

**Titel:**

**Kein Anspruch auf Schadensersatz wegen der Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen in einem Dieselfahrzeug (hier: BMW 320d)**

**Normenkette:**

BGB § 31, § 823 Abs. 2, § 826, § 849

EG-FGV § 4, § 6 Abs. 1, § 25, § 27 Abs. 1

StGB § 263 Abs. 1

Fahrzeugemissionen-VO Art. 5 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Ein im Widerspruch zu den amtlichen Prüfungen des KBA stehendes Vorbringen eines Fahrzeugkäufers kann aufs Geratewohl, gleichsam „ins Blaue hinein“ gemacht und mithin unbeachtlich sein, wenn keine substantielle Auseinandersetzung mit den Feststellungen der Bundesbehörde erfolgt. Es bedarf tatsächlicher Anhaltspunkte dafür, dass die klägerische Behauptung dennoch zutreffen könnte. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

2. Es ist allgemein bekannt, dass bei Nutzung des Fahrzeuges beim täglichen Gebrauch im öffentlichen Verkehr ermittelte Werte stets von den im Prüfzyklus gemessenen Werten abweichen. (Rn. 32) (redaktioneller Leitsatz)

3. Es ist keinerlei Motiv erkennbar, weshalb das KBA Behörden bzw. Gerichte mit falschen Auskünften bedienen bzw. nicht auf seine eingeschränkte Überprüfungsmöglichkeit hinweisen sollte, so dass den Wahrheitsgehalt der Auskünfte in Zweifel ziehende Behauptungen sich als willkürlich und wegen Rechtsmissbrauchs unbeachtlich erweisen. (Rn. 32) (redaktioneller Leitsatz)

4. Dem Käufer steht kein Anspruch gem. § 823 Abs. 2 BGB iVm §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO 715/2007/EG zu, da diese keine Schutzgesetze iSv § 823 Abs. 2 BGB darstellen (anders nachfolgend BGH BeckRS 2025, 30845). (Rn. 50) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Diesel-Abgasskandal, N 47 (Schadstoffklasse Euro 5), BMW, unzulässige Abschaltvorrichtung, vorsätzliche sittenwidrige Schädigung, fehlende Substantiierung, ins Blaue hinein, Thermofenster, Kaltstartheizen, OBD, Schutzgesetzcharakter

**Vorinstanz:**

LG Würzburg, Endurteil vom 19.01.2021 – 23 O 1970/20

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH, Urteil vom 12.11.2025 – VIa ZR 537/22

**Tenor**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts Würzburg vom 19.01.2021 (Az.: 23 O 1970/20) wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Dieses Urteil und das unter Ziffer 1) genannte Urteil des Landgerichts Würzburg sind vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags leistet.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

Der Kläger macht Ansprüche auf Rückabwicklung eines PKW-Kaufvertrages im Zusammenhang mit dem sog Abgasskandal geltend.

2

Der Kläger erwarb am ...2018 von einem nicht am Rechtsstreit beteiligten Fahrzeughändler einen mit einem Motor des Typs N 47 (Abgasnorm Euro 5) ausgestatteten PKW X. als Gebrauchtwagen zum Preis von 29.300,00 € bei einem Kilometerstand von 60.200 km. Der Kaufvertrag wurde nicht vorgelegt. Der Kauf wurde finanziert. Der Kilometerstand zum 14.01.2021 betrug 142.781 km. Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 24.02.2022 betrug der Kilometerstand 166.142 km.

3

Ein amtlicher Rückruf des Kraftfahrt-Bundesamts (im Folgenden: KBA) wegen des Vorhandenseins einer unzulässigen Abschaltvorrichtung für das streitgegenständliche Fahrzeug liegt nicht vor.

4

Der Kläger hat in der ersten Instanz vorgetragen, die Finanzierung sei inzwischen abgelaufen, der Kläger sei Eigentümer des PKW. Der in dem Fahrzeug verbaute Dieselmotor sei mit einer Software ausgestattet, die bei der Messung der Abgaswerte, insbesondere der Stickstoffdioxidwerte, auf dem Prüfstand den Motor in einen Modus schalte, der nicht dem Modus entspreche, der im Normalbetrieb verwendet werde. Hierdurch würden die gesetzlichen Emissionswerte auf dem Prüfstand eingehalten, im Realbetrieb dagegen überschritten. Es lägen zureichende Anhaltspunkte dafür vor, dass – neben einem sog. Thermofenster – mehrere weitere unzulässige Abschaltvorrichtungen verbaut worden seien.

