

Titel:

Schadensersatz, Fahrzeug, Schadensersatzanspruch, Software, Kaufpreis, Rechtsanwaltskosten, Untersagung, Sittenwidrigkeit, Absenkung, Wirksamkeit, Vertragsschluss, Ermessen, Erstattung, Vorteilsausgleichung, Zug um Zug, Kosten des Rechtsstreits, von Amts wegen

Schlagworte:

Schadensersatz, Fahrzeug, Schadensersatzanspruch, Software, Kaufpreis, Rechtsanwaltskosten, Untersagung, Sittenwidrigkeit, Absenkung, Wirksamkeit, Vertragsschluss, Ermessen, Erstattung, Vorteilsausgleichung, Zug um Zug, Kosten des Rechtsstreits, von Amts wegen

Rechtsmittelinstanz:

OLG Bamberg, Beschluss vom 10.05.2023 – 4 U 151/22

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 1 10% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 13.865, 14 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Klagepartei begehrt Schadensersatz und Erstattung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten wegen behaupteter unzulässiger. Abschalteinrichtungen im Motor des streitgegenständlichen Pkw.

2

Die Klagepartei erwarb am 1 1.01.2017 bei der einen Pkw VW Golf 2.0 TDI, 1 10kW, Erstzulassung 24.06.2016 als Gebrauchtfahrzeug mit einer Laufleistung von 20.273 km zu einem Kaufpreis in Höhe von 29.130 Euro. Der Erwerb wurde durch ein Darlehen finanziert. Die Finanzierungskosten beliefen sich auf 4.025,26 Euro. Die Klagepartei hat den streitgegenständlichen Pkw am 22.12.2020 mit einer Laufleistung von 74.100 km für -13.684,72 Euro verkauft. Für den streitgegenständlichen Pkw existiert kein verpflichtender Rückruf des Kraftfahrtbundesamtes (KBA). Das streitgegenständliche Fahrzeug ist von einer freiwilligen Service-Maßnahme im Rahmen des Nationalen Forums Diesel erfasst.

3

In dem Fahrzeug ist ein Motor des Typs EA288 mit der Abgasnorm Euro 6 verbaut, dessen Hersteller und Entwickler die Beklagte ist. Das Abgasrückführungssystem des streitgegenständlichen Fahrzeugs ist mit einem Thermofenster ausgestattet: Bei der Abgasrückführung (nachfolgend: AGR) wird grundsätzlich zur Reduzierung des Ausstoßes von NOX das Abgas in den Ansaugtrakt des Motors. zurückgeführt und ersetzt dort einen Teil der „Frischladung“, die für den nächsten Verbrennungsprozess benötigt wird. Hierdurch wird eine Absenkung der Verbrennungstemperatur erreicht und es entstehen weniger Stickoxide. Durch die Verwendung eines Thermofensters wird die Rate des rückgeführten Gases bei bestimmten, zu niedrigen oder zu hohen Außentemperaturen über das Motorsteuergerät gestoppt. Wenn es zu kalt oder zu warm ist, kann der Diesel-Motor der Beklagten die Abgase nicht mehr zurückführen, da diese sich im Motor festsetzen würden. Die Feststoffe der Abgase würden den Motor verstopfen/versotten – und schließlich beschädigen. Die Abgasrückführung ist im streitgegenständlichen Fahrzeug in einem Temperaturbereich von -24 °C bis +70 °C zu 100% aktiv. Das streitgegenständliche. Fahrzeug verfügt außerdem über einen NOx-Speicherkatalysator (NSK), der dazu dient, Stickoxide zu speichern. Der NSK muss im Fahrbetrieb regelmäßig regeneriert werden, da er über eine begrenzte Speicherkapazität verfügt. Bei der Regeneration

werden die eingelagerten Stickoxide größtenteils aus der Speicherstruktur entfernt und in die Komponenten Stickstoff (N₂) und Kohlenstoffdioxid (CO₂) reduziert. Die NSK-Regeneration wirkt sich auf die CO₂- und Schadstoffemission aus. In dem streitgegenständlichen Fahrzeug ist eine Fahrkurvenerkennung hinterlegt. Diese bewirkt, dass am Ende der erkannten Vorkonditionierungsphase eine Regeneration des NSK erfolgt, so dass dieser bei Beginn der anschließenden Messung im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) leer ist und dass innerhalb des NEFZ der NSK an zeitlich genau definierten Punkten regeneriert.

4

Die Klagepartei hat die geltend gemachten Ansprüche gegen die Beklagten mit einem Schreiben zunächst außergerichtlich geltend gemacht (Anlage KI 0). Die Beklagte wies sämtliche Ansprüche der Klagepartei zurück.

