OLG München, Beschluss v. 30.03.2023 – 19 U 6956/22 e

**Titel:**

## Kein Schadensersatzanspruch wegen Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen mangels erstattungsfähigen Schadens

**Normenketten:**

BGB § 823 Abs. 2, § 826

EG-FGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1

**Leitsatz:**

**Wird jemand durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht, den er sonst nicht geschlossen hätte, kann er auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch einen Vermögensschaden erleiden, dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist. Die Bejahung eines Vermögensschadens unter diesem Aspekt setzt allerdings voraus, dass die durch den unerwünschten Vertrag erlangte Leistung nicht nur aus rein subjektiv willkürlicher Sicht als Schaden angesehen wird, sondern dass auch die Verkehrsanschauung bei Berücksichtigung der obwaltenden Umstände den Vertragsschluss als unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und damit als nachteilig ansieht. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

EA 288, unzulässige Abschalteinrichtung, Thermofenster, Differenzhypothese, Schadensbegriff

**Vorinstanz:**

LG Deggendorf, Endurteil vom 25.10.2022 – 22 O 287/22

**Rechtsmittelinstanzen:**

BGH Karlsruhe, Beschluss vom 30.10.2023 – VIa ZR 554/23

BGH Karlsruhe, Urteil vom 23.04.2024 – VIa ZR 554/23

**Fundstelle:**

BeckRS 2023, 31569

## Tenor

I. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts Deggendorf vom 25.10.2022, Az. 22 O 287/22, wird gemäß § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO zurückgewiesen.

II. Der Kläger hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Das in Ziffer I genannte Urteil des Landgerichts Deggendorf ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115% des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 115% des von ihr jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 28.796,30 € festgesetzt.

## Gründe

I.

**1**

Der Kläger macht gegen die Beklagte deliktische Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit dem sog. Diesel- bzw. Abgasskandal geltend.

**2**

Er begehrt die Rückabwicklung des Kaufes eines gebraucht erworbenen Pkw, Marke VW, Typ Tiguan 2,0 l TDI 176 kW, ausgestattet mit einem Motor des Typs EA288 (Euro 6), vom 07.07.2019 (s. Anlage K 1) von einem privaten Verkäufer zu einem Kaufpreis von 31.700 €.

3
Das Landgericht wies die Klage ab, da es ebenso an hinreichenden greifbaren Anhaltspunkten für eine sittenwidrige Schädigung des Klägers durch die Beklagte nach § 826 BGB fehle. Andere deliktische Anspruchsgrundlagen seien nicht anwendbar. Wegen der Einzelheiten wird gemäß § 522 Abs. 2 S. 4 ZPO auf das angegriffene Urteil des Landgerichts Bezug genommen.

4
Dagegen richtet sich die mit Schriftsatz vom 28.11.2022 (Bl. 1 ff. d. OLGeAkte) eingelegte und mit Schriftsatz vom 24.01.2023 (Bl. 7 ff. d. OLGeAkte) begründete Berufung des Klägers. Zum Vorliegen eines deliktischen Schadenersatzanspruches gegen die Beklagten habe er hinreichend schlüssig vorgetragen. Auch habe er einen kausalen Schaden.

5
Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts abzuändern und zu erkennen wie folgt:

„1. Die Beklagte wird verurteilt, Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges VW Tiguan mit der Fahrgestellnummer …43 an die Klagepartei 31.700,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit 18.05.2021 abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 2.903,70 Euro zu zahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten seines Rechtsanwaltes M. H. in Höhe von 2.069,41 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit freizustellen.“

6
Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

7
Zu den Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die Berufungsbegründung vom 24.01.2023 (Bl. 7 ff. d. OLGeAkte), die Berufungserwiderung vom 27.01.2023 (Bl. 26 ff. d. OLGeAkte) sowie die weiteren Schriftsätze der Parteien Bezug genommen.

