

**Titel:**

**Kein Anspruch auf Differenzschaden wegen des Einbaus einer unzulässigen Abschaltvorrichtung (Thermofenster, Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung) in ein Dieselfahrzeug (hier: Mercedes Benz C 220 CDI)**

**Normenketten:**

BGB § 31, § 823 Abs. 2, § 826

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

ZPO § 138 Abs. 3, § 286 Abs. 1

EG-FGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1

**Leitsätze:**

1. Vgl. auch zum Motor OM 651 grundlegend BGH BeckRS 2021, 33038; BeckRS 2021, 38651 sowie KG BeckRS 2024, 4584; OLG Brandenburg BeckRS 2023, 42525; OLG Bamberg BeckRS 2023, 41941; BeckRS 2023, 41942 (mit weiteren Nachweisen in Ls. 1); OLG Celle BeckRS 2024, 5732; OLG Köln BeckRS 2023, 44815; OLG Stuttgart BeckRS 2023, 35690; BeckRS 2022, 40422 (mit weiteren Nachweisen in Ls. 1). (redaktioneller Leitsatz)
2. 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. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)
3. Im Hinblick darauf, dass das KBA seine Genehmigungspraxis erst nach entsprechenden Rechtsäußerungen durch den Generalanwalt und den EuGH in den Jahren 2021 und 2022 geändert hat, hätte eine frühere Nachfrage der Herstellerin beim KBA zu einer Genehmigung des Thermofensters geführt, weshalb die Voraussetzungen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums vorliegen und der Herstellerin kein Fahrlässigkeitsvorwurf zu machen ist. (Rn. 15 – 16) (redaktioneller Leitsatz)
4. An einen Fahrzeug- oder Motorenhersteller können in Bezug auf die rechtliche Bewertung eines komplexen technischen Sachverhalts wie bei einem Emissionskontrollsystem keine höheren Anforderungen als an die staatliche Fachbehörde eines EU-Mitgliedsstaats gestellt werden. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Diesel-Abgasskandal, OM 651, unzulässige Abschaltvorrichtungen, Thermofenster, Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (KSR), KBA, Typpgenehmigungsbehörde, Differenzschaden, unvermeidbarer Verbotsirrtum, hypothetische Genehmigung

**Vorinstanzen:**

BGH Karlsruhe, Urteil vom 16.10.2023 – VIa ZR 446/22

OLG Bamberg, Beschluss vom 02.03.2022 – 3 U 328/21

OLG Bamberg, Hinweisbeschluss vom 04.02.2022 – 3 U 328/21

LG Hof, Urteil vom 03.08.2021 – 11 O 43/21

LG Hof, Urteil vom 03.08.2021 – 11 O 43/21

**Fundstelle:**

BeckRS 2024, 9113

**Tenor**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Hof vom 03.08.2021, Az. 11 O 43/21, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens und des Revisionsverfahrens zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Hof ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

## Entscheidungsgründe

A.

1

Von der Darstellung des Tatbestands konnte gem. § 540 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 313a Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen werden, weil ein Rechtsmittel gegen dieses Urteil unzweifelhaft nicht zulässig ist.

B.

2

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg. Ein Anspruch auf „großen Schadensersatz“ gem. § 826 BGB steht dem Kläger nicht zu. Der mit Schriftsatz der Klagepartei vom 04.01.2024 zuletzt geltend gemachte Antrag auf Ersatz des Differenzschadens aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV ist jedenfalls wegen fehlenden Verschuldens der Beklagten ausgeschlossen. Sie hat sich mit Erfolg auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen.

I.

3

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gem. §§ 826, 31 BGB.

4

Hinsichtlich des unstreitig implementierten Thermofensters und der ebenfalls unstreitig vorhandenen Kühlmittelsolltemperaturregelung (KSR) fehlt es an greifbaren Anhaltspunkten für ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten. Dem Vortrag zu den weiteren behaupteten Abschaltseinrichtungen Slipguard, Bit 13, Bit 14, Bit 15, Aufwärmstrategie, Wechsel der Motorsteuerung nach 1200 Sekunden oder Getriebemanipulation fehlt es an der notwendigen Substantiierung.

