

**Titel:**

**Kein Schadensersatz - auch kein Differenzschaden - für Diesel-Fahrzeug mit Motor EA 288**

**Normenketten:**

BGB § 31, § 823 Abs. 2, § 826

EG-FGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1

Fahrzeugemissionen-VO Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2

ZPO § 522 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Greifbare Anhaltspunkte für ein sittenwidriges Handeln seitens der Fahrzeugherstellerin bestehen nicht, wenn das KBA den streitgegenständlichen Motortyp untersucht und eine „Umschaltlogik“ nicht festgestellt hat. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein Thermofenster, das die Abgasrückführung bei einer Umgebungstemperatur zwischen -24° Celsius und +70° Celsius bis zu 100% aktiv hält, stellt keine Abschalteinrichtung iSd Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 dar. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)
3. Für ein im Jahr 2017 erstmals zugelassenes EA 288-Fahrzeug mit SCR-Katalysator ist anzunehmen, dass die Motorsteuerungssoftware keine Fahrkurvenerkennung mehr enthält. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Abschalteinrichtung, Thermofenster, Differenzschaden, Sittenwidrigkeit, Beweislast, Verbotsirrtum, Fahrkurvenerkennung

**Vorinstanz:**

LG Aschaffenburg, Endurteil vom 02.04.2025 – 31 O 236/24

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG Bamberg, Beschluss vom 03.11.2025 – 3 U 60/25

**Tenor**

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Klagepartei gegen das Urteil des Landgerichts Aschaffenburg vom 02.04.2025, Az. 31 O 236/24, durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.
2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis 01.10.2025.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

Wegen des Sach- und Streitstands wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen. Lediglich ergänzend oder erläuternd ist noch auszuführen:

2

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

3

Die Klagepartei erwarb am 28.03.2018 zu einem Kaufpreis von 55.000,00 € ein Fahrzeug der Marke X. von einer nicht am Rechtsstreit beteiligten dritten Person. Das Fahrzeug ist mit einem von der Fa. V. entwickelten Dieselmotor des Typs EA 288 der Abgasnorm EU 6 ausgestattet, der über einen Hubraum von 2.0 l und eine Leistung von 140 kW und über einen SCR-Speicherkatalysator (SCR) verfügt. Bei Kauf des Fahrzeugs betrug die Laufleistung 23.098 km, am 10.11.2022 bei Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz 68.869 km.

4

Bei den betroffenen Dieselfahrzeugen erfolgt eine Reduzierung mittels einer Abgasrückführung. Dabei wird ein Teil der Abgase zurück in den Motor geleitet und nimmt erneut an dem Verbrennungsprozess teil. Jedenfalls bei Außentemperaturen unter -24 Grad Celsius und +70 Grad Celsius wird die Menge der zurückgeführten Abgase reduziert, was zu einem entsprechend höheren Stickstoffausstoß führt. Zudem finden weitere Korrekturen der AGR-Rate abhängig von internen Parametern im Motorraum bzw. Fahrzeugantriebssystem wie der Kühlmitteltemperatur oder anhand weiterer Temperaturgrößen statt, die an den zahlreichen, im Motorraum bzw. Fahrzeugantriebssystem verbauten Temperatursensoren gemessen werden. Ein amtlicher Rückruf des KBA liegt nicht vor.

5

Die Klagepartei hat in erster Instanz vorgetragen, dass der Vorstand der Beklagten mit den verantwortlichen Ingenieuren aus reiner Gewinnsucht beschlossen habe, durch Softwaremaßnahmen die Fahrzeuge so zu manipulieren, dass sie zumindest auf dem Rollenprüfstand die Grenzwerte einhielten, weil anders die Typengenehmigung nicht oder nur mit hohem Aufwand zu erhalten gewesen wäre. Dabei sei sowohl den Mitarbeitern als auch dem Vorstand bekannt gewesen, dass diese Methoden illegal seien und die Käufer der Fahrzeuge sowie die Umwelt geschädigt würden. Die Beklagte habe den Kläger dadurch vorsätzlich und in sittenwidriger Weise geschädigt. Daher habe er einen Anspruch auf Ersatz des sog. Differenzschadens in Höhe von 5 bis 15% des Kaufpreises, also bis zu 8.250,00 €, sowie vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

6

Die Beklagte hat sich erstinstanzlich hiergegen mit dem Vortrag gewandt, dass keine unzulässigen Abschalteinrichtungen vorhanden seien. Insbesondere sei das Thermofenster zwischen -24 Grad Celsius bis +70 Grad Celsius zu 100% aktiv. Soweit außerhalb dieses Bereiches eine Einschränkung der Abgasreinigung vorliege, sei dies aus Gründen des Motorschutzes zulässig. Dies habe auch das KBA festgestellt. Jedenfalls sei ein Verschulden zu verneinen, weil die Beklagte sich auf die V. als Motorenentwickler habe verlassen dürfen. Letztendlich habe sie sich in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden.

