

**Titel:**

**Kein Schadensersatz wegen angeblicher Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung**

**Normenkette:**

BGB § 823 Abs. 2, § 826

**Leitsätze:**

1. Bei dem Thermofenster, also einer Steuerung, welche die Abgasrückführung in den Verbrennungsraum temperaturabhängig regelt, fehlt es jedenfalls an einer vorsätzlichen und sittenwidrigen Schädigung. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)
2. Hat die zuständige Behörde mit der Erteilung der Typgenehmigung dem Hersteller bestätigt, dass das betreffende Fahrzeugmodell die Anforderungen der einschlägigen Vorschriften erfüllt, mithin auch diejenigen der VO (EG) Nr. 715/2007 hinsichtlich der Schadstoffemissionen, so sind die Zivilgerichte auf Grund der sogenannten Tatbestandswirkung des Verwaltungsaktes daran gehindert, etwas anderes anzunehmen. (Rn. 50) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Thermofenster, Rückruf, Tatbestandswirkung, Typgenehmigung

**Vorinstanz:**

AG München, Urteil vom 10.11.2021 – 122 C 3934/21

**Tenor**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Amtsgerichts München vom 10.11.2021, Az. 122 C 3934/21, 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 Amtsgerichts München ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

**Beschluss**

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 2.600,- € festgesetzt.

**Entscheidungsgründe**

A) Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und einen Anspruch der Klagepartei nach § 826 BGB verneint, da ein objektiv sittenwidriges Verhalten der Beklagten nicht ausreichend substantiiert dargelegt worden sei. Die Darlegung, dass vorliegend ein Thermofenster verbaut sein soll, führe für sich genommen nicht zur Begründetheit des Anspruchs. Wenn der Kläger weiter vorträgt, dass deshalb eine unzulässige Abschaltvorrichtung vorliegt, da bei Fahrzeugen mit vergleichbaren Motoren wegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ein Rückruf vom Kraftfahrtbundesamt erfolgt ist, so sei dies unerheblich, da diese Rückrufe alle Fahrzeuge der Abgasnorm 6 betreffen, während das streitgegenständliche Fahrzeug der Abgasnorm 5 unterfällt. Das Amtsgericht hat darüber hinaus auch Ansprüche nach § 823 Abs. 2, 831 BGB i.V.m. § 263 StGB, § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO 715/2007/EG verneint.

1

Hiergegen hat die Klagepartei form- und fristgerecht Berufung eingelegt.

2

Mit der Berufungsbegründung trägt sie (weiterhin) vor, dass das streitgegenständliche Fahrzeug unzulässige Abschaltvorrichtungen enthält.

3

Hierzu weist die Klagepartei u.a. darauf hin, dass das streitgegenständliche Fahrzeug zwar nicht von einem Rückruf wegen unzulässiger Abschaltvorrichtungen betroffen ist, jedoch andere Fahrzeuge, welche dem vorliegenden hinsichtlich Handelsbezeichnung (Audi A5 3.0 TDI) entsprechen.

**4**

Die Bedingungen des NEFZ-Prüfzyklus könnten von dem streitgegenständlichen Fahrzeug ohne großen Aufwand erkannt werden, namentlich mittels eines sog. Thermofensters und einer Lenkwinkelerkennung. An die Erkennung des Prüfstands habe die Beklagte unzulässige Abschaltvorrichtungen gekoppelt.

**5**

Hierzu verweist die Klagepartei insbesondere auf Messungen der Deutschen Umwelthilfe (DUH) sowie auf diejenigen im „Untersuchungsbericht Volkswagen“. Außerdem sei das On-Board-Diagnosesystems (OBD) manipuliert. Es wird zudem bestritten, dass die Beklagte im Rahmen des Typengenehmigungsverfahrens zu dem verwendeten „Thermofenster“ sowie zu der übrigen verwendeten Abschaltvorrichtung die erwartbaren Angaben gemacht hat.

**6**

Von daher stehe der Klagepartei der geltend gemachte Schadensersatzanspruch zu.

**7**

Die Klagepartei beantragt daher in der Berufung:

1. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verurteilt, an den Kläger und Berufungskläger Schadensersatz in Höhe von 2.600,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 01.04.2021 zu zahlen.

Hilfsweise wird beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen.

3. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verurteilt, den Kläger und Berufungskläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 382,58 EUR freizustellen. Unter der Voraussetzung, dass das Gericht der Berufung nicht stattgibt, wird beantragt,

das Verfahren gemäß § 148 ZPO analog auszusetzen und das Verfahren erst nach Beantwortung der im Beschluss des LG Ravensburg vom 12.02.2021, 2 O 393/20, gestellten Fragen durch den EuGH, Az. C-100/21, wieder aufzunehmen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

**8**

Die Beklagte beantragt die Berufung zurückzuweisen und bestreitet im Wesentlichen weiterhin, dass eine vom KBA als unzulässig eingestufte Abschaltvorrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaut ist. Das Amtsgericht München habe daher einen Anspruch der Klagepartei auf Schadensersatz in dem angefochtenen Urteil zutreffend abgelehnt.

**9**

Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil (§ 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO), auf das Sitzungsprotokoll sowie auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen, insbesondere auf die Berufungsbegründung und Berufungserwiderung wird ergänzend Bezug genommen. Etwaige Änderungen bzw. Ergänzungen sind weder erforderlich noch zulässig.

**10**

Im Übrigen wird von der Darstellung des Tatbestands abgesehen (§§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S.1 ZPO i.v.m. § 26 Nr. 8 EGZPO).

**11**

B) Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Berufungsvorbringen erfordert keine Änderung des angefochtenen Urteils des Amtsgerichts München.

**12**

Das Urteil beruht weder auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO). Insbesondere begründen nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Auf die dortigen Entscheidungsgründe kann daher Bezug genommen werden.

### 13

Ergänzend zur Berufungsbegründung sei noch Folgendes ausgeführt:

### 14

Zunächst ist festzustellen, dass man aufgrund der Tatsache, dass vorliegend ein Rückruf nicht erfolgt ist, entsprechend der Ansicht der Klagepartei nicht ohne weiteres davon ausgehen kann, dass eine unzulässige Abschaltvorrichtung nicht vorliegt.