5

Insoweit wird jeweils vollumfänglich auf die Ausführungen des Senats im Hinweisbeschluss vom 04.02.2022 Bezug genommen, die nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16.10.2023 keinen rechtlichen Bedenken begegnen. Der Kläger macht einen Schadensersatzanspruch aus sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gem. § 826 BGB inzwischen auch nicht mehr geltend.

II.

6

1. Ein Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 Satz 1 EG-FGV steht dem Kläger ebenfalls nicht zu.

7

a. Dabei kann dahinstehen, ob das Thermofenster und die KSR als unzulässige Abschaltseinrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren sind. Es fehlt jedenfalls an einem Verschulden der Beklagten.

8

b. Eine deliktische Ersatzpflicht tritt nur im Falle des Verschuldens ein, selbst wenn nach dem Inhalt des Schutzgesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich ist (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, 2267 Rn. 58 ff.).

9

Das Verschulden durch vorsätzliches Verhalten setzt im Zivilrecht das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit voraus, welches bei einem – vom Anspruchsgegner darzulegenden und zu beweisenden – Verbotsirrtum fehlt; ist das Schutzgesetz eine Strafnorm oder ist seine Missachtung unter Strafe gestellt, lässt gemäß § 17 S. 1 StGB ein unvermeidbarer Verbotsirrtum den Vorsatz unberührt, führt aber zur Schuldlosigkeit, was ebenfalls eine Haftung ausschließt (BGH a. a. O., Rn. 62 ff.). Ein entlastend wirkender Verbotsirrtum kann

vorliegen, wenn der Schädiger die Rechtslage unter Einbeziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung sorgfältig geprüft hat und er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte.

#### 10

Vorliegend steht dem Fahrzeughersteller zur Darlegung und Nachweis eines solchen Irrtums die Möglichkeit offen, dass seine Rechtsauffassung von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 bei entsprechender Nachfrage von der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde bestätigt worden wäre (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 a. a. O. Rn. 65; Urteil vom 27.06.2017, VI ZR 424/16, NJW-RR 2017, 1004 Rn. 17; Urteil vom 10.07.2018, VI ZR 263/17, NJW-RR 2018, 1250 Rn. 28).

#### 11

Hierzu muss der Fahrzeughersteller für jede verwendete Abschaltvorrichtung konkret vortragen, dass die Behörde diese genehmigt hätte. Dem genügt er mit Rücksicht auf ihren Sinn und Zweck dann, wenn er eine hypothetische Genehmigung bezogen auf den konkreten Motor einer bestimmten Baureihe nachweist. Außerdem kann neben anderen Indizien aus der konkreten Verwaltungspraxis gemäß § 286 Abs. 1 ZPO auf eine hypothetische Genehmigung geschlossen werden (BGH a. a. O. Rn. 66 f.).

#### 12

aa. Nach diesen Grundsätzen unterlag die Beklagte, die Unzulässigkeit des verwendeten Thermofensters unterstellt, einem unvermeidbaren Verbotsirrtum, obwohl sie insoweit eine konkrete Nachfrage beim KBA nicht vorgetragen hat. Hätte sich die Beklagte an das KBA als zuständige Genehmigungsbehörde gewandt, hätte sie nach der Überzeugung des Senats von dort die Auskunft erhalten, dass das im Fahrzeug eingesetzte und von der Klagepartei beanstandete Thermofenster nicht als unzulässige Abschaltvorrichtung einzustufen sei.

