

Titel:

Schadenersatzanspruch wegen unzulässiger Abschaltvorrichtung

Normenkette:

ZPO § 4, § 139 Abs. 1

BGB § 823 Abs. 2, § 826

StGB § 263

EG-FGV § 5, § 27

VO (EG) 715/2007 Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 S. 1, S. 2, Art. 3 Nr. 10

DVO EG (VO) 692/2008 Art. 3 Nr. 9

Leitsätze:

1. Die Einrichtung sog. Thermofenster ist als unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 S. 1, Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 anzusehen, da sich die Beklagte nicht auf einen der Ausnahmetatbestände von Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) 715/2007 berufen kann, wenn das temperaturabhängige Herunterfahren der Abgasreinigung de facto den Regelbetrieb darstellt. Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) will dem Hersteller gerade nicht gestatten, den Motor „im Ausnahmezustand zu konstruieren“. (redaktioneller Leitsatz)

Die Feststellung der Untersuchungskommission des BMVI, dass die Verwendung einer Abschaltvorrichtung „stets“ gerechtfertigt sein kann, wenn dies - unabhängig von dem konkret drohenden Schaden - nachvollziehbar mit Aspekten des Motorschutzes begründet wird, ist dem nicht zu folgen. Die Ausnahmetatbestände lit. a) und c) wollen erkennbar, für den zulässigen Einsatz einer Abschaltvorrichtung mit der Anfahrphase des Motors und dem Prüfzyklus zwei eng abgrenzte Zeitfenster benennen. Eine Auslegung der Alternative lit. a) dahingehend, dass der Aspekt des Motor- und Bauteilschutzes ohne zeitliche Begrenzung zur Durchbrechung des Verbotes ausreichen kann, lässt sich gesetzessystematisch wie -technisch nicht widerspruchsfrei begründen. (redaktioneller Leitsatz)

Die Feststellungslast bei der ggf. anzunehmenden Haftung aus Schutzgesetzverletzung trägt zwar grundsätzlich der Kläger. Denkbar ist aber, die Beweislast - wie bei der Produzentenhaftung - unter dem Eindruck der Durchsetzungsfähigkeit der europarechtlichen Normen und dem dort etablierten Regel-Ausnahme-Verhältnis dahingehend zu modifizieren, dass die Beklagte als potentielle Schädigerin unter Rückgriff auf das Günstigkeitsprinzip die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines rechtfertigenden Ausnahmetatbestandes trägt. Folgt man dieser Auffassung zur Beweislast nicht, ist zumindest von einer sekundären Darlegungslast der Beklagten auszugehen. (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Thermofenster als Abschaltvorrichtung, Hinweisbeschluss, Ausnahmetatbestände, Temperatur, Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems, Regel-Ausnahme-Verhältnis, Wissenschaftliche Dienste, Notwendigkeit, Bindungswirkung, Produzentenhaftung, Beweislast, sekundäre Darlegungslast

Fundstelle:

BeckRS 2019, 13564

Tenor

Das Gericht weist in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht bei vorläufiger Beurteilung der Sach- und Rechtslage zur weiteren Fortführung des Verfahrens auf folgende Gesichtspunkte hin, §§ 139 Abs. 1, 4 ZPO:

1. Grundsätzlich: sog. Thermofenster als Abschaltvorrichtung Unabhängig von der Frage der deliktischen Haftungsnorm (§§ 823 Abs. 2 i.V.m. 263 StGB, 5, 27 EG-FGV, 826 BGB) sieht das Gericht unter ausdrücklicher Berücksichtigung der Ausführungen des Bundesgerichtshofs im Hinweisbeschluss vom 08.01.2019 (NJW 2019, 1133 ff.) und in Anlehnung an die Rechtsprechung des LG Stuttgart (BeckRS 2019, 270; BeckRS 2019, 271; BeckRS 2019, 272; BeckRS 2019, 8026) die Einrichtung sog. Thermofenster als

unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 S. 1, Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 an (a.A. wohl Wessel, DAR 2019, 272, 276), da sich die Beklagte nicht auf einen der Ausnahmetatbestände von Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) 715/2007 berufen kann. Dabei ist eine „Abschaltvorrichtung“ gem. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 definiert als jedes Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird. Vorliegend erfolgt eine temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführungsrate des Fahrzeuges, wenn eine Grenztemperatur, unterschritten bzw. ein Temperaturbereich unterlassen wird. Die Beklagte trägt zum Thermofenster - auszugsweise - wie folgt vor:

„In dem streitgegenständlichen Fahrzeug wird zur Reduktion des Stickoxidausstoßes die sog. Abgasrückführung eingesetzt. [...] „Daher wird die Abgasrückführung bei kühleren Temperaturen zurückgefahren, eine signifikante Reduktion erfolgt jedoch erst bei einer Temperatur von 5 Grad Celsius und weniger.“ Sofern die Beklagte ausführt, dass der Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) die Errichtung eines Thermofensters bzw. die Verringerung der Abgasrückführungsrate wegen Motor- und Bauteilschutzes gestatte, lässt sich dieses Ergebnis nicht mit den üblichen Auslegungsmethoden begründen. Die Ausführungen der Beklagtenpartei verkehren nach Ansicht des Gerichts im Ergebnis das Regel-Ausnahme-Verhältnis ins Gegenteil und führen anders als vom Gesetzgeber beabsichtigt, nicht bloß zu einer punktuellen Durchbrechung des grundsätzlichen Verbots von Abschaltvorrichtungen In diesem Zusammenhang ist zunächst klarzustellen, dass das Eingreifen der Ausnahmenvorschrift nicht etwa das kumulative Vorliegen der Buchstaben. a)- c) voraussetzt, sondern nach den maßgeblichen englischwie französischsprachigen Verordnungstextvarianten alternative Tatbestände („or“, „ou“) gemeint sind (hierzu auch Wissenschaftliche Dienste, WD 7 - 3000 - 031/16, S. 12 unter Hinweis, dass der Wegfall des Wortes „oder“ in deutschen Fassung lediglich Redaktionsversehen ist). Das sog. Thermofenster im Niedertemperaturbereich fällt unter keinen dieser Ausnahmetatbestände. Weder geht es vorliegend um eine Einrichtung, die lediglich beim Motorstart Verwendung findet (lit. b)) noch greift die Abschaltvorrichtung ein, weil dies gerade durch das Prüfverfahren zur Emissionsmessung vorgegeben wird (zur Auslegung von lit. c) siehe BGH NJW 2019, 1133, 1135 Rn. 15 f.; Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, WD 7 - 3000 - 031/16, S. 18).

Bei Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) 715/2007 handelt es sich um eine in zeitlicher Hinsicht eng auszulegende Ausnahmenvorschrift (zur Notwendigkeit der restriktiven Auslegung LG Stuttgart DAR 2019, 272 ff.; Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, WD 7 - 3000 - 031/16, S. 18). Sofern der Abschluss der Untersuchungskommission des BMVI abschließend feststellt, dass die Verwendung einer Abschaltvorrichtung „stets“ gerechtfertigt sein kann, wenn dies - unabhängig von dem konkret drohenden Schaden - nachvollziehbar mit Aspekten des Motorschutzes begründet wird, verkennt dies die von Gesetzes wegen gezogene zeitliche Grenze. Die Ausnahmetatbestände lit. a) und c) enthalten zwar keine in Zeiteinheiten ausgedrückten Regelungen, allerdings ist erkennbar, dass die Vorschrift für den zulässigen Einsatz einer Abschaltvorrichtung mit der Anfassphase des Motors und dem Prüfzyklus zwei eng abgrenzte Zeitfenster benennt. Durch die Verbindung der enumerativ ausgeführten Ausnahmetatbestände mit einem Semikolon oder - in der englischen wie französischen Fassung - mit der Konjunktion „oder“ ist erkennbar, dass es sich nach dem gesetzgeberischen Willen um gleichwertige und gleichartige Alternativen handeln soll. Eine Auslegung der Alternative lit. a) dahingehend, dass der Aspekt des Motor- und Bauteilschutzes ohne zeitliche Begrenzung zur Durchbrechung des Verbotes ausreichen kann, lässt sich gesetzessystematisch wie -technisch nicht widerspruchsfrei begründen. Bei systematischer Betrachtung im Kontext des weiteren sachbezogenen Unionsrecht erfahren die Ausnahmetatbestände auch durch die Nachweispflicht des Art. 3 Nr. 9 Durchführungsverordnung EG (VO) 692/2008 für den Bereich niedriger Umgebungstemperaturen eine zeitliche Begrenzung, mit der Folge, dass ein darüber hinausgehendes Thermofenster zulässigerweise nicht bestehen kann (so auch Führ NVwZ 2017, 265, 267; Wissenschaftliche Dienste, WD 7 - 3000 - 031/16, S. 18; LG Stuttgart, DAR 2019, 272, 274). Nach der Verordnung haben die Hersteller nachweislich zu gewährleisten, dass die NOx - Nachbehandlungseinrichtung nach einem Kaltstart bei -7° C innerhalb von 400 Sekunden in die erforderlichen Temperaturbereiche gelangt, um ordnungsgemäß, d.h. unter Einhaltung der Schadstoffgrenzwerte, zu arbeiten. Dort heißt es wörtlich:

„[...] Die Prüfung Typ 6 zur Messung der Emissionen bei niedrigen Temperaturen gemäß Anhang VIII gilt nicht für Dieselfahrzeuge.

Bei der Beantragung einer Typgenehmigung belegen die Hersteller der Genehmigungsbehörde jedoch, dass die NO_x-Nachbehandlungseinrichtung nach einem Kaltstart bei -7° C innerhalb von 400 Sekunden eine für das ordnungsgemäße Arbeiten ausreichend hohe Temperatur erreicht, wie in der Prüfung Typ 6 beschrieben.

Darüber hinaus macht der Hersteller der Genehmigungsbehörde Angaben zur Arbeitsweise des Abgasrückführungssystems (AGR), einschließlich ihres Funktionierens bei niedrigen Temperaturen.

Diese Angaben umfassen auch eine Beschreibung etwaiger Auswirkungen auf die Emissionen.

Die Genehmigungsbehörde erteilt keine Typgenehmigung, wenn die vorgelegten Angaben nicht hinreichend nachweisen, dass die Nachbehandlungseinrichtung tatsächlich innerhalb des genannten Zeitraums eine für das ordnungsgemäße Funktionieren ausreichend hohe Temperatur erreicht.

Auf Verlangen der Kommission legt die Genehmigungsbehörde Angaben zur Leistung der NO_x-Nachbehandlungseinrichtungen und des AGR-Systems bei niedrigen Temperaturen vor. [...]“

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass der Gesetzgeber eindeutig von einer wirksamen Emissionsreduzierung auch bei niedrigen Außentemperaturen ausgeht. Folgte man einem anderen Verständnis, das nicht auch die Ausnahmevorschrift des Motor- und Bauteilschutzes zeitlich begrenzt ist, würde das gesetzgeberische Ziel der absoluten Emissionsreduktion und Verbesserung der Luftreinhaltung nicht erreicht werden. Dieses Zielvorhaben ist auch in den Erwägungsgründen 1, 4 -7 und 12 niedergelegt (zum gesetzgeberischen Willen ausführlich Wissenschaftliche Dienste, WD 7 - 3000 - 031/16, S. 9 ff.).

Neben der ausdrücklich vom Gesetz geforderten „Notwendigkeit“ ist unter Anwendung der üblichen Auslegungsmethoden festzuhalten, dass die Berufung auf den Ausnahmetatbestand Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. A), wenn man keine zeitliche Einschränkung über den bloßen Wortlaut hinaus vornimmt, der (unionsrechtlichen) Gesetzssystematik, dem Normzweck der Emissions-Grundverordnung (VO (EG) 715/2007) sowie dem Willen des historischen Gesetzgebers widerspricht.