7

2. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klagepartei habe ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten nicht substantiiert vorgetragen, sondern lediglich ins Blaue hinein behauptet.

8

Hinsichtlich des Thermofensters habe die Beklagte hinreichend dargelegt, dass es sich nicht um eine unzulässige Abschalteinrichtung handle, ohne dass der Kläger dem durch erheblichen Vortrag entgegengetreten wäre. Die Beklagte habe ausführlich und durch technische Details unterlegt dargestellt, dass das Thermofenster, das in Dieselmotoren der Baureihe EA 288, die der Schadstoffklasse Euro 6 entsprechen, eingesetzt werde, von -24 °C bis +70 °C reiche, sodass nur dann, wenn am Fahrzeugäußeren Umgebungstemperaturen kälter als -24 °C oder wärmer als +70 °C gemessen würden, aus Motorschutzgründen und zur Gewährleistung eines sicheren Betriebs des Fahrzeugs keine Abgasrückführung erfolge, während innerhalb des Thermofensters die Abgasrückführungsrate überhaupt nicht korrigiert werde. Der genannte Temperaturbereich liege außerhalb der in Deutschland und in ganz Europa vorherrschenden Temperaturen.

9

Auch die behauptete Manipulation des On-Board-Diagnosesystems (OBD) könne nicht dazu führen, das Handeln der Beklagten als sittenwidrig erscheinen zu lassen. Die Behauptung des Klägers, das Fahrzeug verfüge daneben über weitere Konstruktionsteile, die als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne der Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) 715/2007 anzusehen seien, stelle sich als willkürlich und „ins Blaue hinein“ dar, weil der Sachvortrag des Klägers hierfür keine greifbaren Anhaltspunkte aufzeige. Der Umstand, dass im Rahmen des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) höhere Emissionen im normalen Fahrbetrieb erzeugt würden, sei kein stichhaltiges Indiz für das Verbauen einer Abschaltvorrichtung.

10

3. Hiergegen wendet sich die zulässige Berufung der Klagepartei, die unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vorbringens ihre erstinstanzlichen Sachanträge weiterverfolgt. Sie behauptet weiter das

Vorhandensein verschiedener unzulässiger Abschaltvorrichtungen, insbesondere der Fahrkurvenerkennung und des „Thermofensters“.

## 11

Das Landgericht habe die Anforderungen an die Darlegungslast überspannt. Hinsichtlich der Fahrkurvenerkennung seien die Darlegungen aus sich heraus schlüssig. Dem Hersteller obliege aufgrund seiner detaillierten Kenntnis die Beweisführung. Die Annahme des Landgerichts, der Kläger sei dem Vortrag der Beklagten zum Thermofenster nicht erheblich entgegengetreten, sei unzutreffend. Der Kläger habe explizit vorgetragen, dass die Abgasrückführung bereits bei Temperaturen ab +15 °C reduziert werde, also deutlich innerhalb der in Deutschland üblichen Außentemperaturen. Über die Manipulation des OBD-Systems finde eine Täuschung über die Emissionen im Realbetrieb statt. Auch dies stelle eine deliktische Schädigung dar. Zudem bestehe der Differenzschaden bereits bei fahrlässigem Verhalten des Herstellers, sofern ein Verstoß gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV vorliege. Ein Verschulden werde vermutet. Die Beklagte habe keine Umstände vorgetragen, aus denen sich ein unvermeidbarer Verbotsirrtum ergebe. Die pauschale Berufung auf Prüfungen durch das KBA genüge nicht.