### 15

Allerdings spricht der Umstand, dass das Fahrzeug des Klägers bis heute nicht von einer verpflichtenden Rückrufanordnung des KBA (Kraftfahrtbundesamtes) betroffen ist, zumindest indiziell dagegen, sofern die Klagepartei nicht irgendetwas Greifbares dazu vorbringt (OLG Zweibrücken Hinweisbeschluss vom 1.2.2023 – 7 U 94/21, BeckRS 2023, 3009 Rn. 29).

### 16

Der Hilfsantrag auf Aussetzung des Verfahrens hat sich aufgrund der nunmehr ergangenen Entscheidung des EuGH, Urteil vom 21.03.2023 – C-100/21 in genannten Verfahren erledigt.

### 17

Hinsichtlich des sog. Thermofensters hat die Klagepartei selbst vorgetragen, dass das KBA dieses als rechtmäßig ansieht. Ob das KBA seine Ansicht aufgrund des aktuellen Urteils des EuGH möglicherweise ändern wird, kann nicht beurteilt werden. Maßgebend ist der Sach- und Streitstand zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung.

### 18

Bei dem Thermofenster, also einer Steuerung, welche die Abgasrückführung in den Verbrennungsraum temperaturabhängig regelt, fehlt es jedenfalls an einer vorsätzlichen und sittenwidrigen Schädigung. Zur Begründung wird insbesondere auf die Ausführungen des OLG München in den Beschlüssen vom 08.03.2021 – 17 U 6806/20, vom 06.08.2019 – 7 U 119/19 und vom 05.09.2022 – 28 U 1587/22, BeckRS 2022, 23404; vom 12.12.2019 – 5 U 4627/19 (der in Literatur und in den Entscheidungen der 23. Zivilkammer des LG Stuttgart betriebene – erhebliche – Begründungsaufwand zeigt, dass keine klare und eindeutige Rechtslage gegeben ist, gegen welche die Beklagte bewusst verstoßen hätte); OLG München; vom 13.05.2020 – 27 U 1368/20: „...eine vertretbare Auslegung des Unionsrechts (kann) schwerlich als verwerfliches Verhalten im Sinne des § 826 BGB gewertet werden“; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 04.01.2021 – 22 U 707/19; OLG Koblenz, Urteil vom 07.09.2020 – 12 U 1702/19 mwN, Bezug genommen. Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich daher.

### 19

Zudem ergibt sich aus der, seitens der Beklagten vorgelegten amtlichen Auskunft des KBA vom 11.09.2020, (Anlage B8), dass bei der Erteilung der Typgenehmigung außer der Beschreibung der Funktionalität des Abgasrückführungssystems im Beschreibungsbogen keine näheren Angaben gefordert waren und die Typgenehmigung auch bei Kenntnis des konkreten Thermofensters erteilt worden wäre. Auch sei die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung generell als technische Notwendigkeit bekannt gewesen. Von einer Täuschung der Zulassungsbehörden kann daher keine Rede sein, jedenfalls liegen diesbezüglich keine greifbaren Anhaltspunkte vor, welche Voraussetzung für etwaige weitere Beweiserhebungen wäre.

### 20

Darüber hinaus war die Typgenehmigungsbehörde nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG gehalten gewesen, etwaige noch relevante Daten zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der im streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten Einrichtung zu prüfen (BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20, juris Rn. 26).

### 21

So hat auch das OLG München im Hinweisbeschluss vom 1.3.2023 – 27 U 7270/22, BeckRS 2023, 3008 u.a. insbesondere folgendes ausgeführt:

„Selbst wenn die Angaben der Beklagten gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt tatsächlich unvollständig gewesen sein sollten, wäre dies noch kein konkreter Anhaltspunkt für deren Bewusstsein, eine unzulässige Abschaltvorrichtung bei Verheimlichung dieses Umstands zu verwenden bzw. verwendet zu haben. Es wäre zunächst Sache des Kraftfahrt-Bundesamts gewesen, vermeintlich unvollständige Angaben im Typgenehmigungsverfahren nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 und 2 VwVfG zu monieren“.

## **22**

Im Hinblick auf Anspruch gem. § 823 Abs. 2 BGB wegen fahrlässigen Handelns seitens des Herstellers entsprach es bislang der ganz herrschenden Meinung, dass die deutschen und europäischen Vorschriften zur Emissionsregulierung – namentlich die VO (EG) Nr. 715/2007 und die §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV bzw. Art. 5 II iVm Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007 keine Schutzgesetze i.S. vom § 823 Abs. 2 BGB darstellen (vgl. OLG München, Beschlüsse vom 10.01.2020 – 3 U 5980/19, vom 28.11.2019 – 32 U 3155/19, vom 29.08.2019 – 8 U 1449/19e, vom 27.02.2018 – 27 U 2793/17; OLG Koblenz, Urteil vom 18.10.2022 – 3 U 758/22), da deren Schutzzweck beschränkt ist auf die Harmonisierung des Binnenmarktes, die Verbesserung der Luftqualität und den Schutz der Umwelt im Übrigen (vgl. die Erwägungsgründe der VO (EG) Nr. 715/2007) und daher gerade nicht auf den Schutz individueller Vermögensinteressen von Fahrzeughaltern zielt.

## **23**

Obgleich der EuGH in der genannten aktuellen Entscheidung nunmehr entschieden hat, dass das Unionsrecht neben allgemeinen Rechtsgütern auch die Einzelinteressen des individuellen Käufers eines Kraftfahrzeugs gegenüber dessen Hersteller schützt, wenn dieses Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet ist, wobei und es sich bei dem Thermofenster um ein solches handelt, welches nach der Verordnung Nr. 715/2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen verboten sei, kommt – jedenfalls im vorliegenden Fall – weiterhin ein solcher Anspruch nicht in Betracht.

