Gericht:	OLG Koblenz 3. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	18.10.2022
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	3 U 758/22
ECLI:	ECLI:DE:OLGKOBL:2022:1018.3U758.22.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	juris
Normen:	§ 823 Abs 2 BGB, § 826 BGB, Art 5 Abs 2 EGV 715/2007, § 137 Abs 3 S 1 ZPO, § 139 Abs 1 ZPO ... mehr

---

Diesel-Abgasverfahren: Anforderungen an die gerichtliche Prozessleitung in Massenverfahren

Leitsatz

1. Beabsichtigt ein Gericht in einem sogenannten Massenverfahren wegen des außerordentlichen Umfangs der vorterminlichen Schriftsätze oder der intensiven Verwendung von Textbausteinen einer Partei im Termin - abweichend von der im Zivilprozess seit Jahrzehnten etablierten Praxis - ausnahmsweise gemäß § 137 Abs. 3 Satz 1 ZPO die Bezugnahme auf die vorterminlichen Schriftsätze vollständig zu versagen und sie stattdessen allein auf die freie Rede zu verweisen, so hat das Gericht jedenfalls im Rahmen seiner materiellen Prozessleitung und Fürsorgepflicht dafür Sorge zu tragen, dass die Partei von diesem Vorgehen nicht gänzlich überrumpelt und hierdurch von einem hinreichenden Vortrag abgehalten wird.(Rn.11) (Rn.14)

2. Nach diesem Maßstab hat einem umfassenden Verweis auf die freie Rede nach § 137 Abs. 3 Satz 1 ZPO regelmäßig ein eindeutiger vorterminlicher Hinweis nach § 139 Abs. 1 ZPO vorauszugehen, mit dem diese Verfahrensweise angekündigt wird.(Rn.16)

3. Der Grundsatz des fairen Verfahrens gebietet es zudem, dass der Vorsitzende bei einem Verweis auf die freie Rede im Rahmen seiner Sitzungsleitung auf strukturierten Parteivortrag hinwirkt, also bei Verfahren des sogenannten Diesel-Abgasskandals jedenfalls darauf, dass zumindest zum Erwerb eines Fahrzeugs, zur Täuschung durch die Herstellerfirma, zum Zeitpunkt der Kenntnis des Käufers und zur Berücksichtigung der Fahrzeugnutzung vorgetragen wird.(Rn.17)

Verfahrensgang

vorgehend LG Koblenz, 6. April 2022, 4 O 396//20

Tenor

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 4. Zivilkammer - Einzelrichter - des Landgerichts Koblenz vom 06.04.2022, Az. 4 O 396/20, wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

IV. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf bis 10.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

1 Der Kläger nimmt die Beklagte wegen des Erwerbs eines Gebrauchtwagens vom Typ […] in Anspruch, dessen Motor ([…] EU 5) mit verschiedenen unzulässigen Abschalteinrichtungen (Thermofenster, hot restart, Prüfstandserkennungen und Manipulation des OBD-Systems) versehen sei, auf Schadensersatz in Anspruch.

2 Das Landgericht hat dem Kläger in der mündlichen Verhandlung mitgeteilt, dass es eine Bezugnahme auf die vorbereitenden Schriftsätze im vorliegenden Fall wegen des unübersichtlichen Vortrags und der offensichtlichen Verwendung von Textbausteinen ohne Bezug zum konkreten Fall für unangemessen halte. Den daraufhin von der entsandten Terminsvertreterin in freier Rede gehaltenen und protokollierten Vortrag hielt das Landgericht sodann für unschlüssig, weshalb es die Klage abgewiesen hat. Nähere Angaben zum Streitgegenstand enthält das landgerichtliche Urteil nicht.

3 Der Kläger hat zunächst mit Schriftsatz vom 20.04.2022 (Bl. 397 f. eAkte LG) beantragt, den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils zumindest um das Kaufdatum, den Kaufpreis, den Kilometerstand und die maßgebliche Abgasnorm zu ergänzen. Dies hat das Landgericht mit Beschluss vom 21.04.2022 (Bl. 399 f. eAkte LG) abgelehnt, da ein solcher Vortrag nicht in freier Rede in der mündlichen Verhandlung gehalten worden sei.

4 Mit der Berufung rügt der Kläger insbesondere eine Verletzung rechtlichen Gehörs und wiederholt nahezu sein gesamtes erstinstanzliches Vorbringen.

5 Einer weitergehenden Darstellung tatsächlicher Feststellungen i. S. d. § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO bedarf es nicht, weil ein Rechtsmittel gegen das Urteil unzweifelhaft nicht zulässig ist, §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO i. V. m. §§ 543, 544 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

II.

6 Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. Zwar beruht das angefochtene Urteil auf einem wesentlichen Verfahrensfehler, da das Landgericht das schriftsätzliche Vorbringen des Klägers in erster Instanz in unzulässiger Weise vollständig unberücksichtigt gelassen hat (näher unter 1.). Der Senat hat jedoch - da die Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO im Übrigen nicht vorliegen - gemäß § 538 Abs. 1 ZPO in der Sache selbst zu entscheiden und dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch nicht zu. Die tatsächlichen Voraussetzungen einer mangels vertraglicher Beziehungen allein denkbaren deliktischen Haftung der Beklagten hat er nicht schlüssig vorgetragen.Ein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB lässt sich auf den Vortrag des Klägers zu etwaigen Abschalteinrichtungen nicht stützen (2.). Der Anspruch folgt auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB (3.). Von einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nach Art. 267 Abs. 3 AEUV oder einer Aussetzung des Verfahrens gemäß/analog § 148 ZPO sieht der Senat ab (4.). Der Kläger dringt schließlich aus den für den Hauptanspruch geltenden Gründen auch mit seinen Nebenforderungen nicht durch (5.).

