

**Titel:**

**Ansprüche im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Pkws - Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 715/2007**

**Normenketten:**

BGB §§ 249 f., § 826 Abs. 1  
ZPO § 4, § 91 Abs. 1, § 709 S. 1, S. 2  
Fahrzeugmissionen-VO Art. 5 Abs. 1

**Leitsatz:**

Im Falle des Einbaus einer Umschaltlogik – wie sie im Motor des Typs EA 189 regelmäßig verbaut ist – wird die Sittenwidrigkeit des Handels bejaht (vgl. etwa BGH BeckRS 2020, 10555), was anders ist bei einer unzulässigen Abschalteinrichtungen, die eine Differenzierung zwischen Prüfstandsbetrieb und Straßenbetrieb gerade nicht vornimmt (vgl. BGH Urt. v. 19.1.2021 – VI ZR 433/19). (Rn. 38 und 39) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Nutzungsentschädigung, Annahmeverzug, Bank, Basiszinssatz, Betriebsuntersagung, Geschwindigkeit, Genehmigung, Sittenwidrigkeit, Widerruf, Vorläufige Vollstreckbarkeit, Rechtshängigkeit

**Rechtsmittelinstanzen:**

OLG Bamberg, Beschluss vom 02.12.2021 – 4 U 229/21  
OLG Bamberg, Hinweisbeschluss vom 05.10.2021 – 4 U 229/21

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 52536

**Tenor**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.
4. Der Streitwert wird auf 17.133,30 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten um Ansprüche im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Pkws.

**2**

Der Kläger erwarb am 20.01.2015 bei ... in ... einen Pkw Opel Zafira Tourer 1.6 CDTI zum Preis von 26.240,- € (Anlage KGR 1 = Rechnung), wobei der Kaufpreis finanziert wurde.

**3**

Das streitgegenständliche Fahrzeug wurde von der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin entwickelt, produziert und in Verkehr gebracht.

**4**

Im Typgenehmigungsverfahren wurde dabei jedenfalls die Funktionsweise der umgebungstemperaturabhängigen Parametrierung offengelegt.

**5**

Die Beklagte entwickelte im Jahre 2015 ein Software-Update zum Emissionsverhalten und führte eine freiwillige Servicemaßnahme durch - die vom Kläger nicht in Anspruch genommen wurde. Schließlich erging

aber am 17.10.2018 ein Rückrufbescheid des KBA, nach dem in dem Fahrzeug unzulässige Abschalteinrichtungen festgestellt wurden und - statt der freiwilligen Servicemaßnahme - ein verpflichtender Rückruf angeordnet wurde. Der Rückrufbescheid ist bisher nicht rechtskräftig.

**6**

Das Fahrzeug wurde vom Kläger seit dem Erwerb und auch nach Erlass des Rückrufbescheides durchgehend genutzt. Zuletzt hatte es einen km-Stand von 151.708 km.

**7**

Der Kläger begeht nunmehr Rückabwicklung des Kaufs, wobei er sich auf Basis einer Gesamlaufleistung von 350.000 km und dem aktuellen km-Stand eine Nutzungsschädigung anrechnen lässt.

**8**

Mit Schreiben vom 05.02.2020 (Anlage KGR 8) hat der rechtsanwaltlich vertretene Kläger gegenüber der Beklagten bereits deliktische Ansprüche geltend gemacht.

**9**

Der Kläger behauptet, er habe bis zum Zeitpunkt der Klageerhebung Zinszahlungen auf das zur Finanzierung aufgenommene Darlehen in Höhe von 743,55 € geleistet.

**10**

Der Kläger behauptet weiter, der Motor des Fahrzeugs sei mit vier als unzulässig eingestuften Abschalteinrichtungen ausgestattet wie folgt:

(1) Thermofenster

**11**

In dem Fahrzeug sei ein Thermofenster enthalten, dass bei Temperaturen unter 17° C und über 33° C dazu führe, dass die Abgasreinigung vollständig ausgeschaltet werde, mit der Folge dass die Stickoxidemissionen erheblich ansteigen. Zum Zwecke des Motorschutzes sei das Thermofenster nicht notwendig.

(2) Drehzahlbezogene Abschalteinrichtung

**12**

Insoweit sei die Motorsteuerungssoftware so programmiert, dass die Abgasreinigung ausgeschaltet werde, wenn die Drehzahl des Motors einen Wert von 2.400 Umdrehungen / Minute überschreite. Erst wenn die Drehzahl wieder unter 1.200 Umdrehungen gefallen ist, werde die Abgasrückführung wieder vollständig aktiv.

