OLG München, Beschluss v. 10.05.2021 – 13 U 5442/19

Titel:

Keine sittenwidrige Schädigung durch Aufspielen eines Software-Updates im sog. Dieselskandal

Normenketten:

BGB § 826
ZPO § 522 Abs.2, § 529 Abs. 1 Nr. 2, § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3
Fahrzeugemissionen-VO

Leitsätze:

1. Die nicht näher konkretisierte Behauptung einer Täuschung über die Qualität und Belastbarkeit von Fahrzeugbauteilen ist nicht geeignet, den Vorwurf eines sittenwidrigen Verhaltens nach § 826 BGB zu begründen. Der bloße Hinweis auf die „Mangelhaftigkeit" und „Billigkeit" einzelner Bauteile genügt den Anforderungen an einen schlüssigen Vortrag nicht. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Behauptung eines Fahrzeugkäufers, der Hersteller habes das KBA über die wesentlichen Merkmale des Software-Updates getäuscht, ohne greifbare Anhaltspunkte zu bennenen oder diese Behauptung zu konkretisieren, ist eine Behauputung ins Blaue hinein, wenn zuvor das KBA das streitgegenständliche Software-Update geprüft und freigegeben hat, bei der Freigabe ausdrücklich bestätigt, dass das Update keine unzulässige Abschalteinrichtung darstellt und der Hersteller im Prozess vorträgt, er habe die Applizierung eines Thermofensters im Rahmen der technischen Maßnahme gegenüber dem KBA offengelegt, indem die Software-Applikationsrandbedingungen bei der Antragstellung auf Freigabe der Updates mitgeteilt worden seien. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)
3. Selbst wenn die Abschalteinrichtung wegen eines Verstoßes gegen die Fahrzeugemissionen-VO unzulässig sein sollte, wäre der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegenüber der Beklagten nur gerechtfertigt, wenn weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen. Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (BGH BeckRS 2021, 847). (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)
4. Etwaige negative Auswirkungen des Software-Updates wie ein Mehrverbrauch oder ein erhöhter Bauteilverschleiß reichen ebenfalls nicht aus, um das Gesamtverhalten der Beklagten als sittenwidrig zu qualifizieren (BGH BeckRS 2021, 4148). (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Abgasskandal, Diesel, EA 189, Software-Update, vorsätzlich sittenwidrige Schädigung, Thermofenster, Abschalteinrichtung, VO (EG) 715/2007

Vorinstanzen:

OLG München, Hinweisbeschluss vom 08.03.2021 – 13 U 5442/19
LG Passau, Endurteil vom 05.09.2019 – 1 O 1043/18

Rechtsmittelinstanz:

BGH, Beschluss vom 26.01.2022 – VII ZR 516/21

Tenor

I. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts Passau vom 05.09.2019, Az. 1 O 1043/18, wird zurückgewiesen.

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

III. Das in Ziffer I genannte Urteil des Landgerichts Passau ist 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 Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

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

Gründe

I.

1
Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz, weil er am 13.03.2017 von einem Fahrzeughändler einen gebrauchten Audi Q5 erworben hat, in welchem ein Dieselmotor des Typs EA 189 verbaut ist. Das von der Beklagten bereitgestellte Software-Update wurde auf das Fahrzeug der Klagepartei aufgespielt.

2
Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf den Tatbestand im angefochtenen Endurteil des Landgerichts Passau vom 05.09.2019 Bezug genommen (§ 522 Abs. 2 S. 4 ZPO).

3
Mit vorgenanntem Endurteil wurde die Klage abgewiesen. Die Klage sei derzeit wegen der Sperrwirkung des § 610 Abs. 3 ZPO unzulässig. Der Kläger habe seine Anmeldung zum Klageregister der Musterfeststellungsklage beim Oberlandesgericht Braunschweig (Gz. 4 MK 1/18) erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung und außerhalb der im Verhandlungstermin nachgelassenen Schriftsatzfrist zurückgenommen. Der als Hauptantrag Ziffer 1 gestellte Feststellungsantrag sei im Hinblick auf seine Unbestimmtheit und auf das Fehlen des gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen besonderen Feststellungsinteresses ebenfalls unzulässig. Der hilfsweise gestellte Leistungsantrag auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeuges sei jedenfalls unbegründet, da dem Kläger keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zustünden. Ein Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB scheitere daran, dass das Fahrzeug mit dem Verkauf an den Ersterwerber und der Zulassung auf ihn in Verkehr gebracht worden sei, mithin der nach dem Vorbringen des Klägers unterstellte Schaden schon beim Ersterwerber eingetreten sei. Der Kläger selbst habe den Schaden lediglich entdeckt. Wegen der Einzelheiten wird auf das Endurteil des Landgerichts Passau vom 05.09.2019 (Bl. 412/424 d.A.) Bezug genommen.

