

**Titel:**

**Sittenwidrigkeit, Klagepartei, Abschalteinrichtung, Vorerichtliche Rechtsanwaltskosten, Darlegungs- und Beweislast, Vorläufige Vollstreckbarkeit, Elektronischer Rechtsverkehr, Streitwertfestsetzung, Elektronisches Dokument, Unzulässigkeit, Annahmeverzug, Wert des Beschwerdegegenstandes, Fahrzeuge, Kostenentscheidung, Klageantrag, Anderweitige Erledigung, Digitale Infrastruktur, Außergerichtliche Rechtsverfolgung, Kraftfahrt-Bundesamt, Prozeßbevollmächtigter**

**Schlagworte:**

Schadensersatzanspruch, Sittenwidrigkeit, Thermofenster, Darlegungs- und Beweislast, Fahrkurvenerkennung, Manipulation, Emissionswerte

**Rechtsmittelinstanzen:**

OLG Bamberg, Urteil vom 02.02.2022 – 8 U 190/21

BGH Karlsruhe, Urteil vom 24.09.2025 – Vla ZR 274/22

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 69209

**Tenor**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist für die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

**Beschluss**

Der Streitwert wird auf 25.036,97 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten über Schadensersatz wegen behaupteter unzulässiger Abschalteinrichtungen im streitgegenständlichen Fahrzeug.

**2**

Der Kläger erwarb am 18.12.2018 ein Fahrzeug der Marke VW Passat 2.0 TDI Fahrgestellnummer ..., beim Autohaus ... in ..., zu einem Kaufpreis von 28.490,00 € mit einem Kilometerstand von 15.993 (vgl. Anlage K 1). Am Tag der letzten mündlichen Verhandlung betrug der Kilometerstand 54.596 km.

**3**

Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs EA288 ausgestattet und verfügt über eine EG-Typengenehmigung nach der Euro 6-Abgasnorm. Bei dem Motor EA288 handelt es sich um den Nachfolgemotor des Motors EA189, der den Abgasskandal bei der Beklagten auslöste. In das Fahrzeug ist ein sogenanntes Thermofenster integriert – eine Einrichtung, die abhängig von der Außentemperatur Einfluss auf die Abgasrückführung nimmt. In dem streitgegenständlichen Motor befindet sich zudem unstreitig eine sog. Fahrkurvenerkennung.

**4**

Unmittelbar nach Bekanntwerden der EA189-Thematik gab das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur Untersuchungen auch in Bezug auf die Motoren des Typs EA288 in Auftrag. Das Ministerium wies das Kraftfahrt-Bundesamt an, spezifische Nachprüfungen durch unabhängige Gutachter zu veranlassen. Diese Untersuchungen umfassten insgesamt 56 Messungen an 53 Fahrzeugmodellen. Ziel der Untersuchung war, insbesondere die Motorvarianten des Typs EA288 dahingehend zu überprüfen, ob

sie unzulässige Abschalteinrichtungen oder unzulässige Systematiken und Randbedingungen von Prüfstands- und Zykluserkennungen wie die in den EA189-Fahrzeugen verbaute Umschaltlogik enthielten. Nach diesen umfangreichen Prüfungen stellte das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur fest, dass in den Motoren des Typs EA288 die aus den EA189-Fällen bekannte Umschaltlogik nicht zum Einsatz kommt.

**5**

Das streitgegenständliche Fahrzeug ist nicht von einem Rückruf des Kraftfahrt-Bundesamtes betroffen.

**6**

Mit Schreiben vom 14.01.2021 wurde die Beklagte zu Erfüllung der Ansprüche des Klägers aufgefordert.

**7**

Die Klagepartei behauptet im Wesentlichen, sie sei bei der Kaufentscheidung auf der Suche nach einem wertstabilen Fahrzeug gewesen.

