OLG München, Beschluss v. 08.03.2021 – 27 U 6070/20

Titel:

Keine Sittenwidrigkeit eines "Thermofensters"

Normenkette:

BGB § 826

Leitsätze:

1. Ein Verhalten, das auf einer noch vertretbaren, wenn auch möglicherweise falschen Auslegung des Gesetzes fußt, kann nicht als besonders verwerflich angesehen werden. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)
2. Anders als bei einer Software, welche die Situation auf dem Prüfstand erkennt, deshalb in einen anderen Modus schaltet und deren Unzulässigkeit deshalb ebenso wie die Gefahr eines Widerrufs der erschlichenen Betriebszulassung auf der Hand liegt, ist dies beim sogenannten „Thermofenster“ gerade nicht offensichtlich. (Rn. 36) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Schadensersatzanspruch, Sittenwidrigkeit, verwerflich, Thermofenster

Vorinstanz:

LG Augsburg, Endurteil vom 02.09.2020 – 093 O 2786/19

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 02.09.2020, Az. 093 O 2786/19, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung 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.

2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis 15.04.2021.

3. Binnen dieser Frist können die Parteien auch zum Streitwert des Berufungsverfahrens vortragen. Es ist beabsichtigt, den Streitwert des Berufungsverfahrens auf fest zusetzen.

Gründe

I.

1
Der Kläger macht gegen die Beklagte Ansprüche im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Kraftfahrzeugs wegen einer behaupteten unzulässigen Abschalteinrichtung geltend.

2
Der Kläger erwarb am 25.01.2016 vom im Berufungsverfahren nicht mehr beteiligten GmbH ein Neufahrzeug der Marke Porsche Macan. Hersteller des Fahrzeugs ist die Beklagte. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor der AG vom Typ 3,0 l V6 ausgestattet.

3
Der Kläger nimmt die Beklagte auf deliktische Grundlage insbesondere wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung in Anspruch. In der Motorsteuerung des streitgegenständlichen Fahrzeugs sei eine unerlaubte Abschalteinrichtung verbaut, deretwegen das Kraftfahrtbundesamt auch einen verbindlichen Rückruf des Fahrzeugs angeordnet habe. Darüber hinaus bestehe hinsichtlich der Abgasrückführung des Fahrzeugs ein sogenanntes „Thermofenster“, das als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne des EU-Zulassungsrechts anzusehen sei.

4
Im Übrigen wird hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils des Landgerichts Augsburg vom 02.09.2020 verwiesen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

5
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

6
Im Hinblick auf die beklagte seien bereits die gestellten Feststellungs anträge unzulässig, da dem Kläger eine Leistungsklage ohne Schwierigkeiten möglich gewesen sei. Darüber hinaus sei ein Schadensersatzanspruch nicht erkennbar. Der Kläger habe ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten als Hersteller nicht darlegen können.

7
Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung des Klägers.

8
Der Kläger beantragt im Berufungsverfahren:

...

Der Kläger wiederholt hinsichtlich der Haftung der Beklagten seine bereits erstinstanzlich vorgetragenen Argumente. Die von ihm gestellten Feststellungsanträge hält er weiterhin für zulässig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvortrags wird auf die Berufungsbegründung vom 17.11.2020 Bezug genommen.

9
Die Beklagte beantragt im Berufungsverfahren,

die Berufung zurückzuweisen.

10
Zur Begründung macht sie unter anderem geltend, dass sie den streitgegenständlichen Motor einschließlich Motorsteuerung weder entwickelt noch hergestellt habe. Sie habe den Motor bei der ... AG zugekauft. Letztere habe von Herbst 2015 bis in den Juni 2017 hinein wiederholt schriftlich bestätigt, dass der von ihr zugelieferte Motor frei von unzulässigen Abschalteinrichtungen sei.

11
Daneben habe die Beklagte mit Aufkommen der Dieselthematik im Herbst 2015 umfangreiche eigene technische Prüfungen durchgeführt, bei denen ebenfalls keine unzulässigen Abschalteinrichtungen hätten festgestellt werden können.

