

**Gericht:** Thüringer Oberlandesgericht 2. Zivilsenat  
**Entscheidungsdatum:** 24.01.2023  
**Aktenzeichen:** 2 U 619/22  
**Dokumenttyp:** Beschluss  
**Quelle:**



---

Verfahrensgang

vorgehend LG Mühlhausen, 24. März 2022, 3 O 533/21, Urteil

### **Tenor**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Mühlhausen vom 24.03.2022, Az. 3 O 533/21, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Mühlhausen ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Mühlhausen und aus diesem Beschluss gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieser Entscheidungen zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 24.618,70 € festgesetzt.

### **Gründe**

#### **I.**

- 1 Der Kläger begehrt von der Beklagten Schadenersatz wegen des Erwerbs eines mit einem Motor des Typs EA288 versehenen Fahrzeugs.
- 2 Der Kläger erwarb am 20.07.2016 von einem am Rechtsstreit nicht beteiligten Dritten das Fahrzeug VW Golf 2.0 TDI (FIN ...) als Gebrauchtwagen mit einem Kilometerstand von 15.175 km zu einem Kaufpreis von 31.620,00 €. Das im August 2015 erstzugelassene Fahrzeug wurde von der Beklagten hergestellt und nach der Euro-6-Norm typenge-  
nehmigt. Es ist mit einem Motor der Baureihe EA288 und einem NOx-Speicherkatalysator (NSK) ausgestattet. Der streitgegenständliche Motor war mit einer Fahrkurvenerkennung versehen, mithilfe derer die Vorkonditionierung des NEFZ-Prüfzyklus identifiziert und an deren Ende der NSK regeneriert wurde. Weiter ist das Fahrzeug mit einem Emissionsreinigungssystem ausgestattet, für das die Steuerung des Emissionskontrollsystems auf den jeweiligen Betriebszustand, abhängig von der Außentemperatur, abstellt („Thermofenster“), wobei dessen Parameter zwischen den Parteien streitig sind. Das Fahrzeug wurde durch das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) mehrfach überprüft und ausdrücklich nicht beanstandet. Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht wies das Fahrzeug eine Laufleistung von 100.383 km auf.

- 3 Der Kläger hat behauptet, das Thermofenster sei so eingestellt, dass eine Abgasreinigung nur stattfinde, wenn die Außentemperatur im Bereich zwischen 17°C und 32°C liege. Damit liege eine unzulässige Abschalt einrichtung vor. Eine solche liege auch in der unstreitig vorhandenen Fahrkurvenerkennung. Dem Vorstand der Beklagten sei das Vorhandensein der vermeintlich unzulässigen Abschalt einrichtungen bekannt gewesen. Das Handeln der Beklagten sei sittenwidrig, da lediglich Kostensenkung und Gewinnmaximierung als Handlungsmotive in Betracht kämen. Das KBA sei getäuscht worden.
- 4 Die Beklagte hat vorgetragen, das Thermofenster im streitgegenständlichen Fahrzeug umfasse Temperaturen von -24°C bis 70°C. Das Fahrzeug halte die vorgegebenen Grenzwerte im NEFZ unabhängig von dem Vorhandensein der Fahrkurvenerkennung ein. Sie meint, die Zyklus- bzw. Fahrkurvenerkennung sei zulässig und zur Durchführung des NEFZ notwendig; das Fahrzeug müsse diverse Systeme im Testbetrieb deaktivieren. Zudem sei zur Vergleichbarkeit der Messungen notwendig, dass der NSK bei Beginn des Prüfungszyklus jeweils leer sei.
- 5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Ansprüche des Klägers kämen weder auf vertraglicher, noch auf deliktischer Grundlage in Betracht. Insbesondere sei ein vorsätzliches sittenwidriges Verhalten der Beklagten nicht gegeben. Der Vortrag des Klägers zur Fahrkurvenerkennung lege eine sittenwidrige unzulässige Abschalt einrichtung nicht hinreichend substantiiert dar, da die Fahrkurvenerkennung als solche nicht unzulässig sei und vorliegend eine Auswirkung auf das Emissionskontrollsystem nicht ersichtlich sei. Diese ergebe sich insbesondere nicht aus der „Applikationsanweisung Diesel Fahrkurven EA288 NSK“ der Beklagten. Jedenfalls sei eine Betriebsuntersagung hinsichtlich des Fahrzeugs zu keinem Zeitpunkt zu befürchten gewesen. Hinsichtlich des „Thermofensters“ fehle es jedenfalls an einem Bewusstsein der Beklagten, eine unzulässige Abschalt einrichtung zu verwenden, und damit am notwendigen Tatvorsatz. Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Rechtsvortrags sowie der weiteren Entscheidungsgründe wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.
- 6 Gegen das ihm am 18.05.2022 zugestellte Urteil legte der Kläger mit am 20.06.2022 eingegangenem Schriftsatz Berufung ein, die er nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 16.08.2022 mit am 15.08.2022 eingegangenem Schriftsatz begründet hat.
- 7 Mit der Berufung rügt der Kläger, das Landgericht habe den klägerischen Vortrag zur Unzulässigkeit der Fahrkurvenerkennung zu Unrecht als unsubstantiiert zurückgewiesen. Das Fahrzeug weise jedenfalls eine Funktion auf, die die Abgasrückführung im NEFZ gegenüber dem regulären Fahrbetrieb erhöhe. Die vorgetragenen Indizien seien jedenfalls ausreichend, um von einer unzulässigen Abschalt einrichtung auszugehen. Die entgegengesetzten Äußerungen des KBA seien unbeachtlich. Auf einen angeordneten Rückruf komme es nicht an. Das Thermofenster sei in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH unzulässig, da eine Abgasreinigung nur zwischen 17°C und 32°C nicht den üblichen Betriebsbedingungen entspreche. Im Übrigen wiederholt und vertieft der Kläger seinen erstinstanzlichen Vortrag.
- 8 Der Kläger beantragt,

