

**Titel:**

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

**Normenkette:**

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:**

**Die bloße Behauptung des Einsatzes einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems rechtfertigt nicht die Qualifikation des Verhaltens des Fahrzeugherstellers als objektiv sittenwidrig. Vielmehr arbeitet eine temperaturabhängige Abgasrückführung auch bei Wahrunterstellung der behaupteten Temperaturfenster sowohl im normalen Fahrbetrieb als auch auf dem Prüfstand im Grundsatz in gleicher Weise. (Rn. 54) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

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

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG Bamberg, Urteil vom 08.01.2025 – 3 U 136/23

**Tenor**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

**Beschluss**

Der Streitwert wird auf 9.598,35 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Der Kläger begehrt – neben der Geltendmachung von Nebenansprüchen – als deliktischen Schadensersatzanspruch wegen Inverkehrbringens eines mit einem fehlerhaften Motor ausgestatteten Fahrzeugs die Erstattung des Kaufpreises aus einem im September 2016 abgeschlossenen PKW-Kaufvertrag abzüglich eines angemessenen Nutzungsersatzes, ZugumZug gegen Übergabe und Übereignung des verfahrensgegenständlichen Fahrzeugs.

**2**

Der Kläger erwarb am 13.09.2016 als Käufer bei dem ... das Fahrzeug Opel Corsa, R4 Dieselmotor, Euro 6, Fahrzeug-Ident.-Nr.: .... Zum Kaufzeitpunkt wies das am 09.20.03.2015 erstzugelassene Fahrzeug einen Kilometerstand von 17.942 km sowie zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung einen Kilometerstand von 120.445 km aus. Im Fahrzeug war und ist ein Dieselmotor mit der Typbezeichnung R4 verbaut.

**3**

Das Fahrzeug sowie der Motor wurden von der Beklagten zu 2) hergestellt und in Verkehr gebracht.

**4**

Bzgl. des verfahrensgegenständlichen Fahrzeugtyps wurde kein amtlicher Rückrufbescheid des KBA im Zusammenhang mit dem Emissionsverhalten erlassen, insbesondere nicht wegen einer unzulässigen

Abschalteinrichtung. Mit angefochtenem und daher nicht bestandskräftigem Bescheid vom 02.12.2021 ordnete das Kraftfahrtbundesamt die Installation eines SoftwareUpdates an.

**5**

Die Klagepartei behauptet, dass der vereinbarte Kaufpreis des streitgegenständlichen Fahrzeugs iHv. 12.800,00 € gezahlt worden sei. Der Kläger sei auch bis zu dessen Verkauf Eigentümer des streitgegenständlichen Fahrzeugs gewesen.

**6**

Im verfahrensgegenständlichen Fahrzeug sei (mindestens) eine unzulässige Abschalteinrichtung verbaut. Im Einzelnen werden insbesondere folgende emissionsbezogene Einrichtungen behauptet:

**7**

a) Im Motor sei eine Manipulationssoftware implementiert, welche insbesondere die Abgasrückführungs-Menge beim Betrieb des Fahrzeugs auf der Straße erheblich reduziert. Infolgedessen konnten die entstandenen Stickoxide gerade nicht mehr reduziert werden und große Mengen Stickoxide gelangten ungefiltert in die Umwelt. Infolgedessen habe die Regenerationsrate des AGR-Systems nur teilweise oder gar nicht stattgefunden.

**8**

b) Zudem sei zur Vermeidung eines größeren Verbrauchs von „AdBlue“ dieser Verbrauch durch eine Manipulationssoftware im Straßenbetrieb gedrosselt.

**9**

c) Auch erfolge die Abgasmanipulation in Form von Lenkwinkelerkennungen, Böschungswinkelerkennungen sowie Umgebungserkennung. Hinzutreten könnten Änderungen der Wirkungsgrade der Abgasrückführung unter anderem über die Parameter Last, Drehzahl, Ansauglufttemperatur und barometrischem Druck. Aufgrund der eingebauten Abschalteinrichtung würden die Abgaswerte im Straßenbetrieb erheblich von den gemessenen Werten auf dem Prüfstand abweichen.

**10**

d) Weiterhin weise das Fahrzeug ein sogenanntes „Thermofenster“ auf. In Abhängigkeit von der Außenlufttemperatur werde die Abgasrückführungsrate und somit die Abgasreinigung reduziert. Lediglich in einem bestimmten Temperaturrahmen funktioniere hierbei die Abgasreinigung vollständig. Außerhalb dieses Temperaturrahmens werde die Abgasreinigung zurückgefahren oder ausgeschaltet. Optimal funktioniere die Abgasreinigung durch Abgasrückführung lediglich bei Temperaturen zwischen 15 und 33 Grad Celsius.

**11**

e) Weiterhin habe die Beklagte zu 2) das On-Board-Diagnose-System (OBD) manipuliert und durch dieses über die Emissionswerte getäuscht.

**12**

Die Klagepartei behauptet, dass der Vorstand der Beklagten von allen vorgenannten „Strategien“ Kenntnis gehabt und diese – in Kenntnis ihrer Illegalität – zumindest gebilligt habe.

**13**

Die Beklagte habe zu diesen Abschalteinrichtungen auch gegenüber den Prüfbehörden im Typgenehmigungsverfahren falsche Angaben gemacht oder die Abschalteinrichtungen jedenfalls bewusst verschwiegen und sich somit die Typengenehmigung erschlichen.

**14**

Die Klagepartei behauptet, dass sie in Kenntnis der Abschalteinrichtungen sowie des Umstands, dass das Fahrzeug den gesetzlichen Anforderungen nicht genüge, den Kaufvertrag nicht geschlossen hätte. Hieraus resultiert nach Rechtsansicht der Klagepartei ein Schaden.

**15**

Die Klagepartei vertritt die Auffassung, die Beklagte hafte aus § 826 i.V.m. 31 BGB, § 831 BGB sowie aus §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, 27 EG-FGV, aus §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 sowie aus §§ 823 Abs. 2 i.V.m. § 263 StGB bzw. 16 UWG bzw. § 4 Nr. 11 UWG a.F. auf Schadensersatz. Hieraus macht die Klagepartei einen Anspruch aus Rückzahlung des Kaufpreises unter

Anrechnung einer auf Grundlage einer angenommenen Gesamtleistung von 350.000 km sowie einer linear berechnete anzurechnenden Nutzungsentschädigung geltend, ferner die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

#### **16**

Hilfsweise stützt sich die Klagepartei auch auf einen Wechsel vom großen Schadensersatz zum kleinen Schadensersatz.

