

Titel:

Keine Schadensersatzansprüche eines Gebrauchtwagenkäufers gegen den Hersteller wegen eines "Thermofensters" (hier: Mercedes C 250 Blue, Motor OM 651)

Normenketten:

BGB § 826

Fahrzeugemissionen-VO Anh. I

ZPO § 296, § 522 Abs. 2, § 530

Leitsatz:

Die Applikation einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems und eine an den Bedingungen des Prüfstands (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand) orientierte Ausgestaltung dieses "Thermofensters" (sogenannte "Prüfstandsoptimierung") ist jedenfalls nicht per se sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB. (Rn. 22 – 23) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Dieselfall, Schadensersatz, Mercedes, OM 651, Thermofenster, Sittenwidrigkeit, arglistige Täuschung, Berufung, Zurückweisung

Vorinstanzen:

OLG München, Hinweisbeschluss vom 01.03.2021 – 8 U 4122/20

LG München II, Endurteil vom 16.06.2020 – 8 O 153/20

Fundstelle:

BeckRS 2021, 9663

Tenor

I. Die Berufung der Klagepartei gegen das Endurteil des Landgerichts München II vom 16.06.2020 wird zurückgewiesen.

II. Die Klagepartei trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klagepartei 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 25.000.- Euro festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Klagepartei macht gegen die Beklagte Ansprüche im Zusammenhang mit dem sog. Abgas-Skandal geltend. Sie erwarb von der Beklagten am 19.09.2018 einen Pkw Mercedes Benz C 250 Blue zu einem Kaufpreis von 26.802,00 Euro als Gebrauchtwagen mit einer damaligen Laufleistung von 24.186 km. Zum 11.05.20 hat der Kilometerstand 62.790 km betragen. Im Fahrzeug ist ein von der Beklagten entwickelter und hergestellter Motor OM 651 und ein SCR-Katalysator (sogenannte Blue Tec-Technology) verbaut.

2

Die Klagepartei wurde mit Hinweisbeschluss des Senats vom 01.03.2021 darauf hingewiesen, dass und warum der Senat beabsichtigt, ihre Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen. Hierzu hat sie mit Schriftsatz vom 01.04.2021 umfänglich Stellung genommen.

3

Bezüglich der näheren Einzelheiten wird auf den Inhalt des angegriffenen Urteils, die Ausführungen im Hinweisbeschluss des Senats vom 01.03.2021 sowie auf die Schriftsätze der Parteien im Berufungsverfahren Bezug verwiesen.

Gründe

4

1. Die Berufung der Klagepartei ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO im Beschlussweg als unbegründet zurückzuweisen, da der Senat einstimmig davon überzeugt ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats nicht erfordern und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

5

Der Senat hält das Urteil des Landgerichts zumindest im Ergebnis für offensichtlich zutreffend. Er nimmt Bezug auf dieses Urteil. Bezug genommen wird ferner auf die Hinweise des Senats vom 01.03.2021, wonach er die Berufung i.S.v. § 522 Abs. 2 ZPO für unbegründet hält.

6

Der weitere Schriftsatz der Klagepartei vom 01.04.2021 ergab keinen Anlass für eine abweichende Beurteilung. Soweit die Klagepartei in diesem Schriftsatz nunmehr im Berufungsverfahren noch umfangreich neu vorträgt, ist vorzuschicken, dass die der Klagepartei eingeräumte Frist zur Stellungnahme gemäß § 522 II 2 ZPO nicht etwa eine Art „zweite Berufungsbegründung“ ermöglicht. Soweit in dem weiteren Schriftsatz im Berufungsverfahren neue Angriffs- und Verteidigungsmittel enthalten sind, sind diese deshalb gemäß §§ 530, 296 I ZPO zwingend zurückzuweisen (vgl. z.B. Thomas/Putzo, ZPO, 36. Aufl. 2015, § 530 Rnr. 4; Rimmelpacher in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Auflage 2012, § 522 Rnr. 28). Darauf hatte der Senat als nobile officium auch bereits in seinen Allgemeinen Verfahrenshinweisen ausdrücklich aufmerksam gemacht. Auch das verspätete Vorbringen hätte aber keine andere Entscheidung gerechtfertigt:

7

a) Mit einer deliktischen Haftung der Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG oder mit § 6 Abs. 1, § 27 EG-FGV hat sich der Senat auf S. 4 seines Hinweises auseinandergesetzt. Darauf wird verwiesen.