#### 13

Zwar kann sich die Beklagte nicht allein unter Berufung auf einen Industriestandard oder damit entlasten, dass jedes dieselbetriebene Kraftfahrzeug mit einer Abgasrückführung über ein Thermofenster verfügt (BGH a. a. O. Rn. 70). Der Vortrag der Beklagten geht jedoch darüber hinaus. Die Beklagte hat zuletzt im Schriftsatz vom 29.01.2024, S. 32, vorgetragen, das KBA habe im Jahr 2016 ein Softwareupdate geprüft und genehmigt, das temperaturabhängige AGR-Korrekturen oberhalb einer von 12 °C Umgebungstemperatur vorgesehen habe, und diese Gestaltung im Jahr 2020 gegenüber anderen Herstellern ebenfalls ausdrücklich nicht beanstandet. Sie hat diesen Vortrag durch die Auskunft des KBA vom 18.08./30.08.2023 (Anlage BB 5) untermauert. Weiter hat die Beklagte unter Vorlage einer Auskunft vom 31.08.2022 (Anlage BB 6) vorgetragen, noch im Jahr 2022 habe das KBA die Bedatung eines Thermofensters mit einer AGR-Reduktion unterhalb von etwa 18 °C und oberhalb von etwa 32 °C für unproblematisch befunden. Schließlich habe das KBA die außentemperaturabhängige Steuerung der AGR für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp als vorschriftsmäßig bewertet, indem es am 05.08.2019 ein freiwilliges Softwareupdate genehmigt habe, nachdem ihm seine Ausgestaltung ausdrücklich mitgeteilt worden sei (Schriftsatz vom 29.01.2024, S. 30).

#### 14

Diesem Vortrag ist die Klagepartei nicht substantiiert entgegen getreten, sondern hat mit Schriftsatz vom 13.02.2024 lediglich pauschal den gesamten Sachvortrag der Beklagten mit Nichtwissen bestritten (Bl. 369). Dies ist ersichtlich nicht ausreichend, worauf der Senat in der mündlichen Verhandlung vom 20.03.2024 im Rahmen der Einführung in den Sach- und Streitstand hingewiesen hat, zumal die Beklagte ihre Darlegungen detailliert und mit Anlagen untermauert ausführt (vgl. BeckOK ZPO/von Selle, 51. Ed. 01.12.2023, § 138 Rn. 18; Anders/Gehle/Anders, ZPO, 82. Aufl. 2024, § 138 Rn. 28). Der Vortrag der Beklagten ist damit gem. § 138 Abs. 3 ZPO unstrittig.

#### 15

Abgesehen davon konnte sich der Senat anhand der vorgelegten Anlagen von der Richtigkeit des Beklagtenvortrags gem. § 286 ZPO überzeugen. Er deckt sich mit dem senatsbekannten Umstand, dass das KBA die Verwendung von Thermofenstern noch lange nach dem allgemeinen Bekanntwerden des „Dieselskandals“ im September 2015 nicht als kritisch ansah. Folgerichtig stellte es trotz Kenntnis vom

flächendeckenden Einsatz von Thermofenstern und obwohl in den Antragsunterlagen zur EG-Typgenehmigung Details zur temperaturgesteuerten AGR in der Regel nicht enthalten waren, in stetiger Verwaltungspraxis diesbezüglich keine Nachfragen. Diese Genehmigungspraxis des KBA hat sich erst nach entsprechenden Rechtsäußerungen durch den Generalanwalt und den EuGH in den Jahren 2021 und 2022 geändert.

## 16

Eine Nachfrage der Beklagten beim KBA hätte demnach zur Überzeugung des Senats zu einer Genehmigung des Thermofensters geführt, weshalb unter Zugrundelegung der aufgezeigten Maßstäbe zugunsten der Beklagten die Voraussetzungen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums vorliegen und ihr somit noch nicht einmal ein Fahrlässigkeitsvorwurf zu machen ist (ebenso für andere Motoren OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.12.2023 – 14 U 6/22, BeckRS 2023, 36527 Rn. 58; OLG Stuttgart, Urteil vom 19.10.2023 – 24 U 103/22, BeckRS 2023, 28478 Rn. 51; OLG Frankfurt, Urteil vom 01.09.2023 – 19 U 103/22, BeckRS 2023, 24398 Rn. 41).

