

**Titel:**

**Rückabwicklung, Gebrauchtwagenkauf, Thermofenster, Abschaltvorrichtung, Sittenwidrigkeit, Deliktzinsen, Berufungszurückweisung**

**Schlagworte:**

Rückabwicklung, Gebrauchtwagenkauf, Thermofenster, Abschaltvorrichtung, Sittenwidrigkeit, Deliktzinsen, Berufungszurückweisung

**Vorinstanz:**

LG Ingolstadt vom 11.02.2021 – 52 O 2156/18

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH, Urteil vom 09.07.2025 – VIa ZR 167/22

**Tenor**

1. Die Berufung der Klagepartei gegen das Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 11.02.2021, Aktenzeichen 52 O 2156/18, wird zurückgewiesen.
2. Die Klagepartei hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Ingolstadt ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klagepartei kann die Vollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 39.295,98 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Klägerin beehrte zunächst die Rückabwicklung eines Kaufvertrags über einen ..., 230 kW, den sie am 16.09.2013 als Gebrauchtwagen mit einem Kilometerstand von 5.500 km zu einem Kaufpreis von 66.800 € erworben hat. Zwischenzeitlich hat sie das Fahrzeug am 23.04.2021 zu einem Preis von 15.000 € mit einem Kilometerstand von 162.500 km verkauft und macht nunmehr den Differenzbetrag abzüglich Nutzungsentschädigung sowie Deliktzinsen und außergerichtliche Rechtsanwaltskosten geltend.

2

Die Beklagte ist die Herstellerin des Fahrzeugs und des Motors. Das Fahrzeug ist mit einem 3.0 Liter 6-Zylinder Dieselmotor der Schadstoffklasse Euro 5plus ausgestattet. Die Abgasreinigung erfolgt im streitgegenständlichen Fahrzeug über die Abgasrückführung. Dabei wird ein Teil der Abgase wieder der Verbrennung im Motor zugeführt, was zu einer Verringerung der Stickoxidemissionen führt. Die Abgasrückführung wird innerhalb eines bestimmten Temperaturfensters reduziert („Thermofenster“). Das Fahrzeug verfügt nicht über einen SCR-Katalysator und verbraucht daher auch kein AdBlue. Der Motor war bislang nicht von einer verpflichtenden Rückrufaktion betroffen; das Kraftfahrtbundesamt (im Folgenden KBA) hat jedoch ab November 2019 ein Anhörungsverfahren durchgeführt. Zudem wird ein freiwilliges Software-Update angeboten.

3

Mit Urteil vom 11.02.2021 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Der Vortrag hinsichtlich der behaupteten Abschaltvorrichtungen sei nicht hinreichend substantiiert. Das Anhörungsverfahren habe nicht zu einem Bescheid des KBA geführt. Es werde ein freiwilliges Software-Update angeboten, da die Überprüfung keine unzulässige Abschaltvorrichtung ergeben habe. Zum Thermofenster fehle es an Vortrag zur Sittenwidrigkeit. Hinsichtlich der Urteilsgründe im Einzelnen und hinsichtlich der festgestellten Tatsachen wird auf das Urteil Bezug genommen, § 540 ZPO.

**4**

Die Klägerin hat Berufung gegen das Urteil eingelegt. Hinsichtlich des Berufungsvortrags wird auf die Berufungsbegründung vom 05.05.2021, Bl. 295 ff d.A., sowie auf die Zusammenfassung im Hinweisbeschluss verwiesen.

**5**

Nach Veräußerung des Fahrzeugs nahm die Klägerin mit Schriftsatz vom 09.12.2021 die Klage teilweise zurück und beantragt zuletzt

unter Abänderung des am 11.02.2021 verkündeten Urteils:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei EUR 30.591,51 nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.12.2018 zu bezahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei weitere EUR 14.070,09 Deliktzinsen zu bezahlen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von Euro 2.251,48 vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten freizustellen.

**6**

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen

und stimmt der teilweisen Klagerücknahme zu.

**7**

Sie vertritt in ihrer Berufungserwiderung vom 23.08.2021 (Bl. 468 ff d.A.) die Auffassung, ein Anspruch bestehe aus verschiedenen Gründen nicht. Das KBA habe mitgeteilt, dass es keinen Rückrufbescheid wegen des streitgegenständlichen Fahrzeugs erlassen werde. Die Beklagte hat hierzu als Anlagen BE 4-6 amtliche Auskünfte des KBA in Parallelverfahren zu Fahrzeugen desselben Modells (...) vorgelegt. Anlage BE 6 betrifft ein Fahrzeug mit demselben Motorkennbuchstaben (...), der gleichen Leistung (230 kW) und der gleichen Schadstoffklasse.