8

b) Mit dem Beschluss des BGH vom 19.01.2021, VI ZR 433/19, hat sich der Senat in seinem Hinweis besonders ausführlich befasst und ihn, wie dort ausgeführt, seiner Auffassung zugrundegelegt.

9

Zum Beschluss des BGH vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19, wurde dort bereits darauf hingewiesen, dass diese Entscheidung einen unverjährten Kaufrechtsfall betraf und deshalb nichts darüber aussagt, welche zusätzlichen Anforderungen in diesem Zusammenhang an Vortrag und hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung durch den Hersteller bzw. ein arglistiges Verschweigen durch den Verkäufer zu richten sind. Dafür ist allein die zitierte Rechtsprechung des VI. Zivilsenats des BGH maßgebend.

10

Dabei kann, wie ebenfalls bereits im Hinweis ausgeführt, zugunsten der Klagepartei in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterstellt werden, dass nach angeblicher Rechtsauffassung des EuG die Grenzwerte der Euro-6-Norm in Anhang I der Verordnung 715/2007 verwaltungsrechtlich auch im tatsächlichen Betrieb einzuhalten sein sollen. Denn der darin ggf. liegende einfache Gesetzesverstoß wäre nach der maßgeblichen Rechtsprechung des VI. Zivilsenats des BGH auch unter Berücksichtigung einer damit einhergehenden Gewinnerzielungsabsicht der Beklagten für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz der entsprechenden Steuerungssoftware durch die für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Hierfür bedarf es vielmehr weiterer Umstände, an denen es hier weiterhin fehlt (s.u.).

11

c) Dass die Klagepartei auch verspätet weder schlüssig dargelegt hat, dass die Beklagte im Typgenehmigungsverfahren oder sonst unzutreffende Angaben über die Arbeitsweise des Abgasrückführungssystems gemacht hätte, noch dass sie hierfür hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte vorgebracht hätte, wurde im Hinweis S. 14 ff. sehr ausführlich dargelegt; darauf wird verwiesen.

12

Die Beklagte hat auf S. 35 ff. ihrer Berufungserwiderung zu diesem Vorwurf ausführlich Stellung genommen und dort u.a. ausgeführt, dass sie die Temperaturabhängigkeit des AGR-Systems sehr wohl gegenüber dem KBA offengelegt habe und diese Abhängigkeit dem KBA im Übrigen auch bekannt gewesen sei; eine ausführlichere Beschreibung der Funktion des Emissionskontrollsystems sei seinerzeit nicht vorgesehen gewesen.

13

Dieser Rechtsstandpunkt war aus damaliger Sicht jedenfalls rechtlich vertretbar und somit kein Anhaltspunkt für ein sittenwidriges Verschweigen, wie ebenfalls bereits im Hinweis S. 16 ff. ausführlich dargelegt wurde. Daher geht auch der wiederholt von der Klagepartei erhobene Vorwurf einer „konkludenten Täuschung“ ins Leere - ein derartiger Erklärungswert kam dem Antrag auf Typgenehmigung danach schon nicht zu. Zur sekundären Darlegungslast der Beklagten s.u.

14

d) Zur Verjährung etwaiger Gewährleistungsansprüche hat der Senat im Hinweis ausführlich dargelegt, dass und warum die Klagepartei hier ein arglistiges Verschweigen einer etwaigen Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs durch die Beklagte nicht nachgewiesen hat.

15

e) Soweit die Klagepartei nunmehr ebenso pauschal wie grob nachlässig verspätet gem. §§ 525, 296 II ZPO - wenn der Bericht den Klägervetretern bereits am 10.02.21 zur Kenntnis gelangt ist, hätte er noch vor dem Hinweis des Senats vom 01.03.21 dem Senat vorgelegt werden können und müssen - auf einen Bericht des Bayerischen Rundfunks vom 10.02.21 verweist, ist schon weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass dieser Bericht auch den hier streitgegenständlichen Motor OM 651 betreffen würde. Die gebotene Darlegung und der Nachweis einer angeblichen „unzulässigen Abschaltvorrichtung“ muss aber grundsätzlich auf den im streitgegenständlichen Fahrzeug konkret verbauten Motor gerichtet sein (vgl. Hinweis S. 7 f.).

16

Was genau Gegenstand des in dem Bericht angesprochenen Verwaltungsverfahrens vor dem KBA ist, ist außerdem weiterhin weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Eine diesbezügliche sekundäre Darlegungs- oder gar Vorlagelast der Beklagten besteht mangels hinreichender Anhaltspunkte dafür, dass Gegenstand dieses Verfahrens nicht nur eine - nach nunmehriger Auffassung des KBA - einfach-rechtlich unzulässige, sondern darüber hinaus auch sittenwidrige Abschaltvorrichtung, insbesondere eine Prüfstandserkennungsfunktion i.S.d. Rspr. des BGH ist (dazu s.u.), nicht (vgl. Hinweis S. 8 f. und erneut BGH, Urteil vom 8. März 2021 - VI ZR 505/19, Rz. 28; das verkennt Heese, NJW 2021, 887 [889]).