#### **17**

Mit Schriftsatz vom 20.02.2023 (Bl. 136 d. Akte) hat die Klagepartei einen gewillkürten Beklagtenwechsel durchgeführt und die Klage in der Sache nunmehr gegen die Beklagte zu 2) gerichtet.

#### **18**

Zuletzt hat die Klagepartei folgende Anträge gestellt:

1. Die Beklagte zu 2 wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 8.848,70 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit Zug um Zug gegen Übergabe und Rückübereignung des Fahrzeugs Opel Corsa, ... zu zahlen Hilfsweise wird zum Antrag zu 1.) beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen Schadensersatzbetrag in Höhe von 3.200,00 EUR, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1) genannten Fahrzeugs ab Rechtshängigkeit im Annahmeverzug befindet.

3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 973,66 EUR freizustellen.

#### **19**

Die Beklagte zu 2) beantragt,

die Klage abzuweisen.

#### **20**

Die Beklagte zu 1) beantragt

die Kosten der Klägerseite aufzuerlegen.

#### **21**

Die beklagte Partei bestreitet, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug um ein solches handle, das von dem sog. Abgasskandal betroffen sei oder eine unzulässige Umschaltlogik aufweise. Das Fahrzeug verfüge zudem über keinen SCR-Katalysator und benötige deshalb auch kein AdBlue. Der NOX-Katalysator des Fahrzeugs funktioniere in gleicher Weise auf dem Prüfstand als auch im Straßenbetrieb.

#### **22**

Die Beklagte räumt zwar eine temperaturabhängige Abgasrückführung ein, diese sei hingegen notwendig zum Motorschutz und werde vom KBA als zulässig eingestuft. Thermofenster würden in sämtlichen in der EU produzierten Dieselfahrzeugen mit Abgasrückführung eingesetzt. Sie seien technisch-physikalisch unverzichtbar und in ihrer konkreten Ausgestaltung von dem jeweiligen Stand der Technik abhängig.

#### **23**

Die Beklagte bestreitet darüber hinaus einen Vorsatz der Organe der Beklagten. Zudem droht nach Ansicht der Beklagten mangels Rückruf auch nicht die Gefahr der Stilllegung des Fahrzeugs, weshalb auch ein Schaden nicht erkennbar sei. Eine Täuschung des KBA könne zum einen aufgrund der Information des KBA nicht angenommen werden. Überdies sei ein sittenwidriges Handeln mit Unrechtsbewusstsein durch die Beklagten angesichts der Einschätzungen des KBA zur Zulässigkeit nicht anzunehmen. Die Beklagte sei insoweit einer vertretbaren Rechtsauffassung gefolgt.

#### **24**

Auch das OBD-System wirke nicht auf abgasbeeinflussende Systeme ein, sondern überwache diese nur und stelle nach Ansicht der Beklagten bereits deshalb begrifflich keine Abschaltvorrichtung dar.

#### **25**

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien samt Anlagen, sowie das Protokoll des Termins zur mündlichen Verhandlung vom 30.06.2023 Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

### **26**

Die zulässige Klage ist unbegründet.

A.

### **27**

Die Klage ist zulässig.

### **28**

I. Das Landgericht Bayreuth ist auch örtlich zuständig. Gemäß § 32 ZPO ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen wurde. Der Begehungsort im Sinne des § 32 ZPO ist allerdings nicht nur dort, wo die deliktische Handlung selbst durchgeführt wurde, sondern überall, wo ein Teilakt der unerlaubten Handlung verwirklicht worden ist. Vorliegend wird durch die Klagepartei ein deliktischer Anspruch gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB bzw. § 826 BGB geltend gemacht, die einen entsprechenden Schadenseintritt infolge einer unerlaubten oder sittenwidrigen Handlung als Anspruchsvoraussetzung normieren. Mithin ist sowohl der Ort des Schadenseintritts, da der Schadenseintritt zum Tatbestand des geltend gemachten Anspruchs gehört, als auch der Ort des Kaufvertragsschlusses, da im vorliegenden Fall nach klägerischem Vortrag bereits durch Abschluss des Kaufvertrags eine Vermögensschädigung eingetreten sein soll, Begehungsort im Sinne des § 32 ZPO. Der Ort des Schadenseintritts ist zumindest auch der Belegenheitsort des Vermögens der Geschädigten und somit der Wohnort des Geschädigten zum Kaufzeitpunkt, der zu diesem Zeitpunkt im Gerichtsbezirk des Landgerichts Bayreuth lag (und auch noch aktuell dort liegt). Subsidiär ergibt sich eine Zuständigkeit des Landgerichts Bayreuth nach der rügelosen Einlassung der Beklagtenpartei auch aus § 39 ZPO.

### **29**

II. Auch der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs ist zulässig. Das Feststellungsinteresse daran, dass sich der mit einer Leistungsklage (Zug-um-Zug-Klage) in Anspruch genommene Schuldner hinsichtlich der ihm gebührenden Leistung in Annahmeverzug befindet, ergibt sich aus dem schutzwürdigen Interesse des Klägers, den für die Vollstreckung nach §§ 756, 765 ZPO erforderlichen Nachweis des Annahmeverzuges bereits im Erkenntnisverfahren erbringen zu können (BGH, Urteil vom 19. April 2000 – XII ZR 332/97 = NJW 2000, 2280 f.).

### **30**

III. Die Klageänderung in Form eines gewillkürten Beklagtenwechsels mittels Schriftsatzes vom 20.02.2023 (Bl. 136 d. Akte) ist zulässig. Dies wird nach der Klageänderungstheorie gem. §§ 263 ff. ZPO analog behandelt. Im Rahmen des § 263 ZPO ist zu beachten, dass eine Einwilligung nötig ist, oder das Gericht dies für sachdienlich erachtet. Eine Sachdienlichkeit ist hier gegeben, da der Parteiwechsel prozesswirtschaftlich ist und eine Beilegung des Streits ohne neuen Prozess fördert (Vgl. Thomas/Putzo/Seiler, § 263 ZPO, Rn. 8). Weiterhin ist eine Zustimmung der Beklagten zu 1) im Rahmen des § 269 Abs. 1 ZPO nicht nötig, denn der Parteiwechsel ist hier vor Beginn der mündlichen Verhandlung erfolgt. Ein privilegierte Klageänderung iSd. § 264 ZPO geht mit dem gewillkürten Beklagtenwechsel nicht einher.

