

**Titel:**

**Kein Schadensersatz wegen angeblicher Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung**

**Normenkette:**

BGB § 823 Abs. 2, § 826

**Leitsätze:**

1. In dem Vorhandensein eines Thermofensters liegt regelmäßig und ohne besondere Anhaltspunkte keine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung, weil die Zulässigkeit solcher Thermofenster gerade auch unter Motorschutzgesichtspunkten kontrovers diskutiert wird und ihre Zulässigkeit nicht von vornherein von der Hand zu weisen ist und das eine vertretbare Gesetzesauslegung darstellt. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)
2. Zwar kann einer Partei es nicht verwehrt werden, im Zivilprozess Tatsachen zu behaupten, über die sie weder genaue Kenntnis hat noch auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält. Es ist aber jedenfalls dann keine Beweisaufnahme geboten, wenn die zum Beweis gestellte Behauptung ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhaltes willkürlich aufgestellt worden ist. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

EA 288, Abschaltvorrichtung, Sittenwidrigkeit, Motorsteuerungssoftware, Thermofenster

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG Bamberg, Hinweisbeschluss vom 16.03.2023 – 4 U 256/22

**Tenor**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

**Beschluss**

Der Streitwert wird auf 19.528,27 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten über Schadensersatz wegen behaupteter unzulässiger Abschaltvorrichtungen im streitgegenständlichen Fahrzeug.

**2**

Die Klagepartei erwarb am 14.10.2015 ein Fahrzeug des Modells Seat Alhambra, Fahrgestellnummer ..., bei S... zu einem Kaufpreis von 25.990,00 € (vgl. Anlage K 2). Dieses Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs EA288 ausgestattet und verfügt über eine EG-Typengenehmigung nach der Euro 6-Abgasnorm.

**3**

Bei dem Motor EA288 handelt es sich um den Nachfolgemotor des Motors EA189, der den Abgasskandal bei der Beklagten auslöste. In das Fahrzeug ist ein sogenanntes Thermofenster integriert. Das streitgegenständliche Fahrzeug ist nicht von einem Rückruf des Kraftfahrt-Bundesamtes betroffen.

**4**

Unmittelbar nach Bekanntwerden der EA189-Thematik gab das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur Untersuchungen auch in Bezug auf die Motoren des Typs EA288 in Auftrag. Das Ministerium wies das Kraftfahrt-Bundesamt an, spezifische Nachprüfungen durch unabhängige Gutachter zu veranlassen. Diese Untersuchungen umfassten insgesamt 56 Messungen an 53 Fahrzeugmodellen. Ziel

der Untersuchung war, insbesondere die Motorvarianten des Typs EA288 dahingehend zu überprüfen, ob sie unzulässige Abschaltvorrichtungen oder unzulässige Systematiken und Randbedingungen von Prüfstands- und Zykluserkennungen wie die in den EA189-Fahrzeugen verbaute Umschaltlogik enthielten. Nach diesen umfangreichen Prüfungen stellte das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur fest, dass in den Motoren des Typs EA288 die aus den EA189-Fällen bekannte Umschaltlogik nicht zum Einsatz komme.

## 5

Am 20.09.2022 verfügte das streitgegenständliche Fahrzeug über einen Kilometerstand von 141.683 km.

## 6

Die Klagepartei behauptet im Wesentlichen, dass ihr Fahrzeug mit einer illegalen Abschaltvorrichtung ausgestattet sei. Im Motor sei eine Software verbaut, welche anhand diverser Parameter wie Temperatur und Zeit erkenne, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand zum Durchfahren des neuen europäischen Fahrzyklus (NEFZ) befinde. Dies werde dadurch erreicht, dass das Fahrzeug nach Start automatisch in einen Testmodus gehe. Während der ersten Betriebsminuten prüfe die Abschaltvorrichtung die Beschleunigung und das Drehzahlprofil des KFZ im Vergleich zu den definierten Profilen der staatlich festgelegten Testzyklen. Sobald ein Testzyklus erkannt werde, werde die Abgasrückführung in einer anderen Weise geregelt als im normalen Straßenverkehr, um so auf dem Prüfstand die gesetzlich geforderten Stickoxidemissionen einzuhalten, während sich das Fahrzeug im normalen Straßenverkehr durchgängig in einem anderen Modus mit höheren Stickoxidemissionen befinde.