**8**

Mit Beschluss vom 26.07.2021 (Bl. 451 ff d.A.) hatte der Senat darauf hingewiesen, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat.

**9**

Hierauf hat die Klagepartei mit Schriftsatz vom 07.09.2021 (Bl. 476 ff d.A.), auf den hinsichtlich des Vortrags im Einzelnen Bezug genommen wird, Stellung genommen. Das Gericht lege den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom Januar 2020 zu eng aus. Ein anderer Senat des Oberlandesgerichts München habe in einem vergleichbaren Verfahren einen Beweisbeschluss erlassen. Sie zitiert weiter einen Beschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe von 22.08.2019 bezüglich des Thermofensters.

**10**

Dass auch im vorliegenden Verfahren ein Sachverständigengutachten erholt werden müsse, ergebe sich auch aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Verfahren VIII ZR 57/19. Ein Vortrag ins Blaue hinein könne hier nicht angenommen werden. Ein unterbliebener Rückruf des KBA entfalte keine Beweiswirkung zu Lasten des Klägers. Die streitgegenständliche Motorreihe und der Fahrzeugtyp seien von amtlichen Rückrufen des KBA betroffen. Sie zitiert einen Rückrufcode „...“ mit der KBA-Referenznummer 6907.

**11**

Zudem habe der Bundesgerichtshof bestätigt, dass eine Sittenwidrigkeit auch bei einer temperaturgesteuerten Abschalteinrichtung gegeben sein könne. Dabei gehe der Bundesgerichtshof von einer sekundären Darlegungslast der Beklagten aus. Außerdem habe die Klagepartei vorgetragen, dass die hier zur Anwendung kommende temperaturgesteuerte Abschalteinrichtung technisch vollkommener Unsinn sei. Der Bundesgerichtshof nehme Sittenwidrigkeit an, wenn die Beklagte dem KBA die Bedingungen der temperaturgesteuerten Abschalteinrichtung ganz konkret dargelegt habe. Dies sei auch hier nicht der Fall. In den Anmeldebögen stehe allenfalls der Begriff „Temperatur“ als ein Faktor. Eine genauere Darstellung fehle. Je weiter versteckt oder technisch unsinnig eine Abschalteinrichtung sei, spiele für die Frage der

Sittenwidrigkeit eine Rolle. Die Beklagte habe die Abschalteinrichtung gegenüber dem KBA nicht angegeben.

## 12

Der EuGH habe klargestellt, dass es sich bei der temperaturgesteuerten Abschalteinrichtung um eine unzulässige Abschalteinrichtung handle. Auch das Urteil des Bundesgerichtshofs zum Az. VI ZR 252/19 beantworte die Frage der Darlegungslast in Dieselfällen eindeutig. Eine Zurückweisung im Beschlusswege komme daher nicht in Betracht.

## 13

Der Senat hat mit Beschluss vom 10.11.2021 (Bl. 492/494 d.A.) einen weiteren Hinweis erlassen, in dem er die neuen Vorträge der Klägerin in der Stellungnahme vom 07.09.2021 zum Rückruf 6907 und zur Sittenwidrigkeit hinsichtlich des Thermofensters aufgriff. Zudem gab er der Klagepartei Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem neuen Vortrag der Beklagten in der nach dem Hinweis vom 26.07.2021 eingegangenen Berufungserwidrung, mit der amtliche Auskünfte des KBA vorgelegt wurden.

## 14

Die Klägerin hat hierzu mit Schriftsatz vom 09.12.2021 (Bl. 499 ff d.A.) Stellung genommen und insbesondere nochmals zu den ihrer Meinung nach vorliegenden Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten nach § 826 BGB vorgetragen.

