

**Titel:**

**Darlegungs- und Beweislast, Sittenwidrigkeit, Ausforschungsbeweis, Schutzgesetz**

**Schlagworte:**

Darlegungs- und Beweislast, Sittenwidrigkeit, Ausforschungsbeweis, Schutzgesetz

**Rechtsmittelinstanzen:**

OLG Bamberg, Beschluss vom 20.09.2022 – 5 U 338/21

OLG Bamberg, Urteil vom 20.09.2022 – 5 U 338/21

BGH, Urteil vom 01.04.2025 – VIa ZR 1485/22

**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 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 38.726,15 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem sog. Dieselskandal bei einem Motor des Typs OM651.

**2**

Die Klagepartei erwarb am 22.03.2017 im Autohaus ... GmbH & Co KG den Pkw Mercedes-Benz ML 250 BlueTEC 4MATIC, FIN: ...46 zum Preis von 41.890,00 €. Es handelte sich um einen Gebrauchtwagen mit einem Kilometerstand von 34.150 km (Anlage K1). Das Fahrzeug war mit einem Motor des Typs OM651 ausgestattet. Das Fahrzeug fiel unter die Abgasnorm Euro 6. Das Fahrzeug verfügte über einen SCR-Katalysator.

**3**

Für das konkrete Fahrzeug gab es einen verpflichtenden Rückruf durch das KBA aufgrund einer „unzulässigen Abschaltvorrichtung“. Mit Schreiben der Beklagten im Februar 2020 wurde die Klagepartei zur Vornahme der erforderlichen Servicemaßnahme aufgefordert (Anlage K6).

**4**

Mit Schreiben vom 03.08.2020 (Anlage K 5) forderte die Klagepartei die Beklagte (unter anderem) zur Zahlung von Schadensersatz auf unter Fristsetzung bis zum 17.08.2020.

**5**

Am Tag der mündlichen Verhandlung wies das Fahrzeug einen Kilometerstand von 57.387 km auf.

**6**

Die Klagepartei trägt im Wesentlichen vor:

**7**

In dem Fahrzeug seien unzulässige Abschaltvorrichtungen verbaut, sodass der Ausstoß von Stickoxiden auf dem Prüfstandbetrieb optimiert werde. Das Fahrzeug verfüge dazu über eine Prüfstandserkennung.

**8**

Es sei zunächst ein unzulässiges Thermofenster verbaut. Durch das Thermofenster werde bereits bei moderaten Außentemperaturen die Abgasrückführung reduziert oder abgeschaltet, und zwar schon bei

Temperaturen von unter 17°. Technisch notwendig – insbesondere zum Schutz des Motors – sei diese Abschaltvorrichtung nicht.

**9**

Weiterhin werde in Abhängigkeit von der Außentemperatur die Zuführung des AdBlue manipuliert. Zudem werde im normalen Fahrbetrieb die Zufuhr von AdBlue verringert oder ganz ausgesetzt.

**10**

Weiterhin verfüge das Fahrzeug über unzulässige Abschaltvorrichtungen in Form von „Silguard“, „Bit 13“, „Bit 14“ und „Bit 15“, um auf dem Prüfstand die vorgeschriebenen Abgaswerte einzuhalten. „Bit 15“ würde die Abgasreinigung nach einer Fahrstrecke von 26 km ausschalten. „Bit 13“ würde die Abgasreinigung ausschalten, sobald der Motor 16g NOx ausgestoßen habe. Und „Bit 14“ würde unter bestimmten Temperatur- und Zeitumständen in den Schutzmodus schalten, was angeblich günstig für einen anderen Prüfzyklus sei. Die sog. „Silguards“ würden anhand Beschleunigungs- oder Geschwindigkeitswerten einen Prüfstandbetrieb erkennen.

**11**

Weiterhin verfüge das Fahrzeug über eine unzulässige Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung. Dadurch würde der Kühlmittelkreislauf künstlich herunter gekühlt, sodass sich das Motoröl nur langsamer erwärmen würde, was wiederum zu niedrigerem Schadstoffausstoß führen würde.

**12**

Außerdem seien Abschaltvorrichtungen vorhanden, die an folgende Kriterien anknüpfen würden: Lenkwinkelschlag, Motorlaufzeit und -drehzahl, Getriebeengang, Unterdruck im Einlass, andere durch die Software vorgegebene Bedingungen, die auf einen Prüfstandbetrieb schließen lassen.