## 7

Die Beklagte habe bei dem hier streitgegenständlichen Fahrzeug mit SCR-Katalysator nachweislich und in sittenwidriger Weise wie auch parallel beim EA 189 wie folgt getäuscht:

- Das Fahrzeug sei so programmiert, dass es den NEFZ-Prüfzyklus erkenne
- Diese Zykluserkennung veranlasse, dass die NOx-Emissionen anders und besser reduziert werde als im Normalbetrieb
- Der SCR-Katalysator werde hierfür ausschließlich auf dem Prüfstand früher zugeschaltet und dazu speziell aufgeheizt.
- Der SCR-Katalysator werde zudem mit einer höheren Menge AdBlue betrieben. Im Realbetrieb wird die Adbluemenge stufenweise reduziert.
- Die Abgasrückführungsrate, die im Normalbetrieb aufgrund des Zuschaltens des SCR-Katalysators reduziert werde, bleibe auf dem Prüfstand nachweislich unverändert hoch, wodurch eine weitere Verbesserung der Emissionsrate bewirkt werde
- Im Normalbetrieb gelange das Fahrzeug niemals in den NEFZ-Prüfmodus und damit auch niemals in eine gleich dem Prüfstand erfolgende verbesserte Emissionsreduzierung
- Auf dem erkannten NEFZ-Prüfstand könne das Fahrzeug niemals in den Modus des Normalbetriebs mit geringerer Emissionsreduzierung gelangen
- Würden die NEFZ-Prüfparameter nicht penibel eingehalten, schalte das Fahrzeug sofort in den Normalbetrieb mit schlechterer Emissionsreduzierungsrate zurück – im Straßenbetrieb also immer
- Diese Umschaltstrategie funktioniere ausschließlich auf dem Prüfstand und ziele darauf ab, durch eine niedrigere Emissionsrate die Typengenehmigung zu erhalten und einen Wettbewerbsvorteil zu erlangen
- Das KBA habe von dieser Umschaltstrategie bei Erteilung der Typengenehmigung und bis heute nachweislich nichts gewusst; es sei sogar aktiv durch Falschinformation getäuscht worden

- Auf Anfrage des KBA habe die Beklagte nachweislich zunächst das Vorhandensein von Fahrkurvenerkennung und Umschaltstrategie geleugnet
- Das KBA habe der Beklagten mitgeteilt, dass weitere Erteilungen der Typengenehmigung davon abhängig seien, dass diese Umschaltfunktion aus den EU6 EA 288 Fahrzeugen entfernt wird
- Das KBA sei entgegen der Zusage der Beklagten aber weiterhin getäuscht worden, da die Umschaltstrategie hinsichtlich des SCR Katalysators in veränderter Form beibehalten worden sei, mindestens bis KW 04/2018

## 8

Die Klägerschaft selbst habe von dem Einbau der unzulässigen Abschaltvorrichtung und den damit verbundenen höheren Schadstoffemissionen keine Kenntnis gehabt und hätte andernfalls das Fahrzeug auch nicht gekauft, da wegen des Verstoßes gegen die gesetzlichen Anforderungen das Risiko des Entzugs der Betriebserlaubnis bestehe. Hingegen hätten die Beklagte und ihre Vorstände vom Einbau der Abschaltvorrichtung in das streitgegenständliche Fahrzeug gewusst.