5

Der Kläger sei bei Erwerb des Fahrzeugs darüber getäuscht worden, dass das Fahrzeug die gesetzlichen Vorgaben zum Schadstoffausstoß einhalte.

6

Die Beklagte sei dem Kläger daher aus §§ 826, 31 BGB sowie aus § 823 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB sowie i.V.m. §§ 4 und 6, 25,27 EG-FGV zum Schadensersatz verpflichtet.

7

Der Kläger hat erstinstanzlich die Zahlung von 24.583,22 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW, die Zahlung von Deliktzinsen, die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten und die Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten beantragt.

8

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat den Kauf des streitgegenständlichen Fahrzeugs bestritten, zumal ein Kaufvertrag nicht vorgelegt worden sei. Da es sich um einen finanzierten Kauf gehandelt habe, werde die Aktivlegitimation des Klägers bestritten. Das klägerische Fahrzeug sei weder manipuliert noch sei im Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung vorhanden. Die Beklagte habe in der Dieselfläre keine Rolle inne. Die Untersuchungskommission Volkswagen habe unzulässige Abschaltvorrichtungen in Bezug auf die Fahrzeuge der Beklagten verneint und festgestellt, dass die Messwerte der untersuchten Fahrzeuge alle als unauffällig zu bewerten seien. Die Behauptungen bezüglich einer unzulässigen Abschaltvorrichtung seien bereits vom zuständigen KBA mit Erklärung vom 17.10.2019 in einem Parallelverfahren (B 1a) widerlegt worden.

9

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, des Verfahrenshergangs und der Anträge in erster Instanz wird auf den Tatbestand des Ersturteils Bezug genommen.

10

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

11

Es fehle bereits am Nachweis der Aktivlegitimation, denn der Kaufvertrag liege nicht vor, sondern lediglich der Finanzierungsvertrag mit der X.-Bank. Immerhin ergebe sich aus der Zulassungsbescheinigung, dass das Fahrzeug auf den Kläger zugelassen sei. Daraus sei aber nicht auf das Eigentum des Klägers am Fahrzeug zu schließen.

## 12

Selbst wenn man die Aktivlegitimation des Klägers bejahen wollte, habe der Kläger das Vorliegen einer wie auch immer gearteten Abschaltvorrichtung nicht ausreichend substantiiert dargelegt. Aus der Entscheidung des BGH vom 25.05.2020 im Verfahren VI ZR 252/19 könne der Kläger nichts für sich herleiten, da diese Entscheidung eine andere Fahrzeugmarke und einen anderen Motor betreffe. Die Untersuchungen des KBA betreffend einen X. EURO 5 mit dem Motortyp N 47 hätten ergeben, dass keine unzulässigen Abschaltvorrichtungen festgestellt werden konnten. Eine Rückrufaktion seitens des KBA sei nicht vorgetragen noch habe es eine solche den hier streitgegenständlichen Motortyp betreffend gegeben. Auch der klägerische Vortrag zum Thermofenster sei nicht geeignet, eine illegale Abschaltvorrichtung schlüssig dazulegen.

## 13

Wegen der Einzelheiten wird auf die Begründung der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

## 14

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit der er seine Anträge im Wesentlichen weiterverfolgt. Betragsmäßig werden die geforderten Deliktzinsen nunmehr in die Klageforderung unter Ziffer 1) eingerechnet und daher insoweit ein höherer Betrag beantragt als in 1. Instanz.

## 15

Der Kläger ist der Auffassung, das Landgericht habe zu Unrecht einen Schadensersatzanspruch verneint. Er ist weiter der Auffassung, dass der Vortrag zu der eingebauten Abschaltvorrichtung in der Software des Motors ausreichend substantiiert sei. Das Landgericht überspanne die Anforderungen an die Substantiierung und stelle sich gegen den im Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 28.01.2020 (Az. VIII ZR 57/19) dargestellten Maßstab für substantiiertes Vorbringen.

