

**Titel:**

**Schadensersatzanspruch, Kaufvertrag, Berufung, Fahrzeug, Kaufpreis, Rechtsanwaltskosten, Sittenwidrigkeit, Anfechtung, Arglist, Software, Beweisaufnahme, Geschwindigkeit, Zeitpunkt, Pkw, Zug um Zug, vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten, nicht ausreichend**

**Schlagworte:**

Schadensersatzanspruch, Kaufvertrag, Berufung, Fahrzeug, Kaufpreis, Rechtsanwaltskosten, Sittenwidrigkeit, Anfechtung, Arglist, Software, Beweisaufnahme, Geschwindigkeit, Zeitpunkt, Pkw, Zug um Zug, vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten, nicht ausreichend

**Vorinstanz:**

LG Würzburg vom 27.01.2021 – 91 O 1630/20

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH, Urteil vom 18.11.2025 – VIa ZR 271/22

**Fundstelle:**

BeckRS 2022, 61728

**Tenor**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts Würzburg vom 27.01.2021, Az. 91 O 1630/20, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil und das in Ziffer 1 genannte Endurteil des Landgerichts Würzburg sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

Der Kläger macht Ansprüche im Zusammenhang mit dem Diesel-Abgasskandal gegen die Beklagte als Herstellerin und Verkäuferin des von ihm erworbenen Fahrzeugs geltend.

2

1. Der Kläger erwarb am ...2016 bei der Beklagten einen X. A. zu einem Kaufpreis von 31.900,- € brutto mit einem Kilometerstand von 67.870 km. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor der Baureihe OM 651 ausgestattet (EURO 5). Die in diesem Motor zur Reduzierung der Stickoxidemission eingesetzte Abgasrückführung arbeitet temperaturabhängig dergestalt, dass die Abgasrückführung u. a. auf niedrige Temperaturen reagiert (sog. Thermofenster). Zum Zeitpunkt der Klageerhebung wies das Fahrzeug eine Gesamtkilometerleistung von 105.117 km, zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz am 27.01.2022 von 110.860 km auf.

3

Mit Schreiben vom 23.07.2020 hat der Kläger den Kaufvertrag angefochten und zudem den Rücktritt erklärt.

4

Erstinstanzlich hat der Kläger behauptet, die Beklagte habe eine illegale Abschaltvorrichtung verwendet, um die geltenden Abgasnormen zu umgehen. Es werde u.a. ein unzulässiges Thermofenster verwendet. Die Abgasvorschriften würden in Bezug auf die NOx-Werte des Autos im realen Fahrbetrieb nicht eingehalten,

sondern nur auf dem Prüfstand. Für das klägerische Fahrzeug sei ein Rückruf angeordnet worden (vgl. Anlage K 4). Der Vorstand der Beklagten habe hiervon gewusst. Der Pkw sei daher mangelhaft, weshalb der Kaufvertrag rückabzuwickeln sei, sowohl aus Gewährleistungs- als auch aus Deliktsrecht.

**5**

Die Beklagte ist der Klage inhaltlich entgegengetreten. Es sei hier keine Manipulationssoftware verwendet worden, insb. nicht durch das angeblich verwendete Thermofenster. Es liege eine uneingeschränkte Typengenehmigung vor. Das Fahrzeug sei nicht mangelhaft, könne ohne Einschränkungen im Straßenverkehr benutzt werden. Der Vortrag des Klägers zu den unzulässigen Abschaltseinrichtungen sei eine Behauptung ins Blaue hinein.

**6**

Gewährleistungsansprüche seien verjährt.

**7**

2. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

**8**

Kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche seien verjährt. Der Käufer könne sich nicht auf Arglist seitens der Beklagten berufen. Greifbare Anhaltspunkte seien seitens des Klägers nicht vorgetragen worden. Der Kläger habe den Kaufvertrag daher weder wirksam angefochten noch sei er hiervon wirksam zurückgetreten.

**9**

Ein deliktischer Anspruch gegen die Beklagte, u. a. aus § 826 BGB bzw. §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB, scheitere daran, dass es bereits an einer schlüssigen Darlegung einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung des Klägers durch die Beklagte fehle, sowohl hinsichtlich des Thermofensters als auch der weiteren behaupteten Manipulationen. Entsprechender Sachvortrag des Klägers sei „ins Blaue hinein“ aufgestellt worden.

