

**Titel:**

**Keine Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Motor EA 288**

**Normenkette:**

BGB § 826

**Leitsätze:**

1. Zu – jeweils verneint – (Schadensersatz-)Ansprüchen von Käufern eines Fahrzeugs, in das ein Diesel-Motor des Typs EA 288 eingebaut ist, vgl. auch OLG Koblenz BeckRS 2020, 6348; OLG Brandenburg BeckRS 2020, 10519; BeckRS 2020, 41726; OLG München BeckRS 2020, 1062; BeckRS 2020, 49213; BeckRS 2020, 51829; BeckRS 2021, 42727; BeckRS 2021, 40443; BeckRS 2021, 45189; OLG Frankfurt BeckRS 2020, 2626; BeckRS 2020, 46880; OLG Zweibrücken BeckRS 2020, 47034; OLG Köln BeckRS 2019, 50034; OLG Bamberg BeckRS 2020, 51271; BeckRS 2021, 19821; BeckRS 2021, 18115; BeckRS 2021, 18113; BeckRS 2021, 28926; BeckRS 2021, 44005; BeckRS 2021, 54646; OLG Stuttgart BeckRS 2021, 3447; BeckRS 2020, 51258; OLG Dresden BeckRS 2020, 51343; OLG Celle BeckRS 2020, 44504; OLG Schleswig BeckRS 2020, 43698; BeckRS 2020, 44782; OLG Celle BeckRS 2020, 50800; LG Saarbrücken BeckRS 2021, 8349; LG Düsseldorf BeckRS 2020, 37645; LG Schweinfurt BeckRS 2021, 45007; aA: OLG Celle BeckRS 2020, 19389; OLG Naumburg BeckRS 2021, 880; OLG Köln BeckRS 2021, 2388; LG München I BeckRS 2020, 19602; BeckRS 2020, 28259; BeckRS 2021, 42025; LG Offenburg BeckRS 2021, 187; LG Aachen BeckRS 2021, 3360; BeckRS 2021, 10842; LG Traunstein BeckRS 2021, 18986; LG Dortmund BeckRS 2021, 7892; LG Darmstadt BeckRS 2020, 39387; LG Karlsruhe BeckRS 2020, 42138. (redaktioneller Leitsatz)
2. Allein aus dem Umstand, dass auch bei Motoren des Typs EA 288 in den Motorsteuerungsgeräten eine Fahrkurve hinterlegt ist, ergibt sich nicht, dass diese auch emissionsrelevant wäre. (Rn. 14 und 22) (redaktioneller Leitsatz)
3. Es ist allgemein bekannt, dass der Straßenbetrieb mit der Prüfstandsituation nicht vergleichbar ist; dies gilt sowohl hinsichtlich der angegebenen Kraftstoffverbräuche als auch hinsichtlich der Grenzwerte für Emissionen. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)
4. Der Fahrzeugkäufer erleidet keinen Schaden, wenn eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung weder in der Vergangenheit drohte, noch im jetzigen Zeitpunkt oder in der Zukunft droht. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Diesel-Abgasskandal, EA 288, unzulässige Abschaltvorrichtung, arglistige Täuschung, sittenwidrig, Thermofenster, Zykluserkennung, Fahrkurvenerkennung, Prüfstandsbetrieb, KBA, Betriebsbeschränkung

**Vorinstanz:**

LG Bamberg, Endurteil vom 29.10.2020 – 23 O 450/19

**Tenor**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts Bamberg vom 29.10.2020, Az. 23 O 450/19, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Dieses Urteil und das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Bamberg sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

**Entscheidungsgründe**

A.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 540 Abs. 2, § 313 a Abs. 1 ZPO abgesehen, da weder die Revision gegen das Urteil zulässig ist noch dagegen gemäß § 544 Abs. 2 ZPO die Nichtzulassungsbeschwerde erhoben werden kann. Die Beschwer des Klägers beträgt 19.848,76 €.

B.

2

Die zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

I.

3

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 826 BGB, da er schon die Tatbestandsvoraussetzungen für eine sittenwidrige Schädigung im Sinne dieser Vorschrift nicht hinreichend vorgetragen hat.

4

1. Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH, Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19, Rn. 15; Beschluss vom 19.01.2021 - VI ZR 433/19, Rn. 14; Urt. v. 13.07.2021 - VI ZR 128/20, Rn. 11).

5

2) Nach diesen Maßstäben liegt ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten nicht deshalb vor, weil sie den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp mit einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems (sog. Thermofenster) ausgestattet hat.

6

Dieser Umstand reicht für sich genommen nicht aus, um eine Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten zu begründen, und zwar auch dann nicht, wenn - wie der Kläger behauptet - die Abgasrückführung bei Temperaturen unter 17 °C reduziert wird - bei unter 5 °C signifikant - und über 30 °C nicht stattfindet (vgl. BGH, Urt. v. 13.07.2021 aaO, Rn. 13 m. w. N.). Dabei kann zugunsten des Klägers in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterstellt werden, dass eine derartige temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung als unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der VO 715/2007/EG zu qualifizieren ist (BGH aaO).

7

Für die Annahme von Sittenwidrigkeit bedarf es vielmehr weiterer Umstände, die das Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen. Dabei trägt die Darlegungs- und Beweislast für diese Voraussetzungen nach allgemeinen Grundsätzen der Kläger als Anspruchsteller (BGH, Beschluss vom 19.01.2021 aaO, Rn. 19; Urt. v. 13.07.2021 aaO, Rn. 13). Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass die für die Beklagte handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (BGH, Urt. v. 13.07.2021 aaO, Rn. 13).

8

Der Kläger hat derartige Umstände nicht vorgetragen. Soweit er geltend macht, dass die Beklagte im Typengenehmigungsverfahren die Verwendung illegaler Abschaltstrategien verschwiegen habe, ist dieser Vortrag ohne Substanz und daher nicht zu berücksichtigen. Zudem bestehen nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch Zweifel, ob dieser Vortrag bereits im Ansatz geeignet ist, das Bewusstsein über die Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung zu begründen (BGH, Urt. v. 13.07.2021 aaO, Rn. 17).

9

3) Soweit der Kläger geltend macht, das Fahrzeug sei mit einer Zykluserkennung in Form einer Erkennung der Fahrkurve mit Akustikfunktion, des Lenkwinkels, einer Aufwärmstrategie, einer Zeiterfassung, die auf die

zeitliche Dauer des Testverfahrens nach dem NEFZ ausgerichtet ist, sowie einer Manipulation des On-Board-Diagnose-Systems ausgestattet, wodurch ermittelt werde, wann sich das Fahrzeug im Prüfmodus befinde und für diesen Fall den Stickoxidausstoß reduziere, fehlt es hierfür an greifbaren Anhaltspunkten.

**10**

a) Der Senat verkennt dabei nicht, dass eine unter Beweis gestellte Behauptung erst dann unbeachtlich ist, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhaltes willkürlich „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt worden ist. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt werden können. Es ist einer Partei grundsätzlich nicht verwehrt, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Umstände zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für wahrscheinlich oder möglich hält. Dies gilt insbesondere dann, wenn sie sich nur auf vermutete Tatsachen stützen kann, weil sie mangels Sachkunde und Einblick in die Produktion des von der Gegenseite hergestellten und verwendeten Fahrzeugmotors einschließlich des Systems der Abgasrückführung oder -verminderung keine sichere Kenntnis von Einzel-tatsachen haben kann (BGH, Beschluss vom 28.01.2020 - VIII ZR 57/19, Rn. 7 f.; Urt. v. 13.07.2021 aaO, Rn. 20 ff.).

**11**

b) Jedoch ist auch nach diesen Maßstäben der Sachvortrag des Klägers im vorliegenden Fall nicht hinreichend substantiiert.

**12**

aa) Die Behauptung zur möglichen Zykluserkennung aufgrund einer Aufwärmstrategie erfolgt schlagwortartig ohne nähere Darlegung der Funktionsweise und damit ersichtlich ins Blaue hinein.

**13**

bb) Bei dem Vortrag bezüglich des On-Board-Diagnose-Systems handelt es sich schon nach dem eigenen Vorbringen des Klägers nicht um ein System, das den Motor steuert bzw. in dessen Systeme eingreift, sondern lediglich um ein Überwachungssystem.

