

Quelle: <https://voris.wolterskluwer-online.de/document/351b58da-e6ca-454e-8c44-beb2c1265b49>

Bibliografie	
Gericht	OLG Braunschweig
Datum	10.07.2024
Aktenzeichen	7 U 111/23
Entscheidungsform	Beschluss
Referenz	WKRS 2024, 33055
Entscheidungsname	[keine Angabe]
ECLI	[keine Angabe]

Oberlandesgericht Braunschweig

Beschl. v. 10.07.2024, Az.: 7 U 111/23

Haftung des Fahrzeugherstellers wegen Verwendung eines Thermofensters als eine unzulässige Abschalteinrichtung

Redaktioneller Leitsatz

Es kommt weder auf die genaue Reichweite des Thermofensters noch auf den Umstand an, dass im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens die Grenzwerte des Thermofensters nicht im Detail offengelegt wurden. Denn wenn das Kraftfahrtbundesamt insoweit nähere Informationen benötigt hätte, wäre es seinerseits nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gem. § 24 Abs. 1 VwVfG gehalten gewesen, Einzelheiten der Ausgestaltung zu erfragen, um die Zulässigkeit der verwendeten Abschalteinrichtung überprüfen zu können.

[Gründe]

weise ich darauf hin, dass es in Betracht kommt, die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Sie ist offensichtlich ohne Aussicht auf Erfolg; die übrigen Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Nr. 2-4 ZPO liegen ebenfalls vor.

Das Landgericht hat die Klage auf Schadensersatz wegen des vom Kläger am 15.10.2015 gekauften, von der Beklagten hergestellten Gebrauchtwagens Audi A6 Avant, ausgestattet mit einem V6 TDI-Motor des Typs EA 896 Gen2, 3,0 l, 180 kW, EU 5, im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

1. Aufgrund des unstreitig im Motor des betroffenen Fahrzeugs verbauten Thermofensters steht dem Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf den geltend gemachten Schadensersatz zu. Selbst zugunsten des Klägers unterstellt, dass es sich bei dem Thermofenster um eine unzulässige Abschalteinrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) VO (EG) 715/2007 handeln würde, fehlte es für eine Haftung der Beklagten aus § 826 BGB oder aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Artt. 5 Abs. 2, 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007, §§ 6, 27 EG-FGV jedenfalls an einem sittenwidrigen Verhalten bzw. an einem Verschulden.

a) Wie bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, stellt sich die Verwendung eines Thermofensters nicht als sittenwidrig dar. Denn der Bundesgerichtshof hat festgestellt, dass selbst dann, wenn eine Täuschung des Kraftfahrtbundesamtes über die Installation eines Thermofensters zur Beeinflussung der Abgasrückführung behauptet wird, jedenfalls eine unklare Rechtslage hinsichtlich der Zulässigkeit von "Thermofenstern" bestand, wonach die Auslegung, das sog. Thermofenster sei eine zulässige Abschalteinrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) VO (EG) 715/2007, nicht unvertretbar war; dies steht dem Vorwurf der Sittenwidrigkeit entgegen (vgl. nur

BGH 25.11.2021, III ZR 202/20, juris, Rn. 14 f.).

Insoweit kommt es weder auf die genaue Reichweite des Thermofensters im streitgegenständlichen Fahrzeug noch auf den

Umstand an, dass die Beklagte im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens die Grenzwerte des Thermofensters nicht im Detail offengelegt hat. Denn wenn das Kraftfahrtbundesamt (i.F.: KBA) insoweit nähere Informationen benötigt hätte, wäre es seinerseits nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gem. § 24 Abs. 1 VwVfG gehalten gewesen, Einzelheiten der Ausgestaltung zu erfragen, um die Zulässigkeit der verwendeten Abschaltseinrichtung überprüfen zu können (

BGH 15.09.2021, VII ZR 3/21 und 101/21, juris, Rn. 17 bzw. 20; vom 16.09.2021, VII ZR 190/20, juris, Rn. 26; vom 29.09.2021, VII ZR 45/21, juris, Rn. 17; vom 13.10.2021, VII ZR 50/21, juris, Rn. 16; OLG München 01.03.2021, 8 U 4122/20; OLG Schleswig 30.11.2021, 7 U 36/21, juris, Rn. 57; vom 14.04.2022, 7 U 190/21, juris, Rn. 31).

b) Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 i.V.m. Artt. 5 Abs. 2, 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007, §§ 6, 27 EG-FGV auf Erstattung des sog. Differenzschadens kommt bereits deshalb nicht in Betracht, weil er vom Kläger nicht geltend gemacht wird. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass sich die Beklagte hinsichtlich der Zulässigkeit des von ihr verwendeten Thermofensters in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befand, der jeglicher deliktischer Haftung entgeht.

