

**Titel:**

**Keine Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Motor EA 288 (hier: Audi A4 2.0 TDI)**

**Normenketten:**

BGB § 823 Abs. 2, § 826

EG-FGV § 6, § 27 Abs. 1

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

Typgenehmigungsverfahrens-RL Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1

**Leitsätze:**

1. Zu – jeweils verneinten – (Schadensersatz-)Ansprüchen von Käufern eines Fahrzeugs, in das ein Dieselmotor des Typs EA 288 eingebaut ist, vgl. auch BGH BeckRS 2022, 11891; BeckRS 2022, 18404; KG BeckRS 2022, 24952; OLG Bamberg BeckRS 2023, 12830; BeckRS 2023, 13603; OLG Brandenburg BeckRS 2022, 21298; OLG Braunschweig BeckRS 2021, 51097; OLG Jena BeckRS 2022, 20451; BeckRS 2022, 23405; BeckRS 2022, 26587; BeckRS 2022, 33405; BeckRS 2023, 1381; BeckRS 2022, 25339; OLG Schleswig BeckRS 2021, 23055; OLG Zweibrücken BeckRS 2023, 1382; BeckRS 2021, 52460; BeckRS 2023, 706; OLG München BeckRS 2023, 9206; BeckRS 2023, 10878; BeckRS 2023, 13938; BeckRS 2023, 754 (mit weiteren Nachweisen in Leitsatz 1); OLG Koblenz BeckRS 2022, 25075 (mit weiteren Nachweisen in Ls. 1); OLG Bamberg BeckRS 2021, 55750 mit zahlreichen weiteren Nachweisen (auch zur aA) im dortigen Leitsatz 1; anders durch Versäumnisurteil OLG Köln BeckRS 2021, 2388. (redaktioneller Leitsatz)
2. Unabhängig davon, ob die Implementierung eines Thermofensters in tatsächlicher Hinsicht objektiv mit den (unions-)rechtlichen Vorschriften vereinbar ist, stellt sich das Inverkehrbringen eines solchermaßen konzipierten Fahrzeugs subjektiv jedenfalls nicht als sittenwidrige Handlung der Herstellerin dar. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)
3. Der Schutzgesetzcharakter der § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV bzw. von Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Nr. 10 der VO Nr. 715/2007 ist zu verneinen (anders nunmehr BGH BeckRS 2023, 15119). (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Diesel-Abgasskandal, EA 288, unzulässige Abschaltvorrichtung, sittenwidrig, Thermofenster, Fahrkurvenerkennung, Prüfstandserkennungssoftware, KBA, Schutzgesetzcharakter, ins Blaue hinein

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG München, Hinweisbeschluss vom 22.03.2023 – 19 U 785/23 e

**Fundstelle:**

BeckRS 2023, 5892

**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 29.368,75 € festgesetzt.

**Tatbestand**

1

Die Parteien streiten um Schadensersatz aus behaupteter Abgasmanipulation.

**2**

Der Kläger erwarb am 22.03.2018 einen gebrauchten Pkw Audi A4 2.0 TDI, mit einem von der Beklagten entwickelten Motor EA 288, zum Kaufpreis von 32.500 € (Anlage K1a).

**3**

Der Kläger trägt vor, die Abgasreinigung im Fahrzeug würde nicht wie geschuldet erfolgen aufgrund des von der Beklagten eingesetzten Thermofensters. Aufgrund der klimatischen Verhältnisse funktioniere die Abgasreduzierung die meiste Zeit des Jahres nicht. Auf das Vorhandensein eines etwaigen Rückrufes durch das Kraftfahrtbundesamt komme es dabei nicht an. Weiter sei im Fahrzeug eine unzulässige Aufheizstrategie verbaut, komme die Software zu dem Ergebnis, dass sich das Fahrzeug auf dem Rollenprüfstand befinden könnte, aktiviere sie eine Aufheizstrategie, die den Schadstoffausstoß reduziere. Hierdurch solle der SCR-Katalysator schnell auf Betriebstemperatur gebracht werden. Im Straßenverkehr hingegen sei diese Funktion deaktiviert, wodurch der Katalysator länger benötige, um seine Betriebstemperatur zu erreichen. Auch erkenne die Software dies durch den Lenkwinkelschlag. Das Kraftfahrtbundesamt habe insoweit einen Rückruf erlassen, daraus sei zu folgern, dass es diese Form der Abschalteneinrichtung als unzulässig einstufte. Auch der AdBlue Verbrauch des Fahrzeuges sei manipuliert, es werde lediglich so viel Harnsäure eingespritzt, dass der Tank beim nächsten Service aufgefüllt werden müsse, dies bedeute eine viel zu geringe Dosierung. Alle Maßnahmen stellten daher unzulässige Abschalteneinrichtungen dar. Der Kläger sehe sich dem Risiko der Stilllegung seines Fahrzeuges mangels Genehmigung durch die EU-Typ Genehmigung ausgesetzt, ebenso befürchte er das Erlöschen des Versicherungsschutzes. Er begehre deshalb auf deliktischer Anspruchsgrundlage der Rückabwicklung des angegangenen Kaufvertrages.

