

Titel:

**Keine sittenwidrige Schädigung des Erwerbers eines mit einem Thermofenster
ausgestatteten Diesel-Fahrzeugs**

Normenketten:

BGB § 826

ZPO § 522 Abs. 2

Leitsätze:

1. Vgl. auch zur Thematik des "Thermofensters" (vorrangig bei Mercedes-Fällen) grundlegend BGH BeckRS 2021, 847; BeckRS 2021, 30607 sowie BGH BeckRS 2022, 12451; BeckRS 2022, 7010; BeckRS 2021, 33847; BeckRS 2021, 33038; BeckRS 2021, 31797 mit zahlreichen weiteren Nachweisen in dortigem Leitsatz 1; OLG München BeckRS 2021, 39386. (redaktioneller Leitsatz)
2. Selbst ein Temperaturfenster zwischen 20° C und 30° C stellt keine so enge Bedatung dar, dass von einem Zuschnitt auf den Prüfstandslauf und damit einem Funktionieren nahezu ausschließlich dort und so von einem täuschungsgleichen Verhalten der Mitarbeiter der Herstellerin ausgegangen werden könnte. (Rn. 12) (redaktioneller Leitsatz)
3. Wird eine Abschalteneinrichtung nicht gezielt grenzwertkausal eingesetzt zur Erschleichung der Typengenehmigung, ist die eingesetzte Technologie gerade nicht von vornherein durch Arglist geprägt. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Berufung, Annahmeverzug, Fahrzeug, Sittenwidrigkeit, Genehmigung, Beweislast, Verfahren, Hinweisbeschluss, Technik, Offenbarungspflicht, Kraftfahrtbundesamt, Grenzwerte, Divergenz, Beurteilung, erstinstanzliche Entscheidung, Vermeidung von Wiederholungen, Darlegungs und Beweislast, Diesel-Abgasskandal, unzulässige Abschalteneinrichtung, Thermofenster, Akustikfunktion, Fahrkurvenerkennung, (kein) Schädigungsvorsatz, ins Blaue hinein, Zuschnitt auf den Prüfstandslauf, Bedatung, grenzwertkausal

Vorinstanz:

LG Ingolstadt, Endurteil vom 27.07.2020 – 61 O 1711/19

Rechtsmittelinstanz:

BGH, Beschluss vom 23.03.2022 – VII ZR 667/21

Tenor

1. Die Berufung der Klagepartei gegen das Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 27.07.2020, Aktenzeichen 61 O 1711/19, wird zurückgewiesen.
2. Die Klagepartei hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Ingolstadt und dieser Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klagepartei kann die Vollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, soweit nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 21.261,54 € festgesetzt.

Gründe

I.

1

1. Die Parteien streiten um Ansprüche nach einem Pkw-Kauf im Zusammenhang mit dem sogenannten „Diesel-Abgasskandal“.

2

Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand im angefochtenen Urteil des Landgerichts sowie im Hinweisbeschluss des Senats vom 31.03.2021 (Bl. 402 ff. d.A.) Bezug genommen.

3

Im Berufungsverfahren beantragte die Klagepartei mit Schriftsatz vom 05.10.2020 (Bl. 302 ff. d.A.):

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Ingolstadt, Az: 61 O 1711/19, verkündet am 27.07.2020 und zugestellt am 03.08.2020, zu erkennen:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 27.400,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.04.2019 abzüglich einer im Termin zu beziffernden Nutzungsentschädigung, Zugum-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges ... mit der Fahrgestellnummer ..., zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte spätestens seit dem 10.04.2019 mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1. bezeichneten Gegenstands in Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte zu verurteilen, außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 2.077,74 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.04.2019 zu zahlen.

Hilfsweise:

4. Das Urteil des Landgerichts Ingolstadt, Az: 61 O 1711/19, verkündet am 27.07.2020 und zugestellt am 03.08.2020, wird aufgehoben und zur erneuten Verhandlung an das Landgericht zurückverwiesen.

Hilfsweise:

5. Die Revision wird zugelassen.

4

Die Beklagte hat die Zurückweisung der Berufung beantragt und die erstinstanzliche Entscheidung verteidigt. Sie bekräftigt ihren Vortrag, dass zu dem streitgegenständlichen Motortyp im streitgegenständlichen Fahrzeugtyp seitens des Kraftfahrtbundesamtes wiederholt Prüfungen vorgenommen und keine unzulässigen Abschalteinrichtungen festgestellt wurden unter Vorlage von Auskünften des Kraftfahrtbundesamtes.

