

**Titel:**

**Kein Schadensersatzanspruch des Erwerbers eines Diesel-Fahrzeugs mit Thermofenster**

**Normenketten:**

BGB § 31, § 823 Abs. 2, § 826

EG-FGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1

Fahrzeugemissionen-VO Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2

**Leitsatz:**

**Hinsichtlich eines verwandten Thermofensters wäre Voraussetzung für ein sittenwidriges Handeln und damit für einen Anspruch aus § 826 BGB, dass die beklagte Fahrzeugherstellerin in Fahrzeugen des vom Kläger erworbenen Typs eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut und diesen Umstand dem KBA als für die Typgenehmigung zuständiger Behörde verschwiegen hat, um sich die begehrte Typgenehmigung zu erschleichen (hier verneint). (Rn. 16 – 22) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Schadensersatz, sittenwidrige Schädigung, Schutzgesetz, Dieselskandal, unzulässige Abschaltvorrichtung, OM 651, Thermofenster, EG-Typgenehmigung

**Vorinstanz:**

LG Memmingen, Endurteil vom 06.09.2021 – 25 O 99/21

**Rechtsmittelinstanzen:**

BGH, Beschluss vom 27.02.2024 – VIa ZR 280/23

BGH, Urteil vom 24.07.2024 – ZR 280/23

**Tenor**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Memmingen vom 06.09.2021, Az. 25 O 99/21, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Memmingen ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Fahrzeugs mit Dieselmotor.

2

Der Kläger erwarb von der Beklagten am 04.03.2017 einen Gebrauchtwagen Mercedes-Benz C 300 T h (Erstzulassung 22.03.2016) mit einer Laufleistung von 10.228 km zu einem Kaufpreis von 38.700,00 €. In dem Mild-Hybrid-Fahrzeug (kein Plug-In-Hybrid) ist ein von der Beklagten hergestellter Dieselmotor der Baureihe OM 651 (Schadstoffklasse Euro 6) mit SCR-Katalysator verbaut. Für das streitgegenständliche Fahrzeug besteht ein amtlicher Rückruf seitens des Kraftfahrt-Bundesamts (KBA), der allerdings nicht bestandskräftig ist. Der Kilometerstand am 27.01.2023 lag bei 93.792 km.

3

Der Kläger hat im Verfahren vor dem Landgericht Memmingen mit der am 22.01.2021 eingegangenen und am 18.02.2021 zugestellten Klage geltend gemacht, der in seinem Fahrzeug verbaute Motor der Baureihe OM 651 sei mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen versehen. Da ihn die Beklagte vorsätzlich sittenwidrig geschädigt habe, könne er Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs verlangen. Bezüglich des Sach- und Streitstands der ersten Instanz wird auf den Tatbestand des Ersturteils vom 26.02.2021 Bezug genommen. Die Beklagte hat sich auf die Verjährung der Gewährleistungsansprüche berufen.

**4**

Das Landgericht hat die auf Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer auf der Basis einer voraussichtlichen Gesamtlebensdauer von 300.000 km zu ermittelnden Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des PKWs, Feststellung des Annahmeverzugs und Erstattung bzw. Freistellung hinsichtlich vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gerichtete Klage mit dem angegriffenen Urteil abgewiesen. Der Kläger habe den Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht einmal schlüssig dargelegt. Ob das Thermofenster eine illegale Abschaltvorrichtung darstelle, könne offen bleiben, da jedenfalls ein sittenwidriges Verhalten nicht vorliege. Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 StGB bestünden nicht, da ein vorsätzliches Verhalten der Beklagten nicht vorliege.

**5**

Mit der form- und fristgerecht eingelegten Berufung verfolgt der Kläger seine Anträge – angepasst hinsichtlich der Nutzungsentschädigung an den aktuellen Kilometerstand – weiter; im Übrigen erklärt er den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt.

**6**

Er beanstandet, die im Fahrzeug verbaute „Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung“ stelle eine unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Sie Sorge nur auf dem Prüfstand für die Einhaltung der NOx-Grenzwerte. Daneben lägen außer dem Thermofenster weitere Abschaltvorrichtungen vor.