**8**

Wie anhand des Rückrufes zu den Modellen des VW T6 öffentlich bekannt geworden sei, seien Fahrzeuge der Beklagten manipuliert, in denen der Motor EA288 verbaut sei. Derweil sei nicht davon auszugehen, dass derselbe Motor in einem Fahrzeugmodell manipuliert worden sei und in einem anderen Modell nicht. Wäre die Beklagte in der Lage gewesen, einen Motor zu verbauen, der sowohl auf dem Prüfstand als auch im realen Straßenverkehr die vorgeschriebenen Werte der Euro-Norm einhält, so hätte sie doch ganz bestimmt einen solchen Motor in alle ihre Modelle verbaut und eben gerade nicht auf die vermeintlich praktische, jedoch rechtswidrige Lösung der Abgasmanipulation gesetzt.

**9**

Der hier einschlägige NOx-Grenzwert der Euro 6-Norm von 80 mg/km werde bei Vorliegen der NEFZ-Bedingungen eingehalten, unter allen anderen Bedingungen massiv überschritten.

**10**

Dies bestätigten auch die Messungen der Deutschen Umwelthilfe an mehreren vergleichbaren Fahrzeugen, wobei die Messungen im normalen Straßenverkehr auf einer festgelegten Teststrecke erfolgten.

**11**

Mithilfe des Thermofensters werde die Abgasreinigung in dem Fahrzeug reduziert, wenn die Lufttemperatur außerhalb des NEFZ-Temperaturfensters von 20°C bis 30°C liege.

**12**

Daneben befindet sich noch eine weitere Abschalteinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug, die als sogenannte „Zykluserkennung“ bezeichnet werde. Die Betriebssoftware des Motors sei so gestaltet, dass sie anhand verschiedener Parameter sicher erkennen könne, ob das Fahrzeug den NEFZ durchlufe oder ob es sich im Straßenbetrieb befindet. Die Software schalte, sobald die Prüfstands situation erkannt werde, in einen besonderen Modus mit einer optimierten Abgasauflistung, bei der möglichst wenig Stickoxide entstehen. Konkret werde die Abgasrückführungsquote über das AGR-Ventil substantiell erhöht. Zudem erfolge die Abgasreinigung Drehzahlabhängig. Bei rund 2.500 Umdrehungen/Minute werde die Abgasreinigung reduziert, ab 3.000 Umdrehungen/Minute komplett ausgeschaltet. Es sei auch ein Einfaches, auf die Zeit abzustellen, da der NEFZ lediglich 1.180 Sekunden brauche. Ließe man das Fahrzeug länger als die vorgeschriebenen 20 Minuten einen NEFZ Test durchlaufen, würden sich schon kurz nach Ende des ersten Testes erstaunliche Veränderungen am NOx-Ausstoß darstellen. Auch die Geschwindigkeit sei ein simples und probates Mittel der Zykluserkennung, da der NEFZ eine Höchstgeschwindigkeit von nur 120 km/h vorsehe. Bei einer Geschwindigkeit ab 130 km/h werde die Abgasreinigung reduziert, ab 150 km/h werde das AGR komplett geschlossen. Der NEFZ sei auch deshalb leicht für die Elektronik zu erkennen, weil sämtliche Nebenverbraucher wie Klimaanlage, Sitzheizung, Radio, Assistenzsystem etc. beim NEFZ abgestellt werden. Gleichermaßen gelte für das Erkennen des Lenkwinkeleinschlagwinkels. Das Fahrzeug müsse aber den Prüfstand nicht einmal selbst aktiv erkennen, sondern das Durchfahren des Prüfstandes werde der Bordelektronik explizit durch den Prüfer mitgeteilt durch Drücken einer bestimmten Tastenkombination, sogenannter „Prüfstandmodus“. Letzteres sei offiziell erforderlich, um ESP, ABS, ASR und BAS abzuschalten. Es sei beschrieben in der Applikationsrichtlinie wie folgt: „NSK: Bedeutung, Aktivierung und Nutzung der Fahrkurven zur Erkennung des Precon und des NEFZ, um die Abgasnachbehandlungsevents (...) nur Streckengesteuert zu platzieren. Im normalen Fahrbetrieb

strecken- und beladungsgesteuerte Platzierung der Events; Beladungssteuerung als führende Größe“, und „SCR: Bedatung, Aktivierung und Nutzung der Erkennung und NEFZ, um die Umschaltung der Rohemissionbedatung (AGR-High/Low) streckengesteuert auszulösen (bis Erreichung SCR-Arbeitstemperatur und OBD-Schwelenwerte)“.

