

Titel:

Kein Schadensersatz für Porsche-Fahrzeug mit von der Audi AG geliefertem 3,0 Liter-Motor (hier: unvermeidbarer Verbotsirrtum)

Normenketten:

BGB § 31, § 823 Abs. 2, § 826

Fahrzeugemissionen-VO Art. 5 Abs. 2

EG-FGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1

ZPO § 286 Abs. 1

Leitsätze:

1. Zwar muss der Fahrzeughersteller darlegen und beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschalteinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (vgl. BGH, NJW 2023, 3796 Rn. 14). (Rn. 34)
2. Hierfür genügt es nach allgemeinen Grundsätzen über die Darlegungslast aber zunächst, dass der Fahrzeughersteller vorträgt, dass sich „die/der Beklagte“ (als juristische Person) in einem entsprechenden Irrtum befand. Denn ein solcher Vortrag impliziert, dass bei sämtlichen ihrer/seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter eine solche Fehlvorstellung über die Zulässigkeit der konkreten Abschalteinrichtung vorlag. (Rn. 34)
3. Erst (und nur) dann, wenn die Klagepartei diesen Vortrag substantiiert bestreitet und insbesondere etwa tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorträgt, dass und weshalb bei einer bestimmten natürlichen Person, die als verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne von § 31 BGB in Betracht kommt, kein entsprechender Irrtum vorgelegen hat, obliegt es der darlegungspflichtigen Beklagtenpartei, hierauf substantiiert zu erwidern und gegebenenfalls das Gegenteil zu beweisen. Dies entspricht dem allgemeinen Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag. (Rn. 34)
4. Die Klagepartei kann sich bei einem pauschal gehaltenen Vortrag der Beklagtenpartei zu einem Verbotsirrtum indes auch mit einem einfachen Bestreiten begnügen. Allerdings kann ein bloßes (wenngleich wirksames) pauschales Bestreiten der Klagepartei dazu führen, dass der Beklagtenpartei der zu erbringende Beweis für das Vorhandensein eines Verbotsirrtums leichter gelingt, da die Beklagtenpartei in diesem Fall nicht zu den subjektiven Vorstellungen einzelner Personen aus dem Kreis nach § 31 BGB substantiiert vortragen und im Einzelnen nachweisen muss, dass diesen – entgegen dem klägerischen Vortrag – die Unzulässigkeit der betreffenden Abschalteinrichtung nicht bewusst war. Vielmehr genügt es in diesem Fall für den Nachweis eines Verbotsirrtums, dass das Gericht im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO aufgrund der Gesamtumstände zu der Überzeugung gelangt, dass bei sämtlichen (wenn auch nicht namentlich benannten) verfassungsmäßig berufenen Vertretern im Sinne von § 31 BGB ein Irrtum über die Unzulässigkeit der Abschalteinrichtung vorlag (im Streitfall bejaht). (Rn. 37 – 38)

Zu - jeweils verneinten - (Schadensersatz-)Ansprüchen von Käufern eines Porsche-Fahrzeugs, in das ein von Audi entwickelter Diesel-Motor eingebaut ist, vgl. auch BGH BeckRS 2021, 37683; OLG Düsseldorf BeckRS 2020, 40872; OLG Hamm BeckRS 2020, 45663; BeckRS 2020, 40869; OLG Karlsruhe BeckRS 2020, 37836; BeckRS 2021, 36362; BeckRS 2020, 51145; OLG Köln BeckRS 2021, 15099; BeckRS 2020, 25732; BeckRS 2020, 40871; BeckRS 2020, 42411; OLG München BeckRS 2020, 41015; BeckRS 2020, 44392; BeckRS 2021, 7739; BeckRS 2023, 17851; OLG Saarbrücken BeckRS 2021, 43028; OLG Schleswig BeckRS 2021, 22892; OLG Stuttgart BeckRS 2021, 33367; OLG Frankfurt am Main BeckRS 2020, 47639 sowie BeckRS 2021, 22882 mit weiteren Nachweisen in Leitsatz 1. (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Diesel-Abgasskandal, Audi, Porsche, 3,0 l V6 Dieselmotor, unzulässige Abschalteinrichtung, sittenwidrig, Thermofenster, sekundäre Darlegungslast, unvermeidbarer Verbotsirrtum, Fehlvorstellung

Vorinstanz:

Fundstelle:

FDStrVR 2024, 950771

Tenor

I. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts München II vom 07.02.2020, Az.: 13 O 1710/19, wird – soweit sie nicht zurückgenommen wurde – zurückgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen, soweit über diese nicht bereits mit Beschluss vom 21.08.2023 entschieden wurde.

III. Das Endurteil des Landgerichts München II sowie das vorliegende Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leisten.

Entscheidungsgründe

A.