aa) Dem Vorbringen der Beteiligten lassen sich überzeugende Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die Beklagte einem Verbotsirrtum unterlag. Beruft sich der Fahrzeughersteller auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum, muss er den Verbotsirrtum und dessen Unvermeidbarkeit darlegen und ggfs. beweisen. Zunächst muss der Fahrzeughersteller vortragen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 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 des Vertragsschlusses im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügen (

BGH 25.09.2023, VIa ZR 1/23, juris, Rn. 14). Hier hat die Beklagte zwar nicht zu der Vorstellung einzelner ihrer Vertreter vorgetragen. Sie hat sich aber darauf berufen, dass das im streitgegenständlichen Fahrzeug verwendete Thermofenster aus Gründen des Motorschutzes und zum sicheren Betrieb des Fahrzeugs notwendig und daher zulässig sei. Auch habe sie in Einklang mit dem KBA gehandelt und auf dessen Einschätzung vertrauen dürfen. Der Vortrag aber, dass die Beklagte aufgrund der Einhaltung des Stands der Technik und der Verwaltungspraxis des KBA nicht habe erwägen müssen, dass es sich um eine unzulässige Abschaltseinrichtung handeln könnte, enthält zum einen die Behauptung, dass die Beklagte von der Zulässigkeit dieser Technologie ausging und damit einem Verbotsirrtum unterlag und zum anderen auch die Behauptung, dass dieses für all ihre Repräsentanten galt, denn diese vertreten (repräsentieren) die Beklagte.

Dieses genügt nach hiesiger Würdigung für die schlüssige Darlegung eines Verbotsirrtums; auf die Darlegung subjektiver Vorstellungen einzelner Mitarbeiter der Beklagten kommt es nicht an (so auch OLG Stuttgart 29.11.2023, 22 U 21/21, juris, Rn. 83;

OLG Karlsruhe 12.12.2023, 14 U 268/22, juris, Rn. 74; KG Berlin 11.12.2023, 20 U 49/22, juris, Rn. 5). Insoweit ist der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Stuttgart und des 14. Senats des Oberlandesgerichts Karlsruhe zuzustimmen, nach der etwas Anderes nur dann zu fordern wäre, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass einem Verbotsirrtum entgegenstehende Umstände bekannt waren bzw. die Möglichkeit bestand, dass diese aufgrund eines Organisationsverschuldens nicht zur Kenntnis der relevanten Entscheidungsträger gelangt sind (OLG Stuttgart und OLG Karlsruhe, a.a.O.). Die Auffassung des 8. Senats des OLG Karlsruhe, es bedürfe - wohl stets - des Vortrags, dass und ob sich der Vorstand oder einzelne Mitglieder des Vorstands, vor allem die für die Motorenentwicklung und für die Rechtsabteilung zuständigen, konkrete Vorstellungen über die Zulässigkeit des Thermofensters machten, die Grundlage für einen Irrtum sein könnten (OLG Karlsruhe 22.8.2023, 8 U 86/21, juris, Rn. 146), geht zu weit. Bei der Unkenntnis von der Unzulässigkeit des Thermofensters, handelt es sich um eine negative Tatsache. Deren Darlegung kann nur verlangt werden, wenn und soweit sie zumutbar ist (vgl. BGH NJW-RR 1996, 1211 [BGH 20.05.1996 - II ZR 301/95]). Dieses ist aber jedenfalls dann nicht der Fall, wenn Ermittlungen der Beklagten gegenüber einzelnen Personen im eigenen Hause nicht mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu Erkenntnissen führen können, die eine Kenntnis bzw. begründete Zweifel von der Unzulässigkeit eines Thermofensters möglich erscheinen lassen. So liegt der Fall hier, weil eine Gesamtschau unstreitiger Umstände dafür spricht, dass die Beklagte jedenfalls bis zu den bekannten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zur Zulässigkeit von Thermofenstern stets, also auch zu dem maßgeblichen Zeitpunkt der Vertragsschließung, von der Zulässigkeit des im hier betroffenen Fahrzeugs verwendeten Thermofensters ausgegangen ist. Diese Umstände lauten wie folgt:

- Die Beklagte hat senatsbekannt in den hiesigen Verfahren des Abgasskandals, so auch im vorliegenden, stets behauptet, der Einsatz von Thermofenstern sei notwendig und entspreche dem Stand von Wissenschaft und Technik.
- Aus dem senatsbekannten Bericht der Untersuchungskommission "Volkswagen" des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur folgt, dass das Ministerium die Auffassung der Hersteller, Thermofenster seien aus Motorschutzgründen zulässig, stützte (S. 18 des Berichts, 2. Spalte, vorletzter Absatz).
- Zum Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs im Oktober 2015 existierte keine Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, die die Zulässigkeit von Thermofenstern in Zweifel gezogen oder verneint hätte.
- Nahezu alle namhaften Hersteller von Dieselfahrzeugen setzten flächendeckend Thermofenster ein, was sowohl in Fachkreisen als auch dem KBA bekannt war und von diesem in jahrelanger Praxis nicht beanstandet wurde (vgl. zu diesem Indiz auch