**4**

Der Kläger beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges mit der Fahrgestellnummer ... an die Klagepartei 32.500 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit abzüglich 3131,25 € zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Fahrzeuges mit der Fahrgestellnummer ...in Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von außergerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 1842,12 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit freizustellen.

**5**

Die Beklagte beantragt,

Die Klage wird abgewiesen.

**6**

Die Beklagte meint, die Klage erfülle nicht die hohen Anforderungen des Bundesgerichtshofes an einen Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB. Es fehle auch an einer substantiierten Darlegung, dass im Fahrzeug eine unzulässige Abschalteneinrichtung verbaut sei. So habe die Beklagte das Kraftfahrtbundesamt bereits Anfang Oktober 2015 darüber informiert, dass bestimmte Fahrzeuge mit dem EA 288-Motor über eine Fahrkurvenerkennung verfügten. Nach entsprechender Prüfung seinem Amtsermittlungsgrundsatzes folgend habe das Amt festgestellt, dass das Emissionsverhalten der untersuchten Fahrzeuge als unauffällig einzustufen sei. Unzulässige Abschalteneinrichtungen hätten eben nicht festgestellt werden können. Entsprechend habe es nie einen amtlichen Rückruf eines Fahrzeuges mit diesem Aggregat gegeben. Die Messungen des Kraftfahrtbundesamtes zu variierten Prüfbedingungen und Analysen an der Motorsteuerungssoftware hätten gezeigt, dass diese Aggregate bei voller Funktionsfähigkeit aller abgasbehandelnden Bauteile gesetzlich vorgegebenen Abgasgrenzwerte einhielten (Anlage B1).

**7**

Es wird verwiesen auf das Protokoll zur mündlichen Verhandlung vom 09.11.2022, die Schriftsätze der Parteivertreter und die zum Akt gelangten Anlagen.

**Entscheidungsgründe**

**8**

Der Klagepartei steht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der von ihr behaupteten Ausstattung ihres Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung zu. Es fehlen in mehrfacher Hinsicht die tatbestandlichen Voraussetzungen des mit der Klage geltend gemachten Schadensersatzanspruchs.

**9**

Der Kläger wurde im Termin vom 09.11. 2022 formlos angehört. Er erklärte: "Ich habe zwei Jahre nach dem Kauf erfahren, dass das Auto nicht umweltfreundlich ist. Ich habe dann niemanden gefunden, dem ich das sagen konnte. Ich bin dann zu einem Anwalt in N. gegangen. Ich habe auch einen Bescheid bekommen, dass man eine neue Programmierung kostenlos machen lassen kann. Ich meine aber, dass dieser Brief kam von der Zulassungsstelle, von der Kennzeichenstelle. Dort sagte man mir, dass es freiwillig sei, das müsse nicht sein. Ich habe mich dann umgehört, aber man meinte, dass mit dem Update die Lebensdauer des Motors unter Umständen gekürzt wird und auch, dass der Motor an Kraft verlieren könnte."

**10**

Die Klagepartei kann einen Anspruch nicht aus einem deliktischen Verhalten der Beklagten nach den Vorschriften der §§ 823 ff. BGB herleiten.

1. § 826 BGB

**11**

Die Klagepartei kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, ihr sei von der Beklagten in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich ein Schaden zugefügt worden.

**12**

Zwar kann im Inverkehrbringen eines Fahrzeugs, das mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehen ist, grundsätzlich eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung liegen, da dies dazu führen kann, dass der Widerruf der Typgenehmigung oder zumindest die Stilllegung des konkreten Fahrzeugs droht, sofern der Käufer nicht an der Rückrufaktion zur Beseitigung der Abschaltvorrichtung teilnimmt. Mit der Inverkehrgabe des Fahrzeugs bringt der Hersteller jedenfalls konkludent zum Ausdruck, dass das Fahrzeug entsprechend seinem objektiven Verwendungszweck im Straßenverkehr eingesetzt werden darf, d.h. über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügt, deren Fortbestand nicht aufgrund bereits bei der Auslieferung des Fahrzeugs dem Hersteller bekannter, konstruktiver Eigenschaften gefährdet ist. Dies setzt voraus, dass nicht nur die erforderlichen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren formal erfolgreich durchlaufen wurden, sondern auch, dass die für den Fahrzeugtyp erforderliche EG-Typgenehmigung nicht durch eine Täuschung des zuständigen Kraftfahrtbundesamtes erschlichen worden ist und das Fahrzeug den für deren Erhalt und Fortbestand einzuhaltenden Vorschriften tatsächlich nicht entspricht. Auch dies bestätigt der Hersteller mit der Inverkehrgabe zumindest konkludent (vgl. OLG Karlsruhe, WM 2019, 881 ff.).