**7**

Der Kläger beantragt unter Abänderung des am 06.09.2021 verkündeten Urteils des Landgerichts Memmingen, Az.: 25 O 99/21:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 30.021,31 EUR zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 1. September 2020 abzüglich der weiter angefallenen, vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung zu beziffernden Nutzungsentschädigung, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges Mercedes C 300 h mit der Fahrzeugidentifikationsnummer ... zu zahlen.

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

3. Die Beklagte wird verurteilt, an die A. R1. Versicherungs AG, ... zur Schadennummer: ... vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.111,28 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu erstatten, sowie die Klagepartei von weiteren vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 326,42 EUR gegenüber der r. Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH freizustellen.

4. Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in Höhe von 1.642,84 EUR erledigt ist.

**8**

In der Berufungsverhandlung hat der Kläger den Klagebetrag in Antrag 1 auf 27.539,75 EUR beziffert und den Rechtsstreit (auch) in Höhe der Differenz zum vorherigen Betrag für erledigt erklärt.

**9**

Die Beklagte beantragt widerspricht der Erledigterklärung und beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

**10**

Hinsichtlich des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die eingegangenen Schriftsätze Bezug genommen.

## 11

Der Senat hat gemäß Beweisbeschluss vom 18.01.2022 (Bl. 419/421 d. A.) eine behördliche Auskunft eingeholt, die das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) am 27.07.2022 erteilt hat (Bl. 425/426 d. A.) . Er hat mit den Parteivertretern am 27.01.2023 mündlich verhandelt.

## II.

## 12

Die Berufung des Klägers ist zulässig, aber unbegründet. Das angefochtene Urteil des Landgerichts Memmingen weist weder entscheidungserhebliche Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers auf noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO).

## 13

1. Etwaige Gewährleistungsansprüche des Klägers gegen die Beklagte sind gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB verjährt. Die Beklagte hat sich bereits in der Klageerwidern vom 19.04.2021 (S. 8 = Bl. 74 d. A.) auf Verjährung berufen.

## 14

2. Dem Kläger steht ein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gegen die Beklagte nicht zu.

## 15

Der Kläger beruft sich insoweit darauf, dass die Beklagte unzulässige Abschaltvorrichtungen in Form eines sog. Thermofensters und einer Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (KSR) verbaut habe. Das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung werde durch die von der Beklagten vorgelegte Freigabe eines Softwareupdates durch das Schreiben des KBA vom 22.10.2019 (Anlage B5) bestätigt, aus dem aber nicht hervorgehe, welche Abschaltvorrichtung beanstandet worden sei. Das Verhalten der Beklagten sei mit dem der V. AG vergleichbar. Neben dem Thermofenster verfüge das Fahrzeug über eine weitere Abschaltvorrichtung, die in der Art funktioniere, dass durch ein von der Beklagten eingebautes Konstruktionsteil und / oder die verwendete Software das Abgasrückführung ganz oder teilweise abgeschaltet werden, wenn das Lenkrad um mehr als 15 Grad bewegt werde und / oder der Motor einen durch die Software vorgegebenen Zeitraum lang gelaufen sei und / oder der Motor eine durch die Software vorgegebene Motordrehzahl oder Drehzahl-Spanne erreicht und / oder ein bestimmter Getriebegang eingelegt sei und / oder im Unterdruck im Einlass ein gewisser Wert unter- oder überschritten sei und / oder 1200 Sekunden bzw. bei neueren Modellen 2000 Sekunden nach dem Starten des Motors vergangen seien und / oder andere durch die Software vorgegebene Bedingungen einträgen, welche darauf schließen ließen, dass das Fahrzeug sich im „normalen Fahrzeugbetrieb“ des realen öffentlichen Verkehrs und gerade nicht in der Situation eines Prüfstandsbetriebs des „Neuen Europäischen Fahrzyklus“ befände.

