OLG Bamberg, Beschluss v. 21.03.2022 – 3 U 362/21

**Titel:**

## Kein Schadensersatz wegen angeblicher Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen

**Normenkette:**

BGB § 826

**Leitsätze:**

**1. Die bloße Verwendung einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems (Thermofenster) begründet keine Sittenwidrigkeit, wenn keine weiteren verwerflichen Umstände hinzutreten. Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt in einem solchen Fall jedenfalls voraus, dass die für den Hersteller handelnden Personen Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. (Rn. 8) (redaktioneller Leitsatz)**

**2. Der bloße Umstand, dass (andere) Fahrzeuge eines Herstellers mit unzulässigen Abschalteinrichtungen versehen sein mögen, begründet kein Indiz dafür, dass dies ebenfalls auf das hier streitgegenständliche Fahrzeug zutrifft. (Rn. 11) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Marke, Kaufpreis, Fahrzeug, Rechtsanwaltskosten, Sittenwidrigkeit, Berufung, PKW, Herausgabe, betrug, Sachmangel, Darlegung, Zeitpunkt, Rechtsverfolgung, Gebrauchtfahrzeug, vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten, abweichenden Beurteilung, gefestigte Rechtsprechung, Schadensersatz, Abschalteinrichtung, Berufungsverfahren, Substantiierungspflicht, Sittenwidrige Schädigung, Fahrzeugmangel, Gutachtenübertragbarkeit, sittenwidrige Schädigung

**Vorinstanzen:**

OLG Bamberg, Hinweisbeschluss vom 08.02.2022 – 3 U 362/21

LG Würzburg, Urteil vom 02.09.2021 – 14 O 840/21

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH, Urteil vom 23.09.2025 – VIa ZR 544/22

## Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Würzburg vom 02.09.2021, Aktenzeichen 14 O 840/21, wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Würzburg ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 48.627,99 € festgesetzt.

## Gründe

I.

1

Die Klagepartei nimmt die beklagte Fahrzeugherstellerin auf Schadensersatz wegen Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung für die Abgasreinigung in Anspruch.

2

1. Die Klagepartei erwarb mit „Mietkauf-Vertrag“ vom 21./22.11.2017, auf den wegen seiner weiteren Inhalte Bezug genommen wird, von einem nicht am Rechtsstreit beteiligten Autohaus ein Gebrauchtfahrzeug der Marke B., Typ X5 xDrive40d zum Kaufpreis von 56.400,38 € brutto bzw. 47.395,28 € netto. Zum Zeitpunkt des Kaufs betrug der Kilometerstand des Fahrzeugs 35.874 km, zum 23.08.2021 betrug er nach den

Angaben der Klagepartei 99.834 km. Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs N 57 ausgestattet. Das Fahrzeug ist nicht von einem Rückruf durch das Kraftfahrtbundesamt betroffen.

3
2. Die Klagepartei hat in erster Instanz vorgetragen, in dem von ihr erworbenen Fahrzeug kämen mit Wissen und Wollen des Vorstands der Beklagten mehrere unzulässige Abschalteinrichtungen zum Einsatz (Thermofenster, Manipulation der AdBlue-Dosierung, Hard Cycle Beating). Zudem sei das On-Board-Diagnosesystem manipuliert worden. Auf dieser Grundlage hat die Klagepartei in erster Instanz zuletzt beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei Euro 48.627,99 nebst Zinsen aus Euro 49.579,97 hieraus in Höhe von 5% Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 13.04.2021 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen die Übereignung und Herausgabe des PKW Typs B. X5, FIN: ….

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei Euro 7.565,38 Deliktszinsen zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen die Übereignung und Herausgabe des PKW Typs B. X5, FIN: ….

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Antrag I genannten Fahrzeugs seit dem 13.04.2021 in Verzug befindet.

4. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von Euro 2.306,82 vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten freizustellen.

3. Die Beklagte ist dem Vortrag der Klagepartei in erster Instanz entgegengetreten und hat Klageabweisung beantragt.

4. Das Landgericht hat die Klage mit Endurteil vom 02.09.2021 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Klagepartei habe bereits nicht substantiiert dargelegt, dass der im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaute Motor über unzulässige Abschalteinrichtungen verfüge. Die Behauptungen zu sämtlichen Abschalteinrichtungen stellten sich als Behauptungen „ins Blaue hinein“ dar und die angebotenen Beweismittel seien unzulässige Ausforschungsbeweise. Hinsichtlich eines etwaigen „Thermofensters“ gelte zudem, dass diesbezüglich der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegenüber der Beklagten nur gerechtfertigt wäre, wenn zu einem etwaigen Verstoß gegen die Verordnung 715/2007/EG weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen. Ausreichende Anhaltspunkte für solche Umstände habe die Klagepartei nicht aufgezeigt.