7 1. Die Verfahrensweise des Landgerichts, mit der es der für den Kläger und seine Prozessbevollmächtigten im Termin zur mündlichen Verhandlung erschienenen Terminsvertreterin die Bezugnahme auf die vorterminlichen Schriftsätze gemäß § 137 Abs. 3 Satz 1

ZPO verwehrte, stellt einen wesentlichen Verfahrensfehler dar, der den Kläger in seinem Anspruch auf rechtlichen Gehör im Sinne des Art. 103 Abs. 1 GG verletzt.

8 Im Einzelnen:

9 a) Gemäß § 529 Abs. 2 ZPO hat der Senat das angefochtene Urteil nur insoweit auf Verfahrensfehler zu prüfen, wie diese nach § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO mit der Berufung geltend gemacht werden. Dies ist in Bezug auf die Vorgehensweise des Landgerichts, dem Kläger eine Bezugnahme auf die freie Rede zu versagen, noch der Fall. Zwar finden sich in der Berufungsbegründung kaum Ausführungen zu dieser besonderen Verfahrensweise des Landgerichts, auf Seite 10 wird jedoch deutlich, dass der Kläger sich durch die Nichtberücksichtigung seiner Schriftsätze in seinen Rechten verletzt sieht. Zudem wiederholt er den wesentlichen Inhalt dieser Schriftsätze in der Berufungsbegründung, sodass auch deutlich wird, welche Ausführungen aus seiner Sicht vom Landgericht zu Unrecht außer Acht gelassen wurden. Dies genügt den Anforderungen an die Rüge einer Verfahrensrechtsverletzung gerade noch.

10 b) Nach § 137 Abs. 2 ZPO haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung grundsätzlich das Streitverhältnis in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung in freier Rede vorzutragen. Nach § 137 Abs. 3 Satz 1 ZPO können sie stattdessen auf Dokumente, insbesondere die vorbereitenden Schriftsätze, Bezug nehmen. Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis hat sich in der zivilgerichtlichen Praxis bereits seit Jahrzehnten umgekehrt, sodass die Bezugnahme auf Schriftsätze die Regel und der Vortrag in freier Rede die (absolute) Ausnahme darstellt (vgl. BeckOK-ZPO/von Selle, 44. Edition, § 137 Rn. 6 ff.; jurisPK-ERV/Köbler, 2. Aufl. 2022, § 137 ZPO Rn. 1). Aus diesem Grund liegt bereits in der vorbehaltlosen Antragstellung regelmäßig die konkludente Bezugnahme auf den gesamten bis dahin vorliegenden Inhalt der Verfahrensakten (vgl. BGH, Urteil vom 12.03.2004 - V ZR 257/03).

11 Gleichwohl gestattet § 137 Abs. 3 Satz 1 ZPO die Bezugnahme nur insoweit, wie der Gegner nicht widerspricht und das Gericht diese für angemessen hält. Das Gericht kann also - wie hier ohne Angabe einer Rechtsgrundlage das Landgericht - einer Partei die Bezugnahme auf ihre Schriftsätze im Einzelfall verweigern und sie auf die freie Rede verweisen. Die Angemessenheit einer Bezugnahme hat das Gericht nach pflichtgemäßen Ermessen zu beurteilen (vgl. MüKo-ZPO/Fritsche, 4. Aufl. 2020, § 137 ZPO Rn. 11). Es kann der Partei insbesondere die Bezugnahme auf unklares oder unübersichtliches Vorbringen, wie z. B. umfangreiche Anlagen zu Schriftsätzen verweigern, aus denen sich das Gericht einzelne Forderungspositionen heraussuchen müsste (vgl. BGH, NJW 2005, 2927, 2929).

12 Verweigert ein erstinstanzliches Gericht einer Partei in der mündlichen Verhandlung die Bezugnahme auf vorbereitende Schriftsätze, beschränkt sich die Prüfung des Berufungsgerichts, ob ein Verfahrensmangel im Sinne des § 529 Abs. 2 ZPO vorliegt, mit Blick auf das dem erstinstanzlichen Gericht eingeräumte Ermessen darauf, ob es bei seiner Entscheidung dem Grundsatz des fairen Verfahrens und dem Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör im Sinne des Art. 103 GG hinreichend Rechnung getragen hat.

13 c) Nach diesem Maßstab hat das Landgericht den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör in erheblicher Weise verletzt. Es bedarf dabei keiner Entscheidung, ob § 137 Abs. 3 ZPO eine geeignete Rechtsgrundlage ist, um dem Gericht in sogenannten Massenverfahren durch den Verweis auf die freie Rede die Erschließung des im jeweiligen

Einzelfall relevanten Prozessstoffs zu erleichtern (befürwortet von: Gutdeutsch/Maaß, NJW 2022, 1567 ff.) sowie ob ggf. im vorliegenden Fall die vorterminlichen Schriftsätze des Klägers wegen ihres Umfangs und der intensiven Verwendung von Textbausteinen zu einer solchen Verfahrensweise Anlass gegeben haben.