5

Die Klagepartei behauptet, das Fahrzeug sei mit gesetzeswidriger Software ausgestattet, hierbei handele es sich um unzulässige Abschaltvorrichtungen. Eine solche Software ermittle über verschiedene Parameter den NEFZ und steuere sodann eine Reduzierung der Stickoxidsmessungen durch Maßnahmen bei der Abgasreinigung. Im streitgegenständlichen Fahrzeug finde eine Manipulation des NO_x-Speicherkatalysators statt, die sich aus der sog. Applikationsrichtlinie der Beklagten ergebe. Aus dieser gehe hervor, dass die Fahrkurve genutzt werde, um zu erkennen, ob sich das Fahrzeug im oder außerhalb des Zyklus befinde und um Abgasnachbehandlungsevents geplant – und gegenüber der Strategie für den Regelbetrieb „optimiert“ und damit anders – zu platzieren. Der NSK arbeite am effektivsten, verringere den NO_x-Ausstoß also am besten, wenn er leer sei, also unmittelbar nach einer Regeneration. Im normalen Fahrbetrieb erfolge die Regeneration beladungsgesteuert, wenn der NSK voll sei. Eine Regeneration lasse sich normalerweise nicht exakt planen, da das Fahrzeug bzw. die Software nicht wissen könne, wann der Fahrer beschleunige oder stark abbremse, eine Regeneration des NSK sei dann nicht möglich und werde automatisch abgebrochen. Im NEFZ sei auf die Sekunde festgelegt, wann was passiere. Daher könne im Zyklus die Regeneration streckengesteuert platziert, sowie jeweils vollständig durchgeführt werden, mit dem Ergebnis, dass die Regeneration seltener, aber dennoch mit maximaler Effizienz durchgeführt werden könne. Da auch der Precon erkannt und an dessen Ende eine abschließende Regeneration ausgelöst werde, könne der Testzyklus stets mit vollständig geleertem NSK gestartet werden, so dass er bereits NO_x einlagern könne, bevor er die für eine Regeneration erforderliche Betriebstemperatur erreicht habe. Der NO_x-Ausstoß sei deshalb im Zyklus geringer als außerhalb des Zyklus. Bei einer reinen Streckenführung bei bekanntem Fahrprofil könne man die Applikation der Software vorab so optimieren, dass die Regeneration fast immer zum selben Zeitpunkt im Zyklus erfolge, in dem sie ihre maximale Wirksamkeit entfalte und nicht durch Betriebspunktänderungen abgebrochen werden müsse. Im realen Fahrbetrieb werden hingegen weit höhere -Beladungszustände zugelassen, um möglichst selten die Regeneration auslösen zu müssen. Dies gehe zulasten der Schadstoffminderung, schone aber den Antriebs- und Abgasstrang.

6

Die gesetzlichen Abgasgrenzwerte würden nur auf dem Prüfstand eingehalten, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten und damit sei das KBA zwecks Erlangung der Typengenehmigung getäuscht worden. Es liege ein mangelhaftes Fahrzeug vor. Das Nichtvorliegen eines Rückrufes durch das KBA bedeute nicht, dass keine illegalen Abschaltvorrichtungen verbaut seien.

7

Die Klagepartei behauptet, der Schaden der Klagepartei liege in der Belastung mit einer ungewollten Verbindlichkeit, nämlich dem Kaufvertrag über eine mangelhafte Sache. Insofern komme es auf einen mangelbedingten Minderwert oder einen Wertverlust des erworbenen Fahrzeugs auf dem Markt nicht an. Es sei völlig unerheblich, ob das streitgegenständliche Fahrzeug stets sicher und fahrbereit sei beziehungsweise ohne jede Einschränkung von der Klagepartei genutzt werden könne.

8

Die Beklagte habe vorsätzlich gehandelt. Aufgrund der Tragweite des ursprünglichen Abgasskandals hätten die Vorstände der Beklagten für das Thema Abgasreinigung besonders sensibilisiert sein müssen. Die sittenwidrige Handlung bestehe darin, dass die Beklagte allein aus Habgier den Vertrauensverlust der Marktteilnehmer in den Fahrzeugmarkt billigend in Kauf genommen habe. Es gehöre zur strategischen Ausrichtung der Beklagten, dass auch auf betrügerische Mittel zurückgegriffen werden sollte, um das hemmungslose Stillen der Habgier zu gewährleisten. Insbesondere habe die Beklagte bzw. ihr Vorstand es

zumindest billigend in Kauf genommen, dass ihren Kunden über das Vertriebsnetz von Vertragshändlern und über Tochterunternehmen nicht gesetzeskonforme bzw. mangelhafte Fahrzeuge verkauft und auf diese Weise ihren Kunden ein wirtschaftlicher Schaden zugefügt worden sei. Die sittenwidrige Schädigung sei kausal gewesen für die Kaufentscheidung der Klagepartei.

9

Die Klagepartei ist der Ansicht, dass ihr aus vorgenannten Gründen ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß S. 826 i.V.m. S. 31 BGB zustehe. Eine Nutzungsentschädigung sei auf einer Basis von 300.000 km in Höhe von 5.605,40 Euro zu berücksichtigen.

10

Die Klagepartei beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, Zug um Zug gegen Herausgabe des Verkaufserlöses in Höhe von EUR 13.684,72 € an die Klagepartei einen Betrag in Höhe von EUR 29.130,00 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Fahrzeugs Maik: Volkswagen, Fahrzeug-Identifizierungsnummer: ... die sich aus folgender Formel ergibt: Kaufpreis x (Kilometerstand zum Zeitpunkt des Verkaufs – Kilometerstand bei Kauf) / (in das Ermessen des Gerichts gestellte Gesamtlauflistung – Kilometerstand bei Kauf).