1

Der Kläger macht – nach erfolgter Berufungsrücknahme gegen die Beklagte zu 1) nur noch gegen die Beklagte zu 2) – Ansprüche wegen behaupteter Abgasmanipulation geltend.

2

Der Kläger kaufte Ende des Jahres 2012 bei der Beklagten zu 1) ein von der Beklagten zu 2) hergestelltes Neufahrzeug P. Diesel zu einem Kaufpreis von 74.726,81 Euro. Der Kaufpreis wurde vom Kläger vollständig bezahlt. Das Fahrzeug wurde ihm am 30.01.2013 übergeben. In dem Fahrzeug ist ein Dieselmotor des Typs V6 TDI 3,0 l, Schadstoffklasse Euro 5, eingebaut. Der Motor wurde von der A. AG entwickelt und der Beklagten zu 2) für ihre Produktion zur Verfügung gestellt.

3

Die Motorsteuerungssoftware weist ein sog. Thermofenster auf, das dazu führt, dass nur in einem bestimmten Temperaturbereich das Abgasrückführungssystem voll wirksam ist. Wird dieser Temperaturbereich über- oder unterschritten, kommt es zu einer Erhöhung der NOx-Emissionen.

4

Der Kläger ist der Auffassung, bei dem Thermofenster handele es sich um eine unzulässige Abschalteinrichtung. Der Kläger hat erstinstanzlich ferner zu weiteren (vermuteten) Abschalteinrichtungen in dem streitgegenständlichen Fahrzeug vorgetragen, nämlich zu einer „Aufwärmstrategie“, einer fehlerhaften Dosierung von AdBlue im SCR-Katalysator und einer Manipulation der Getriebesteuerung (WU-Modus/DSP).

5

Einen Rückrufbescheid des Kraftfahrtbundesamts (KBA) gibt es für das Fahrzeug bzw. den Motor – jedenfalls bislang – nicht. Im Rahmen eines im Zeitraum 2019/2020 durchgeführten Anhörungsverfahrens untersuchte das KBA unter anderem den vorliegenden Fahrzeugtyp bzw. Motor auch im Hinblick auf das darin enthaltene Thermofenster und kam zu dem Ergebnis, dass keine unzulässige Abschalteinrichtung festzustellen sei. Im Januar 2023 hat das KBA ein weiteres Anhörungsverfahren bezüglich des streitgegenständlichen Fahrzeugtyps bzw. Motors eingeleitet, wobei es in den betreffenden Anhörungsschreiben vom 12.01.2023 und 28.02.2023 nunmehr im Hinblick auf die jüngste EuGH-Rechtsprechung die Auffassung vertritt, dass die konkrete Ausgestaltung des Thermofensters bei C. und P. Diesel V6 EU5 eine unzulässige Abschalteinrichtung darstelle.

6

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt, die Beklagte zu 1) zur Rückzahlung des Kaufpreises von 74.726,81 Euro nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs und Zahlung einer Nutzungsentschädigung, zu verurteilen, eine Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 2) festzustellen, sowie

ferner festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1) mit der Rücknahme des Fahrzeugs im Annahmeverzug befinde, sowie die Beklagten gesamtschuldnerisch zur Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu verurteilen.

7

Das Landgericht hat mit Endurteil vom 07.02.2020, auf dessen tatsächliche Feststellungen ergänzend Bezug genommen wird, ein zunächst gegen die Beklagte zu 1) ergangenes Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage insgesamt abgewiesen.

8

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, mit welcher er zunächst sein erstinstanzliches Klageziel in vollem Umfang weiterverfolgt hat.

9

Hinsichtlich der Beklagten zu 1) hat der Kläger die Berufung mit Schriftsatz vom 18.04.2023 (Bl. 649 d.A.) zurückgenommen. Der Senat hat insoweit mit Beschluss vom 21.08.2023 (Bl. 669/670 d. A.) dem Kläger die der Beklagten zu 1) durch die Berufung entstandenen Kosten auferlegt.

10

In Bezug auf die Beklagte zu 2) hat der Kläger seinen ursprünglichen Klageantrag auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht in der Berufungsinstanz dahingehend umgestellt, dass er nunmehr im Wege der bezifferten Zahlungsklage einen Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens geltend macht. Daneben verlangt der Kläger weiterhin – nur noch von der Beklagten zu 2) – die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Er stützt seine Klage zuletzt darauf, dass in dem von ihm erworbenen Fahrzeug unstreitig ein Thermofenster implementiert sei, welches eine unzulässige Abschalteneinrichtung darstelle, so dass ihm nach der neueren Rechtsprechung des BGH auch bei einem – hier jedenfalls vorliegenden – fahrlässigen Handeln der Beklagten zu 2) ein Schadensersatz gerichtet auf Ersatz des Differenzschadens in Höhe von 15% des Kaufpreises zustehe.