### **31**

Die Beklagte zu 1) bleibt hinsichtlich der Kostenentscheidung aber weiterhin am Rechtsstreit beteiligt.

### **32**

IV. Die Klagehäufung stellt sich gem. § 260 ZPO als zulässig dar.

B.

### **33**

Die Klage ist unbegründet.

### **34**

Die Voraussetzungen einer deliktischen Haftung der Beklagten aus § 826 i.V.m. 31 BGB, § 831 BGB sowie aus §§ 823 Abs. 2 i.V.m. § 263 StGB bzw. § 823 Abs. 2 i.V.m. § 16 UWG bzw. § 4 Nr. 11 UWG a.F. sowie aus §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, 27 EG-FGV bzw. §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 sind von der Klägearbeit ebenso wie eine etwaige schuldrechtliche Haftung bereits nicht mit Substanz dargetan worden oder liegen aus rechtlichen Gründen nicht vor.

I. § 280 Abs. 1 S. 1, § 311 Abs. 3 BGB

### **35**

Selbst bei Wahrunterstellung der klägerseits behaupteten sittenwidrigen oder jedenfalls rechtswidrigen Implementierung von Abschaltvorrichtungen besteht jedenfalls kein Anspruch aus § 280 Abs. 1 S. 1, § 311 Abs. 3 BGB.

### **36**

Zwischen den Parteien besteht kein schuldvertragliches Verhältnis, insbesondere ist die Beklagte zu 2) unstreitig nicht Vertragspartnerin der Klagepartei geworden. Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist jedoch gem. § 311 Abs. 1 BGB grundsätzlich ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich. Dass die Beklagte gem. § 311 Abs. 3 BGB in erheblichem Maße Vertrauen für sich in Anspruch genommen hat, mithin über das normale Verhandlungstrauen hinaus persönliche Gewähr für die Seriosität und die Erfüllung des Geschäfts übernommen hat, die für den Willensentschluss des anderen Teils bedeutsam ist, wurde bereits nicht substantiiert vorgetragen. Die Beklagte war im vorliegenden Fall nicht selbst von den Verkaufsverhandlungen über den Pkw beteiligt und hat auch auf diese kein Einfluss ausgeübt. Sie hat die Verhandlung des Klägers mit dem Verkäufer des Fahrzeuges über den Vertrag und dessen Abschluss auch nicht wesentlich beeinflusst.

II. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB

### **37**

Der Klagepartei steht auch kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB, § 31 BGB zu. Insoweit kann vollumfänglich auf die Rechtsausführungen im Urteil des BGH vom 30.07.2020, VI ZR 5/20 in Bezug auf die fehlende Verwirklichung des Betrugstatbestands verwiesen werden, wonach – unabhängig davon, inwieweit überhaupt eine der (am Vertragsschluss nicht beteiligten) Beklagten zu 2) zuzurechnende Täuschung angenommen werden kann, wofür es im vorliegenden Fall an einen hinreichend substantiierten Vortrag der Klagepartei fehlt – es jedenfalls an der Bereicherungsabsicht sowie der erforderlichen Stoffgleichheit des erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteils mit einem etwaigen Vermögensschaden fehlt.

III. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 16 UWG bzw. § 4 Nr. 11 UWG

### **38**

Auch ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 16 UWG besteht nicht. Zwar handelt es sich bei § 16 UWG um ein Schutzgesetz i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB.

### **39**

Der Tatbestand setzt indes voraus, dass jemand in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, durch unwahre Angaben irreführend wirbt. Hinreichend substantiierte Angaben zu einem solchen unrichtigen öffentlichen Werben wurden klägerseits indes nicht vorgetragen.

### **40**

Ebenso wie im Rahmen eines möglichen Anspruchs aus § 826 BGB nachfolgend erörtert wird, ist dem Klägervortrag zudem selbst bei Annahme unwahrer Tatsachenbehauptungen der Beklagten in Bezug auf die behaupteten Abschaltvorrichtungen jedenfalls ein diesbezüglicher Vorsatz nicht zur Überzeugung des Gerichts zu entnehmen. Insoweit kann auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen werden.

### **41**

Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 4 Nr. 11 UWG a.F. scheidet – neben dem Fehlen eines Verschuldens der Beklagten (vgl. Ziff. II. 6.) – bereits daran, dass § 4 Nr. 11 UWG a.F. (auch in Verbindung mit dem EnVKV) kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB darstellt.

**42**

Der Klagepartei steht auch kein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB zu. Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs der Klagepartei aus § 826 BGB wurden nicht hinreichend substantiiert vorgetragen.

**43**

Weder die Behauptung des Klägers, das streitgegenständliche Fahrzeug sei mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung vergleichbar einer prüfstandsbezogenen Umschaltlogik ausgestattet, noch die Behauptung, dass das Fahrzeug ein unzulässiges Thermofenster oder sonstige behauptete unzulässige Abschaltvorrichtungen enthalte, sind mit greifbaren Umständen unterlegt.

**44**

Auch der Behauptungen über eine unzulässige Ausgestaltung des OBD-Systems fehlt eine hinreichende, über die bloße Behauptung hinausgehende, Substanz.

**45**

Somit fehlt es in Bezug auf die behaupteten unzulässigen Abschaltvorrichtungen sowie in Bezug auf das als sittenwidrig behauptete Verhalten der Beklagten an hinreichenden Anhaltspunkten, so dass sich die Behauptungen als willkürlicher Vortrag „ins Blaue“ hinein darstellen. Eine Beweisaufnahme zu diesen Behauptungen würde zu einer bloßen Ausforschung von nicht mehr als spekulativ in den Raum gestellten Behauptungen führen und hat daher zu unterbleiben (vgl. u.a.: OLG Bamberg, Beschluss vom 10.09.2020 – 1 U 368/19).