- 9 das Urteil des Landgerichts Mühlhausen vom 24.03.2022, Az. 3 O 533/21, abzu-  
ändern und
- 10 1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 31.620,00 € nebst Zinsen in Höhe  
von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängig-  
keit zu zahlen, abzüglich einer Nutzungsentschädigung in EUR pro gefahrenen  
km seit dem 20.07.2016, die sich nach folgender Formel berechnet:  $(31.620,00 \text{ €} \times \text{gefahrne Kilometer}) / (400.000 \text{ km} - 15.175 \text{ km})$ , Zug um Zug gegen Über-  
eignung und Herausgabe des Fahrzeuges VW Golf 2,0 I TDI, (FIN: ...), nebst Fahr-  
zeugschlüssel;
- 11 2. die Beklagte weiter zu verurteilen, an den Kläger die vorgerichtlichen Rechts-  
anwaltskosten in Höhe von 1.501,19 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozent-  
punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
- 12 3. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeuges VW  
Golf 2,0 I TDI (FIN: ...) in Annahmeverzug befindet;
- 13 4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger Schadensersatz  
zu zahlen für Schäden, die aus der Ausstattung des VW Golf 2,0 I TDI (FIN: ...),  
mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultieren.
- 14 Die Beklagte beantragt,
- 15 die Berufung zurückzuweisen.
- 16 Sie meint, in dem Fahrzeug seien unzulässige Abschalteinrichtungen nicht vorhanden.  
Konkrete Anhaltspunkte für deren Vorliegen zeige auch der Vortrag des Klägers in der  
Berufungsinstanz nicht auf.
- 17 Mit Beschluss vom 27.10.2022 hat der Senat darauf hingewiesen, dass die Berufung als  
offensichtlich unbegründet erachtet werde. Wegen der Einzelheiten wird auf den Be-  
schluss des Senats vom 27.10.2022 Bezug genommen. Mit Schriftsatz vom 21.12.2022  
hat der Kläger erneut vorgetragen, bei der Fahrzykluserkennung handle es sich um ei-  
ne prüfstandsbezogene Abschalteinrichtung. Dies begründe den geltend gemachten, auf  
§ 826 BGB gestützten Schadenersatzanspruch. Im, Übrigen ergäben sich Anhaltspunkte  
für die Richtigkeit der klägerischen Behauptungen aus neu veröffentlichten internen Do-  
kumenten der Robert Bosch GmbH, demnach der Motor EA288 wissentlich und willent-  
lich mit unzulässigen Abschalteinrichtungen, insbesondere einer „SCR dosing limitati-  
on“, versehen worden sei. Aus den Unterlagen gehe insofern hervor, dass die Automobil-  
konzerne eine Kartellabsprache im Hinblick auf die Größe der Harnstoffbehälter für die  
SCR-basierte Abgasreinigung getroffen hätten. Auf Anfrage habe das KBA für einen Audi  
A5 3.0 TDI mitgeteilt, dass die luxemburgische Typengenehmigungsbehörde die im Ty-  
pengenehmigungsverfahren zur Rechtfertigung des eingesetzten Thermofensters vorge-  
brachten Gründe erneut vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung des EuGH  
prüfen würde. Dies stelle die Prüfungscompetenz der Behörde in Frage. Insgesamt sei  
die Aussetzung des Verfahrens geboten, jedenfalls aber lägen Revisionsgründe vor, die  
einer Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO entgegenstünden.