OLG Stuttgart 29.11.2023, 22 U 261/21, juris, Rn. 86; OLG Karlsruhe 19.12.2023, 14 U 6/22, juris, Rn. 85; KG Berlin,

11.12.2023, 20 U 49/22, juris, Rn. 6).

Vor diesem Hintergrund ist es für die Beklagte unzumutbar, zur Unkenntnis jedes einzelnen für eine Kenntnis von der Unzulässigkeit von Thermofenstern in Betracht kommenden Mitarbeiters vorzutragen, ohne konkrete Anhaltspunkte für eine entsprechende Kenntnis zu haben.

bb) Der Verbotsirrtum war für die Beklagte auch unvermeidbar. Hiervon ist nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26.06.2023 dann auszugehen, 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 (

BGH 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris, Rn. 63). Ausreichend ist, dass bei entsprechender Nachfrage von der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde, hier also dem KBA, die Auffassung der Beklagten bestätigt worden wäre (sog. hypothetische Genehmigung). Hierauf darf aufgrund von Indizien, insbesondere auch aufgrund einer bestimmten, hinreichend konkreten Verwaltungspraxis gemäß § 286 Abs. 1 ZPO geschlossen werden (BGH a.a.O., Rn. 65 ff.). Eine solche Verwaltungspraxis ist hier hinreichend belegt. Denn es ist unstreitig und auch senatsbekannt, dass es jedenfalls bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-693/18 am 17.12.2020, wenn nicht bis zu den Entscheidungen in den Rechtssachen C-128/20, C-134/20 und C-145/20 vom 14.07.2022, was hier dahinstehen kann, ständige Praxis des KBA war, Thermofenster für zulässig zu erachten und zwar unabhängig von deren jeweiliger Spannweite (vgl. ebenso OLG Karlsruhe 19.12.2023, 14 U 6/22, juris, Rn. 85; OLG Stuttgart 29.11.2023, 22 U 261/21, juris, Rn. 86). Dies gilt auch für das hier streitgegenständliche Modell.

Hätte also die Beklagte das KBA im hier maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses im Oktober 2015 um eine entsprechende Auskunft gebeten, so wäre diese im Sinne der Zulässigkeit ergangen. Konkret gestützt wird diese Annahme durch die von der Beklagten vorgelegte amtliche Auskunft des KBA gegenüber dem Oberlandesgericht Celle vom 13.07.2022 (Anlage B 2), in der zu einem Audi A6, 3,0 l Diesel, 180 kW, EU 5, wie er auch hier streitgegenständlich ist, mitgeteilt wurde, dass in dem betroffenen Fahrzeug mit Bezug auf die temperaturbezogene AGR-Regelung keine unzulässige Abschalteinrichtung festgestellt worden sei. In Bezug auf dasselbe Fahrzeugmodell hat das KBA zudem u. a. in den amtlichen Auskünften gegenüber den Landgerichten Braunschweig vom 12.07.2022, Wiesbaden vom 13.06.2022, Ellwangen vom 31.05.2022 (Anlagen B 3, B 4 und B 5) mitgeteilt, das Fahrzeug weise nach den Untersuchungen des KBA keine unzulässige Abschalteinrichtung auf. Damit ist eine konkrete Verwaltungspraxis belegt, nach der das Thermofenster in dem hier betroffenen Fahrzeugmodell und Motorentyp durch die zuständige Behörde jedenfalls vor den oben zitierten EuGH-Urteilen vom 14.07.2022 nicht als unzulässige Abschalteinrichtung eingestuft wurde (vgl. ebenso

OLG Saarbrücken 05.03.2024, 2 U 58/22, juris, Rn. 54; OLG Karlsruhe, 19.12.2023, 14 U 6/22, juris, Rn. 88). Die Ergebnisse etwaiger, im Nachgang zu der neuen EuGH-Rechtsprechung erfolgter, weiterer Prüfungen sind vorliegend nicht relevant, da es darauf ankommt, wie das KBA im Oktober 2015 entschieden hätte.

2. Greifbare Anhaltspunkte dafür, dass in dem Motor des von ihm erworbenen Audi A6 sonstige unzulässige Abschalteinrichtungen verbaut sein könnten, hat der Kläger nicht dargelegt.