11

Der Kläger beantragt zuletzt,

Das Urteil des LG München II vom 07.02.2020, Az. 13 O 1710/19, wird wie nachfolgend abgeändert.

1. Unter Abänderung des am 07.02.2020 verkündeten Urteils des Landgerichts München II, Az: 13 O 1710/10, wird die Beklagte zu 2) verurteilt, an den Kläger 11.209,02 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

2. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 3.196,34 freizustellen.

12

Die Beklagte zu 2) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

13

Die Beklagte zu 2) ist der Auffassung, ein Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens stehe dem Kläger aus mehreren Gründen nicht zu. Insbesondere beruft sich die Beklagte zu 2) hinsichtlich des Thermofensters auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags.

14

Im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 07.12.2023 Bezug genommen.

B.

15

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg. Die durch das Landgericht erfolgte Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 2), gegen die sich die Klage nach der erklärten Berufungsrücknahme gegen die Beklagte zu 1) allein noch richtet, erweist sich im Ergebnis auch im Hinblick

auf die zuletzt gestellten Klageanträge als zutreffend. Die Klage ist, soweit über diese noch zu entscheiden war, unbegründet. Dem Kläger stehen die geltend gemachten Ansprüche auf Ersatz des Differenzschadens (dazu I.) und auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten (dazu II.) nicht zu.

I.

16

Ein Anspruch des Klägers auf Ersatz des Differenzschadens in Höhe von 11.209,02 Euro ergibt sich weder aus §§ 826, 31 BGB noch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV.

17

1. Ein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB besteht nicht.

18

a) Als unzulässige Abschalttrichtung, die als Anknüpfungspunkt für eine Haftung nach § 826 BGB dienen kann, ist im Streitfall allein das im streitgegenständlichen Fahrzeug unstreitig implementierte Thermofenster in Betracht zu ziehen.

19

Soweit der Kläger in erster Instanz das Vorhandensein weiterer Abschaltseinrichtungen behauptet hat, ist bereits fraglich, ob der Kläger diesen Sachvortrag in der Berufungsinstanz noch aufrechterhalten hat, da er hierauf in seinen zweitinstanzlichen Schriftsätzen nicht mehr eingegangen ist. Insbesondere hat der Kläger den nunmehr geltend gemachten Differenzschaden im Schriftsatz vom 07.12.2023 (Bl. 711/719 d.A.) allein damit begründet, dass in dem Fahrzeug unstreitig ein Thermofenster verbaut sei. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass der gesamte erstinstanzliche Vortrag des Klägers – mithin auch derjenige zu weiteren angeblichen Abschaltseinrichtungen – in die zweite Instanz gelangt ist, ist unter diesen Umständen jedenfalls davon auszugehen, dass nach dem Willen des Klägers von dem ursprünglich vorgetragenen Lebenssachverhalt nur noch das Thermofenster zur Beurteilung herangezogen werden soll, was vom Gericht aufgrund der im Zivilprozess geltenden Dispositionsmaxime grundsätzlich zu beachten ist (vgl. BGH, GRUR 2018, 431 Rn. 16).

20

Es bedarf daher keiner vertieften Ausführungen mehr dazu, dass der Kläger mit seinem in erster Instanz gehaltenen Vortrag auf S. 13 ff. der Klageschrift (Bl. 13/16 d.A.) und auf S. 12 ff. im Schriftsatz vom 11.10.2019 (Bl. 304/306 d.A.) zu einer „Aufwärmstrategie“, einer nicht ausreichenden Dosierung von AdBlue beim SCR-Katalysator und einer Manipulation der Getriebesteuerung ohnehin seiner Darlegungslast zum Vorliegen einer unzulässigen Abschaltseinrichtung nicht genügt hat. Es bestehen insoweit bereits erhebliche Zweifel an der Schlüssigkeit des Vortrags, da größtenteils nur verschiedene, in diversen Presseartikeln genannte Abschaltseinrichtungen schlagwortartig in den Raum gestellt (und teilweise miteinander vermengt) werden, wodurch der Sachvortrag kaum nachvollziehbar ist, insbesondere im Hinblick darauf, welche Abschaltseinrichtungen mit welcher konkreten Funktionsweise bei dem vom Kläger erworbenen Fahrzeug im Einzelnen vorliegen sollen. Jedenfalls aber handelt es sich bei dem Vortrag ersichtlich um einen auf bloßen Vermutungen basierenden unzulässigen Vortrag ins Blaue hinein, da die vom Kläger zitierten und vorgelegten Presseartikel, aus welchen er das Vorhandensein entsprechender Abschaltseinrichtungen beim streitgegenständlichen Fahrzeug ableiten möchte, allesamt andere Fahrzeugmodelle bzw. Motoren betrafen. Dies gilt auch, soweit dort das Fahrzeug P. C. genannt wird, denn bei den von einem Rückruf betroffenen Fahrzeugen des Typs C. handelte es sich nach dem eigenen Vortrag des Klägers um solche der Baujahre 2014 bis 2016 (mit der Schadstoffklasse Euro 6), wohingegen das streitgegenständliche Fahrzeug (mit der Schadstoffklasse Euro 5) bereits im Jahr 2012 erworben wurde und es für dieses unstreitig keinen amtlichen Rückruf gab. Auch die vom Kläger teilweise selbst gewählten Formulierungen (vgl. beispielsweise Bl. 14 d.A.: „Es spricht jedoch Vieles dafür, dass nicht nur eine, sondern mindestens drei Manipulationsarten gewählt wurden, ...“; sowie Bl. 16 d.A.: „Nach wie vor steht auch die Manipulation in Bezug auf die AdBlue Dosierung im Raum.“) belegen, dass der Sachvortrag des Klägers zu weiteren Abschaltseinrichtungen beim konkreten Fahrzeug auf reinen Vermutungen beruht. Damit wäre – sofern es darauf in der Berufungsinstanz noch ankäme – der Kläger auch bereits seiner Darlegungslast nicht nachgekommen und unter diesen Umständen kein Sachverständigenbeweis, wie vom Kläger angeboten, zu erheben gewesen.