## II.

- 18 Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Mühlhausen vom 24.03.2022, Az. 3 O 533/21, 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.
- 19 Zur Begründung wird auf den vorausgegangenen Hinweis des Senats vom 27.10.2022 Bezug genommen, an dem nach nochmaliger Überprüfung festgehalten wird. Auch die Ausführungen in der Gegenerklärung geben zu einer Änderung keinen Anlass.
- 20 Der Kläger trägt weiterhin keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine zur Täuschung des KBA über die Zulassungsfähigkeit des Fahrzeugs geeignete unzulässige Abschaltvorrichtung vorhanden ist. Noch immer zeigt der Kläger nicht auf, dass infolge der Prüfstandserkennung das Emissionsverhalten des streitgegenständlichen Fahrzeugs derart beeinflusst wurde, dass nur aus diesem Grund die maßgeblichen Vorgaben der Euro-6-Norm eingehalten wurden. Der unstrittige Umstand einer an die Prüfstandserkennung gekoppelten NEFZ-Vorkonditionierung des NSK reicht, wie im Hinweisbeschluss dargestellt, für die Annahme eines sittenwidrigen Verhaltens der Beklagten nicht aus, wenn die Prüfstandserkennung nicht zur Täuschung über die Zulassungsfähigkeit des Fahrzeugs verwendet wird. Der im Hinweis vom 27.10.2022 begründeten Einschätzung des Senats, dass die NEFZ-Vorkonditionierung zulässig ist, hält die Gegenerklärung keine Gründe entgegen.
- 21 Soweit der Kläger als Anhaltspunkte für eine Manipulation des streitgegenständlichen Fahrzeugs auf eine Funktion „SCR dosing limitation“ und diesbezügliche kartellähnliche Absprachen der Fahrzeughersteller verweist, verkennt der Kläger, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine Abgasreinigung auf Harnstoffbasis mit einem SCR-Katalysator schon nicht vorhanden ist. Konkrete Anhaltspunkte für eine sittenwidrige oder sonst schadenersatzbegründende Manipulation des klägerischen Fahrzeugs bieten etwaige Manipulationsmöglichkeiten - mehr zeigen die Dokumente der Robert Bosch GmbH ohnehin nicht auf - an anderen, mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug nicht identischen Fahrzeugen, nicht.
- 22 Gleiches gilt, soweit der Kläger auf eine Auskunft des KBA zu einem mit einem von der Audi AG hergestellten 3.0l-Motor versehenen Audi A5 verweist, für den ebenfalls eine Vergleichbarkeit mit dem hier streitgegenständlichen Fahrzeug nicht gegeben ist. Aus dem Umstand, dass die für die Typengenehmigung des Audi A5 zuständige Behörde diesen einer erneuten Prüfung unterzieht, folgt für das vorliegende, von einem anderen Hersteller gefertigte, mit einem anderen Motor und anderer Steuerungssoftware versehene Fahrzeug nichts. Dass auch für das streitgegenständliche Fahrzeug, das gerichtsbekannt von dem KBA mehrfach überprüft und nicht beanstandet wurde, derzeit Maßnahmen veranlasst werden, zeigt der Kläger nicht auf.
- 23 Eine Aussetzung des Rechtsstreits oder ein Abwarten der für Ende Februar avisierten Entscheidung des Bundesgerichtshofes in der Sache VIa ZR 335/21 ist vor diesem Hintergrund nicht geboten. Die vom Europäischen Gerichtshof und vom Bundesgerichtshof als maßgeblich erachteten Rechtsfragen sind im vorliegenden Verfahren nicht relevant,

nachdem der Kläger einen Sachverhalt, der die in den in Bezug genommenen Verfahren erörterten Rechtsfragen unterfallen könnte, schon nicht substantiiert vorgetragen hat.

- 24 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 25 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 47, 48 GKG bestimmt.