

**Titel:**

**Dieselskandal, Sittenwidrige Schädigung, Schadensersatz, Nutzungsentschädigung, Amtliche Auskunft, Arglistige Täuschung**

**Schlagworte:**

Dieselskandal, Sittenwidrige Schädigung, Schadensersatz, Nutzungsentschädigung, Amtliche Auskunft, Arglistige Täuschung

**Vorinstanz:**

LG Deggendorf, Urteil vom 08.07.2021 – 31 O 113/21

**Rechtsmittelinstanzen:**

OLG München, Berichtigungsbeschluss vom 23.10.2023 – 3 U 5521/21

BVerfG, Beschluss vom 04.03.2026 – 2 BvR 1818/23

**Tenor**

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Deggendorf vom 08.07.2021, Az. 31 O 113/21, wie folgt abgeändert:

a) Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei € 2.064,28 nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2021 zu zahlen Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Mercedes Benz ML350 BLUETEC 4MATIC mit der Fahrgestellnummer ....

b) Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 1.134,55 freizustellen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen.

3. Von den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens trägt die Klagepartei 30%, die Beklagte 70%. Von den Kosten der Berufungsinstanz trägt die Klagepartei 90%, die Beklagte 10%.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

5. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Entscheidungsgründe**

**1**

Die Parteien streiten um Ansprüchen im Rahmen des sogenannten „Diesel-Skandals“.

**2**

Die Klagepartei erwarb am 21.04.2017 zu einem Preis von € 27.880,00 brutto einen gebrauchten Mercedes-Benz ML 350 BLUETEC 4MATIC 3.0l Diesel (190kW), Schadstoffklasse Euro 6, der im Kaufzeitpunkt einen Kilometerstand von 130.000 aufwies. Die Beklagte ist Herstellerin des Motors und des Fahrzeugs. Der Kilometerstand betrug zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz 241.115 km, zum Zeitpunkt der Klageerhebung betrug er 195.000 km.

**3**

Die Abgasreinigung erfolgt im streitgegenständlichen Fahrzeug über die Abgasrückführung. Dabei wird ein Teil der Abgase wieder der Verbrennung im Motor zugeführt, was zu einer Verringerung der Stickoxidemissionen führt. Außerdem kommt eine Abgasreinigung über eine Abgasnachbehandlung in Form der Selective Catalytic Reduction (SCR) zum Einsatz. Das dabei genutzte SCR-System besteht aus einem SCR-Katalysator und einer Vorrichtung zur Einspritzung von Harnstofflösung (AdBlue). Beim SCR-System der Beklagten wird dem Abgas die Harnstofflösung AdBlue beigemischt, die bei hinreichend hohen Temperaturen im Abgassystem in Ammoniak umgewandelt wird. Das so entstandene Ammoniak reagiert

mit Stickoxiden im Wesentlichen zu Stickstoff und Wasser. Dies ermöglicht unter bestimmten physikalischen Rahmenbedingungen die weitgehende Umwandlung von Stickoxid-Rohemissionen in ungefährliche Stoffe.

**4**

Das Fahrzeug ist betroffen von einem Rückruf durch das Kraftfahrtbundesamt (KBA) vom 03.08.2018 mit der Begründung „unzulässige Abschaltvorrichtung“ im Zusammenhang mit der vom KBA so bezeichneten „Strategie A“. Im Rahmen dieser „Strategie A“ rügt das KBA die Einstellung der Motorsteuerungssoftware durch das sogenannte „Bit 13“, welches zu zwei verschiedenen Modi bei der Abgasnachbehandlung führt. Der Rückrufbescheid des KBA ist nicht rechtskräftig, die Beklagte hat dagegen Rechtsmittel eingelegt, über das noch nicht entschieden ist.

**5**

Mit anwaltlichem Schreiben vom 15.02.2021 (Anlage K2) forderte die Klagepartei die Beklagte zur Erstattung des Kaufpreises auf Zug um Zug gegen Rückübergabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs auf, ein Abzug für gezogene Nutzungen wurde nicht angeboten.