**13**

Nur auf diese Weise werde auf dem Prüfstand ein Stickoxidausstoß gemessen, der die Norm einhalte.

**14**

Ein etwaiges, noch zu entwickelndes Software-Update könne den Mangel nicht beheben.

**15**

Das streitgegenständliche Fahrzeug habe einen Wertverlust erlitten.

**16**

Die Klagepartei meint im Wesentlichen, der geltend gemachte Anspruch folge aus § 826 BGB, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV bzw. Art. 4, Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 sowie aus § 831 BGB.

**17**

Die Klagepartei beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 25.036,97 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke VW vom Typ Passat 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) ... nebst 2 Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in dem vorgenannten Klageantrag zu 1) genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.524,82 EUR freizustellen.

**18**

Die Beklagte beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

**19**

Die Beklagte behauptet im Wesentlichen: Der streitgegenständliche Motor enthalte keine unzulässige Abschalteinrichtung. Die klägerische Behauptung, im streitgegenständlichen Fahrzeug komme eine Umschaltlogik zum Einsatz, die auch in bestimmten Motorvarianten des Typs EA189 enthalten war, sei unzutreffend. Die Messungen des Kraftfahrt-Bundesamtes zu variierter Prüfbedingungen hätten gezeigt, dass das bei den EA288-Motoren verwendete Abgasnachbehandlungssystem bei voller Funktionsfähigkeit aller abgasbehandelnden Bauteile die gesetzlich vorgegebenen Abgasgrenzwerte einhalte. Dies erfolge unabhängig von einer Fahrkurvenerkennung.

**20**

Auch der klägerische Vorwurf, im streitgegenständlichen Fahrzeug komme eine unzulässige Fahrkurvenerkennung zum Einsatz, sei unzutreffend. Eine Fahrkurvenerkennung sei im Ausgangspunkt eine Softwarefunktion, die erkenne, ob das Fahrzeug einen Prüfzyklus durchfahre. Derartige Zyklerkennungen seien nicht unzulässig. Die Beklagte habe dem Kraft-Bundesamt im Zuge der Aufarbeitung der Dieselthematik betreffend Fahrzeuge mit EA189-Motor auch unmittelbar nach deren Bekanntwerden am 02.10.2015 vorgestellt, dass in Fahrzeugen mit EA288-Motor eine Fahrkurvenerkennung hinterlegt sei, an die indes nicht die aus den EA189-Fahrzeugen bekannte Umschaltlogik geknüpft sei, durch die Emissionen in grenzwertrelevanter Weise auf dem Prüfstand reduziert würden. Da infolge der Umschaltlogik in den EA189-Fahrzeugen eine generelle Verunsicherung in den Fachabteilungen über die Verwendung von Fahrkurven bestanden habe, habe die Beklagte trotz der