## II.

## 15

Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 11.02.2021, Aktenzeichen 52 O 2156/18, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

## 16

Zur Begründung wird auf die vorausgegangenen Hinweise des Senats vom 26.07.2021 und 10.11.2021 Bezug genommen. Auf die Stellungnahmen der Klagepartei vom 07.09.2021 und vom 09.12.2021 sind noch folgende Ausführungen veranlasst:

## 17

1. Beweisbeschlüsse anderer Senate oder Gerichte in anderen Verfahren lassen nicht darauf schließen, dass auch im streitgegenständlichen Verfahren eine Beweisaufnahme zu erfolgen hat. Es kommt immer auf den Vortrag im Einzelfall an. Eine Beweisaufnahme ist auch nicht durch den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 28.01.2020 zum Az. VIII ZR 57/19 veranlasst, wie bereits im Hinweisbeschluss ausführlich dargelegt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt Messwerten zu Fahrten im Realbetrieb kein Indizcharakter im Sinne des klägerischen Vortrags zu; es wird Bezug genommen auf BGH, Urteil vom 13.07.2021, Az.: VI ZR 128/20, Rdnr. 23 a.E. Hinsichtlich der „Benennung der Abschaltfunktionen und entsprechender Zeugen“ (S. 6 der Stellungnahme) verbleibt es bei den Ausführungen im Hinweisbeschluss.

## 18

Hinzu kommt, dass die Beklagte mit der Anlage BE 6 eine Auskunft des KBA betreffend ein Fahrzeug mit demselben Motorkennbuchstaben (...), der gleichen Leistung (230 kW) und der gleichen Schadstoffklasse vorgelegt hat, die bestätigt, dass bei einem dem streitgegenständlichen Fahrzeug vergleichbaren Fahrzeug keine unzulässigen Abschalteinrichtungen festgestellt worden seien. Dem ist die Klagepartei auch nach dem Hinweis des Senats vom 10.11.2021 nicht entgegen getreten. Sie führt in ihrer Stellungnahme vom 09.12.2021 lediglich unter Darlegung von Messdaten aus, dass die Auskünfte des KBA nicht belegen, dass keine unzulässige Abschalteinrichtung vorliege. Dies ändert jedoch nichts daran, dass greifbare Anhaltspunkte für ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten nicht vorliegen, wenn – wie hier – das KBA die Zulässigkeit der verwendeten Abschalteinrichtungen bestätigt hat und keine weiteren Umstände für ein „Austricksen“ des KBA vorliegen. Allein aus den Messergebnissen, die im Übrigen auch dem KBA bekannt sein dürften, wovon auch die Klagepartei ausgeht (vgl. S. 13 der Stellungnahme vom 09.12.2021, Bl. 511 d.A.), ergeben sich solche Umstände nicht.

## 19

Ein unterbliebener Rückruf des KBA hat zwar, wie die Klagepartei zutreffend ausführt, keine Beweiswirkung zu Lasten der Klagepartei, aber auch keine zugunsten. Zu dem von der Klagepartei in Bezug genommenen Rückruf mit der Referenznummer 6907 wird auf die Ausführungen im Beschluss vom 10.11.2021 verwiesen. Soweit die Klagepartei mit dem Schriftsatz vom 09.12.2021 weiterhin auf die Rückrufaktion ... abhebt, wird nochmals darauf hingewiesen, dass die Rückrufe betreffend die 3.0 l Motoren sämtlich das Kürzel ... tragen, während das Kürzel ... die Motoren des Typs EA ... betrifft, vgl. die bereits im Hinweisbeschluss zitierte offenkundige Übersicht des KBA.

## 20

2. Die Ausführungen der Stellungnahme vom 07.09.2021 zum „Thermofenster“ greifen zu kurz: Es trifft zu, dass sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus einer Verschleierung im Typgenehmigungsverfahren, dass die Abgasrückführungsrate von der Außentemperatur mitbestimmt wird, Anhaltspunkte für ein Bewusstsein der Beklagten, eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden, ergeben könnten. Ein bewusstes „Verstecken“/ „Verschleiern“ des Thermofensters ist nicht substantiiert vorgetragen. Auch ist im Hinblick auf die unsichere Rechtslage – hinsichtlich des unstreitig im Fahrzeug des Klägers verbauten Thermofensters fehlt es bis heute an einer behördlichen Stilllegung oder einem Zwang zu Umrüstungsmaßnahmen – nicht dargetan, dass sich den für die Beklagte tätigen Personen die Gefahr einer Schädigung der Klagepartei hätte aufdrängen müssen. Insoweit kann auch auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16.09.2021, Az. VII ZR 190/20, sowie den Beschluss vom 15.09.2021, Az. VII ZR 2/21, verwiesen werden. Der Bundesgerichtshof hat hierzu auch festgestellt, dass aus einer etwaig unterbliebenen Offenlegung der genauen Wirkungsweise des Thermofensters gegenüber dem KBA keine Anhaltspunkte folgen, dass für die Beklagte tätige Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden. Selbst wenn die Beklagte im Typgenehmigungsverfahren – erforderliche – Angaben zu den Einzelheiten der temperaturabhängigen Steuerung unterlassen haben sollte, wäre die Typgenehmigungsbehörde nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG gehalten gewesen, diese zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschalteneinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug zu prüfen. Anhaltspunkte für wissentlich unterbliebene oder unrichtige Angaben der Beklagten im Typgenehmigungsverfahren, die noch dazu auf ein heimliches und manipulatives Vorgehen oder eine Überlistung des KBA und damit auf einen bewussten Gesetzesverstoß hindeuten würden, sind nicht vorgetragen (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 15.09.2021, Az. VII ZR 2/21).