14 Denn selbst wenn man dies bejahte, hätte das Gericht bei einer entsprechenden Ermessensausübung nach § 137 Abs. 3 Satz 1 ZPO im Rahmen seiner materiellen Prozessleitung und Fürsorgepflicht jedenfalls dafür Sorge zu tragen, dass die Partei von diesem Vorgehen nicht gänzlich überrumpelt und hierdurch von einem hinreichenden Vortrag abgehalten wird.

15 Diesem Erfordernis hat das Vorgehen des Landgerichts im vorliegenden Fall nicht hinreichend Rechnung getragen. Denn es gab für den Kläger bzw. seinen Prozessbevollmächtigten nicht den geringsten Anhaltspunkt für die Annahme, dass das Landgericht im Termin zur mündlichen Verhandlung abweichend von der in einer Vielzahl von Verfahren im Zusammenhang mit behaupteten Manipulationen bei Dieselfahrzeugen bundesweit praktizierten Vorgehensweise eine Bezugnahme auf die klägerischen Schriftsätze verweigern würde. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass das Landgericht zunächst das schriftliche Vorverfahren angeordnet und sodann zweifach Hinweise erteilt hat, namentlich mit Verfügung vom 09.02.2022 (Bl. 337 eAkte LG) und mit Verfügung vom 21.02.2022 (Bl. 343 eAkte LG), die zwar Substantiierungsmängel des Klägervorbringens zu einzelnen Aspekten betrafen, aber keinen Anlass boten, mit einer vollständigen Verweigerung der Bezugnahme auf die Schriftsätze zu rechnen. Dass die Prozessbevollmächtigten des Klägers auch tatsächlich nicht mit einer solchen Vorgehensweise rechneten, liegt nahe, da sie - wie in derartigen Verfahren häufig - den Termin nicht selbst wahrnahmen, sondern eine Terminsvertreterin beauftragten.

16 Will das Landgericht von einer seit Jahrzehnten im Zivilprozess etablierten und in der konkreten Verfahrensart (Massenklagen des sogenannten Dieselskandals) vielfach praktizierten Verfahrensweise abweichen, setzt dies zumindest einen - hier fehlenden - eindeutigen vorterminlichen Hinweis nach § 139 Abs. 1 ZPO voraus, um der - hier verwirklichten - Gefahr entgegenzuwirken, dass der entsandte Terminvertreter nicht in der Lage ist, den Sachverhalt hinreichend erschöpfend mündlich vorzutragen (so auch: Gutdeutsch/Maaß, NJW 2022, 1567, 1568 Rn. 8).

17 Zudem kann ein solches Vorgehen allenfalls dann dem Grundsatz des fairen Verfahrens entsprechen und dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör Rechnung tragen, wenn der Vorsitzende im Rahmen seiner Sitzungsleitung auf strukturierten Parteivortrag hinwirkt, also im Dieselskandal jedenfalls darauf, dass zumindest zum Erwerb eines Fahrzeugs, die Täuschung durch die Herstellerfirma, den Zeitpunkt der Kenntnis des Käufers und die Berücksichtigung der Fahrzeugnutzung vorgetragen wird (Gutdeutsch/Maaß, a. a. O. Rn. 9). Auch dem wurde das Landgericht im vorliegenden Fall nicht gerecht. Zwar hat der Einzelrichter der erschienenen Terminsvertreterin vereinzelt Fragen gestellt, diese bezogen sich aber lediglich auf spezifische Aspekte der schriftsätzlich behaupteten Täuschung der Zulassungsbehörde und waren nicht erkennbar von dem Bemühen getragen, den zur Entscheidung erforderlichen Sachverhalt im erforderlichen Umfang aufzunehmen. Dieser Eindruck wird durch die Nichtbescheidung des von der Terminsvertreterin gestellten Antrags auf Schriftsatznachlass sowie die sofortige Zurückweisung des auf Aufnahme zumindest der Eckdaten des hier streitgegenständlichen Fahrzeugerwerbs gerichteten Tatbestandsberichtigungsantrags weiter bestärkt.

18 Nach alldem lässt sich das hier gewählte Verfahren des Landgerichts nicht mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens und dem Anspruch der Parteien auf rechtlichen Gehör in Einklang bringen. Das angefochtene Urteil ist verfahrensfehlerhaft ergangen. Der Verfahrensfehler wurde auch nicht nach § 295 ZPO geheilt. Zum einen hat die erschienene Terminsvertreterin sich - wie aus dem Protokoll ersichtlich - jedenfalls der Sache nach erkennbar gegen diese Verfahrensweise gewandt und mehrfach die Bezugnahme auf die Schriftsätze erklärt. Zum anderen handelt es sich hier um wesentliche Verfahrensgarantien, auf die die Parteien grundsätzlich nicht wirksam verzichten können (vgl. Zöller/Greger, 34. Aufl. 2022, § 295 ZPO Rn. 5).

19 d) Der Verfahrensfehler führt indes nicht zu einer Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung an das Landgericht, da aufgrund des Mangels keine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig ist und es auch an einem entsprechenden Antrag fehlt. Der Senat hat vielmehr in der Sache selbst zu entscheiden (§ 538 Abs. 1 ZPO).

20 2. Ein Anspruch nach § 826 BGB besteht nicht.