8
Der Senat wies mit Hinweisbeschluss vom 31.01.2023 (Bl. 118 ff. d. OLGeAkte) nach § 522 Abs. 2 S. 2 ZPO darauf hin, dass er beabsichtigt, die Berufung des Klägers nach § 522 Abs. 1 S. 1 ZPO zurückzuweisen. Darauf nahm der Kläger mit Schriftsatz vom 27.03.2023 (Bl. 146 f. d. OLG-eAkte) Stellung.

II.

9
Das verfahrensrechtlich bedenkenfreie und somit zulässige Rechtsmittel des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg.

10
Dem Kläger steht kein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu. Zur Begründung wird auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 31.01.2023 Bezug genommen. Auch das daraufhin erfolgte Vorbringen des Klägers gibt für eine abweichende Beurteilung keinen Anlass.

Ergänzend ist nur noch Folgendes auszuführen:

11
Selbst wenn man vorliegend zugunsten des Klägers unterstellte, dass es sich bei dem hier vorliegenden Thermofenster um eine unzulässige Abschalteinrichtung handeln würde, stünde ihm kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO 715/2007/EG zu.

12
Damit kommt es für den hiesigen Rechtsstreit auch nicht auf die Entscheidung des EuGH vom 21.03.2023, Az. C-100/21, an, wonach Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der RL 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.09.2007 zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von

Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge (Rahmenrichtlinie) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 385/2009 der Kommission vom 07.09.2009 geänderten Fassung in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge dahin auszulegen sind, dass sie neben allgemeinen Rechtsgütern die Einzelinteressen des individuellen Käufers eines Kraftfahrzeugs gegenüber dessen Hersteller schützen, wenn dieses Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 dieser Verordnung ausgestattet ist. Auch der EuGH betont in dieser Entscheidung mehrfach, dass ein Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestatteten Fahrzeugs einen Anspruch auf Schadensersatz durch den Hersteller dieses Fahrzeugs nur dann hat, falls dem Käufer durch diese Abschalteinrichtung ein Schaden entstanden ist. Dabei sei es Sache des Rechts des betreffenden Mitgliedstaats ist, den Ersatz des Schadens festzulegen, der dem Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 ausgestatteten Fahrzeugs tatsächlich entstanden ist, vorausgesetzt, dass dieser Ersatz in einem angemessenen Verhältnis zum entstandenen Schaden stehe (Rn. 91, 95 f.).

13
Nach § 823 Abs. 2 BGB ist Ersatz für den Schaden zu leisten, der aus der rechtswidrigen und schuldhaften Verletzung eines Schutzgesetzes entstanden ist.

14
Die wichtigste Funktion des § 823 Abs. 2 BGB ist es, eine Anspruchsgrundlage für den Ersatz primärer Vermögensschäden zu gewährleisten (Hager in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2021, § 823 Rz. G 4; Förster in: BeckOK BGB, 65. Ed., Stand: 01.02.2023, § 823 Rz. 266); diese sind aus § 823 Abs. 1 BGB nach überwiegender Ansicht gerade ausgeklammert.

15
Hier geht es dann freilich darum, ein Ausufern der Haftung zu vermeiden. Um die grundlegende Entscheidung des Gesetzgebers gegen eine allgemeine Haftung für primäre Vermögensschäden nicht zu unterlaufen, muss gefragt werden, ob die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruches sinnvoll ist, im Rahmen des haftungsrechtlichen Gesamtsystems liegt und tragbar erscheint. Namentlich darf der Schadensersatzanspruch nicht in Widerspruch zu allgemeinen Rechtsprinzipien treten. So enthält die Beschränkung des deliktischen Schutzes auf die benannten Rechtsgüter und die absoluten Rechte eine gesetzgeberische Wertung, die nicht dadurch überspielt werden darf, dass der Anwendungsbereich des § 823 Abs. 2 BGB zu stark ausgedehnt wird (Hager in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2021, § 823 Rz. G 4 m.wN.).