## 16

Zudem habe das Landgericht durch die Übergehung von Beweisanträgen und die Unterlassung eines Hinweises auf die etwaige fehlende Substantiierung weitere Verfahrensverstöße begangen. Der klägerische Vortrag sei nicht „ins Blaue hinein“ erfolgt.

## 17

Es könne nicht nachvollzogen werden, wie das KBA zu der Einschätzung gelange, dass keine unzulässige Abschaltvorrichtung vorliege. Aus dem fehlenden Rückruf und dem Fehlen einer Absicht, einen Rückruf anzuordnen, könnten also keine Rückschlüsse, jedenfalls nicht die vom Landgericht vorgenommenen, gezogen werden. Die Emissionsgrenzwerte müssten nicht nur auf dem Prüfstand, sondern auch im Realbetrieb eingehalten werden, was das KBA verkannt habe.

## 18

Die Beweiswürdigung sei zudem fehlerhaft, weil das Landgericht sich nicht mit den vorgelegten Anlagen auseinandergesetzt habe. Das Landgericht habe den Vortrag des Klägers zu dem unzulässigen „Thermofenster“ außer Acht gelassen. Die Beklagte hätte insoweit beweisen müssen, dass es sich um eine ausnahmsweise zulässige Maßnahme handele. Die Beklagte treffe zudem die sekundäre Darlegungslast bezüglich der Organisation der Betriebsabläufe und der Kontrolle in Ihrem Unternehmen, weshalb der Vortrag des Klägers zur Kenntnis des Vorstands ausreichend gewesen sei. Schließlich liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, weil das Landgericht nicht darauf hingewiesen habe, dass es von einer fehlenden Substantiierung ausgehe und weil es von der Erhebung der angebotenen Sachverständigen- und Zeugenbeweise abgesehen habe.

## 19

Auf die Ausführungen der Klägervorteiler in der Berufungsbegründung vom 16.04.2021 (Blatt 308-455 d.A.), in den Schriftsätzen vom 26.04.2021 (Blatt 464-482 d.A.) und vom 12.08.2021 (Blatt 564-624 d.A.) wird Bezug genommen.

## 20

Der Kläger beantragt im Berufungsverfahren,

1. die Beklagte unter Abänderung des am 19.01.2021 verkündeten Urteils 23 O 1970/20 zu verurteilen, an die Klagepartei 26.803,82 € nebst Zinsen aus 23.798,36 € hieraus in Höhe von 5% Punkten über dem

jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen Zug um Zug gegen die Übereignung und Herausgabe des PKW Typ X. FIN: ....

2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Antrag 1. genannten Fahrzeugs seit dem 28.09.2020 in Annahmeverzug befindet,

3. die Beklagte unter Abänderung des am 19.01.2021 verkündeten Urteils 23 O 1970/20 zu verurteilen, die Klagepartei von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.430,38 € freizustellen.

## **21**

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

## **22**

Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. Auf die Ausführungen in der Berufungserwiderung vom 21.06.2021 (Blatt 488-563 d.A.) und im Schriftsatz vom 16.02.2022 (Blatt 648 ff. d.A.) wird Bezug genommen.

## **23**

Wegen des weiteren Parteivorbringens im Berufungsverfahren wird Bezug genommen auf die Berufungsbegründungen, die Berufungserwiderungen und die weiteren im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze, jeweils mit Anlagen.

II.

## **24**

Die zulässige Berufung des Klägers ist in der Sache nicht begründet.

## **25**

Zutreffend hat das Landgericht Würzburg festgestellt, dass der Kläger gegenüber der Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz gemäß § 826 BGB (i.V.m. §§ 31 bzw. 831 BGB) hat, da es an der substantiierten Darlegung der hierzu erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen fehlt.

## **26**

a) Sittenwidrig ist ein Verhalten, welches nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. 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 zu Tage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az.: VI ZR 252/19; BGH, Urteil vom 28.06.2016, Az.: VI ZR 536/15, WM 2016, 1975). Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (BGH, Urteil vom 28.06.2016, Az.: VI ZR 536/15, WM 2016, 1975). 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, Urteil vom 07.05.2019, Az.: VI ZR 512/17, NJW 2019, 2164).