2. Die Beklagte wird verurteilt, Finanzierungskosten in Höhe von EUR 4.025,26 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an die Klagepartei zu bezahlen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den Kosten des außergerichtlichen Vorgehens in Höhe von EUR 1.501, 19 freizustellen.

11

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

12

Die Beklagte behauptet, der streitgegenständliche Motor enthalte keine unzulässige Abschalteinrichtung. Die Beklagte habe das KBA Anfang Oktober 2015 darüber informiert, dass bestimmte Fahrzeuge mit EA 288-Motor über eine Fahrkurvenerkennung verfügen. Das KBA sei sodann seinem Amtsermittlungsgrundsatz nachgekommen und habe den EA 288-Motor daraufhin über mehrere Jahre umfangreich geprüft. Die Überprüfungen seien allesamt mit dem gleichen Ergebnis erfolgt: Das NOx-Emissionsverhalten der untersuchten Fahrzeuge sei unauffällig. Unzulässige Abschalteinrichtungen habe das KBA nicht festgestellt. Hierbei habe das KBA konkret das streitgegenständliche Aggregat EA 288 Euro 6 2.01 TDI, 110 kW, NSK, untersucht und bestätigt, dass keine unzulässige Abschalteinrichtung zum Einsatz komme (Anlage B 16).

13

Die in Motoren des Typs EA288 mit NSK hinterlegte Fahrkurve werde nicht zu einer Optimierung der NOx-Emissionen im Prüfstandsbetrieb genutzt. 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 5 gefahrene km bzw. nach voller Beladung vollzogen, je nachdem, welches Ereignis vorher eingetreten sei. Aufgrund dieser ca. alle 5 km erfolgten Regenerationsintervalle würde die Anzahl der Regenerationen, die während des NEFZ (11 km) gefahren wird, davon abhängen, in welchem Beladungszustand der NSK sich zu Beginn des Prüfzyklus befinde. Nur ein Test mit anfänglich leerem NSK stelle sicher, dass der Test tatsächlich diejenigen NOx-Emissionen widerspiegele und repräsentativ abbilde, die von Beginn bis zum Ende des Zyklus entstehen. Um dieses Problem zu vermeiden sei es erforderlich, drauf zu achten, dass der NEFZ-Prüfzyklus mit einem leeren oder fast leeren NSK beginne.

14

Die Beklagte ist der Ansicht, eine Zykluserkennung sei nicht per se unzulässig und nicht gleichbedeutend mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung. Das Thermofenster sei nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 (it. a) VO (EG) 2007/15 aus Gründen des Motorschutzes zulässig. Wenn die Grenzwerte ohne die Einrichtung eingehalten

werden, die keine Unzulässige Abschalteneinrichtung vor und zwar auch dann, wenn die Nutzung der Fahrkurvenerkennung einen Emissionseinfluss haben sollte.

15

Die Parteien haben mit Schriftsätzen vom 1.03.2022 (Bl. 2 d. Akte) und 05.05.2022 (Bl. 122 d. Akte) der Entscheidung im schriftlichen Verfahren zugestimmt. Das Verfahren nach S. 128 Abs. 2 ZPO wurde durch Beschluss vom 10.05.2022 (Bl. 123 d. Akte) angeordnet. Als Zeitpunkt, der dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht, wurde der 07.06.2022 bestimmt.

16

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

17

Die zulässige Klage ist in vollem Umfang unbegründet, da die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch nicht vorliegen.

I.

18

[[6]] – Die Klage wurde ordnungsgemäß gem. S. 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erhoben. Sie ist zudem beim sachlich (SS 23, 71 GVG) und örtlich (S. 32 ZPO) zuständigen Gericht erhoben worden. Gemäß S. 32 ZPO ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen wurde. Der Begehungsort im Sinne des S. 32 ZPO ist jedenfalls am Ort des Vertragsschlusses im Gerichtsbezirk des Landgerichts Hof.

19

Die Klage ist in vollem Umfang unbegründet, da die Voraussetzungen für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch nicht erfüllt sind und folglich auch die Voraussetzung für die übrigen Anträge fehlen.

1.) Kein Anspruch auf Zug-um-Zug-Verurteilung

20

Die Klagepartei wurde bereits mit Verfügung vom 15.03.2022 (Bl. 43 d. A.) darauf hingewiesen, dass der Klageantrag umzustellen ist, da eine Zug-um-Zug-Verurteilung bei gleichartigen (Gegen) Ansprüchen nicht in Betracht kommt, S. 322 -BGB. Eine Umstellung ist nicht erfolgt, vielmehr behauptet die Klagepartei im Schriftsatz vom 06.04.2022, das OLG Bamberg hätte am 07.12.2021 (Az. 5 U 327/21) den Zug-um-Zug-Antrag i.V.m. der Herausgabe des Verkaufserlöses zugesprochen. Dass diese Behauptung nicht zutrifft, dürfte der Klagepartei – die auch Partei des Rechtsstreits vor dem OLG Bamberg, Az. 5 U 327/21 war – bekannt sein.