17

Dass eine nur einfach-rechtlich unzulässige Abschaltvorrichtung, z.B. in Gestalt eines „übergroßen Thermofensters“, nicht per se sittenwidrig wäre, hat der BGH im Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19, bereits entschieden. Aus einer derartigen nachträglichen Beanstandung durch das KBA ließen sich auch keine Rückschlüsse auf das Vorstellungsbild des Herstellers bzw. der Beklagten zum maßgeblichen Zeitpunkt der Tatbestandsverwirklichung - also spätestens dem Eintritt des behaupteten Schadens in Form des Vertragsschlusses - ziehen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19, Rz. 20 ff., für eine nachträgliche freiwillige Kundendienstmaßnahme).

18

Bei dieser Sachlage käme auch - hier allerdings klägerseits selbst verspätet nicht konkret beantragt - eine Anordnung der Vorlage von Urkunden gem. § 142 ZPO nicht in Betracht. Denn das Gericht darf mit einer solchen Anordnung keinesfalls die Grenzen des Parteivortrages überschreiten. Die Bedeutung einer konkret zu bezeichnenden Urkunde für die begehrte Entscheidung muss sich vielmehr aus dem schlüssigen Parteivortrag ergeben (BGH, Beschluss vom 14. Juni 2007 VII ZR 230/06, NJW-RR 2007, 1393 Rn. 10). § 142 Abs. 1 ZPO befreit die Partei, die sich auf eine Urkunde bezieht, somit nicht von ihrer Darlegungs- und

Substantiierungslast. Dementsprechend darf das Gericht auch die Urkundenvorlegung nicht zum Zwecke bloßer Informationsgewinnung, sondern nur bei Vorliegen eines schlüssigen, auf konkrete Tatsachen bezogenen Vortrags anordnen (BGH, Urteil vom 27. Mai 2014 - XI ZR 264/13; das verkennt Heese, NJW 2021, 887 [890]).

19

Die Beweislast bleibt im Übrigen in jedem Falle beim Anspruchsteller, vgl. BGH aaO Rz. 19. Das gilt auch für die Erholung amtlicher Auskünfte - z.B. des KBA - gem. § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Auch § 273 ZPO gibt dem Gericht keine Befugnis zur Amtsaufklärung. Zulässig sind demnach im Grundsatz nur solche Vorbereitungsmaßnahmen, die im Vorbringen der Parteien eine Grundlage finden und, soweit sie auf die Beibringung von Beweismitteln abzielen, die für die entsprechenden Beweiserhebungen geltenden Vorschriften der ZPO beachten (Greger in: Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 273 ZPO, Rn. 3). Da eine amtliche Auskunft ggf. einen beantragten Zeugen-, Sachverständigen- oder Urkundenbeweis entbehrlich machen kann (Zöller, aaO, Rn. 7), kann sie auch nur unter denselben Voraussetzungen erholt werden; sie erfordert mithin ebenfalls schlüssigen Vortrag, der nicht ohne konkrete Anhaltspunkte ins Blaue sein darf (auch das verkennt Heese, NJW 2021, 887 [890]).

20

f) Soweit die Klagepartei nunmehr ebenfalls grob nachlässig verspätet gem. §§ 525, 296 II ZPO - wenn das Gutachten den Klägervertretern bereits am 18.12.20 zur Kenntnis gelangt ist, hätte es noch deutlich vor dem Hinweis des Senats vom 01.03.21 dem Senat vorgelegt werden können und müssen - noch ein vom Landgericht Stuttgart erholtes Sachverständigengutachten vom 12.11.2020 vorlegt, ist auch diesem Gutachten nicht zu entnehmen, dass es den hier streitgegenständlichen Motor OM 651 betreffen würde. Die entsprechende schlichte Behauptung im Schriftsatz selbst ist somit anhaltlos.