**6**

Ergänzend wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen, § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO.

**7**

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Ein ausreichender Vortrag der Klagepartei, der eine sittenwidrige Schädigung durch die Beklagte begründen könnte, sei nicht vorhanden.

**8**

Hiergegen wendet sich die Klagepartei mit der Berufung und hält an ihrem erstinstanzlichen Klageziel mit der Argumentation, dass die Beklagte sittenwidrig gehandelt habe, fest.

**9**

Sie beantragt in der Berufungsinanz (Bl. 230 der Akte):

I. Unter Abänderung des am 08.07.2021 verkündeten Urteils des LG Deggendorf, Az.: 31 O 113/21 die Beklagte zu verurteilen, Zug um Zug gegen Rückgabe und Übergabe des Fahrzeuges Mercedes Benz ML350 BLUETEC 4MATIC mit der Fahrgestellnummer ... an die Klagepartei 27.800,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit 02.03.2021 abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 8.251,55 Euro zu zahlen.

II. Unter Abänderung des am 08.07.2021 verkündeten Urteils des LG Deggendorf, Az.: 31 O 113/21 die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten seines Rechtsanwaltes ... in Höhe von 1.613,16 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit freizustellen.

**10**

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen (Bl. 269 der Akte).

**11**

Sie ist der Meinung, dass unabhängig von der Zulässigkeit der angeblichen Abschaltvorrichtung keinesfalls Sittenwidrigkeit vorliege. Soweit das KBA die verschiedenen Betriebs-Modi der Abgasnachbehandlung kritisiert, seien diese nicht zur Täuschung auf dem Prüfstand implementiert, sondern insbesondere um dem sogenannten „Ammoniak-Schlupf“ bei erreichter Speicherfähigkeit des Katalysators vorzubeugen. Zudem sei das streitgegenständliche Fahrzeug nicht von dem ursprünglichen Rückrufbescheid des KBA, sondern von einem Ergänzungsbescheid „Strategie A in vergleichbarer Ausprägung“ erfasst, der keine konkrete Auseinandersetzung mit der Ausgestaltung der gerügten Funktion im vorliegenden Fahrzeugtyp enthalte.

**12**

Der Senat hat Beweis erhoben durch Erholung einer amtlichen Auskunft des KBA, die am 06.07.2022 erteilt wurde. Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf diese Auskunft, das Sitzungsprotokoll vom 26.06.2023 sowie auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

**13**

Die Berufung ist zulässig und teilweise begründet. Der Klagepartei steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Schadensersatz aus § 826 BGB in Höhe von € 2.064,28 Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu.

**14**

1. Die Beklagte haftet auf Schadensersatz gem. §§ 826, 31 BGB. Sie hat die Klagepartei vorsätzlich und sittenwidrig geschädigt mit einem von ihr entwickelten und hergestellten Motor, bei dem eine unzulässige Abschaltvorrichtung in der Gestalt der verschiedenen Betriebsmodi bei der Abgasnachbehandlung verbaut ist.

**15**

a) Der Senat hat eine amtliche Auskunft des KBA eingeholt. Derartige amtliche Auskünfte sind eigenständige, in der ZPO nur rudimentär geregelte (siehe § 273 ZPO, § 358a Nr. 2 ZPO) Beweismittel (BeckOK ZPO/Bacher, § 273 Rn. 8). Je nach Inhalt ersetzt die amtliche Auskunft die Zeugenvernehmung des in Frage kommenden Sachbearbeiters über tatsächliche Vorgänge oder ein Sachverständigengutachten (BGH, Beschluss vom 23.11.1983, Az. IV b ZB 6/82). Im vorliegenden Fall ersetzt die amtliche KBA-Auskunft ein Sachverständigengutachten. Gemäß der Auskunft verfügt das streitgegenständliche Fahrzeug über zwei Modi der Abgasnachbehandlung, welche die Beklagte mit „Füllstands-“ und „Online-Modus“ bezeichnet. Laut Auskunft des KBA wird der effektive Füllstands-Modus nach Motorstart genutzt, nach Ablauf des Prüfzyklus wird in den weniger effektiven Online-Modus umgeschaltet. Eine Rückkehr in den effektiveren Füllstands-Modus erfolgt erst nach Motorneustart. Dies bedeutet, dass im Online-Modus nach Ablauf des Prüfzyklus weniger AdBlue in den Motor eingespritzt wird, als eigentlich zur Abgasnachbehandlung notwendig wäre und somit nach Ablauf des Prüfzyklus die Abgaswerte deutlich erhöht sind.