4
Gegen das ihm am 11.09.2019 zugestellte Urteil legte der Kläger mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 17.09.2019, beim Oberlandesgericht München per beA eingegangen am 24.09.2019, Berufung ein (Bl. 428/429 d.A.).

5
Die Berufung wurde mit Schriftsatz vom 11.02.2020, beim Oberlandesgericht München per beA eingegangen am selben Tag, innerhalb zweifach verlängerter Frist begründet (Bl. 437/473 d.A.). Die Feststellungsklage sei hinreichend bestimmt und auch deshalb zulässig, weil einzelne Schadenspositionen nicht bezifferbar seien. Es bestehe die Möglichkeit künftiger Schäden in Form von Steuernachforderungen, durch ein zu erwartetes Vorgehen der Zulassungsbehörden sowie wegen Nachteilen des Software-Updates. Außerdem werde die Beklagte auf ein Feststellungsurteil leisten. Die Feststellungsklage sei auch begründet. Dem Kläger stehe ein vorvertraglicher Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte aus §§ 311, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB zu. Deliktische Schadensersatzansprüche ergäben sich aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB, aus § 826 BGB, aus § 831 BGB sowie aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. europarechtlichen Schutznormen. Zu den Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 11.02.2020 Bezug genommen.

6
Der Kläger und Berufungskläger hat seinen ursprünglich gestellten Hilfsantrag mit Schriftsatz vom 05.05.2021 umgestellt und beantragt zuletzt,

1. Das Urteil des Landgerichts Passau vom 05.09.2019, 1 O 1043/18, wird aufgehoben und wie folgt abgeändert.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagtenpartei verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadensersatz zu leisten für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs Audi Q5 (Fahrzeugidentifikationsnummer: …67) durch die Beklagtenpartei resultieren.

3.Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.307,51 € freizustellen.

7
Für den Fall, dass das Berufungsgericht den angekündigten Berufungsantrag Ziffer 2 für unzulässig oder unbegründet halten sollte, wird hilfsweise und ohne Einfluss auf den Berufungsantrag Ziffer 3 beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 26.250,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen, gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Audi Q5 (Fahrzeugidentifikationsnummer: …67) und abzüglich eines im Ermessen des Gerichts liegenden Vorteilsausgleichs für die Nutzung des PKWs.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadenser satz zu bezahlen für weitere Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagtenpartei in den Motor, Typ EA 189, des Fahrzeugs Audi Q5 (Fahrzeugidentifikationsnummer: …67) mindestens eine unzulässige Abschalteinrichtung in der Form einer Software eingebaut hat, die bei Erkennung standardisierter Prüfstandsituationen (NEFZ) die Abgasaufbereitung so optimiert, dass möglichst wenige Stickoxide (NOx) entstehen und Stickstoffemissionsmesswerte reduziert werden, und die im Normalbetrieb Teile der Abgaskontrollanlage außer Betrieb setzt, so dass es zu einem höheren NOx-Ausstoß führt, bzw. in Gestalt einer Funktion, die durch Bestimmung der Außentemperatur die Parameter der Abgasbehandlung so verändert, dass die Abgasnachbehandlung außerhalb eines Temperaturfensters von 17°C bis 33°C reduziert wird (sog. Thermofenster).

8
Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt,

Die Berufung wird zurückgewiesen.