21

Hintergrund des Antrags ist offenbar, die entsprechend hohen Anwaltskosten aus Ziffer 3 des Klageantrags zu rechtfertigen. So vertritt die Klagepartei schließlich die – unzutreffende – Ansicht, bei der Berechnung des Streitwerts (und des Gegenstandswerts) sei der Verkaufserlös nicht abzuziehen (Klageschrift S. 41). Insoweit kann vollumfänglich auf die Rechtsprechung des OLG Bamberg im Beschluss vom 3.7.2019 (Az. 4 W 46/19) verwiesen werden. Hier führt das OLG zutreffend aus: Zwar ist es richtig, dass bei einer Zug um Zug – Verurteilung der Wert der Gegenleistung nach herrschender Meinung grundsätzlich außer Betracht bleibt. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn es sich bei Zahlungsklagen um eine gleichartige Gegenleistung handelt, die im Wege der Vorteilsausgleichung von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Denn in diesem Fall geschieht die Berücksichtigung des Vorteils durch einfachen Abzug. Es liegt keine Aufrechnung vor und es bedarf auch keiner Einrede oder Gestaltungserklärung des Schädigers, damit die Vorteilsausgleichung stattfinden kann. Vielmehr wird durch die Vornahme des Abzugs der geschuldete Schadensersatzbetrag erst endgültig festgelegt. Es besteht daher in diesen Fällen kein Bedürfnis einer Zug um Zug – Verurteilung, um die Interessen des Schädigers zu wahren. Das erkennende Gericht ist vielmehr, sollte nach einem Hinweis nicht ohnehin eine Antragskorrektur erfolgen, trotz beantragter Zug um Zug – Verurteilung gehalten, den Abzug unmittelbar vorzunehmen.

2.) Kein Schadensersatzanspruch

22

Der Klagepartei steht aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Schadensersatzanspruch zu, insbesondere nicht aus S. 826 BGB. Vorliegend wurde durch die Klagepartei das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltseinrichtung, der Eintritt eines Schadens und das Vorliegen einer sittenwidrigen Schädigung mit Schädigungsabsicht bereits nicht hinreichend substantiiert dargelegt.

a) Unzulässige Abschaltseinrichtung

23

Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des S. 826 BGB liegt beim Geschädigten, also bei der Klagepartei. Zwar ist ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind (BGH, Beschluss vom 28.01.2020, Az. VIII ZR 57/19). Das gilt insbesondere dann, wenn die Partei keine unmittelbare Kenntnis von den Vorgängen hat. Das Gericht hat in diesen Fällen in die Beweisaufnahme über diese Umstände einzutreten. Die Partei kann mithin eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Umstände verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für jedenfalls möglich hält (St. Rspr; insbesondere BGH, a.a.O.). 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 Einzeltatsachen haben kann (BGH, a.a.O.).

24

Allerdings ist eine solche, aufgrund mangelnder Einblicksmöglichkeit allgemein gehaltene Behauptung – wie die Behauptung des Vorliegens von Abschaltseinrichtungen – dann unbeachtlich, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt wird. Auch wenn bei der Annahme einer solchen Willkür Zurückhaltung geboten ist (BGH, a.a.O.), so stellen sich im vorliegenden Fall die Behauptung von Abschaltseinrichtungen als unsubstantiierte Behauptung dar., die nicht hinreichend konkretisiert dargelegt wird.

b) Fahrkurvenerkennung / Zykluserkennung

25

Unstreitig ist auch nach dem Vortrag der Beklagten in der Motorsteuerungssoftware des streitgegenständlichen Fahrzeugs eine Fahrkurvenerkennung hinterlegt. Unstreitig ist, dass die Fahrkurve bewirkt, dass am Ende der erkannten Vorkonditionierungsphase eine Regeneration des NSK erfolgt, so dass dieser bei Beginn der anschließenden Messung im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) leer ist und dass innerhalb des NEFZ der NSK an zeitlich genau definierten Punkten regeneriert.

26

Die Klagepartei behauptet hierzu, der NSK arbeite am effektivsten, verringere den NOx-Ausstoß also 'am besten, wenn er leer sei, also unmittelbar nach einer Regeneration. Im normalen Fahrbetrieb erfolge die Regeneration beladungsgesteuert, wenn der NSK voll sei. Eine 8 – Regeneration lasse sich normalerweise nicht exakt planen, da das Fahrzeug bzw. die Software nicht wissen könne, wann der Fahrer beschleunige oder stark abbremse, eine Regeneration des NSK sei dann nicht möglich und werde automatisch abgebrochen. Im NEFZ sei auf die Sekunde festgelegt, wann was passiere. Daher könne im Zyklus die Regeneration streckengesteuert platziert, sowie jeweils vollständig durchgeführt werden, mit dem Ergebnis, dass die Regeneration seltener, aber dennoch mit maximaler Effizienz durchgeführt werden könne. Da auch der Precon erkannt und an dessen Ende eine abschließende Regeneration ausgelöst werde, könne der Testzyklus stets mit vollständig geleertem NSK gestartet werden, so dass er bereits NOx einlagern könne, bevor er die für eine Regeneration erforderliche Betriebstemperatur erreicht habe. Der NOx-Ausstoß sei deshalb im Zyklus geringer als außerhalb des Zyklus. Bei einer reinen Streckenführung bei bekanntem Fahrprofil könne man die Applikation der Software Vorab so optimieren, dass die Regeneration fast immer zum selben Zeitpunkt im Zyklus erfolge, in dem sie ihre maximale Wirksamkeit entfalte und nicht durch Betriebspunktänderungen abgebrochen werden müsse. Im realen Fahrbetrieb werden hingegen weit höhere Beladungszustände zugelassen, um möglichst selten die Regeneration auslösen zu müssen. Dies gehe zulasten der Schadstoffminderung, schone aber den Antriebs- und Abgasstrang. Ein tatsächlicher