**10**

3. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Das Landgericht habe verkannt, dass das streitgegenständliche Fahrzeug von einem Rückruf durch das KBA betroffen sei (vgl. Anlage K 4). Was genau das KBA gegenüber der Beklagten festgestellt habe, entziehe sich der Kenntnismöglichkeit der Klagepartei, da die Anordnung nur gegenüber der Beklagten ergangen sei. Die Beklagte habe lediglich den Freigabebescheid als Anlage B 5 vorgelegt. Zu den einzelnen Abschaltseinrichtungen habe der Kläger ausreichend vorgetragen, insbesondere zum Thermofenster und zur Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung. Auf letztere Regelung beziehe sich der Rückruf. Die Klage habe daher nicht ohne Beweisaufnahme abgewiesen werden dürfen. Daran ändere auch die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nichts. Ansprüche ergäben sich durch die Anfechtung des Kaufvertrags aus § 812 BGB. Das Verhalten der Beklagten sei im Übrigen auch als sittenwidrig einzuschätzen, ein Anspruch aus § 826 BGB daher gegeben. Insbesondere müsse sich die Beklagte das Handeln und Wissen gem. § 31 bzw. jedenfalls § 831 BGB zurechnen lassen.

**11**

Der Kläger beantragt unter Abänderung des am 27.01.2021 verkündeten Urteils des Landgerichts Würzburg, Aktenzeichen 91 O 1630/20:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 26.781,41 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 07. August 2020 abzüglich der weiter seit Klageerhebung angefallenen, vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung zu beziffernden Nutzungsentschädigung, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs X. A. mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer ... zu zahlen

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Ziffer 1. genannten Fahrzeuges seit dem 07. August 2020 im Annahmeverzug befindet.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an die B., ..., zur Schadennummer: ... vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.024,28 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu erstatten, sowie die Klagepartei von weiteren vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 300,42 € gegenüber der D. freizustellen.

4. Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in Höhe von 428,34 € erledigt ist.

**12**

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

**13**

Die Berufung sei bereits unzulässig. Eine Beweisaufnahme sei vorliegend im Übrigen mangels substantiierten Vortrags des Klägers nicht erforderlich gewesen. Die Beklagte habe im streitgegenständlichen Motor keine Abschaltvorrichtung verbaut, insbesondere auch nicht durch die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung (AGR) oder die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung. Eine Reduktion der AGR-Rate erfolge gerade nicht unmittelbar bei Verlassen des Temperaturbereichs des NEFZ (zwischen 20 und 30 Grad Celsius). Rückschlüsse aus Emissionen im Fahrbetrieb auf der Straße könnten nicht gezogen werden. Nichts anderes ergebe sich aus den angeordneten nachträglichen Nebenbestimmungen durch das KBA. Diese seien nicht wegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung erfolgt. Die EG-Typengenehmigung sei hiervon nicht betroffen. Das KBA habe auch die Freigabe für das Software-Update erteilt. Der Vortrag zum Kühlmittelthermostat liege neben der Sache. Es liege insbesondere kein Mechanismus und keine Software vor, der oder die erkennen würde, ob das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im Straßenbetrieb sei und in Abhängigkeit davon irgendetwas schalten oder regeln würde. Jedenfalls fehle es an einer vorsätzlichen, sittenwidrigen Schädigung durch die Beklagte.

II.

**14**

Die trotz der offensichtlich verwendeten Textbausteine zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet.

**15**

1. Das Landgericht hat Gewährleistungsrechte zutreffend als verjährt angesehen gemäß § 438 BGB, da eine arglistige Täuschung nicht ausreichend dargelegt worden sei. Im Übrigen macht der Kläger keine Gewährleistungsrechte geltend. Vielmehr hat er den Kaufvertrag angefochten und beruft sich auf § 812 BGB, so dass sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen.

**16**

2. Das Erstgericht hat daneben zutreffend festgestellt, dass dem Kläger kein Schadensersatzanspruch gemäß §§ 826, 31 BGB bzw. § 831 BGB zusteht, weil es an der substantiierten Darlegung der hierzu erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen fehlt.