## 16

a) Hinsichtlich des vom Kläger beanstandeten Thermofensters verweist der Senat zunächst auf die Beschlüsse des Bundesgerichtshofs vom 19.01.2021 (VI ZR 433/19 – juris Rn. 13 bis 19) und vom 09.03.2021 (VI ZR 889/20) sowie auf die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 13.07.2021 (VI ZR 128/20) und vom 16.09.2021 (VII ZR 190/20, VII ZR 286/20, VII ZR 321/20 und VII ZR 322/20). Danach wäre Voraussetzung für ein sittenwidriges Handeln und damit für einen Anspruch des Klägers aus § 826 BGB, dass die Beklagte in Fahrzeugen des vom Kläger erworbenen Typs eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut und diesen Umstand dem KBA als für die Typgenehmigung zuständiger Behörde verschwiegen hat, um sich die begehrte Typgenehmigung zu erschleichen.

## 17

Das Verschweigen offenbarungspflichtiger Umstände hat der Kläger nicht hinreichend substantiiert vorgetragen. Der Vortrag des Klägers, die Beklagte habe das sog. Thermofenster gegenüber dem KBA nicht offengelegt, reicht nicht aus, um eine arglistige Täuschung im oben genannten Sinne darzulegen. Dem Senat ist aus zahlreichen Parallelverfahren und aus veröffentlichten Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte bekannt, dass in den Genehmigungsunterlagen im Zusammenhang mit den Motorenserien OM 642 und OM 651 regelmäßig der Parameter „Ladelufttemperatur“ mit dem Hinweis „kennfeldgesteuert“ genannt wurde (vgl. z. B. OLG Koblenz, Urteil vom 08.02.2021 – 12 U 471/20; OLG Nürnberg, Beschluss vom 27.07.2020 – 5 U 4765/19 – Rn. 17; OLG Köln, Urteil vom 28.11.2019 – 15 U

93/19 – Rn. 29; OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 07.11.2019 – 6 U 119/18; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 – 10 U 134/19; siehe auch BGH, Beschluss vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19, Rn. 22/23 und BGH, Urteil vom 13.07.2021 – VI ZR 128/20). Aus Sicht des Senats hat die Beklagte damit die nach Art. 3 Nr. 9 VO (EG) Nr. 692/2008 zu fordernden Angaben zur Arbeitsweise des AGR-Systems gemacht. Im Ergebnis ist der Vorwurf, die Beklagte habe den Kläger durch das Inverkehrbringen der mit einem Thermofenster ausgestatteten Fahrzeuge vorsätzlich und sittenwidrig geschädigt (§ 826 BGB), nicht begründet.

#### **18**

b) Bei dem oben wiedergegebenen Vortrag des Klägers auf S. 13/14 der Berufungsbegründung vom 07.12.2021 handelt es sich um Vortrag ins Blaue hinein, der – insbesondere in Anbetracht der vom Senat eingeholten amtlichen Auskunft des KBA – nicht zur Grundlage einer Beweiserhebung gemacht werden kann. Der Kläger trägt schlicht sämtliche Varianten einer Abschaltvorrichtung, die in Diesel-Verfahren gegen alle möglichen Hersteller geltend gemacht werden, ohne jegliche Substantiierung vor.

#### **19**

c) Etwas anderes ergibt sich nicht wegen des Rückrufs durch das KBA, dem das klägerische Fahrzeug unterliegt (vgl. BGH, Beschluss vom 13.10.2021 – VII ZR 99/21, BeckRS 2021, 38651 Rn. 25).

#### **20**

aa) Zwar ist vorliegend unstrittig, dass das KBA einen verpflichtenden Rückruf zur Überarbeitung der Software erlassen hat, welcher infolge einer Klage der Beklagten vor dem Verwaltungsgericht Schleswig nicht bestandskräftig ist (vgl. KBA-Auskunft, Bl. 425/426 d. A.).

