
Datum: 29.06.2021
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 10 U 44/21
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2021:0629.10U44.21.00

Vorinstanz: Landgericht Wuppertal, 2 O 79/19
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, VIa ZR 5/21
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das das am 26.08.2020 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal (Einzelrichters) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in der genannten Höhe leistet.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis 65.000,- € festgesetzt.

Gründe:

Die Berufung hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen

Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht und eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten, § 522 Abs. 2 ZPO.

Die tragenden Gründe für die Zurückweisung der Berufung sind bereits im Schreiben vom 09.06.2021, an dem der Senat auch nach erneuter Prüfung der Sach- und Rechtslage festhält, niedergelegt. Die Stellungnahme der Klägerin vom 25. Juni 2021 gibt keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung. 2

Soweit die Klägerin die Auffassung vertritt, ihren Sachvortrag zur Implementierung unzulässiger Abschaltseinrichtungen ausreichend substantiiert zu haben, kann dem nicht gefolgt werden. Maßgeblich ist, dass das Kraftfahrt-Bundesamt nicht nur keinen Rückruf angeordnet hat, sondern sogar positiv festgestellt hat, dass unzulässige Abschaltseinrichtungen nicht vorhanden seien. Vor diesem Hintergrund sind auch die subjektiven Voraussetzungen für eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung nicht gegeben: Der Beklagten kann nicht mehr abverlangt werden, als dass die von ihr auf den Markt gebrachten Fahrzeuge von der zuständigen Bundesbehörde gebilligt werden. Der Auffassung der Klägerin, dass diese Mitteilung sogar ihre Rechtsposition stütze, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. 3

Auch im Hinblick auf ein Thermofenster bleibt der Senat bei seiner Auffassung, dass dessen Implementierung unter den subjektiven Voraussetzungen des § 826 BGB erfolgt ist. Auszugehen ist nicht von dem heutigen Erkenntnisstand und den in dieser Frage inzwischen ergangenen gerichtlichen Entscheidungen, sondern vom Zeitpunkt der Veräußerung des Fahrzeugs an die Klägerin. 4

Ebenso wenig folgt der Senat der Klägerin darin, dass die in Ansatz gebrachte 2,0 Gebühr angemessen sei, und sogar ein 2,5 Gebühr hätte liquidiert werden können. Der Massenbearbeitungseffekt, wie er sich gerade vorliegend in der Verwendung standardisierter Textpassagen manifestiert hat, wird keineswegs dadurch aufgewogen, dass der Rechtsanwalt die Entwicklungen in der Rechtsprechung zu der Thematik zu verfolgen hat. Dies ist vielmehr ein Erfordernis, das sich einem Rechtsanwalt in jedwedem Verfahren stellt. 5

Die Kostentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Anordnungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 6

Am 09.06.2021 erfolgte folgende Zurückweisungsandrohung: 7

Nach dem Ergebnis der Vorberatung beabsichtigt der Senat auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstandes, die Berufung der Klägerin gegen das am 26.08.2020 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal – Einzelrichters – gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss als unbegründet zurückzuweisen und den Streitwert für das Berufungsverfahren auf bis 65.000,- € festzusetzen. 8

Der **Termin zur mündlichen Verhandlung vom 24.06.2021** wird im Hinblick auf die der Klägerin einzuräumende Stellungnahmefrist **aufgehoben**. 9

Gründe:

A.

Die Klägerin begehrt die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Leistung von Schadensersatz, hilfsweise im Wege des Schadensersatzes die Rückabwicklung eines Kaufvertrages über ein angeblich vom sogenannten Dieselskandal betroffenes Fahrzeug, dessen Herstellerin die Beklagte ist. 10

Aufgrund Vertrags vom 01.08.2015 mit der vormaligen Beklagten zu 1 erwarb die Klägerin ein gebrauchtes Fahrzeug des Typs Porsche Cayenne Diesel V6 TDI EU5, 3,0 Liter. Die Klägerin ist der Auffassung, dass das Abgasreinigungssystem des Fahrzeugs mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen ausgestattet sei, welche lediglich im Prüfstand aktiviert und im normalen Fahrbetrieb deaktiviert seien. Daneben ist in der Steuerungssoftware des Fahrzeugs ein „Thermofenster“ implementiert, das die Abgasrückführung temperaturabhängig drosselt oder ganz abschaltet. Dieses bewirkt, dass im Prüfstandsbetrieb die Vorgaben der Euro-5-Abgasnorm stets erfüllt sind. 11