Nach Überzeugung des Gerichts kann sich daher die Beklagte jedenfalls bei Einrichtung eines sog. Thermofensters dann nicht auf den geltend gemachten Ausnahmetatbestand berufen, wenn das temperaturabhängige Herunterfahren der Abgasreinigung de facto den Regelbetrieb darstellt. Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) will dem Hersteller gerade nicht gestatten, den Motor „im Ausnahmezustand zu konstruieren“. Soweit die Grenzbereiche des Thermofensters vorgetragen sind, ist es dem Gericht in Anlehnung an das LG Stuttgart möglich, die entsprechenden Zeitphasen anhand allgemein zugänglicher Klima- und Wetterdaten zu beurteilen, ohne dabei allein auf die Durchschnittstemperatur abzustellen. Die veröffentlichten Wetterdaten des DWD lassen eine feinteilige Beurteilung der bei sog. „normal use“ zu erwartenden Temperaturen zu. Sofern die Beklagte vorbringt, dass eine Temperatur von 5° C einen relevanten Grenzwert darstelle, ab dem die Abgasrückführung zurückgefahren werden müsse, erlaubt dies zumindest - abschlägig - den Rückschluss, dass das Fahrzeug bei einem Jahresmittelwert von 8° C und unter Berücksichtigung der ganzjährig kühleren Nacht- und Morgentemperaturen nicht nur zeitlich eng eingrenzt im Ausnahmetatbestand bewegt wird.

2. Für die Frage der Haftung aus Deliktsrecht kommt es betreffend die Kausalität und den Schaden nicht auf das Vorliegen eines KBA-Rückrufs an. Der Bundesgerichtshof hat in seinem - das Kaufrecht betreffenden - Hinweisbeschluss deutlich gemacht und für ausreichend erachtet, dass sich der Halter/Eigentümer eines Fahrzeuges, in das eine zwingendem Unionsrecht widersprechende Abschalteneinrichtung verbaut ist, auch ohne amtlichen Rückruf der zumindest latenten Gefahr der Betriebsuntersagung bzw. -beschränkung entgegenseht und dies einen Mangel begründet (BGH NJW 2019, 1133 Rn. 20 f.). Die Wertungen des - für das Kaufrecht zuständigen - Senats lassen sich sowohl hinsichtlich des Vorliegens eines Schadens im Sinne der hiesigen Rechtsprechung als auch hinsichtlich der Kausalität übertragen. Es ist nämlich nach allgemeiner Lebenserfahrung davon auszugehen, dass der Durchschnittskäufer eines Kraftfahrzeuges - unabhängig von einem etwaigen Umweltbewusstsein - von dem Kauf eines Fahrzeuges dann Abstand genommen hätte, wenn ihm offengelegt worden wäre, dass das Wunschfahrzeug eine grundsätzlich verbotene Abschalteneinrichtung enthält, die jedenfalls nach Beurteilung des Herstellers (eine Prüfung des Thermofensters durch das KBA ist nicht vorgetragen) ausnahmsweise zulässig ist.

Der Bundesgerichtshof hat die Mangelhaftigkeit der Kaufsache im zitierten Beschluss auf die Fälle der nicht durchgeführten Nachrüstung beschränkt, was für die hiesige Fallkonstellation keine Folgen hat. Für das sog. Thermofenster wurde seitens der Hersteller nach Kenntnis des Gerichts keine Nachrüstung angeboten. Das Argument der Hersteller für das Thermofenster und die Drosselung der Abgasrückführung lautet im Gegenteil wiederholt, dass das sog. Ausrampen die gängige Herstellerpraxis sei und nach unabhängigen wissenschaftlichen Studien der einzig gangbare Weg sei, einer sog. Versottung des AGR-Systems entgegenzuwirken. Würde nun - bei rein hypothetischer Betrachtung - die Beklagte hinsichtlich des Schadens vorbringen, dass die Gefahr des Rückrufs oder der Stilllegung - wie bei der Motorenreihe EA 189 - durch ein Software-Update oder geringfügige technische Umrüstung beseitigt werden könnte, würde sich die Beklagte nach Auffassung des Gerichts in Bezug auf den von ihr unter dem Gesichtspunkt der „Notwendigkeit“ Ausnahmetatbestand (Art. 5 Abs. 2 S. 2 a)) letztlich selbst widerlegen (ähnlich LG Stuttgart BeckRS 2019, 271 Rn. 35).