4
Wegen des Sach- und Streitstands in erster Instanz im Übrigen wird Bezug genommen auf die Feststellungen im angegriffenen Ersturteil (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

5
5. Gegen das vorgenannte Endurteil wendet sich die zulässige Berufung der Klagepartei, mit der sie unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ihre Sachanträge weiterverfolgt. Sie trägt im Wesentlichen vor, dass das Landgericht die Substantiierungsanforderungen überspannt habe. Über den Vortrag in erster Instanz hinaus behauptet die Klagepartei nunmehr auch das Vorhandensein einer unzulässigen Abschalteinrichtung in Form des „Kaltaufheizen“ oder „Kaltstartheizen“. Die Klagepartei beantragt, unter Abänderung des am 02.09.2021 verkündeten Urteils:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei Euro 48.627,99 nebst Zinsen aus Euro 48.627,99 hieraus in Höhe von 5% Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 13.04.2021 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen die Übereignung und Herausgabe des PKW Typs B. X5, FIN: ….

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei Euro 7.651,91 Deliktszinsen zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen die Übereignung und Herausgabe des PKW Typs B. X5, FIN: ….

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Antrag I genannten Fahrzeugs seit dem 13.04.2021 in Verzug befindet.

4. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von Euro 2.306,82 vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten freizustellen.

6. Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil unter ausführlicher Darlegung der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung. Sie beantragt die Zurückweisung der Berufung.

6
Wegen des Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren im Übrigen wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen.

II.

7
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Würzburg vom 02.09.2021, Aktenzeichen 14 O 840/21, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

8
Zur Begründung wird auf den vorausgegangenen Hinweisbeschluss des Senats vom 08.02.2022 Bezug genommen. Die Ausführungen der Klägerin in der Stellungnahme vom 15.03.2022 zu dem Hinweisbeschluss des Senats, die der Senat zur Kenntnis genommen und erwogen hat, geben auch nach nochmaliger Prüfung der Sach- und Rechtslage keine Veranlassung zu einer abweichenden Beurteilung. Insoweit sind nur die nachfolgenden ergänzenden Anmerkungen veranlasst:

9
1. Der Vortrag der Klagepartei zum Kaltaufheizen/Kaltstartheizen ist verspätet und kann daher im Berufungsverfahren keine Berücksichtigung finden. Die Klagepartei hat (auch in ihrer Stellungnahme vom 15.03.2022) keine Entschuldigungsgründe dafür vorgetragen, weswegen sie diesen Vortrag erstmals im Berufungsverfahren gehalten hat.

10
2. Überdies wäre dieser Vortrag prozessual unbeachtlich. Der Senat legt insoweit die gefestigte Rechtsprechung des VI. und VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zugrunde (grundlegend: BGH, Urteil vom 13.07.2021, VI ZR 128/20, juris Rn. 21; Urteil vom 16.09.2021, VII ZR 190/20, juris Rn. 23), mit der sich die von der Klagepartei zitierte Entscheidung des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs nicht auseinandersetzt. Wie der Senat bereits in seinem Hinweisbeschluss dargelegt hat, ist auch die Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats nicht maßgeblich, da sich diese auf Gewährleistungsansprüche, nicht auf deliktische Schadensersatzansprüche bezieht. Es ist schon im Ansatz verfehlt, wie die Klagepartei zur Darlegung einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung auf die Voraussetzungen, unter denen ein Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB vorliegen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 28.01.2020, VIII ZR 57/19, ZIP 2020, 486 Rn. 9 ff.), abzustellen (BGH, Urteil vom 16.09.2021, VII ZR 286/20, juris Rn. 16). Darauf, ob der Vortrag im Hinblick auf die Annahme eines Sachmangels nach kaufrechtlichem Gewährleistungsrecht gemäß § 434 BGB als substantiiert zu erachten wäre (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 28.01.2020 a.a.O.), kommt es für die hier erforderliche Substantiierung der Voraussetzungen eines Anspruchs wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß § 826 BGB nicht an (BGH, Beschluss vom 15.09.2021, VII ZR 165/21, juris Rn. 14; Beschluss vom 29.09.2021, VII ZR 72/21, juris Rn. 14).

11
3. Ferner weist der Senat nochmals darauf hin, dass im Streitfall ein Dieselmotor des Typs N 57 gegenständlich ist, wohingegen sich sowohl das Gutachten als auch die als Anlage K E 10 vorgelegte Stellungnahme des Sachverständigen Dr. X. auf Dieselmotoren des Typs B 37 und B 47 beziehen. Die Klagepartei trägt (weiterhin) nicht vor, weshalb die Feststellungen des Sachverständigen gleichwohl auf den Streitfall übertragen werden können sollen. Gegen eine Übertragbarkeit spricht insbesondere, dass die von

der Klagepartei behaupteten Parameter offenbar nicht in allen Fahrzeugtypen identisch vorhanden sind, sondern bei Motoren des Typs B 57 modifiziert wurden (vgl. Seiten 5 und 9 der Stellungnahme vom 15.03.2022).

12
4. Da somit bereits kein beachtlicher Vortrag der Klagepartei vorliegt, ist kein Raum für eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten. Zudem kommt es aus dem gleichen Grund auf die Qualität des Bestreitens der Beklagten nicht an.

III.

13
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

14
Die Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgt gemäß § 708 Nr. 10 ZPO.