grundlegenden konzeptionellen Unterschiede der Aggregate auch für die EA288-Fahrzeuge im November 2015 entschieden, die Akustikfunktion bzw. Fahrkurvenerkennung bei den EA288-Aggregaten mit SCR-Technologie ab November 2015 zu entfernen und generell ab dem Modelljahreswechsel der Kalenderwoche 22 des Jahres 2016 bei allen EA288-Fahrzeugen nicht mehr zu verwenden. Das Instrument, mit dem VW-intern eine solche Änderung der Bedatung des Motorsteuergerätes festgelegt worden sei, sei die sogenannte „Applikationsrichtlinie“ gewesen. NSK-Fahrzeuge enthielten als Abgasnachbehandlungssystem den NOx-Speicher-Katalysator. Auf diesem würden auf einer katalytisch beschichteten Oberfläche die NOx während des Fahrbetriebs zunächst in einem Speicher eingelagert, was wiederum eine daran anknüpfende regelmäßige Regeneration erforderlich mache. Bis zum Modelljahreswechsel in der Kalenderwoche 22 des Jahres 2016 habe sich die NSK-Regeneration im realen Straßenbetrieb je nach Fahrprofil bei den EA288-EU6-Motoren strecken- und beladungsgesteuert ca. alle fünf gefahrene Kilometer bzw. nach voller Beladung vollzogen, je nachdem, welches Ereignis vorher eingetreten sei. Aufgrund dieser ca. alle fünf Kilometer erfolgenden Regenerationsintervalle würde die Anzahl der Regenerationen, die während des gesetzlichen Prüfzyklus NEFZ gefahren werden, davon abhängen, in welchem Beladungszustand der NSK sich zu Beginn des Prüfzyklus befindet. Um dieses Problem zu vermeiden und zur Gewährleistung einer sowohl repräsentativen wie reproduzierbaren NEFZ-Messung sei es deshalb in den Fällen eines ca. alle fünf Kilometer regenerierenden NSK erforderlich, darauf zu achten, dass der NEFZ-Prüfzyklus mit einem leeren oder fast leeren NSK beginne. Die Fahrkurvenerkennung habe insbesondere bewirkt, dass der NSK am Ende der einem NEFZ stets vorgeschalteten Vorkonditionierungsfahrt vollständig regeneriert worden sei. Der streitgegenständliche Motor sei jedoch nicht mit einem NSK ausgestattet, sondern habe einen SCR-Katalysator. Auch dies mache die Klage unschlüssig.

## **21**

Die Beklagte verweist zudem auf das seitens des KBA neu entwickelte Prüfverfahren, das neben dem üblichen NEFZ kalt Test auch sechs weitere Messungen vornimmt und gerade beim streitgegenständlichen Motor (VW Passat 2.0 EA 288 Euro 6) mit SCR-Katalysator zu dem Ergebnis kommt, dass die vorgegebenen Abgasgrenzwerte in allen Varianten eingehalten werden, sogar das Ergebnis der RDE-Fahrt (wenn auch teilweise mit etwas höheren Werten als im NEFZ kalt).

## **22**

Die Verwendung einer unter anderem auch von der Außentemperatur abhängigen Steuerung der Abgasrückführung, sei zulässig, entspreche dem Stand der Technik, werde von allen Herstellern von Dieselfahrzeugen verwendet und sei zum Schutz des Motors vor auch durch Wartungen nicht vermeidbaren Motorschäden erforderlich. Die Abgasreinigung sei im streitgegenständlichen Fahrzeug aber auch bei Temperaturen zwischen -24 Grad und +70 Grad zu 100 % aktiv.

## **23**

Auf das Protokoll zur mündlichen Verhandlung vom 20.07.2021 sowie die gewechselten Schriftsätze samt Anlage wird Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

### **24**

Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg.

A.

### **25**

Der Klagepartei steht ein dem Antrag zu Ziffer 1 zugrundeliegender Schadensersatzanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu (siehe unter I). Daher ist auch die Klage im Übrigen unbegründet (siehe unter II).

### **26**

I. Der Klageantrag zu Ziffer 1 ist unbegründet, da die Klagepartei gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen einer behaupteten Manipulation des streitgegenständlichen Fahrzeugs hat. Ein solcher Anspruch steht der Klagepartei unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

## **27**

1. Ein Anspruch der Klagepartei folgt nicht aus §§ 826, 31 BGB. Dies deshalb nicht, weil sie entgegen der sie treffenden Darlegungs- und Beweislast (siehe Wagner in: MünchKomm.-BGB, 8. Auflage 2020, § 826 Rn. 55) die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs schon nicht hinreichend substantiiert dargetan hat.