## **27**

b) Als objektiv sittenwidrig wäre das Verhalten der Beklagten im Verhältnis zum Kläger insbesondere dann zu qualifizieren, wenn die Beklagte auf der Grundlage einer für ihren Konzern getroffenen grundlegenden strategischen Entscheidung bei der Motorentwicklung im eigenen Kosten- und damit auch Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des KBA systematisch, langjährig Motoren in den Verkehr gebracht hat, obwohl die Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschalteinrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden (BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az.: VI ZR 252/19). Durch die Verwendung des Motors ginge dann nämlich nicht nur eine erhöhte Belastung der Umwelt mit Stickoxiden einher, sondern auch die

Gefahr, dass bei einer Aufdeckung für die betroffenen Fahrzeuge eine Betriebsbeschränkung oder eine Betriebsuntersagung droht (BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az.: VI ZR 252/19). Ein solches Verhalten wäre im Verhältnis zu einer Person, die eines der bemakelten Fahrzeuge in Unkenntnis der illegalen Abschaltvorrichtung erwirbt, besonders verwerflich und mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren.

## 28

c) Nach Maßgabe dessen ist der Sachvortrag der Klägerseite nicht schlüssig und erheblich. Die dafür angebotenen Beweise sind unzulässige Ausforschungsbeweise und stellen ein willkürliches Vorgehen dar, das rechtsmissbräuchlich und deshalb prozessual unzulässig ist. Dies gilt insbesondere, weil der Kläger die Hinweise des KBA und deren Feststellungen und Mitteilungen bzw. das Unterlassen einer Beanstandung / eines Rückrufs schlicht ignoriert bzw. als (für ihn) nicht relevant hält.

## 29

aa) Der Senat verkennt nicht, dass der Kläger Analogien zu den Vorgängen innerhalb des VW-Konzerns behauptet. Er behauptet, dass (auch) der in seinem Fahrzeug verbaute Motor über eine unzulässige Abschaltvorrichtung verfüge, so dass bei der Überprüfung der Abgaswerte auf einem Prüfstand zum Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen für die öffentlich-rechtliche Zulassung durch die verwendete Software ein anderer Betriebsmodus eingeschaltet werde als bei Normalbetrieb. Die Zulassung zum öffentlichen Verkehr sei also erschlichen worden. Mit dieser Behauptung setzt der Kläger sich allerdings – anders als die Erwerber von Fahrzeugen, bei denen Rückrufe seitens des KBA erfolgt sind – in Widerspruch zu den Feststellungen des KBA. Dieses im Widerspruch zu den amtlichen Prüfungen stehende Vorbringen des Klägers kann aufs Geratewohl, gleichsam „ins Blaue hinein“ gemacht und mithin unbeachtlich sein, wenn keine substantielle Auseinandersetzung mit den Feststellungen der Bundesbehörde erfolgt. Es bedarf tatsächlicher Anhaltspunkte dafür, dass die klägerische Behauptung dennoch zutreffen könnte (BGH, Urteil vom 13.12.2002, Az. V ZR 359/01 juris; Beschluss vom 28.01.2020, Az. VIII ZR 57/19 juris; OLG Bamberg, Urteil vom 03.02.2021, Az. 8 U 92/20; Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl., Vor § 284).

## 30

bb) Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist erst dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Partei keine unmittelbare Kenntnis von den Vorgängen hat. Das Gericht muss in die Lage versetzt werden, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen. Sind diese Anforderungen erfüllt, ist es Sache des Tatrichters, in die Beweisaufnahme einzutreten und dabei gegebenenfalls den benannten Zeugen oder einem Sachverständigen die Streitfragen zu unterbreiten (vgl. BGH, Beschluss vom 28.01.2020, Az. VIII ZR 57/19 = NJW 2020, 1740 m.w.Nw.). Es ist einer Partei auch nicht verwehrt, eine tatsächliche Aufklärung hinsichtlich solcher Umstände zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für wahrscheinlich oder möglich hält. Dies gilt insbesondere dann, wenn sie sich nur auf vermutete Tatsachen stützen kann, weil sie mangels Sachkunde und Einblick in die Produktion des von der Gegenseite hergestellten und verwendeten Fahrzeugmotors einschließlich des Systems der Abgasrückführung oder -verminderung keine sichere Kenntnis von Einzelheiten haben kann. Eine Behauptung ist jedoch dann unbeachtlich, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich „auf das Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt worden ist. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten. In der Regel wird sie nur beim Fehlen jeglicher tatsächlichen Anhaltspunkte gerechtfertigt werden können (vgl. BGH a.a.O.), wie auch die Berufung noch zutreffend ausführt.

## 31

cc) Unter Zugrundelegung dieser Rechtsgrundsätze hat das Landgericht jedoch zutreffend festgestellt, dass der Vortrag des Klägers zu den behaupteten unzulässigen Abschaltvorrichtungen in erster Instanz auch in der Berufungsinstanz eine Behauptung „ins Blaue hinein“ darstellt, insbesondere zur Fahrzykluserkennung, zur Manipulation des OBD-Systems und zum Thermofenster. Der Kläger trägt letztlich keine konkreten Anhaltspunkte vor, dass eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut worden sein sollte sowie dass die

öffentlich-rechtliche Zulassung zum Betrieb des Motors im Verkehr erschlichen worden ist, obwohl die dazu erforderliche Einhaltung der gesetzlichen Grenzwerte nicht gegeben war.

### **32**

Die vorgelegten Messungen und Berichte von Dritten sind nicht ausreichend, um zu belegen, dass in dem Motor eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Bezug auf die Erreichung der Zulassung zum öffentlichen Verkehr vorliegt. Diese Messungen beziehen sich offensichtlich auf die hier nicht relevante Nutzung des Fahrzeuges beim täglichen Gebrauch im öffentlichen Verkehr. Dass diese Werte stets von den im Prüfzyklus gemessenen Werten abweichen, ist allgemein bekannt. Aus diesem Grund beurteilt der Senat die dargelegten „Auffälligkeiten“ auch nicht als derart eklatant, dass sie nicht anders als durch eine unzulässige Abschaltvorrichtung erklärt werden könnten.

### **33**

Gerade weil das KBA nach einer Prüfung bestimmte Typen von Fahrzeugen bzw. Dieselmotoren beanstandet hat, andere aber nicht, zeigt, dass ein Rückruf für Fahrzeuge vom Modell X. mit dem streitgegenständlichen Motortyp nicht erfolgen wird, weil es an einer täuschenden Software fehlt. Dies nach Auffassung des Senats umso mehr, da mittlerweile über sechs Jahre seit dem Bekanntwerden der grundsätzlichen Möglichkeit derartiger Manipulation zur Täuschung des KBA vergangen sind und genug Zeit für entsprechende Nachprüfungen blieb. Nichts anderes ergibt sich aus den Gutachten Fester (Anlage BK 5). Auffällig ist schon, dass hier nur ein Teilgutachten aus Anfang 2020 vorgelegt wird. Jedenfalls erging diese vorläufige Einschätzung, die auch eine unzulässige Abschaltvorrichtung nicht belegt, zu einem anderen Fahrzeugtyp (X. yyy), ohne dass ersichtlich wäre, dass die Ergebnisse auf das streitgegenständliche Fahrzeug übertragbar wären. Gleiches gilt für die anderen erst zweitinstanzlich vorgelegten Unterlagen. Da sich hieraus für das streitgegenständliche Fahrzeug nichts herleiten lässt, kann dahinstehen, ob entsprechender Vortrag verspätet erfolgt ist bzw. die Unterlagen berücksichtigt werden dürfen.

### **34**

Der Kläger trägt auch nicht vor, dass von ihm entweder durch das KBA oder durch die Beklagte gefordert wurde, sein Fahrzeug in eine Werkstatt zu bringen, damit eine die unzulässigen Abschaltvorrichtungen behobende Software aufgespielt wird. Der Vortrag des Klägers stellt im Kern allein darauf ab, dass in anderen Motoren, insbesondere von anderen Herstellern, eine rechtswidrige Abschaltvorrichtung verwendet wurde, um zu behaupten, dass dies auch beim streitgegenständlichen Dieselmotor der Beklagten der Fall sein dürfte oder muss. Diese Schlussfolgerung ist willkürlich, anhaltslos und nicht belastbar.