## **24**

Denn für eine Fahrlässigkeit fehlen die erforderlichen Voraussetzungen, welche sich nach dem nationalen Recht bestimmen. So setzt Fahrlässigkeit nämlich auch Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit voraus (BeckOK BGB/Lorenz, 65. Ed. 1.2.2023, BGB § 276 Rn. 30). Dabei liegt eine Unvermeidbarkeit u.a. dann vor, wenn die Fehlvorstellung des Handelnden bei Auskunft einer sachkundigen Behörde bestätigt worden wäre (BeckOGK/Spindler, 1.2.2023, BGB § 823 Rn. 273), wovon hier aufgrund der gesamten Umstände ausgegangen werden kann.

## **25**

Auch wenn die Ansicht vertreten wird, dass bei unklarer Rechtslage derjenige bereits fahrlässig handelt, wer sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt, in dem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des fraglichen Verhaltens in Betracht ziehen muss (OLG Naumburg Urteil vom 2.7.2020 – 1 U 223/19, BeckRS 2020, 22779 Rn. 26, beck-online), ändert dies nichts an der fehlenden Fahrlässigkeit. Denn es ist weder ersichtlich, noch wird dies seitens der darlegungs- und beweisbelasteten Klagepartei vorgetragen, dass zum Zeitpunkt der Erstzulassung des streitgegenständlichen Fahrzeugs im Jahre 2013 die Frage der Zulässigkeit des Thermofensters (und der sog. Fahrkurvenerkennung bzw. des Lenkwinkelschlags) bereits ein (rechtlich umstrittenes) Thema gewesen wäre oder die Beklagte bereits erkennen konnte und musste, dass das Thermofenster unzulässig ist. So hat der sog. Diesel-Skandal erstmals im September 2015 begonnen, als VW öffentlich die Verwendung einer Abschaltsoftware eingeräumt hat, was dann auch zu dem ersten einschlägigen Urteil des BGH hierzu vom 25.5.2020 – VI ZR 252/19 geführt hat, was aber nicht das Thermofenster oder andere Einrichtungen zum Gegenstand hatte, sondern lediglich die verbaute Umschalt-Software im Motor EA 189.

## **26**

Abgesehen davon ist fraglich, ob es sich noch um einen „Grenzbereich des rechtlichen Zulässigen“ handelt, wenn das KBA und eine Vielzahl von Obergerichten, einschließlich des BGH das Thermofenster als unproblematisch ansehen. So trägt die Klagepartei selbst vor, dass das KBA nach wie vor die Auffassung vertritt, dass Thermofenster generell zulässig ist, und zwar selbst dann, wenn aufgrund des gewählten

Temperaturrahmens Motorschutzgründe ersichtlich nicht greifen, und dies trotz der Ansicht des EuGH. Denn das KBA vertritt nach wie vor die Auffassung, dass die Grenzwerte ausschließlich auf dem Prüfstand einzuhalten sind. Wenn sich die Rechtsunkenntnis darauf bezieht – wie vorliegend, dass die Auslegung einer Rechtsvorschrift zweifelhaft ist, so ist Orientierungspunkt für die Frage der Fahrlässigkeit das Vorhandensein einer höchstrichterlichen Rechtsprechung (Staudinger/Caspers (2019) BGB § 276, Rn. 58), die es eben im Jahre 2013 zu der hier vorliegenden Problematik und Auslegung der VO (EG) Nr. 715/2007 noch nicht gegeben hat.

## 27

Dabei ist der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt Genüge getan, wenn die zu beurteilende Rechtslage in besonderem Maße unklar ist und der Schuldner sorgfältig prüft, ob dem eigenen Rechtsstandpunkt eine vertretbare rechtliche Beurteilung zugrunde liegt (Staudinger/Caspers aaO.). Dabei ist er vorliegend unerheblich, ob eine solche Prüfung stattgefunden hat oder nicht. Deshalb kann man nicht – zu Lasten der Beklagten – davon ausgehen, dass eine solche Prüfung damals etwas anderes ergeben hätte (können), da nach derzeitiger verbreiteter obergerichtlicher Ansicht als Rechtfertigung für ein Thermofenster ein Motor- oder Bauteilschutz ernsthaft angeführt werden kann (z.B. OLG Stuttgart, Urteil vom 11.12.2020 – 3 U 101/18; OLG München, Hinweisbeschluss vom 13.05.2020 – 27 U 1368/20: „eine vertretbare Auslegung des Unionsrechts“; OLG Karlsruhe, Urteil vom 23.06.2021 – 6 U 142/20). Es ist überdies fraglich, ob im Falle einer gewissen rechtlichen Unklarheit der Hersteller verpflichtet gewesen wäre, nach der strengsten Ansicht bzw. Auslegung zu handeln, insbesondere wenn später die Gerichte hinsichtlich dieser Frage völlig unterschiedlicher Ansicht sind und sogar das KBA als maßgebliche Behörde die strengste Ansicht bzw. Auslegung gerade nicht vertritt. Auch wenn sich jetzt der EuGH dieser strengsten Ansicht angeschlossen hat und aufgrund dessen sich die Ansichten der Gerichte und des KBA möglicherweise ändern, so erscheint es zweifelhaft, darauf eine Haftung des Herstellers begründen zu können. Hierfür dürfte es an der Vorhersehbarkeit einer etwaigen Meinungsänderung fehlen.

## 28

So ist außerdem das OLG München trotz der Schlussanträge des EuGH Generalanwalts Athanasios Rantos vom 02.06.2022 (dort Rn. 50 und Rn. 78 Ziff.1), welche dem Urteil des EuGH zugrunde liegen, weiterhin davon ausgegangen, dass es sich bei den zur Umsetzung der Richtlinie erlassenen §§ 6 und 27 EG-FGV nicht um Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB handelt (OLG München Beschluss vom 26.10.2022 – 34 U 5029/22, BeckRS 2022, 34469 Rn. 29, beck-online). Dementsprechend hat das OLG München auch die Ansicht vertreten, dass ein Abwarten durch den Senat bis zur Entscheidung des EuGH nicht erforderlich ist. Außerdem stehe die Umsetzung einer Richtlinie in nationales Recht infrage, so dass zuvörderst der nationale Gesetzgeber gefordert sei, soweit nicht im Auslegungswege abgeholfen werden kann, was hier vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung hinsichtlich der Regelungen der EG-FGV mit Recht verneint werde.

Vgl. auch OLG Koblenz, Urteil vom 18.10.2022 – 3 U 758/22 – „Hieran hält der Senat auch in Ansehung der Schlussanträge des Generalanwalts vom 02.06.2022 in der Rechtssache C-100/21 des Europäischen Gerichtshofs (BeckRS 2022, 12232) fest. (...) Selbst dann, wenn man mit dem Generalanwalt Rantos einen individualschützenden Charakter der Richtlinie (EG) 2007/46 annehmen wollte, folgt hieraus im deutschen Recht jedenfalls im konkreten Fall kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB (...). Denn selbst wenn man in §§ 6, 27 EG-FGV einen derartigen Schutzzweck reinlesen wollte, würde dieser allenfalls Neufahrzeuge betreffen(...). ... bedürfte es hierzu einer nationalen Rechtsnorm, die vorsieht, dass der Erwerber eines Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung einen Ersatzanspruch hat, wenn der Hersteller ein solches Fahrzeug schuldhaft in Verkehr gebracht hat“.

## 29

Daneben behauptet die Klagepartei lediglich allgemein (zur sog. Lenkwinkelerkennung siehe unten), dass im streitgegenständlichen Fahrzeug eine Software verbaut sein soll, aufgrund deren der Motor – sobald die Prüfstandsituation erkannt wird – in einen besonderen Modus mit einer optimierten Abgasaufbereitung springt, bei der möglichst wenige Stickoxide (NOx) entstehen. Nur auf diese Weise werde auf dem Prüfstand ein Stickoxidausstoß gemessen, der die EURO 5-Norm einhält. Im normalen Fahrbetrieb auf der Straße hingegen schalte diese Software in den entsprechend anderen Modus mit der Folge, dass die Wirkung der Abgasaufbereitung reduziert wird und die Emissionen um ein Vielfaches höher seien.

Für diese Behauptung fehlen jedoch greifbare Anhaltspunkte, wie z.B. ein Rückruf durch das KBA (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Januar 2020 – VIII ZR 57/19; Beanstandungen des TÜV, Feststellungen einer Werkstatt, Vorlage eines Privatgutachtens, vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 16. Januar 2020 – 1 U 1413/19; OLG Köln, Urteil vom 11. April 2019 – 3 U 67/18), so dass eine Beweiserhebung nicht veranlasst war und ist (vgl. OLG Nürnberg Beschluss vom 26.11.2020 – 5 U 4001/19; OLG Köln, Beschluss vom 06.08.2019 – 7 U 119/19; OLG München, Beschluss vom 08.03.2021 – 17 U 6806/20; vom 15.03.2021- 20 U 7287/20; vom 08.02.2021 – 21 U 5254/20; vom 17.03.2020 -21 U 6698/19). Von daher kann auch keine sekundäre Darlegungslast der Beklagten angenommen werden (vgl. OLG München, Hinweis vom 25. Mai 2020 – 28 U 1101/20; OLG Celle, Urteil vom 29. Januar 2020 – 7 U 42/19; BGH, Urteil vom 4.8.2022 – III ZR 230/20).

### **31**

Dass die Klagepartei die Funktionsweise der behaupteten Einrichtungen beschreibt, ändert daran nichts. Insbesondere allein die Tatsache, dass Fahrzeuge der Beklagten, die dem vorliegenden hinsichtlich Handelsbezeichnung (Audi A5 3.0 TDI) entsprechen, wegen unzulässiger Abschaltseinrichtungen verpflichtend zurückgerufen wurden, kann noch keine ausreichenden Anhaltspunkte darstellen. Denn es kommt auf den konkret eingebauten Motor an.

### **32**

Dass sich der Motor dieses Fahrzeuges vom vorliegenden unterscheidet, ergibt sich bereits daraus, dass der vorliegende die Abgasnorm EURO Norm 5 aufweist, während der zurückgerufene Motor des Audi A5 unter die Schadstoffklasse der Abgasnorm EURO 6 fällt (vgl. Anlage K 25). Die fehlende direkte Vergleichbarkeit liegt auch bei den anderen, seitens der Klagepartei angesprochenen Fahrzeugmodellen der Beklagten vor. Dass sich auf der Liste noch andere Fahrzeuge befinden, welche der Euro 5 Norm unterfallen, ist unerheblich. Denn für eine maßgebliche Vergleichbarkeit kann nicht allein auf die Abgasnorm abgestellt werden. Zudem hat das KBA bestätigt, dass bei Fahrzeugen des Volkswagen-Konzerns bei den VTDI Euro 5 Generation 2 Motoren keine unzulässigen Abschaltseinrichtungen festgestellt werden konnten (amtliche Auskunft des KBA vom 11.09.2020, Anlage B8). Auch für den hier streitgegenständlichen Fahrzeugtyp Audi A5 3.0 TDI hat das KBA in einem Parallelverfahren mitgeteilt, dass keine unzulässige Abschaltseinrichtung festgestellt wurde (vgl. Amtliche Auskunft des KBA vom 11.01.2021 an das OLG Hamm, Anlage B 9).

### **33**

So liegen auch der, seitens der Klagepartei vorgetragene Entscheidung des OLG Köln, Beschluss vom 22.04.2021, 5 U 75/20 (K 30) Fahrzeuge gleichen Typs und gleicher Schadstoffklasse zugrunde. Ebenso hat das, von der Klagepartei angesprochene Urteil des OLG Stuttgart vom 16.06.2020, 16a U 228/19 festgestellt, dass man von einem vergleichbaren Fahrzeug dann ausgehen kann, wenn das Fahrzeug über denselben Motor oder Motortyp verfügt und in dieselbe Schadstoffklasse fällt.

### **34**

Die Kammer hat die seitens der Klagepartei angeführten Urteile von verschiedenen anderen Gerichten, welche in den deren Verfahren abweichender Auffassung sind, zur Kenntnis genommen und bei seiner Entscheidung mit in Erwägung gezogen, teilt diese jedoch nicht.