21

b) Es kann zugunsten des Klägers unterstellt werden, dass es sich vorliegend bei dem Thermofenster um eine unzulässige Abschaltseinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 handelt.

22

c) Ein sittenwidriges Handeln im Sinne von § 826 BGB auf Seiten der Beklagten zu 2) lässt sich im Streitfall jedoch bereits in objektiver Hinsicht nicht feststellen.

23

aa) Allein das Vorhandensein eines Thermofensters und der darin liegende Gesetzesverstoß genügen nicht, um auf ein besonders verwerfliches und damit sittenwidriges Verhalten schließen zu können. Es müssen vielmehr weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der für den Fahrzeughersteller handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen. So setzt die Annahme von Sittenwidrigkeit jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltseinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (vgl. BGH, NJW 2021, 921 Rn. 16-19).

24

bb) Im Streitfall lassen sich derartige Umstände nicht feststellen. Insbesondere kann nicht angenommen werden, dass den maßgeblichen auf Seiten der Beklagten zu 2) handelnden Personen bewusst war und diese billigend in Kauf genommen haben, durch den Einbau des Thermofensters in das vom Kläger erworbene Fahrzeug eine unzulässige Abschaltseinrichtung zu verwenden. Vielmehr ist der Senat positiv davon überzeugt, dass sämtliche verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten zu 2) im Sinne von § 31 BGB bei der Entwicklung des Thermofensters und dessen Implementierung (unter anderem) im klägerischen Fahrzeug von der rechtlichen Zulässigkeit der temperaturabhängigen Abgasrückführungssteuerung ausgegangen sind. Insoweit wird auf die Ausführungen unten unter I.2.b) zum Vorliegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums bei der Beklagten zu 2) Bezug genommen.

25

d) Nachdem somit ein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB bereits dem Grunde nach ausscheidet, kann offenbleiben, ob und inwieweit der Kläger insoweit einen erstattungsfähigen Schaden hinreichend dargetan hat. Zwar kann auch im Rahmen des § 826 BGB grundsätzlich ein „kleiner“ Schadensersatz, der weitgehend dem vorliegend zuletzt geltend gemachten Differenzschaden entspricht, geltend gemacht werden (vgl. BGH, NJW 2021, 3041). Die vom BGH in der Entscheidung NJW 2023, 2259 unter Rn. 71 ff. aufgestellten Grundsätze zur erleichterten Ermittlung der Höhe des Differenzschadens, ohne dass es eines konkreten Schadensnachweises bedarf, dürften im Rahmen des § 826 BGB jedoch keine Anwendung finden. Denn die genannten Grundsätze beruhen allein auf unionsrechtlichen Vorgaben, die der BGH dadurch umgesetzt hat, dass er den Fahrzeugkäufern grundsätzlich einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV in pauschalierter Höhe von 5 bis 15% des Kaufpreises zubilligt. Es ist indes kein praktisches Bedürfnis ersichtlich, diese Grundsätze auch auf den Anspruch auf „kleinen“ Schadensersatz nach § 826 BGB zu übertragen. Vielmehr spricht Einiges dafür, dass es dort bei dem allgemeinen Grundsatz zu verbleiben hat, wonach der Kläger seinen ihm nach der Differenzhypothese entstandenen Schaden – hier die Differenz des Wertes der Leistung (Fahrzeug) und der Gegenleistung (Kaufpreis) im Zeitpunkt des Vertragsschlusses – schlüssig darlegen und im Bestreitensfall (voll) beweisen muss.