**13**

Unabhängig von der Frage, ob die – von der Beklagten dem Grunde nach nicht bestrittene – Implementierung eines solchen Thermofensters in tatsächlicher Hinsicht objektiv mit den (unions-)rechtlichen Vorschriften vereinbar ist, stellt sich das Inverkehrbringen eines solchermaßen konzipierten Fahrzeugs subjektiv jedenfalls nicht als sittenwidrige Handlung der Beklagten i. S. d. § 826 BGB dar.

**14**

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflichtverletzung 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. Dabei kann es auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Sie kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (BGH, Urteil vom 28.6.2016 – VI ZR 516/15 –, Rn. 16, juris). Bezüglich des Anstandsgefühls aller billig und gerecht Denkenden kommt es wesentlich auf die berechtigten Verhaltenserwartungen im Verkehr an (Staudinger/Oechsler, BGB [2014], § 826, Rn. 31).

**15**

Ausgehend von diesem Beurteilungsmaßstab ist das Verhalten der Beklagten, ein mit einem sogenannten Thermofenster ausgestattetes Fahrzeug in den Verkehr zu bringen, im vorliegenden Fall nicht als sittenwidrige Handlung einzustufen. Dabei kommt es hier nicht darauf an, ob das im streitgegenständlichen Fahrzeug installierte Thermofenster eine objektiv unzulässige Abschaltvorrichtung darstellt oder nicht. Bei einer sogenannten „Schummelsoftware“, wie sie in dem VW-Motor EA 189 verwendet worden ist, ergibt sich die Sittenwidrigkeit des Handelns per se aus der Verwendung einer Umschaltlogik, die – auf den Betriebszustand des Fahrzeugs abstellend – allein danach unterscheidet, ob sich dieses auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet. Eine solche Abschaltvorrichtung ist eindeutig unzulässig; an dieser rechtlichen Wertung kann auch aus Sicht der Handelnden bzw. hierfür Verantwortlichen kein Zweifel bestehen. Bei einer anderen die Abgasreinigung (Abgasrückführung und Abgasnachbehandlung) beeinflussenden Motorsteuerungssoftware, wie dem hier in Rede stehenden Thermofenster, die vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeitet wie auf dem Prüfstand und bei der Gesichtspunkte des Motors respektive des Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft erwogen werden können, kann bei Fehlen jedweder konkreter Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden bzw. Verantwortlichen bei der Beklagten in dem Bewusstsein agiert haben, möglicherweise eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden. Vielmehr muss in dieser Situation, selbst wenn hinsichtlich des Thermofensters von einer objektiv unzulässigen Abschaltvorrichtung auszugehen sein sollte, eine möglicherweise falsche, aber dennoch vertretbare Gesetzesauslegung und -anwendung durch die Organe der Beklagten in Betracht gezogen werden (OLG Koblenz Senatsurteil vom 21.10.2019, Az.: 12 U 246/19, BeckRS 2019, 25135; so auch OLG Stuttgart MDR 2019, 1248-1249; OLG Köln, Beschluss vom 4.7.2019 – 3 U 148/18, juris, Rn. 6). Eine Sittenwidrigkeit käme daher hier nur in Betracht, wenn über die bloße Kenntnis von der Verwendung einer Software mit der in Rede stehenden Funktionsweise in dem streitgegenständlichen Motor hinaus zugleich auch Anhaltspunkte dafür erkennbar wären, dass die Implementierung einer solchen Einrichtung von Seiten der Beklagten in dem Bewusstsein geschah, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen, und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde (OLG Stuttgart und OLG Köln a. a. O.). Solche Anhaltspunkte hat die Klage weder vorgetragen noch sind diese anderweitig ersichtlich. Allein der Umstand, dass mit einem Motor der Motorserie EA 288 ausgestattete Fahrzeuge von einer vom KBA angeordneten Rückrufaktion in Zukunft betroffen sein könnten, ist hierfür nicht ausreichend.

## 16

Solange nach allem entsprechend der vorstehenden Überlegungen in Betracht zu ziehen ist, dass die Beklagte die Rechtslage fahrlässig verkannt hat, fehlt es in subjektiver Hinsicht an dem für die Sittenwidrigkeit erforderlichen Bewusstsein der Rechtswidrigkeit (vgl. Palandt/Sprau, BGB, § 826, Rn. 8). Dass auf Seiten der Beklagten die Erkenntnis eines möglichen Gesetzesverstoßes, zumindest in Form eines billigenden Inkaufnehmens desselben vorhanden war, ist von der insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Klage weder dargetan noch aus den Gesamtumständen ersichtlich.