### **35**

Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass allein die seitens der Klagepartei umfassend dargestellte Prüfstandserkennung als solche nicht unzulässig ist und insbesondere keine Abschaltseinrichtung darstellt. Als Abschaltseinrichtung kann erst ein Konstruktionsteil im Sinne des Art. 3 der Verordnung (EG) 715/2007 bezeichnet werden, der eine entsprechende Wirkung im Sinne dieser Vorschrift entfaltet. Dies ist bei einer reinen Prüfstandserkennung jedoch nicht der Fall.

### **36**

Hinsichtlich der seitens der Klagepartei angeführten Manipulation des On-Board-Diagnosesystem (OBD) ist auszuführen, dass diese ebenfalls keine (unzulässige) Abschaltseinrichtung darstellt. Ebenso wenig kann aus dessen Funktionsweise darauf geschlossen werden, dass die Beklagte davon ausgegangen ist, dass es sich bei dem Thermofenster um eine unzulässige Abschaltseinrichtung handelt und die Beklagte insofern mit Vorsatz das „Thermofenster“ installiert hat. Dies gilt in gleicher Weise für die Behauptung der Klagepartei, die Beklagte habe das On-Board-Diagnosesystem gerade zur Täuschung der Behörden in der Weise programmiert, dass bei Abschaltung der Abgasreinigung keine Warnmeldung erfolgt.

### 37

Insbesondere bestand bei der Zulassung aus regulatorischer Sicht auch keine Pflicht zur Messung der Emissionen im realen Fahrbetrieb, sondern es waren die OBD-Schwellenwerte ausschließlich auf dem Prüfstand in einem vorgegebenen Rollenprüfstandzyklus zu überprüfen gewesen und nicht im realen Fahrbetrieb.

### 38

Dies ergibt sich aus Absatz 2.1. Anhang 11 UN/ECE Regelung Nr. 83. Danach muss das OBD Fehlfunktionen im Sinne des Absatzes 2.6., also Defekte die zu einer Überschreitung der OBD-Schwellenwerte führen, erkennen. Diese OBD-Schwellenwerte beziehen sich jedoch auf eine NEFZ-Messung auf dem Prüfstand, nicht aber auf die Emissionen unter realen Fahrbedingungen. Dies folgt aus Absatz 3.3.1. Anhang 11 UN/ECE Regelung Nr. 83. Dort wird darauf verwiesen, dass die Prüfungen an dem Fahrzeug, das für die Alterungsprüfung Typ V in Anhang 9 dieser Regelung verwendet wurde, nach dem Prüfverfahren in Anlage 1 dieses Anhangs durchgeführt werden. In der Anlage 1 wiederum wird unter dem Kapitel „Prüfeinrichtung“ (nur) der „Rollenprüfstand“ genannt (Ziff. 5.1 unter L 45/209).

### 39

Hinsichtlich des Vortrages der Klagepartei, dass sich aus den Messungen der Deutschen Umwelthilfe (DUH) ergeben, dass das getestete Vergleichsfahrzeug – ein 3.0 I-Fahrzeug der Marke Audi vom Typ A5 3.0 TDI Sportback mit der Schadstoffklasse Euro 5 – den Grenzwert für den NOx-Ausstoß im realen Fahrbetrieb um den Faktor 13,0 überschreitet, sei folgendes angemerkt.

### 40

In dem Urteil des OLG Frankfurt vom 7.10.2020 – 4 U 171/18 (vgl. auch Hinweisbeschluss vom 17.02.2020 – 12 U 353/19) führte das Gericht aus, dass allein die Überschreitung der zulässigen Grenzwerte für den Stickoxidausstoß im Straßenbetrieb bei Einhaltung der Grenzwerte im Prüfstandbetrieb nicht geeignet ist, den Rückschluss auf eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu ziehen und dass allein den Messungen im Realbetrieb keine entscheidende Bedeutung zukommt (vgl. ebenso OLG München, Beschluss vom 05.03.2021 – 18 U 6488/20; Urteil vom 19.03.2020 – 32 U 2840/19 – „Die Messungen, die im Realbetrieb oder unter Straßenbedingungen erhoben werden, haben keine Indizwirkung in Bezug auf eine unzulässige Abschaltvorrichtung“; OLG Oldenburg, Urteil vom 28.01.2020 – 2 U 197/19). Dieser Ansicht schließt sich die Kammer an.

### 41

Höhere Abgaswerte im Realbetrieb im Vergleich zu den Werten im Rahmen des NEFZ sprechen zudem nicht per se für das Vorliegen einer Abschaltvorrichtung. Die Abweichung der Messwerte im Realbetrieb von den Messwerten nach NEFZ ist als Indiz für eine Abschaltvorrichtung, und noch dazu für eine Manipulationssoftware, die die Voraussetzungen des § 826 BGB erfüllen könnte, angesichts der gravierenden Unterschiede der Bedingungen, unter denen die Messung erfolgt, grundsätzlich ungeeignet (OLG München, Hinweisbeschluss vom 1.3.2023 – 27 U 7270/22, BeckRS 2023, 3008; OLG Koblenz, Urteil vom 18.10.2022 – 3 U 758/22 – „keinerlei Indizwirkung“, „ist zwischenzeitlich höchstrichterlich geklärt“).

### 42

Die Tatsache, dass ein Fahrzeug im normalen Fahrbetrieb höhere Emissionen aufweist als im NEFZ, ist vielmehr allgemein bekannt (OLG Stuttgart, Beschluss vom 14.12.2020 – 16a U 155/19 LG Landshut, Urteil vom 11.03.2021 – 75 O 2466/20, welches zureichende, greifbare Anhaltspunkte dafür, dass die Überschreitung in einer unzulässigen Abschaltvorrichtung liegt, verneint hat; OLG München, Beschluss vom 05.03.2021 – 18 U 6488/20 – „...es liegt auf der Hand, dass die Überschreitung der Werte im Straßenverkehr darauf zurückzuführen sein kann, dass der Motor im realen Fahrbetrieb aufgrund der konkreten Verkehrsverhältnisse deutlich mehr Schadstoffe emittiert als in einem zu Vergleichszwecken festgelegten, standardisierten Fahrzyklus auf dem Prüfstand“; Beschluss vom 26.10.2022 – 34 U 5029/22).