## 12

Die Beklagte beantragt verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Das KBA habe für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp X. mit dem streitgegenständlichen Aggregat EA 288 EU6 2,0 I 140 kw mit SCR bestätigt, dass darin keine unzulässige Abschaltvorrichtung zum Einsatz komme. In Bezug auf die Verwendung eines Thermofensters noch bzw. der Fahrkurvenerkennung würde selbst bei deren Vorliegen ein objektiv sittenwidriges Verhalten anzunehmen sein. Der Klagepartei stehe auch kein Anspruch auf Ersatz eines Differenzschadens nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV zu. Die Beklagte sei für den streitgegenständlichen EA-288-Motor im V.-Konzern nicht verantwortlich und auch an dessen Entwicklung nicht beteiligt gewesen. Eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Form der Fahrkurvenerkennung in EA 288-Motoren sei nicht verbaut, was das KBA über mehrere Jahre in dreifach gestaffelten Überprüfungen festgestellt habe. Ebenso komme keine unzulässige Abschaltvorrichtung in Form eines unzulässigen Thermofensters zum Einsatz. Bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug erfolge innerhalb des Temperaturbereichs -24 °C bis +70 °C keine Korrektur der AGR-Rate. Die Ausgestaltung des Thermofensters in dem streitgegenständlichen Fahrzeug sei dem KBA bekannt, deren Zulässigkeit habe das KBA in zahlreichen Auskünften bestätigt. Die daneben im streitgegenständlichen Fahrzeug verwendeten weitere Korrekturen der AGR-Rate abhängig von internen Parametern wie beispielsweise innermotorische Temperaturgrößen habe die V. AG in ihrer sog. BES/AES-Beschreibung (Base Emission Strategy und Auxiliary Emission Strategy) im Rahmen der Antragsstellung auf Erteilung der EG-Typgenehmigung seit Mai 2016 für neu zu genehmigende Fahrzeugtypen gegenüber der Typgenehmigungsbehörde dargestellt. Das KBA habe nach umfassenden Überprüfungen die Zulässigkeit der dargestellten AGR-Korrekturfunktion bestätigt. Jedenfalls fehle es an einem Verschulden der Beklagten.

II.

## 13

Nach der einstimmigen Auffassung des Senats ist die Berufung offensichtlich unbegründet, so dass das Rechtsmittel keine hinreichende Erfolgsaussicht im Sinn des § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO bietet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, weil die Klagepartei einen Schadensersatzanspruch nicht hinreichend dargelegt hat. Insbesondere ersetzt das seitenweise Zitieren aus anderen Gerichtsentscheidungen (allein die Berufungsbegründung besteht zur Hälfte aus solchen Zitaten!) nicht den eigenen Tatsachenvortrag. Der Senat nimmt daher auf die zutreffenden Gründe des landgerichtlichen Urteils zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug und weist lediglich ergänzend auf die folgenden Umstände hin:

## 14

1. Ein Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB ist nicht gegeben. Zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass greifbare Anhaltspunkte für ein sittenwidriges Handeln seitens der Klagepartei nicht vorgebracht wurden (s. hierzu BGH, Urteil vom 15.02.2024 – VII ZR 610/21). Dem steht insbesondere entgegen, dass das KBA den streitgegenständlichen Motortyp untersucht und eine „Umschaltlogik“ nicht festgestellt hat (Anlage B2). Dem ist die Klagepartei nicht substantiiert entgegen getreten.

## 15

2. Richtig hat das Landgericht auch einen Anspruch der Klagepartei auf Ersatz eines Differenzschadens nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV verneint.

#### 16

a) Für das Thermofenster ergibt sich dies schon daraus, dass es an einer Abschaltseinrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 fehlt. Die Klagepartei hat keine hinreichenden Tatsachen vorgetragen, die die Wertung rechtfertigen könnten, das in ihrem Fahrzeug unstreitig vorhandene Thermofenster eine Abschaltseinrichtung nach Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 darstelle.

#### 17

Das Thermofenster ist dann als Abschaltseinrichtung einzuordnen, wenn die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird. Abzustellen ist hierbei auf die Fahrbedingungen, wie sie im gesamten Unionsgebiet üblich sind (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022, Az. C-128/20 Rn. 40, Urteile vom 14. Juli 2022, Az. C-134/20 und C-145/20; BGH Urteil vom 26. Juni 2023, Az. VIa ZR 335/21, Rn 50). Damit hätte die Klagepartei vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen gehabt, dass das Thermofenster in einem Temperaturbereich, wie er für Fahrbedingungen im gesamten Unionsgebiet üblich ist, teilweise oder ganz die Abgasreduzierung mindert. Hierzu hat die Klagepartei nichts Konkretes vorgetragen; sie hat noch nicht einmal einen Temperaturbereich angegeben, in dem eine Reduzierung der AGR-Rate oder eine vollständige Abschaltung der Abgasrückführung stattfinden soll. Die in der Berufungsbegründung aufgestellte Behauptung, dass der Kläger bereits explizit vorgetragen habe, dass die Abgasrückführung bereits bei Temperaturen ab +15 °C reduziert werde, ist nicht nachzuvollziehen.

#### 18

Demgegenüber hat die Beklagte substantiiert dargelegt, dass die Abgasrückführung bei einer Umgebungstemperatur zwischen -24° Celsius und +70° Celsius bis zu 100% aktiv sei. Weil die Beklagte damit Tatsachen vorgetragen hat, die schon eine Abschaltseinrichtung nicht begründen, wäre es Sache der Klagepartei gewesen, hinreichende Anhaltspunkte für ihre Behauptung vorzutragen. Die Klagepartei hat jedoch erstinstanzlich hierzu lediglich behauptet, dass Korrekturen der AGR-Rate abhängig von anderen Parametern, wie zum Beispiel von im Fahrzeugantriebssystem gemessenen Temperaturen, erfolgen würden. Dies genügt nicht zur schlüssigen Darlegung eines unzulässigen Thermofensters.