21 Nach dieser Vorschrift ist zum Schadensersatz verpflichtet, wer einem anderen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt. Dies ist beim Inverkehrbringen eines Fahrzeugs der Fall, wenn dieses nach einer Gesamtbetrachtung aller Umstände aus besonderen Gründen - konkret beim Motor EA189 eines anderen Herstellers wegen der Ausgestaltung der Abschalteinrichtung in Form einer software-gesteuerten verdeckten Prüfstandserkennung durch die bestimmte Teile der Emissionskontrolle lediglich im Prüfstandsbetrieb aktiviert wurden - als besonders verwerflich anzusehen ist (vgl. BGH, Urteile vom 25.05.2020 - VI ZR 252/19, Rn. 18 ff. und vom 30.07.2020 - VI ZR 5/20 Rn. 32 ff. sowie VI ZR 367/19, Rn. 12; Senat, Urteile vom 25.10.2019 - 3 U 819/19, juris; vom 28.02.2020 - 3 U 1451/19, vom 17.03.2020 - 3 U 1903/19, BeckRS 2020, 14841, und vom 30.06.2020 - 3 U 120/20, 3 U 123/20, juris sowie BeckRS 2020, 15296, 3 U 250/20, 3 U 1868/19, 3 U 1869/19, juris sowie BeckRS 2020, 15305, und 3 U 1900/19).

22 Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen kann nicht ausgegangen werden. Denn bei einer umfassenden Würdigung des Sachvortrags beider Parteien und Bewertung des Verhaltens der Beklagten ergibt sich keine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung des Klägers durch den Erwerb des Fahrzeugs am 13.02.2016. Es fehlt hierzu sowohl an der objektiven Sittenwidrigkeit als auch am Schädigungsvorsatz der Beklagten.

23 a) Der Kläger verweist auf den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 28.01.2020 (VIII ZR 57/19). Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Beschluss des Bundesgerichtshofs den Bereich der kaufrechtlichen Mängelgewährleistung betrifft und sich somit nicht vollständig auf deliktische Ansprüche anwenden lässt. Für den Bereich der deliktischen Haftung liegen zwischenzeitlich eine Vielzahl von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vor, die deren Voraussetzungen konkretisieren. Insbesondere hat der Bundesgerichtshof im Beschluss vom 15.09.2021 (VII ZR 2/21) seine Rechtsprechung zum Dieselskandal nochmals ausführlich zusammengefasst und auf die gegenüber der Beklagten geltend gemachten Ansprüche übertragen. Der Senat macht sich die Ausführungen des Bundesgerichtshofs in dem Beschluss vom 15.09.2021, mit denen sich der Kläger nicht inhaltlich auseinandersetzt, zu Eigen.

24 Auf Basis dieser Rechtsprechung kann dahinstehen, ob es sich bei einer der nach dem Vortrag des Klägers in seinem Fahrzeug vorhandenen Konfigurationen des Emissionskontrollsystems um eine oder mehrere nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 unzulässige Abschalteinrichtung(en) handelt (vgl. zu den Anforderungen etwa EuGH, Urteil vom 17.12.2020, C-693/18, juris sowie vom 14.07.2022, C-134/20). Denn ein darin liegender Gesetzesverstoß wäre für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz dieser Konfiguration durch die Beklagte als besonders verwerflich zu qualifizieren (ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. nur Beschluss vom 19.01.2021 - VI ZR 433/19 Rn. 16; Beschluss vom 09.03.2021 - VI ZR 889/20 Rn. 26). Hierzu wäre jedenfalls weiter erforderlich, dass die für die Beklagte handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der Motorsteuerung in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. War dies nicht der Fall, fehlt es bereits an der objektiven Sittenwidrigkeit (BGH, a. a. O.).

25 b) Besondere Umstände, die auf eine derartige objektive Sittenwidrigkeit schließen ließen, ergeben sich nicht aus dem Vortrag des Klägers zur „hot restart-Funktion“. Denn dieses System funktioniert auch unter Zugrundelegung des Klägervortrags im Prüf- und Realbetrieb in gleicher Weise. Dass der NEFZ-Prüfstand wegen seiner vorgegebenen Durchführungsbedingungen dabei nur bestimmte Temperatursituationen erfasst, während im Realbetrieb auch andere (z. B. wärmere) Temperaturen vorkommen, bei denen das Emissionskontrollsystem sich möglicherweise anders verhält, ist eine Folge der Ausgestaltung des Typgenehmigungsverfahrens und nicht der Beklagten anzulasten. Die Schwelle des § 826 BGB ist vielmehr erst dann überschritten, wenn ein Motorenhersteller das Emissionskontrollsystem dergestalt manipuliert, dass auf dem Prüfstand eine andere Konfiguration zum Tragen kommt als im Realbetrieb und dies gezielt zu geringeren Emissionen im Prüfstandsbetrieb führt. Hierfür trägt der Kläger keine konkreten Anhaltspunkte vor. Auch das von ihm zitierte Oberlandesgericht Köln vermag in dem Vortrag zum hot restart keine Anhaltspunkte für eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung zu erkennen (vgl. Urteil vom 23.10.2020 – 19 U 19/20, NJOZ 2021, 533 Rn. 35).

26 c) Anderes ergibt sich auch nicht aus dem Klägervortrag zu einer angeblichen Prüfstandserkennung. Soweit der Kläger meint, eine solche Vorrichtung ergebe sich daraus, dass Messungen gezeigt hätten, dass höhere Geschwindigkeiten (als im NEFZ gefahren) im Straßenbetrieb zu höheren Emissionen führten, genügt dies nicht im Ansatz um Anhaltspunkte für eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung zu liefern. Es ist eine jedenfalls dem mit einer Vielzahl von Dieselverfahren befassten Senat bekannte, wenn nicht gar allgemeinbekannte Tatsache, dass höhere Geschwindigkeiten denknotwendig höhere Emissionen zur Folge haben. Warum diese Tatsache beim Klägerfahrzeug Anhaltspunkte für eine Manipulation des Emissionskontrollsystems liefern soll, ist nicht ersichtlich.

27 d) Auch der Vortrag zur Lenkwinkelerkennung verhilft der Berufung nicht zum Erfolg. Denn selbst wenn - was die Beklagte bestreitet - eine Prüfstandserkennung anhand des Lenkwinkels im Klägerfahrzeug vorhanden wäre, geht damit noch keine Manipulation des Emissionskontrollsystems einher. Diese müsste der Kläger zunächst anhand konkreter Anhaltspunkte substantiiert vortragen, woran es vorliegend fehlt.

28 e) Hinsichtlich der vom Kläger ausführlich dargelegten Abweichungen von Messergebnissen zwischen Realbetrieb einerseits und Prüfstandsbetrieb andererseits ist zwischenzeitlich höchstrichterlich geklärt, dass solche Diskrepanzen angesichts der gravierenden Un-

terschiede der Messbedingungen zwischen Realbetrieb und Prüfstandsmodus keinerlei Indizwirkung für eine Abschalteinrichtung oder gar eine Manipulation haben (vgl. zuletzt BGH, Beschluss vom 15.09.2021 - VII ZR 2/21 Rn. 30).

29 f) Soweit der Kläger behauptet, dass die Abgasrückführung lediglich in dem Temperaturbereich des NEFZ (zwischen 17 und 33 Grad Celsius) voll aktiviert sei und es dadurch gerade in dem für die Prüfstandsmessungen nach NEFZ üblichen Temperaturbereich zu günstigeren Abgaswerten komme, ist dies nicht mit einer Manipulationssoftware vergleichbar, die den Prüfstand erkennt und sodann ausschließlich im Prüfstandsbetrieb die Abgasreinigung aktiviert. Vielmehr arbeitet das Thermofenster auch nach dem Vortrag des Klägers im Realbetrieb und im Prüfstandbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise und schaltet auch außerhalb dieses Temperaturbereichs die Abgasreinigung nicht vollständig ab. Damit fehlt es an einer die arglistige Täuschung der Genehmigungsbehörden indizierenden Prüfstandserkennung mit Umschaltlogik (vgl. zum Motor B 47 der Beklagten: BGH, Beschluss vom 15.09.2021 - VII ZR 2/21 Rn. 14).

30 Die Haftung aus § 826 BGB ist nach der gesetzgeberischen Konzeption auf krasse Ausnahmefälle beschränkt, in denen ein Fahrzeughersteller in einer gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen verstoßenden Weise vorgeht und eine illegale Abschalteinrichtung in Fahrzeuge einbaut. Eine solche Konstellation liegt aber beim Thermofenster nicht vor, denn es ist eine zumindest vertretbare Auslegung des Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007, dieses für zulässig zu halten. Ein juristisch vertretbares Handeln kann aber eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung nicht begründen.

31 g) Der Kläger kann seine Ansprüche auch nicht auf die behauptete Manipulation des OBD-Systems stützen. Denn die Behauptung, die Beklagte habe in das OBD-System eingegriffen, damit dieses keine Fehlermeldung bei der unzureichenden Abgasreinigung außerhalb des Prüfzyklus anzeige, ist nicht durch Anhaltspunkte hierfür untermauert. Der Kläger setzt insoweit bereits voraus, was er darzulegen und zu beweisen hat, nämlich dass in sein Fahrzeug unzulässige Abschalteinrichtungen verbaut sind. Solange davon auszugehen ist, dass die Beklagte das Thermofenster vertretbar für eine zulässige Abschalteinrichtung halten durfte, musste sie auch das OBD-System nicht so ausgestalten, dass es bei dessen Fehlermeldungen anzeigt (vgl. BGH, Beschluss vom 15.09.2021 - VII ZR 2/21 Rn. 18).

32 h) Ungeachtet all dessen war der streitgegenständliche Motortyp bereits Gegenstand von Untersuchungen, die bestätigt haben, dass keine unzulässigen Abschalteinrichtungen verbaut wurden. So ergibt sich aus dem gerichtsbekannten Bericht der Untersuchungskommission V., dass die Messwerte bei dem vorliegenden Motor in unauffälliger Höhe liegen (s. Bericht, S. 26). Die Beklagte hat zudem mehrere in Parallelverfahren eingeholte amtliche Auskünfte des KBA (Anlagen B2a-B2c, zu Bl. 212 eAkte LG, Anlagen B 15 und B 16, zu Bl. 363 eAkte LG sowie Anlagen BB 1a und BB 1b, Bl. 106 ff. eAkte OLG) vorgelegt, aus denen sich ergibt, dass der hier streitige Motor- und Fahrzeugtyp vom KBA überprüft worden ist und dabei keine unzulässige Abschalteinrichtung festgestellt wurde.

33 Mit Blick auf diese eindeutigen Auskünfte des KBA ist auch nicht ersichtlich, dass dem Kläger durch den Vertragsschluss ein Schaden in Gestalt eines Stilllegungsrisikos entstanden wäre, sodass ein deliktischer Anspruch auch aus diesem Gesichtspunkt nicht in Betracht kommt.

34 3. Der Kläger kann seinen Anspruch auch nicht auf § 823 Abs. 2 BGB stützen. Hierzu fehlt es bereits an einem potentiell verletzten Schutzgesetz (a)). Selbst wenn man §§ 6, 27 EG-FGV einen Schutzgesetzcharakter beimessen wollte, könnte der Kläger seinen auf Rückabwicklung des Gebrauchtwagenkaufs gerichteten Anspruch hierauf jedenfalls nicht stützen (b)). Wegen dieser eindeutigen Rechtslage bedurfte es weder einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nach Art. 267 Abs. 3 AEUV noch einer Aussetzung des Verfahrens nach/analog § 148 ZPO (c)).

35 a) Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007 bzw. mit §§ 6, 27 EG-FGV scheitert bereits daran, dass es sich dabei nicht um Schutzgesetze handelt (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 - VI ZR 252/19, Rn. 74 sowie Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 5/20 Rn. 13; ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. nur Urteil vom 28.02.2020 - 3 U 1902/19).

36 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. Im Einzelnen:

37 aa) Im Rahmen eines vom Landgericht Ravensburg in einem Dieselverfahren gegen einen anderen Automobilhersteller dem Europäischen Gerichtshof vorgelegten Verfahren (C-100/21) vertritt der Generalanwalt Rantos die Ansicht, Art. 18, 26, 46 der Richtlinie (EG) Nr. 2007/46 seien dahin auszulegen, dass sie insbesondere das Interesse eines Fahrzeugkäufers schützen, kein Fahrzeug zu erwerben, das mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung gem. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge, in geänderter Fassung, ausgestattet ist. Die Richtlinie verpflichte daher die Mitgliedsstaaten vorzusehen, dass ein Erwerber eines Fahrzeugs einen Ersatzanspruch gegen den Fahrzeughersteller habe, wenn dieses Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung gem. Art. 5 Abs. 2 VO Nr. 715/2007 ausgestattet ist. Es sei Sache der Mitgliedstaaten, die Regeln für die Art und Weise der Berechnung des Ersatzes des Schadens, der dem Erwerber entstanden ist, festzulegen, sofern dieser Ersatz in Anwendung des Effektivitätsgrundsatzes dem erlittenen Schaden angemessen ist.

38 bb) Aus dieser Rechtsansicht des Generalanwalts folgt selbst dann, wenn man sich ihr anschlösse, zunächst nicht, dass es sich bei Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007 selbst um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB handelt.

39 Der Generalanwalt führt in Rn. 40, 41 seines Schlussantrags aus, dass die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 keine ausdrückliche Verbindung zwischen dem Kraftfahrzeughersteller und dem individuellen Erwerber eines Fahrzeugs zum Schutz von dessen Interessen herstelle und daher dessen Interessen nicht unmittelbar schützen solle.

40 cc) Wenn der Generalanwalt im Zuge seiner weiteren Begründung den individualschützenden Charakter der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sodann aus der Richtlinie (EG) 2007/46 herleitet, die ihrerseits auch den Individualschutz der Fahrzeugerwerber im Blick habe, vermag dies den Senat nicht zu überzeugen.

41 Denn würde man einer eindeutig nicht individualschützenden Norm wie dem Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007 deshalb Schutzgesetzcharakter zusprechen, weil im selben Kontext ei-

ne Richtlinie existiert, die als Basisrechtsakt anzusehen (Rn. 42 der Schlussanträge) und individuellen Interessen zu dienen bestimmt sei, würde hierdurch faktisch die Richtlinie selbst zum Schutzgesetz erhoben. Nicht anders ist auch der Antwortvorschlag, den der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen dem Europäischen Gerichtshof zu den Vorlagefragen 1 und 2 unterbreitet (Rn. 50), zu verstehen. Denn dort spricht der Generalanwalt nicht vom individualschützenden Charakter der VO (EG) Nr. 715/2007, sondern von demjenigen der Richtlinie (EG) 2007/46.

42 Eine derartige „richtlinienkonforme Auslegung“ einer EU-Verordnung in Bezug auf deren Schutzgesetzcharakter hätte faktisch zur Konsequenz, dass Privatrechtssubjekte untereinander für eine etwaige pflichtwidrige Nichtumsetzung einer Richtlinie durch den Mitgliedsstaat haften würden. Es ist aber in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs geklärt, dass ein etwaiger Verstoß eines Mitgliedstaats gegen seine aus dem Effektivitätsprinzip folgende Pflicht, in bestimmten Fällen Verstöße gegen die durch eine Richtlinie begründeten Pflichten mit Sanktionen zu belegen, gegebenenfalls zu Staatshaftungsansprüchen gegen den Mitgliedstaat (vgl. EuGH, Urteil vom 14.07.1994 - C 91/92, NJW 1994, 2473), nicht aber zu Ansprüchen gegen ein anderes Privatrechtssubjekt führen können (vgl. EuGH, Urteil vom 07.06.2007 - C-80/06, EuZW 2007, 545). Dieses Grundprinzip darf schon im Interesse der Rechtsklarheit nicht dadurch ausgehöhlt werden, dass einer nicht-individualschützenden Verordnung durch eine individualschützende Richtlinie ein individualschützender Charakter beigemessen wird.

43 b) 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, weil einerseits die einzigen in Betracht zu ziehenden deutschen Umsetzungsnormen (§§ 6, 27 EG-FGV) jedenfalls keinen Schutz vor ungewollten Gebrauchtwagenkäufen bieten (aa)) und andererseits der Kläger schon nicht substantiiert dargelegt hat, dass sein Fahrzeug entgegen der amtlichen Auskünfte des KBA der Gefahr einer Betriebsuntersagung ausgesetzt wäre (bb)).

44 aa) Wollte man, dem Generalanwalt Rantos folgend, der Richtlinie (EG) 2007/46 einen individualschützenden Zweck beimessen, wonach Fahrzeugkäufer davor zu schützen seien, Fahrzeuge mit unzulässigen Abschalteinrichtungen zu erwerben, bedürfte es hierzu einer nationalen Rechtsnorm, die vorsieht, dass der Erwerber eines Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung einen Ersatzanspruch hat, wenn der Hersteller ein solches Fahrzeug schuldhaft in Verkehr gebracht hat (vgl. Rn. 56 des Schlussantrags).

45 Ungeachtet dessen, dass das deutsche Recht in § 445a BGB sogar eine verschuldensunabhängige Ersatzpflicht des Fahrzeugherstellers für derartig mangelbehaftete Fahrzeuge vorsieht, die jedenfalls mittelbar auch dem Fahrzeugerwerber zu Gute kommt, und es daher keines Rückgriffs auf das Deliktsrecht bedürfte, um die vom Generalanwalt ins Auge gefassten Schutzzwecke der Richtlinie im deutschen Recht sicherzustellen (vgl. OLG München, Beschluss vom 01.07.2022 - 8 U 1671/22), könnte auf Basis der Rechtsauffassung des Generalanwalts eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB in Erwägung gezogen werden (Rn. 61). Insoweit kämen als verletztes Schutzgesetze nach dem unter a) Ausgeführten einzig die §§ 6, 27 EG-FGV in Betracht.

46 Zu §§ 6, 27 EG-FGV vertritt der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass diese Normen jedenfalls nicht das hier vom Kläger allein geltend gemachte wirtschaftliche Selbstbestimmungsrecht schützen, also keinen Schutz vor einem un-

gewollten Vertragsschluss gewähren (vgl. zuletzt BGH, Beschluss vom 10.02.2022 - III ZR 87/21 -, Rn. 13 f., juris). Dieser Rechtsprechung hat sich der Senat seinerseits in ständiger Rechtsprechung angeschlossen (vgl. zuletzt Hinweisbeschluss vom 30.06.2022, 3 U 209/22). Ob die Schlussanträge des Generalanwalts Rantos vom 02.06.2022 Anlass geben, von dieser Rechtsprechung abzuweichen (verneint von OLG Koblenz, 15. Zivilsenat, Hinweisbeschluss vom 17.06.2022, 15 U 180/22; 12. Zivilsenat, Beschluss vom 15.06.2022 – 12 U 1809/21, BeckRS 2022, 13787 Rn. 9; OLG Hamm, Hinweisbeschluss vom 30.06.2022, I-21 U 106/21), kann im vorliegenden Fall dahinstehen.

47 Denn selbst wenn man in §§ 6, 27 EG-FGV einen derartigen Schutzzweck reinlesen wollte, würde dieser allenfalls Neufahrzeuge betreffen. Dies ergibt sich bereits aus dem eindeutigen Wortlaut des § 27 Abs. 1 EG-FGV (“Neue Fahrzeuge“) sowie des § 6 Abs. 3 EG-FGV (“Erstzulassung“). Die genannten Normen betreffen das Inverkehrbringen typgenehmigter Fahrzeuge und können daher allenfalls noch den Ersterwerber, nicht aber spätere Gebrauchtwagenkäufer - wie den Kläger - in ihrem wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrecht schützen. Die Erwägungen, mit denen der Bundesgerichtshof sowie der Senat die Haftung aus § 826 BGB bis zur Verhaltensänderung des Schädigers auch auf Gebrauchtwagenkäufer erstreckt, beziehen sich auf das Unwerturteil der sittenwidrigen Schädigung (vgl. BGH, NJW 2020, 1962, 1965 Rn. 25) und lassen sich daher auf eine Haftung wegen eines schlichten Verstoßes gegen Vorschriften des Zulassungsverfahrens nicht übertragen.

48 bb) Ohnehin hat die Beklagte mehrere amtliche Auskünfte des KBA vorgelegt (Anlagen B2a-B2c, zu Bl. 212 eAkte LG, Anlagen B 15 und B 16, zu Bl. 363 eAkte LG sowie Anlagen BB 1a und BB 1b, Bl. 106 ff. eAkte OLG), nach denen dieses den hier streitgegenständlichen Fahrzeug- und Motorentyp Überprüfungen unterzogen hat, bei denen keine unzulässigen Abschalteinrichtungen festgestellt wurden. Substantiierter Vortrag dazu, warum der Kläger entgegen dieses substantiierten Bestreitens von unzulässigen Abschalteinrichtungen ausgeht, enthält der Klägervortrag nicht.

49 Prüft die Zulassungsbehörde ein ihr konkret vorgestelltes Fahrzeug und bewertet dieses als frei von unzulässigen Abschalteinrichtungen, handelt der Fahrzeughersteller jedenfalls nicht schuldhaft, wenn sich im Nachhinein doch die Unzulässigkeit einer oder mehrerer Fahrzeugkonfigurationen herausstellt, es sei denn er hat im Rahmen des Zulassungsverfahrens bzw. bei der Überprüfung falsche Angaben gemacht (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 24.06.2022 - 30 U 90/21; ähnlich auch OLG Koblenz, 8. Zivilsenat, Urteil vom 15.07.2022, 8 U 445/22). Zu solchen Falschangaben trägt der Kläger nichts substantiiert vor. Dass die zuständige irische NSAI bei der Zulassung oder später das KBA bei der Überprüfung von der Beklagten - wie der Kläger pauschal behauptet - getäuscht worden wäre, ist nicht ersichtlich.