26

2. Der vom Kläger zuletzt geltend gemachte Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens steht ihm vorliegend auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV zu.

27

a) Zwar kann unterstellt werden, dass die Beklagte zu 2) eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt hat. Unzutreffend ist eine Übereinstimmungsbescheinigung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 unzulässigen Abschaltseinrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 ausweist (vgl. BGH, NJW 2023, 2259 Rn. 34). Geht man davon aus, dass es sich bei dem unstreitig vorhandenen

Thermofenster um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt (vgl. oben), hat die Beklagte zu 2) mithin objektiv eine Tathandlung der Erteilung einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung begangen.

28

b) Es fehlt jedoch in subjektiver Hinsicht an einem schuldhaften Handeln auf Seiten der Beklagten zu 2).

29

aa) Der Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV setzt ein Verschulden voraus, wobei ein fahrlässiger Verstoß für die Haftung genügt (BGH, NJW 2023, 2259 Rn. 36-38). Zwar trifft hinsichtlich des Verschuldens als anspruchsbegründender Voraussetzung grundsätzlich den Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast; die objektive Schutzgesetzverletzung begründet jedoch eine Verschuldensvermutung, die der Verletzer auszuräumen hat. Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgegeben und dadurch § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen (BGH, NJW 2023, 2259 Rn. 59).

30

bb) Vorliegend beruft sich die Beklagte zu 2) mit Erfolg auf das Vorliegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums zum maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags im Jahr 2012.

31

(1) Der Fahrzeughersteller, der sich unter Berufung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum entlasten will, muss sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums konkret darlegen und beweisen (BGH, NJW 2023, 2259 Rn. 63). Beide Voraussetzungen sind hier erfüllt.

32

(2) Auf Seiten der Beklagten zu 2) lag ein Verbotsirrtum vor. Es steht im Streitfall zur Überzeugung des Senats fest, dass sich sämtliche verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB der Beklagten zu 2) über die Rechtmäßigkeit des konkreten im streitgegenständlichen Fahrzeug implementierten Thermofensters zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses in einem Irrtum befanden und von dessen Zulässigkeit ausgingen.

33

(a) Entgegen der Auffassung des Klägers (vgl. Schriftsatz vom 07.12.2023, S. 8 = Bl. 718 d.A.) hat die Beklagte zu 2) einen entsprechenden Irrtum dargelegt. So hat die Beklagte zu 2) im Schriftsatz vom 23.11.2023 (dort S. 5 unten = Bl. 699 d.A.) insbesondere ausgeführt, dass „zum hier relevanten Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses [...] – wie dargelegt – sowohl das KBA als auch sämtliche Hersteller“ – mithin auch die Beklagte zu 2) – „davon ausgegangen [sind], dass das Thermofenster zulässig ist.“

34

Mit diesem Vortrag hat die Beklagte zu 2) ihrer Darlegungslast hinsichtlich des Vorliegens eines Verbotsirrtums genügt. Zwar muss der Fahrzeughersteller darlegen und beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschaltvorrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten (vgl. BGH, NJW 2023, 3796 Rn. 14). Hierfür genügt es nach allgemeinen Grundsätzen über die Darlegungslast aber zunächst, dass der Fahrzeughersteller vorträgt, dass sich „die/der Beklagte“ (als juristische Person) in einem entsprechenden Irrtum befand. Denn ein solcher Vortrag impliziert, dass bei sämtlichen ihrer/seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter eine solche Fehlvorstellung über die Zulässigkeit der konkreten Abschaltvorrichtung vorlag. Erst (und nur) dann, wenn die Klagepartei diesen Vortrag substantiiert bestreitet und insbesondere etwa tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorträgt, dass und weshalb bei einer bestimmten natürlichen Person, die als verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne von § 31 BGB in Betracht kommt, kein entsprechender Irrtum vorgelegen hat, obliegt es der darlegungspflichtigen Beklagtenpartei, hierauf substantiiert zu erwidern und gegebenenfalls das Gegenteil zu beweisen. Dies entspricht dem allgemeinen Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag.

35

Der Vortrag der Beklagten zu 2), dass „sämtliche Hersteller“ und damit auch sie selbst von der Zulässigkeit des Thermofensters, wie in dem Fahrzeug des Klägers bei Vertragsschluss vorhanden, ausgingen, stellt mithin einen – jedenfalls zunächst – ausreichenden Sachvortrag für das Vorliegen eines Verbotsirrtums bei sämtlichen ihrer damaligen Repräsentanten dar.