## 9

Zusammenfassend lasse sich daher Folgendes sagen:

- Über die Wirkungsweise der Fahrkurve sei fehlerhaft und unvollständig aufgeklärt worden. Sie bewirke, dass im Realbetrieb ein anderes Abgasverhalten als auf dem Prüfstand stattfinde. Nur auf dem Prüfstand bleibe die AGR nach Erreichen der Betriebstemperatur des SCR-Katalysators oben.
- Nur auf dem Prüfstand finde eine ausreichende Eindosierung von Adblue statt. Im Realbetrieb hingegen werde diese mit abnehmendem Füllstand zurückgefahren.
- Die angeblich entgegenstehenden Messungen des KBA seien nicht aussagekräftig, da die Abschaltvorrichtungen vor Beginn der Messungen nicht entfernt worden seien. Die Aussage, die Fahrzeuge würden auch ohne die implementierten Abschaltvorrichtungen maßgebliche Grenzwerte einhalten, sei daher haltlos und unbewiesen. Das KBA habe sich zudem auf falsche Angaben der Beklagten verlassen und verkenne rechtsfehlerhaft das Vorhandensein der unzulässigen Abschaltvorrichtungen.
- Eine etwaige hiervon abweichende rechtliche Bewertung bzw. Verwaltungspraxis des KBA habe keinerlei Grundlage in der VO (EG) Nr. 715/2007 und sei auch sonst haltlos, weshalb es auch unerheblich sei, dass das KBA für Fahrzeuge mit EA 288 Motoren – mit Ausnahme des VW T6 – bisher noch keinen Rückruf angeordnet hat (OLG Naumburg, a.a.O.; LG Offenburg, Urt. v. 23.06.2020, 30 38/19).
- Die Implementierung der hierfür eigens programmierten Zykluserkennung (Fahrkurve) sei eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. VO (EG) Nr. 715/2007 und auch nicht als zulässige Ausnahme nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 anzusehen. Das habe die Beklagte auch gewusst und verheimliche deshalb diese Funktion gegenüber dem KBA und verweigere die Herausgabe der Quellcodes.
- Durch die Verwendung der Fahrkurvenerkennung im VW-Motor EA 288 würden die Erwerber im Ergebnis daher genauso getäuscht wie durch die Verwendung der Kippschalterlogik mit Prüfstanderkennung im VW-Motor EA 189, hinsichtlich derer die höchstgerichtliche und die weit überwiegende veröffentlichte obergerichtliche Rechtsprechung eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung i.S.d. 826 BGB zu Recht bejahe.

## 10

Die Klagepartei meint im Wesentlichen, der geltend gemachte Anspruch folge insbesondere aus §§ 826, 31 BGB sowie § 831 BGB. Die Beklagte hafte auch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 715/2007.

## 11

Die Klagepartei beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerschaft 19.528,27 € (Kaufpreis abzüglich der bereits als möglich berechenbaren Nutzungsentschädigung mit Kilometerstand bei Klageeinreichung) abzüglich einer weiter zu berechnenden vom Gericht auf Basis einer Gesamtleistung von zumindest 300.000 km zu schätzenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des streitgegenständlichen Fahrzeugs unter Zugrundelegung des Kilometerstandes zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung erster Instanz zzgl. Zinsen aus dem sich dadurch ergebenden Klageforderungsbetrag in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs Seat Alhambra mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer ....
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Entgegennahme des im Klageantrag zu 1. genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerschaft von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.295,43 € freizustellen

## 12

Die Beklagte beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

## 13

Die Beklagte behauptet im Wesentlichen: Das in den EA288-Motoren enthaltene Emissionskontrollsystem arbeite bei voller Funktionsfähigkeit aller Bauteile in beiden Fahrsituationen – also sowohl im Prüfstand als auch auf der Straße – mit identischer Wirksamkeit. Insbesondere komme im EA288-Motor keine prüfstandoptimierte Umschaltlogik zum Einsatz.

## 14

Der Vorwurf einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in Form einer unzulässigen Fahrkurvenerkennung sei schon im Ansatz verfehlt, weil im streitgegenständlichen Fahrzeug keine Fahrkurvenerkennung „verbaut“ sei und auch nie verbaut gewesen sei. Im Übrigen seien die klägerischen Ausführungen verfehlt, weil sie von einem unzutreffenden Verständnis der Funktionsweise einer Fahrkurvenerkennung ausgingen: Eine Fahrkurvenerkennung sei im Ausgangspunkt eine Softwarefunktion, die erkenne, ob das Fahrzeug einen Prüfzyklus durchfahre. Derartige Zykluserkennungen seien nicht unzulässig.