**17**

a) Der Kläger kann keine Ansprüche gegen die Beklagte aus der Implementierung eines sog. Thermofensters herleiten.

**18**

aa) 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).

**19**

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.

## 20

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 Abschalteinrichtung 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. 15.01.2020 – 11 U 92/19, BeckRS 2020, 9094 Rn. 33).

## 21

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 Ausnahmegesetzvorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a VO (EG) 2007/715 zeigt, dass die Gesetzeslage an dieser Stelle nicht unzweifelhaft und eindeutig ist. Insbesondere war hierfür nicht ausreichend, pauschal auf eine Rückrufaktion des KBA zu verweisen.

## 22

bb) Nichts anderes folgt aus dem für das streitgegenständliche Fahrzeug angeordneten Rückruf wegen nachträglicher Nebenbestimmungen.

## 23

Insbesondere bleibt nach dem Vorbringen des Klägers unklar, ob der Rückruf tatsächlich aufgrund einer unzulässigen Abschalteinrichtung erfolgte. Letztlich wird seitens des Klägers lediglich eine Liste vorgelegt (Anlage K 4), aus der keinerlei Rückschlüsse gezogen werden können, was letztlich sogar der Kläger selbst einräumt. Auch die Berufungsbegründung bleibt hier ausreichenden Sachvortrag schuldig, unterstellt vielmehr ausschließlich aufgrund des Rückrufs eine unzulässige Abschalteinrichtung. Insbesondere wird nicht näher erläutert, ob sich der Rückruf auf Beanstandungen im Hinblick auf das Thermofenster bezogen hat. Die Beklagte hat daneben dezidiert bestritten, dass der Rückruf im Zusammenhang mit einer Abschalteinrichtung steht. Vielmehr liege eine Funktionalität vor, die im Fahrbetrieb auf der Straße unter denselben Bedingungen genauso arbeite wie auf dem Prüfstand. Auch habe der Rückruf keine Auswirkungen auf die Typengenehmigung, diese daher weder zurückgenommen noch widerrufen wurde und daher weiter bestandskräftig sei (vgl. u.a. Berufungserwiderung vom 19.07.2021, S. 9 und 20).

## 24

Insbesondere die vorgelegten Auskünfte des KBA (vgl. u.a. Anlagen B 5 und BB 2), dass keine unzulässige Abschalteinrichtung festgestellt wurde, sprechen dagegen, dass das KBA sich hinsichtlich des streitgegenständlichen Motortyps getäuscht sieht oder aus sonstigen Gründen von einer Rechtswidrigkeit der erteilten Typengenehmigung ausgeht und deshalb Beschränkungen drohen. Insbesondere wurde hierbei keine Prüfstandserkennung festgestellt bzw. beanstandet.

## 25

cc) Der Vortrag der Klagepartei führt auch nicht zu einer sekundären Darlegungslast der Beklagten zu den technischen Gegebenheiten der mit dem Motor OM 651 ausgestatteten Fahrzeuge, insbesondere bezogen auf das Thermofenster. 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 (Zöller-Greger, a.a.O., m.w.N.).

## 26

Daran fehlt es hier, wie bereits dargestellt. Im Übrigen hat die Beklagte zum streitgegenständlichen Fahrzeug umfassend und detailliert vorgetragen, insbesondere auch zu den nachträglichen Nebenbestimmungen durch das KBA, hätte einer sekundären Darlegungslast folglich sogar Genüge getan.

## 27

b) Gleichfalls fehlt es auch an substantiiertem Vortrag, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug eine Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung oder sonstige Abschaltvorrichtungen verbaut sind, die als unzulässige manipulative Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 zu qualifizierenden sind, weil deren Funktionsweise zwischen dem Betrieb auf dem Prüfstand und dem normalen Straßenverkehr unterscheidet und dadurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems im normalen Fahrzeugbetrieb verringert.

## 28

aa) Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruches 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 Einzel Tatsachen 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.).