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs reicht ein Sachvortrag dann zur Begründung eines Anspruchs aus, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten sei nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung seien, insbesondere dann, wenn die Partei von den Vorgängen keine unmittelbare Kenntnis habe; das Gericht müsse nur aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei entscheiden können, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorlägen. Sei dies der Fall, so sei ggf. in die Beweisaufnahme einzutreten. Diese könne die Partei auch über nur vermutete, für wahrscheinlich oder möglich gehaltene Umstände verlangen, insbesondere dann, wenn sie mangels Sachkunde oder Einblicks in die Produktion des von der Gegenseite hergestellten Fahrzeugmodells einschließlich des Systems der Abgasrückführung oder -verminderung keine sichere Herstellung von Einzeltatsachen haben könne. Eine Behauptung sei mithin erst dann unbeachtlich, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts gleichsam willkürlich "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufgestellt werde, was nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte zu rechtfertigen sei (

BGH 13.07.2021, VI ZR 128/20, juris, Rn. 20-22; 28.01.2020, VIII ZR 57/19, juris, Rn. 7 f.). So sei in "Abgasfällen" hinsichtlich der Ausstattung des Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung vom Kläger mangels eigener Detailkenntnisse nur zu fordern, dass er greifbare Umstände anführt, auf die er den Verdacht gründet, sein Fahrzeug weise eine oder mehrere unzulässige Abschalteinrichtungen auf (BGH 28.01.2020, a.a.O., Rn. 10).

An solchen greifbaren Anhaltspunkten fehlt es jedoch hinsichtlich der Behauptung des Klägers, neben dem sog. Thermofenster seien weitere Abschalteinrichtungen in seinem Fahrzeug verbaut. Soweit der Kläger sich insoweit auf mehrere vom KBA in Bezug auf verschiedene Fahrzeugmodelle der Beklagten erlassene Rückrufbescheide bezieht, mit denen Nebenbestimmungen für die erteilten Typengenehmigungen getroffen und die im Emissionskontrollsystem verwendeten Strategien A-D beanstandet wurden, ist nicht dargelegt, dass diese Bescheide das hier streitgegenständliche Fahrzeug betrafen. Für einen schlüssigen Klägervortrag reicht es nicht aus, darauf zu verweisen, dass die Beklagte einmal der Manipulation überführt wurde, und gleichsam im Wege eines "Generalverdachts" grundsätzlich bei allen Modellen des 3,0 l Dieselmotors mit Zulassung nach EU 5 eine unzulässige

Abschalteinrichtung zu vermuten (vgl. OLG Sachsen-Anhalt 18.08.2022, 9 U 105/21, Rn. 57, juris;

OLG Brandenburg 30.03.2023, 5 U 20/22, Rn.28 ff., juris). Zudem ist die Behauptung des Klägers durch die oben bereits genannten, von der Beklagten als Anlagen B 2 bis B 5 vorgelegten, amtlichen Auskünfte des KBA widerlegt, in denen für das hier streitgegenständliche Fahrzeugmodell ausdrücklich festgehalten wird, dass dieses keine unzulässigen Abschalteinrichtungen aufweist.

Vor diesem Hintergrund fehlt es insgesamt an jeglichen greifbaren Anhaltspunkten dafür, dass in dem Motor des klägerischen Fahrzeugs im Erwerbszeitpunkt - neben dem unterstellt unzulässigen Thermofenster, über dessen Zulässigkeit die Beklagte einem unvermeidbaren Verbotsirrtum unterlag - weitere unzulässige Abschalteinrichtungen verwendet wurden. Damit liegen die Voraussetzungen für eine deliktische Haftung der Beklagten gegenüber dem Kläger nicht vor.

3. Darüber hinaus wird vorsorglich darauf hingewiesen, dass auf einen etwaigen Schadensersatzanspruch die Nutzungsvorteile sowie im Falle der Geltendmachung eines etwaigen Differenzschadens auch der Restwert des Fahrzeugs anzurechnen sind. Insoweit hat sich die Beklagte mit der Berufungserwiderung auf Vorteilsausgleich berufen (dort S. 43 ff., Bl. 338 ff. d.A.).

Der Kläger erhält die Gelegenheit, zu vorstehenden Hinweisen sowie zu den Ausführungen der Beklagten in der Berufungserwiderung binnen drei Wochen Stellung zu nehmen. Ferner wird er vorsorglich aufgefordert, innerhalb derselben Frist die aktuelle Laufleistung seines Fahrzeugs mitzuteilen. Ich rege ihm gegenüber an, die Berufung zurückzunehmen. Hierdurch würden sich die Kosten des Berufungsverfahrens um zwei Gebühren reduzieren.

Hinweis:

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.