36

(b) Einer nachträglichen Substantiierung dieses Vortrags durch die Beklagte zu 2) bedurfte es nicht, weil der Kläger keine Anhaltspunkte dafür vortragen hat, dass bei bestimmten natürlichen Personen auf Seiten der Beklagten zu 2) zum damaligen Zeitpunkt das Bewusstsein vorhanden gewesen wäre, dass das betreffende Thermofenster eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 darstellen würde oder zumindest könnte. Vielmehr hat der Kläger im Schriftsatz vom 07.12.2023 (dort S. 8 = Bl. 718 d.A.) lediglich ausgeführt, dass die Beklagte nicht dargelegt habe, dass sie in einem Irrtum hinsichtlich des konkreten streitgegenständlichen Thermofensters gewesen wäre, und „dem war auch nicht so“.

37

(c) Hierin ist indes ein einfaches Bestreiten des Vortrags der Beklagten zu 2), dass sie bzw. ihre verfassungsmäßig berufenen Vertreter einem entsprechenden Irrtum unterlagen, zu sehen. Ein solches pauschales Bestreiten ist jedenfalls dann, wenn die für den Verbotsirrtum darlegungs- und beweissbelastete Beklagtenpartei – wie hier die Beklagte zu 2) – ihrerseits ebenfalls nur pauschal das Vorliegen eines solchen Irrtums behauptet hat, auch beachtlich. Die für einen Verbotsirrtum nicht darlegungs- und beweispflichtige Klagepartei ist in diesem Fall nicht gehalten, ihrerseits substantiiert darzutun, dass und welche konkreten Personen auf Seiten des Fahrzeugherstellers Kenntnis von der fehlenden Zulässigkeit der Abschaltvorrichtung oder zumindest Zweifel hieran hatten.

38

(d) Allerdings kann ein bloßes (wenngleich wirksames) pauschales Bestreiten der Klagepartei dazu führen, dass der Beklagtenpartei der zu erbringende Beweis für das Vorhandensein eines Verbotsirrtums leichter gelingt, da die Beklagtenpartei in diesem Fall nicht zu den subjektiven Vorstellungen einzelner Personen aus dem Kreis nach § 31 BGB substantiiert vortragen und im Einzelnen nachweisen muss, dass diesen – entgegen dem klägerischen Vortrag – die Unzulässigkeit der betreffenden Abschaltvorrichtung nicht bewusst war. Vielmehr genügt es in diesem Fall für den Nachweis eines Verbotsirrtums, dass das Gericht im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO aufgrund der Gesamtumstände zu der Überzeugung gelangt, dass bei sämtlichen (wenn auch nicht namentlich benannten) verfassungsmäßig berufenen Vertretern im Sinne von § 31 BGB ein Irrtum über die Unzulässigkeit der Abschaltvorrichtung vorlag.

39

(e) So verhält es sich hier. Der Senat ist aufgrund der gesamten unstreitigen Umstände mit dem erforderlichen für das praktische Leben brauchbaren Grad an Gewissheit (vgl. Bacher, in: BeckOK ZPO, Stand: 01.12.2023, § 286 Rn. 2, m.w.N.) davon überzeugt, dass die für die Beklagte zu 2) handelnden maßgeblichen Personen im Jahr 2012 einem Irrtum über die Zulässigkeit des in dem klägerischen Fahrzeug implementierten Thermofensters unterlegen waren.

40

Hinsichtlich des oben genannten Vortrags der Beklagten zu 2), dass zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses sowohl das KBA als auch sämtliche Automobilhersteller davon ausgegangen sind, dass Thermofenster wie das in dem Fahrzeug des Klägers vorhandene zulässig sind, hat der Kläger lediglich bestritten, dass bei der Beklagten zu 2) ein entsprechender Irrtum über die Rechtmäßigkeit vorlag, nicht hingegen, dass alle übrigen Hersteller und das KBA zum damaligen Zeitpunkt von der Zulässigkeit des Thermofensters ausgegangen sind. Letzteres ist daher mangels Bestreitens durch den Kläger im vorliegenden Verfahren als unstreitig zugrunde zu legen. Im Hinblick darauf erschließt sich dem Senat nicht, dass und weshalb ausgerechnet die Beklagte zu 2) (bzw. deren Repräsentanten im Sinne von § 31 BGB) als einzige Fahrzeugherstellerin keinem entsprechenden Rechtsirrtum unterlegen sein sollte(n).