**16**

b) Diese Technik bewertet der Senat nicht nur als unzulässige Abschaltvorrichtung, sondern aufgrund der Machart der beanstandeten Technologie auch als sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB.

**17**

aa) 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 den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (grundlegend BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az.: VI ZR 252/19). Ein Automobilhersteller handelt gegenüber dem Fahrzeugkäufer sittenwidrig, wenn er entsprechend seiner grundlegenden strategischen Entscheidung im eigenen Kosten- und Gewinninteresse unter bewusster Ausnutzung der Arglosigkeit der Erwerber, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und die ordnungsgemäße Durchführung des Typgenehmigungsverfahrens als selbstverständlich voraussetzen, Fahrzeuge mit einer Motorsteuerung in Verkehr bringt, deren Software bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten werden, und damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielt. Ein solches Verhalten steht einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugwerker in der Bewertung gleich (BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az.: VI ZR 252/19, Rdnr. 16 ff.).

**18**

Zwar wendet die Beklagte zutreffend ein, dass für die Feststellung einer Haftung nach § 826 BGB, und zwar bereits in Bezug auf die Frage nach der objektiven Sittenwidrigkeit, nicht die bloße Feststellung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne der europarechtlichen Vorgaben genügt. Der darin liegende

Gesetzesverstoß ist für sich allein nicht ohne Weiteres geeignet, den Einsatz der beanstandeten Technologie durch die für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich anzusehen. Maßgeblich ist, ob entweder die beanstandete Technik darüber hinaus bereits aufgrund ihrer Machart als evident unzulässige, auf der Basis einer strategischen Grundentscheidung eingesetzte und durch Arglist geprägte Abschaltvorrichtung dem Handeln ein sittenwidriges Gepräge gibt oder ob darüber hinaus weitere Umstände dazu treten, die den Einsatz der beanstandeten Technologie durch Verantwortliche der Beklagten als besonders verwerflich erscheinen lassen, die ein auf die arglistige Täuschung der Typengenehmigungsbehörde abzielendes Verhalten nahelegen.

## 19

bb) Vorliegend indiziert bereits die Machart der beanstandeten Technologie eine bewusste Täuschung der Genehmigungsbehörde und damit die Sittenwidrigkeit des Handelns der für die Beklagte handelnden Personen. Zwar mag die hier inmitten stehende Technologie anders konstruiert sein als die sog. „Umschaltlogik“ der Volkswagenmotoren EA 189, die für den Prüfstand und den realen Fahrbetrieb zwei verschiedene Betriebsmodi aktivierte und auf diese Weise die Einhaltung der Grenzwerte allein im Testbetrieb sicherstellte. Bei der streitgegenständlichen Technologie insbesondere im Rahmen der hier gerügten „Strategie A“ wird aber zumindest für den weit überwiegenden Teil der Straßenfahrten ein ähnlicher Effekt erzielt.