**14**

cc) Das Kraftfahrtbundesamt (im folgenden: KBA) hat für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp unstreitig weder einen Rückruf noch ein verpflichtendes Softwareupdate angeordnet. Im Gegenteil hat das KBA ausweislich der von der Beklagten vorgelegten, vom Kläger inhaltlich nicht bestrittenen, Auskünfte den streitgegenständlichen Motor EA 288 in zahlreichen mit dem streitgegenständlichen Fahrzeugtyp vergleichbaren Fahrzeugtypen einer eingehenden und umfassenden Überprüfung unterzogen. Hierbei ist nach dem Inhalt der Auskünfte bei keinem Fahrzeug, das ein Aggregat EA 288 enthält, eine unzulässige Abschalt-einrichtung festgestellt worden. Insbesondere führt das KBA aus, dass die unstreitig hinterlegte Fahrkurven-erkennung nach seinen Untersuchungen keinen Einfluss auf die Emissionen hat (vgl. Anl. BE 15 - 28). Hinzu kommt, dass in dem vorgelegten Bericht der Untersuchungskommission „...“ vom April 2016, auf Seite 12 ausgeführt ist, dass die vom KBA durchgeführten Überprüfungen der Motoren EA 288 (Euro 6) ergeben haben, dass sie nicht von der Abgasmanipulation betroffen sind. Auf Seite 64 des Berichts werden in diesem Zusammenhang die bei der Prüfung eines ... .. S., der mit einem 2,0 l Motor EA 288 ausgestattet ist, ermittelten Ergebnisse dargestellt. Der Kläger hat ebenfalls einen ..... S., 2,0 l gekauft. Die erfolgte Untersuchung des KBA betrifft daher ein identisches bzw. vergleichbares Modell des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Es wurden dabei keine Verstöße in Bezug auf die Abgasbehandlung und die Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Werte, insbesondere im Zusammenhang mit der Prüfung der Einhaltung der gesetzlichen Werte unter Berücksichtigung der im Fahrzeug vorhandenen Abschalt-einrichtungen festgestellt. Vielmehr wurde festgestellt, dass alle Fahrzeuge mit dem Motor EA 288 die EU 6-Anforderungen erfüllen.

**15**

dd) Weiter ergibt sich aus dem vorgelegten Schreiben des KBA vom 16.03.2020 (Anlage B 3), dass bei Fahrzeugen mit dem Motortyp EA 288 keine unzulässigen Abschalt-einrichtungen festgestellt wurden.

**16**

ee) Soweit sich der Kläger in diesem Zusammenhang - ohne Einzelheiten darzulegen - darauf beruft, dass das KBA bei einem ... einen Rückruf angeordnet hat, ist dieser Fahrzeugtyp - es handelt sich hierbei um einen Bus - mit dem vorliegenden Fahrzeugtyp nicht vergleichbar.

#### **17**

Vor dem Hintergrund der umfassenden Untersuchungen des KBA als zuständiger Fachbehörde reichen die von der Klägerin vorgetragene Umstände und Behauptungen für die substantiierte Darlegung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht aus:

#### **18**

Die vorgetragene Messergebnisse und Presseberichte sind vor dem Hintergrund der dargelegten Untersuchungen des KBA ohne Substanz. Es ist insbesondere allgemein bekannt, dass die für das NEFZ-Verfahren maßgeblichen Werte nicht mit den im Realbetrieb auf der Straße gemessenen Werten vergleichbar sind.

#### **19**

Die sogenannte „Entscheidungsvorlage: Applikationsrichtlinien und Freigabevorgaben EA 288“ stellt ebenfalls kein ausreichendes Indiz für das Vorliegen der behaupteten unzulässigen Abschaltvorrichtung und der Täuschung des KBA hierüber dar. Daraus folgt vielmehr, dass das Vorgehen mit dem KBA abgestimmt war, und dass - wie vom KBA in den von der Beklagten vorgelegten Auskünften auch bestätigt - die hinterlegte Fahrkurve nicht zu einer Optimierung der Stickoxidemissionen im Prüfstandsbetrieb eingesetzt wurde.

#### **20**

4. Selbst wenn die behauptete Zykluserkennung/Fahrkurvenerkennung und die weiter vorgetragene Abschaltvorrichtungen im Sinne der VO 7./2007/EG unzulässig sein sollten, liegen die Voraussetzungen des § 826 BGB nicht vor, weil das Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen auch aus Rechtsgründen nicht als besonders verwerflich und nicht als objektiv sittenwidrig eingestuft werden kann.

#### **21**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, setzt die objektive Sittenwidrigkeit der Verwendung von unzulässigen Abschaltvorrichtungen und die besondere Verwerflichkeit des Verhaltens der für die Beklagte handelnden Personen unter anderem voraus, dass die Zulassung des konkreten Fahrzeugs durch eine arglistige Täuschung der zuständigen Typengenehmigungsbehörde, hier des KBA, erreicht wurde (BGH, Urt. v. 25.05.2020 aaO, Rn. 23). Dies ist vorliegend nicht ersichtlich.