## 17

Die europarechtliche Gesetzeslage ist an dieser Stelle nicht zweifelsfrei und nicht eindeutig. Dies zeigt bereits die kontrovers geführte Diskussion über Inhalt und Reichweite der Ausnahmenvorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a) VO (EG) 2007/715. Nach Einschätzung der vom Bundesverkehrsministerium (BMVI) eingesetzten Untersuchungskommission Volkswagen liegt ein Gesetzesverstoß durch die von allen Autoherstellern eingesetzten Thermofenster jedenfalls nicht eindeutig vor. So heißt es im Bericht der Kommission zur Auslegung der Ausnahmenvorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a) VO (EG) 715/2007 ausdrücklich (BMVI, Bericht der Untersuchungskommission Volkswagen, Stand April 2016, S. 123):

„Zudem verstößt eine weite Interpretation durch die Fahrzeughersteller und die Verwendung von Abschaltvorrichtungen mit der Begründung, dass eine Abschaltung erforderlich ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, angesichts der Unschärfe der Bestimmung, die auch weite Interpretationen zulässt, möglicherweise nicht gegen die Verordnung (EG) Nr. 715/2007.“

Konsequenz dieser Unschärfe der europäischen Regelung könnte sein, dass unter Berufung auf den Motorschutz die Verwendung von Abschaltvorrichtungen letztlich stets dann gerechtfertigt werden könnte, wenn von Seiten des Fahrzeugherstellers nachvollziehbar dargestellt wird, dass ohne die Verwendung einer solchen Einrichtung dem Motor Schaden droht, sei dieser auch noch so klein.“

## 18

Schließlich zeigt auch der in der Literatur (vgl. Führ, NVwZ 2017, 265) betriebene erhebliche Begründungsaufwand, um das „Thermofenster“ als unzulässige Abschaltvorrichtung einzustufen, dass keine klare und eindeutige Rechtslage gegeben ist, gegen die die Beklagte bewusst verstoßen hätte (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2019 – 3 U 148/18 –, juris, Rn. 6; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 – 10 U 134/19 –, juris, Rn. 89).

## 19

Eine Auslegung, wonach ein Thermofenster eine zulässige Abschaltvorrichtung darstellt, ist daher jedenfalls nicht unvertretbar. Ein Handeln unter vertretbarer Auslegung des Gesetzes kann aber nicht als besonders verwerfliches Verhalten angesehen werden (vgl. OLG Stuttgart, a.a.O., Rn. 90).

## 20

An diesem Ergebnis würde sich auch dann nichts ändern, wenn das Fahrzeug – wie nicht – von einer Rückrufaktion des Kraftfahrtbundesamtes betroffen wäre, denn insoweit kommt es für die Frage, ob die von der Beklagten vorgenommene Gesetzesauslegung vertretbar ist, auf die Umstände zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Fahrzeugs an. Hinzu kommt, dass der Streit um die Zulässigkeit und Größe eines Thermofensters einen Expertenstreit darstellt (vgl. dazu z.B. Führ, NVwZ 2017, 265 f.), bei dem nicht nur Rechtsfragen, sondern auch technische Details eine Rolle spielen. Vor diesem Hintergrund würde der Umstand, dass das im Fahrzeug der Klagepartei verbaute Thermofenster möglicherweise in seiner technischen Ausgestaltung als unzulässig anzusehen sein könnte, nicht dazu führen, dass von einem Sittenverstoß auf Seiten der Beklagten auszugehen wäre.

## 21

Unter Berücksichtigung der dargelegten, aus den Gesamtumständen erkennbaren Bewusstseinslage der Beklagten fehlt es daher – bezogen auf das behauptete Ausstattungsmerkmal „Thermofenster“ mangels feststellbaren sittenwidrigen Handelns bereits in subjektiver Hinsicht an der Tatbestandsmäßigkeit i. S. d. § 826 BGB.

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

## 22

Vor dem Hintergrund des fehlenden sittenwidrigen, täuschenden Verhaltens der Beklagten bleibt auch kein Raum für eine deliktische Haftung aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB. Solange die Beklagte nicht – jedenfalls nicht nachweisbar – in dem Bewusstsein handelte, ein mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattetes Fahrzeug in den Verkehr zu bringen, fehlt es auch an dem Nachweis einer willentlichen Täuschung des Käufers über das Nichtvorhandensein einer solchen (möglicherweise unzulässigen) Einrichtung.

3. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Nr. 10 der VO Nr. 715/2007 bzw. i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV

## 23

Der mit der Klage geltend gemachte Schadensersatzanspruch lässt sich auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV herleiten.

## 24

Mit der ganz h.M. ist der Schutzgesetzcharakter der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV bzw. von Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Nr. 10 der VO Nr. 715/2007 zu verneinen (OLG Braunschweig Ur. v. 19.2.2019 – 7 U 134/17, BeckRS 2019, 2737, Rz. 130 ff.; OLG München, Beschluss vom 29. August 2019 – 8 U 1449/19 –, juris ganz h.M., vgl. z.B. Legner, VuR 2018, 251; Steenbuck, MDR 2016, 185 (190)).

## 25

Bei den §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV handelt es sich nicht um Schutzgesetze, weil sie den Schutz individueller Interessen nicht berücksichtigen. Dass der Individualschutz (hier der Schutz des Vermögens des Erwerbers eines Kraftfahrzeugs) im Aufgabenbereich der genannten Vorschrift liegt oder aber aus deren Auslegung unter Berücksichtigung der zugrundeliegenden RL 2017/46/EG folgt, ist nicht ersichtlich (vgl. OLG München, Beschluss vom 29.08.2019, – 8 U 1449/19 –, juris).

## 26

Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist jede Rechtsnorm, die zumindest auch dazu dienen soll, einen Einzelnen oder einen bestimmten Personenkreis gegen die Verletzung eines bestimmten

Rechtsinteresses zu schützen (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 1963, – V ZR 201/61 –, juris; BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 – II ZR 218/2003 –, juris; BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 – I ZR 136/2009 –, juris; BGH, Urteil vom 13. Dezember 2011 – XI ZR 51/2010 –, juris). Der Schutz eines Einzelnen ist dabei nicht bereits dann bezweckt, wenn er als Reflex einer Befolgung der Norm objektiv erreicht wird, sondern nur dann, wenn der Gesetzgeber dem Einzelnen selbst die Rechtsmacht in die Hand geben wollte, mit Mitteln des Privatrechts gegen denjenigen vorzugehen, der das Verbot übertritt und sein Rechtsinteresse beeinträchtigt (vgl. BGH a.a.O.).

## **27**

Ausgehend von diesen Maßstäben kann nicht davon ausgegangen werden, dass den §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV eine individualschützende Wirkung im Sinne der vorstehend genannten Kriterien innewohnt.

## **28**

Neben den der Umsetzung der RL 2007/46/EG dienenden Vorschriften der EG-FGV kann die Richtlinie nicht unmittelbar als Schutzgesetz herangezogen werden. Zwar kommt als Schutzgesetz auch in den Mitgliedsstaaten unmittelbar geltendes Recht der Europäischen Union in Betracht (BGH, Urteil vom 10.02.2011, I ZR 136/09 – Rn. 17, juris). Dies gilt jedoch nicht für die hier vorliegende Richtlinie. Nach Art. 288 Abs. 3 AEUV unterscheidet sich eine Richtlinie von einer Verordnung nämlich dadurch, dass sie nicht unmittelbar in den Mitgliedsstaaten der EU gilt, sondern der Umsetzung in nationales Recht bedarf.

## **29**

Soweit demgegenüber die Vorschriften der VO (EG) 715/2007 über die Zulassung von Fahrzeugen sowie Abschaltvorrichtungen, insbesondere die als verletzte Normen in Betracht kommenden Art. 3 Nr. 10, 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 (Vorschriften zu einer möglichen illegalen Abschaltvorrichtung) sowie Art. 4 VO (EG) 715/2007 (Vorschriften zu den allgemeinen Pflichten des Herstellers bei Beantragung einer Typengenehmigung) als Schutzgesetze in Betracht kämen, weil sie im Sinne der unter (a) zitierten Rechtsprechung nach Art. 288 Abs. 2 AEUV unmittelbar geltendes Unionsrecht sind, fehlt den genannten Bestimmungen die Eigenschaft als Schutzgesetz.