5

2. Mit Schriftsatz vom 30.04.2021 (Bl. 420 ff. d.A.) hält die Klagepartei an ihrem Berufungsbegehren fest und führt im Wesentlichen aus:

6

Die Beklagte habe mehrere Abschalteinrichtungen in dem Fahrzeug verbaut in dem Bewusstsein, gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen. Die Konzeption der Motorsteuerungssoftware verkehre das eindeutige Regel-Ausnahme-Verhältnis der europarechtlichen Vorgaben. Die Einhaltung der Grenzwerte unter normalen Nutzungsbedingungen müsse die Regel sein und dürfe keine Ausnahme darstellen. Da die Abschalteinrichtungen dazu führten, dass die Abgasrückführung weitestgehend eingeschränkt sei, seien sie letztlich mit der Wirkungsweise und Intention der Umschaltlogik der „Akustikfunktion“ vergleichbar. Sie bezieht sich auf das vor dem EuGH geführte Verfahren Az.: C-693/18. Eine hier vertretbare Gesetzesauslegung könne nur in Betracht kommen, wenn das Thermofenster offengelegt und eine Genehmigung gleichwohl erteilt worden ist. Es sei ausgeschlossen, dass die Beklagte, die einem strengen Qualitätsmanagement unterliege, nicht etliche interne Sitzungen und Abstimmungen hinsichtlich einer möglichen Unzulässigkeit der Abschalteinrichtungen abhielt und diese dokumentierte. Die Beklagte habe die Abschalteinrichtungen nicht gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt offen gelegt. Hätte die Beklagte die Abschalteinrichtungen sowie den gewählten Temperaturbereich des Thermofensters als zulässig erachtet, hätte sie diese dem Kraftfahrtbundesamt offengelegt. Es ergebe sich eine Offenbarungspflicht aus dem Beschluss des BGH vom 19.01.2021, Az.: VI ZR 433/19. Sie bezieht sich auf ein Urteil des OLG Stuttgart vom 22.09.2020, Az.: 16a U 55/19. Sie nimmt außerdem Bezug auf ein „Urteil“ des OLG Schleswig-Holstein vom 09.04.2021, Az.: 1 U 94/20, wonach ein Thermofenster unzulässig sei, dass auf die Bedingungen des NEFZ zugeschnitten sei mittels eines Temperaturrahmens von 20° C bis 30°C, wozu Beweis zu erheben sei, und wonach eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast der Beklagten bestehen solle, sollte sich

herausstellen, dass die Motorsteuerung auf die Bedingungen des NEFZ zugeschnitten sei. Abweichend zu den bisherigen Behauptungen trägt die Klagepartei nunmehr vor, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug bei Temperaturen unter 20°C sowie über 30° C die Abgasrückführung zurückgefahren wird, wobei eine signifikante Reduktion jedenfalls bei einer Temperatur von 5°C erfolgt (Bl. 427). Eine Offenlegung gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt sei insoweit nicht erfolgt; sie nimmt Bezug auf den Bericht des 5.

7

Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages. Sie nimmt außerdem Bezug auf Hinweisbeschlüsse anderer Oberlandesgerichte. Die Beklagte habe gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt unwahre Angaben gemacht.

8

Es seien ferner hinreichende Anhaltspunkte für das Vorliegen weiterer unzulässiger Abschaltvorrichtungen vorgetragen worden. Die Klagepartei beruft sich dazu auf einen Hinweisbeschluss des Brandenburgischen OLG, wonach Vergleichbarkeit vorliege, wenn es um denselben Motortyp des Herstellers mit derselben Euro-Norm gehe bzw. die Motoren die gleichen technischen Grundkonfigurationen aufwiesen. Das Fahrzeug der Klagepartei sei sowohl im Hinblick auf den Motortyp als auch auf die Abgasnachbehandlungstechnologie eindeutig mit dem vom Kraftfahrtbundesamt verpflichtend zurückgerufenen ... vergleichbar.

9

3. Im Übrigen wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

10

Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 27.07.2020, Aktenzeichen 61 O 1711/19, 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.