## 29

bb) Unter Zugrundelegung der eben genannten Rechtsgrundsätze stellt der Vortrag des Klägers zu den weiteren behaupteten unzulässigen Abschalteinrichtung eine Behauptung „ins Blaue hinein“ dar. Der klägerische Vortrag bleibt hier jegliche weitere Darlegung schuldig, beschränkt sich letztlich auf die pauschale Behauptung einer angeblich unzulässigen Abschalteinrichtung.

## 30

(1) Wie bereits dargelegt, wurde dem Vortrag der Beklagten erstinstanzlich und auch in der Berufung nicht ausreichend entgegengetreten, dass das Fahrzeug der Klägerin zwar von einer Rückrufaktion des KBA betroffen war, ein Rückruf aber gerade nicht wegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung erfolgte (vgl.

hierzu zuletzt in der Berufungserwiderung vom 19.07.2021, S. 7 ff.). Der vom Kläger angeführte Rückruf ist als tatsächlicher Anhaltspunkt daher untauglich.

### 31

(2) Dass die Behauptungen des Klägers, es lägen im Fahrzeug weitere unzulässige Abschaltseinrichtungen vor, nicht zutreffend sind, wird aus Sicht des Senats durch die vorgelegten amtlichen Auskünfte des KBA belegt, insbesondere durch die Schreiben vom 19.07.2019 und 19.04.2021 (vgl. Anlagen B 5 und BB 2).

### 32

(3) Auch der Vortrag, das Fahrzeug des Klägers würde außerhalb des Prüfstandes alle gesetzlichen Grenzwerte übersteigen, begründet keinen Anhaltspunkt, sondern ist vielmehr allgemein bekannt (so auch OLG München, Endurteil vom 05.09.2019, Az. 14 U 416/19), da der Straßenbetrieb mit der Prüfstandssituation nicht vergleichbar ist. Dies gilt sowohl hinsichtlich der angegebenen Kraftstoffverbräuche als auch hinsichtlich der Grenzwerte für Emissionen. Auf dem Prüfstand wird eine bestimmte „ideale“, nicht der Praxis entsprechende Situation vorgegeben, etwa hinsichtlich der Umgebungstemperatur, der Kraftentfaltung (Beschleunigung und Geschwindigkeit) oder der Abschaltung der Klimaanlage, sodass der erzielte Wert zwar zu einer relativen Vergleichbarkeit unter den verschiedenen Fahrzeugfabrikaten und -modellen führen mag, absolut genommen aber jeweils nicht mit dem Straßenbetrieb übereinstimmt (vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 14.12.2020, Az. 16a U 155/19). Der Hinweis auf Diskrepanzen zwischen Stickoxidemissionen unter Prüfstandbedingungen, die nach damaliger Rechtslage zur Erlangung der Typgenehmigung allein maßgeblich waren, und unter normalen Betriebsbedingungen auf der Straße genügt demzufolge nicht (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2021, Az. VI ZR 128/20, Rn. 23, juris).

### 33

(4) Auch bei eingehender Auseinandersetzung mit dem klägerischen Sachvortrag unter Beachtung der vom BGH aufgestellten Maßstäbe ist daneben festzustellen, dass der Klägervortrag konkrete Anhaltspunkte dafür, dass eine Kühlmittel-Sollwert-Temperaturregelung des streitgegenständlichen Fahrzeugs die Steuerungsbedingungen im normalen Fahrbetrieb anders regelt als auf dem Prüfstand, nicht aufzeigt und diese auch sonst nicht ersichtlich sind (vgl. hierzu OLG Stuttgart, Urteil vom 11. Dezember 2020 – 3 U 101/18 –, juris). Im Übrigen widerspricht dies auch den ausdrücklichen Feststellungen des KBA mit Schreiben vom 19.04.2021 (vgl. Anlage BB 2). Für die Annahme des bewussten Einsatzes einer unzulässigen Abschaltseinrichtung fehlt auch insoweit jedweder substantiierte Vortrag.

### 34

cc) Selbst unterstellt, der Rückruf wäre wegen einer unzulässigen Abschaltseinrichtung erfolgt, fehlt es auch diesbezüglich jedenfalls am ausreichenden Vortrag einer vorsätzlichen, sittenwidrigen Schädigung, insbesondere einer strategischen Manipulationsentscheidung auf Seiten der Beklagten.

