

**Titel:**

**Kein Schadensersatzanspruch des Erwerbers eines Diesel-Fahrzeugs mit Thermofenster**

**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

**Leitsätze:**

1. Die Annahme von Sittenwidrigkeit wegen der Verwendung eines Thermofensters setzt jedenfalls voraus, dass die handelnden bzw. verantwortlichen Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

2. Ein Rechtsirrtum ist nur ganz ausnahmsweise unvermeidbar, wenn der Schuldner nach sorgfältiger Prüfung der Sach- und Rechtslage mit einem Unterliegen im Rechtsstreit nicht zu rechnen brauchte. Es genügt zum Beispiel, wenn die zuständige Aufsichtsbehörde die Rechtsfrage zugunsten des Schuldners beantwortet hätte. In diesem Fall sind auch die sonst zu fordernden Erkundigungen des Schuldners über Bestand und Umfang seiner Verpflichtung entbehrlich und scheidet eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem Schutzgesetz aus (hier bezüglich des Thermofensters bejaht). (Rn. 26 – 34) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Schadensersatz, sittenwidrige Schädigung, Schutzgesetz, Dieselskandal, unzulässige Abschaltvorrichtung, Thermofenster, Verschulden, Verbotsirrtum, Kraftfahrtbundesamt, hypothetische Auskunft

**Vorinstanz:**

LG Augsburg, Endurteil vom 27.01.2022 – 101 O 4323/20

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH, Urteil vom 25.06.2024 – VIa ZR 1524/22

**Tenor**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 27.1.2022, Aktenzeichen 101 O 4323/20, wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Augsburg und dieser Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 30.000,00 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Kläger begehrt von der Beklagten Schadensersatz wegen angeblicher

2

Abgasmanipulationen.

**3**

Der Kläger erwarb am 7.10.2017 bei der Firma M. C. Automobile in H. einen Gebrauchtwagen Audi A 6 Avant 3.0 TDI, Fahrzeugidentifikationsnummer ..., 160 kW, zum Kaufpreis von 31.850,00 € brutto. Die Beklagte ist Herstellerin des Fahrzeugs und des in ihm verbauten Dieselmotors mit dem Motorkennbuchstaben CRT und der Genehmigungsnummer e1... Für den Fahrzeugtyp wurde eine Typgenehmigung mit der Schadstoffklasse Euro 6 erteilt. Das am 3.7.2015 erstmals zugelassene Fahrzeug wies beim Erwerb einen Kilometerstand von 56.700 km auf.

**4**

Im Fahrzeug ist eine temperaturbedingte Steuerung der Abgasrückführung verbaut. Das Fahrzeug unterliegt einem Rückruf durch das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA).

**5**

Im Übrigen wird hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen auf das Ersturteil vom 27.1.2022 Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

**6**

Das Erstgericht hat die Klage abgewiesen.

**7**

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landgericht im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Der Kläger habe keine greifbaren Anhaltspunkte vorgetragen, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet wären, Ansprüche gegen die Beklagte zu begründen. Substantiiertes Vortrag zur sittenwidrigen Schädigung liege nicht vor.

**8**

Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger, der im Kern sein erstinstanzliches Begehren mit seiner Berufung weiterverfolgt.

**9**

In der Berufungsinstanz beantragt der Kläger (Bl. 178/179 d. A.)

I.

**10**

Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Augsburg, Aktenzeichen: 101 O 4323/20, wird die Beklagtenpartei verurteilt, an die Klagepartei € 27.501,36 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.10.2020 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Audi A6 3,0 TDI, FIN: ...

II.

**11**

Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Augsburg, Aktenzeichen: 101 O 4323/20, wird festgestellt, dass sich die Beklagtenpartei mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1. genannten Pkw im Annahmeverzug befindet.

III.

**12**

Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Augsburg, Aktenzeichen: 101 O 4323/20, wird die Beklagte verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 1.564,26 nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 16.10.2020 freizustellen.

**13**

Zur Begründung seines Rechtsmittels führt der Kläger im Wesentlichen aus, das streitgegenständliche Fahrzeug verfüge über mehrere unzulässige Abschaltvorrichtungen. Hierzu habe der Kläger substantiiert vorgetragen. Auch beim Thermofenster handele es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung. Die Beklagte habe die verwendeten Abschaltvorrichtungen bei der Beantragung der Typgenehmigung gegenüber dem zuständigen KBA verschwiegen. Der klägerische Schaden liege bereits im ungewollten Kaufvertragsschluss. Der Beklagten obliege eine sekundäre Darlegungslast, der sie nicht nachgekommen

sei. Zudem stellten die Vorschriften des Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar.

#### 14

Wegen des weiteren Berufungsvortrags des Klägers wird auf die Berufungsbegründung vom 7.6.2022 (Bl. 178 ff. d.A.) und seinen Schriftsatz vom 10.8.2022 (Bl. 237 ff. d. A.) Bezug genommen.