41

Hinzu kommt, dass das KBA auch noch nach Bekanntwerden des „Abgas-Skandals“ im Jahr 2015 und der damit einhergehenden erhöhten Sensibilität für das Thema „Abschaltvorrichtungen“ über mehrere Jahre an seiner Auffassung, wonach Thermofenster der hier in Rede stehenden Art grundsätzlich erlaubt sind,

festgehalten hat, und erst in jüngster Zeit aufgrund der zwischenzeitlich ergangenen EuGH-Rechtsprechung ab Ende des Jahres 2020 eine „Kursänderung“ vorzunehmen scheint. Der Senat ist vor diesem Hintergrund davon überzeugt, dass im Jahr 2012, also noch einige Jahre bevor die „Diesel-Thematik“ in der Öffentlichkeit publik geworden ist und die Zulässigkeit von Thermofenstern Gegenstand des Diskurses in der Rechtsprechung und Literatur geworden ist, sowohl das KBA als auch sämtliche Automobilhersteller – eingeschlossen die Beklagte zu 2) bzw. deren Verantwortlichen – keine Zweifel daran hegten, bei der Verwendung von Thermofenstern zum Schutz des Motors vor Versottung rechtmäßig zu handeln.

42

(2) Der Verbotsirrtum auf Seiten der Beklagten zu 2) war ferner unvermeidbar. Vorliegend ist jedenfalls die Fallgruppe einer hypothetischen Genehmigung einschlägig.

43

(a) Der Fahrzeughersteller kann zu seiner Entlastung unter anderen auch darlegen und erforderlichenfalls nachweisen, seine Rechtsauffassung von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 wäre bei entsprechender Nachfrage von der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde bestätigt worden (hypothetische Genehmigung). 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, NJW 2023, 3796 Rn. 65).

44

Eine Entlastung auf dieser Grundlage setzt allerdings voraus, dass der Fahrzeughersteller nicht nur allgemein darlegt, dass die Behörde Abschalteinrichtungen der verwendeten Art genehmigt hätte, sondern dass ihm dies auch unter Berücksichtigung der konkret verwendeten Abschalteinrichtung in allen für die Beurteilung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 maßgebenden Einzelheiten gelingt (BGH, NJW 2023, 2259 Rn. 66). Neben anderen Indizien kann dabei aufgrund einer bestimmten, hinreichend konkreten Verwaltungspraxis gemäß § 286 Abs. 1 ZPO auf eine hypothetische Genehmigung geschlossen werden (BGH, NJW 2023, 2259 Rn. 67).

45

(b) Vorliegend ist der Senat im Sinne von § 286 Abs. 1 ZPO davon überzeugt, dass das zuständige KBA das konkrete im streitgegenständlichen Fahrzeug implementierte Thermofenster auf entsprechende Nachfrage durch die Beklagte zu 2) unter Offenlegung sämtlicher Parameter, insbesondere auch des bedateten Temperaturbereichs, zum maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags im Jahr 2012 als zulässig bestätigt hätte.

46

Wie bereits oben ausgeführt, hat der Kläger den Vortrag der Beklagten zu 2), wonach das KBA zum damaligen Zeitpunkt davon ausgegangen ist, dass „das“ Thermofenster zulässig ist, nicht bestritten. Selbst wenn man dies nur dahingehend verstehen wollte, dass das KBA lediglich generell von der Zulässigkeit von Thermofenstern ausgegangen ist, steht für den Senat aufgrund der nachfolgend genannten weiteren Umstände ohne vernünftigen Zweifel fest, dass das KBA auch das konkrete im streitgegenständlichen Fahrzeug des Klägers implementierte Thermofenster im Jahr 2012 für zulässig erachtet und dies auf Nachfrage der Beklagten zu 2) gegenüber dieser bestätigt hätte.

47

Nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Beklagten zu 2) im Schriftsatz vom 31.03.2021 (dort S. 4, Bl. 639 d.A.) leitete das KBA Ende 2019 ein Anhörungsverfahren zum P. C. und P. Diesel V6 EU5 ein. Im Rahmen dieses Anhörungsverfahrens, welches formal auf Fahrzeuge mit Motoren der zweiten Generation ausgerichtet war, wurden auch detailliert technische Aspekte von Motoren der ersten Generation erläutert. Dabei wurde für den C. und P. Diesel V6 EU5 Gen. 1 bzw. Gen. 2 auch die Reduzierung der Abgasrückführungsrate bei kühleren Temperaturen beim streitgegenständlichen Fahrzeugtyp dargestellt. Insbesondere wurde angegeben, ab wie viel Grad eine Reduzierung beim streitgegenständlichen Fahrzeugtyp stattfindet. Die Ausgestaltung des Thermofensters war dem KBA somit vor Abschluss des Anhörungsverfahrens im September 2020 bekannt. Das KBA stellte hierbei insbesondere auch konkrete Rückfragen zu technischen Aspekten der ersten Motorgeneration. Das Anhörungsverfahren des KBA, das auch den hier streitgegenständlichen Fahrzeugtyp umfasst, wurde im September 2020 abgeschlossen. Das KBA stellte im September 2020 nach umfangreichen Untersuchungen keine unzulässige

Abschalteinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeugtyp (sowohl bei Fahrzeugen mit Motoren der ersten als auch der zweiten Generation) fest. Somit wurde auch das konkrete im streitgegenständlichen Fahrzeug vorhandene Thermofenster nicht als unzulässige Abschalteinrichtung verbeschieden. Dies bestätigte das KBA in der Folge auch gegenüber verschiedenen Zivilgerichten, so etwa gegenüber dem OLG Stuttgart (Anlage B 9).