#### **21**

Ein verpflichtender Rückruf kann eine unzulässige Abschaltvorrichtung indizieren. Es bestehen aber keine Anhaltspunkte dafür, dass der Rückruf auf der Verwendung von den Prüfstand erkennenden Abschaltvorrichtungen beruht. Dies wird bestätigt durch die vom Senat im vorliegenden Verfahren eingeholte behördliche Auskunft des KBA vom 27.07.2022. Aus dieser Auskunft lassen sich weder Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Prüfstandserkennung, noch solche für eine Täuschung des KBA entnehmen. Dass das Fahrzeug für die Abgasnachbehandlung per SCR-Katalysator zwei unterschiedliche Regelstrategien (Modi) hinsichtlich der Eindüsung von AdBlue wähle, sei grundsätzlich nicht unzulässig und werde von vielen Herstellern angewendet. Während unter Bedingungen, wie sie auch für die Typprüfung vorgegeben seien, nach Motorstart ein vergleichsweise effektiver Modus genutzt werde, werde nach dem Erreichen einer bestimmten Stickoxidmasse nach Ablauf des Prüfzyklus dauerhaft ein weniger effektiver Modus genutzt. Dies wurde vom KBA als „unzulässige Abschaltvorrichtung“ bewertet, weil eine Nutzung des effektiven Modus danach nicht mehr erfolge, sondern erst nach Motorneustart. Das KBA teilt ausdrücklich mit, dass es sich bei der beanstandeten Funktion „nicht um eine Prüfstandserkennung“ handle, „da die Funktion bei Vorliegen der Typprüfbedingungen auch im Straßenbetrieb aktiv“ sei.

#### **22**

bb) Weitere Funktionen / Strategien sind vom KBA im genannten Fahrzeug nicht beanstandet worden.

#### **23**

d) Auch der weitere klägerische Vortrag in den Schriftsätzen vom 10.10.2022 (Bl. 444/453 d. A.) und 12.01.2023 (Bl. 454/462 d. A.) genügt angesichts der vorliegenden Auskunft nicht zum schlüssigen Vortrag der Voraussetzungen des § 826 BGB.

#### **24**

aa) Der Schriftsatz vom 10.10.2022 enthält allgemeine Ausführungen über die Dauer des NEFZ sowie eine Konditionierung von Diesel-Fahrzeugen vor dem Test auf dem Rollenprüfstand. Der Kläger räumt ein, dass die SCR-Betriebsmodi auch im Straßenbetrieb zur Anwendung kommen können. Die Einschätzung, dass dazu die „eng bedateten Rahmenbedingungen“ vorliegen müssten, die auch auf dem Prüfstand vorliegen, ergibt sich aus der KBA-Auskunft, auf die sich der Kläger hier bezieht, gerade nicht. Die vom KBA in der oben zitierten Auskunft vom 27.07.2022 gewählte Formulierung unterscheidet sich deutlich von der Formulierung im KBA-Bescheid vom 15.10.2015, mit dem die Rückrufanordnung für die Modell der Baureihe EA 189 des VW-Konzerns angeordnet wurde. Während bei letzteren ausgeführt wurde, „der AGR-Modus 1 findet damit praktisch nur für die Testfahrt unter Laborbedingungen Anwendung, der AGR-Modus 0 dagegen für den normalen Fahrbetrieb“ (vgl. S. 10 des Schriftsatzes, Anlage Bk5), wird in der das

streitgegenständliche Fahrzeug betreffenden Auskunft betont, dass „die Funktion bei Vorliegen der Typprüfbedingungen auch im Straßenbetrieb aktiv ist“. Der Einholung eines Sachverständigengutachtens zu den Bedingungen des NEFZ bedarf es daher nicht.

## 25

bb) Ausreichende Anhaltspunkte für ein Bewusstsein der bei der Programmierung der Motorsteuerung tätigen Mitarbeiter der Beklagte, möglicherweise gegen die Abgasvorschriften zu verstoßen und einen solchen Verstoß billigend in Kauf zu nehmen, ergeben sich auch nicht aus den mit Schriftsatz vom 12.01.2023 vorgelegten internen Dokumenten der R. B. GmbH .