## 20

cc) Der effektive Füllstandsmodus wird nach Ende des für den Prüflauf notwendigen Zeitfensters abgeschaltet. Es wird auch im weiteren Fahrverlauf unabhängig von sämtlichen – laut Beklagter messbaren – Parametern wie Umgebungsbedingungen, bereits eindosierter AdBlue-Menge oder Menge der Stickoxid-Rohemissionen nicht wieder in den Füllstandsmodus zurückgewechselt. Dies geschieht erst bei Motorneustart. Diese Funktionsweise steht fest aufgrund der eingeholten Auskunft des KBA und ist zwischen den Parteien unstrittig. In Anbetracht der ansonsten den Autobauern möglichen erheblichen Komplexität der Softwaresteuerung ist der Senat davon überzeugt, dass die fehlende Rückschaltung in den Füllstandsmodus dem den sog. Dieselskandal prägenden Zielkonflikt zwischen Abgasreinigung und AdBlue-Verbrauch geschuldet ist. Eine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Abgasnachbehandlung hätte offensichtlich derart viel AdBlue benötigt, dass ein Auffüllen des AdBlue-Tanks zwischen den Wartungsintervallen nötig geworden wäre, eine Folge, die – wie mittlerweile dem Senat aus den zahllosen Dieselfällen bekannt ist – die Automobilindustrie unbedingt vermeiden wollte. Die dabei zu Tage tretende Koinzidenz zwischen Ende des Prüfstandszyklusses und Ende der effektiven Abgasnachbehandlung ist bei Betrachtung aller Umstände kein Zufall, sondern nach Überzeugung des Senats von der Beklagten genau so beabsichtigt, um im Prüfstand die Grenzwerte einzuhalten, die auf der Straße aufgrund der im weiteren Verlauf zu niedriger AdBlue-Dosierung nicht eingehalten werden können.

## 21

dd) Die von der Beklagten vorgebrachte Rechtfertigung der Abschaltvorrichtung mit der Gefahr des Ammoniak-Schlupfes vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Soweit eingewandt wird, dass der Austritt von Ammoniak in die Umwelt generell zu vermeiden ist, mag diesem zuzustimmen sein, dies führt aber nicht zu einer ausnahmsweisen Zulässigkeit einer Abschaltvorrichtung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) 715/2007. Soweit darüber hinaus Motorschutzgesichtspunkte vorgebracht werden, schließt sich der Senat der Einschätzung des KBA an, dass diese ebenfalls die ausnahmsweise Zulässigkeit der Abschaltvorrichtung im vorliegenden Fall nicht begründen können. Dass Ammoniak-Schlupf „die Stabilität des Gesamtsystems“ beeinträchtigen kann, genügt als Vortrag für eine Ausnahme aufgrund Motorschutzes nicht.

## 22

ee) Soweit die Beklagte der Ansicht ist, dass die gerügte Funktion aufgrund der Erfassung des Fahrzeugs vom sogenannten „Ergänzungsbescheid“ nicht näher technisch eingeordnet wurde, ist dem entgegenzuhalten, dass in der konkreten, für dieses streitgegenständliche Fahrzeug erhaltenen KBA-Auskunft für den Senat ausreichend die technischen Details – wie gerade dargestellt – beschrieben wurden.

## 23

ff) Die Tatsache, dass die Beklagte Rechtsmittel gegen den Rückrufs-Bescheid des KBA eingelegt hat, ist für vorliegend nicht von Relevanz, da nicht eine etwaige Bestandskraft des Verwaltungsaktes für das

Zivilverfahren von Bedeutung ist, sondern vielmehr die konkret eingeholte KBA-Auskunft der Beweiswürdigung zugrunde gelegt wurde.

## 24

Nach alledem ist der Senat der Überzeugung, dass die Beklagte mit Wissen und Willen in sittenwidriger Weise die Abgasnachbehandlung so konfiguriert hat, dass sie nach einem dem Prüfzyklus nachgebildeten Zeitraum derart an Effektivität verliert, dass die gesetzlichen Vorgaben nicht eingehalten werden können.