### **35**

dd) Zu beachten ist auch, dass die Beklagte bereits mit Klageerwiderung detailliert dargestellt hat, dass beim klägerischen Fahrzeug keine Umschaltung zwischen Prüfstand und realem Fahrbetrieb hinsichtlich der Abgasrückführung stattfindet, die dazu führt, dass das Fahrzeug im Prüfbetrieb und im realen Fahrbetrieb in zwei unterschiedlichen Abgasrückführungsmodi operiert und deshalb auch nicht vom sog. Dieselskandal betroffen ist. Das Fahrzeug sei nach Prüfung des KBA nicht von einem Rückruf zur Aufspielung eines Updates zur Beseitigung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung betroffen. Auch hat sie dargelegt und unter Beweis gestellt, dass das der streitgegenständliche Fahrzeugtyp im Rahmen der Untersuchungskommission für „unauffällig“ befunden wurde.

### **36**

Auch hat die Beklagte substantiiert vorgetragen, dass keine Täuschung des KBA erfolgte und das KBA bestätigt habe, dass der streitgegenständliche Fahrzeugtyp keine Abschaltvorrichtung verwende (vgl. zuletzt in der Berufungserwiderung vom 21.06.2021, S. 49 ff., sowie die Anlage BB1a: Bestätigung des KBA zum streitgegenständlichen Motortyp, wonach Untersuchungen des KBA nicht zu einer Feststellung unzulässiger Abschaltvorrichtungen für dieses Fahrzeugmodell geführt haben).

### **37**

Der Kläger ist diesem bereits erstinstanzlich erfolgten substantiierten Vortrag der Beklagten in der Folgezeit nicht ausreichend entgegengetreten. Soweit der Kläger entsprechende Mitteilungen vorliegend in Zweifel zieht, folgt dem der Senat nicht. Der Senat sieht keinerlei Motiv, weshalb das KBA Behörden bzw. Gerichte mit falschen Auskünften bedienen bzw. jedenfalls nicht auf seine eingeschränkte Überprüfungsmöglichkeit hinweisen sollte. Die den Wahrheitsgehalt der Auskünften in Zweifel ziehenden Behauptungen erweisen sich

als willkürlich und wegen Rechtsmissbrauchs unbeachtlich (vgl. BGH NJW-RR 09, 1236; 13,9; BGH WM 15, 1562).

### **38**

Hinsichtlich des weiteren Vortrags zum Thermofenster verkennt der Kläger, dass die Beklagte hierzu substantiiert vorgetragen hat, dass auch das KBA dies beim vorliegenden Motortyp als zulässig betrachtet hat. Damit bestehen schon keine greifbaren Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte hiermit eine unzulässige Abschaltvorrichtung verwendet hat. Der klägerische Vortrag enthält demnach letztlich nur allgemeine Ausführungen zu (irgend) einem Thermofenster, ohne auf das streitgegenständliche Fahrzeug im Einzelnen einzugehen. Gleiches gilt zu den Ausführungen zur behaupteten Sittenwidrigkeit diesbezüglich. Den Beweisanträgen war deshalb nach alledem nicht nachzukommen.

### **39**

ee) Der Vortrag der Klagepartei führt auch nicht zu einer sekundären Darlegungslast der Beklagten zu den technischen Gegebenheiten der mit dem Motor N 47 ausgestatteten Fahrzeuge. Grundsätzlich trägt der Geschädigte, der sich auf einen Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB beruft, die volle Darlegungs- und Beweislast für die Anspruchsvoraussetzungen (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 33. Aufl., vor § 284 Rdnr. 34). Die Annahme einer sekundären Darlegungslast setzt voraus, dass der darlegungs- und beweisbelasteten Partei die nähere Darlegung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während die gegnerische Partei alle wesentlichen Tatsachen kennt oder es ihr zuzumuten ist, nähere Angaben zu machen. Die Voraussetzungen für eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten sind hier nicht erfüllt. Um eine Ausforschung zu vermeiden, muss der unstreitige oder zu beweisende Vortrag des Beweispflichtigen greifbare Anhaltspunkte für seine Behauptung liefern (vgl. Zöller-Greger, a.a.O, m.w.N.).