**13**

Von diesen Manipulationen habe der Vorstand der Beklagten Kenntnis gehabt. Ohne diese Manipulationen hätte die Klägerpartei das Fahrzeug nicht gekauft. Die Klägerpartei habe also einen Schaden erlitten. Dieser sei auch darin zu sehen, dass das Fahrzeug einen Minderwert habe.

**14**

Die Klägerpartei behauptet daher deliktische Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte. Es sei für die Berechnung eines Nutzungsersatzes von einer Gesamtlebensdauer von zumindest 300.000 km auszugehen. Darüber hinaus bestünde ein Anspruch auf vorgerichtliche Rechtsanwaltsgebühren.

**15**

Die Klägerpartei beantragt zuletzt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerpartei 38.22,45 EUR zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 18. August 2020 abzüglich der weiter seit Klageerhebung angefallenen, vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung zu beziffernden Nutzungsentschädigung, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs Mercedes ML 250 BlueTEC 4MATIC mit der Fahrzeugidentifikationsnummer ... zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Ziffer 1. genannten Fahrzeugs seit dem 18. August 2020 in Annahmeverzug befindet.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an die ... R. AG, ... zur Schadennummer: ... vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.198,28 EUR nebst Zinsen i Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu erstatten, sowie die Klägerpartei von weiteren vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 352,52 EUR gegenüber der ... freizustellen.

**16**

Soweit die Klägerpartei hinsichtlich Klageziffer 1. zunächst einen höheren Betrag von 38.726,15 € geltend gemacht hat, hat sie die Klage teilweise für erledigt erklärt.

**17**

Die Beklagte widerspricht der teilweisen Erledigterklärung und beantragt,

die Klage abzuweisen.

**18**

Die Beklagte trägt im Wesentlichen vor:

**19**

Der Kläger sei nicht aktivlegitimiert.

**20**

Die Klage sei zudem unsubstantiiert; der Vortrag erfolge in's Blaue hinein. In dem Fahrzeug seien keine unzulässigen Abschaltvorrichtungen aktiv. Es sei keine manipulative Umschaltlogik vorhanden, die den Prüfstand erkennt und als Folge das Emissionsverhalten im Vergleich zum Straßenbetrieb modifiziere. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung treffe hier die Klagepartei.

**21**

Die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung sei bei Herstellung des Fahrzeugs Industriestandard gewesen. Sie sei technisch erforderlich.

**22**

Das SCR-System werde nicht nur auf dem Prüfstand aktiviert, sondern sei auch im realen Straßenbetrieb in Funktion. Eine Prüfstandsmanipulation sei nicht enthalten.

**23**

Eine Kühlmittelsolltemperaturregelung sei keine unzulässige Abschaltvorrichtung. Außerdem arbeite diese nicht in Abhängigkeit vom Prüfstandbetrieb. Jedenfalls fehle es im Zusammenhang damit an einem sittenwidrigen Verhalten. Denn dieses Instrument diene der Reduktion der Emissionen beim Kaltstart. Außerdem wirke es auf dem Prüfstand in gleicher Weise wie im Straßenverkehr.

**24**

Auch die weiteren von der Klagepartei behaupteten unzulässigen Abschaltvorrichtungen lägen nicht vor.

**25**

Jedenfalls sei die Beklagte beim Einsatz der technischen Komponenten einer vertretbaren Rechtsauffassung gefolgt, sodass für Vorsatz oder Sittenwidrigkeit von vornherein kein Raum sei.

**26**

Deliktische Schadensersatzansprüche würden nicht bestehen. Insbesondere fehle es an einem sittenwidrigen oder täuschenden Verhalten mit Schädigungsvorsatz. Der Klagepartei sei kein Schaden entstanden. Darüber hinaus wären etwaige Ansprüche verjährt.

**27**

Wegen der übrigen Einzelheiten und zur Ergänzung des Tatbestandes wird verwiesen auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 01.07.2021.

## **Entscheidungsgründe**

A.

**28**

Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg.

**29**

I. Der Klagepartei steht unter keinen rechtlichen Gesichtspunkt gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Rückabwicklung des im März 2017 abgeschlossenen Kaufs eines Gebrauchtwagens zu.

**30**

Ob der Kläger aktivlegitimiert ist kann dahinstehen, da jedenfalls die Voraussetzungen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung gemäß § 826 BGB nicht vorliegen. Die Klagepartei ist der sie treffenden Darlegungs- und Beweislast (siehe Wagner in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2020, § 826 Rdnr. 55 m.w.N.) hinsichtlich der Voraussetzungen des von ihr geltend gemachten deliktischen Anspruchs nicht hinreichend substantiiert nachgekommen.