#### **22**

Denn das KBA hat - wie bereits ausgeführt - Untersuchungen im Hinblick auf die Fahrkurvenerkennung und insgesamt hinsichtlich des Abgasverhaltens in Bezug auf die Einhaltung der gesetzlichen Grenzwerte beim Motor des Typs EA 288 durchgeführt und dabei festgestellt, dass diese keinen Einfluss auf die Stickoxidemissionen im Prüfstandsbetrieb hat.

#### **23**

Der Senat ist auf dieser Tatsachengrundlage davon überzeugt, dass eine für die Erteilung der Typengenehmigung kausale Täuschung des KBA im Rahmen des Zulassungsverfahrens nicht vorgelegen hat. Die Tatsache, dass das KBA nach den durchgeführten Untersuchungen keinen behördlichen Rückruf angeordnet, keine Nebenbestimmungen zur Typengenehmigung angeordnet und auch sonst keine Maßnahmen ergriffen hat, spricht selbst unter der Annahme, dass die Kurvenerkennung sowie die anderen behaupteten Abschaltvorrichtungen im Zulassungsverfahren von den für die Beklagte handelnden Personen nicht aufgedeckt worden wären, zwingend dafür, dass das KBA auch bei voll umfassender Kenntnis der Fahrkurvenerkennung im Rahmen des Zulassungsverfahrens die Typengenehmigung erteilt hätte.

#### **24**

Es kommt hinzu, dass dem Kläger unter diesen Umständen auch kein Schaden entstanden ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 25.05.2020 aaO, Rn. 48 ff.) liegt bei der Verwendung von unzulässigen Abschaltvorrichtungen im Kontext des sogenannten Dieselskandals der dem Fahrzeugkäufer entstandene Schaden in der Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit in Form des Kaufvertragsschlusses. Es ist danach auszuschließen, dass ein Käufer ein Fahrzeug erwirbt, dem eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung droht, und bei dem im Zeitpunkt des Erwerbs in keiner Weise absehbar ist, ob dieses Problem behoben werden kann.

**25**

Danach ist ein Schaden im vorgenannten Sinne bei dem Kläger nicht eingetreten. Dem Fahrzeug des Klägers drohte aufgrund der von ihm behaupteten Fahrkurvenerkennung und der weiteren Einrichtungen keine Betriebsbeschränkungen oder Untersagung durch das hierfür zuständige KBA. Dies ergibt sich ebenfalls aus den zuvor genannten Behördenauskünften, nach welchen rechtlich unzulässige Abschaltvorrichtungen aus Sicht des KBA nicht vorliegen. Der Senat schließt hieraus, dass dem Kläger eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung weder in der Vergangenheit drohte, noch im jetzigen Zeitpunkt oder in der Zukunft droht. Es ist weder ersichtlich noch sonst vorgetragen und auch nicht erwarten, dass die sich aus den vorgelegten Auskünften ergebende Beurteilung des KBA im Zeitpunkt des Zulassungsverfahrens anders ausgefallen wäre oder in Zukunft anders ausfallen wird.

II.

**26**

Auch sonstige Schadensersatzansprüche stehen dem Kläger nicht zu.

**27**

1. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 263 StGB, 31 BGB scheidet bereits an einer Täuschungshandlung durch verfassungsmäßig berufene Vertreter der Beklagten und jedenfalls an fehlender Bereicherungsabsicht und der in diesem Zusammenhang erforderlichen Stoffgleichheit des erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteils mit einem etwaigen Vermögensschaden (BGH, Urt. v. 30.07.2020 - VI ZR 5/20, Rn. 18 ff.).

**28**

2. Der Klägerin steht auch kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV, Art. 5 VO 715/2007/EG oder Art. 12,18 RL Nr. 2007/46/EG zu. Diese Verordnungen bzw. diese Richtlinie stellen keine Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB dar, da das Interesse, nicht zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu 5 U 441/20 - Seite 7 - werden, nicht im Aufgabenbereich dieser Normen liegt (BGH, Urt. v. 30.07.2020 aaO, Rn. 10 ff.; Beschluss vom 07.07.2021 - VII ZR 218/21, Rn. 1 ff.).

III.

**29**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, §§ 711 ZPO.

**30**

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.