12
Wegen des weiteren Vortrags der Beklagten im Berufungsverfahren wird auf die Berufungserwiderung vom 26.01.2021 und den Schriftsatz der Beklagten vom 01.03.2021 Bezug genommen.

II.

13
Das Urteil des Landgerichts Augsburg entspricht der Sach- und Rechtslage.

14
Die angefochtene Entscheidung weist weder entscheidungserhebliche Rechtsfehler auf noch rechtfertigen die nach § 529 Abs. 1 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO).

15
Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

16
Dem Kläger stehen unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt die von ihm geltend gemachten Ansprüche gegen die Beklagte zu.

17
1. Die vom Kläger bereits in 1. Instanz gestellten Feststellungsanträge hinsichtlich einer Haftung der Beklagten hat das Landgericht zurecht mangels bestehenden Feststellungsinteresses für unzulässig gehalten.

18
Dem Kläger ist es auch in der Berufungsbegründung nicht gelungen, darzulegen, auf welchem Wege ihm noch ein künftiger Schaden entstehen kann. Soweit sich der Kläger auf angeblich drohende Steuernachzahlungen beruft, verweist die Beklagte in ihrer Berufungserwiderung (Seite 22) zurecht darauf hin, dass dieses Vorbringen substanzlos ist. Der Kläger hat insoweit keine Anhaltspunkte dafür aufgezeigt, dass er aufgrund der von ihm geltend gemachten Manipulationen an der Motorsteuerung mit einer Kfz-Steuernachzahlung konfrontiert werden könnte. Vielmehr sind durch die wirksame Typgenehmigung für das klägerische Fahrzeug die steuerrechtlich relevanten Anknüpfungstatsachen bestandskräftig festgestellt.

19
Mithin verbleibt es beim Vorrang der Leistungsklage mit der Folge, dass die erhobene Feststellungsklage unzulässig ist.

20
2. Selbst für den Fall, dass sich der Kläger hier erfolgreich auf ein vorliegendes Feststellungsinteresse stützen könnte, wäre die Klage jedenfalls in vollem Umfang unbegründet. Bezüglich eines Anspruchs aus § 826 BGB fehlt es sowohl an der schlüssigen Darlegung eines Schädigungsvorsatzes wie auch eines sittenwidrigen Verhaltens der Beklagten. Für beide Tatbestandsvoraussetzungen ist der Kläger in vollem Umfang darlegungs- und beweispflichtig (BGH, Urteil vom 22.02.2019 - V ZR 244/17 Rn. 37, juris).

21
a) Unstreitig wurde der streitgegenständliche Motor nicht von der Beklagten entwickelt und hergestellt, sondern von der ... AG.

22
Damit kann der Beklagten aber eine unerlaubte Handlung weder durch das Inverkehrbringen des Fahrzeugs noch durch das Inverkehrbringen des Motors angelastet werden.

23
Die Beklagte ist der vom Kläger behaupteten Kenntnis von einer unzulässigen Software substantiiert entgegengetreten und hat detailliert und unter Vorlage von Unterlagen vorgetragen, dass sie mehrfach die Herstellerin des Motors, die AG, hinsichtlich des streitgegenständlichen Motors nach unzulässigen Abschalteinrichtungen gefragt und von dieser stets die Vorschriftsmäßigkeit des Motors bestätigt worden sei.

24
Solche Erkundigungen der Beklagten bei der Herstellerin des Motors sind dem Senat im Übrigen aus zahlreichen weiteren Berufungsverfahren gegen die Beklagte (vergleiche dazu etwa 27 U 910/20, 27 U 1634/20, 27 U 1998/20) aufgrund der (auch) dort vorgelegten Nachfragen bei der AG bekannt.

25
Soweit der Kläger eine Haftung wegen Organisationsverschuldens anführt, vermag dies, selbst dessen Vorhandensein unterstellt, noch kein vorsätzliches Handeln, sondern allenfalls einen Fahrlässigkeitsvorwurf gegen die zuständigen Organe der Beklagten zu 2) zu begründen (demgemäß ist auch der Bußgeldbescheid der Staatsanwaltschaft Stuttgart vom 07.05.2019 aufgrund einer fahrlässigen Verletzung der Aufsichtspflicht durch die AG ergangen).