#### 15

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen (Bl. 170 d. A.).

#### III.

#### 16

Das Urteil des Landgerichts Augsburg entspricht der Sach- und Rechtslage.

#### 17

Der Senat bleibt bei seiner im Hinweis vom 5.7.2022 ausführlich dargelegten Rechtsauffassung, auf die gemäß § 522 Abs. 2 S. 3 ZPO Bezug genommen wird.

#### 18

Der fristgerechte Schriftsatz des Klägers vom 10.8.2022 enthält keine neuen Gesichtspunkte, die eine andere Entscheidung rechtfertigen könnten. Der Senat hat das Vorbringen des Klägers zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen (vgl. BVerfG, NJW 2021, 3525 Rn. 13; BayObLG, Beschluss vom 16.2.2022 – 101 Sch 60/21, BeckRS 2022, 2046 Rn. 50). Er hat die Angriffe der Berufung in vollem Umfang geprüft, aber die Beanstandungen sämtlich für nicht durchgreifend erachtet. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet den Senat dazu, den gesamten Vortrag einer Prozesspartei zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Er begründet aber keine Pflicht des Gerichts, bei der Würdigung des Sachverhalts und der Rechtslage der Auffassung eines Beteiligten zu folgen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.8.2013 – 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07, BeckRS 2013, 55213 Rn. 67; BGH, Beschluss vom 20.1.2021 – III ZR 160/19, BeckRS 2021, 1265 Rn. 2; BGH, Beschluss vom 12.1.2017 – III ZR 140/15, BeckRS 2017, 100836 Rn. 2). Soweit der Kläger der rechtlichen Einschätzung des Senats im Hinweisbeschluss vom 5.7.2022 mit rechtlichen Ausführungen entgegnet ist (vgl. BGH, ZfBR 2022, 356 Rn. 7 ff.; BGH, NJW-RR 2021, 1507 Rn. 12 ff.; BGH, NJW 2020, 1740 Rn. 16), ist unter Berücksichtigung des Umstands, dass es nicht erforderlich ist, alle Einzelpunkte des Parteivortrags in den Gründen einer Entscheidung auch ausdrücklich zu bescheiden (vgl. BVerfG, NJW 1997, 2310, 2312; BGH, Beschluss vom 20.9.2021 – IX ZR 46/19, BeckRS 2021, 31643 Rn. 1), deshalb lediglich ergänzend auszuführen wie folgt:

„1. Soweit der Kläger ausführt, das Thermofenster stelle nach der aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs eine unzulässige Abschaltvorrichtung dar, hilft dies nicht weiter.“

#### 19

Wie bereits auf S. 5 ff. des Senatshinweises vom 5.7.2022 ausgeführt, ist der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nur gegeben, wenn weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen. Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass die handelnden bzw. verantwortlichen Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (vgl. Urteil des BGH vom 13.7.2021, VI ZR 128/20, und Beschlüsse des BGH vom 19.1.2021, VI ZR 433/19, und vom 9.3.2021, VI ZR 889/20). Nach Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls hat die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Klagepartei indes derartige weiteren Umstände nicht konkret dargetan. Insbesondere fehlt ein substantiierter Sachvortrag, dem für ein solches Vorstellungsbild der für die Beklagte handelnden Personen sprechende Anhaltspunkte zu entnehmen wären.

#### 20

2. Soweit der Kläger unter Bezugnahme auf die Schlussanträge des Generalanwalts R. vom 2.6.2022 ausführt, der Anspruch gemäß § 826 BGB sei nicht hinreichend effektiv, so dass für eine mit den Unionsvorschriften vereinbare ausreichende Sanktion eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB auch schon für fahrlässige Verstöße in Betracht gezogen werden müsse, hilft auch dies – aus mehreren Gründen – nicht weiter.

## 21

Erstens hält bereits das bestehende deutsche Vertrags- und Deliktsrecht zahlreiche – abgestufte – Instrumente bereit, die hinreichend wirksam das Interesse eines Erwerbers schützen, nicht ein mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattetes Fahrzeug zu erwerben und zugleich auch einen erheblichen Anreiz für die Hersteller von Motoren bedingen, unionsrechtliche Vorschriften einzuhalten. Vor diesem Hintergrund bedarf es in der deutschen Rechtsordnung über die bestehenden Institute des Vertrags- und Deliktsrechts hinaus nicht der Einordnung der Vorschriften der EG-FGV als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, um das Interesse der Käufer von Fahrzeugen, die mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet sind, angemessen zu schützen (vgl. hierzu Beschluss des OLG München vom 25.7.2022, 24 U 2890/22, und Urteil des OLG Stuttgart, Urteil vom 28.6.2022, 24 U 115/22, Seite 27 ff; dort auch eingehend zu entstehenden nicht hinnehmbaren Wertungswidersprüchen, wollte man den Bestimmungen der §§ 6 und 27 EG-FGV Schutzgesetzcharakter im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB beimessen).