Das Fahrzeug besitzt jedoch nicht den im Rahmen der „Dieselthematik“ bekannt gewordenen Dieselmotor EA189 (EU5). Über einen SCR-Katalysator bzw. einen AdBlue-Tank verfügt das Fahrzeug nicht. 12

Das Kraftfahrtbundesamt hat keinen Rückruf des Fahrzeugs angeordnet. Vielmehr hat es auf eine Anfrage des Oberlandesgericht Stuttgart in einem Parallelverfahren ausdrücklich mit Bezug auf alle Fahrzeuge des Volkswagenkonzerns mit dem V6-TDI Euro 5 Generation 2 Motor mitgeteilt, für die festgestellten emissionsbezogenen Abschaltstrategien sei eine Unzulässigkeit nicht festgestellt worden. 13

Wegen des weiteren unstreitigen und streitigen Vorbringens der Parteien sowie ihrer Anträge in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen. 14

Ursprünglich richtete sich die Klage sowohl gegen die Verkäuferin als auch gegen die Herstellerin. In zweiter Instanz ist nur noch über die gegen die Herstellerin als nunmehr alleinige Beklagten gerichtete Klage zu befinden. 15

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Feststellungsklagen hat es mangels Feststellungsinteresses und des Vorrangs der der Klägerin möglichen Leistungsklage als unzulässig erachtet. Die Implementierung eines Thermofensters begründe keine deliktsrechtlichen Ansprüche gegen die Beklagte unter dem Gesichtspunkt einer vorsätzlichen und sittenwidrigen Schädigung. Der Vortrag der Klägerin zu angeblichen weiteren Abschaltvorrichtungen sei unsubstantiiert und mache keine Beweisaufnahme erforderlich. Denn er beziehe sich auf andere Fahrzeuge, überwiegend auch auf solche anderer Hersteller. Rückschlüsse auf das streitgegenständliche Fahrzeug ließen sich daraus nicht ziehen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. 16

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin unter weitgehender Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Sie ist der Auffassung, ihre Feststellungsklagen seien zulässig, wie sich aus einer Reihe von ihr zitierter Urteile anderer Gerichte ergebe. Die Implementierung des Thermofensters stelle eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung dar. Hinsichtlich angeblicher weiterer Abschaltvorrichtungen bezieht sie sich auf im Rahmen der Aufarbeitung des Dieselskandals getroffene Feststellungen zu den Handlungen der Audi AG, der Volkswagen AG, der Daimler AG und zieht Parallelen zum betroffenen Porsche Macan Diesel V6 TDI der Beklagten. 17