## 15

Bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug sei die Abgasrückführung in Abhängigkeit zur Umgebungstemperatur im Bereich zwischen – 24°C bis + 70°C zu 100 % aktiv. Oberhalb und unterhalb dieses Fensters erfolge in Abhängigkeit zur Umgebungstemperatur keine Abgasrückführung aus Motorschutzgründen und zum sicheren Betrieb des Fahrzeugs. Innerhalb des Fensters finde in Abhängigkeit zur Umgebungstemperatur keine kontinuierliche Abstufung statt. Die Abgasrückführung sei entweder zu 100 % aktiv oder inaktiv.

## 16

Der Vortrag der Klägerseite zur Lenkwinkelerkennung erschließe sich schon vom physikalischen Ansatz nicht. Zudem könne dieser Vorwurf von vornherein nur Fahrzeuge mit einem Automatik-Getriebe betreffen. Der Vortrag der Klagepartei zu Manipulationen im Zusammenhang mit SCR-Katalysatoren erfolge ersichtlich pauschal und ins Blaue hinein und sei ohne Substanz. Zudem lasse sich der Vortrag mit den Messergebnissen des Kraftfahrt-Bundesamtes nicht in Einklang bringen.

## 17

Die Beklagte meint im Wesentlichen: Der Klagepartei gelinge es nicht, substantiiert einen angeblichen Mangel des streitgegenständlichen Fahrzeugs darzulegen. Die Klagepartei beschränke sich vielmehr auf pauschale Behauptungen ins Blaue hinein. Auch das im streitgegenständlichen Fahrzeug zum Einsatz kommende Thermofenster sei zulässig. Aufgrund des in den EA288-Fahrzeugen verbauten und sehr fortschrittlichen Abgasrückführungssystems sei praktisch keine Fahrt denkbar, bei der das Abgasrückführungssystem in Abhängigkeit zur Umgebungstemperatur nicht aktiv sei. Thermofenster

erfüllten zudem nicht die tatbestandlichen Voraussetzungen einer unzulässigen Abschaltseinrichtung gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007.

## **Entscheidungsgründe**

**18**

Die zulässige Klage ist unbegründet.

A.

**19**

Die Klägerin hat gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Anspruch auf wirtschaftliche Rückabwicklung des im Oktober 2015 bei der S... abgeschlossenen Kaufs des Seat Alhambra.

**20**

Der Klage fehlt die notwendige Substanz; die Klägerin hat entgegen der sie treffenden Darlegungs- und Beweislast (siehe Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2020, § 826 Rdnr. 55 m.w.N.) die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs nicht hinreichend substantiiert vorgetragen, sondern ihre Prozessbevollmächtigten haben sich auf die Kompilation abstrakter Gemeinplätze beschränkt, ohne einen auf den klägerischen Seat Alhambra konkret bezogenen Sachvortrag von Substanz zu leisten. Dies geht zu Lasten der Klägerin, so dass die Klage in der Sache ohne weitere Sachverhaltsaufklärung abzuweisen war.

**21**

Aus diesem Grund hat die Klägerin auch keinen Anspruch auf die begehrte Freistellung.

Im Einzelnen:

I.

**22**

Vertragliche Ansprüche aus dem Kauf im Oktober 2015 bestehen zwischen den Parteien nicht, da die Klägerin den Seat Alhambra nicht von der Beklagten, sondern von dem Autohaus S... erworben hat und daher vertragliche Beziehungen allein zwischen dieser Firma und der Klägerin, nicht jedoch (auch) gegenüber der Beklagten bestehen.

II.

**23**

Deliktische Ansprüche, insbesondere aus § 826 BGB, scheitern demgegenüber an einem hinreichend substantiierten Vortrag bzgl. der Voraussetzungen eines solchen Anspruchs.

**24**

1. Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt, das heißt mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (vgl. statt aller BGH, NJW 2019, 2164 [2165] oder NJW 2017, 250 [252]). Bei der Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, um die Bewertung des Verhaltens als verwerflich zu rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (BGH, NJW 2017, 250 [252]). Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (BGH, NJW 2019, 2164 [2165] m.w.N.).