2. Bindungswirkung in Bezug auf die Beurteilung des sog. Thermofensters Sofern seitens der Beklagtenvertreter Einwand erhoben haben, dass das Landgericht schon aufgrund der zahlreichen gegenläufigen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen keine Prüfungskompetenz in Bezug auf die Abschaltvorrichtung „Thermofenster“ besitze, verfängt dies unter zumindest zwei Gesichtspunkten nicht. Zum einen entfalten verwaltungsgerichtliche Entscheidungen keine Bindungswirkung für das hier entscheidende Gericht, zum anderen würde eine unterstellte Bindungswirkung, ob nun aufgrund eines Urteils oder auch aufgrund eines Verwaltungsaktes des KBA, nur soweit reichen wie der tatsächliche Entscheidungssachverhalt (objektive Begrenzung der Rechtskraft auf den Tenor im Lichte des konkreten Streitgegenstands / Tatbestandswirkung des VA). Mit anderen Worten wäre für eine Bindung entscheidend, dass überhaupt hinsichtlich des Thermofensters in tatsächlicher vorgetragen und offengelegt wurde. Ob die Beklagte gegenüber dem KBA das Thermofenster konkret bezeichnet und mit dem Motor- und Bauteilschutz begründet hat, kann derzeit - mangels Sachvortrags - nicht beurteilt werden. Nach dem Untersuchungsbericht des BMVI und der Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. Führ, die dieser im anlässlich des „Abgasskandals“ eingerichteten Untersuchungsausschuss abgegeben hat, ist nach Einschätzung des Gerichts ein Prüfungs- und Vollzugsdefizit seitens der KBA jedenfalls nicht ausgeschlossen.

3. Darlegungs- und Beweislast bei gesetzlichen Ausnahmetatbeständen

Nach Auffassung des Gerichts trägt die Feststellungslast bei der ggf. anzunehmenden Haftung aus Schutzgesetzverletzung grundsätzlich der Kläger (Knerr, in: Geigel, Haftpflichtprozess, 100). Allerdings hält es das Gericht bei vorläufiger Würdigung der Sach- und Rechtslage durchaus für denkbar, die Beweislast - wie bei der Produzentenhaftung - unter dem Eindruck der Durchsetzungsfähigkeit der europarechtlichen Normen und dem dort etablierten Regel-Ausnahme-Verhältnis, dahingehend zu modifizieren, dass die Beklagte als potentielle Schädigerin unter Rückgriff auf das Günstigkeitsprinzip die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines rechtfertigenden Ausnahmetatbestandes trägt. Nach dem oben Ausgeführten kommt es dabei nicht streitentscheidend darauf an, ob eine konstruktionsbedingte Notwendigkeit besteht, sondern wie sich die Abschaltvorrichtung in zeitlicher Hinsicht verhält. Eine Begutachtung durch einen Sachverständigen ist daher nicht angezeigt (a.A. Wessel, DAR 2019, 272, 276 zu Entscheidungen des LG Stuttgart)

Folgt man dieser Auffassung zur Beweislast nicht, ist zumindest von einer sekundären Darlegungslast der Beklagten auszugehen (OLG Stuttgart, Az. 3 U 101/18). Bisher ist der Sachvortrag unabhängig davon jedoch nicht ausreichend substantiiert, als zwar das Vorliegen eines Thermofensters unstrittig gestellt wird, jedoch die Temperaturrahmen nicht näher bezeichnet werden. Auch der prozentuale Umfang der Reduzierung der Abgasrückführung wird nicht dargelegt. Aufgrund der Nachweispflichten im Genehmigungsverfahren, in der eine Offenlegung dieser Daten zu erfolgen hat, ist davon auszugehen, dass die Daten der Beklagten bekannt sind.

4. Der Beklagten wird aufgegeben bis zum Termin, die Typgenehmigungen und den entsprechenden Antrag der Beklagten für den Typ des streitgegenständlichen Fahrzeugs vorzulegen. Eine Anfrage beim KBA - wie von der Klagepartei angeregt - hält das Gericht nicht für zielführend. Es ist gerichtsbekannt, dass hierdurch kein Erkenntnisgewinn zu erwarten ist. Der Partei bleibt indes unbenommen, einen entsprechenden Beweis Antrag zu stellen.