Anhaltspunkt für diese Behauptungen wird jedoch nicht vorgebracht, so dass es sich um unbeachtliche Behauptungen ins Blaue hinein handelt.

27

Insbesondere geht aus der von der Klagepartei zitierten „Applikationsrichtlinie“ (Anlage K3, S. 22) gerade hervor, dass die Unterscheidung zwischen „NSK“-Strategie 1 und „NSK“-Strategie 2 keinen Emissionseinfluss hat. Die Bezeichnung als „Urshaltstrategie“ ist entgegen der Auffassung der Klagepartei für sich genommen nicht ausreichend, um einen tatsächlichen Anhaltspunkt für eine unzulässige Abschalteinrichtung darzustellen. Soweit die Klagepartei darüber hinaus die Unterlagen der Deutschen Umwelthilfe (DUH) heranzieht, wird bereits nicht substantiiert dargelegt, was sich hieraus für den konkreten streitgegenständlichen Pkw ergeben soll. Aus dem Schreiben des Dr. M1. H. (Anlage K4.) geht nicht einmal hervor, welche Abgasnorm der untersuchte VW Golf Erstzulassung 2014 hat, darüber hinaus lässt Dr. H. gerade offen, ob und welche Änderungen im Emissionsverhalten des Motors durch die Fahrzykluserkennung gesteuert werden.

28

Soweit die Klagepartei die Grenzwertüberschreitungen als Indiz für das Vorhandensein von unzulässigen Abschalteinrichtungen anführt und auf Messungen der DUH und Gutachten und Messungen von Dr. M2. P. verweist, hat zwar der BGH im Beschluss vom 25.11.2021 (Az. III ZR 202/20) entschieden, dass es ausreichen kann, dass neben weiteren Umständen auch Messwerte der Deutschen Umwelthilfe vorgelegt werden, aus denen sich ergibt, dass ein vergleichbares, getestete Fahrzeug den Grenzwert für den NOx-Ausstoß im realen Fahrbetrieb überschreitet, so dass in der Gesamtbetrachtung tatsächliche Anhaltspunkte angenommen werden können. Jedoch macht sich die Klagepartei bereits nicht die Mühe, vorzutragen, dass ein vergleichbares Fahrzeug überhaupt getestet worden sein – soll. Ausführungen zu den Testergebnissen erfolgen ebenfalls nicht.

29

Die Beklagte legt ausführlich dar, dass bei der ursprünglichen Bedatung die NSK-Regeneration im realen Straßenbetrieb je nach Fahrprofil strecken- und beladungsgesteuert ca. alle 5 gefahrene km bzw. nach voller Beladung vollzogen wurde, je nachdem, welches Ereignis vorher eintrat. Während des gesetzlichen Prüfzyklus (NEFZ) werden 11 km gefahren, so dass die Anzahl der Regenerationen davon abhängt, in welchem Beladungszustand sich der NSK zu Beginn des Prüfzyklus befindet, so dass es zu zwei oder drei Regenerationen kommen kann. Nachvollziehbar legt die Beklagte weiter dar, dass nur ein Test mit anfänglich leerem NSK sicher stellt, dass der Test tatsächlich diejenigen NOx-Emissionen widerspiegelt, die von Beginn bis zum Ende des Zyklus entstehen, während andernfalls noch NOx-Emissionen aus einem vorangegangenen Fremd-Zyklus regeneriert werden. Die Beklagte führt weiter – insoweit unstreitig – aus, dass Messergebnisse zwischen einem (fast) vollen und einem nahezu leeren NSK nicht vergleichbar. Unstreitig führt die Fahrkurve dazu, dass der NSK regeneriert wird, bevor der NEFZ durchfahren wird. Anhaltspunkte dafür, dass hierin eine unzulässige Abschalteinrichtung liegt, legt die Klagepartei jedoch nicht dar. Dies ist auch nicht ersichtlich, da – was von der Klagepartei auch nicht substantiiert bestritten wurde – nur mit anfänglich leerem NSK sicher gestellt wird, dass während des Zyklus nicht noch NOx-Emissionen aus einem vorangegangenen Fremd-Zyklus regeneriert werden. Da der NEFZ unstreitig 11 km beträgt und streckengesteuert zwei Regenerationen (ca. alle 5 km) stattfinden, bestehen keine Anhaltspunkte dafür – und dies wird von der Klagepartei auch nicht behauptet – dass die während des Durchfahrens des NEFZ entstehenden Abgase nicht abgebildet werden, da auch am Ende des NEFZ der NSK nach der zweiten Regeneration nahezu leer wäre.