**46**

1. Zunächst erhebt die Klagepartei in ihrem Klageschriftsatz den pauschalen Vorwurf, dass im Motor eine Software verbaut sei, welche anhand „unterschiedlicher Parameter“ wie Temperatur und Zeit erkenne, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand zum Durchfahren des neuen europäischen Fahrzyklus (NEFZ) befinde und die Abgasreinigung in Abhängigkeit dazu im Sinne einer Umschaltlogik steuere. Unabhängig davon, dass die Klagepartei offen lässt, welche unterschiedlichen Parameter nun konkret eingreifen oder zusammenwirken, trägt die Klagepartei konkrete Anhaltspunkte für diese Behauptung nicht vor. Allein das Überschreiten der Stickoxidemissionen im realen Fahrbetrieb im Vergleich zu den Emissionen unter Prüfstandbedingungen, die nach damaliger Rechtslage zur Erlangung der Typgenehmigung allein maßgeblich waren, stellt keine gesetzeswidrige Lage dar und indiziert auch keine Fehlfunktion der Abgassysteme oder eine Abschaltvorrichtung (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20 –, Rn. 23, juris; OLG Bamberg, HinweisBeschluss vom 15.02.2023 – 3 U 226/22 m.w.N.). Für das streitgegenständliche Fahrzeug war zum maßgeblichen Zeitpunkt die Einhaltung der Grenzwerte nur auf dem Rollenprüfstand im NEFZ gefordert. Damals war nur vorgeschrieben, Abgaswerte unter Laborbedingungen zu messen. Erst seit dem 01.09.2017 sind die neuen Regelungen zur RDE-Messung als ergänzende Prüfstandsmessungen in Kraft getreten (wobei auch hier die erlaubten Grenzwerte höher angesetzt sind als auf dem Prüfstand). Von diesen neuen Regelungen ist das streitgegenständliche Fahrzeug indes schon nicht erfasst.

**47**

Zudem ist zwischen den Parteien auch unstrittig, dass kein Rückrufbescheid hinsichtlich des streitgegenständlichen Fahrzeugs besteht, sodass auch dies bereits kein Anknüpfungspunkt sein kann. Aus einem angefochtenem und daher nicht bestandskräftigem Bescheid vom 02.12.2021 hinsichtlich der Installation eines SoftwareUpdates kann sich auch nichts abweichendes ergeben. Denn zunächst ist der Bescheid des KBA noch nicht bestandskräftig und zudem ist mit der ggfs. reinen Verpflichtung zu einem Software-Update noch keine Äußerung zu etwaigen illegalen Abschaltvorrichtungen erfolgt.

**48**

Mithin war der pauschalen Behauptung der Klagepartei bzgl. eines an diverse Parameter geknüpften Umschaltlogik sowohl im Hinblick auf die Unsubstantiiertheit als auch aufgrund fehlender bestehender Anhaltspunkte als Behauptung „ins Blaue“ nicht im Rahmen einer Beweisaufnahme nachzugehen, da diese zu einer bloßen Ausforschung von nicht mehr als spekulativ in den Raum gestellten Behauptungen führen würde und hat daher zu unterbleiben hat (vgl. u.a.: OLG Bamberg, Beschluss vom 10.09.2020 – 1 U 368/19).

**49**

2. Auch der weitere Vortrag zur temperaturabhängigen Steuerung der innermotorischen Abgasreinigung (sog. „Thermofenster“) erweist sich einerseits als Vortrag ins Blaue bzgl. der behaupteten Bedatung und andererseits als nicht hinreichend substantiiert im Hinblick auf die behauptete vorsätzliche Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten.

**50**

Bereits für das konkret behauptete Temperaturfenster der Klagepartei fehlen konkrete Anhaltspunkte. Allein der Umstand dass es bei Fahrzeugen, die mit einem Motor samt Thermofenster ausgestattet sind, bei Realbetriebmessungen (etwa der DUH) im realen Straßenbetrieb zu einer Überschreitung der für diese Fahrzeugtypen alleine im Prüfstand geltenden Grenzwerte kam, stellt – wie bereits oben ausgeführt – nicht zwingend eine gesetzeswidrige Lage dar und indiziert auch keine Fehlfunktion der Abgassysteme oder eine Abschaltvorrichtung (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20 –, Rn. 23, juris; OLG Bamberg, Hinweis-Beschluss vom 15.02.2023 – 3 U 226/22 m.w.N.).

**51**

Im Übrigen würde sich das Verhalten der Klagepartei auch bei Wahrunterstellung eines bestehenden Temperaturfensters, in dem eine optimierte innermotorische Abgasbehandlung durch eine möglichst hohe Abgasrückführungsrate stattfindet, im konkreten Fall nicht als sittenwidrig darstellen:

**52**

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der in einer Gesamtschau 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 zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (st. Rspr., s. nur Senatsurteile vom 30. Juli 2020 – VI ZR 5/20, ZIP 2020, 1715 Rn. 29; vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 15). Schon zur Feststellung der objektiven Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Unter Berücksichtigung des vorbeschriebenen Maßstabs stellt sich das behauptete Verhalten der Beklagten – selbst wenn die Behauptung des Klägers als zutreffend zugrunde gelegt würde, dass in das streitgegenständliche Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Form eines Thermofensters implementiert worden sei – nicht als sittenwidrig dar.