### **40**

Daran fehlt es hier, wie bereits dargestellt. Im Übrigen hat die Beklagte zum streitgegenständlichen Fahrzeug umfassend und detailliert vorgetragen, hätte einer sekundären Darlegungslast folglich sogar Genüge getan.

### **41**

ff) Zu den einzelnen angeblichen Manipulationen ist lediglich zum Thermofenster noch Folgendes ergänzend anzumerken:

### **42**

Diesbezüglich hat der Bundesgerichtshof mittlerweile mehrfach festgehalten, dass die Entwicklung und der Einsatz der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems (Thermofenster) für sich genommen nicht ausreichen, um einen Schadensersatzanspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) zu begründen, selbst wenn dies aus Gründen der Kostensenkung und Gewinnerzielung geschieht. Der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit ist vielmehr nur gegeben, wenn weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen. Dies setzt voraus, dass die handelnden Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen (vgl. u.a. BGH, Beschluss v. 19.01.2021, Az. VI ZR 433/19, Beschluss vom 09.03.2021, Az. VI ZR 889/20, Urteil vom 13.07.2021, Az. VI ZR 128/20; Urteile vom 16.09.2021, Az. VII ZR 190/20, 286/20, 321/20 und 322/20; Beschluss vom 13.10.2021, Az. VII ZR 179/21).

### **43**

Ein derart vorsätzliches Verhalten im Sinne einer bewussten sittenwidrigen Schädigungsabsicht kann nur dann angenommen werden, wenn über die bloße Kenntnis von dem Einbau einer Einrichtung mit der in Rede stehenden Funktionsweise in den streitgegenständlichen Motor hinaus zugleich auch Anhaltspunkte dafür erkennbar wären, dass dies von Seiten der Beklagten in dem Bewusstsein geschah, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen, und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde.

### **44**

An einem solchen substantiierten Vortrag fehlt es hier. Der Kläger hätte vorliegend zumindest darlegen müssen, dass und warum Organe der Berufungsbeklagten, deren Wissen sie sich gemäß § 31 BGB analog zurechnen lassen müsste, die auf einem Gesetzesverstoß beruhende Unzulässigkeit einer Abschaltvorrichtung in Gestalt eines sogenannten Thermofensters zumindest billigend in Kauf genommen

haben sollen. Da der Kläger keine konkreten Umstände dargelegt hat, die schlüssig auf ein sittenwidriges Vorgehen bzw. einen Schädigungsvorsatz hinweisen könnten, würde man es der Berufungsbeklagten auferlegen, im Rahmen einer sekundären Darlegungslast eine negative Tatsache, nämlich die Unkenntnis und den fehlenden Vorsatz ihrer Organe darzulegen, was in dieser Allgemeinheit nicht zumutbar ist (vgl. OLG Frankfurt a. M. Hinweisbeschluss v. 15.1.2020 – 11 U 92/19, BeckRS 2020, 9094 Rn. 33).

#### 45

Insoweit kann der Kläger auch nicht mit Erfolg auf die hinsichtlich des von der Beklagten entwickelten Motors Typ EA 189 ergangene Rechtsprechung (grundlegend insoweit BGH, Urteil v. 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19) verweisen. Die Implementierung einer zum Zwecke der Erkennung der Prüfstandssituation entwickelten Software, die ausschließlich in diesen Fällen das Emissionsverhalten des Fahrzeugs verändert, stellt sich als qualitativ vollständig anders dar als ein temperaturabhängiges Abgasrückführungssystem, welches vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeitet wie auf dem Prüfstand, und bei dem Gesichtspunkte des Motor- bzw. des Bauteilschutzes als technische Rechtfertigung plausibel und nachvollziehbar angeführt werden können. In derartigen Fällen kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die verantwortlichen Organe der Beklagten von einer – möglicherweise – letztlich unzutreffenden, aber dennoch vertretbaren und im Übrigen auch von den im Überprüfungsverfahren involvierten staatlichen Stellen geteilten Gesetzesauslegung und -anwendung ausgegangen sind (vgl. OLG Köln, Beschluss v. 04.07.2019, Az. 3 U 148/18; OLG München, Beschluss v. 10.02.2020, Az. 3 U 7524/19). Der Senat erachtet diesbezüglich die in der obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. OLG München, Beschluss v. 10.02.2020, Az. 3 U 7524/19; OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2019, Az. 3 U 148/18; OLG Stuttgart, Urteil v. 30.07.2019, Az. 10 U 134/19) geäußerte Auffassung als überzeugend, nach der bereits die kontrovers geführte Diskussion über Inhalt und Reichweite der Ausnahmevorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a VO (EG) 2007/715 zeigt, dass die Gesetzeslage an dieser Stelle nicht unzweifelhaft und eindeutig ist.