## 26

In dem Dokument vom 02.10.2015 (Anlage Bk6) werden eine Reihe von Funktionalitäten mit einer „potenziell kritische[n] Verwendung“ geschildert und die hiervon betroffenen Kunden von B. genannt. Mit der Bezeichnung „SCR-Dosierungsbegrenzung“ könnte die vom KBA beim streitgegenständlichen Fahrzeugtyp beanstandete Programmierung zweier Modi für die Eindüsung von AdBlue gemeint sein. Zwar ist als „potenziell kritische Verwendung“ die „übermäßige Harnstoffdosier-Reduzierung über Bauteilschutzgründe hinaus“ genannt. Daraus folgt jedoch nicht, dass die Beklagte bewusst eine übermäßige Reduzierung programmiert hat und damit einen Verstoß billigend in Kauf genommen hat. Das KBA hat vielmehr betont, dass die unterschiedliche Dosierung grundsätzlich nicht unzulässig sei und von vielen Herstellern angewendet werde. Über den Inhalt der von B. in dem Papier vom 02.10.2015 angesprochenen „technische[n] Gespräche mit unseren Kunden“, zu denen die Beklagte zählt, ist ebenso wenig bekannt wie über den Zeitpunkt, wann sie geführt wurden.

## 27

Das als Anlage Bk7 vorgelegte Protokoll einer Besprechung vom 14.09.2006 zum Thema „Durchsprache SCR-Funktionen“, dessen Teilnehmerkreis geschwärzt ist, aber erkennen lässt, dass ein Vertreter der damaligen D.-C. AG anwesend war, stammt von einem Zeitpunkt vor Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Es enthält zwar die Aussage „Applikationsverantwortung sowie Rechtfertigung der Funktion selbst liegt beim Kunden“; Anhaltspunkte für ein Bewusstsein der Mitarbeiter der Beklagten, gegen die damals noch gar nicht erlassenen Abgasvorschriften der EU zu verstoßen, lassen sich daraus nicht herleiten.

## 28

cc) Sie ergeben sich auch nicht aus der (erneuten) Beschreibung der SCR-Betriebsmoduswechsel / Bit 13 auf S. 5/8 des Schriftsatzes, die aus einem teilweise geschwärzten und nur teilweise vorgelegten Strafbefehl entnommen sind, den das AG B. gegen einen aufgrund der Schwärzung nicht identifizierbaren Mitarbeiter der Beklagten erlassen hat. Dass einzelne Mitarbeiter der Beklagten vom AG B. wegen Betrugs in zahlreichen Fällen im Zusammenhang mit dem Abgas-Skandal verurteilt wurden, genügt nicht zur Darlegung der Voraussetzungen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung, die der Beklagten zuzurechnen wäre. Die Verurteilungen sind im summarischen Verfahren durch einen Strafbefehl ergangen, der aufgrund einer Absprache von den Angeklagten akzeptiert wurde; eine Nachprüfung des Tatvorwurfs im Rahmen einer Hauptverhandlung ist nicht erfolgt. Zu den aufgezählten Fahrzeugtypen gehört kein Fahrzeug mit einem 3,0 Liter-Motor; auch der hier streitgegenständliche Mercedes-Benz C 300 h ist nicht dabei.

## 29

e) Für den Einbau einer Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung in die Steuerung des streitgegenständlichen Motors ergeben sich nach der Auskunft des KBA keine Anhaltspunkte. Der Kläger hat sie in den beiden Stellungnahmen zu dieser Auskunft nicht mehr geltend gemacht.

## 30

3. Eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil weder eine für den Kaufentschluss ursächliche Täuschung des Klägers durch die Beklagte noch ein entsprechender Vorsatz auf der Seite der Beklagten festgestellt ist.

## 31

4. Ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 bzw. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV kommt ebenfalls nicht in Betracht. Wie der Bundesgerichtshof in seinen Urteilen vom 25.05.2020 (VI ZR 252/19 – juris Rn. 76) und vom 30.07.2020 (VI ZR 5/20 – juris Rn. 12) ausgeführt hat, liegt das Interesse, nicht zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu

werden, weder im Aufgabenbereich des § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV noch des Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007.

### **32**

Daran ändert der Schlussantrag des Generalanwalts R. vom 02.06.2022 in der Rechtssache C-100/21 nichts.

### **33**

Selbst wenn entsprechend der in den Schlussanträgen (dort Rn. 50 und Rn. 78 Ziff. 1) vertretenen Auffassung davon ausgegangen würde, die RL 2007/46/EG solle (auch) das Interesse des individuellen Erwerbers seines Kraftfahrzeugs schützen, kein Fahrzeug zu erwerben, das mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet ist, handelte es sich bei den zur Umsetzung der Richtlinie erlassenen §§ 6 und 27 EG-FGV nicht um Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB.