## 17

Dem steht nicht entgegen, dass das KBA nach dem Vortrag der Beklagten aus dem Schriftsatz vom 29.01.2024 infolge der aktuellen Rechtsprechung des EuGH inzwischen seine Rechtsauffassung geändert und nunmehr das Thermofenster mit (nicht rechtskräftigem) Bescheid vom 13.12.2023 doch als unzulässige Abschalteneinrichtung ansieht. Nach den obigen Grundsätzen wird auch dieser für die Klagepartei günstige Sachvortrag – obgleich pauschal bestritten – als unstreitig betrachtet. Da es auf die Sachlage spätestens beim Erwerb des Fahrzeuges ankommt, spielen spätere Änderungen keine Rolle. Sie ändern nichts an der (hypothetischen) Auskunft, welche die Beklagte zum maßgeblichen Zeitpunkt erhalten hätte, und deren Bedeutung für eine Meinungsbildung bei der Beklagten (vgl. OLG Dresden, NJW-RR 2023, 1327, 1328 f. Rn. 24).

## 18

Ob die rechtliche Bewertung der Genehmigungsbehörde in Einklang mit den unionsrechtlichen Vorgaben steht oder – wie von der Klagepartei vertreten – Vorschriften des Unionsrechts verletzt, kann hier dahinstehen und muss durch den Senat nicht entschieden werden. Jedenfalls können an den Fahrzeug- oder Motorenhersteller in Bezug auf die rechtliche Bewertung eines komplexen technischen Sachverhalts wie bei einem Emissionskontrollsystem keine höheren Anforderungen als an die staatliche Fachbehörde eines EU-Mitgliedsstaats gestellt werden (OLG Koblenz, Urteil vom 28.07.2022 – 7 U 472/22 –, Rn. 80, juris).

## 19

bb. Auch für die KSR kann sich die Beklagte auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen. Es ist jedenfalls von der hypothetischen Genehmigung durch das KBA auszugehen, wenn zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Beklagte eine entsprechende Anfrage gestellt hätte.

## 20

Die Beklagte hat im Schriftsatz vom 29.01.2024 (S. 11, 32 f.) dargelegt, dass sie die Funktionsweise der KSR dem KBA mitgeteilt habe. Das KBA habe sie nicht als unzulässige Abschalteneinrichtung gewertet, weil die KSR für das Bestehen des NEFZ nicht notwendig gewesen sei (fehlende Grenzwertkausalität). Dem ist die Klägerseite auch trotz Hinweises im Rahmen der Einführung in den Sach- und Streitstand in der mündlichen Verhandlung nicht substantiiert entgegengetreten (siehe oben), so dass der Vortrag gem. § 138 Abs. 3 ZPO unstreitig ist. Hinzu kommt, dass bis heute für das streitgegenständliche Fahrzeug kein auf die KSR gestützter Rückruf existiert. Dies deckt sich mit dem Vortrag der Beklagten, den der Senat unabhängig von der Wirkung des § 138 Abs. 3 ZPO für zutreffend hält.

## 21

Auch wenn die fehlende Grenzwertkausalität nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26.06.2023 (VIa ZR 335/21, juris, Rn. 51) nicht als Voraussetzung für die Annahme der Unzulässigkeit einer Abschalteneinrichtung i.S.v. Art. 3 Nr. 10 i.V.m. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 angesehen werden kann, so vertrat das KBA bis zu dieser Entscheidung immer die gegenteilige Auffassung. Die Beklagte hatte daher keinen Anlass für eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Zulässigkeit der KSR und durfte auf eine hypothetische Genehmigung für den Fall einer Anzeige an das KBA zum Zwecke der Genehmigungserteilung vertrauen (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 02.08.2023 – I-30 U 23/21 –, Rn. 77, juris).

C.

**22**

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 516 Abs. 3 S. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

D.

**23**

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Über klärungsfähige und -bedürftige Rechtsfragen hat der Senat nicht zu befinden. Soweit Rechtsfragen zu beantworten waren, sind diese in der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung geklärt. Der Senat weicht hiervon nicht ab. gez.