

**Titel:**

**Keine sittenwidrige Schädigung des Erwerbers eines Diesel-Fahrzeugs mit Thermofenster  
(hier: Porsche Cayenne Diesel)**

**Normenkette:**

BGB § 31, § 826

**Leitsatz:**

**Das Verhalten der für einen Kfz-Motorhersteller handelnden Personen ist nicht bereits deshalb als sittenwidrig zu qualifizieren, weil sie einen Fahrzeugtyp aufgrund einer grundlegenden unternehmerischen Entscheidung mit einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems ausgestattet und in den Verkehr gebracht haben. Dies gilt auch dann, wenn mit der Entwicklung und dem Einsatz dieser Steuerung eine Kostensenkung und die Erzielung von Gewinn erstrebt wird. (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Schadensersatz, sittenwidrige Schädigung, Kfz-Motorhersteller, Dieselskandal, unzulässige Abschaltvorrichtung, EA896 Gen2, Prüfstandsbezogenheit, Thermofenster

**Vorinstanz:**

LG Aschaffenburg, Endurteil vom 14.10.2021 – 13 O 310/20

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG Bamberg, Beschluss vom 11.07.2022 – 6 U 110/21

**Tenor**

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts Aschaffenburg vom 14.10.2021 gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.
2. Der Kläger erhält Gelegenheit zur Stellungnahme bis einschließlich 17.06.2022.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

Der Kläger verlangt Schadensersatz von der Beklagten als Fahrzeugherstellerin nach dem Kauf eines Pkw.

2

1. Der Kläger erwarb am 13.11.2019 von der H. GmbH einen gebrauchten Pkw C. Diesel zu einem Kaufpreis von 39.500,- Euro. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor ausgestattet, den die Beklagte hergestellt hat. Der Kläger nutzte das Fahrzeug in der Folgezeit. Am 23.09.2021 hatte der Pkw eine Fahrleistung von 57.462 km.

3

Für den verbauten Motor wurde durch das Kraftfahrtbundesamt (KBA) kein verpflichtender Rückruf angeordnet.

4

Der Kläger hat erstinstanzlich vorgetragen, dass die Beklagte ihn durch das Inverkehrbringen eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestatteten Motors vorsätzlich sittenwidrig geschädigt habe. Durch die voreingestellte Reduzierung der Abgasreinigung würde die zulässige Stickoxidausstoßmenge überschritten. Der tatsächliche Dieserverbrauch auf der Straße sei höher als auf dem Prüfstand.

5

Der Kläger hat erstinstanzlich die Rückzahlung des um anrechenbare Nutzungen verminderten Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs, die Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten und die Feststellung des Annahmeverzuges beantragt.

**6**

Die Beklagte ist der Klage inhaltlich entgegengetreten. Sie hat die Auffassung vertreten, dass in dem streitgegenständlichen Motor keine unzulässige Abschaltvorrichtung zum Einsatz komme.

**7**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, des Verfahrenshergangs und der Anträge in erster Instanz wird auf den Tatbestand des Ersturteils Bezug genommen.

**8**

2. Das Landgericht hat die Klage mit Endurteil vom 15.06.2021 abgewiesen. Der Kläger habe nicht schlüssig und substantiiert dargelegt, dass bei dem Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung verwendet worden sei. Das Kraftfahrtbundesamt habe keine unzulässige Abschaltvorrichtung festgestellt.

**9**

3. Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seinen erstinstanzlichen Antrag teilweise weiter. Am 04.12.2021 hat der Kläger den Pkw bei einer Fahrleistung von 57.995 km für 32.500,- Euro an einen Dritten weiterverkauft.

**10**

Er beantragt nunmehr unter anderem die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 8.521,31 Euro nebst Zinsen, die Feststellung, dass sich die Beklagten mit der Annahme des Pkw in Verzug befinde, sowie die Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten.

**11**

Die Beklagte verteidigt das Ersturteil unter Aufrechterhaltung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags.

**12**

Wegen des weiteren Parteivorbringens im Berufungsverfahren wird Bezug genommen auf die Berufungsbegründung, die Berufungserwiderung und die weiteren im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze, jeweils mit Anlagen.