### 43

Von daher sind die, seitens der Klagepartei angeführten Messungen der Deutschen Umwelthilfe insofern unmaßgeblich (vgl. auch LG München I, Urteil vom 14.09.2018 – 27 O 3021/18: „Der Beweiswert der Studie der Deutschen Umwelthilfe tendiert damit aus Sicht des Gerichts gegen null und kann damit nicht die Grundlage für einen substantiierten Vortrag bilden“, bestätigt durch OLG München Beschluss vom 29.01.2029 – 21 U 36660/18; Beschluss vom 23.02.2022 – 23 U 74Q7/21, vorgehend LG München I, Urteil vom 16.09.2021 – 31 O 520/21; OLG Koblenz, Hinweisbeschluss vom 18.05.2020 – 3 U 134/20). Im

Übrigen sei diesbezüglich auch auf den Beschluss des OLG Koblenz vom 18.05.2020 – 3 U 134/20 verwiesen, wo insbesondere ausgeführt wird, dass diese Messungen keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine unzulässige, verborgene Abschaltvorrichtung begründen.

#### 44

Sofern die Klagepartei auf den „Untersuchungsbericht Volkswagen“ und die beim Audi A6 gemessenen Werte verweist, ist das unmaßgeblich, da es sich vorliegend um einen Audi Modell A5 handelt. Andererseits beruft sich die Klagepartei aber darauf, dass Fahrzeuge der Beklagten wegen unzulässiger Abschaltvorrichtungen zurückgerufen wurden, die dem vorliegenden hinsichtlich der Handelsbezeichnung (Audi A5 3.0 TDI) entsprechen.

#### 45

Die dort untersuchten Fahrzeuge des Modells Audi A6 haben zudem eine Motorleistung von 140 kW, 150 kW und 160 kW, während das vorliegende Fahrzeug eine solche von 180 kW.

#### 46

Hierzu sei auf die nachfolgenden Ausführungen des OLG München, Hinweisbeschluss vom 1.3.2023 – 27 U 7270/22, BeckRS 2023, 3008) verwiesen:

„Eine herstellerübergreifende Vergleichbarkeit scheidet von vorneherein aus. Ebenso gilt dies für den Vergleich bei verschiedenen Abgasnormen, weil diesen deutlich verschiedene NOx-Grenzwerte zugrunde liegen (Euro 5: 180mg/km; Euro 6: 80mg/km). Dies gilt auch dann, wenn derselbe Motortyp des Herstellers betroffen ist, weil der Einordnung desselben Motortyps in verschiedene Abgasnormen eine unterschiedliche Abgasnachbehandlung (SCR-Katalysator und/oder NOx-Speicherkatalysator) zugrunde liegt. Schließlich scheidet auch eine Vergleichbarkeit verschiedener Motortypen desselben Herstellers aus. Denn aus der – hier einmal unterstellten – Existenz einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in einem Motortyp kann nicht der Schluss gezogen werden, dass eine solche Abschaltvorrichtung ebenso in dem anderen Motortyp eingebaut wurde. Im Ergebnis bedeutet dies, dass alle die Emissionsmessungen, die andere als den streitgegenständlichen Motortyp bzw. Abgasnormen betreffen, von vornherein nicht relevant sein können“.

#### 47

Hinzu kommt noch, dass das Fahrzeug des Klägers mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung versehen ist.

#### 48

Damit hat die zuständige Behörde mit der Erteilung der Typgenehmigung der Beklagten als Hersteller bestätigt, dass das streitgegenständliche Fahrzeugmodell die Anforderungen der „einschlägigen Vorschriften“ erfüllt, mithin auch diejenigen der VO (EG) Nr. 715/2007 hinsichtlich der Schadstoffemissionen.

#### 49

Unzweifelhaft handelt es sich dabei um einen Verwaltungsakt gemäß § 35 VwVfG gegenüber dem Fahrzeughersteller, dem hierdurch ermöglicht wird, die dem genehmigten Typ entsprechenden Fahrzeuge unter Ausstellung und Beifügung einer Übereinstimmungsbescheinigung (§ 22 EG-FGV) in den Verkehr zu bringen (OLG Brandenburg, Beschluss vom 14. Juni 2021 – 11 U 173/20, juris Rn. 36; OLG Stuttgart, Urteil vom 22. September 2020 – 16a U 55/19, juris Rn. 54; OLG Celle, Urteil vom 13. November 2019 – 7 U 367/18, juris Rn. 38; Schröder, DVBI 2017, 1193, 1194).

#### 50

Hat aber die zuständige Behörde in einem bestandskräftigen Verwaltungsakt dem Hersteller bescheinigt, dass das streitgegenständliche Fahrzeugmodell insbesondere im Hinblick auf die Schadstoffemissionen den Anforderungen genügt, so sind die Zivilgerichte auf Grund der sogenannten Tatbestandswirkung des Verwaltungsaktes daran gehindert, etwas anderes anzunehmen. Die Tatbestandswirkung des Verwaltungsaktes besagt, dass dann, wenn die zuständige Verwaltungsbehörde einen wirksamen Verwaltungsakt erlassen hat, der ein bestimmtes Verhalten ausdrücklich erlaubt, etwa durch eine Genehmigung, die Zulässigkeit des betreffenden Verhaltens eine Nachprüfung durch die Zivilgerichte so lange entzogen ist, als der Verwaltungsakt nicht durch die zuständige Behörde oder durch ein Verwaltungsgericht aufgehoben worden oder nichtig ist (OLG Nürnberg aaO.; LG München I, Urteil vom 20.05.2021 – 31 O 17856/20; OLG München, Hinweisbeschlüsse vom 10.01.2020 – 3 U 5980/19; vom

10.01.2020 – 3 U 5980/19 (zur EG -Typgenehmigung); OLG Brandenburg Beschluss vom 18.11.2020 – 11 U 50/19).