**25**

2. Diese Voraussetzungen liegen im hiesigen Fall nicht vor. Ein Anspruch aus § 826 BGB ist nicht nachgewiesen.

**26**

a. Eine sittenwidrige Schädigung muss bereits deshalb ausscheiden, weil nicht feststeht, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut ist (vgl. OLG München, Beschl. v. 22.03.2019 – 21 U 533/19).

## **27**

b. Soweit die Ansprüche auf das Vorhandensein eines Thermofensters gestützt werden, fehlt es diesbezüglich nach gefestigter Rechtsprechung an einer sittenwidrigen Schädigung, da es in der obergerichtlichen Rechtsprechung längst anerkannt, dass darin regelmäßig und ohne besondere Anhaltspunkte keine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung liegt, weil die Zulässigkeit solcher Thermofenster gerade auch unter Motorschutzgesichtspunkten kontrovers diskutiert wird und ihre Zulässigkeit nicht von vornherein von der Hand zu weisen ist und das eine vertretbare Gesetzesauslegung darstellt (vgl. OLG Bamberg, Urteil vom 23.01.2020 – 1 U 218/18; OLG München, Beschluss vom 10.02.2020 – 3 U 7524/19). Greifbare Anhaltspunkte für ein solches vorsätzliches und in einer besonders verwerflichen Art und Weise erfolgtes Vorgehen der Beklagten hat die Klagepartei allerdings nicht vorgetragen.

## **28**

c. Darüber hinaus hat die Klagepartei für all ihre weiteren Behauptungen keinerlei greifbare Anhaltspunkte vorgetragen. Vielmehr erfolgten die Behauptung der Klagepartei hinsichtlich des Vorhandenseins verschiedener Abschaltvorrichtungen unsubstantiiert. Die Beklagte ist den Ausführungen der Klagepartei ausführlich entgegengetreten und hat die technischen Hintergründe nachvollziehbar erläutert. Demnach bestand kein Anlass zur Durchführung einer Beweisaufnahme, da diese Behauptung ersichtlich „ins Blaue hinein“ erfolgt ist.

## **29**

aa. Eine Beweiserhebung zu dieser unsubstantiierten Behauptung hätte zu einer Ausforschung geführt, welche nur im Ausnahmefall in Betracht zu ziehen ist. Zwar kann einer Partei es nicht verwehrt werden, im Zivilprozess Tatsachen zu behaupten, über die sie weder genaue Kenntnis hat noch auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält (BGH, NJW-RR 2003, 69 [70]; NJW 1995, 2111 [2112]). Es entspricht jedoch der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Bamberg (Beschluss vom 31.03.2020 – Az. 3 U 57/19), dass jedenfalls dann keine Beweisaufnahme geboten ist, wenn die zum Beweis gestellte Behauptung ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhaltes willkürlich aufgestellt worden ist.

## **30**

bb. Solche greifbaren Anhaltspunkte lagen nicht vor. Denn die Klagepartei konnte nicht darlegen, wie sie zu den von ihr aufgestellten Behauptungen gekommen ist.

## **31**

Greifbare Anhaltspunkte sind nur gegeben, wenn Tatsachen vorgetragen werden, die sich auf einen vergleichbaren Fahrzeugtyp beziehen, der einem behördlichen Rückruf unterliegt oder bei dem andere Erkenntnisse vorliegen, die auf eine unzulässige Abschaltvorrichtung hindeuten. Genau daran fehlt es hier:

## **32**

aaa. Das Fahrzeug ist unstreitig nicht von einem Rückruf betroffen.

## **33**

bbb. Und auch für die Richtigkeit der Behauptungen der Klagepartei ist nicht der geringste belastbare Anhaltspunkt vorgetragen.

## **34**

Konkrete Indizien für die Richtigkeit ihrer Behauptungen hat die Klagepartei nicht aufgezeigt. Derartige Indizien könnten sich etwa aus publizierten behördlichen oder sonstigen Untersuchungen zum streitgegenständlichen Fahrzeug ergeben, aus eigenen Ermittlungen und Untersuchungen der Klägerin, aus einem behördlich angeordneten Rückruf für den Seat Alhambra, aus Verlautbarungen oder Maßnahmen des KBA und vielem mehr. Nichts dergleichen ist klägerseits dargelegt worden.

## **35**

ccc. Auch aus der zuletzt bemühten „Entscheidungsvorlage: Applikationsrichtlinien & Freigabevorhaben EA288“ (Anlage K3) ergeben sich keine Anhaltspunkte, die die Einholung eines Gutachtens rechtfertigen würden. Die Beklagtenseite konnte nachvollziehbar erklären, wie diese Applikationsrichtlinien zustande

kommen und was im konkreten Fall der Hintergrund des Ganzen war. Wie sich aus der vorgelegten Applikationsrichtlinie selbst ergibt, hatte das KBA Kenntnis davon und den von der Beklagten getroffenen Maßnahmen und hat gleichwohl keinen verpflichtenden Rückrufbescheid erlassen. Und vor allem ergibt sich auch aus der vorgelegten Entscheidungsvorlage für den unbefangenen Leser nicht das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in Form einer unzulässigen Umschaltlogik. Es ergibt sich lediglich das Vorhandensein einer Fahrkurven- und Prüfstandserkennung. Derartiges ist weder verwerflich noch rechtlich unzulässig, sondern sogar technisch erforderlich, wie die Beklagte dargelegt hat. Aus der Entscheidungsvorlage ergibt sich nicht, dass (nur) im Prüfstandlauf die Abgasreinigung im Vergleich zu den sonstigen Betriebsmodi gezielt verbessert wird, um gerade auf dem Prüfstand die gesetzlichen Grenzwerte einzuhalten. Dies wird von der Klagepartei in den unbefangenen formulierten Text lediglich hineininterpretiert.

### **36**

3. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens ist somit nicht geboten. Die Klagepartei würde sich ansonsten erst die erforderliche Tatsachengrundlage für ihren Klagevortrag schaffen. Dies läuft auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis hinaus.

### **37**

Der allgemeine Verdacht, dass auch andere Motoren der Beklagten als der EA189 von Abgasmanipulationen betroffen sein könnten, reicht jedenfalls nicht aus, um ein Sachverständigengutachten einholen zu können (vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 25.06.2019 – 10 U 393/19; OLG Schleswig, Urteil vom 20.12.2019 – 3 U 39/19).

### **38**

II. Ein Anspruch aus §§ 823 Abs. 2, 31 BGB i.V.m. § 263 StGB ist nicht nachgewiesen. Die Klagepartei hat schon keine Täuschung über Tatsachen, vorliegend den Einbau unzulässiger Abschaltvorrichtungen, nachgewiesen.

### **39**

Im Übrigen scheidet ein Anspruch in jedem Fall aufgrund der fehlenden Stoffgleichheit i.S.d. § 263 StGB aus, da die Klagepartei den streitgegenständlichen Pkw als Gebrauchtwagen gekauft hat (OLG Stuttgart, Urteil vom 28.07.2020 – 16a U 200/19).

### **40**

III. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV muss schon deswegen ausscheiden, weil es sich bei den Normen der EG-FGV nach gefestigter obergerichtlicher Rechtsprechung nicht um Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB handelt (statt vieler OLG Bamberg, Urteil vom 24.07.2019 – 8 U 38/19).

### **41**

IV. Es besteht auch kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 3 Nr. 10, 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007. Auch bei den Art. 3 Nr. 10, 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 handelt es sich nicht um Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB, sodass auch darauf gestützte Schadensersatzansprüche ausscheiden müssen (OLG München, Beschluss vom 29.08.2019 – 8 U 1449/19).

B.

### **42**

Mangels Bestehens eines Hauptanspruchs stehen der Klagepartei auch keine Ansprüche auf Ersatz der gezahlten Zinsen, Zinsen, die begehrte Feststellung und die Zahlung der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten zu.

C.

### **43**

Die Kostenentscheidung resultiert aus § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

D.

### **44**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist dem § 709 Satz 1 und Satz 2 ZPO zu entnehmen.

E.

**45**

Der Streitwert ist gemäß §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 48 Abs. 1 GKG in Verbindung mit § 3 ZPO festgesetzt worden.