11

Der Senat nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Hinweisbeschluss vom 31.03.2021 Bezug, in dem bereits ausführlich dargelegt wurde, weshalb der Senat beabsichtigt, die Berufung der Klagepartei durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen, und an dem der Senat auch in der nunmehrigen Besetzung festhält. Die Ausführungen im Schriftsatz vom 30.04.2021 geben keine Veranlassung zu einer anderen Beurteilung. Ergänzend ist insofern auszuführen:

12

1. Zum Thermofenster wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen auf die Ausführungen im Beschluss vom 31.03.2021. Das Thermofenster ist nicht ohne Weiteres mit der Umschaltlogik der Motoren EA 189 vergleichbar. Aufgrund der gleichen Funktionsweise im Prüfstandsbetrieb wie auch im Straßenverkehr wohnt der Verwendung einer solchen Technik eben nicht von vornherein arglistiges Verhalten inne. Selbst ein Temperaturfenster von 10 °C zwischen 20° C und 30° C stellte zur Überzeugung des Senats keine so enge Bedingung dar, dass von einem Zuschnitt auf den Prüfstandslauf und damit einem Funktionieren nahezu ausschließlich dort und so von einem täuschungsgleichen Verhalten der Mitarbeiter der Beklagten ausgegangen werden könnte. Letztlich kann dies aber dahin stehen, da der Vortrag der Klagepartei zum Temperaturrahmen in sich widersprüchlich ist: Während sie zunächst behauptete, die Abgasrückführung werde bei kühleren Temperaturen ab 17°C zurückgefahren, eine signifikante Reduktion erfolge jedenfalls bei einer Temperatur von 5°C, bzw. die Abgasreinigung werde bereits unter 17°C zurückgefahren, eine Abrampung finde bis zu einem Temperaturbereich von ca. 5° C statt und darunter werde die Abgasreinigung nahezu vollständig abgeschaltet, trägt sie nunmehr - in Anpassung an die zitierte Entscheidung des OLG Schleswig-Holstein - vor, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug bei Temperaturen unter 20°C sowie über 30°C die Abgasrückführung zurückgefahren wird, wobei eine signifikante Reduktion jedenfalls bei einer Temperatur von 5°C erfolgt (Bl. 426 d.A.). Das zitierte „Urteil“ des OLG Schleswig-Holstein ist in den juristischen Datenbanken nicht auffindbar; der Wortlaut der zitierten Passagen spricht indes dafür, dass es sich bei der zitierten Entscheidung eher um einen Beweis-

/Hinweisbeschluss handelt. Auch im Übrigen zitiert die Klagepartei bloße Hinweise von Oberlandesgerichten. Die von der Klagepartei zitierte Entscheidung des OLG Stuttgart ist überholt durch die Entscheidungen des BGH vom 19.01.2021, Az.: VI ZR 433/19 und vom 09.03.2021, Az.: VI ZR 889/20.

13

Es obliegt der Klagepartei als Anspruchstellerin, Anhaltspunkte dafür vorzutragen, dass auf Seiten der für die Beklagte handelnden Mitarbeiter ein Rechtswidrigkeitsbewusstsein bestanden hat. Wie im Hinweisbeschluss des Senats dargelegt, war die von der Beklagten geäußerte Rechtsauffassung zur Zulässigkeit des Thermofensters vertretbar und von offizieller Seite gebilligt, weshalb weder aus dieser Normauslegung noch aus einer Nichtverwendung anderer Technik zur Abgasreduktion auf ein Rechtswidrigkeitsbewusstsein geschlossen werden kann. Gleiches gilt für die von der Berufung gerügte fehlende Offenlegung im Rahmen des Typengenehmigungsverfahrens. Eine allgemeine Offenbarungspflicht zum Thermofenster ergibt sich - anders als die Klagepartei einwendet - nicht aus BGH, Beschluss vom 19.01.2021, Az.: VI ZR 433/19. Die von der Klagepartei insoweit zitierte Passage (Rdnr. 22 ff.) bezieht sich auf die Frage der Berücksichtigungsfähigkeit und damit Berücksichtigungspflicht von Sachvortrag in dem dort entschiedenen Verfahren. Inhaltlich ging es um den Vortrag, die Beklagte im dortigen Verfahren habe unzutreffende Angaben im Typengenehmigungsverfahren gemacht. Hierin liegt ein maßgeblicher Unterschied zum hiesigen Verfahren, in dem die Klagepartei behauptet hat, das Thermofenster sei nicht offengelegt worden. Hierauf wurde bereits mit Beschluss vom 31.03.2021 hingewiesen - worauf die Klagepartei nunmehr ersichtlich ins Blaue behauptet, die Beklagte habe unwahre Angaben gemacht bei den Angaben zum Funktionieren des Abgasrückführungssystems bei niedrigen Temperaturen.

14

Überdies: Bereits mit dem Beschluss des Senats vom 31.03.2021 wurde darauf hingewiesen, dass der Vortrag der Beklagten unbestritten geblieben ist, die konkrete Ausgestaltung des Thermofensters sei dem Kraftfahrtbundesamt im Januar 2016 in einem „Technik-Workshop“ offengelegt worden, d.h. noch vor dem Abschluss des Kaufvertrages durch den Kläger (S. 10 = Bl. 411 d.A.). Anhaltspunkte für ein Rechtswidrigkeitsbewusstsein der Mitarbeiter der Beklagten zum maßgeblichen Zeitpunkt der Tatbestandsverwirklichung - spätestens mit dem Eintritt des behaupteten Schadens in Form des Vertragsschlusses - bestehen damit nicht.