Die Klägerin beantragt, 18

das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 26.08.2020, Az. 2 O 79/19 abzuändern und	19
1.festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihr Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die daraus resultierten, dass die Beklagte das Fahrzeug Porsche Cayenne Diesel, Fahrzeugidentifikationsnummer dahingehend beeinflusst habe, dass dieses hinsichtlich der Abgasstoffmenge im Prüfstandbetrieb einen geringeren Ausstoß aufweise als im regulären Betrieb im Straßenverkehr;	20
<u>hilfsweise:</u>	21
1. festzustellen, die Beklagte verpflichtet sei, ihr Schadensersatz zu leisten für Schäden, die daraus resultierten, dass die Beklagte in den Motor Typ 3.0 I V6 Dieselmotor des Fahrzeugs Porsche Cayenne Diesel, Fahrzeugidentifikationsnummer, eine unzulässige Abschalt einrichtung in der Form einer Software eingebaut habe, welche bei Erkennung standardisierter Prüfstandsituationen (NEFZ) die Abgasaufbereitung so optimiere, dass möglichst wenige Stickoxide (NOx) entstünden und Stickoxidemissionsmesswerte reduziert würden, und die im Normalbetrieb Teile der Abgaskontrollanlage außer Betrieb setze, was zu einem höheren NOx Ausstoß führe;	22
<u>höchst hilfsweise:</u>	23
1a. die Beklagte zu verurteilen, an sie 51.500,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 10.05.2018 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs Porsche Cayenne Diesel, Fahrzeugidentifikationsnummer	24
1b. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihr weitere Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die daraus resultierten, dass die Beklagte das Fahrzeug Porsche Cayenne Diesel, Fahrzeugidentifikationsnummer dahingehend beeinflusst habe, dass dieses hinsichtlich der Abgasstoffmenge im Prüfstandbetrieb einen geringeren Ausstoß aufweise als im regulären Betrieb im Straßenverkehr;	25
<u>hilfsweise:</u>	26
1b. festzustellen, festzustellen, die Beklagte verpflichtet sei, ihr Schadensersatz zu leisten für weitere Schäden, die daraus resultierten, dass die Beklagte in den Motor Typ 3.0 I V6 Dieselmotor des Fahrzeugs Porsche Cayenne Diesel, Fahrzeugidentifikationsnummer, eine unzulässige Abschalt einrichtung in der Form einer Software eingebaut habe, welche bei Erkennung standardisierter Prüfstandsituationen (NEFZ) die Abgasaufbereitung so optimiere, dass möglichst wenige Stickoxide (NOx) entstünden und Stickoxidemissionsmesswerte reduziert würden, und die im Normalbetrieb Teile der Abgaskontrollanlage außer Betrieb setze, was zu einem höheren NOx Ausstoß führe;	27
1c. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 2a (?) genannten PKW im Annahmeverzug befinde	28
2.die Beklagte zu verurteilen, sie von den durch die Beauftragung ihrer Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.994,04 € freizustellen.	29
Die Beklagte beantragt,	30
die Berufung zurückzuweisen.	31

Sie hält die Berufung bereits für unzulässig, da sich die Berufungsbegründung nicht mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetze, sondern in einer Aneinanderreihung von in einer Vielzahl von Verfahren verwendeten Textbausteinen erschöpfe. Der Vortrag der Klägerin zu angeblichen Abschaltvorrichtungen sei zudem unsubstantiiert, da sich dieser ganz überwiegend auf Fahrzeuge anderer Hersteller beziehe und die Besonderheiten des in Rede stehenden Fahrzeugs unberücksichtigt lasse. Maßgeblich sei, dass in dieses nicht der Motor EA189 verbaut sei, dass das Fahrzeug keinerlei Abschaltvorrichtungen aufweise, auch nicht über einen SCR-Katalysator und nicht über einen AdBlue-Tank verfüge. Sie verweist zudem auf die vom Kraftfahrt-Bundesamt gegenüber dem Oberlandesgericht Stuttgart in Bezug auf eine Fahrzeuggruppe des Volkswagenkonzerns, in die auch das streitgegenständliche Fahrzeug falle, erstattete Mitteilung, nach der bei diesen Fahrzeugen eine unzulässige Abschaltvorrichtung nicht habe festgestellt werden können und deshalb kein Rückruf ergangen sei. Die geltend gemachten Rechtsanwaltskosten hält sie für überzogen. 32

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Klägerin im Berufungsverfahren wird auf die Berufungsbegründung vom 27.12.2020 (Bl. 703 ff. d.A.) Bezug genommen, wegen des weiteren Vorbringens der Beklagten auf ihre Berufungserwiderung vom 04.03.2021 (Bl. 600 ff. d.A.) sowie auf ihren ergänzenden Schriftsatz vom 31.05.2021. 33

B.

Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten ist die Berufung der Klägerin zulässig. 34

Dafür ist es ausreichend, dass die Berufungsbegründung auf den Streitfall zugeschnitten ist und erkennen lässt, aus welchen Gründen die Berufungsklägerin das Urteil für unrichtig hält. Schlüssigkeit oder Vertretbarkeit der Begründung sind dagegen keine Übersetzungen. Diesen Anforderungen genügt die Berufungsbegründung so gerade. Wenigstens in Ansätzen lässt sie erkennen, welche Rügen sie gegen das angegriffene Urteil erhebt, auch wenn der Beklagten darin Recht zu geben ist, dass sich diese eher als ein unabhängig vom jeweiligen Verfahrensstand verwendeter Standardtext darstellt, der nur sehr am Rande auf die Entscheidung des Landgerichts eingeht. 35

Die Berufung hat aber offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg; sie hat auch keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung und erfordert keine mündliche Verhandlung (§ 522 Abs. 2 ZPO). Das Vorbringen der Klägerin in der Berufungsbegründung gibt keinen Anlass zu einer Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung. Weder beruht das Urteil des Landgerichts auf einer Rechtsverletzung, noch rechtfertigen nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO). 36

Wegen der aufgezeigten Mängel in der Berufungsbegründung und des überwiegend fehlenden Fallbezugs ihres Vortrags kann weitgehend auf die Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung verwiesen werden. Diese sind uneingeschränkt zutreffend. Ergänzend sind lediglich folgende Anmerkungen veranlasst: 37

I.