**53**

Hierbei reicht die klägerseits Behauptung, dass die Abgasrückführung bei bestimmten Außentemperaturen deutlich reduziert werde, in der gebotenen Gesamtbetrachtung – selbst bei Unterstellung eines hiermit verbundenen Gesetzesverstößes – nicht aus, um das Gesamtverhalten der Beklagten als sittenwidrig zu qualifizieren, da sich die Implementierung eines Thermofensters aufgrund damals unklarer Rechtslage nicht als evident unzulässig darstellte (BGH, Beschluss vom 9. März 2021 – VI ZR 889/20). Dies ist im vorliegenden Fall nicht mit der Fallkonstellation zu vergleichen, die dem BGH-Urteil vom 25.5.2020 (VI ZR 252/19, BeckRS 2020, 10555) zugrunde liegt und in welcher der BGH das Verhalten des beklagten Automobilherstellers gegenüber dem klagenden Fahrzeugkäufer als sittenwidrig qualifiziert hat (Beschluss vom 19.1.2021 – VI ZR 433/19). Dort hatte der Automobilhersteller die grundlegende strategische Frage, mit welchen Maßnahmen er auf die Einführung der – im Verhältnis zu dem zuvor geltenden Recht strengeren – Stickoxidgrenzwerte der Euro 5 Norm reagieren würde, im eigenen Kosten- und Gewinninteresse dahin gehend entschieden, von der Einhaltung dieser Grenzwerte im realen Fahrbetrieb vollständig abzusehen und dem KBA stattdessen zwecks Erlangung der Typgenehmigung mittels einer eigens zu diesem Zweck entwickelten Motorsteuerungssoftware wahrheitswidrig vorzuspiegeln, dass die von ihm hergestellten Dieselfahrzeuge die neu festgelegten Grenzwerte einhalten. Die Software war bewusst und gewollt so programmiert, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten wurden (Umschaltlogik), und zielte damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde ab (vgl. BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19, BeckRS 2020, 10555 Rn. 16-27). Die mit einer derartigen – evident unzulässigen – Abschaltvorrichtung versehenen Fahrzeuge hatte der Hersteller sodann unter bewusster Ausnutzung der Arglosigkeit der Erwerber, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und die ordnungsgemäße Durchführung des Typgenehmigungsverfahrens als selbstverständlich voraussetzten, in den Verkehr

gebracht (vgl. BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19, BeckRS 2020, 10555 Rn. 17, 23, 25). Ein solches Verhalten steht einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugerber in der Bewertung gleich (BGH, Urteil vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19, BeckRS 2020, 1...0555 Leitsatz: 1 und Rn. 23, 25).

#### **54**

Bei dem Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems – wie im vorliegenden Fall – fehlt es hingegen an einem derartigen arglistigen Vorgehen des beklagten Automobilherstellers, das die Qualifikation seines Verhaltens als objektiv sittenwidrig rechtfertigen würde. Vielmehr arbeitet eine temperaturabhängige Abgasrückführung auch bei Wahrunterstellung der behaupteten Temperaturfenster in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise. Unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand, etc, vgl. Art. 5 Abs. 3 a) der Verordnung 715/2007/EG iVm Art. 3 Nr. 1 und 6, Anhang III der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 der Kommission vom 18.7.2008 zur Durchführung und Änderung der Verordnung 715/2007/EG (ABl. L 199 vom 28.7.2008, S. 1 ff.) in Verbindung mit Abs. 5.3.1 und Anhang 4 Abs. 5.3.1, Abs. 6.1.1 der UN/ECE-Regelung Nr. 83 (ABl. L 375 vom 27.12.2006, S. 246 ff.)) entspricht die Rate der Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb also derjenigen auf dem Prüfstand (BGH, Beschluss vom 19.1.2021 – VI ZR 433/19). Selbst wenn also die im Rahmen des NEFZ üblicherweise herrschende Umgebungstemperatur im Temperaturfenster einer unverminderten AGR-Rückführung läge, würde dies allein somit keine prüfstandsbezogene Abschaltautomatik darstellen (vgl. BGH, Beschluss vom 19.1.2021 – VI ZR 433/19).

#### **55**

Bei dieser Sachlage wäre der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegenüber der Beklagten nur gerechtfertigt, wenn zu dem – hier unterstellten – Verstoß gegen die Verordnung 715/2007/EG weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen. Hierzu wurde von der Klagepartei indes nicht hinreichend substantiiert vorgetragen:

#### **56**

a) Zum einen behauptet die Klagepartei, dass die Beklagte das KBA über das Vorliegen eines Thermofensters bzw. die Bedatung getäuscht habe. Eine diesbezügliche Täuschung des Kraftfahrtbundesamts durch die Beklagte stellt sich indes eine reine Behauptung „ins Blaue hinein“ dar, für die es keine konkreten Anhaltspunkte gibt.

#### **57**

Im Gegenteil hat das KBA einen konkreten Rückruf unstreitig bis heute für den Fahrzeug-/Motortyp nicht angeordnet hat (siehe oben).

#### **58**

Auch führt die Klagepartei nicht substantiiert aus, über welche konkreten Umstände die Beklagte das KBA getäuscht haben soll. Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass das KBA im ursprünglichen Typgenehmigungsverfahren gerichtsbekannter Maßen (was dem Gericht aus einer Vielzahl anderer „Abgasverfahren“ und den hierin eingeholten Auskünften des KBA bekannt ist) keine genauen Bedatungsmittelungen für notwendig erachtet hat und deren Mitteilung zu diesem Zeitpunkt auch (anders als seit dem 22.4.2016 gemäß Art. 5 Abs. 11 VO 692/2008) nicht verpflichtend war. Mithin konnte die etwaige unterlassene Mitteilung einer konkreten Bedatung mangels Vorlagepflicht auch keine Täuschung darstellen würde. Hierbei ist auch zu beachten, dass die Typgenehmigungsbehörde nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gem. § 24 Abs. 1 S. 1 und 2 VwVfG gehalten gewesen, erforderliche Angaben zu den Einzelheiten der Abgasrückführung zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschalteinrichtung zu prüfen (vgl. OLG Bamberg, Beschluss vom 15.02.2022 – 6 U 1/22).

#### **59**

Mithin war mangels hinreichend substantiierten Vortrags sowie mangels konkreter Anhaltspunkte über die behauptete Täuschung seitens der Beklagten gegenüber dem KBA kein Beweis zu erheben.

#### **60**

Die Beklagte hat auch nicht nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast vorzutragen, welche verantwortlichen Personen aus dem Unternehmen der Beklagten zu welchen Gelegenheiten welche Angaben über die Funktionsweise der Motorsteuerungssoftware gemacht hat. Hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast der Sittenwidrigkeit in objektiver Hinsicht verbleibt es bei dem allgemeinen Grundsatz, dass

die Klagepartei die volle Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen trägt (OLG Bamberg, Beschluss vom 11.02.2021- 4 U 299/20; OLG Bamberg, Beschluss vom 15.02.2022 – 6 U 1/22).

#### **61**

b) Abweichendes ergibt sich auch nicht bei der Frage, ob sich eine ggfs. vorsätzliche Sittenwidrigkeit der Implementierung eines Thermofensters aus der bewussten Umgehung der gesetzlichen Vorschriften sowie der prüfstandbezogenen Bedatung ergebe, so dass davon auszugehen sei, dass die Verantwortlichen der Beklagten zu 2) den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen.