### 31

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, das heißt mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist. 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 (vgl. statt aller BGH, NJW 2019, 2164 [2165] oder NJW 2017, 250 [252]). Bei der Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, um die Bewertung des Verhaltens als verwerflich zu rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (BGH, NJW 2017, 250 [252]). Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (BGH, NJW 2019, 2164 [2165] m.w.N.).

### 32

2. Diese Voraussetzungen liegen im hiesigen Fall nicht vor. Ein Anspruch aus § 826 BGB ist nicht nachgewiesen.

### 33

a. Soweit die Ansprüche auf das Vorhandensein eines Thermofensters gestützt werden, fehlt es diesbezüglich nach gefestigter Rechtsprechung an einer sittenwidrigen Schädigung, da es in der obergerichtlichen Rechtsprechung längst anerkannt, dass darin regelmäßig und ohne besondere Anhaltspunkte keine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung liegt, weil die Zulässigkeit solcher Thermofenster gerade auch unter Motorschutzgesichtspunkten kontrovers diskutiert wird und ihre Zulässigkeit nicht von vornherein von der Hand zu weisen ist und das eine vertretbare Gesetzesauslegung darstellt (vgl. OLG Bamberg, Urteil vom 23.01.2020 – 1 U 218/18; OLG München, Beschluss vom 10.02.2020 – 3 U 7524/19). Greifbare Anhaltspunkte (vgl. zuvor) für ein solches vorsätzliches und in einer besonders verwerflichen Art und Weise erfolgtes Vorgehen der Beklagten hat die Klagepartei allerdings nicht vorgetragen.

### 34

b. Darüber hinaus hat die Klagepartei für ihre Behauptungen keinerlei greifbare Anhaltspunkte vorgetragen. Vielmehr erfolgten die Behauptung der Klagepartei hinsichtlich des Vorhandenseins verschiedener Abschaltvorrichtungen (insb. Thermofenster, Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung, Bit 13, Bit 14, Bit 15, Sliguards, Manipulation der AdBlue Zuführung) unsubstantiiert. Demnach bestand kein Anlass zur Durchführung einer Beweisaufnahme, da diese Behauptung ersichtlich „ins Blaue hinein“ erfolgt ist.

### 35

aa. Eine Beweiserhebung zu dieser unsubstantiierten Behauptung hätte zu einer Ausforschung geführt, welche nur im Ausnahmefall in Betracht zu ziehen ist. Zwar kann einer Partei es nicht verwehrt werden, im Zivilprozess Tatsachen zu behaupten, über die sie weder genaue Kenntnis hat noch auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält (BGH, NJW-RR 2003, 69 [70]; NJW 1995, 2111 [2112]). Es entspricht jedoch der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Bamberg (Beschluss vom 31.03.2020 – Az. 3 U 57/19), dass jedenfalls dann keine Beweisaufnahme geboten ist, wenn die zum Beweis gestellte Behauptung ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhaltes willkürlich aufgestellt worden ist.

### 36

bb. Solche greifbaren Anhaltspunkte lagen nicht vor. Denn die Klagepartei konnte nicht darlegen, wie sie zu den von ihr aufgestellten Behauptungen gekommen ist.

### 37

Die Klagepartei behauptet Abschaltvorrichtungen in verschiedener Gestalt, wobei in der Klageschrift in weiten Teilen umfangreiche Ausführungen zu den verschiedensten Fahrzeugtypen und Motoren gemacht werden, ohne auf das konkrete Fahrzeug einzugehen.

### 38

aaa. An diesem Ergebnis ändert auch der Umstand nichts, dass es für das streitgegenständliche Fahrzeug einen verbindlichen Rückruf aufgrund der nachträglichen Anordnung von Nebenbestimmungen gibt. Denn

einerseits ist dieser Bescheid nicht bestandskräftig. Und andererseits fasst das KBA unter dem Oberbegriff „unzulässige Abschaltvorrichtung“ verschiedene Arten von Abschaltvorrichtungen zusammen. So kann der Oberbegriff „unzulässige Abschaltvorrichtung“ einerseits die den Prüfstand erkennende Software des Motors EA 189 des Herstellers Volkswagen bezeichnen. Andererseits kann damit auch die von der Behörde „kritisch“ gehaltene Reduzierung der Abgasrückführung bei bestimmten Betriebszuständen gemeint sein (vgl. OLG München, Beschluss vom 17.12.2020 – 27 U 7565/19). Der hiesige verbindliche Rückruf des KBA hinsichtlich des streitgegenständlichen Fahrzeugs lässt hingegen keinen Rückschluss zu, dass in der dort verwandten Motorsteuerung eine den Prüfstandbetrieb erkennende Software verwendet wird.