26
Entsprechend fehlt es aber auch an einer Grundlage für die klägerseits behauptete sekundäre Darlegungslast.

27
b) Aus dem Bescheid des Kraftfahrt-Bundesamtes vom (verpflichtender Rückruf zum streitgegenständlichen Fahrzeugtyp) folgt letztlich nichts anderes.

28
Grund dieses Rückrufbescheids war nach Erläuterung der Beklagten (Berufungserwiderung Seite 20), dass das KBA eine unzulässige Abschalteinrichtung in der konkreten Bedatung ausgemacht hatte.

29

Insoweit ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, inwieweit diese Gestaltung der Steuerungssoftware des Motors der Beklagten in besonderer Weise hätte auffallen müssen.

30
c) Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang auf das unstreitig im streitgegenständlichen Fahrzeug vorhandene sogenannte Thermofenster verweist, kann dem nicht gefolgt werden.

31
Gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der VO(EG) Nr. 715/2007 ist die Verwendung von Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, zwar grundsätzlich unzulässig.

32
Dies ist jedoch gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a) der VO(EG) Nr. 715/2007 nicht der Fall, wenn die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigungen oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Kraftfahrzeugs zu gewährleisten.

33
Ob letzteres bei einem Thermofenster der Fall ist, ist umstritten. Es fehlt insoweit an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung (OLG München, Beschluss vom 10.02.2020 - 3 U 7524/19 -, juris m.w.N.; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19 -, juris; OLG Dresden, Urteil vom 09.07.2019 - 9 U 567/19 -, juris).

34
Ein Verhalten, das aber auf einer noch vertretbaren, wenn auch möglicherweise falschen Auslegung des Gesetzes fußt, kann nicht als besonders verwerflich angesehen werden (OLG München a.a.O.; OLG Stuttgart a.a.O.).

35
Daneben fehlt es jedenfalls an einem ausreichenden Vortrag im Hinblick auf den erforderlichen subjektiven Tatbestand.

36
Anders als bei einer Software, welche die Situation auf dem Prüfstand erkennt, deshalb in einen anderen Modus schaltet und deren Unzulässigkeit deshalb ebenso wie die Gefahr eines Widerrufs der erschlichenen Betriebszulassung auf der Hand liegt, ist dies beim sogenannten „Thermofenster“ gerade nicht offensichtlich.

37
Entsprechend muss aber angesichts des allgemein bekannten Expertenstreits - auch zur zulässigen Dimensionierung des Thermofensters - und der Tatsache, dass Gesichtspunkte des Motors respektive des Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft angeführt werden können, auch eine möglicherweise falsche, aber jedenfalls vertretbare Gesetzesauslegung durch die Organe der Beklagten zu 2) zum maßgeblichen Zeitpunkt des Inverkehrbringens des konkreten Kraftfahrzeugs in Betracht gezogen werden (OLG Dresden a.a.O.; OLG Stuttgart a.a.O.; OLG Frankfurt, Beschluss vom 01.08.2019 - 8 U 178/19; OLG Köln, Beschluss vom 07.07.2019 - 3 U 148/18 -, juris, Rn. 6).

38
Letzteres würde jedoch allenfalls, sollte sich die originäre Annahme einer Zulässigkeit der streitgegenständlichen Motorsteuerung als verfehlt herausstellen, einen Fahrlässigkeitsvorwurf begründen.

39
Selbst wenn also nunmehr durch den Europäischen Gerichtshof festgestellt wurde, dass Thermofenster grundsätzlich als unzulässige Abschalteinrichtungen zu qualifizieren und an die Ausnahmetatbestände des EU-Zulassungsrechts strenge Maßstäbe zu stellen sind, können daraus nur Erkenntnisse für die zukünftige Beurteilung der Rechtslage gewonnen werden. Die Beantwortung der Frage, inwieweit vor der Entscheidung in subjektiver Hinsicht von einem Gesetzesverstoß ausgegangen werden musste, lässt sich daraus nicht ableiten.