#### **51**

Diesem kommt eine sog. Tatbestandswirkung zu, die – solange der Verwaltungsakt nicht durch die zuständige Behörde oder ein Verwaltungsgericht aufgehoben worden oder nichtig ist – zur Folge hat, dass die Zulässigkeit des beanstandeten Verhaltens einer Nachprüfung durch die Zivilgerichte entzogen ist. Der Kammer hat daher den verfügenden Teil des Verwaltungsakts – seinen Ausspruch, dass der Typ des klägerischen Fahrzeugs den einschlägigen Verwaltungsvorschriften und technischen Anforderungen entspricht – ohne inhaltliche Prüfung der Richtigkeit der darin getroffenen Regelung einer Entscheidung zugrunde zu legen (so insbesondere OLG München, Beschluss vom 30.08.2022 – 25 U 1904/22 mwN.).

#### **52**

Damit wäre es aber nicht vereinbar, wenn man annehmen würde, die Beklagte habe der Klagepartei gegenüber mit dem Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Fahrzeuges, das dem genehmigten Typ entspricht, gegen die guten Sitten verstoßen, weil das Fahrzeug mit einer nicht zulässigen Abschaltvorrichtung jedweder Art versehen ist, die der Erteilung einer Genehmigung entgegensteht (OLG Nürnberg aaO, OLG Celle, Hinweisbeschluss vom 7.8.2019 – 7 U 626/19). Dies gilt in gleicher Weise für einen etwaigen Fahrlässigkeitsvorwurf.

#### **53**

In der Entscheidung des OLG München vom 08.03.2021 – 17 U 6806/20 sind auch die Entscheidungen des EuGH vom 17.12.2020 und des BGH vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19 mitberücksichtigt. Das OLG München legt überzeugend dar, dass auch nach den Vorgaben des BGH eine Sittenwidrigkeit nicht angenommen werden kann.

#### **54**

Nach alledem kommt auch nach §§ 273 Abs. 2 Nr. 2, 5, 142 Abs. 1 ZPO die Anordnung der Vorlage irgendwelcher Unterlagen betreffend das Zulassungsverfahren weder gegenüber der Beklagten noch gegenüber Dritten bzw. die Einholung amtlicher Auskünfte in Betracht.

#### **55**

Denn grundsätzlich ist es nicht Angelegenheit einer Partei, der anderen Partei Material für deren Prozessführung bzw. Prozess Erfolg zu verschaffen (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.1958 – II ZR 66/57; OLG München Hinweisbeschluss vom 1.3.2023 – 27 U 7270/22, BeckRS 2023, 3008). Eine Anordnung zur Vorlage darf von daher nicht der Ausforschung Vorschub leisten (vgl. von SelleBeckOK ZPO, Vorwerk/Wolf 40. Edition Stand: 01.03.2021 § 142 Rn. 1).

#### **56**

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aufgrund der sog. sekundären Darlegungslast. Denn diese führt jedoch weder zu einer Umkehr der Beweislast noch zu einer über die prozessuale Wahrheitspflicht und Erklärungslast hinausgehenden Verpflichtung des in Anspruch genommenen, dem Anspruchsteller alle für seinen Prozess Erfolg benötigten Informationen zu verschaffen und erfordert daher, dass das – unstreitige oder nachgewiesene – Parteivorbringen hinreichende Anhaltspunkte für die gegnerische Behauptung enthält (vgl. BGH, Urteil vom 08.03.2021 – VI ZR 505/19; vom 26.06.1958 – II ZR 66/57; OLG Braunschweig, Beschluss vom 04.11.2019 – 7 U 363/18; OLG München, Hinweisbeschluss vom 1.3.2023 – 27 U 7270/22, BeckRS 2023, 3008.). Diese Voraussetzungen sind indes, wie bereits festgestellt, nicht gegeben.

#### **57**

Im Beschluss vom 09.03.2021 (Az: VI ZR 889/20) hat der BGH nochmals seine Ansicht bekräftigt, dass die Implementierung einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems (Thermofenster) nicht ausreicht, um das Gesamtverhalten der Beklagten als sittenwidrig zu qualifizieren. Hierbei betont er auch nochmal ausdrücklich, dass ein solches Thermofenster nicht mit der Verwendung der Prüfstandserkennungssoftware zu vergleichen ist, die bei dem Motortyp EA189 zunächst zum Einsatz gebracht wurde und dass die temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems nicht dazu führt, dass bei erkanntem Prüfstandsbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und der Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert wird, sondern in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weisem arbeitet.

## 58

Die Einordnung des Thermofensters als unzulässige Abschaltvorrichtung durch den Europäischen Gerichtshof rechtfertigt keine andere Beurteilung (OLG München, Beschluss vom 30.08.2022 – 25 U 1904/22). Denn selbst wenn das Fahrzeug des Klägers mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehen sein sollte, führte dies nicht (automatisch) zur Unwirksamkeit der Typengenehmigung, sondern allenfalls zu deren Rechtswidrigkeit. Ein Nichtigkeitsgrund im Sinne des § 44 Abs. 1 VwVfG ist in der Abschaltvorrichtung nicht zu erblicken, da ein Verstoß gegen EU-Recht allein keinen schwerwiegenden Fehler im Sinne dieser Vorschrift darstellt (BGH, Urteil vom 14. Juni 2007 – I ZR 125/04, juris Rn. 23; Huck/Müller/Müller, VwVfG, 3. Aufl., § 44 Rn. 10). Dem Grundsatz der Effektivität des Gemeinschaftsrechts wird durch § 25 EG-FGV hinreichend Rechnung getragen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juni 2007 – I ZR 125/04, juris Rn. 23).

## 59

Sofern die Klagpartei hinsichtlich der sog. Lenkwinkelerkennung auf das Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Wirtsch.-Ing. (FH) Hartmut Lehnert vom 26.01.2022 (Anlage K 38) betreffend einen Audi Q5 3.0 TDI Quattro (Euro 5) hinweist, so sind dessen Ausführungen nicht übertragbar, da es sich vorliegend um ein anderes Modell handelt. Im Übrigen unterliegt auch dieses Fahrzeug keinem amtlichen Rückruf. Von daher ist dieser Behauptung seitens der (beweispflichtigen) Klagepartei mangels greifbarer Anhaltspunkte auch nicht weiter nachzugehen und eine Beweisaufnahme durchzuführen. Dabei hat die Beklagte, entgegen der Ansicht der Klagepartei, bereits in erster Instanz in der Klageerwiderung bestritten, dass in dem Fahrzeug eine unzulässige Lenkwinkelerkennung zum Einsatz kommt.