Zutreffend hat das Landgericht die Feststellungsanträge für unzulässig erachtet. Damit setzt sich die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung nicht auseinander. Sie führt lediglich dazu 38

aus, das Landgericht habe zu Unrecht das Feststellungsinteresse verneint und führt einige Urteile von Oberlandesgerichten (in Fettdruck) und Landgerichten (in Normaldruck) an, welche die Zulässigkeit bejaht haben sollen. Dieses Vorbringen ist jedoch schon deshalb gänzlich ungeeignet, die Ausführungen des Landgerichts in Frage zu stellen, weil sich diese Urteile gewiss nicht mit der Zulässigkeit der Feststellungsklagen der Klägerin im vorliegenden Verfahren befassen haben. Soweit die Klägerin damit zum Ausdruck bringen möchte, dass diese Gerichte in vergleichbaren Fällen die Zulässigkeit von Feststellungsklagen bejaht haben, ist es nicht Sache des Senats, die jeweiligen Fallakten heranzuziehen, um prüfen zu können, ob die in diesen Verfahren erhobenen Feststellungsklagen ähnlich gelagert waren wie im vorliegenden Fall.

Unabhängig davon kommt es darauf aber nicht an. Maßgeblich ist allein, dass die Ausführungen des Landgerichts zum Fehlen des Feststellungsinteresses auch unabhängig vom Inhalt der in die Entscheidungsliste der Klägerin aufgenommenen Urteile in jeder Hinsicht zutreffend sind.

39

II.

Das von der Klägerin angeführte „Thermofenster“ begründet keine deliktische Haftung der Beklagten. Dies gilt auch für den Fall, dass dieses als eine unzulässige Abschalteneinrichtung anzusehen sein sollte. Auch insoweit sind die Ausführungen des Landgerichts ohne Einschränkung rechtsfehlerfrei.

40

1.

Einen Anspruch aus § 826 BGB hat das Landgericht zutreffend verneint. Denn das Inverkehrbringen des mit einer – wenn auch unzulässigen – Abschalteneinrichtung versehenen klägerischen Fahrzeugs würde den Vorwurf einer sittenwidrigen Schädigung nicht begründen (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 06.07.2020 – 17 U 168/19). Dies gilt auch dann, wenn die Beklagte, wie die Klägerin wiederholt vorträgt, mit der Entwicklung und dem Einsatz des „Thermofensters“ eine Kostensenkung und die Erzielung von Gewinn erstrebt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 19.1.2021 – VI ZR 433/19).

41

Auf der Grundlage eines Gesetzesverstoßes kann nicht bereits auf das Vorliegen einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung geschlossen werden (BGH, Beschluss vom 9.3.2021 – VI ZR 889/20; BGH, Beschluss vom 19.1.2021 – VI ZR 433/19; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.7.2019 – 10 U 134/19; OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019 – 12 U 246/19; OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2019 – 3 U 148/18; OLG Schleswig, Urteil vom 18.09.2019 – 12 U 123/18; OLG Oldenburg, Beschluss vom 27.01.2020 – 5 U 395/19). Ansonsten würde der Anwendungsbereich des § 826 BGB über seinen Wortlaut und seiner Funktion im Deliktsrecht (vgl. hierzu etwa MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 826 Rn. 4ff) hinausgehend, als allgemeiner Auffangtatbestand wirken. Zur Annahme einer Sittenwidrigkeit ist vielmehr ein Verhalten erforderlich, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, im Zeitpunkt der Vornahme gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (vgl. BGH, Urteil vom 03.12.2013 – XI ZR 295/12; Urteil vom 19.07.2004 – II ZR 217/03; OLG München, Endurteil vom 17.12.2019 – 18 U 3363/19; MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 826 Rn. 9). Dies setzt eine besondere Verwerflichkeit des Handelns voraus, die sich aus dem

42

verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH, Urteil vom 15.10.2013 – VI ZR 124/12; Urteil vom 19.10.1987 – II ZR 9/87; BeckOGK/Spindler, 01.02.2020, BGB § 826 Rn. 8).