40
Dies entspricht im Übrigen auch der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 19.01.2021, VI ZR 433/19), wonach die Entwicklung und der Einsatz der temperaturabhängigen Steuerung

des Emissionskontrollsystems (Thermofenster) für sich genommen nicht ausreichen, um einen Schadensersatzanspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) zu begründen. Das Verhalten der für den beklagten Kraftfahrzeughersteller handelnden Personen ist nicht bereits deshalb als sittenwidrig zu qualifizieren, weil sie den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp aufgrund einer grundlegenden unternehmerischen Entscheidung mit einem solchen Thermofenster ausgestattet und in den Verkehr gebracht haben. Dies gilt auch dann, wenn das Thermofenster als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung 715/2007/EG zu qualifizieren sein sollte und die Beklagte mit der Entwicklung und dem Einsatz dieser Steuerung eine Kostensenkung und die Erzielung von Gewinn erstrebte. Der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit ist vielmehr nur dann gegeben, wenn weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen.

41
Ein hinreichend konkreter, diesen Wertungen entgegenstehender Vortrag des Berufungsführers ist auch ansatzweise nicht vorhanden. Anhaltspunkte für einen vorsätzlichen Gesetzesverstoß werden nicht dargelegt und sind auch nicht ersichtlich.

42
Entsprechendes gilt, soweit die Berufung (Begründung Seite 36 ff.) beanstandet, das in einem sogenannten Online-Modus, ... eine zu geringe AdBlue-Rate zur Abgasreinigung eingesetzt werde.

43
Insoweit ist schon nicht ersichtlich, weshalb der Beklagten eine zu geringe AdBlue-Dosierung hätte auffallen und sich ihr die Unzulässigkeit einer solchen Strategie zur Schadstoffreduzierung hätte aufdrängen müssen.

44
Damit geht auch der Hinweis des Klägers auf eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten ins Leere. Einer sekundären Darlegungslast fehlt es vorliegend an der erforderlichen Grundlage. Denn diese kommt erst dann zum Tragen, wenn die primär darlegungs- und beweisbelastete Partei Anknüpfungstatsachen schlüssig vorgetragen hat und sich daraus eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit ihres Vortrags ergibt (BGH NJW 2015, 947; OLG Stuttgart a.a.O., Rn. 61).

45
3. Entsprechend den Ausführungen unter 2. sind auch die Voraussetzungen für einen Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB nicht erfüllt, da es sowohl an der substantiierten Darlegung einer Täuschungshandlung wie auch eines entsprechenden Vorsatzes fehlt. Gleiches gilt für § 831 BGB.

46
4. Ebenso besteht kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV. Dieser scheitert neben der fehlenden schlüssigen Darlegung eines Verstoßes einschließlich des erforderlichen subjektiven Tatbestands bereits am Schutzcharakter der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV (BGH, Urteil vom 25.05.2020 - VI ZR 252/19 -, juris, Rn. 73 ff; OLG Celle, Urteil vom 29.01.2020 - 7 U 575/18 -, juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 23.01.2020 - 13 U 244/18 -, juris; OLG Braunschweig, Urteil vom 20.06.2019 - 7 U 185/18 -, juris; OLG München, Urteil vom 04.12.2019 - 3 U 4570/19 -, juris).

47
5. Ein für die Entscheidung des Landgerichts ursächlicher Verstoß gegen die richterliche Hinweispflicht liegt schon deshalb nicht vor, weil der Kläger auch im Berufungsverfahren die Voraussetzungen für eine deliktische Haftung der Beklagten nicht schlüssig dargelegt hat. III.

48
Aus den dargelegten Gründen hat die Berufung unter keinem Gesichtspunkt Aussicht auf Erfolg.

49
Der Senat rät daher - auch aus Kostengründen - zur Rücknahme der Berufung.

50
Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich vorliegend die Gebühren von ... Gebühren (vgl. Nr. 1222 des KV zum GKG).