II.

**13**

Der Senat ist davon überzeugt, dass der Berufung des Klägers die Erfolgsaussicht fehlt und auch die weiteren Voraussetzungen für eine Entscheidung gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO vorliegen. Die gemäß §§ 511 ff. ZPO zulässige Berufung des Klägers erweist sich als unbegründet, weil ihm keine Ansprüche gegen die Beklagte zustehen. Zu Recht hat das Erstgericht die Klage abgewiesen. Auf die zutreffenden Gründe wird Bezug genommen.

**14**

1. Einem Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 826 BGB steht entgegen, dass es an der hinreichend substantiierten Darlegung eines vorsätzlichen und sittenwidrigen schädigenden Verhaltens der Beklagten fehlt.

**15**

(1) Das Verhalten der für einen Kraftfahrzeughersteller handelnden Personen ist nicht bereits deshalb als sittenwidrig zu qualifizieren, weil sie einen Fahrzeugtyp aufgrund einer grundlegenden unternehmerischen Entscheidung mit einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems ausgestattet und in den Verkehr gebracht haben. Dies gilt auch dann, wenn mit der Entwicklung und dem Einsatz dieser Steuerung eine Kostensenkung und die Erzielung von Gewinn erstrebt wird (BGH, Beschluss vom 19.01.2021 - VI ZR 433/19 -, juris).

**16**

Von der Klagepartei wird nichts vorgetragen, was auf eine besondere Verwerflichkeit im Handeln der Beklagten schließen lässt. Die besondere Verwerflichkeit besteht, wenn dem Kraftfahrtbundesamt

vorgespiegelt wird, das Fahrzeug werde auf dem Prüfstand unter den Motorbedingungen betrieben, die auch im normalen Fahrbetrieb zum Einsatz kommen oder im Typengenehmigungsverfahren unzutreffende Angaben über die Arbeitsweise des Abgasrückführungssystems gemacht werden (BGH, Beschluss vom 19.01.2021 - VI ZR 433/19, Rn. 18, 22) oder - bei einem implantierten Thermofenster - weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen (BGH, Beschluss vom 09. März 2021 - VI ZR 889/20, Rn. 28).

## 17

(2) Legt man diese Maßstäbe zugrunde, ergeben sich aus dem Vortrag des Klägers sowie den getroffenen Feststellungen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass das Verhalten der Beklagten in diesem Sinne als sittenwidrig zu qualifizieren ist.

## 18

aa) Dafür, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug von der Beklagten eine sog. Prüfstandserkennungssoftware verbaut worden wäre, die bewusst und gewollt von der Beklagten so programmiert worden wäre, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten werden (Umschaltlogik), und die damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abgezielt hätte, wie sie etwa dem BGH-Urteil vom 25. Mai 2020 (VI ZR 252/19, zum WV-Motor EA 189) zugrunde lag, fehlen hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte (vgl. OLG München, Beschluss vom 01. März 2021 - 8 U 4122/20 -, Rn. 33, juris).

## 19

(1) Unstreitig hat das Kraftfahrtbundesamt für den im streitgegenständlichen Fahrzeug eingebauten Motor keinen verpflichtenden Rückruf angeordnet.

## 20

Der Senat geht nicht davon aus, dass ein Rückruf des KBA zwingend erforderlich wäre, um entsprechende Anhaltspunkte zu begründen. Ein Rückruf des KBA hinsichtlich eines bestimmten Motortyps wegen einer nach dessen Ansicht unzulässigen Prüfstandserkennungssoftware würde allerdings regelmäßig einen hinreichenden Anhaltspunkt dafür darstellen, dass eine entsprechende unzulässige Abschalteinrichtung auch in anderen Fahrzeugen mit demselben Motortyp vorhanden ist. Fehlt es aber an einem solchen Rückruf für den konkreten Motortyp, müssen die erforderlichen hinreichenden Anhaltspunkte in anderer Weise dargelegt werden (OLG München, Beschluss vom 01. März 2021 - 8 U 4122/20 -, Rn. 39, juris). Das ist dem Kläger nicht gelungen.