50 4. Einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nach Art. 267 Abs. 3 AEUV oder einer Aussetzung des Verfahrens analog § 148 ZPO bedarf es nicht. Zwar ist der Senat letztinstanzliches Gericht im Sinne des Art. 267 Abs. 3 AEUV, da der Senat die Revision nicht zulässt (vgl. III.) und seine Entscheidung gemäß § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO auch nicht mit der Nichtzulassungsbeschwerde angreifbar ist (vgl. VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 22.07.2022, VGH B 70/21 Rn. 36 m. w. N.). Die Voraussetzungen einer Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV liegen aber nicht vor.

51 a) Eine Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV besteht für letztinstanzliche Gerichte nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. zuletzt Urteil vom

06.10.2021 - C-561/19, juris Rn. 33,51) dann, wenn sich in einem Verfahren eine Frage des Unionsrechts stellt, es sei denn, diese ist entweder nicht entscheidungserheblich oder sie war bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof (acte éclairé) oder die richtige Anwendung des Unionsrechts ist derart offenkundig, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (acte clair). Diese Voraussetzungen muss das letztinstanzliche Gericht im Hinblick auf das Recht der Parteien auf ihren gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG bzw. Art 6 Abs. 1 Satz 1 Landesverfassung Rheinland-Pfalz sorgfältig in eigener Verantwortung beachten (vgl. EuGH, Urteil vom 06.10.2021 - C-561/19, juris Rn. 33, 36, 40; BVerfG, Beschluss vom 14.01.2021 - 1 BvR 2853/19, juris Rn. 10; VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 22.07.2022, VGH B 70/21 Rn. 28).

52 b) Nach diesem Maßstab besteht im vorliegenden Einzelfall aus zwei Gesichtspunkten keine Vorlagepflicht an den Europäischen Gerichtshof. Einerseits ist die europäische Rechtslage in Bezug auf den (fehlenden) Schutzgesetzcharakter der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 aus Sicht des Senats - wie unter 3. a) ausführlich dargelegt - derart offenkundig, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (acte clair). Die unverbindlichen Erwägungen des Generalanwalts Rantos vom 02.06.2022 sind wie gezeigt schon methodisch nicht überzeugend und vermögen daher an dieser Eindeutigkeit nichts zu ändern. Andererseits ist die Frage des Schutzgesetzcharakters der europäischen Zulassungsvorschriften vorliegend aber auch nicht entscheidungserheblich, da es selbst dann, wenn man einen solchen unterstellt, an den Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB fehlt (vgl. unter 3. b)).

53 Deshalb besteht kein Erfordernis für eine Vorlage nach Art. 267 Abs. 3 AEUV, die den Rechtsstreit lediglich verzögern würde.

54 c) Aus denselben Gründen sieht der Senat auch von einer Aussetzung nach/analog § 148 ZPO ab. Auch die vom Bundesgerichtshof in Folge des Schlussantrags aufgehobenen bzw. verschobenen Termine in den Verfahren VII ZR 437/21, VII ZR 478/21 und VIa ZR 335/21 geben schon deshalb für eine Aussetzung keinen Anlass, weil es sich um Verfahren handelt, die andere Motoren anderer Hersteller betreffen und die Sachverhalte daher bezogen auf die hier relevanten Fragen nicht vergleichbar sind.

55 5. Die Anträge auf Prozesszinsen und Freistellung von Rechtsanwaltskosten sowie die Feststellungsanträge teilen das Schicksal der Hauptforderung. Die Klage war mangels Begründetheit auch im Umfang der einseitigen Teilerledigungserklärung abzuweisen.

III.

56 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, diejenige zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

57 Die Revision wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht gegeben sind. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Die aufgeworfenen europarechtlichen Fragen sind vorliegend eindeutig zu beantworten (acte clair) und zum anderen im Ergebnis nicht entscheidungserheblich (vgl. II., 4.).

58 Ein Zulassungsgrund zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ergibt sich auch nicht aus den vom Kläger zitierten Entscheidungen der Oberlandesgerichte Schleswig

(Urteil vom 09.04.2021, 1 U 94/20) und Köln (Urteil vom 28.05.2021 -19 U 134/20). Ungeachtet dessen, ob die diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalte mit dem Sachvortrag im vorliegenden Verfahren überhaupt vergleichbar waren, sind diese Entscheidungen jedenfalls ergangen, bevor der Bundesgerichtshof die Anforderungen an eine Haftung nach § 826 BGB in Bezug auf die Motoren der Beklagten näher konkretisiert hat (insbesondere im Beschluss vom 15.09.2021, VII ZR 2/21). Die entsprechenden Anforderungen an eine Haftung nach § 826 BGB sind mithin auch in Bezug auf die Beklagte inzwischen höchstrichterlich geklärt. In Fällen wie dem vorliegenden ist eine Haftung aus den dargelegten Erwägungen abzulehnen (vgl. auch die zwischenzeitlich vom Bundesgerichtshof bestätigten Beschlüsse des Senats in den Verfahren 3 U 726/20, 3 U 819/20 und 3 U 1355/20).

59 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 3 ZPO, § 47 GKG.