(3) Geschwindigkeitsbezogene Abschalteinrichtung

**13**

Ab einer Geschwindigkeit von 130 bzw. 145 km/h werde die Eindüsung von AdBlue reduziert bzw. vollständig unterlassen, was einen signifikanten Anstieg des Stickoxidausstoßes zur Folge habe.

(4) Umgebungsluftdruckbezogene Abschalteinrichtung

**14**

Die Motorsteuerungssoftware sei in der Weise programmiert, dass die Abgasreinigung des Fahrzeugs vollständig ausgeschaltet werde, wenn der Umgebungsluftdruck unter einen Wert von 915 Millibar fällt, was ab einer Höhe von 850 Metern über dem Meeresspiegel der Fall sei. Auch die Abgasrückführung werde dann vollständig ausgeschaltet.

**15**

Außerhalb des Prüfstandes würden die Abgasgrenzwerte massiv überschritten (Anlage KGR 11).

**16**

Die Gesamtheit dieser Abschalteinrichtungen stelle damit eine möglichst weitgehende Anpassung an den Prüfstand dar (Umgebungstemperatur zwischen 20 - 30° C, mittlere Geschwindigkeit von 34 km/h, Betrieb des Fahrzeugs bei überwiegend niedrigeren Drehzahlen), so dass daraus der Vorsatz und die Sittenwidrigkeit abgeleitet werden könnten. Zudem sei das behauptete Normverständnis der Beklagten zu Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007 und Nr. 692/2008 fernliegend.

**17**

Der Kläger meint, ihm sei durch die Handlung der Beklagten ein Schaden insoweit entstanden, als er einen für ihn ungewollten Vertrag geschlossen habe.

**18**

Der Kläger behauptet weiter, die Geschäftsführung der Beklagten habe Kenntnis von den Manipulationen gehabt, habe der Entwicklung und Einbau jedenfalls gebilligt.

**19**

Der Kläger meint, das Verhalten der Beklagten sei als sittenwidrig zu charakterisieren, weil es allein aus Gründen der Gewinnmaximierung erfolgt sei, zulasten der Gesundheit der Allgemeinheit, der Umwelt und der finanziellen Interessen der Käufer - hier speziell des Klägers.

**20**

Schließlich berechnet der Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten (Berechnung, Bl. 35 d.A.).

**21**

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerseite einen Betrag in Höhe von 16.389,79 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB ab Rechtshängigkeit Zugum-Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs Opel Zafira Tourer 1.6 CDTI, Fahrzeug-Ident.-Nr. ... zu zahlen.
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerseite einen Betrag in Höhe von 743,55 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB ab Rechtshängigkeit zu zahlen.
3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerseite einen Betrag in Höhe von 1.514,63 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit Rechtshängigkeit für die außergerichtliche anwaltliche Rechtsverfolgung zu zahlen.
4. festzustellen, dass die Beklagte sich mit der Entgegennahme des Fahrzeugs aus dem Antrag zu 1) in Annahmeverzug befindet.

**22**

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

**23**

Die Beklagte behauptet, die Parametrierung des Emissionskontrollsysteams (Abgasrückführung durch und Abgasnachbehandlung) beruhe nicht auf den Vorgaben des NEFZ, sondern auf physikalischen und chemischen Erfordernissen zum Schutz des Motors und der Gewährleistung des sicheren Fahrbetriebs. Die Steuerungsparameter (Umgebungstemperatur, Motorlast / Drehzahl, Geschwindigkeit und Umgebungsluftdruck) seien - neben einer Vielzahl von anderen Parametern wie etwa dem gewählten Gang, dem Ladedruck im Einlasskrümmer oder dem Luftmassenstrom etc. - technisch begründet.

**24**

Die Umgebungstemperatur wirke sich insoweit aus, als bei einer Umgebungstemperatur von unter minus 11° C die Abgasrückführung abgeschaltet und von diesem tiefsten Punkt an, die AGR-Rate stufenweise erhöht werde, bis sie bei einer Temperatur von 16°C die maximal rückführbare Abgasmenge erreichte. Zudem werde die Abgasnachbehandlung lediglich bei Umgebungstemperaturen unter minus 30° C und über 50° C abgeschaltet. Innerhalb dieses Temperaturfensters werde die Einspritzung des AdBlue in den SCR-Katalysator wiederum von vielfältigen weiteren Faktoren beeinflusst.

**25**

Die Drehzahl wirke sich so aus, dass die AGR erst bei 3.500 U/min deaktiviert werde (weil die Abgastemperaturen dann auf der Einlassseite des AGR-Kühlers die thermische Belastungsgrenze überschreiten). Der SCR-Katalysator werde oberhalb von 2.750 U/min lediglich zur Vermeidung von Ammoniakschlupf reguliert, sei aber durchgehend aktiv.