### **34**

Der VO (EG) Nummer 715/2007, die unmittelbar anwendbar ist, misst selbst der Generalanwalt keine Schutzwirkung zugunsten von Vermögensinteressen von Fahrzeugkäufern zu.

### **35**

Bereits das bestehende deutsche Vertrags- und Deliktsrecht hält zahlreiche – abgestufte – Instrumente bereit, die hinreichend wirksam das Interesse eines Erwerbers schützen, nicht ein mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattetes Fahrzeug zu erwerben und zugleich auch einen erheblichen Anreiz für die Hersteller von Motoren bedingen, unionsrechtliche Vorschriften einzuhalten. Vor diesem Hintergrund bedarf es in der deutschen Rechtsordnung über die bestehenden Institute des Vertrags- und Deliktsrechts hinaus nicht der Einordnung der Vorschriften der EG-FGV als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, um das Interesse der Käufer von Fahrzeugen, die mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet sind, angemessen zu schützen (im gleichen Sinne OLG Stuttgart, Urteil vom 28.06.2022, 24 U 115/22, Seite 27 ff; dort auch eingehend zu entstehenden nicht hinnehmbaren Wertungswidersprüchen, wollte man den Bestimmungen der §§ 6 und 27 EG-FGV Schutzgesetzcharakter im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB beimessen).

### **36**

Soweit das im Verfahren C-100/21 vorliegende Landgericht Ravensburg hierzu eine abweichende Auffassung (insbes. hinsichtlich des Erfordernisses einer Herstellerhaftung bereits für fahrlässiges Verhalten) vertritt, ist als Beleg für den gegenteiligen Befund darauf zu verweisen, dass in den vergangenen Jahren hunderttausende Käufer von Dieselfahrzeugen erfolgreiche, auf unzulässige Abschaltvorrichtungen gestützte Klagen gegen unterschiedliche Hersteller von Pkw und darin eingesetzten Dieselmotoren geführt haben.

### **37**

Im Übrigen erkennt der Senat auch keine unmittelbaren Wirkungen für anhängige Verfahren, soweit es in den Schlussanträgen des Generalanwalts unter Ziffer 57 wörtlich lautet:

„Im Einklang mit dem Effektivitätsgrundsatz ist es Sache dieses Gerichts (gemeint ist das vorliegende Gericht) zu prüfen, ob die in § 826 BGB vorgesehenen Voraussetzungen die Ausübung des Ersatzanspruchs, der dem Erwerber eines Fahrzeugs nach der RL 2007/46 zusteht, praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren können. Wenn ja, wären diese nationalen Verfahrensvorschriften nicht mit dem Unionsrecht vereinbar.“

### **38**

Da die Umsetzung einer Richtlinie in nationales Recht infrage steht, dürfte selbst bei (unterstellten) Defiziten zuerst der nationale Gesetzgeber gefordert sein, soweit nicht im Auslegungswege abgeholfen werden kann, was hier vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung hinsichtlich der Regelungen der EG-FGV mit Recht verneint wird.

### **39**

5. Ein Anspruch aus § 831 BGB setzt eine deliktische Handlung eines Verrichtungsgehilfen voraus, für die es – gerade in Hinblick auf die erteilte Auskunft des KBA – an einem ausreichenden Vortrag fehlt. Hinsichtlich der Strafbefehle gegen einzelne Mitarbeiter der Beklagten wird auf die obigen Ausführungen unter 2. c, dd) verwiesen.

**40**

6. Da eine im Unternehmen der Beklagten durch Verrichtungsgehilfen begangene deliktische Handlung nicht feststeht, kommt auch ein Anspruch aus § 831 BGB nicht in Betracht.

**41**

7. Da der mit Antrag 1 geltend gemachte Anspruch nicht besteht, sind auch die Anträge auf Feststellung des Annahmeverzugs, Erstattung bzw. Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sowie auf Feststellung der teilweisen Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache unbegründet.

**42**

8. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.