### 35

(1) Haben die für die Beklagte handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems nicht in dem Bewusstsein gehandelt, eine unzulässige Abschaltseinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (vgl. BGH, Beschluss vom 19.01.2021, VI ZR 433/19, ZIP 2021, 297 Rn. 19; Beschluss vom 09.03.2021, VI ZR 889/20, VersR 2021, 661 Rn. 28; Urteil vom 13.07.2021, VI ZR 128/20, juris Rn. 13). Für diese Tatbestandsvoraussetzung ist die Klagepartei darlegungs- und ggf. beweispflichtig (BGH, Beschluss vom 19.01.2021, VI ZR 433/19, ZIP 2021, 297 Rn. 19; Urteil vom 13.07.2021, VI ZR 128/20, juris Rn. 14). Behauptet die Klagepartei – wie hier – in diesem Zusammenhang falsche oder unvollständige Angaben eines Herstellers im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens, hat sie – um ihrer Darlegungslast zu genügen – konkret im Einzelnen und ausgehend von der damals gültigen Rechtslage darzulegen, welche der zahlreichen und komplexen erforderlichen Angaben aus welchem Grund unzutreffend oder unvollständig gewesen sein sollen (vgl. OLG München, Urteil vom 01.03.2021, 8 U 4122/20, juris Rn. 59).

### 36

(2) Bereits hieran fehlt es vollständig. Der Klägervortrag enthält letztlich nur allgemeine Ausführungen, die lediglich Rückschlüsse aus der vom Kläger vertretenen Einschätzung der Abschaltseinrichtung als rechtswidrig und dem Inverkehrbringen des damit ausgestatteten Motors auf Kenntnis und Schädigungsvorsatz des Vorstandes oder Teilen des Vorstandes ziehen.

**37**

Durch den Kläger wurden insbesondere keine Umstände vorgebracht, die auf eine Strategie der Beklagten schließen ließen, das KBA durch die Verwendung der „Kühlmittelsollwerttemperatur-Regelung“ zu täuschen (vgl. OLG Bamberg, Urteil vom 14. April 2021 – 8 U 113/20). Die Beklagte hat nachvollziehbar dargelegt, dass das Kühlmittelthermostat sowohl im Straßenbetrieb als auch auf dem Prüfstand aktiviert ist und der Optimierung des Abgasverhaltens für den Fall des Kaltstarts dient. Hinzu kommt, dass es Fahrzeuge mit von der Beklagten hergestellten Motoren gibt, bei denen eine Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung enthalten ist, obwohl sie zur Einhaltung der Grenzwerte nicht erforderlich ist (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 08. Februar 2021, Az. 12 U 471/20 –, Rn. 74 ff.). Hinsichtlich baugleicher Motortypen wurde seitens des KBA festgestellt, dass diese nicht über eine unzulässige Abschalteneinrichtung verfügten (vgl. insb. Anlage B 5 und BB 2) und dass die „Funktion des geregelten Kühlmittelthermostats auch im Straßenbetrieb bei Vorliegen der Eintrittsbedingungen aktiviert“ wird (vgl. Anlage BB 2).

**38**

(3) Damit hat die Klagepartei auch zu diesem Tatbestandsmerkmal – auch unter Berücksichtigung der weiteren Anlagen, die keinen ausreichenden Zusammenhang zum Typgenehmigungsverfahren erkennen lassen – hinsichtlich sämtlicher behaupteter Abschalteneinrichtungen nicht ausreichend vorgetragen.

**39**

(4) Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 29.09.2021 – VII ZR 126/21, BeckRS 2021, 33038, darüber hinaus in einem Verfahren die Beklagte betreffend festgehalten, dass auch ein verpflichtender Rückruf seitens des KBA alleine nicht ausreichend ist, eine sittenwidrige vorsätzlicher Schädigung gemäß § 826 BGB zu indizieren (vgl. BGH a.a.O., Rn. 14).

**40**

Auch aus einer etwaig unterbliebenen Offenlegung der genauen Wirkungsweise der – hier unterstellt unzulässigen – Abschalteneinrichtungen gegenüber dem KBA folgen keine Anhaltspunkte, 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 Abgasrückführung 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 zu prüfen. Anhaltspunkte für wesentlich 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, legt der Kläger nicht dar (so ebenfalls BGH a.a.O., Rn. 20; vgl. auch Beschluss vom 29.09.2021, Az. VII ZR 223/20).