15

2. Zur Relevanz des Vortrags im Übrigen hat der Senat im Hinweisbeschluss ausführlich erläutert, warum die von der Klagepartei vorgetragenen Anhaltspunkte nicht genügen. Insbesondere fehlt - anders als die Klagepartei mit Schriftsatz vom 30.04.2021 ausführt, Vortrag dazu, dass das streitgegenständliche Fahrzeug „eindeutig mit den vom Kraftfahrtbundesamt verpflichtend zurückgerufenen ... vergleichbar“ sei (vgl. die insoweit von der Klagepartei zitierte oberlandesgerichtliche Rechtsprechung). Überdies bezog sich dieser Rückruf nur auf eine „Konformitätsabweichung“, weshalb der Vortrag schon dem Tatbestand der objektiven Sittenwidrigkeit nicht genügt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Hinweise des Senats mit Beschluss vom 31.03.2021 Bezug genommen.

16

Unabhängig von der Frage der Bewertung der Fahrkurvenerkennung als unzulässige Abschaltseinrichtung in Sinne der europarechtlichen Vorgaben (siehe das von der Klagepartei zitierten Urteil des OLG Naumburg vom 09.04.2021, Az.: 8 U 68/20) ergeben sich vorliegend jedoch nach dem Vortrag der Klagepartei und der von ihr hierzu vorgelegten Unterlagen keine Anhaltspunkte dafür, dass - unterstellt, es handle sich um eine unzulässige Abschaltseinrichtung - diese gezielt grenzwertkausal eingesetzt wurde zur Erschleichung der Typengenehmigung. Damit ist die eingesetzte Technologie aber gerade nicht von vornherein durch Arglist geprägt, weshalb vorliegend vor dem Hintergrund des unstrittig gebliebenen Vortrags zur Bewertung der Technologie des Kraftfahrtbundesamtes als zulässig kein Raum bleibt für objektive Sittenwidrigkeit i.S.v. § 826 BGB. Maßgeblich ist, ob der Vortrag der Klagepartei einen Sachverhalt nahelegt, nach dem die Beklagte eine unzulässige Abschaltseinrichtung eingesetzt hat, die darüber hinaus bereits aufgrund ihrer Ausführung von vornherein das Merkmal der Arglist in sich trägt bzw. bezüglich derer aufgrund anderer Umstände ein täuschungsgleiches Verhalten der Mitarbeiter der Beklagten festgestellt werden kann, so dass der Vorwurf der objektiven Sittenwidrigkeit i.S.v. § 826 BGB im Raum steht. Diesen Anforderungen genügt der Vortrag der Klagepartei nicht; auf den Hinweisbeschluss vom 31.03.2021 wird Bezug genommen.

17

3. Einer Entscheidung durch Beschluss steht schließlich nicht - wie von der Klagepartei eingewendet - § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2/3 ZPO entgegen. Die maßgeblichen Rechtsfragen zur Haftung in der Folge des Dieselabgasskandals, insbesondere im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der Sittenwidrigkeit und in Bezug auf die Verwendung von „Thermofenstern“ sind höchstrichterlich geklärt (u.a. BGH, Entscheidungen vom 25.05.2020, Az.: VI ZR 252/19, 30.07.2020, Az.: VI ZR 5/20, vom 08.12.2020, Az.: VI ZR 244/20, vom 23.03.2021, Az.: VI ZR 1180/20 und vom 19.01.2021, Az.: VI ZR 433/19, vom 09.03.2021, Az.: VI ZR 889/20). Es ist Aufgabe der Instanzgerichte, diese Rechtsgrundsätze auf den jeweils vorliegenden Sachverhalt anzuwenden. Divergierende Ergebnisse aufgrund der Würdigung des jeweils vorgetragenen Sachverhalts in tatsächlicher Hinsicht begründen indes keine Divergenz i.S. des § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 522 Abs. 2 ZPO. Von einer Divergenz in diesem Sinne ist vielmehr nur dann auszugehen, wenn den Entscheidungen sich widersprechende abstrakte Rechtssätze zugrunde liegen (BGH, Beschluss vom 09.07.2007, Az.: II ZR 9506, Rdnr. 2, zitiert nach Juris).

III.

18

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

19

Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

20

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung von § 40, 47, 48 GKG, § 3 ZPO bestimmt.