#### **62**

Allein der Vortrag, dass es ein Temperaturfenster der optimalen Abgasreinigung gebe und es außerhalb desselbigen zu teils erheblichen Schadstoffmehrausstößen komme, rechtfertigt eine solche Schlussfolgerung auf einen solchen Vorsatz nicht. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, die Verwendung eines Thermofensters an sich vom KBA aus Gründen des Motorschutzes als zulässig erachtet wurde (und bis heute auch im streitgegenständlichen Fahrzeugtyp in der konkreten Bedatung als nicht unzulässig erachtet wird) und die Rechtslage in Bezug auf die Verwendung derartiger Thermofenster zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Fahrzeugs äußerst strittig war (vgl. BGH VII ZR 126/21, Beschluss vom 29.09.2021, BeckRS 2021, 33038, Rn. 17, 22). Insoweit kann nicht einfach davon ausgegangen werden, dass bei der Beklagten zu 2) das Bewusstsein vorlag, gegen Gesetze zu verstoßen, denn es handelte sich zum damaligen Zeitpunkt um eine vertretbare Gesetzesauslegung von Art. 5 VO 2007/715/EG (vgl. auch OLG Bamberg, Beschluss vom 09.09.2020 – 5 U 187/320 unter Verweis auf OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 – 10 U 134/19). Erstmals im Dezember 2020 hat sich der Gerichtshof der Europäischen Union auf Vorlage eines französischen Gerichts mit der Frage der Auslegung der genannten Vorschrift im Rahmen eines Urteils befasst (vgl. EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 – C – 693/18, NJW 2021, 1216). Auch noch zu diesem Zeitpunkt gab es eine breit geführte Diskussion um die Zulässigkeit von Thermofenstern, wobei der erheblichen Aufwand, mit dem die Unzulässigkeit des Thermofensters begründet wird, gerade verdeutlicht, dass es sich um eine höchst streitige Rechtsfrage handelte. Selbst nach dem Urteil ist nicht abschließend geklärt, bei welcher Parametrisierung ein Thermofenster gem. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a VO (EG) Nr. 715/2007 und bei welchen Parametrisierungen nicht, da es im EuGH-Sachverhalt um eine prüfstandsorientierte AGR-Temperaturregelung ging. Ein Irrtum über die Rechtslage genügt aber für die Feststellung der besonderen Verwerflichkeit des Verhaltens der Beklagten nicht. Auch der Umstand, dass die Beklagte im Typengenehmigungsverfahren insoweit ggf. nicht die konkrete Bedatung mitteilte, indiziert keine bewusste Täuschung, sondern entsprach zum damaligen Zeitpunkt dem Umfang der offenzulegenden und eingeforderten Informationen (vgl. OLG Bamberg, Beschluss vom 15.02.2022 – 6 U 1/22).

#### **63**

3. Auch der Vortrag der Klagepartei zum ON-BOARD-Diagnosesystem (OBD) stellt einen bloßen Vortrag ins Blaue hinein dar. Unabhängig davon, dass eine solche Programmierung mangels Einfluss auf die Abgasbehandlung keine Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 EG (VO) 715/2007 darstellen würde, ergibt sich nach den Schilderungen der Klagepartei bereits nicht konkret, inwieweit das OBD fehlerhaft sein und die Implementierung eines solchen eine vorsätzlich sittenwidrige Schädigung darstellen soll.

#### **64**

Klägerseits wird diesbezüglich behauptet, dass das OBD-System des streitgegenständlichen Motors Einstellungen aufweist, die eine Fehlfunktionsanzeige – und damit deren Speicherung – bei Überschreitung gesetzlicher Grenzwerte unterbindet. In welchen konkreten Situationen und unter welchen Parametern hier eine Warnmeldung des OBD-Systems hätte erfolgen müssen (welche dann unterblieben ist) wird aber bereits nicht konkret vorgetragen.

#### **65**

4. Abweichendes ergibt sich auch nicht soweit die Klagepartei vorträgt, dass zur Vermeidung eines größeren Verbrauchs von „AdBlue“ dieser Verbrauch durch eine Manipulationssoftware im Straßenbetrieb gedrosselt sei. Denn dem hält die beklagte Partei entgegen, dass das streitgegenständliche Fahrzeug bereits nicht über einen SCR-Katalysator verfügt, sodass es auch keinen AdBlue-Tank besitzt. Dem tritt die Klagepartei aber bereits nicht hinreichend entgegen.

#### **66**

5. Auch soweit die Klagepartei vorbringt, dass die Abgasmanipulation in Form von Lenkwinkelerkennungen, Böschungswinkelerkennungen sowie Umgebungserkennung erfolge und zudem Änderungen der

Wirkungsgrade der Abgasrückführung unter anderem über die Parameter Last, Drehzahl, Ansauglufttemperatur und barometrischem Druck hinzutreten könnten, stellt sich auch dies (entsprechend des oben aufgeführten Maßstabs) als substanzlose und ersichtlich ohne jeden greifbaren Anhaltspunkt ins Blaue hinein aufgestellte Behauptung dar.