**41**

In einer weiteren Entscheidung vom 13.10.2021 hat der BGH diese Grundsätze bestätigt (Beschluss vom 13.10.2021 – VII ZR 99/21, BeckRS 2021, 38651) und im Hinblick auf die amtliche Auskunft des KBA vom 06.10.2020 (vgl. Anlage B 3) Folgendes unter Rn. 25 ausgeführt:

„Etwas Anderes ergibt sich auch nicht wegen des Rückrufs durch das KBA, dem das Klägerfahrzeug unterliegt. Die Revision verkennt die den Kläger treffende Darlegungs- und Beweislast. Das Berufungsgericht durfte entgegen der Auffassung der Revision berücksichtigen, dass ausweislich des von der Beklagten vorgelegten Schreibens des KBA im Rahmen eines Verfahrens vor dem Landgericht Stuttgart keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Rückruf auf der Verwendung einer unzulässigen, den Prüfstand erkennenden Abschaltvorrichtung in Form des geregelten Kühlmittelthermostats beruht.“

**42**

Dem kann uneingeschränkt gefolgt werden.

**43**

(5) Wie bereits ausgeführt traf die Beklagte auch insoweit keine sekundäre Darlegungslast, der sie nicht nachgekommen wäre. Da der Kläger keine konkreten Umstände dargelegt hat, die schlüssig auf ein sittenwidriges Vorgehen bzw. einen Schädigungsvorsatz hinweisen könnten, kommt eine solche im Hinblick auf interne Entscheidungsvorgänge der Beklagten hier schon deshalb nicht in Betracht, weil dies auf eine Umkehr der Beweislast hinausliefe, die das Gesetz aber nicht vorsieht (vgl. OLG Dresden, Urteil vom 09.07.2019, 9 U 567/19). Zum anderen würde eine hier angenommene sekundäre Darlegungslast der

Beklagten zu einer negativen Tatsache vorzutragen, nämlich die Unkenntnis und den fehlenden Vorsatz ihrer Organe darzulegen, zu einer in dieser Allgemeinheit nicht zumutbaren Obliegenheit führen (vgl. OLG Frankfurt a. M. Hinweisbeschluss v. 15.1.2020 – 11 U 92/19, BeckRS 2020, 9094, Rn. 33).

#### 44

Hinreichende Anhaltspunkte, die eine sekundäre Darlegungslast erst auslösen könnten, fehlen damit gerade (so ebenfalls BGH a.a.O., Rn. 21).

#### 45

(6) Unabhängig davon, dass schon damit der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit des Verhaltens der für die Beklagte handelnden Personen nicht gegeben ist, wäre ein besonders verwerfliches Verhalten wie dargelegt auch im Hinblick auf eine unsichere Rechtslage zur Zulässigkeit auch der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung ausgeschlossen (so ebenfalls BGH a.a.O., Rn. 22).

#### 46

(7) Damit fehlt es jedenfalls an der ausreichenden Darlegung sittenwidrigen Verhaltens. Gleiches gilt für die weiteren pauschal behaupteten Abschaltanlagen. Insofern kann auf die zum Thermofenster ergangene Rechtsprechung vollumfänglich Bezug genommen werden.

#### 47

3. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Schadenersatz gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB, § 31 BGB bzw. § 831 BGB. Diese würden jeweils den Nachweis eines deliktischen Handelns bzw. einer vorsätzlichen Täuschungshandlung voraussetzen. Dieser ist – wie oben dargelegt – dem Kläger nicht gelungen.

#### 48

4. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO 715/2007/EG scheitert daran, dass diese Normen 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).

#### 49

5. Mangels ausreichender Darlegung einer arglistigen Täuschung und damit wirksamer Anfechtung des Kaufvertrags ergeben sich auch keine Ansprüche aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB. Hierfür kann vollumfänglich auf obige Ausführungen verwiesen werden.

#### III.

#### 50

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit, bezogen auf die Kostenentscheidung, auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

#### 51

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.