## 21

(2) Die Tatsache, dass ein Fahrzeug im normalen Fahrbetrieb höhere Emissionen aufweist als auf dem Prüfstand, begründet ebenfalls keinen Anhaltspunkt, sondern ist vielmehr allgemein bekannt. Die für die Einhaltung im Prüfstandsverfahren gemessenen Werte entsprechen grundsätzlich auch ohne unzulässige Beeinflussung des Messverfahrens nicht den im Rahmen des tatsächlichen Gebrauchs des Fahrzeugs anfallenden Emissionswerten (so auch OLG München, Endurteil vom 05.09.2019 - 14 U 416/19, BeckRS 2019, 26072 Rn. 168). 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. Auf dem Prüfstand wird eine bestimmte „ideale“, nicht der Praxis entsprechende Situation vorgegeben, etwa hinsichtlich der Umgebungstemperatur, der Kraftentfaltung (Beschleunigung und Geschwindigkeit) oder der Abschaltung der Klimaanlage, sodass der erzielte Wert zwar zu einer relativen Vergleichbarkeit unter den verschiedenen Fahrzeugfabrikaten und -modellen führen mag, absolut genommen aber jeweils nicht mit dem Straßenbetrieb übereinstimmt (OLG Stuttgart, Beschluss vom 14.12.2020 - 16a U 155/19 -, Rn. 59 - 60, juris).

## 22

(3) Der Vortrag des Klägers, die Beklagte habe durch eine Manipulation des On-Board-Diagnosesystems (OBD) getäuscht, zeitigt ebenfalls nicht die geltend gemachten Ansprüche. Unabhängig davon, ob das OBD-System selbst überhaupt eine Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 darstellen kann, obwohl es unstreitig die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems selbst weder aktiviert, verändert, verzögert noch deaktiviert (vgl. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007), ist ein auf die Programmierung des OBD gestützter Anspruch ausgeschlossen, soweit dieses im normalen Straßenverkehr sowie im Rahmen der Abgasuntersuchung und der Inspektion keine Fehlfunktion des Abgassystemes anzeigt. Denn wenn - wie hier - die für die Typengenehmigung zuständige Behörde die

vorgelegte Software in Kenntnis der darin enthaltenen Abschaltvorrichtungen (insbesondere des Thermofensters) auch und gerade im Hinblick auf das dadurch beeinflusste weitere Emissionsverhalten absegnen, muss das OBD dies dergestalt nachvollziehen können, dass die Warnlampe im Realbetrieb gerade nicht schon dann anspricht, wenn die angebliche Grenzwertüberschreitung allein auf nach Ansicht des KBA zulässiges Verhalten zurückzuführen ist (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 30. Oktober 2020 - 17 U 296/19).

## 23

bb) Der Vortrag der Klagepartei führt auch nicht zu einer sekundären Darlegungslast der Beklagten zu den technischen Gegebenheiten des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Grundsätzlich trägt der Geschädigte, der sich auf einen Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB beruft, die volle Darlegungs- und Beweislast für die Anspruchsvoraussetzungen (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 33. Aufl., vor § 284 Rdnr. 34). Die Annahme einer sekundären Darlegungslast setzt voraus, dass der darlegungs- und beweisbelasteten Partei die nähere Darlegung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während die gegnerische Partei alle wesentlichen Tatsachen kennt oder es ihr zuzumuten ist, nähere Angaben zu machen. Die Voraussetzungen für eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten sind hier nicht erfüllt. Um eine Ausforschung zu vermeiden, muss der unstreitige oder zu beweisende Vortrag des Beweispflichtigen greifbare Anhaltspunkte für seine Behauptung liefern (Zöller-Greger, a.a.O., m.w.N.). Daran fehlt es hier, wie bereits dargestellt.