## 22

Zweitens misst der Generalanwalt der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, die unmittelbar anwendbar ist, in seinen Schlussanträgen vom 2.6.2022 keine Wirkung zum Schutz der Interessen eines individuellen Erwerbers eines Kraftfahrzeugs, das mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet ist, zu (vgl. OLG Nürnberg, Beschluss vom 11.7.2022 – 2 U 3838/21, BeckRS 2022, 16603 Rn. 17 unter Hinweis auf Generalanwalt beim EuGH, Schlussantrag vom 2.6.2022 – C-100/21, ECLI:ECLI:EU:C:2022:420, Rn. 41).

## 23

Drittens scheidet die RL 2007/46/EG selbst mangels unmittelbarer Geltung (vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV) als Schutzgesetz aus (vgl. OLG Nürnberg, Beschluss vom 11.7.2022 – 2 U 3838/21, BeckRS 2022, 16603 Rn. 18 ff.; Grüneberg/Sprau, BGB, 81. Auflage 2022, § 823 Rn. 57 m. w. N.).

## 24

Viertens ist – unabhängig von der Frage, ob die Vorschriften der RL 2007/46/EG bzw. die zur Umsetzung der Richtlinie erlassenen §§ 6 und 27 EG-FGV auch drittschützend sind, – die Rückabwicklung eines angeblich ungewollten Vertrags nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedenfalls nicht vom Schutzzweck des Typgenehmigungsrechts erfasst (vgl. bereits S. 14 f. des Senatshinweises vom 5.7.2022).

## 25

Aus den Schlussanträgen des Generalanwalts Rantos vom 2.6.2022 ergeben sich auch keine Widersprüche zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Aus den Schlussanträgen ergibt sich gerade nicht, dass auch der Schutz des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts in Gestalt eines Vertragsabschlusschadens und damit der Schutz des Käufers vor dem Abschluss eines ungewollten Vertrages von einer etwaigen drittschützenden Wirkung der RL 2007/46/EG oder der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 umfasst sein sollte. Der Generalanwalt hat vielmehr solche Schäden im Blick, die durch die Nichtzulassung / verzögerte (Erst-)Zulassung des Fahrzeugs oder ein (Weiter-)Veräußerungsverbot entstehen (vgl. Generalanwalt beim EuGH, Schlussantrag vom 2.6.2022 – C-100/21, ECLI:ECLI:EU:C:2022:420 Rn. 48; Beschluss des OLG Koblenz vom 20.6.2022, 15 U 2169/21). Solche macht der Kläger, der den Schaden im Abschluss des ungewollten Kaufvertrages sieht, in hiesigem Verfahren jedoch gerade nicht substantiiert geltend.

## 26

Unbeschadet hiervon fehlt es bezüglich des sog. Thermofensters auch am Verschulden der Beklagten. Das Verschulden bei § 823 Abs. 2 BGB bezieht sich allein auf die konkrete Schutzgesetzverletzung. Ein fahrlässiges Handeln ist ausreichend.

## 27

Maßstab für die Bestimmung der Fahrlässigkeit im Rahmen von § 823 Abs. 2 BGB ist § 276 Abs. 2 BGB (vgl. BGH, VersR 1968, 378, 379; MüKoBGB/Wagner, 8. Auflage 2020, BGB § 823 Rn. 611). Gemäß dieser Vorschrift handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Welche Sorgfalt jeweils erfordert wird, ist ohne Rücksicht auf die individuellen Kenntnisse und Fähigkeiten des Betroffenen nach einem objektiven Maßstab zum Zeitpunkt der Verursachung des Schadens bzw. dem Zeitpunkt, zu dem eine Schadensabwendung in Betracht kam, zu beurteilen (vgl. BGH, NJW 2021, 1818 Rn. 32 m. w. N.; OLG Hamm, Beschluss vom 4.8.2022 – 21 U 106/21, BeckRS 2022, 19655 Rn. 10; Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 276 Rn. 15 f). Fahrlässigkeit setzt unter anderem die Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit voraus. Ein

Rechtsirrtum ist nur ganz ausnahmsweise unvermeidbar, wenn der Schuldner nach sorgfältiger Prüfung der Sach- und Rechtslage mit einem Unterliegen im Rechtsstreit nicht zu rechnen brauchte. Es genügt zum Beispiel, wenn die zuständige Aufsichtsbehörde die Rechtsfrage zugunsten des Schuldners beantwortet hätte. In diesem Fall sind auch die sonst zu fordernden Erkundigungen des Schuldners über Bestand und Umfang seiner Verpflichtung entbehrlich und scheidet eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem Schutzgesetz aus (vgl. BGH, NJW-RR 2017, 1004, 1005; OLG Hamm, Urteil vom 24.6.2022 – 30 U 90/21, BeckRS 2022, 18539 Rn. 66; OLG Hamm, Beschluss vom 4.8.2022 – 21 U 106/21, BeckRS 2022, 19655 Rn. 10).