**28**

a) Objektiv sittenwidrig ist nach der Rechtsprechung eine Handlung, die nach Inhalt oder Gesamtcharakter, der durch zusammenfassende Würdigung von Inhalt, Beweggründen und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt, d.h. mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist. Ein Unterlassen ist dann sittenwidrig, wenn das geforderte Tun einem sittlichen Gebot entspricht. Dass das Verhalten gegen vertragliche Pflichten oder das Gesetz verstößt, unbillig erscheint oder einen Schaden hervorruft, genügt nicht. Insbesondere ist die Verfolgung eigener Interessen bei der Ausübung von Rechten im Grundsatz auch dann legitim, wenn damit eine Schädigung Dritter verbunden ist. Hinzutreten muss nach der Rechtsprechung eine nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als „anständig“ Geltenden besondere Verwerflichkeit des Verhaltens, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage tretenden Gesinnung oder den eintretenden Folgen ergeben kann (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 15).

**29**

b) Gemessen an diesen Anforderungen kann dem klägerischen Sachvortrag kein sittenwidriges Verhalten der Beklagten entnommen werden.

**30**

aa) Das Gericht vermag vorliegend nicht darauf zu schließen, dass die Beklagte bei der Entscheidung zum Einbau eines Thermofensters in den konkreten Motor in das Fahrzeug der Klagepartei in sittenwidriger Weise gehandelt hat. Anders als eine Software zur Prüfstanderkennung zielt das Thermofenster selbst nach dem Vortrag der Klagepartei nicht darauf ab, auf dem Prüfstand und auf der Straße per se unterschiedliche Abgasrückführungsmodi zu aktivieren. Vielmehr wird die Abgasrückführung temperaturabhängig stärker oder weniger stark aktiviert. Wenn das für das Fahrzeug der Klagepartei in Rede stehende Thermofenster aber schon nicht zwischen Prüfstand und realem Betrieb unterscheidet, sondern sich nach der Umgebungstemperatur richtet, ist es nicht offensichtlich auf eine „Überlistung“ der Prüfungssituation ausgelegt (siehe jüngst BGH, Beschluss vom 19.1.2021 – VI ZR 433/19).

**31**

Zudem ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein solches Thermofenster eine zulässige oder unzulässige Abschalteinrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 darstellt, bislang nicht höchstrichterlich geklärt. Dies zeigt neben der kontrovers geführten Diskussion über Inhalt und Reichweite der Ausnahmeverordnung des Art. 5 Abs. 2 lit. a EG-VO 715/2007 der Umstand, dass das Kraftfahrt-Bundesamt wie auch das Bundesverkehrsministerium offenbar bislang nicht von der generellen Unzulässigkeit von Thermofenstern oder auch eines konkreten Thermofensters ausgehen. Auch die kürzlich ergangene Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 17.12.2020 – Az. C-693/18) ändert hieran nichts. Damit ist eine Auslegung, wonach ein Thermofenster keine unzulässige Abschalteinrichtung darstellt, juristisch zumindest vertretbar. Diesbezüglich ist zudem zu beachten, dass für einen etwaigen Vorsatz nicht auf den heutigen Meinungsstand, sondern auf den Zeitpunkt des Inverkehrbringens des konkreten Fahrzeugs durch die Beklagte abgestellt werden muss (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 – Az. 10 U 134/19, Rn. 84). Bei einer die Abgasreinigung beeinflussenden Motorsteuerungssoftware, die vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeitet wie auf dem Prüfstand, und bei der Gesichtspunkte des Motor- respektive des Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft angeführt werden können, kann bei Fehlen jedweder konkreter Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden bzw. Verantwortlichen bei der Beklagten in dem Bewusstsein gehandelt haben, möglicherweise eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden. Vor dem Hintergrund der allgemein bekannten Informationen und der von der Klagepartei entsprechend geschilderten Funktionsweise des Thermofensters stellt sich ein Verhalten der Beklagten als möglich dar, bei dem sie zur Einhaltung der Emissionswerte bei gleichzeitigem Motorschutz und möglicherweise auch einer gewissen Kostensensibilität eine vertretbare Auslegung einer unbestimmten Norm gewählt hat (OLG Düsseldorf BeckRS 2020, 9904 Rn. 31 ff.; vgl. hierzu auch OLG München, Beschluss vom 29.08.2019 – Az. 8 U 1449/19, Rn. 145 ff.; OLG Köln BeckRS 2019, 15640 Rn. 5; OLG Bamberg BeckRS 2019, 43152 Rn. 10).