30

Der Vortrag der Klagepartei erfolgt ohne Benennung eines tatsächlichen Anhaltspunkts für die behauptete Folge. Auch der Vortrag der Beklagten führt nicht dazu, dass eine unzulässige Abschalteinrichtung angenommen werden könnte, da zum einen – wie bereits dargelegt – durch die unstreitig vorhandene Fahrkurve sichergestellt wird, dass nicht auch NOx-Emissionen aus einem vorangegangenen Fremd-Zyklus regeneriert werden. Dies führt jedoch nicht dazu, dass der Pkw im Prüfstand „sauber“ als auf der Straße wäre, da auch auf der Straße eine Regeneration stattfindet. Der NSK ist beim Betrieb auf der Straße zwar nicht immer anfänglich leer, jedoch wird auch bei diesem Betrieb sichergestellt, dass der NSK sich – strecken- oder beladungsgesteuert – je nachdem, welches Ereignis eher eintritt, regeneriert. Beim NEFZ ist jedoch bereits aus dem Gesichtspunkt, dass eine Vergleichbarkeit gegeben sein muss, keine unzulässige

Abschalteinrichtung deshalb anzunehmen, weil eine Regeneration des NSK in der Phase der Vorkonditionierung stattfindet.

31

Darüber hinaus behauptet die Klagepartei zwar, dass der streitgegenständliche Pkw zum Erwerbszeitpunkt nicht in der Lage gewesen sei, die Grenzwerte von 80 mg NOx/km einzuhalten.

32

Diese pauschale Behauptung ist angesichts des substantiierten Bestreitens der Beklagten, die insbesondere unter Vorlage der Anlagen B18 und B23 vorträgt, dass auch das KBA festgestellt hat, dass die Fahrkurvenerkennung keinen Einfluss auf die Emissionen hat und auch bei Deaktivierung der Funktion die Grenzwerte in den Prüfverfahren zur – Untersuchung der Auspuffemissionen nicht überschritten werden, unbeachtlich. Darüber hinaus teilt das KBA in einer amtlichen Auskunft an das Landgericht Freiburg vom 12.10.2020 mit, dass ein VW Golf 2.0 L TDI 110 kW Euro 6, mithin der konkrete streitgegenständliche Motorentyp, getestet wurde und keine unzulässigen Abschalteinrichtungen oder Konformitätsabweichungen hinsichtlich des Emissionsverhaltens aufweist (Anlage B 16). Das KBA teilt mit, dass das Fahrzeug an einem freiwilligen Software-Update – im Rahmen des Nationalen Forum Diesel teilnimmt. Für die Auffassung der Klagepartei, mit diesen „freiwilligen“ Maßnahmen versuche die Beklagte, einem verbindlichen Rückruf durch das KBA zuvorzukommen und zum anderen, die manipulierte Software zu verschleiern, werden ebenfalls keine Anhaltspunkte dargelegt. Diese sind nach der eindeutigen Aussage in der als Anlage B 16 vorgelegten amtlichen Auskunft auch nicht ersichtlich. Die pauschale Behauptung der Klagepartei ist in Anbetracht des substantiierten Bestreitens der Beklagten unbeachtlich.

33

Da kein einziger tatsächlicher Anhaltspunkt vorgetragen wurde, ist eine Behauptung ins Blaue hinein anzunehmen und der entsprechende Sachvortrag ist nicht schlüssig.

a) Thermofenster

34

Unstreitig ist im streitgegenständlichen Pkw ein Thermofenster vorhanden, jedoch behauptet die Klagepartei – entgegen den Ausführungen der Beklagten – nicht, dass dies eine unzulässige Abschalteinrichtung darstellen würde. Da die Abgasrückführung nach dem unstreitigen Beklagtenvortrag in einem Temperaturbereich von -24 °C bis +70 °C zu 100% aktiv ist, besteht auch unter Zugrundelegung des unstreitigen Beklagtenvorbringens insoweit kein Anhaltspunkt für eine unzulässige Abschalteinrichtung.

b) Schaden

35

Auch wenn es hierauf im Ergebnis nicht mehr ankommt, ist anzumerken, dass auch kein substantiierter Vortrag der Klagepartei dazu erfolgt, worin im konkreten Fall der Schaden liegen soll. Der Kläger hat den Pkw von Januar 2017 bis Dezember 2020 knapp vier Jahre lang genutzt. Eine Einschränkung der Nutzbarkeit wird von der Klagepartei nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Vielmehr fragt diese vor, es sei völlig unerheblich, ob das streitgegenständliche Fahrzeug stets sicher und fahrbereit sei beziehungsweise ohne jede Einschränkung von der Klagepartei genutzt werden könne.