## 67

Das Vorbringen der Klagepartei zu weiteren Abschaltvorrichtungen gibt schon vorab Anlass zu dem Hinweis, dass diese Abschaltvorrichtungen in der vom Kläger behaupteten kumulativen Form im Fahrzeug von vornherein nicht verbaut sein können. Kein Fahrzeughersteller wird – selbst unterstellt, er wolle eine entsprechende Manipulation der Emissionssteuerung mit dem Ziel, ausschließlich im Prüfstandbetrieb einen niedrigeren, die Grenzwerte einhaltenden Schadstoffausstoß zu erreichen, vornehmen – wie vom Kläger behauptet gleich mehrere auf das gleiche Ziel ausgerichtete verschiedene Abschaltvorrichtungen verbauen. Denn abgesehen davon, dass mit jeder zusätzlichen Abschaltvorrichtung die Gefahr der Aufdeckung dieser Vorrichtungen steigen würde, macht es schon aus technischen Gründen keinen Sinn, das genannte Ziel durch aus verschiedenen Winkeln ansetzende, in ihrer Zielrichtung aber gleichgerichtete Abschaltvorrichtungen erreichen zu wollen. Es ist nicht ansatzweise ersichtlich, warum ein bereits durch eine einzige der behaupteten Vorrichtungen – ihre Verwendung unterstellt – erreichtes Ziel durch das Verwenden weiterer gleichgerichteter Vorrichtungen, deren Agieren damit ins Leere laufen würde, gleichsam vielfach erreicht werden sollte. Im Gegenteil brächte ein solches Vorgehen nur die unnötige Gefahr mit sich, dass die auf das gleiche Ziel ausgerichteten Vorrichtungen sich in ihrer Wirkung gegenseitig stören oder – mit dem Ergebnis gänzlich unrealistischer und damit auffälliger Prüfstandwerte – gegenseitig potenzieren. Dementsprechend wurde dann auch in den Fällen, in denen – wie beim Volkswagen Motor EA 189 sowie den teilweise von der sog. „Aufheizstrategie“ betroffenen Audi-Motoren EA 896 / EA 897 – unzulässige Abschaltvorrichtungen festgestellt wurden, durchgehend jeweils eine in sich geschlossene unzulässige Abschaltvorrichtung festgestellt und nicht gleichzeitig vier, fünf oder noch mehr davon. Das diesbezügliche Vorbringen des Klägers, das dann auch bezeichnenderweise in der Formulierung endet, im Fahrzeug sei „Abgasmanipulation, etwa in Form von (...) bzw. in deren Zusammenspiel“ verbaut, trägt vielmehr schon aus diesem Grund deutlich das Gepräge willkürlich ins Blaue hinein in der Hoffnung, irgendetwas davon werde zutreffen, aufgestellter Behauptungen (vgl. OLG Zweibrücken Hinweisbeschluss v. 1.2.2023 – 7 U 94/21, BeckRS 2023, 3009).

## 68

Bzgl. aller vorgenannten Umstände besteht auch keine sekundäre Darlegungslast der Beklagtenpartei (vgl. OLG Bamberg, Beschluss vom 15.02.2022 – 6 U 1/22). Die Anforderungen an die Substantiierungslast des Bestreitenden hängen davon ab, wie substanziiert der darlegungspflichtige Gegner – hier der Kläger – vorgetragen hat (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI Z 252/19). In der Regel genügt gegenüber einer Tatsachenbehauptung des darlegungspflichtigen Kl. das einfache Bestreiten der Beklagten. Ob und inwieweit die nicht darlegungsbelastete Partei ihren Sachvortrag substanziiieren muss, lässt sich nur aus dem Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag bestimmen, wobei die Ergänzung und Aufgliederung des Sachvortrags bei hinreichendem Gegenvortrag immer zunächst Sache der darlegungs- und beweispflichtigen Partei ist (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI Z 252/19 m.w.N.). Bereits mangels eines solchen konkreten Vortrags der Klagepartei kann im vorliegenden Fall nicht von einer sekundären Darlegungslast der Beklagten ausgegangen werden.

V. § 831 BGB i.V.m. § 826 BGB

## 69

Die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten aus § 831 Abs. 1 S. 1 BGB i. V. m. § 826 BGB sind ebenfalls nicht gegeben. § 831 Abs. 1 S. 1 BGB stellt keine Zurechnungsnorm, sondern einen eigenständigen Haftungstatbestand dar. Aus gleichen Gründen, aus denen dem klägerischen Vortrag keine Sittenwidrigkeit des Verhaltens eines Organs der Beklagten in objektiver und subjektiver Hinsicht entnommen werden kann, kann dem Vortrag auch im Hinblick auf das Verhalten der Verrichtungsgehilfen ein solches sittenwidriges Verhalten nicht entnommen werden.

VI. 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV bzw. Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG

## 70

Auch ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV sowie ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG besteht nicht. Zwar schützen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1

EG-FGV neben allgemeinen Rechtsgütern auch die Einzelinteressen des individuellen Käufers eines Kraftfahrzeugs gegenüber dessen Hersteller, wenn dieses Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 II dieser Verordnung ausgestattet ist, so dass es sich insoweit um Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB handelt (EuGH, Urteil vom 21.3.2023 – C-100/21; BGH, Urteile vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, VIa ZR 533/21 und VIa ZR 1031/22 – aktuell nur als Pressemitteilung verfügbar; anders noch: BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19).

#### **71**

Unabhängig davon, inwieweit im vorliegenden Fall durch die Implementierung eines Thermofensters die vorgenannten Schutzvorschriften verletzt wurden, besteht selbst im Falle des Unterstellens einer Verletzung dieser Vorschriften kein Anspruch auf den mit dem Klageantrag geltend gemachten sog. „großen Schadensersatz“.

#### **72**

Der Käufer kann auf der Grundlage der § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV im Falle der Enttäuschung seines auf die Richtigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung gestützten Vertrauens – anders als bei einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung durch den Fahrzeughersteller und auf der Grundlage der §§ 826, 31 BGB – nicht verlangen, dass der Fahrzeughersteller das Fahrzeug übernimmt und den Kaufpreis abzüglich von dem Käufer erlangter Vorteile erstattet. Ein solcher Anspruch, der im Kern nicht den Vermögensschaden, sondern die freie Willensentschließung des Käufers schützt, kommt nur bei einem im Sinne von §§ 826, 31 BGB arglistigen Verhalten des Fahrzeugherstellers in Betracht. Für § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV bleibt es bei dem allgemeinen Grundsatz, dass ein Schadensersatzanspruch nach dem maßgeblichen nationalen Recht eine Vermögensminderung durch die enttäuschte Vertrauensinvestition bei Abschluss des Kaufvertrags über das Kraftfahrzeug voraussetzt. Da der EuGH bei der Ausgestaltung des Schadensersatzanspruchs auf das nationale Recht verwiesen hat, kann insoweit auf die allgemeinen Grundsätze des deutschen Schadensrechts zurückgegriffen werden, die auch bei einem fahrlässigen Verstoß gegen das europäische Abgasrecht einen effektiven und verhältnismäßigen Schadensersatzanspruch gewähren (BGH, Urteile vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, VIa ZR 533/21 und VIa ZR 1031/22 – aktuell nur als Pressemitteilung verfügbar).

#### **73**

Die Klägerin kann daher „nur“ den aufgrund der unzulässigen Abschaltvorrichtung am Fahrzeug zum Kaufzeitpunkt bestehenden Minderwert (Differenzschaden) geltend machen.