Solche Umstände sind vorliegend jedoch nicht dargetan. Insbesondere lässt sich der Einsatz eines sog. „Thermofensters“ mit der Verwendung einer Abschaltlogik, wie sie die Volkswagen AG in den Motor EA189 implementiert hat, nicht vergleichen (BGH, Beschluss vom 19.1.2021 – VI ZR 433/19; OLG Hamm, Urteil vom 06.07.2020 – 17 U 168/19). Bereits in objektiver Hinsicht erscheint es zweifelhaft, ob bei Einsatz eines sog. „Thermofensters“ überhaupt von einer Täuschung der Genehmigungsbehörden und der Verbraucher auszugehen ist. Denn anders als bei der Umschaltlogik verhält sich das klägerische Fahrzeug – identische Bedingungen vorausgesetzt – auf dem Prüfstand ebenso wie im Realbetrieb. Dass der NEFZ die Abgaswerte im Realbetrieb nur unzureichend abbildet, mag zwar dieses Prüfverfahren als unzureichend erscheinen lassen, begründet jedoch als solches nicht den Vorwurf einer Täuschung. 43

Gegen eine Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes als der zuständigen Genehmigungsbehörde spricht zudem dessen gegenüber dem Oberlandesgericht Stuttgart erteilte Auskunft vom 11.9.2020 (Anlage B 14, Bl. 852 d.A.). Darin teilt das Kraftfahrt-Bundesamt mit: 44

Hinsichtlich des Wissens zu den sogenannten Thermofenstern wird darauf hingewiesen, dass die Problematik von umgebungstemperaturgeführten Regelungen dem KBA seinerzeit prinzipiell bekannt war. So wird bereits in der Mitteilung der Europäischen Kommission (2008/C 182/08) über die Anwendung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften über Emissionen unter der Nr. 8 festgestellt, „dass Dieselfahrzeuge mit Abgasrückführung ... bei niedrigen Temperaturen erhöhte NOx-Emissionen verursachen können.“ In Anerkennung dieses damals vorherrschenden technischen Standes wurde in der Durchführungsverordnung 692/2008 im Artikel 3 Abs. 9 festgelegt, dass die Prüfung Typ 6 zur Messung von Emissionen bei niedrigen Temperaturen nicht für Dieselfahrzeuge durchzuführen ist. 45

War aber die Problematik der Thermofenster dem Kraftfahrt-Bundesamt prinzipiell bekannt, so hat die Beklagte schon deshalb die Genehmigungsbehörde insoweit nicht getäuscht. 46

Jedenfalls aber ist nicht ersichtlich, dass in subjektiver Hinsicht das Bewusstsein der Beklagten vorhanden war, sittenwidrig zu handeln. Über die Kenntnis von dem Einbau einer Einrichtung mit der in Rede stehenden Funktionsweise in den streitgegenständlichen Motor hinaus müssen nämlich zugleich auch Anhaltspunkte dafür erkennbar sein, dass dies von Seiten der Beklagten in dem Bewusstsein geschah, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen, und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 9.3.2021 – VI ZR 889/20; BGH, Beschluss vom 19.1.2021 – VI ZR 433/19; OLG Hamm, Urteil vom 06.07.2020 – 17 U 168/19; OLG Köln, Beschluss vom 4.7.2019 – 3 U 148/18; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.7.2019 – 10 U 134/19). Die Beklagte muss daher zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt haben – Fahrlässigkeit, auch grobe, genügt nicht (st. Rspr. des BGH, vgl. etwa BGH, Urteil vom 15.10.2013 – VI ZR 124/12; MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 826 Rn. 27). Dabei ist für die Feststellung des Schädigungsvorsatzes im Rahmen von § 826 BGB nicht der heutige Meinungsstand oder die heutige Rechtsprechung einzelner Spruchkörper der Gerichte, sondern der Zeitpunkt des Inverkehrbringens des konkreten Fahrzeugs durch den Hersteller maßgeblich (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 – 10 U 134/19). Insofern mag das inzwischen ergangene Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 17.12.2020 (Aktenzeichen C-693/18) zwar für die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen von Bedeutung sein, wenn 47

ein Automobilhersteller fortan weiterhin ein solches „Thermofenster“ implementiert. Vorliegend geht es aber um ein Handeln, welches zeitlich vor der EuGH-Entscheidung liegt. Aus dem objektiven Gesetzesverstoß allein kann der erforderliche Vorsatz aber nicht hergeleitet werden (BGH, Beschluss vom 9.3.2021 – VI ZR 889/20; OLG Hamm, Urteil vom 06.07.2020 – 17 U 168/19).

Anders als bei Einsatz einer Teststanderkennung, die bewusst das Abgasverhalten des Fahrzeugs auf dem Prüfstand vom Realbetrieb entkoppelt und deren Einsatz offensichtlich gesetzeswidrig ist, ist dieser Rückschluss bei Einsatz eines sog. „Thermofensters“ nicht zwingend (vgl. BGH, Beschluss vom 9.3.2021 – VI ZR 889/20; BGH, Beschluss vom 19.1.2021 – VI ZR 433/19; OLG Hamm, Urteil vom 06.07.2020 – 17 U 168/19; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.7.2019 – 10 U 134/19; OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019 – 12 U 246/19; OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2019 – 3 U 148/18; OLG Schleswig, Urteil vom 18.09.2019 – 12 U 123/18; OLG Oldenburg, Beschluss vom 27.01.2020 – 5 U 395/19). Denn im Unterschied zur Teststanderkennung kann der Einsatz eines als Abschaltautomatik zu qualifizierenden „Thermofensters“ nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) 715/2007 ausnahmsweise zulässig sein, soweit Gesichtspunkte des Motor- respektive des Bauteilschutzes als Rechtfertigung angeführt werden können. 48

Weiter ist zu berücksichtigen, dass sich die Zulässigkeit eines sog. „Thermofensters“ nicht abstrakt nach Rechtsnormen beurteilen lässt, sondern eine ausgeprägt technische Dimension aufweist. Denn der Motorenhersteller muss bei der Steuerung der Abgasrückführung eine Abwägung zwischen einer hohen Reduzierung des Stickoxids aufgrund geringerer Verbrennungstemperatur auf der einen Seite und einem höheren Motorschutz bei höheren Verbrennungstemperaturen auf der anderen Seite vornehmen. Insoweit gibt es nicht die eine den rechtlichen Anforderungen genügende technische Lösung, sondern dem Motorenhersteller ist nach Ansicht des Senats ein Gestaltungsspielraum einzuräumen. Die Klägerin hat mithin nicht dargelegt, dass das von der Beklagten im vorliegenden Verfahren konkret beschriebene „Thermofenster“ eine evident unzulässige Abschaltvorrichtung darstellt. 49

Somit fehlt es an dem notwendigen Schädigungsvorsatz. Denn dieser erfordert das Bewusstsein eines möglichen Gesetzesverstoßes verbunden mit einer zumindest billigenden Inkaufnahme desselben (BGH, Beschluss vom 9.3.2021 – VI ZR 889/20; BGH, Beschluss vom 19.1.2021 – VI ZR 433/19; OLG Stuttgart, aaO; OLG Köln, aaO; OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 07.11.2019 - 6 U 119/18). Zudem kann ein Handeln unter vertretbarer Auslegung des Gesetzes nicht als besonders verwerfliches Verhalten angesehen werden (OLG Koblenz, Urteil vom 18.05.2020 - 12 U 2149/19). 50

2.

Auch die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB liegen mangels Vorsatzes und Absicht rechtswidriger Bereicherung nicht vor. 51

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV bzw. Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 scheidet bereits an dem fehlenden Schutzgesetzcharakter der vorstehenden Vorschriften. Weder die VO (EG) 715/2007 selbst noch die Regelung der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV weisen einen Bezug zu Individualinteressen der Klägerin als Endverbraucherin auf (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 06.07.2020 – 17 U 168/19; OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019 - Az.: 7 U 134/17, 52

OLG München, Beschluss vom 29.8.2019 - 8 U 1449/19; OLG Koblenz, Urteil vom 18.05.2020 - 12 U 2149/19; OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 07.11.2019 - 6 U 119/18). Soweit die mit den vorstehenden Regelungen verfolgten Ziele „Gewährleistung eines hohen Umweltschutzniveaus“ (Erwägung [1] der Verordnung) und „Verbesserung der Luftqualität“ (Erwägung [4] der Verordnung) auch der Klägerin zugutekommen, ist dies nicht ausreichend. Denn der Individualschutz darf kein bloßer Reflex der verletzten Verhaltensnorm sein, sondern muss bestimmungsgemäß eintreten, also im Aufgabenbereich der Norm liegen (MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 823 Rn. 498). Es ist aber nicht erkennbar, dass die vorgenannten Regelungen dem Einzelnen selbst die Rechtsmacht in die Hand geben wollen, mit Mitteln des Privatrechts gegen denjenigen vorzugehen, der das Verbot übertritt und sein Rechtsinteresse beeinträchtigt (OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 07.11.2019 – 6 U 119/18).

3.

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB scheidet mangels Eigentumsverletzung aus. Denn die Klägerin hat – nach eigenem Vortrag – zu keinem Zeitpunkt mangelfreies Eigentum erhalten. Auch folgen die von der Klägerin begehrten Schadensersatzansprüche nicht aus § 831 BGB, da es insoweit an einem deliktischen Handeln eines verantwortlichen Verrichtungsgehilfen fehlt (vgl. auch OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019 – 12 U 246/19). 53

III. 54

Die Klägerin hat nicht substantiiert dargelegt, dass das streitgegenständliche Fahrzeug über eine Abschaltvorrichtung verfügt, die zwischen einem Normalbetrieb des Fahrzeugs und dem Prüfstandsbetrieb unterscheidet und insoweit gezielt bewirkt, dass nur auf dem Prüfstand die Vorgaben der vorliegend zu beachtenden Euro-5-Abgasnorm eingehalten werden. 55

Ohne erkennbare Anknüpfungspunkte erhebt die Klägerin diesen Vorwurf, der insbesondere die Volkswagen AG im Rahmen des Diesel-Skandals trifft, vorliegend gegen die Beklagte. Die bloße Behauptung, dass derjenige, der ein „Thermofenster“ einrichtet, auch Abschaltvorrichtungen anderer Funktionsweise verwendet, ist Tatsachenvortrag ins Blaue hinein. Der Hinweis auf manipulatives Verhalten anderer Herstellerinnen genügt ebenso wenig wie der immer wiederkehrende Vortrag etwa zum Porsche Macan, um den es vorliegend nicht geht. 56

Ein solcher Vortrag ist auch unter Berücksichtigung der vom Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 28.01.2020 (Aktenzeichen VIII ZR 57/19) aufgestellten Grundsätze nicht ausreichend. Diesem musste das Landgericht daher nicht durch Erhebung des Sachverständigenbeweises nachgehen. Vielmehr ist dieser Vortrag allein davon getragen, dass im Fall der von der Volkswagen AG verwendeten Abschaltvorrichtung die Verwerflichkeit des Handelns bereits höchstrichterlich festgestellt ist. Trägt der Kläger aber keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass in dem in Rede stehende Fahrzeug eine solche Abschaltvorrichtung verbaut ist, so ist das Gericht nicht gehalten, im Wege der Amtsermittlung zu prüfen, ob neben dem „Thermofenster“ auch eine Software zur Prüfstanderkennung verarbeitet ist. Der Kläger verkennt, dass die vom Bundesgerichtshof anerkannten Erleichterungen im Rahmen der Darlegungslast keinesfalls dazu führen, dass er wahllose, durch nichts gestützte Behauptungen aufstellen und dadurch eine Beweisaufnahme erwirken kann. Tatsachenvortrag ins Blaue hinein bleibt auch in Fällen, welche die Dieselproblematik betreffen, unbeachtlich. 57

Die Beklagte hat insoweit auch nicht etwa gegen eine sie treffende sekundäre Darlegungslast verstoßen. Eine solche besteht nur, wenn greifbare Anhaltspunkte für die in Frage stehende Behauptung vorliegen (vgl. BGH, Urt. v. 17.12.2014 – IV ZR 90/13 – juris Rn. 21; BGH, Urt. v. 19.02.2014 – I ZR 230/12 – juris Rn. 16; BGH, Urt. v. 13.06.2012 – I ZR 87/11 – juris Rn. 17). Entsprechende greifbare Anhaltspunkte trägt die Klägerin jedoch nicht vor. Im Übrigen hat die Beklagte zu angeblichen weiteren Abschaltseinrichtungen substantiiert vorgetragen. Sie hat dazu die bereits zitierten Mitteilung des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 11.09.2020 vorgelegt, welche sich allgemeingültig auf die Gruppe an Fahrzeugen des Volkswagenkonzerns mit dem V6-TDI Euro 5 Motor bezieht, zu dem nach dem unwidersprochenen Sachvortrag der Beklagten auch das vorliegende Fahrzeug gehört. Darin hat das Kraftfahrt-Bundesamt mitgeteilt, dass für diese Fahrzeuge keine unzulässige Abschaltseinrichtung festgestellt worden ist, demgemäß auch kein amtlicher Rückruf angeordnet worden ist. Demgemäß hat auch nicht etwa das Landgericht „den absurden Rechtssatz“ aufgestellt, „dass ein Kraftfahrzeug nur dann eine unzulässige Abschaltseinrichtung haben kann, wenn es von einem Rückruf des KBA betroffen ist“ (Berufungsbegründung vom 27.12.2020, Seite 8, Bl. 710 d.A.). Vielmehr liegt der Fall so, dass das Kraftfahrt-Bundesamt nicht nur keinen Rückruf angeordnet, sondern auch ausdrücklich mitgeteilt hat, dass unzulässige Abschaltseinrichtungen nicht festgestellt worden seien.

IV. 59

Da sich die Berufung bereits aus diesen Gründen als offensichtlich unbegründet darstellt, braucht sich der Senat mit der Frage, ob die Beklagte überhaupt für einen von der Audi AG entwickelten Dieselmotor haftet, nicht auseinanderzusetzen. 60

Grundsätzlich gilt insoweit, dass die Herstellerin eines Fahrzeugs, in welches ein von einer anderen konzernverbundenen Herstellerin entwickelter und hergestellter Dieselmotor eingebaut wird, sich Wissen und Kenntnisse der Motorherstellerin über eine im Motor verbaute unzulässige Abschaltseinrichtung nicht zurechnen lassen muss, wenn konzernintern durch Vereinbarung zum Zweck der Geringhaltung der Entwicklungs- und Herstellungskosten Übereinkünfte getroffen wurden, dass die benötigten Dieselmotoren einschließlich der Motorsteuerungssoftware von der Schwestergesellschaft hergestellt werden (OLG Bamberg Urt. v. 3.2.2021 – 8 U 83/20). 61

V. 62

Hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten bleibt anzumerken, dass – wie die Beklagte zutreffend ausführt – die Forderung deutlich überzogen ist. Eine Gebühr oberhalb der Regelgebühr von 1,3 kommt nicht in Betracht. 63

In durchschnittlichen Angelegenheiten ist zwar grundsätzlich auch in dem von Nr. 2300 VV-RVG vorgegebenen Rahmen von einer Mittelgebühr auszugehen, die rechnerisch 1,5 beträgt. Die Gebühr wird jedoch entsprechend der Anmerkung zu Nr. 2300 VV-RVG auf 1,3 „gedeckt“, soweit die entfaltete Tätigkeit nicht „umfangreich oder schwierig“ war. Damit ist die 1,3 Gebühr als Regelgebühr zu verstehen. Umstände, die eine Einstufung der anwaltlichen Tätigkeit als umfangreich oder schwierig rechtfertigen, sind jedoch nicht ersichtlich. 64

Bei einer Vielzahl identischer Sachverhaltskonstellationen kann schon wegen der Erleichterungen durch den Wiederholungseffekt keineswegs für jede einzelne Sache ein besonderer Aufwand reklamiert werden. Dies gilt um so mehr, als die Klägerin während des 65

gesamten Verfahrens ersichtlich überwiegend Textbausteine verwendet hat, die sie ohne konkreten Verfahrensbezug in ihre Schriftsätze einfügt.

C.

Der Senat legt der Klägerin nahe, zur Vermeidung höherer Kosten die Berufung zurückzunehmen. 66

Ihr wird die Möglichkeit gegeben, fallbezogen zu diesen Hinweisen bis zum **25. Juni 2021** Stellung zu nehmen. 67