36

Nach der Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 28.10.2014, Az. VI ZR 15/14) dient der Schadensersatz dazu, den konkreten Nachteil des Geschädigten auszugleichen, sodass der Schadensbegriff im Ansatz subjektbezogen ist. Weiter führt der BGH zutreffend aus (a.a.O.), dass jemand auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch einen Vermögensschaden erleiden kann, dass er durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht worden ist, den er sonst nicht geschlossen hätte, und dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist. Einen Anhaltspunkt für während der zurückliegenden vier Jahre konkret eingetretene Gebrauchseinschränkungen des Fahrzeugs werden nicht vorgetragen und sind auch nicht ersichtlich. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19) setzt ein Vermögensschaden voraus, dass die durch den unerwünschten Vertrag erlangte Leistung nicht nur aus rein subjektiv willkürlicher Sicht als Schaden angesehen wird, sondern dass auch die Verkehrsanschauung bei Berücksichtigung der obwaltenden Umstände den Vertragsschluss als unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und damit als nachteilig ansieht. Der BGH führt hierzu aus, dass es auszuschließen ist, 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 (BGH, a.a.O.): Danach ist ein Schaden im vorgenannten Sinn nicht eingetreten, da dem streitgegenständlichen Pkw keine Betriebsbeschränkung oder Untersagung durch das zuständige KBA drohte (und dadurch, dass das Fahrzeug zwischenzeitlich verkauft wurde, dem Kläger auch nicht mehr drohen kann). Dies ergibt sich bereits aus den zahlreichen Behördenauskünften, auch zum konkreten streitgegenständlichen Motortyp EA 288 Euro 6 2.01 TDI, 110 kW (Anlage B16) (vgl. hierzu OLG Bamberg, Hinweisbeschluss vom 16.02.2022, Az. 5 U 447/21 sowie OLG Bamberg, Beschluss vom 17.02.2022, Az. 5 U 220/21).

37

Der streitgegenständliche Pkw wurde bereits im Dezember 2020 verkauft. Ein Vortrag dazu, dass der behauptete Minderwert tatsächlich vorlag, der sich beim Weiterverkauf hätte auswirken müssen, ist jedoch nicht erfolgt. Vorsorglich ist darauf hinzuweisen, dass der Wertverlust von 15.445,28 Euro in 48 Monaten, mithin ein Wertverlust von monatlich 321,78 Euro keinen Anhaltspunkt für einen Schaden bietet. Der Wertverlust ist geringer als die vom Kläger im Rahmen der Finanzierung gezahlten Leasingraten in Höhe von monatlich 408,56 Euro.

38

Die Klage war daher auch aus diesem Grund abzuweisen.

c) sittenwidrige Schädigung und Schädigungsvorsatz

39

Auch wenn es hierauf im Ergebnis nicht ankommt, ist die Klagepartei darüber hinaus auch ihrer Darlegungslast für das Vorliegen einer sittenwidrigen Schädigung und des Schädigungsvorsatzes nicht nachgekommen.

40

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. Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass der Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19).

a) Thermofenster

41

Selbst wenn man vorliegend unterstellt, das unstreitig vorhandene Thermofenster würde eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstellen, würde allein das Vorliegen hierfür nicht ausreichen.

42

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 temperaturgesteuerten Abgasrückführung ausgestattet und in Verkehr gebracht haben. Dies gilt auch dann, wenn damit eine Kostensenkung und die Erzielung von Gewinn angestrebt wird. Der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit ist nur gegeben, wenn weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten als besonders verwerflich erscheinen lassen (BGH, Beschluss vom 19.01.2021, Az. VI ZR 433/19). Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Einsatz eines Thermofensters nicht mit der Fallkonstellation zu vergleichen ist, die dem Urteil^S des BGH vom 25.05.2020 (Az. VI ZR 252/19) zum Motor des Typs EA189 zugrunde liegt. Selbst wenn man unterstellt, dass ein Thermofenster eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstellen würde, reicht der – unterstellte – Gesetzesverstoß nicht aus, um das Gesamtverhalten der Beklagten als sittenwidrig zu qualifizieren, da dies voraussetzen würde, dass die Verantwortlichen bei der Entwicklung und/oder Verwendung in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß zumindest

billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (BGH, Beschluss vom 09.03.2021, Az. VI ZR 889/20). Da vorliegend die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung nicht zwischen der Prüfstandsituation und dem normalen Fahrbetrieb unterscheidet, sondern in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise arbeitet und die Frage der Zulässigkeit – jedenfalls zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des streitgegenständlichen Pkw im Jahr 2016 nicht eindeutig und unzweifelhaft beantwortet werden konnte, kann bei Fehlen sonstiger Anhaltspunkte nicht unterstellt werden, dass die handelnden Personen den unterstellten Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen, so dass es bereits an der objektiven Sittenwidrigkeit fehlt. Ein substantiierter Vortrag der Klagepartei hierzu ist nicht erfolgt.