## 60

Abgesehen davon, lässt sich das Vorhandensein einer „Lenkwinkelerkennung“ auch nicht unter den Tatbestand einer unzulässigen Abschaltvorrichtung subsumieren. So hat z.B. das OLG Frankfurt mit Urteil vom 7.10.2020 – 4 U 171/18 festgestellt, dass eine Prüfzykluserkennung, etwa mittels Fahrkurvenerkennung nicht per se unzulässig ist, sondern nur dann, wenn sie dazu benutzt wird, um die Funktion eines Teils des Emissionskontrollsystems so zu verändern, dass deren Wirksamkeit im normalen Fahrbetrieb verringert wird. Vorliegend spricht jedoch nichts dafür, dass diese speziell zur Täuschung der Prüfbehörden auf dem Prüfstand konstruiert und eingebaut wurde (vgl. auch OLG Naumburg; Urteil vom 31.05.2021, 12 U 35/21, Rn. 16; OLG Stuttgart, Urteil vom 18.05.2021, 16a U 1576/20, Rn. 26; OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.05.2021, 18 U 526/19, Rn. 43 – Fahrkurve selbst ist keine Abschaltvorrichtung). Darüber hinaus wäre diese Funktion auch nicht nur auf dem Prüfstand aktiv, sondern arbeitet – sowie ersichtlich – im realen Straßenverkehr im Grundsatz in gleicher Weise, im Unterschied zur Prüfstandserkennungssoftware bei dem Motortyp EA 189 (vgl. BGH, Beschluss vom 9.3.2021 – VI ZR 889/20).

## 61

Jedenfalls kann den handelnden Personen nicht unterstellt werden kann, dass sie in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden oder bestrebt waren, Emissionen gezielt auf dem Prüfstand zu manipulieren (OLG München, Urteil vom 6. Dezember 2022 – 5 U 429/22 –, Rn. 24, juris). Außerdem ist die angesprochene Fahrkurvenerkennung auch deshalb nicht per se unzulässig, weil es Funktionen eines Fahrzeugs gibt, die auf der Prüfstandsrolle zwingend zur Vermeidung von Messverfälschungen zu deaktivieren sind (OLG München, Beschluss vom 29. August 2022 – 9 U 3481/22 –, Rn. 19, juris; vgl. auch OLG München Hinweisbeschluss vom 1.3.2023 – 27 U 7270/22, BeckRS 2023, 3008); vom 5.9.2022 – 28 U 1587/22, BeckRS 2022, 23404 Rn. 18).

## 62

Schließlich fehlt es auch an einer Täuschung des KBA durch die Beklagte. Aus verschiedenen vorgelegten amtlichen Auskünften des KBA geht hervor, dass die Fahrkurvenerkennung sowie die daran anknüpfende „Umschaltstrategie“ dort seit Ende 2015 bekannt waren. Das KBA hat hierzu ausgeführt, die Fahrkurvenerkennung habe als ein zusätzliches Kriterium zur Umschaltung von Emissionsminderungsstrategien gedient, funktioniere auf dem Prüfstand und im Straßenbetrieb gleichermaßen und habe keinen wesentlichen Einfluss auf die Schadstoffemissionen; auch bei Deaktivierung der Fahrkurvenerkennung würden die Grenzwerte für Stickoxide eingehalten (zit. OLG Naumburg Urteil vom 17.12.2021 – 8 U 8/21 OLG Dresden, Beschluss vom 21.2.2023 – 4 U 2359/22, BeckRS 2023, 3556 Rn. 19, beck-online). Vor diesem Hintergrund kann auch kein Unrechtsbewusstsein bzw. kein Vorsatz der Beklagten festgestellt werden. Wenn das KBA als zuständige Fachbehörde die

Rechtsauffassung vertritt, dass eine Fahrkurvenerkennung für sich betrachtet unproblematisch und eine hieran anknüpfende Umschaltung erst dann eine unzulässige Abschalteneinrichtung sei, wenn sie sich auf die Einhaltung der Grenzwerte auswirke, kann man der Beklagten diesbezüglich nämlich kein unvertretbares Rechtsverständnis vorhalten (OLG Naumburg aaO).

### 63

Die Revision war nicht zuzulassen, da keiner der in § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO normierten Zulassungsgründe vorliegt. Teilweise sind die Rechtsfragen bereits obergerichtlich geklärt, teilweise handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung, bei welcher es wesentlich auf den jeweiligen Sachvortrag der Parteien ankommt. Im Hinblick auf die aktuelle EuGH-Entscheidung und deren Bedeutung für die Haftung des Fahrzeugherstellers liegt keine klärungsbedürftige Rechtsfrage vor, da diesbezüglich insbesondere noch keine anderweitigen (unterschiedlichen) Entscheidungen, insbesondere höchstrichterliche vorliegen und auch in der Literatur hierzu noch keine (unterschiedlichen) Meinungen vertreten werden (vgl. Heßler in: Zöller, Zivilprozessordnung, § 543 ZPO Rn. 11; BGH, Beschluss vom 05. Mai 2014 – AnwZ (Brg) 76/13) BGH, Beschluss vom 15. August 2018 – XII ZB 32/18). Von daher ist eine Zulassung auch nicht aufgrund des Gesichtspunktes der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung veranlasst. (vgl. BVerfG, Beschluss vom 07.09.2015 – 1 BvR 1863/12; BGH, Beschluss vom 13.10.2021 – VII ZR 99/21 Rn. 9).

Kosten: § 97 ZPO; vorläufige Vollstreckbarkeit: §§ 708 Nr. 11, 713 ZPO, Streitwert: §§ 3 ZPO, 43, 47 Abs. 1 S. 1, 48 GKG.