## 24

cc) Schließlich fehlt es an jedwedem substantiierten Vortrag der Klagepartei hinsichtlich in Bezug auf die Entwicklung des streitgegenständlichen Motors im Konzern der Beklagten erfolgten Entscheidungsprozesse sowie die inhaltliche Auseinandersetzung der Organe der Beklagten mit den Voraussetzungen nach Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007. Dabei ist zu beachten, dass über eine Wissenszusammenrechnung kein Weg zu dem für das Merkmal der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB erforderlichen moralischen Unwerturteil (Senatsurteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 Rn. 13, 22 f., 27 mwN) führt. Die die Verwerflichkeit begründende bewusste Täuschung lässt sich nicht dadurch konstruieren, dass die im Hause der juristischen Person vorhandenen kognitiven Elemente „mosaikartig“ zusammengesetzt werden, weil eine solche Konstruktion dem personalen Charakter der Schadensersatzpflicht gemäß § 826 BGB nicht gerecht würde (BGH, Urteil vom 08. März 2021 - VI ZR 505/19 -, Rn. 23, juris).

## 25

2. Ansprüche des Klägers aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB sind ebenfalls nicht gegeben. Diese würden jeweils den Nachweis eines deliktischen Handelns bzw. einer vorsätzlichen Täuschungshandlung voraussetzen. Dieser ist - wie oben dargelegt - dem Kläger nicht gelungen. Im Übrigen scheidet dieser Anspruch bereits am Fehlen der Bereicherungsabsicht und der in diesem Zusammenhang erforderlichen Stoffgleichheit des erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteils mit einem etwaigen Vermögensschaden. Der subjektive Tatbestand des § 263 Abs. 1 StGB setzt die Absicht voraus, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Dabei müssen der vom Täter erstrebte Vermögensvorteil und der verursachte Vermögensschaden einander „spiegelbildlich“ entsprechen. Einen Vermögensschaden hat der Käufer dann erlitten, wenn das von ihm erworbene Fahrzeug im Hinblick auf die Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung und etwaige damit verbundene Risiken den vereinbarten und bezahlten Kaufpreis nicht wert war. Zwischen dieser etwaigen Vermögenseinbuße mit den denkbaren Vermögensvorteilen, die ein verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten (§ 31 BGB) für sich oder einen Dritten, etwa den Fahrzeughändler, erstrebt haben könnte, besteht jedoch keine Stoffgleichheit (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020, Az. VI ZR 5/20).

## 26

3. Dem Kläger steht auch kein Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO 715/2007/EG zu. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV bzw. Art. 5 VO 715/2007/EG stellen keine Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB dar, da das Interesse, nicht zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu werden, nicht im Aufgabenbereich dieser Normen liegt. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Gesetz- und Ordnungsgeber mit den genannten Vorschriften (auch) einen Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit und speziell des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts der einzelnen Käufer bezweckte und an die (auch fahrlässige) Erteilung einer inhaltlich unrichtigen Übereinstimmungsbescheinigung einen gegen den Hersteller gerichteten Anspruch auf (Rück-)Abwicklung eines mit einem Dritten geschlossenen Kaufvertrags hätte knüpfen wollen (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020, Az. VI ZR 5/20 und Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19).

**27**

Aus den gleichen Gründen scheidet auch ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 325 StGB aus.

**28**

4. Eine Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs in Annahmeverzug befinde, kommt bereits deshalb nicht in Betracht, weil der Kläger nach eigenem Vortrag den Pkw mittlerweile veräußert hat.

**III.****29**

1. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (vgl. § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 ZPO) liegen nicht vor. Über klärungsfähige und -bedürftige Rechtsfragen hat der Senat nicht zu befinden. Er beabsichtigt eine einzelfallbezogene Entscheidung auf der Grundlage der nach gesicherter höchstrichterlicher Rechtsprechung berufsrechtlich nicht zu beanstandenden erstinstanzlichen Feststellungen. Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten (vgl. § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ZPO). Anhaltspunkte dafür, dass in einer solchen neue, im Berufungsverfahren zuzulassende Erkenntnisse gewonnen werden könnten, die zu einer anderen Beurteilung führten, bestehen nicht.

**30**

2. Der Senat beabsichtigt den Streitwert für das Berufungsverfahren auf 8.521,31 Euro festzusetzen.

**31**

Der Senat regt daher an, zur Vermeidung von Kosten die aussichtslose Berufung innerhalb offener Stellungnahmefrist zurückzunehmen, und weist in diesem Zusammenhang auf die in Betracht kommende Gerichtsgebührenermäßigung (KV Nr. 1220, 1222) hin.