16
Nach der herrschenden Meinung trifft den Geschädigten die Darlegungs- und Beweislast für den Verstoß gegen das Schutzgesetz, den Schaden und die Kausalität; das gilt auch für das Vorliegen von Vorsatz (Hager in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2021, § 823 Rz. G 39). Zwar hat sich der Schädiger hinsichtlich des Verschuldens zu entlasten, wenn er ein Schutzgesetz verletzt hat. Anders soll es nach der Rechtsprechung indessen sein, wenn der Schadensersatzanspruch Vorsatz voraussetzt (Hager in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2021, § 823 Rz. G 40 m.w.N.).

17
Allein aus der hier zu unterstellenden objektiven Unzulässigkeit der Abschalteinrichtung in Form des Thermofensters folgt kein Vorsatz der Beklagten hinsichtlich der Verletzung von § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO 715/2007/EG. Denn im Hinblick auf die unsichere Rechtslage musste sich den für die Beklagte tätigen Personen die Gefahr einer Verletzung von § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO 715/2007/EG nicht aufdrängen (vgl. auch BGH, Beschluss vom 29.09.2021, Az. VII ZR 126/21, Rz. 24).

18
Aber auch ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB aus einer – unterstellt – fahrlässigen Verletzung von § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO 715/2007/EG wegen des Vorliegens einer unzulässigen Abschalteinrichtung scheidet vorliegend – mangels Schadens – aus.

19

Denn bei dem hier vorzunehmenden Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage (Thermofenster) mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre (kein Thermofenster) ergibt sich für die Klägerin schon kein rechnerisches Minus, dürfte sich doch der Marktwert des Fahrzeugs weder durch das Vorliegen des Thermofensters noch durch dessen Beseitigung verändert haben.

20
Zwar ist auch dann, wenn die Differenzhypothese vordergründig nicht zu einem rechnerischen Schaden führt, die Bejahung eines Vermögensschadens auf einer anderen Beurteilungsgrundlage nicht von vornherein ausgeschlossen. Die Differenzhypothese muss stets einer normativen Kontrolle unterzogen werden, weil sie eine wertneutrale Rechenoperation darstellt. Dabei ist einerseits das konkrete haftungsbegründende Ereignis als Haftungsgrundlage zu berücksichtigen. Andererseits ist die darauf beruhende Vermögensminderung unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände sowie der Verkehrsauffassung in die Betrachtung einzubeziehen. Erforderlich ist also eine wertende Überprüfung des anhand der Differenzhypothese gewonnenen Ergebnisses gemessen am Schutzzweck der Haftung und an der Ausgleichsfunktion des Schadensersatzes (BGH, Urteil v. 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19, Rz. 45).

21
Da der Schadensersatz dazu dient, den konkreten Nachteil des Geschädigten auszugleichen, ist der Schadensbegriff im Ansatz subjektbezogen. Wird jemand durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht, den er sonst nicht geschlossen hätte, kann er auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch einen Vermögensschaden erleiden, dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist. Die Bejahung eines Vermögensschadens unter diesem Aspekt setzt allerdings voraus, dass die durch den unerwünschten Vertrag erlangte Leistung nicht nur aus rein subjektiv willkürlicher Sicht als Schaden angesehen wird, sondern dass auch die Verkehrsanschauung bei Berücksichtigung der obwaltenden Umstände den Vertragsschluss als unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und damit als nachteilig ansieht (BGH, Urteil v. 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19, Rz. 46).