## **28**

So liegt der Fall auch hier:

## **29**

Das Kraftfahrt-Bundesamt ist und war gemäß § 2 Abs. 1 EG-FGV in Verbindung mit Art. 3 Nr. 29 und Art. 4 Abs. 4 und Abs. 2 der RL 2007/46/EG diejenige Behörde, die in Deutschland für die Einhaltung der unionsrechtlichen Vorgaben zu sorgen hat. Hätte die Beklagte das Kraftfahrt-Bundesamt um entsprechende Auskunft gebeten, hätte das Kraftfahrt-Bundesamt das von der Beklagten im Fahrzeug des Klägers verwendeten Thermofenster jedoch nicht als unzulässig beurteilt (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 24.6.2022 – 30 U 90/21, BeckRS 2022, 18539 Rn. 65 ff., 69 f.).

## **30**

Dieser Schluss ist im Hinblick auf das Thermofenster schon deshalb gerechtfertigt, weil dem Kraftfahrt-Bundesamt sowohl das Vorhandensein als auch die grundsätzliche Funktionsweise und die in diesem Zusammenhang geführte rechtliche Diskussion um den Motorschutz seit Jahren bekannt ist (vgl. BGH, VersR 2022, 1173 Rn. 25; OLG Hamm, Urteil vom 24.6.2022 – 30 U 90/21, BeckRS 2022, 18539 Rn. 70). Auch aus dem klägerseits vorgelegten Bericht der vom Bundesminister für Verkehr und digitale Infrastruktur eingesetzten Untersuchungskommission „Volkswagen“ vom April 2016 ergibt sich, dass in dem hier fraglichen Zeitraum Thermofenster von allen Autoherstellern verwendet wurden. Begründet wurde dies mit dem Erfordernis des Motorschutzes, wobei diese Frage vor allem die Auslegung der Ausnahmegvorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) Nr. 715/2007 betraf. Dementsprechend haben sowohl das KBA als auch das zuständige Fachministerium den Einsatz eines Thermofensters, bei dem die Hersteller die Abgasreinigung temperaturabhängig zurückfahren, jedenfalls dann nicht grundsätzlich in Frage gestellt, wenn die Einrichtung notwendig sei, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen (vgl. Beschluss des BGH vom 25.11.2021, III ZR 202/20).

## **31**

Die Beklagte hat hierzu auch konkret vorgetragen, dass aus ihrer Sicht die temperaturbedingte Abschalteneinrichtung keine unzulässige Abschalteneinrichtung darstelle. Das KBA habe das Thermofenster im klägerischen Fahrzeug nicht als unzulässig eingeordnet. Thermofenster seien in sämtlichen in den letzten Jahren in der EU produzierten Dieselfahrzeugen enthalten. So habe auch das KBA erklärt, dass jedes dem KBA bekannte Dieselfahrzeug über ein Thermofenster verfüge (vgl. bereits S. 7 des Senatshinweises vom 5.7.2022).

## **32**

Unstreitig wurde für das Fahrzeug die Typgenehmigung durch die Zulassungsbehörde erteilt. Auf der Grundlage dieser bestandskräftigen EG-Typgenehmigung e1\*2007/46\*0436\*19 wurde das klägerische Fahrzeug zum Straßenverkehr zugelassen. Es unterliegt bis heute keinem Rückruf durch das KBA wegen eines „unzulässigen Thermofensters“, die Zulassung des Fahrzeugs besteht bis heute fort.

## **33**

Bis zur Entscheidung des EuGH vom 17.12.2020 konnten auch Gesichtspunkte des Motor- bzw. des Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft angeführt werden (vgl. bereits S. 6 des Senatshinweises).

## **34**

Vor diesem Hintergrund fehlt es nach Gesamtabwägung der Umstände auch am für § 823 Abs. 2 BGB erforderlichen Verschulden der Beklagten im Zeitpunkt der Herstellung/Entwicklung des Thermofensters im klägerischen Fahrzeug/ des Typgenehmigungsverfahrens.

## **35**

Nach alledem erweist sich das Ersturteil als zutreffend.

**36**

Die Berufung des Klägers war gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen

IV.

**37**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

**38**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

**39**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde entsprechend § 3 ZPO, §§ 47, 48 GKG festgesetzt. Der gestellte Feststellungsantrag erhöht den Streitwert nicht.