21

Außerdem wurde auch in diesem Sachverständigengutachten keine Prüfstandserkennungsfunktion i.S.d. Rspr. des BGH festgestellt:

22

(1) Die Applikation einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems ist nämlich gerade nicht mit der Verwendung der Prüfstandserkennungssoftware zu vergleichen, die VW im Motor EA189 zunächst zum Einsatz gebracht hatte. Während letztere, wie unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielte und einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugwerber in der Bewertung gleichsteht, ist der Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems nicht von vornherein durch Arglist geprägt. Denn eine solche Funktion führt gerade nicht dazu, dass bei erkanntem Prüfstandsbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und der Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert wird, sondern sie arbeitet in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise. Unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand) entspricht die Rate der Abgasrückführung danach im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand (vgl. BGH, Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20, Rz. 27, zum Software-Update für den VW-Motor EA189).

23

Eine an den Bedingungen des Prüfstands orientierte Ausgestaltung eines Thermofensters - sog. „Prüfstandsoptimierung“ - auf die im Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand) - ist danach also jedenfalls nicht per se sittenwidrig. Selbst wenn sie einfach-rechtlich unzulässig wäre, würde sie für sich genommen somit nicht ausreichen, um das Verdikt der Sittenwidrigkeit zu begründen.

24

(2) Nichts anderes hat der Sachverständige des Landgerichts Stuttgart hier festgestellt, wenn er meint, die Motorsteuerung erkenne die mit dem Prüfstandsbetrieb einhergehende geringe Drehzahl und den geringen Luftmassenstrom, also die niedrige benötigte Motorleistung. Sie regle dann die Kühlmittelsolltemperatur auf 70 Grad Celsius anstatt der sonst eingestellten Solltemperatur von 100 Grad Celsius. Außerdem werde die Kühlerjalousie, die im normalen Fahrbetrieb meistens geschlossen sei, bei hoher Motorlast und damit einhergehender erhöhter Wärmeproduktion geöffnet.

25

All das würde nichts daran ändern, dass diese Funktionen in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise arbeiten würden. Unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand) entspräche die Rate der Abgasrückführung danach im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand (vgl. BGH, Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20, Rz. 27, zum Software-Update für den VW-Motor EA189).

26

(3) In diesem Sinne hat das nach Beweisaufnahme z.B. auch das OLG Stuttgart (Urteil vom 11.12.2020 - 3 U 101/18, Rz. 63 zum Motor OM 651) beurteilt:

„Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats nach § 286 ZPO fest, dass die vom Kläger behaupteten Programmierungen, wonach anhand der Geschwindigkeiten und Beschleunigungswerte erkannt werde, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im realen Betrieb befände, so dass das Fahrzeug häufig im „unsauberen“ Modus sei, während auf dem Prüfstand in den „sauberen“ Modus geschaltet werde (Funktion Slipguard), und die Abschaltung der Abgasreinigung nach 26 Kilometern (Funktion Bit 15) erfolge, nicht vorliegen. Gleiches gilt für die vorgebrachte Regelung der Kühlmittelsolltemperatur, zu der der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung eingehend befragt wurde. Der Sachverständige konnte keine wie auch immer geartete Prüfstanderkennung feststellen, die in Bezug auf den NOx-Ausstoß zu bewusst herbeigeführten Unterschieden zwischen dem Rollenprüfstand und dem Straßenbetrieb führt“.

27

Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass in dem streitgegenständliche Motor OM 651 eine - wie auch immer geartete - Prüfstanderkennungsfunktion vorhanden wäre, die in Bezug auf den NOx-Ausstoß zu bewusst von der Beklagten herbeigeführten Unterschieden zwischen dem Rollenprüfstand und dem Straßenbetrieb führen würde, hat die Klagepartei somit auch verspätet nicht vorgebracht.

28

2. Anlass zur Zulassung der Revision besteht nicht. Die Rechtslage ist spätestens durch den Beschluss des BGH vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19, hinreichend geklärt. Die klägerseits angesprochenen OLG-Entscheidungen stammen sämtlich aus der Zeit vorher. Außerdem würden selbst - bisher allerdings nicht ersichtliche - unterschiedliche tatrichterliche Auslegungen nicht zwangsläufig zu einer Divergenz im Sinne des Revisionsrechts führen. Gelangt ein Berufungsgericht im Einzelfall trotz identischen Sachverhalts zu einem anderen Ergebnis als ein anderes gleich- oder höherrangiges Gericht, so begründet dies für sich allein nicht die Notwendigkeit der Revisionszulassung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Es kommt vielmehr darauf an, ob eine Divergenz in Rechtsfragen oder ein Rechtsfehler mit symptomatischer Bedeutung vorliegt (BGH, Beschluss vom 16.09.2003 - XI ZR 238/02). Beides ist hier nach Einschätzung des Senats nicht ersichtlich.

29

3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO, die zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.