**26**

Auch die Fahrzeuggeschwindigkeit diene in Bezug auf die SCR-Temperatur als alternative Ersatzgröße, allerdings erst ab einer Geschwindigkeit von über 145 km/h.

**27**

Unterhalb eines Umgebungsluftdrucks von 90,5 kPa werde die AGR abgeschaltet. Hintergrund sei die abnehmende Sauerstoffkonzentration, die zu einer schlechteren Effizienz der Verbrennung führe. Das SCR-System bleibe auch bei höherem Druck aktiv, schalte aber auf eine modellhaft berechnete Eindüsung von Harnstoff um.

**28**

Die Beklagte sei bei Entwicklung und auch heute noch davon überzeugt, dass die gewählten Parameter des Emissionskontrollsysteins den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, insb. die NEFZ-Bedingungen normalen Betriebsbedingungen im Sinne des Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007 entsprechen (wie dies von der Judikatur und der Generalanwältin Sharpston als vertretbar eingestuft wurde) - folglich lässt sie (unstreitig) die Rechtmäßigkeit des Rückrufbescheides aus dem Jahre 2018 verwaltungsgerichtlich klären.

**29**

Die Beklagte bestreitet weiter mit Nichtwissen, dass der KI Eigentümer des streitgegenständlichen Fahrzeugs ist - insoweit sei von einer Sicherungsübereignung an die Bank 11 für Privatkunden und Handel GmbH auszugehen - und dass er den behaupteten Kaufpreis sowie Darlehenszinsen bezahlte.

**30**

Die Beklagte meint, selbst wenn man den Einbau einer unzulässigen Abschalteinrichtung in der behaupteten Form unterstelle, folge daraus kein Anspruch aus § 826 BGB, weil die Parametrierung des Emissionskontrollsysteins im Zielkonflikt zwischen motorischen Leistungsund Qualitätsanforderungen und dem Erfordernis umweltfreundlicher Emissionswerte stehe und die Beklagte eine Lösung entwickelt habe, die den technischen Gegebenheiten geschuldet sei. Weder sei ein Schädigungsvorsatz ersichtlich, noch könne aus dem Verhalten das Unwerturteil der sittenwidrigen Schädigung abgeleitet werden.

**31**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 22.03.2021 und den sonstigen Akteninhalt Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**32**

Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg.

A.

**33**

Dem Kläger stehen gegen die Beklagte keine Schadensersatzansprüche wegen sittenwidriger Schädigung im Zusammenhang mit der behaupteten Manipulation der Motorsteuerungssoftware zu (§ 826 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 249 ff. BGB).

**34**

Die Voraussetzungen dieser Norm - wonach derjenige, der einem anderen in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt, zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist - liegen nicht vor.

I.

**35**

Der Einbau einer unzulässigen Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 715/2007 kann im Einzelfall durchaus deliktische Schadensersatzansprüche begründen.

**36**

Voraussetzungen hierfür sind

a) der Einbau einer unzulässigen Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 715/2007 durch die Beklagte, als deliktisches Verhalten (bewusstes Inverkehrbringen eines Fahrzeugs dessen technische Gegebenheiten objektiv einer Zulassung des Fahrzeugs entgegenstehen und bei dem trotz

Tatbestandswirkung des Verwaltungsakts der EG Typengenehmigung das Erschleichen einer objektiv rechtswidrigen Genehmigung durch den Fahrzeughersteller vorliegt, als deren Folge mit Betriebsuntersagung oder dem Widerruf der erschlichenen Typengenehmigung zu rechnen ist),

- b) eine darauf beruhende Schädigung des Klägers, die regelmäßig darauf beruht, dass er einen wirtschaftlich nachteiligen - weil für ihn ungewünschten - Vertrag geschlossen hat,
- c) die Sittenwidrigkeit des Handels der Beklagten, einschließlich einem Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und d) ein Schädigungsvorsatz auf Seiten der Beklagten.

II.

**37**

Diese Voraussetzungen hat der Kläger hier in Bezug auf das Vorliegen einer Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 715/2007 bzw. in Bezug auf die Sittenwidrigkeit des Handelns der Beklagten nicht hinreichend dargetan:

**38**

Im Falle des Einbaus einer Umschaltlogik - wie sie im Motor des Typs EA 189 regelmäßig verbaut ist - werden solche Ansprüche inzwischen auch von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung bejaht (vgl. etwa BGH, Urteil vom 25.05.2020 - VI ZR 252/19 = zitiert nach juris).