#### 46

gg) Zur Vermeidung von Wiederholungen wird im Hinblick auf die weiteren angeblichen Manipulationen ergänzend vollumfänglich auf die Ausführungen des Landgerichts Würzburg Bezug genommen. Jedenfalls fehlt es auch diesbezüglich am ausreichenden Nachweis einer vorsätzlichen, sittenwidrigen Schädigung.

#### 47

Gleiches gilt für der Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 27.01.2022 (Blatt 634 ff. d.A.) zu einer weiteren, im Fahrzeug des Klägers vorhandenen Abschaltvorrichtung in Form des sog. „Kaltstartheizens“. Diese erfolgte im Übrigen nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist und war, da die Verspätung nicht genügend entschuldigt wurde, gemäß § 531 Abs. 1 Nr. 3 ZPO als verspätet zurückzuweisen.

#### 48

Im Übrigen kann ergänzend auf die überzeugenden Ausführungen des Bundesgerichtshofs mit Hinweisbeschluss vom 15.09.2021, Az. VII ZR 2/21, betreffend die Beklagte verwiesen werden, insbesondere auch zu den Ausführungen zur angeblichen Manipulation des OBD-Systems (BGH a.a.O., Rn. 18, juris).

#### 49

2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Schadenersatz gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB, § 31 BGB. Diese würden jeweils den Nachweis eines deliktischen Handelns bzw. einer vorsätzlichen Täuschungshandlung voraussetzen. Dieser ist – wie oben dargelegt – dem Kläger nicht gelungen. Im Übrigen scheidet dieser Anspruch bereits am Fehlen der Bereicherungsabsicht und der in diesem Zusammenhang erforderlichen Stoffgleichheit des erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteils mit einem etwaigen Vermögensschaden (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020, Az. VI ZR 5/20, Rn. 17 ff. m.w.N., juris), insbesondere wie hier bei einem Gebrauchtwagen.

#### 50

3. Dem Kläger steht auch kein Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO 715/2007/EG zu, da diese keine Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB darstellen (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020, Az. VI ZR 5/20 und Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19).

#### 51

4. Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass Deliktzinsen nach § 849 BGB in jedem Fall nicht verlangt werden können, da der Kläger für die Hingabe seines Geldes im Wege des Leistungsaustauschs eine in tatsächlicher Hinsicht voll nutzbare Gegenleistung erhalten hat. In diesem Fall kompensiert die tatsächliche Nutzbarkeit der Gegenleistung die Nutzungsmöglichkeit des Geldes (vgl. BGH, Urteil vom 30.7.2020 – VI ZR 354/19, NJW 2020, 2796). Weshalb der Kläger trotz der bekannten höchstrichterlichen Rechtsprechung dennoch einen entsprechenden Anspruch geltend macht, erschließt sich nicht.

III.

**52**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

**53**

Die Feststellungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeben sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

**54**

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht vorliegen. Der Streitfall ist geprägt durch die ihm eigenen Besonderheiten im Tatsachenbereich. Die Frage des hinreichend substantiierten Sachvortrags einer Partei ist eine Frage des Einzelfalls. Die vom Bundesgerichtshof hierzu aufgestellten Maßstäbe hat der Senat beachtet. Soweit Rechtsfragen zu entscheiden waren, sind diese höchstrichterlich geklärt, der Senat weicht hiervon nicht ab. Auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern nicht eine Entscheidung des Revisionsgerichts.