**32**

Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegenüber der Beklagten wäre mithin nur gerechtfertigt, wenn zu dem (möglichen) Verstoß gegen die Verordnung 715/2007/EG weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen. Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsysteins 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 (BGH Beschl. v. 19.1.2021 – VI ZR 433/19, BeckRS 2021, 847 Rn. 19, beck-online).

### **33**

Für ein solches Vorgehen im Haus der Beklagten hat hier der Kläger aber bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung keine zureichenden Anhaltspunkte vorgetragen.

### **34**

bb) Aber auch der Umstand, dass der Motor EA288 über eine Fahrkurvenerkennung verfügt(e), führt nicht zu einer Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten.

### **35**

Die Klagepartei hat dazu lediglich pauschal behauptet hat, dass die Verwendung einer Fahrkurvenerkennung zu einer Manipulation der Messergebnisse führe und dass dies auch in dieser Absicht erfolgt sei. Sie hat allerdings keinen greifbaren Anhaltspunkt hierfür vorgetragen. Damit trägt die Klagepartei nicht Tatsachen vor, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen lassen. Der Sachvortrag ist nicht schlüssig und erheblich, sondern vielmehr unbeachtlich, da er ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt worden ist. Daher war hierüber auch kein Beweis zu erheben, weil dies eine zivilprozessual unzulässige Ausforschung darstellen würde (vgl. hierzu BGH NJW 2020, 1740, 1741).

### **36**

Hierbei war insbesondere zu berücksichtigen, dass die Beklagte ausführlich zu den technischen Hintergründen der Verwendung der Fahrkurvenerkennung vorgetragen hat. Dabei leuchten die Ausführungen der Beklagten zum Erfordernis reproduzierbarer Messungen im Abgasprüfzyklus auch einem technischen Laien ohne Weiteres ein. Es ist ebenfalls ohne Weiteres nachvollziehbar, dass die Messergebnisse für den jeweiligen Prüfzyklus repräsentativ sein müssen, d.h. die Emissionen abbilden müssen, die das Fahrzeug in dem jeweiligen Prüfzyklus verursacht hat. Nachdem das Fahrzeug über einen SCR-Katalysator verfügt und nicht über einen NSK (die dahingehende Behauptung der Beklagten in der Klageerwiderung blieb unbestritten), erübrigen sich Ausführungen zu letzterem. Der Vortrag der Klägerseite auch zu letzterem verdeutlicht jedoch, dass sie sich mit den konkreten Begebenheiten im streitgegenständlichen Fahrzeug wohl nicht ausreichend auseinandergesetzt hat. Auch die Ausführungen zur Behauptung „Zykluserkennung“ auf Seiten 26 ff. der Klageschrift lassen dies vermuten. Die Klagepartei behauptet nicht zum streitgegenständlichen Fahrzeug, sondern führt aus, dass die für einen NEFZ-Test vorgeschriebenen Konditionierung ohne großen Aufwand erkannt werden „kann“, es ein „einfaches“ sei, eine Abschalteinrichtung zu konstruieren, die drehzahlbasiert arbeite, „eine der einfachsten Zykluserkennungsmethoden“ das Abstellen auf die Zeit sei, auch die Geschwindigkeit „ein simples und probates Mittel der Zykluserkennung“ sei, es ein leichtes“ sei, anhand des Einschlagwinkels des Lenkrades den Prüflauf zu erkennen etc. Die Klagepartei weist mithin lediglich Möglichkeiten einer Zykluserkennung auf, trägt aber nichts dazu vor, ob die Konkrete auch im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaut ist und warum dies der Fall sein soll.