## 25

c) Die Höhe des Schadensersatzes, der Zug um Zug gegen Weggabe des Fahrzeugs zu zahlen ist, errechnet sich aus dem Kaufpreis abzüglich Nutzungsersatz. Der Senat schätzt in diesem Zusammenhang die Laufleistung eines Diesel-Pkw mit einem 3.0 L-Motor nach § 287 ZPO auf 250.000 km. Eine darüber hinausgehende Laufleistung resultiert bei wirtschaftlicher Betrachtung regelmäßig nicht aus dem ursprünglichen Kauf, sondern aus späteren Investitionen in das Fahrzeug insbesondere in Form von Reparaturen und Instandhaltungen. Da das Fahrzeug im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung einen geringeren Kilometerstand als 250.000 aufweist, wird der vom Kaufpreis abzuziehende Nutzungsersatz nach folgender Formel berechnet:  $x * y / z$ . Dabei sind:

x: Kaufpreis.

y: Von der Klagepartei genutzte km, also Kilometerstand zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bei Neufahrzeugen (bzw. bei Gebrauchtfahrzeugen Differenz zwischen diesem Kilometerstand und dem Kilometerstand beim Erwerb).

z: 250.000 bei Neufahrzeugen (bzw. bei Gebrauchtfahrzeugen Differenz zwischen 250.000 und dem Kilometerstand beim Erwerb).

Zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung wies der von der Klagepartei als mit 130.000 km gekaufte gebrauchte Mercedes einen Kilometerstand von 241.115 auf. Dies ergibt nach obiger Formel eine Nutzungsentschädigung in Höhe von € 25.815,72 die im Rahmen der Schadensberechnung als Vorteilsausgleich vom Kaufpreis abzuziehen ist.

Im Ergebnis steht der Klagepartei damit ein Schadensersatzanspruch in Höhe von € 2.064,28 Zug um Zug gegen Rückübereignung und Rückgabe des Fahrzeugs aus §§ 826, 31 BGB gegen die Beklagte zu.

## 26

2. Der Klagepartei stehen im Rahmen des Schadensersatzes nach §§ 826, 31 BGB vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten nur in Höhe einer 1,3 Gebühr aus der vor Klageerhebung bestehenden Forderung, d.h. Kaufpreis abzüglich der zu diesem Zeitpunkt angefallenen Nutzungsentschädigung, zu. Eine eventuell bestehende besonders schwierige Sach- und Rechtslage wird durch die Vielzahl von Parallelverfahren zumindest ausgeglichen, so dass es sich insgesamt höchstens um eine Angelegenheit von durchschnittlicher Schwierigkeit handelt und eine 1,3 Gebühr angemessen erscheint. Im konkreten Fall wird die vorgerichtliche Forderung angesichts des in der Klage angegebenen Kilometerstands von 190.000 auf € 14.000 geschätzt, dies führt zu erstattungsfähigen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 1.134,55. Zinsen sind auf Freistellungsansprüche nicht zu zahlen (OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 20.12.2018, Az. 8 U 53/17).

## 27

3. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 291 BGB. Verzugszinsen sind nicht zu zahlen, da sich die Beklagte nicht im Verzug befand. Zwar hat die Klagepartei mit Schreiben vom 15.02.2021 die Beklagte zur Rückabwicklung des Kaufvertrags aufgefordert, die angemahnte Summe war jedoch erheblich zu hoch, da kein Nutzungsabzug vorgenommen wurde. Der Schuldner gerät aber nur dann in Verzug, wenn ihm der Gläubiger die ihm obliegende Gegenleistung ordnungsgemäß anbietet. Dies ist mangels Nutzungsabzug nicht geschehen (BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az VI ZR 252/19, Rz. 86).

III.

## 28

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO, wobei die unterschiedliche Kostenverteilung zwischen den Instanzen auf der höheren Nutzungsentschädigung in der Berufungsinstanz beruht. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den § 708 Nr. 10, §§ 711, 713 ZPO.

2. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 ZPO nicht erfüllt sind. Die maßgeblichen Rechtsfragen zur Haftung in der Folge des sog. Dieselskandals, insbesondere im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der Sittenwidrigkeit wie auch die Substantiierungsanforderungen sind mittlerweile höchstrichterlich geklärt (deutlich: BGH, Beschluss vom 29.09.2021, Az.: VII ZR 223/20, Rdnr. 8, vom 15.09.2021, VII ZR 2/21, Rdnr. 4, 24). Es ist Aufgabe der Instanzgerichte, diese Rechtsgrundsätze auf den jeweils vorliegenden Sachverhalt anzuwenden.