22
Diese Vorgaben zugrunde gelegt, ergibt sich aus § 823 Abs. 2 BGB kein Schaden der Klägerin.

23
Anders als im Fall einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung, bei der der Schadensersatzanspruch nicht nur dem Ausgleich jeder nachteiligen Einwirkung durch das sittenwidrige Verhalten auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten dient, sondern sich der Geschädigte auch von einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer „ungewollten“ Verpflichtung wieder befreien können muss (BGH, Urteil v. 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19, Rz. 47), gilt dies im Rahmen von § 823 Abs. 2 BGB gerade nicht. Denn anders als § 826 BGB, der einen Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit und speziell des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen bewirkt (BGH, Urteil v. 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19, Rz. 47), schützt § 823 Abs. 2 BGB primär das Vermögen (s. auch Wilhelmi in: Erman, BGB, 16. Aufl., § 823 Rz. 153). Anders wäre es allenfalls dann, wenn das verletzte Schutzgesetz seinerseits die allgemeine Handlungsfreiheit schützt. Davon ist im Hinblick auf das Verbot von Abschalteinrichtungen im Fahrzeugbau nicht auszugehen. Damit kann die Klägerin im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB nicht Schadensersatz in Form der Rückabwicklung eines ungewollt abgeschlossenen Kaufvertrages verlangen. Sie würde damit ihr wirtschaftliches Selbstbestimmungsrecht durchsetzen, das durch § 823 Abs. 2 BGB hier nicht geschützt ist.

24
Soweit dem EuGH-Urteil vom 21.03.2023 (Az. C-100/21, Rz. 84) zu entnehmen ist, dass die Unsicherheit hinsichtlich der Möglichkeit, wegen der Unzulässigkeit einer Abschalteinrichtung das Fahrzeug anzumelden, zu verkaufen oder in Betrieb zu nehmen, einen Schaden begründen „kann“, kann hiervon im Hinblick auf das von der Klägerin monierte Thermofenster nicht ausgegangen werden. Obwohl die Problematik der Thermofenster seit 2015 bekannt ist, hat die zuständige Aufsichtsbehörde noch in keinem Fall allein auf eine Thermofensterbedatung gestützt eine Betriebsstilllegung angeordnet. Vielmehr verweist das KBA regelmäßig darauf, dass alle Dieselfahrzeuge mit einem Abgasreinigungssystem mit einem Thermofenster bedatet sind. Wenn sich wie im vorliegenden Fall der Marktwert des Fahrzeugs der Klägerin weder durch

das Vorliegen des Thermofensters noch durch dessen Beseitigung verändert hat, ist eine Minderung ihres Vermögens und damit ein Schaden nicht gegeben.

25
Unabhängig davon ließe sich der Minderwert des Fahrzeugs im Hinblick darauf, dass alle vergleichbaren Fahrzeuge mit einem Thermofenster bedatet sind, nicht feststellen.

III.

26
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10 S. 2, § 711 S. 1, 2 i.V.m. § 709 S. 2 ZPO.

IV.

27
Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO). Auch erfordern weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats als Berufungsgericht oder die Zulassung der Revision (§§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO).

28
Wie dargestellt, liegen den vorstehenden Ausführungen die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Leitlinien zugrunde.

29
Dazu ist keine mündliche Verhandlung geboten (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO), da keine besonderen Gründe vorgetragen oder sonst ersichtlich sind, bei denen nur die Durchführung einer mündlichen Verhandlung der prozessualen Fairness entspräche. V.

30
Der Streitwert für das Berufungsverfahren ergibt sich aus den Wertansätzen in der Berufungsbegründung. Bei einem auf Zug-um-Zug-Verurteilung gerichteten Klageantrag bleibt die Gegenleistung für die Wertbemessung außer Betracht (BGH, Beschluss v. 13.02.2019, Az. V ZR 68/17, Rz. 8; Beschluss v. 01.12.2004, Az. IV ZR 1/04, juris Rz. 6; OLG München, Beschluss v. 01.02.2017, Az. 19 W 2119/16, juris Rz. 19). Der mittels Berufungsantrags Ziffer 2 geltend gemachte Anspruch auf die Freistellung von vorprozessualen Rechtsanwaltskosten erhöht nach § 4 Abs. 1, Hs. 2 ZPO als Nebenforderung nicht den Streitwert, da er neben dem Hauptanspruch geltend gemacht wird, für dessen Verfolgung Rechtsanwaltskosten angefallen sind (BGH, Beschluss v. 13.02.2019, Az. IV ZB 8/18, Rz. 6).