### **37**

Die Klagepartei hat sich mit dem ausführlichen und substantiierten Vortrag der Beklagten nicht auseinandergesetzt, obwohl sie für alle die Sittenwidrigkeit in objektiver wie in subjektiver Hinsicht begründenden Tatsachen die volle Darlegungs- und Beweislast trägt (vgl. BGH NJW 2020, 1962). Es wäre in Reaktion auf den Vortrag der Beklagten an der Klagepartei gewesen, durch Vortrag von Substanz Gesichtspunkte aufzuzeigen, die geeignet gewesen wären, den nachvollziehbaren und in sich stimmigen Vortrag der Beklagten zumindest in Zweifel zu ziehen. Da die Klagepartei dies unterlassen hat, war eine

Beweiserhebung zu ihrer damit letztlich substanzlos gebliebenen Behauptung einer Verwendung der Fahrkurvenerkennung zur Manipulation der Messergebnisse nicht veranlasst.

**38**

Soweit die Klagepartei solche Anhaltspunkte darin sieht, dass Fahrzeuge der Beklagten mit EA288-Motor bei verschiedenen Messungen im realen Fahrbetrieb deutlich höhere Emissionen aufgewiesen hätten, verfängt dies nicht. Schon im Ansatz verfehlt ist nämlich bereits der diesbezügliche Ausgangspunkt der Klagepartei, dass das Fahrzeug auch unter sämtlichen im realen Straßenbetrieb bzw. in anderen Testzyklen als dem für die Typzulassung des Fahrzeugs allein maßgeblichen NEFZ kalt auftretenden Betriebsbedingungen die für den NEFZ kalt geltenden Emissionsgrenzwerte einhalten müsse. Denn der Straßenbetrieb ist mit der Prüfstandssituation nicht vergleichbar. Soweit ein Fahrzeug also höhere Emissionswerte im Straßenbetrieb oder in anderen Prüfzyklen als in dem gesetzlich für die Typzulassung maßgeblichen NEFZ kalt unter Prüfstandsbedingungen aufweist, kann dies auch auf andere Umstände als den Einbau einer unzulässigen Abschalteinrichtung zurückzuführen sein. Überdies deuten die Messungen des KBA im neu entwickelten Prüfverfahren (NEFZ kalt plus sechs weitere NEFZ-Varianten) für den VW Passat 2.0 EA 288 Euro 6 (SCR) darauf hin, dass die NOx-Grenzwerte auch in der RDE-Fahrt eingehalten werden.

**39**

2. Ein Anspruch folgt auch weder aus §§ 823 Abs. 2, 31 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB noch aus §§ 831, 826 BGB oder aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB. Denn der Beklagten kann auf dieser Grundlage jedenfalls kein bewusst täuschendes Verhalten vorgeworfen werden. Eine Aufklärung der Klagepartei über die Funktionsweise des in dem Fahrzeug enthaltenen Thermofensters oder sonstiger möglicher Abschalteinrichtungen musste vor diesem Hintergrund nicht erfolgen.

**40**

3. Ein Anspruch der Klagepartei folgt weiterhin nicht aus §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV. Denn bei diesen Normen handelt es sich nicht um Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, die den Schutz der Klagepartei vor dem eingetretenen Schaden bezwecken (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – Az. VI ZR 252/19, juris, Rn. 72 ff.). Dies gilt auch für die Norm des Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007.

**41**

II. Der Klagepartei steht in der Folge auch kein Zinsanspruch sowie kein Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu. Mangels Schadensersatzanspruchs ist die Beklagte mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Pkw nicht in Annahmeverzug geraten.

B.

**42**

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 Sätze 1 und 2 ZPO.

C.

**43**

Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 63 Abs. 2, 48 Abs. 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO. Die Zinsen sowie die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten bleiben als Nebenforderungen unberücksichtigt (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 ZPO). Dem Feststellungsantrag zu Ziffer 2 war kein eigenständiger Wert zuzumessen (OLG Naumburg NJW-RR 2012, 1213 [LS]).