## **30**

Ziel der VO (EG) 715/2007 ist nach deren einleitenden Bemerkungen (1) bis (4) sowie zusammengefasst nochmals (27) die Harmonisierung und Vollendung des Binnenmarktes durch Einführung gemeinsamer technischer Vorschriften zur Begrenzung von Fahrzeugemissionen. Zwar werden neben der Vereinheitlichung der Rechtsregelung ein hohes Umweltschutzniveau als Ziel und die Reinhaltung der Luft als Vorgabe für Regelungen zur Senkung der Emissionen von Fahrzeugen beschrieben, doch folgt aus den Ausführungen, die die Verbesserung der Luftqualität in einem Zuge mit der Senkung der Gesundheitskosten (und dem Gewinn an Lebensjahren) nennen, dass es auch insoweit nicht um individuelle Interessen, sondern letztlich um umwelt- und gesundheitspolitische Ziele geht. Dass der Europäische Gesetzgeber im Sinne der Definition des Schutzgesetzes dem einzelnen Verbraucher die Rechtsmacht in die Hand geben wollte, mit Mitteln des Privatrechts gegen denjenigen vorzugehen, der in dieser Verordnung zur Umsetzung dieser Ziele geregelte Verbote übertritt und sein Rechtsinteresse beeinträchtigt, geht aus den Vorbemerkungen nicht hervor. Vielmehr spricht stattdessen der Umstand, dass die Ziele in Beziehung gesetzt werden zu den Auswirkungen der Emissionsgrenzwerte auf die Märkte und die Wettbewerbsfähigkeit von Herstellern, gegen einen entsprechenden Willen des Gesetzgebers. Dies gilt umso mehr, als auch die Regelungen der VO (EG) 715/2007 selbst keinen Bezug zu Individualinteressen des einzelnen Bürgers aufweisen (so im Ergebnis auch Riem, DAR 2016, 12, 13; OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019, – 7 U 134/17 –, Rn. 144, juris).

## **31**

Die Vorschriften der EG-FGV, die die Richtlinie in nationales Recht umsetzen, berücksichtigen ebenfalls nicht den Schutz individueller Interessen.

## **32**

Maßgebend sind zunächst die Erwägungsgründe der RL 2007/46/EG. Aus diesen ergibt sich eindeutig, dass das Ziel der Richtlinie in erster Linie die Vollendung des Europäischen Binnenmarktes ist; darüber hinaus sollte sie die technischen Anforderungen in Rechtsakten harmonisieren und spezifizieren, wobei diese Rechtsakte vor allem auf hohe Verkehrssicherheit, Gesundheits- und Umweltschutz, rationale Energienutzung und wirksamen Schutz gegen unbefugte Nutzung abzielten. Individualinteressen, vor allem das Vermögensinteresse von Kraftfahrzeugherstellern, finden keine Erwähnung.

**33**

Sonstige Erwägungsgründe der Richtlinie lassen anderweitige Rückschlüsse nicht zu. Diese betreffen, soweit sie über die bereits genannten Erwägungsgründe hinausgehen, ausschließlich weitere allgemeine Güter, nämlich ein hohes Umweltschutzniveau, den Schutz der (allgemeinen) Gesundheit und den Schutz der Verbraucher, ohne dass der Vermögensschutz des Einzelnen darin angesprochen wäre.

**34**

Etwas anderes folgt nicht aus dem Zweck der Art. 18 Abs. 1 und 26 Abs. 1 der RL 2007/46/EG selbst, deren Umsetzung die §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV dienen.

**35**

Soweit nach Art. 26 Abs. 1 der RL 2007/46/EG die Mitgliedsstaaten die Zulassung, den Verkauf und die Inbetriebnahme von Fahrzeugen gestatten, wenn sie mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung versehen sind, zielt dies auf die Erleichterung des Binnenmarktes; Anhaltspunkte dafür, dass die Richtlinie auf den Schutz des Vermögens des Autokäufers abstellt, ergeben sich nicht.

**36**

Abweichendes ergibt sich auch nicht aus der Änderung, die die RL 2007/46/EG durch die VO (EG) 385/2009 erfahren hat. Danach stellt die Übereinstimmungsbescheinigung „eine Erklärung des Fahrzeugherstellers dar, in der er dem Fahrzeugkäufer versichert, dass das von ihm erworbene Fahrzeug zum Zeitpunkt seiner Herstellung mit den in der Europäischen Union geltenden Rechtsvorschriften übereinstimmt“. Dies bedeutet jedoch nicht, dass damit bereits der in der Ausgangsrichtlinie eindeutig auf allgemeine Rechtsgüter bezogene Schutzzweck auf individuelle Rechtsgüter des Fahrzeugkäufers erstreckt werden sollte. Dagegen spricht zunächst der Erwägungsgrund der VO (EG) 385/2009, in dem die Übereinstimmungsbescheinigung als eine „offizielle“ Erklärung bezeichnet wird, denn dies deutet wieder auf den amtlichen, im Rahmen des Zulassungsverfahrens von der Übereinstimmungsbescheinigung zu erfüllenden Zweck hin.