#### 19

b) Bezüglich der unstreitig im streitgegenständlichen Fahrzeug vorhandenen Funktionen zu Korrekturen der AGR-Rate, die abhängig von internen Parametern im Motorraum bzw. Fahrzeugantriebssystem stattfinden, ist unabhängig davon, ob hierin überhaupt eine unzulässige Anschaltseinrichtung zu sehen ist, ein Verschulden der Beklagten aufgrund eines unvermeidbaren Verbotsirrtums zu verneinen.

#### 20

aa) Ein Fahrzeughersteller muss darlegen und beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter iSd § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschaltseinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt (vgl. BGH NJW 2023, 2259 Rn. 62) im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (BGH NJW 2023, 3796 Rn. 14). Den Nachweis der Unvermeidbarkeit eines konkret dargelegten und im Falle des Bestreitens des Geschädigten nachgewiesenen Verbotsirrtums kann der Fahrzeughersteller zum einen mittels einer tatsächlich erteilten EG-Typgenehmigung führen, wenn diese die verwendete unzulässige Abschaltseinrichtung in allen ihren nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 maßgebenden Einzelheiten umfasst. Ansonsten muss der Fahrzeughersteller zu seiner Entlastung darlegen und erforderlichenfalls nachweisen, dass seine Rechtsauffassung von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 bei entsprechender Nachfrage von der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde bestätigt worden wäre. Steht fest, dass eine ausreichende Erkundigung des einem Verbotsirrtum unterliegenden Schädigers dessen Fehlvorstellung bestätigt hätte, scheidet eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB infolge eines unvermeidbaren Verbotsirrtums auch dann aus, wenn der Schädiger eine entsprechende Erkundigung nicht eingeholt hat (BGH a.a.O. Rn. 65).

#### 21

bb) Hierzu hat die Beklagte hat die Beklagte unwidersprochen vortragen, dass diese dem KBA vor Erteilung der Typgenehmigung mitgeteilt wurden. Daneben hat die Beklagte nachgewiesen, dass das KBA hierin

aufgrund eigener Prüfungen keine unzulässige Abschalteinrichtung gesehen hat (Anlagen BE 1, B11). Damit hat die Beklagte sowohl einen Irrtum wie auch dessen Unvermeidbarkeit hinreichend belegt, so dass es auf die Frage, ob überhaupt eine unzulässige Abschalteinrichtung gegeben ist, nicht ankommt.

**22**

c) Hinsichtlich der behaupteten Fahrkurvenerkennung ist auch hier die Klagepartei einen hinreichend substantiierten Sachvortrag schuldig geblieben.

**23**

Die Beklagte hat bereits erstinstanzlich vorgebracht, dass die intern freigegebene Motorsteuerungssoftware für EA 288-Fahrzeuge mit SCR-Katalysator und Produktionsstart des jeweiligen Modelltyps (SOP) spätestens ab KW 22/2016 keine Fahrkurvenerkennung mehr enthalten. Dies hat sie durch Vorlage der Applikationsrichtlinie (Anlage B7, dort S. 5) unterlegt. Dieses Vorbringen hat die Klagepartei für das im Jahr 2017 erstmals zugelassene Fahrzeug nicht durch eigenen Tatsachenvortrag erschüttert und ist damit ihrer Darlegungslast nicht nachgekommen.

**24**

d) Das Onboard-Diagnosesystem stellt keine unzulässige Abschalteinrichtung dar (vgl. BGH Beschluss vom 10. Februar 2022, Az. VI ZR 262/20).

**25**

Aus diesen Gründen erscheint die Berufung der Klagepartei als aussichtslos und wird daher zurückzuweisen sein.

III.

**26**

1. Die aussichtslosen Berufungsangriffe erfordern keine Erörterung in mündlicher Verhandlung.

**27**

2. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Nr. 3 ZPO liegen nicht vor.

**28**

3. Der Senat regt daher – unbeschadet der Möglichkeit zur Stellungnahme – die kostengünstigere Rücknahme der aussichtslosen Berufung an, die zwei Gerichtsgebühren spart (vgl. Nr. 1220, 1222 Kostenverzeichnis GKG).

**29**

4. Der Senat beabsichtigt, den Streitwert für die Berufungsinstanz auf 8.250,00 € festzusetzen.