9
Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Sie, die Beklagte, habe die Öffentlichkeit ab dem 22.09.2015 umfassend über die Verwendung der „Umschaltlogik“ informiert und die Verbreitung der Informationen durch zahlreiche Pressemitteilungen, Abfragemöglichkeiten auf ihrer Internetseite und eine Information des Vertriebsnetzwerkes sichergestellt. Außerdem habe sie, die Beklagte, auch die anderen Konzernhersteller über das Vorhandensein der „Umschaltlogik“ in Fahrzeugen mit dem Motortyp EA 189 informiert. Die Konzernhersteller ihrerseits hätten ihre Vertriebspartner teils selbst, teils über ihre deutschen Importeursgesellschaften informiert. Der streitgegenständliche Fahrzeugkaufvertrag sei erst danach abgeschlossen worden. Technische Nachteile hätten sich auch durch das Software-Update nicht ergeben. Nach einem Bericht des Kraftfahrt-Bundesamtes (KBA) vom 10.01.2020 habe die Durchführung eines strukturierten Messverfahrens die Wirksamkeit des Software-Updates zur deutlichen Reduzierung von NOx-Emissionen ergeben. Das KBA habe seine Messungen nicht nur auf dem Prüfstand, sondern zusätzlich im Straßenbetrieb durchgeführt, um das volle Potenzial des Software-Updates zur Reduzierung der NOx-Emissionen zu bewerten. Das Update habe nach den Feststellungen der zuständigen Behörden auch keine sonstigen nachteiligen Auswirkungen; insbesondere werde die Lebensdauer der durch das Update berührten Bauteile nicht negativ beeinträchtigt. Darüber hinaus beinhalte das Software-Update kein unzulässiges Thermofenster. Die temperaturgesteuerte Emissionsreduktion diene dem Bauteilschutz und entspreche nach wie vor dem Stand der Technik. Dies werde vom EU-Gesetzgeber auch als zulässig anerkannt. Sie, die Beklagte, habe das Thermofenster gegenüber dem KBA im Rahmen des Update-Freigabeprozesses auch offengelegt, indem es der Behörde die Software-Applikationsrandbedingungen mitgeteilt habe. So habe sie dem für die jeweiligen EA 189 Fahrzeug-Cluster gestellten Antrag auf Erteilung der Freigabe zur Durchführung der Rückrufaktion sowohl die Applikationsrichtlinien als auch die konkrete Abrampung für das jeweilige Cluster bei niedrigen Temperaturen beigefügt. Auf Grundlage dieser Unterlagen und somit in Kenntnis der Thermofenster-Bedatung habe das KBA anschließend die Updates für die jeweiligen von dem Antrag umfassten Fahrzeugtypen freigegeben und diese daher als rechtlich zulässig

betrachtet. In den KBA-Freigabebestätigungen finde sich stets der Passus, dass die vorhandenen Abschalteinrichtungen als zulässig eingestuft worden seien. Zu den Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 08.07.2020 (Bl. 482/551 d.A.) Bezug genommen.

10
Der Senat hat am 08.03.2021 einen Hinweisbeschluss gemäß § 522 Abs. 2 S. 2 ZPO erlassen (Bl. 553/559 d.A.). Die Klagepartei hat hierzu in verlängerter Frist mit Schriftsatz vom 05.05.2021 Stellung genommen (Bl. 580/643 d.A.).

11
Ergänzend wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

12
Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts Passau vom 05.09.2019, Az. 1 O 1043/18, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

13
Zur Begründung wird auf den vorausgegangenen Hinweis des Senats vom 08.03.2021 Bezug genommen.

14
Auch die Ausführungen in der Gegenerklärung der Klagepartei vom 05.05.2021 geben keinen Anlass zu einer Änderung:

15
1. Soweit der Kläger erstmals in dieser Gegenerklärung behauptet, dass die Beklagte die völlig mangelhafte und unzureichende Hardware-Technik der mit dem Motortyp EA 189 ausgestatteten Fahrzeuge bis heute verschweige (S. 4 ff. der Gegenerklärung vom 05.05.2021 = Bl. 583 ff. d.A.), ist dieser Vortrag als verspätet zurückzuweisen (§§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO). Das entsprechende Vorbringen wurde im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht; insofern beruht die Verspätung auf einem Verstoß gegen die allgemeine Prozessförderungspflicht aus § 282 ZPO (vgl. Zöller/Heßler, ZPO, 33. Aufl., § 531 Rn. 30) und damit auf Nachlässigkeit.

16
Ungeachtet dessen wäre die nicht näher konkretisierte Behauptung einer Täuschung über die Qualität und Belastbarkeit von Fahrzeugbauteilen nicht geeignet, den Vorwurf eines sittenwidrigen Verhaltens nach § 826 BGB zu begründen. Der bloße Hinweis auf die „Mangelhaftigkeit“ und „Billigkeit“ einzelner Bauteile genügt den Anforderungen an einen schlüssigen Vortrag nicht; ebenso wenig wird die geltend gemachte Täuschungshandlung näher umschrieben.

17
2. Für die Prüfung eines Schadensersatzanspruchs aus §§ 826, 31 BGB kann es dahin stehen, ob die Beklagte bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug durch das Aufspielen des Software-Updates eine neue unzulässige Abschalteinrichtung in Form eines sog. Thermofensters implementiert hat.

18
Das Kraftfahrt-Bundesamt hat das streitgegenständliche Software-Update unstreitig geprüft und freigegeben. Bei der Freigabe hat die Behörde ausdrücklich bestätigt, dass das Update keine unzulässige Abschalteinrichtung darstelle (S. 21 f. der Klageerwiderung vom 29.03.2019 = Bl. 164 f. d.A.). Die Beklagte hat außerdem vorgetragen, dass sie die Applizierung eines Thermofensters im Rahmen der technischen Maßnahme gegenüber dem KBA offengelegt habe, indem die Software-Applikationsrandbedingungen bei der Antragstellung auf Freigabe der Updates mitgeteilt worden seien. Auf Grundlage dieser Unterlagen und somit in Kenntnis der Thermofenster-Bedatung habe das KBA anschließend die Updates für die jeweiligen von dem Antrag umfassten Fahrzeugtypen freigegeben und diese daher als rechtlich zulässig betrachtet (S. 54 f. der Berufungserwiderung vom 08.07.2020 = Bl. 535 f. d.A.). Die für die Erfüllung des objektiven Tatbestands der Sittenwidrigkeit nach § 826 BGB darlegungs- und beweisbelastete Klagepartei hat