**39**

Anders ist dies indes bei unzulässigen Abschalteinrichtungen einzuschätzen, die eine Differenzierung zwischen Prüfstandsbetrieb und Straßenbetrieb gerade nicht vornehmen. Insoweit hat der BGH (Urteil vom 19.01.2021 - VI ZR 433/19 = zitiert nach juris) folgendes ausgeführt:

„Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts unterscheidet die im streitgegenständlichen Fahrzeug eingesetzte temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung nicht danach, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet. Sie weist keine Funktion auf, die bei erkanntem Prüfstandsbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und den Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert, sondern arbeitet in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise. Unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand, etc., vgl. Art. 5 Abs. 3 a) der Verordnung 715/2007/EG i.V.m. Art. 3 Nr. 1 und 6, Anhang III der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 der Kommission vom 18. Juli 2008 zur Durchführung und Änderung der Verordnung 715/2007/EG (ABl. L 199 vom 28. Juli 2008, S. 1 ff.) in Verbindung mit Abs. 5.3.1 und Anhang 4 Abs. 5.3.1, Abs. 6.1.1 der UN/ECE-Regelung Nr. 83 (ABl. L 375 vom 27. Dezember 2006, S. 246 ff.) entspricht die Rate der Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand.“

(2) Bei dieser Sachlage wäre der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegenüber der Beklagten nur gerechtfertigt, wenn zu dem - hier unterstellten - Verstoß gegen die Verordnung 715/2007/EG weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen. Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, setzt die Annahme von Sittenwidrigkeit jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystens in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt. Dabei trägt die Darlegungs- und Beweislast für diese Voraussetzung nach allgemeinen Grundsätzen der Kläger als Anspruchsteller (vgl. Senatsurteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 35).“ (Fettdruck durch das Gericht)

III.

**40**

So liegt der Fall auch hier:

**41**

1. Die Klägerseite behauptet das Vorhandensein von gleich vier Abschalteinrichtungen, die aber weder einzeln, noch in ihrer Gesamtheit dazu führen, dass der Prüfstand erkannt wird und daran anknüpfend der Stickoxidausstoß reguliert wird.

**42**

Vielmehr ist es auch hier so, dass unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand, etc., vgl. Art. 5 Abs. 3 a) der Verordnung 715/2007/EG i.V.m. Art. 3 Nr. 1 und 6, Anhang III der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 der Kommission vom 18. Juli 2008 zur Durchführung und Änderung der Verordnung 715/2007/EG (ABI. L 199 vom 28. Juli 2008, S. 1 ff.) in Verbindung mit Abs. 5.3.1 und Anhang 4 Abs. 5.3.1, Abs. 6.1.1 der UN/ECE-Regelung Nr. 83 (ABI. L 375 vom 27. Dezember 2006, S. 246 ff.) die Rate der Abgasrückführung und die Abgasnachbehandlung im SCR-Katalysator im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand entspricht.

**43**

2. Ihrer Darlegungslast dahingehend, dass die handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der - unterstellt vorhandenen und unterstellt rechtswidrigen - Steuerung / Parametrierung des Emissionskontrollsysteins in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen, ist die Klägerseite nicht nachgekommen.

**44**

Die Klägerseite zieht sich hierbei darauf zurück, dass das von Beklagtenseite angeführte Normverständnis dahingehend, dass der „normale Fahrzeugbetrieb“ im Sinne von Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dem Betrieb während des Testzyklus entspreche, nicht haltbar sei.

**45**

Dies genügt jedoch nicht, da jedenfalls zum Zeitpunkt der Entwicklung des streitgegenständlichen Motors mit Emissionskontrollsysteem die von der Beklagten herangezogene Gesetzesauslegung ersichtlich nicht nur vertretbar war, sondern sie damals und auch heute noch in Fachkreisen wie vom Leiter des Grundsatzreferats des KBA oder auch auf Seiten der Generalanwältin am Europäischen Gerichtshof (vgl. insoweit etwa die Anlage B 4 und die Darlegungen der Beklagten auf S. 15 der Klageerwiderung) vertreten wurde und wird.

**46**

Ein etwaiger Gesetzesverstoß bei Einbau der - unterstellt - unzulässigen Abschalteinrichtungen wäre danach allenfalls fahrlässig und kann den Vorwurf der Sittenwidrigkeit nicht begründen.

**47**

IV. Die Nebenansprüche folgen dem Schicksal der Hauptforderung.

B.

**48**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

C.

**49**

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach § 709 S. 1, 2 ZPO.

D.

**50**

Der Streitwert ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

- Antrag zu 1:	16.389,75	€
- Antrag zu 2:	743,55	€ 0,00 € (§ 4 ZPO)
- Antrag zu 3:	0,00 € (BGH, XI ZR 109/17)	
- Antrag zu 4:		
GESAMT:	17.133,30 €	