**37**

Ein Individualschutz lässt sich ebenfalls nicht aus dem Erwägungsgrund der VO (EG) 385/2009 herleiten, wonach sicherzustellen ist, dass die Angaben auf der Übereinstimmungsbescheinigung für die beteiligten Verbraucher und Wirtschaftsteilnehmer verständlich sein müssen. Das Verständlichkeitsgebot alleine spricht nämlich nicht dafür, dass nunmehr individuelle Interessen geschützt werden sollen, sondern ist auch dadurch zu erklären, dass es der Käufer ist, der die Übereinstimmungsbescheinigung zum Zwecke der Zulassung bei den zuständigen Behörden vorlegen muss. Schon dazu bedarf es einer verständlichen Fassung (vgl. OLG Braunschweig, a. a. O.).

**38**

Eine Haftung der Beklagten auf Schadensersatz ergibt sich daher auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V. m. §§ 6, 27 EG-FGV.

**39**

Hinsichtlich des unstreitig erfolgten Einbaus eines Thermofensters ist eine Haftung der Beklagten auf Schadensersatz somit unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt gegeben.

**40**

Das Gericht verkennt nicht, dass die Klagepartei, sofern sie nicht eine aufwändige und kostenträchtige technische Untersuchung durchführen lässt, kein sicheres Wissen darüber haben kann, wie konkret die Motorsteuerung ihres Pkws und das darin enthaltene Emissionskontrollsystem ausgestaltet sind und funktionieren. Sie darf daher keinen überzogenen Vortragsanforderungen unterworfen werden.

**41**

Ein relativ allgemein gehaltenes prozessuales Vorgehen wird aber dann unzulässig, wenn die Partei für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhaltes willkürlich Behauptungen aufstellt, ohne dass hierfür greifbare tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen. Derartige greifbare, tatsächliche Anhaltspunkte hat die Klage nicht dargelegt. Insgesamt reicht es für einen schlüssigen Klagevortrag nicht aus, im Wege eines „Generalverdachts“ grundsätzlich bei allen Dieselfahrzeugen eines Herstellers eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu vermuten und dies gar baureihenübergreifend.

**42**

Konkrete Indizien für die Richtigkeit ihrer Behauptungen hat die Klage nicht aufgezeigt. Derartige Indizien könnten sich etwa aus publizierten behördlichen oder sonstigen Untersuchungen zu dem streitgegenständlichen Fahrzeug ergeben, aus eigenen Ermittlungen und Untersuchungen der Klagepartei, aus einem behördlich angeordneten Rückruf betreffend das streitgegenständliche Fahrzeug oder dessen Baureihe, aus Verlautbarungen oder Maßnahmen des Kraftfahrtbundesamtes und vielem mehr. Nichts dergleichen ist klägerseits dargelegt worden.

#### **43**

Die von der Klage über das Vorhandensein eines Thermofensters hinausgehend aufgeführten, gemessen an den unionsrechtlichen Vorschriften nach ihrer Ansicht als unzulässig zu wertenden Steuerungsmaßnahmen zur Regulierung des Abgasverhaltens spiegeln weitgehend nur die Historie und die Erkenntnisse der in der öffentlichen Presse- und Medienberichterstattung diskutierten sogenannten „VW-Diesel-Abgasaffäre“ betreffend die Motorenbaureihe EA 189 wider, ohne einen konkreten Bezug zu dem hier in Rede stehenden Fahrzeug und dem darin verbauten Motor der Nachfolgegeneration EA 288 belastbar und in nachprüfbarer Weise darzulegen.

#### **44**

Die Beklagte hat in diesem Zusammenhang in Erwidern des Klagevorbringens auf den Bericht der Untersuchungskommission hingewiesen und durch auszugsweise Wiedergabe der inhaltlichen Feststellungen dargetan, dass sich der Verdacht der „erneuten Abgasmanipulation“ hier nicht bestätigt und somit auch das Kraftfahrtbundesamt keinen Anlass zu weiteren Maßnahmen gesehen habe. Diese Tatsache konnte die Klage weder entkräften noch diesem Vorbringen mit validen, belastbaren Fakten entgegentreten.

#### **45**

Die im Rahmen der unklaren Vortragsweise aufrechterhaltene Behauptung der Klage, die mit der Motorenbaureihe EA 288 versehenen Fahrzeuge der Beklagten seien mit einer Prüfstandserkennungssoftware in Form einer drehzahlgesteuerten Abschaltung oder einer sonstigen Programmierungsvariante ausgestattet, stellt hiernach eine Behauptung ins Blaue hinein dar.

#### **46**

Dabei verkennt das Gericht nicht, dass die Annahme eines willkürlichen Sachvortrags ins Blaue hinein, der eine angebotene Beweisaufnahme zur prozessual unzulässigen Ausforschung machen würde, nur ausnahmsweise anzunehmen ist. Eine Partei darf im Zivilprozess grundsätzlich Tatsachen behaupten, über die sie keine genaue Kenntnis hat, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält. Eine prozessual unzulässige Ausforschung ist jedoch dann anzunehmen, wenn die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte Behauptungen zu dem Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts aufstellt. Hiervon ist angesichts der vorstehend dargelegten Umstände auszugehen.