## 21

Auch in der Gesamtschau ergibt sich kein Anspruch der Klagepartei.

## 22

4. Hinsichtlich der gesondert geltend gemachten Deliktzinsen besteht ohnehin kein Anspruch, vgl. BGH, Urteil vom 30. Juli 2020, Az. VI ZR 354/19.

## 23

5. Angesichts der bereits ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen hat die Sache auch keine grundsätzliche Bedeutung. Die maßgeblichen Rechtsfragen zur Haftung in der Folge des Diesellabgaskandals, insbesondere im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der Sittenwidrigkeit und in Bezug auf die Verwendung von „Thermofenstern“ wie auch die Substantiierungsanforderungen sind mittlerweile höchstrichterlich geklärt (u.a. BGH, Entscheidungen vom 25.05.2020, Az.: VI ZR 252/19, 30.07.2020, Az.: VI ZR 5/20, vom 08.12.2020, Az.: VI ZR 244/20, vom 23.03.2021, Az.: VI ZR 1180/20 und vom 19.01.2021, Az.: VI ZR 433/19, vom 09.03.2021, Az.: VI ZR 889/20, vom 13.07.2021, Az.: VI ZR 128/20; vom 28.01.2020, Az.: VIII ZR 57/19, vom 16.09.2021, Az. VII ZR 190/20, vom 15.09.2021, Az. VII ZR 2/21). Es ist Aufgabe der Instanzgerichte, diese Rechtsgrundsätze auf den jeweils vorliegenden Sachverhalt anzuwenden. Divergierende Ergebnisse aufgrund der Würdigung des jeweils vorgetragenen Sachverhalts in tatsächlicher Hinsicht begründen überdies indes keine Divergenz i.S. des § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 522 Abs. 2 ZPO. Von einer Divergenz in diesem Sinne ist vielmehr nur dann auszugehen, wenn den Entscheidungen sich widersprechende abstrakte Rechtssätze zugrunde liegen (BGH, Beschluss vom 09.07.2007, Az.: II ZR 9506, Rdnr. 2, zitiert nach Juris). Der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 25.11.2021, Az. III ZR 202/20, betrifft einen anderen Einzelfall mit anderem Sachvortrag und einem anderen Motor. Eine Divergenz liegt mithin nicht vor.

**24**

Die Berufung war daher im Beschlusswege zurückzuweisen.

III.

**25**

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO.

**26**

Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

**27**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 47, 48 GKG bestimmt. In Bezug auf die im Berufungsverfahren zunächst geltend gemachten 32.082,37 € sind die Deliktszinsen in Höhe von 6.754 € Nebenforderungen. Für den übersteigenden Betrag zwischen 32.082,37 € und 66.800 € sind die übrigen zunächst geltend gemachten Deliktszinsen (13.967,61 € – 6.754 € =) 7.213,61 € Hauptforderung. Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt daher 39.295,98 €. Zwar wurde mit dem zuletzt mit Schriftsatz vom 09.12.2021 gestellten Antrag die Klage in der Hauptsache geringfügig zurückgenommen und die Deliktszinsen um (14.070,09 € – 13.967,61 € =) 102,48 € erhöht, doch ändert dies nichts an den bereits – aus dem höheren Streitwert – angefallenen Gebühren und kann daher bei der Streitwertfestsetzung unberücksichtigt bleiben.