#### **39**

bbb. Auch die Entscheidung des OLG Naumburg vom 18.09.2020 – 8 U 8/20 führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn der dortige Fall hatte einen anderen Fahrzeugtyp und eine andere Schadstoffklasse, nämlich Euro 5, zum Gegenstand.

#### **40**

ccc. Soweit die Klagepartei vorgetragen hat, in einem Gutachten in einem Parallelverfahren sei festgestellt worden, die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung sei mit einer Zykluserkennung verbunden, ist dies schon deshalb bedeutungslos, weil sich aus dem vorgelegten Gutachten nicht ergibt, um welchen Dieselmotor es sich bei dem untersuchten Fahrzeug handelte und zudem ein Fahrzeugtyp E250 – d.h. ein anderer Fahrzeugtyp als der streitgegenständliche Wagen – untersucht wurde.

#### **41**

ddd. Zuletzt kann die Klagepartei auch nicht etwas anderes aus der von ihr zitierten Entscheidung des BGH vom 28.01.2020 – VIII ZR 57/19 herleiten. Die Klagepartei verkennt, dass dieser Entscheidung und der dort vom BGH aufgestellten Pflicht zur Einholung eines Sachverständigenbeweises ein gänzlich anderer Sachverhalt zugrunde lag. Der genannte Beschluss befasst sich nämlich mit der Mängelgewährleistung des Verkäufers. Im Rahmen dieses Anspruchs genügt es, wenn der Käufer eine regelwidrige Auffälligkeit der Kaufsache behauptete, die auf einen Mangel im Sinne des § 434 BGB schließen lässt. Im vorliegenden Fall stützt die Klagepartei ihren Anspruch jedoch darauf, dass die Beklagte die Käufer durch das Inverkehrbringen von Kraftfahrzeugen der streitgegenständlichen Art vorsätzlich sittenwidrig geschädigt habe. Für einen solchen Anspruch genügt es jedoch nicht, dass sich der Kläger auf einen Mangel oder eine fehlende Beschaffenheit der in Verkehr gebrachten Sache beruft, sondern vielmehr bedarf es darüber hinaus der Beibringung von Indizien, welche Rückschlüsse auf das Vorhandensein eines vorsätzlichen Verhaltens zulassen sollen (vgl. OLG München, Beschluss vom 17.12.2020 – 27 U 7565/19 mit Verweis auf OLG München, Urteil vom 01.07.2020 – 27 U 6782/19).

#### **42**

cc. Somit ist auch nach der Entscheidung des BGH vom 28.01.2020 die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht geboten. Die Klagepartei will sich darüber erst die erforderliche Tatsachengrundlage für ihren Klagevortrag schaffen. Das läuft auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis hinaus.

#### **43**

II. Ein Anspruch aus §§ 823 Abs. 2, 31 BGB i.V.m. § 263 StGB ist nicht nachgewiesen. Die Klagepartei hat schon keine Täuschung über Tatsachen, vorliegend den Einbau unzulässiger Abschaltvorrichtungen, nachgewiesen.

#### **44**

Im Übrigen scheidet ein Anspruch in jedem Fall aufgrund der fehlenden Stoffgleichheit i.S.d. § 263 StGB aus, da die Klagepartei den streitgegenständlichen Pkw als Gebrauchtwagen gekauft hat (OLG Stuttgart, Urteil vom 28.07.2020 – 16a U 200/19).

#### **45**

III. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV muss schon deswegen ausscheiden, weil es sich bei den Normen der EG-FGV nach gefestigter obergerichtlicher Rechtsprechung nicht um Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB handelt (vgl. OLG Bamberg, Urteil vom 24.07.2019 – 8 U 38/19, OLG Bamberg, Urteil vom 11.02.2021 – 1 U 249/20).

#### **46**

IV. Es besteht auch kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 3 Nr. 10, 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007. Auch bei den Art. 3 Nr. 10, 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 handelt es sich nicht um Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB, sodass auch darauf gestützte Schadensersatzansprüche ausscheiden müssen (OLG München, Beschluss vom 29.08.2019 – 8 U 1449/19).

B.

**47**

Mangels Bestehens eines Hauptanspruchs stehen der Klagepartei auch keine Ansprüche auf Zinsen, die begehrte Feststellungen und Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten zu.

C.

**48**

Die Kostenentscheidung resultiert aus § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist dem § 709 Satz 1 und Satz 2 ZPO zu entnehmen.

D.

**49**

Der Streitwert ist gemäß §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 48 Abs. 1 GKG in Verbindung mit § 3 ZPO festgesetzt worden.