b) Zykluserkennung

43

Auch hinsichtlich der behaupteten Abschalteneinrichtung der Zykluserkennung in Form der Regeneration des NSK vor dem Durchfahren des NEFZ ist kein hinreichend substantiierter Vortrag der Klagepartei zu einer sittenwidrigen Schädigung durch die Beklagte erfolgt. Die Klagepartei führt in ihrer Klageschrift hierzu aus, dass der Sinn und Zweck der verwendeten Software darin liege, im Prüfstand bessere bzw. gesetzeskonforme Abgaswerte vorweisen zu können, als im tatsächlichen Betrieb. Hierzu hat die Beklagte, wie bereits dargelegt, unstreitig erläutert, dass während des gesetzlichen Prüfzyklus (NEFZ) 11 km gefahren werden, so dass die Anzahl der Regenerationen davon abhängt; in welchem Beladungszustand sich der NSK zu Beginn des Prüfzyklus befindet, so dass es zu zwei oder drei Regenerationen kommen kann. Nachvollziehbar und unstreitig legt die Beklagte weiter dar, dass nur ein Test mit anfänglich leerem NSK sicher stellt, dass der Test tatsächlich diejenigen NOx-Emissionen widerspiegelt, die von Beginn bis zum Ende des Zyklus entstehen, während andernfalls noch NOx-Emissionen aus einem vorangegangenen Fremd-Zyklus regeneriert werden. Damit ergeben sich keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass das Verhalten der Beklagten sittenwidrig ist. Ein substantiierter Vortrag der Klagepartei hierzu erfolgt nicht.

44

Die Beklagte behauptet bereits in ihrer Klageerwiderung, dass die Abschalteneinrichtung nicht unzulässig ist, da ihre Verwendung zur Einhaltung der gesetzlichen Grenzwerte nicht erforderlich ist und legt insbesondere die Anlagen B15f 818, B23 u.a. vor, aus denen hervorgeht, dass Prüfungen im KBA zeigen, dass auch bei Deaktivierung der Funktion die Grenzwerte nicht überschritten werden. Angesichts dieses substantiierten Beklagtenvortrags ist die pauschale Behauptung der Klagepartei zur Sittenwidrigkeit unbeachtlich. Hieran ändert auch die Tatsache nichts, dass sich die Klagepartei auf ein Rechtsgutachten des Prof. Dr. A. (Anlage R 1) berufen, da sie zur von diesem herausgearbeiteten Prüfstandbezogenheit gerade keine substantiierten Ausführungen macht, sondern dies lediglich pauschal behauptet.

45

So behauptet die Klagepartei, die gesetzlichen Abgasgrenzwerte würden nur auf dem Prüfstand eingehalten, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten und damit sei das KBA zwecks Erlangung der Typengenehmigung getäuscht worden. Dieser Vortrag ist nicht substantiiert insbesondere angesichts des substantiierten Vortrags der Beklagten, dass und wie eine Offenlegung stattfand. So geht aus der Anlage B 5 hervor, dass dem KBA mit Schreiben vom 21.12.2015 mitgeteilt wurde, dass eine Fahrkurve verbaut ist; die jedoch keinen Einfluss auf die Emissionen hat und aus der Anlage B16 geht hervor, dass das KBA betreffend den konkreten streitgegenständlichen Motorentyp (EA 288 Euro 6, 2,0l, 110 kW) eine amtliche Auskunft erteilt hat, wonach das Fahrzeug geprüft wurde und keine unzulässigen Abschalteneinrichtungen oder Konformitätsabweichungen hinsichtlich des Emissionsverhalten aufweist.

46

Das KBA hat weder Nebenbestimmungen angeordnet, noch besteht ein behördlich angeordneter Rückruf. Auch sonst werden von der Klagepartei keine Maßnahmen des KBA behauptet, diese sind auch nicht ersichtlich. Selbst wenn also die Fahrkurvenerkennung/Zykluserkennung im Zulassungsverfahren von den für die Beklagte handelnden Personen nicht aufgedeckt worden wäre, spricht dies zwingend dafür, dass das KBA auch bei vollumfassender Kenntnis im Rahmen des Zulassungsverfahrens die Typengenehmigung erteilt hätte (vgl. hierzu OLG Bamberg, Hinweisbeschluss vom 16.02.2022, Az. 5 U 447/21).

47

Die Klage war daher auch aus diesem Grund abzuweisen.

3.) Klageanträge

48

Da der Klagepartei ein Schadensersatzanspruch nicht zusteht, stehen ihr auch der geltend gemachte Zinsanspruch, der Anspruch auf Erstattung der Finanzierungskosten und der Erstattungsanspruch von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten nicht zu. – Die Klage war insgesamt abzuweisen.

49

Die Kostenentscheidung beruht auf S. 91 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf S. 709 ZPO.

Gründe des Streitwertbeschlusses

50

Der Streitwert war entsprechend dem Klageantrag auf 13.865,14 Euro festzusetzen (Kaufpreis i.H.v. 29.130,00 Euro abzüglich Verkaufserlös i.H.v. 13.684,72 Euro abzüglich Nutzungsentschädigung, in der Klageschrift mit 5.605,40 Euro beziffert zuzüglich Finanzierungskosten i.H.v. 4.025,26 Euro). . Nebenforderungen (Zinsen, vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten) bleiben bei der Streitwertbemessung außer Betracht, S. 43 GKG.