#### **C.**

#### **74**

Auch der Hilfsantrag ist entsprechend den unter „A.“ ausgeführten Punkten zulässig.

#### **75**

Aber auch dieser ist nicht begründet.

#### **76**

Auch wenn mittels des Hilfsantrags nun der sog. „kleine Schadensersatz“ verfolgt wird, ergibt sich weder ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV noch ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG.

#### **77**

Insoweit fehlt es jedenfalls an einem Verschulden der Beklagten zu 2). Zugunsten der Beklagten zu 2) ist insoweit – aufgrund der entsprechenden Einschätzungen des KBA nach einer Vielzahl von durchgeführten Prüfungen zu verschiedensten Fahrzeug- und Motortypen – anzunehmen, dass sich die Beklagte zu 2) selbst im Falle, dass sich die klägerseits vorgebrachten Abschaltvorrichtungen als unzulässig erweisen sollten – in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befand, da das KBA diese Einrichtungen durchgängig als zulässig erachtet hat und weiterhin als zulässig erachtet. Die Beklagte zu 2) durfte sich auf die Prüfungskompetenz des KBA als Genehmigungsbehörde verlassen und damit ohne Verschulden von der Zulässigkeit ihres Verhaltens nach dem Vortrag der Parteien ausgehen (OLG Bamberg, Beschluss vom 18.04.2023 – 3 U 226/22). Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass die Beklagte zunächst im Typprüfverfahren zu möglichen Abschaltvorrichtungen keine Angaben machte. Zum einen war sie hierzu nach damaliger Gesetzeslage sowie den damaligen Aufforderungen des KBA nicht verpflichtet (s.o.), zum

anderen gab es angesichts der damals (bis heute) vom KBA vertretenen Rechtsauffassung hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit dieser Strategien zum damaligen Zeitpunkt keinen Anlass zur Offenbarung.

D.

**78**

Die Nebenforderungen teilen das Schicksal der Hauptforderung.

**79**

Nachdem sich die Leistungsklage bzgl. der beantragten Hauptforderung als unbegründet erweist, besteht weder ein Anspruch auf Zinszahlung noch ein Anspruch auf Freistellung von den geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Bezug auf die Geltendmachung dieser unberechtigten Ansprüche.

**80**

Ebenso befand sich die Beklagte mangels Bestehens der klägerseits behaupteten Ansprüche nicht in Annahmeverzug mit der Annahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

E.

**81**

I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

**82**

Soweit prozessual ein zulässiger gewillkürter Beklagtenwechsel vorliegt, wirkt dieser gegenüber der Beklagten zu 1) nach der herrschenden Klageänderungstheorie wie eine Klagerücknahme vor mündlicher Verhandlung nach § 269 Abs. 1 ZPO. In diesem Verhältnis beruht die Kostenentscheidung auf § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO. Anhaltspunkte für eine von § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO abweichende Bewertung sind klägerseits nicht vorgetragen worden. Vielmehr wurde im Schriftsatz vom 20.02.2023 (Bl. 136 d. Akte) das Vorbringen der Klägerseite gegenüber der Beklagten zu 1) „fallengelassen“ und nunmehr auf die Beklagte zu 2) als Herstellerin erstreckt.

**83**

II. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in § 709 S. 1, 2 ZPO.

Gründe des Streitwertbeschlusses

**84**

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 3 ZPO, 39, 40 GKG.

**85**

Gem. §§ 39, 40 I GKG sind die Werte aller im Verfahren jemals anhängiger Klageanträge, soweit sie nicht wirtschaftlich identisch sind, zur Bestimmung des Gebührenwerts zusammenzurechnen. Dies gilt auch dann, wenn sie lediglich nacheinander und nicht gleichzeitig nebeneinander geltend gemacht werden (OLG München, NJW-RR 2017, S. 700 ff.; KG, NJW-Spezial 2018, 508). Anders als bei einer Wertfestsetzung nach RVG, die – soweit abweichend vom Gebührenstreitwert nach GKG – nur auf Antrag im gesonderten Verfahren nach § 33 RVG erfolgt, ist eine Streitwertfestsetzung nach Zeitabschnitten beim Gebührenwert nach GKG unzulässig (OLG München, NJW-RR 2017, S. 700 ff.; KG, NJW-Spezial 2018, 508).

**86**

Der Streitwert ergibt sich aus der Höhe des Betrags des zuletzt mit Schriftsatz vom 23.06.2023 geltend gemachten (höheren) Hauptsacheanspruchs (Ziff. 1 der Klage), wobei der im Antrag dem Grunde nach enthaltende und in den Ausführungen der Klageschrift der Höhe nach konkretisierte Abzug für Nutzungsentschädigungen streitwertmindernd zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung der klägerseits prognostizierten Gesamtlaufleistung von 350.000 km bei linearer Nutzungswertberechnung, ergab sich zum Zeitpunkt der Klageerhebung unter Zugrundelegung des nach den Angaben in der Klageschrift -zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Kilometerstands von 101.000 km ein Betrag in Höhe von 3.201,65 € (12.800,00 € x (101.000 km – 17.943 km) /. (350.000 km – 17.943 km), den sich die Klagepartei im Rahmen ihres Leistungsantrags bereit ist, anrechnen zu lassen.

**87**

Soweit über den Hilfsantrag entschieden wurde erhöht dies den Streitwert nach § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG nicht, da hierbei nur von einer Schadensart zu einer anderen gewechselt wird, aber insbesondere der (wirtschaftliche) zugrundeliegende Sachverhalt identisch bleibt.

**88**

Beim Parteiwechsel auf Beklagtenseite findet eine Addition der Einzelstreitwerte nach § 39 Abs. 1 GKG nicht statt, soweit die Streitgegenstände gegen den ausgeschiedenen und neuen Beklagten wirtschaftlich identisch sind (vgl. OLG München, Beschluss vom 5.2.2018 – 29 W 1855/17, NJW-RR 2018, 575).

**89**

Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzuges bleibt ohne eigenen zusätzlichen Wertansatz (BGH XI ZR 109/17 und BGH III ZR 104/15), ebenso die als Nebenforderungen im Sinne des § 43 GKG zu wertenden Anträge bzgl. Zinsen und Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.