demgegenüber nur pauschal behauptet, dass die Beklagte das KBA über die wesentlichen Merkmale des Software-Updates getäuscht habe (S. 60 der Gegenerklärung vom 05.05.2021 = Bl. 639 d.A.). Die entsprechende Behauptung erfolgte ohne Konkretisierung und ins Blaue hinein; greifbare Anhaltspunkte, die für ein Zutreffen der Behauptung sprechen könnten, wurden nicht genannt.

19
Selbst wenn die Abschalteinrichtung wegen eines Verstoßes gegen die Verordnung 715/2007/EG unzulässig sein sollte, wäre der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegenüber der Beklagten nur gerechtfertigt, wenn weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen. Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt. (BGH, Beschluss vom 19.01.2021 - VI ZR 433/19, Rn. 19). Die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Klagepartei hat hierzu keinen schlüssigen Vortrag geleistet.

20
Jedenfalls aber muss der Kläger unter den gegebenen Umständen - Freigabe und ausdrückliche Bestätigung durch das Kraftfahrt-Bundesamt, dass eine unzulässige Abschalteinrichtung nicht vorliegt - nicht damit rechnen, dass das Kraftfahrt-Bundesamt den Betrieb seines Fahrzeugs einschränkt oder untersagt. Die Gefährdung der Betriebserlaubnis war aber ein wesentlicher Grund für die Bewertung des ursprünglichen Verhaltens der Beklagten als sittenwidrig (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 - VI ZR 252/19, Rn. 16 ff.). Dass der streitgegenständliche Audi Q5 des Klägers von einer weiteren Rückrufaktion betroffen sei oder es im Nachgang zum Aufspielen des Software-Updates bei Fahrzeugen mit dem Motor EA 189 überhaupt zu Rückrufen in einem größeren Umfang gekommen sei, trägt die Klagepartei nicht vor.

21
Die erstmalige Behauptung eines kollusiven Zusammenwirkens zwischen der Beklagten und dem KBA bei der Freigabe des Software-Updates in der Gegenerklärung vom 05.05.2021 (dort S. 50 f. und 59 f. = Bl. 629 f. und 638 f. d.A.) kann zum einen wegen Verspätung keine Berücksichtigung finden (§§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO). Zum anderen steht dieser Vortrag im Widerspruch zur Behauptung einer Täuschung des KBA über wesentliche Merkmale des Software-Updates und erfolgte - ebenso wie die genannte Behauptung - ins Blaue hinein.

22
3. Etwaige negative Auswirkungen des Software-Updates wie ein Mehrverbrauch oder ein erhöhter Bauteilverschleiß reichen ebenfalls nicht aus, um das Gesamtverhalten der Beklagten als sittenwidrig zu qualifizieren (BGH, Beschluss vom 09.03.2021 - VI ZR 889/20, Rn. 30).

23
4. Der Feststellungsantrag in Ziffer 2 des Hilfsantrages entspricht zwar den Bestimmtheitsan forderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und ist damit zulässig. Er ist aber aus den Erwägungen, welche sich aus dem Hinweisbeschluss vom 08.03.2021 und aus den Ausführungen unter Ziffer 1-3 des vorliegenden Beschlusses ergeben, unbegründet. Dem Kläger steht schon kein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu.

III.

24
1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

25
2. Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO.

26
3. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 47, 48 GKG, §§ 3, 4 ZPO bestimmt.

27

Für die Festsetzung waren die Hilfsanträge, über die mangels Zulässigkeit des Hauptantrages Ziffer 2 auch zu entscheiden war, wegen ihres im Vergleich zu den Hauptanträgen höheren Wertes maßgebend (§ 45 Abs. 1 S. 2 und 3 GKG). Zwar hatte der Kläger beantragt, von dem im Hilfsantrag Ziffer 1 genannten Zahlbetrag einen im Ermessen des Gerichts liegenden Vorteilsausgleich für die Nutzung des PKWs in Abzug zu bringen. Dies konnte aber nicht streitwertmindernd berücksichtigt werden, weil der Kläger keine Kriterien genannt hat, die bei der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen sind. Auch hat der Kläger für die anzurechnende Nutzungsentschädigung keinen Höchstbetrag genannt, den er zu akzeptieren bereit wäre.