#### **47**

Die Tatsache, dass die Fahrzeuge der Beklagten mit der Motorenbaureihe EA 189, für die auf Veranlassung des KBA ein Rückruf angeordnet wurde, mit einer unzulässigen Umschaltlogik ausgestattet sind, lässt es nicht als gerechtfertigt erscheinen, diesen Befund generalisierend auf andere Fahrzeugmodelle mit Motoren einer späteren Generation zu übertragen. Das streitgegenständliche Fahrzeug ist – unstrittig – bislang von einem solchen Rückruf nicht betroffen. Die Tatsache, dass sich die von der Klage präsentierten Meldungen über mögliche Missstände bei der Abgasreinigung von Dieselfahrzeugen gerade selektiv zu einzelnen Fahrzeugmodellen verhalten, macht deutlich, dass die substantiierte Behauptung einer verbotenen Manipulation des Abgasverhaltens eines Fahrzeugs stets einer individuellen, fahrzeugbezogenen Darlegung von Umständen bedarf, um nicht als eine Behauptung ins Blaue hinein qualifiziert zu werden.

#### **48**

Nach allem fehlt es im vorliegenden Fall – mit Ausnahme des Vorbringens zu dem angeblich verbauten Thermofenster – an einem hinreichend substantiierten, dem Beweis zugänglich Tatsachenvortrag.

#### **49**

Dem kann die Klagepartei auch nicht unter Berufung auf die Grundsätze der sekundären Behauptungslast begegnen. Zwar trifft den Bestreitenden nach der ständigen Rechtsprechung des BGH eine sekundäre Darlegungslast dann, wenn die beweisbelastete Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen hat, während der

Gegner alle wesentlichen Tatsachen kennt und ihm detailliertere Angaben zuzumuten sind. Für die Frage der Zumutbarkeit ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Beibringungsgrundsatz nicht ausgehöhlt werden darf, nach dem es zunächst dem Beweisbelasteten obliegt, die ihm günstigen Umstände in der erforderlichen Tiefe darzulegen. Die Grundsätze der sekundären Darlegungslast reduzieren nicht bereits die allgemeinen Anforderungen an die Substantiierung der primären Darlegung des Anspruchstellers auf die allgemeine Behauptung der maßgebenden Tatbestandsmerkmale. Dem Autohersteller ist es grundsätzlich nicht zumutbar, auf die bloße pauschale Behauptung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung hin im Einzelnen darlegen zu müssen, welche konkreten „Einrichtungen“, die möglicherweise als Abschaltvorrichtungen einzustufen sein könnten, ein bestimmter Motor enthält und warum diese gegebenenfalls für notwendig gehalten werden, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Eine solche Sichtweise würde den Beibringungsgrundsatz aushöhlen und dem beklagten Autohersteller eine der Zivilprozessordnung fremde allgemeine Aufklärungspflicht auferlegen. Vorliegend fehlt es somit bereits an der Grundlage für die Anwendung des Rechtsinstituts der sekundären Behauptungslast, so dass die Forderung der Klage nach einer Offenlegung der sich aus dem internen Unternehmensbereich der Beklagten ergebenden technischen Daten betreffend das Emissionsverhalten des Fahrzeugs zu einer rechtlich nicht gebotenen Umkehr der Darlegungslast führen würde.

#### **50**

Eine Aussetzung des Verfahrens im Hinblick auf europäisches Recht bedurfte es nicht.

#### **51**

Auch unter Zugrundelegung der rechtlichen Wertungen aus dem Rechtsspruch des Europäischen Gerichtshofes vom Juli 2022 (Rechtssache C-128/20, GSMB-Invest, C-134/20, Volkswagen und C-145/20, Porsche Inter Auto und Volkswagen) kann kein anderes Ergebnis folgen. Nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, lag der Schaden für den Käufer in dem Umstand begründet, dass er der Gefahr der Stilllegung seines Fahrzeuges unterworfen ist oder sich ein Update unbekanntem Inhalts und mit unbekanntem Risiken aufzwingen lassen musste. Da vorliegend keine Rückrufbescheide, ebenfalls keine Stilllegungsandrohungen oder Updates angeboten und verpflichtend werden, ist auch der durch den Bundesgerichtshof festgelegte Schadensbegriff nicht erfüllt.

#### **52**

Eine Haftung der Beklagten gegenüber der Klagepartei auf Schadensersatz ist somit nicht gegeben.

#### **53**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit stammt aus § 709 Satz eins, Satz zwei ZPO.