48

Nachdem das KBA noch im Jahr 2020 nach intensiver Prüfung unter – unstreitig erfolgter – Offenlegung aller Daten das konkrete Thermofenster trotz des bereits im Jahr 2015 publik gewordenen „Diesel-Skandals“ und des Umstands, dass die Zulässigkeit von Thermofenstern zu diesem Zeitpunkt bereits kontrovers diskutiert wurde, dieses als erlaubt angesehen hat, steht zur Überzeugung des Senats fest, dass das KBA im Jahr 2012 erst recht zu diesem Ergebnis gelangt wäre und dies – ebenso wie es das KBA im Schreiben gemäß Anlage B 17 vom 06.04.2021 gegenüber den Beklagtenvertretern getan hat – auf entsprechende Nachfrage auch damals gegenüber der Beklagten zu 2) bestätigt hätte.

49

c) Da somit mangels Verschuldens infolge eines unvermeidbaren Verbotsirrtums ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV bereits dem Grunde nach ausscheidet, kann dahinstehen, ob und ggf. inwieweit ein solcher der Höhe nach gegeben wäre.

50

Zweifel hieran bestehen zum einen deswegen, weil die Beklagte zu 2) im Schriftsatz vom 23.11.2023 (dort S. 9 = Bl. 703 d.A.) vorgetragen hat, für das streitgegenständliche Fahrzeug stehe ein Software-Update zur Verfügung, das vom KBA als ordnungsgemäß akzeptiert worden sei und durch welches die Gefahr von Betriebsbeschränkungen nicht nur signifikant reduziert worden sei, sondern eine solche nicht bestehe. Diesen Sachvortrag hat der Kläger nicht bestritten. Nach dem somit als unstreitig zugrunde zu legenden Beklagtenvortrag dürfte der Differenzschaden vollständig ausgeglichen sein und die vorzunehmende Vorteilausgleichung der Gewährung eines Schadensersatzes aus § 823 Abs. 2 BGB entgegenstehen (vgl. BGH, NJW 2023, 2259 Rn. 80). Die gilt grundsätzlich auch dann, wenn sich der Kläger dem Aufspielen des bereitgestellten Software-Updates verschließen sollte, da er in diesem Fall gegen seine Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB verstoßen würde und er sich bei der Bemessung des Differenzschadens gemäß § 242 BGB so behandeln lassen müsste, als hätte er einen aus dem Software-Update resultierenden Vorteil tatsächlich erzielt (vgl. BGH, Urt. v. 23.10.2023 – VIa ZR 468/21, BeckRS 2023, 32492 Rn. 14).

51

Darüber hinaus hat sich die Beklagte zu 2) im Schriftsatz vom 23.11.2023 (dort S. 9 = Bl. 703 d. A.) darauf berufen, der Restwert des Fahrzeugs und der vom Kläger zu leistende Nutzungsersatz würden den Kaufpreis übersteigen. Träfe dies zu, wäre ein Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens ebenfalls der Höhe nach ausgeschlossen oder zumindest zu reduzieren, soweit Restwert und Nutzungsersatz den Kaufpreis abzüglich Differenzschaden übersteigen (vgl. BGH, NJW 2023, 2259 Rn. 80). Dies bedarf im Streitfall jedoch keiner weiteren tatsächlichen Aufklärung, da es – wie ausgeführt – bereits an einem Anspruch dem Grunde nach fehlt.

II.

52

Nachdem dem Kläger weder ein Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB noch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV zusteht, kann er auch keine Befreiung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 3.196,34 Euro nach § 257 Satz 1 BGB verlangen. Auf die Frage, ob und inwieweit die Kosten im Streitfall für den Kläger zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (vgl. BGH, NJW 2022, 472 Rn. 11), kommt es damit vorliegend nicht an.

53

Ergänzend ist anzumerken, dass jedenfalls auf der Grundlage des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV neben dem Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens eine Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten nicht verlangt werden kann, da der Differenzschaden aus Gründen der Verhältnismäßigkeit insgesamt nicht höher sein kann als 15% des gezahlten Kaufpreises (BGH Urt. v. 16.10.2023 – VIa ZR 14/22, BeckRS 2023, 32287 Rn. 13).

III.

54

Nach alledem erweist sich die Klage auch mit den zuletzt gestellten Anträgen als unbegründet, so dass die Berufung des Klägers zurückzuweisen war.

C.

55

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

56

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, §§ 711, 709 Satz 2 ZPO.

57

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache erfordert, wie die Ausführungen unter B. zeigen, lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall.