OLG München, Hinweisbeschluss v. 04.07.2022 – 8 U 7374/21

Titel:

Keine Haftung von Audi für den entwickelten, hergestellten ud eingebauten 3,0-Liter-Motor (hier: Audi A 6 Avant)

Normenketten:

BGB § 31, § 823 Abs. 2, § 826, § 831
VO (EG) Nr. 715/2007 Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2
RL (EG) 2007/46 Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1, Art. 46
ZPO § 148
VwVfG § 24 Abs. 1 S. 1, 2
EG-FGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1
AEUV Art. 267

Leitsätze:

1. Vgl. zu 3,0 Liter-Motoren von Audi mit unterschiedlichen Ergebnissen auch: BGH BeckRS 2021, 37683; BeckRS 2021, 41003; OLG Karlsruhe BeckRS 2021, 43408; LG Bamberg BeckRS 2022, 29502; LG Kempten BeckRS 2022, 28679; LG Nürnberg-Fürth BeckRS 2022, 30355; OLG Bamberg BeckRS 2022, 28703 (mit weiteren Nachweisen in Ls. 1) sowie OLG Brandenburg BeckRS 2021, 52227 (mit weiteren Nachweisen in LS. 1). (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein Schadensersatzanspruch scheidet aus, wenn das KBA für das Fahrzeug einen verbindlichen Rückruf angeordnet hatte und das entsprechende - vom KBA freigegebene - Software-Update bereits aufgespielt wurde bevor der Käufer das gebrauchte Fahrzeug gekauft hat. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)
3. Bei Erwerb des Fahrzeugs im Oktober 2019 ist der Vorwurf der Sittenwidrigkeit im maßgeblichen Erwerbzeitpunkt aufgrund der zwischenzeitlichen Verhaltensänderung seitens der Herstellerin nicht mehr gerechtfertigt. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)
4. Ein Thermofenster, das im Grundsatz auf dem Prüfstand in gleicher Weise wie im Fahrbetrieb auf der Straße arbeitet, ist nicht mit einer Prüfstanderkennungssoftware gleichzusetzen, selbst wenn die Abgasrückführung nur bei Außentemperaturen zwischen 15°C und 33°C in vollem Umfang stattfindet und außerhalb dieser Bedingungen deutlich reduziert wird, und selbst dann noch, wenn nur unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand etc.) die Rate der Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand entspricht. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)
5. Die Schlussanträge des Generalanwalts Rantos vom 2.6.2022 geben keine Veranlassung, von der gefestigten Rechtsprechung des BGH abzuweichen oder eine Vorlage an den EuGH gem. § 267 AEUV bzw. eine Aussetzung entsprechend § 148 ZPO bis zu einer Entscheidung des EuGHs in Erwägung zu ziehen. (Rn. 40) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Diesel-Abgasskandal, 3,0-Liter-Motor, Audi, Schadensersatz, sittenwidrig, unzulässige Abschalteinrichtung, Thermofenster, Rückruf, Nachkauf, Schlussanträge des Generalanwaltes

Vorinstanz:

LG Passau vom -- – 1 O 222/20

Tenor

I. Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Klagepartei gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen.

II. Die Klagepartei erhält Gelegenheit, sich zu I. bis 29.07.2022 zu äußern.

III. Binnen derselben Frist können alle Beteiligten auch zum Streitwert des Berufungsverfahrens Stellung nehmen, den der Senat beabsichtigt, auf 27.999,25 € festzusetzen.

Entscheidungsgründe

I.

1
Nach den landgerichtlichen Feststellungen erwarb die Klagepartei im Oktober 2019 von dritter Seite einen gebrauchten Audi A6 Avant 3.0 TDI, EZ: 01.04.2016, EU6, für 29.890,00 €. Das von der Beklagten hergestellte Fahrzeug verfügt über einen 3,0 V6 TDI-Motor EA897. In ihm ist ein Thermofenster implementiert. Das KBA hat zum streitgegenständlichen Dieselmotor einen verbindlichen Rückruf angeordnet. Das entsprechende - vom KBA freigegebene - Software-Update wurde bereits vor dem Fahrzeugerwerb durch die Klagepartei aufgespielt.

2
Die Klagepartei behauptet, auch bei dem Thermofenster handle es sich um eine unzulässige Abschalteinrichtung. Durch die konzemweite strategische Entscheidung zum Einsatz der unzulässigen Abschalteinrichtungen aus Gründen der Gewinnmaximierung durch Täuschung des KBA zur Erlangung der EG-Typengenehmigung sei auch sie vorsätzlich und sittenwidrig geschädigt worden. Bei Kenntnis der wahren Sachlage hätte sie den Pkw nicht gekauft.

3
Die Beklagte hat eingewandt, die Klagepartei weder getäuscht noch sittenwidrig geschädigt zu haben. Der Motor verfüge über keinerlei unzulässige Abschalteinrichtungen. Zudem sei die gerügte Bedatung der Motorsteuerungssoftware bei Erwerb des Fahrzeugs im Oktober 2019 schon nicht mehr vorhanden gewesen, d.h. die entsprechende Aktualisierung sei bereits am 21.01.2019 erfolgt und das Software-Update zuvor mit Bestätigung des KBA vom 12.11.2018 freigegeben worden. Der Einsatz des Thermofensters stelle keine unzulässige Abschalteinrichtung dar.

4
Die Klagepartei hat bei Aufhebung eines gegen sie ergangenen klageabweisenden Versäumnisurteils zuletzt in der Hauptsache beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 27.999,25 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu zahlen.

5
Das Landgericht hat dem nicht entsprochen, weil der Klagepartei keine Schadenersatzansprüche gegen die Beklagte zustünden.

6
Eine Haftung gem. § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB analog bestehe nicht. Unabhängig davon, ob es sich bei dem implementierten Thermofenster um eine unzulässige Abschalteinrichtung handle, sei das Verhalten der Beklagten, ein damit ausgestattetes Fahrzeug in den Verkehr zu bringen, vorliegend nicht als sittenwidrige Handlung zu bewerten. Bei einer die Abgasreinigung beeinflussenden Motorsteuerungssoftware, wie hier Thermofenster oder SCR-Katalysator, die vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeite wie auf dem Prüfstand und bei der Gesichtspunkte des Motor-respektive des Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft erwogen werden könnten, käme eine Sittenwidrigkeit nur in Betracht, wenn auch Anhaltspunkte dafür erkennbar wären, dass dies von Seiten der Beklagten im Bewusstsein geschah, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde. Solche Anhaltspunkte habe die Klagepartei, die die in der beim Dieselmotor EA189 für die Prüfstandmanipulation behauptete Vorgehensweise mit dem „Thermofenster“ oder anderen stickoxidreduzierenden Maßnahmen des hier streitgegenständlichen, differenten Dieselmotors V6-TDI (EU6) vermenge, nicht substantiiert vorgetragen. Insbesondere sei eine Auslegung, wonach ein Thermofenster oder ein SCR-Katalysator eine zulässige Abschalteinrichtung darstellten, jedenfalls nicht unvertretbar. Auch ein Schädigungsvorsatz der Beklagten ergebe sich für das Gericht hier nicht. Ein Anspruch gem. § 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB bestehe wegen fehlenden Nachweises einer willentlichen Täuschung nicht. Die Beklagte hafte auch nicht nach § 823 II BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV, da besagte Normen keinen Schutzgesetzcharakter hätten.

7
Mit der Berufung verfolgt die Klagepartei ihre erstinstanzlichen Anträge weiter.

II.

8
Der Senat beabsichtigt, die Berufung als unbegründet zurückzuweisen, da er einstimmig davon überzeugt ist, dass diese 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.

9
Die Entscheidung des Landgerichts hält den von der Berufung erhobenen Einwendungen ausgehend von der aktuellen Rspr. des BGH stand.

10
1. Vorauszuschicken ist, dass der Senat, soweit die Berufungsbegründung Vorbringen enthält, das sich im Ersturteil so nicht findet, davon ausgehen muss, dass es im Berufungsverfahren neu ist und schon mangels entspr. Berufungsrüge i.S.v. § 520 III Nr. 4 ZPO dort nicht mehr gem. § 531 II ZPO zugelassen werden kann und deshalb auch nicht mehr zugelassen wird.

11
Weiter sind pauschale Bezugnahmen auf erstinstanzlichen Vortrag bekanntermaßen unzulässig (vgl. z.B. BGHZ 35, 103; BGH NJW 1998, 155; Thomas/Putzo ZPO 25. Aufl., Rn. 2 vor § 284 ZPO).

12
Dessen ungeachtet ist die Berufung auch sonst erfolglos.

13
2. Da die Klagepartei das Fahrzeug nicht von der Beklagten gekauft hat, d.h. ausweislich des landgerichtlichen Urteils war diese unstreitig nicht am Kaufvertragsschluss beteiligt, kommen hier grundsätzlich nur deliktische Ansprüche in Betracht.

14
2.1. Eine Haftung der Beklagten gem. §§ 826, 31 BGB bzw. § 831 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung besteht offenkundig nicht.

15
a. Wie vom Senat anhand der höchstrichterlichen Rspr. herausgearbeitet (vgl. Senat, Hinweisbeschluss vom 01.03.2021, Endbeschluss vom 08.04.2021, Gz. 8 U 4122/20, veröffentlicht in Beck-Online und Juris, NZB BGH Az. VII ZR 453/21), käme eine Haftung der Beklagten wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gem. § 826 BGB nur in Betracht, wenn von der Klagepartei rechtzeitig und ohne prozessuale Verspätung hinreichender Vortrag sowie unstreitige oder nachgewiesene Anhaltspunkte vorgebracht wurden, die den Schluss nahelegen, dass im Motor ihres Fahrzeugs von der Beklagten entweder eine

- „Prüfstanderkennungssoftware“ verbaut wurde, die bewusst und gewollt von der Beklagten so programmiert worden ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten werden (Umschaltlogik), und die damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abgezielt hat, wie sie z.B. dem BGH-Urteil vom 25.05.2020 (VI ZR 252/19, zum VW-Motor EA 189) zugrunde lag, oder

- eine andere verwaltungsrechtlich unzulässige Abschalteinrichtung, wie etwa ein sog. Thermofenster, verbaut worden ist, und zugleich Anhaltspunkte für besondere Umstände i.S.d. Rspr. des BGH vorliegen, die das Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen.

16
Nach höchstrichterlicher Rspr. (Urt. v. 13.07.2021 - VI ZR 128/20) darf dabei zwar eine Partei selbst von ihr nur vermutete Tatsachen als Behauptung in einen Rechtsstreit einführen, wenn sie mangels entsprechender Erkenntnisquellen oder Sachkunde keine sichere Kenntnis von Einzeltatsachen hat. Ein auf Vermutungen gestützter Sachvortrag ist aber dann unbeachtlich, wenn ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt werden, wobei bei der Annahme von Willkür Zurückhaltung geboten ist und eine solche i.d.R. nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte vorliegen wird (BGH, Urt. v. 18.05.2021 - VI ZR 401/19; v. 25.04.1995 - VI ZR 178/94).

17

b. Der klägerische Vortrag war bei Berücksichtigung dessen zur Begründung einer entsprechenden Haftung unzureichend, weshalb es keiner Beweisaufnahme bedurfte.

18
(1) Für den Verbau einer sog. Prüfstanderkennungssoftware und für das Vorhandensein sonstiger als unzulässig gerügter Abschalteinrichtungen bei Erwerb des Fahrzeugs - mit Ausnahme eines unstreitig verbauten Thermofensters - wurden keinerlei Anhaltspunkte aufgezeigt.

19
Nach den Feststellungen des Landgerichts hat das KBA nämlich zum streitgegenständlichen Dieselmotor einen verbindlichen Rückruf angeordnet und war das entsprechende - vom KBA freigegebene - Software-Update ausweislich des Tatbestands des angegriffenen Urteils unstreitig bereits aufgespielt worden noch bevor die Klagepartei den Kauf getätigt hat. Um die Frage, ob einem Schadensersatzanspruch entgegensteht, dass die Beklagte der Klagepartei (möglicherweise) ein Update der Motorsteuerungssoftware angeboten hat bzw. ggf. noch anbieten wird, geht es hier also - anders als die Berufung meint - nicht. Nach dem bereits durchgeführten Update war vielmehr die ursprünglich vorhandene Bedatung offenkundig nicht mehr vorhanden.

20
Insoweit hat die Beklagte in der Berufungserwiderung zudem nochmals darauf verwiesen, dass die Freigabebestätigung des KBA für das durchgeführte Software-Update bereits vom 12.11.2018 datiert und sich aus ihr ergibt, dass nach dessen Durchführung keine unzulässige Abschalteinrichtung mehr vorliegt (Anlage B1).

21
Dass und warum dessen ungeachtet in dem Pkw weiterhin die gerügten Funktionen verbaut sein sollten oder (erneut) verbaut worden wären, ist dem Vortrag der Berufung dabei nicht zu entnehmen. Insbesondere ist der Bericht des Handelblatts zu früheren Absprachen zwischen den verschiedenen Autoherstellern und die zitierte Stellungnahme der EU-Kommission hierfür unergiebig, abgesehen davon, dass auch ein Bezug zum hier konkret verbauten Motor nicht erkennbar ist.

22
War damit auf Veranlassung der Beklagten die beanstandete Software bereits entfernt, mag sie hiermit zwar nicht einen bei früheren Käufern zuvor eingetretenen, in dem Vertragsschluss selbst liegenden Schaden beseitigt haben. Sie hat dem Eintritt etwaiger künftiger Schäden jedoch endgültig die Grundlage entzogen. Einen Zusammenhang mit dem der Beklagten vorgeworfenen, in dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit einer Abschalteinrichtung liegenden Sittenverstoß können etwaige nachgelagerte Schäden aber nicht (mehr) haben (vgl. OLG Stuttgart Urt. v. 07.08.2019 - 9 U 9/19, BeckRS 2019, 21326 Rn. 41, beck-online; OLG Hamm, Urt. v. 21.01.2020, Az. 13 U 476/18, BeckRS 2020, 508).

23
(2) Nach der Rspr. des BGH zu einem Audi mit einem Dieselmotor des Typs V6 3.0 TDI EU6 (vgl. BGH, Beschluss vom 12.01.2022, VII ZR 391/21) können zudem wesentliche Umstände, die den Vorwurf der Sittenwidrigkeit im Hinblick auf die Entwicklung und Implementierung einer - selbst noch vorhandenen - unzulässigen Abschalteinrichtung tragen, bis zum maßgeblichen Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs durch die Klagepartei entfallen und damit das Verhalten der Beklagten mit einer Täuschung nicht mehr gleichzusetzen sein (vgl. BGH, Urt. v. 30.07.2020 - VI ZR 5/20 Rn. 34). Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit im maßgeblichen Erwerbzeitpunkt - das Fahrzeug wurde im Fall des BGH am 06.04.2018 gekauft - war deshalb nach Darlegung des BGH aufgrund der dort vom Berufungsgericht festgestellten Verhaltensänderung seitens der Beklagten nicht mehr gerechtfertigt. So hat die Beklagte danach umfangreiche Veranlassungen getroffen, um eine - durch ihre Vertragshändler vermittelte - Täuschung der Käufer zu verhindern. Aufgrund einer verpflichtenden internen Anweisung durfte sie davon ausgehen, dass Fahrzeugkäufer von ihren Vertragshändlem grundsätzlich Kenntnis von der unzulässigen Abschalteinrichtung erhielten. Zudem hat die Beklagte danach in Zusammenarbeit mit dem KBA ein Software-Update entwickelt, das den gesetzeswidrigen Zustand und die Stilllegungsgefahr nach Freigabe durch das KBA beseitigt hat.

24
Bekanntermaßen hat die Beklagte auch bereits in einer vom 21.07.2017 datierenden Pressemitteilung der Öffentlichkeit mitgeteilt, dass sie Kunden ein Nachrüstprogramm für EU5/EU6 Dieselfahrzeuge anbiete.

Insgesamt könnten bis zu 850.000 Autos eine neue Software bekommen, wodurch das Emissionsverhalten im realen Fahrbetrieb verbessert werde. Die Aktion werde in enger Abstimmung mit dem KBA erfolgen (vgl. z.B. OLG Bamberg Urt. v. 22.12.2021 - 3 U 299/21, BeckRS 2021, 42613 Rn. 5, beck-online). Ebenfalls bekanntermaßen fand darüber und nachfolgende hierauf bezogene Rückrufe des KBA, wie etwa einen solchen vom 23.01.2018, eine breite überregionale Medienberichterstattung statt und hat die Beklagte auch bei Aufarbeitung der aufgedeckten Problematik schlechter Emissionswerte für ihre Fahrzeuge, so letztlich auch für das klägerische, ein Software-Update im Zusammenwirken mit dem KBA zur Beseitigung des gesetzwidrigen Zustands und der Stilllegungsgefahr entwickelt.

25
Hierauf, d.h. insbesondere ihre Aufklärungsmaßnahmen und die umfangreiche mediale Berichterstattung bereits vor dem Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeugs durch die Klagepartei am 11.10.2019 hat die Beklagte auch nochmals in der Berufungserwiderung verwiesen.

26
Danach war zur Zeit des Kaufs im Oktober 2019 die mögliche Betroffenheit des klägerischen Fahrzeugs ohne weiteres ersichtlich und das von der Beklagten an den Tag gelegte Verhalten in der gebotenen Gesamtschau objektiv geeignet, die Arglosigkeit potentieller Kunden zu beseitigen, d.h. der Vorwurf eines besonders verwerflichen sittenwidrigen Verhaltens nicht mehr gerechtfertigt.

27
(3) Soweit hier noch unstreitig ein Thermofenster verbaut ist, ist zudem auf folgendes zu verweisen:

28
Eine temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems, die im Grundsatz auf dem Prüfstand in gleicher Weise wie im Fahrbetrieb auf der Straße arbeitet, ist nicht mit einer Prüfstanderkennungssoftware gleichzusetzen (BGH, Beschl. v. 19.01.2021 - VI ZR 433/19). Dies ist auch dann noch der Fall, wenn die Abgasrückführung nur bei Außentemperaturen zwischen 15°C und 33°C in vollem Umfang stattfindet und außerhalb dieser Bedingungen deutlich reduziert wird, und selbst dann noch, wenn nur unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand etc.) die Rate der Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand entspricht (BGH, Beschluss v. 09.03.2021 - VI ZR 889/20).

29
Der BGH hat dabei erst kürzlich bezüglich eines unterstellt unzulässigen Thermofensters bekräftigt, dass der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit jedenfalls auch voraussetze, dass die seitens der Beklagten handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems im Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen.

30
Weiter hat er auf den Bericht der vom Bundesminister für Verkehr und digitale Infrastruktur eingesetzten Untersuchungskommission Volkswagen verwiesen, nach dem Thermofenster von allen Autoherstellem eingesetzt und mit dem Erfordernis des Motorschutzes begründet würden; insoweit sei ein Verstoß betreffend die Auslegung der Ausnahmevorschrift des Art. 5 II S. 2 a VO (EG) Nr. 715/2007 nicht eindeutig (vgl. BMVI, Bericht der Untersuchungskommission Volkswagen, Stand April 2016). Eine u.U. nur fahrlässige Verkennung der Rechtslage genüge aber für die Feststellung der besonderen Verwerflichkeit des Verhaltens der Beklagten nicht.

31
Aus einer etwaig unterbliebenen Offenlegung der genauen Wirkungsweise des Thermofensters würden zudem noch keine Anhaltspunkte dafür folgen, dass für die Beklagte tätige Personen im Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden. Selbst wenn die Beklagte dabei - erforderliche - Angaben zu Einzelheiten der temperaturabhängigen Steuerung unterlassen haben sollte, wäre die Typgenehmigungsbehörde nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 I S. 1 und 2 VwVfG gehalten gewesen, diese zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschalteinrichtung zu prüfen. Anhaltspunkte für wissentlich unterbliebene oder unrichtige Angaben der Beklagten im Typgenehmigungsverfahren, die noch dazu auf ein heimliches und manipulatives Vorgehen

oder eine Überlistung des KBA und damit auf einen bewussten Gesetzesverstoß hindeuten würden, ergäben sich damit nicht (BGH, Urt. vom 16.09.2021 - VII ZR 190/20, Rz. 26 ff.).

32
Auch der Hinweis auf Diskrepanzen zwischen Stickoxidemissionen unter Prüfstandbedingungen, die nach damaliger Rechtslage - das klägerische Fahrzeug wurde am 01.04.2016 erstzugelassen - zur Erlangung der Typgenehmigung allein maßgeblich waren, und unter normalen Betriebsbedingungen auf der Straße genügt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht (BGH, Urt. v. 13.07.2021 - VI ZR 128/20).

33
Zureichende Anhaltspunkte für das Vorliegen des erforderlichen Unrechtsbewusstseins der für die Beklagte tätigen Personen bezüglich des Thermofensters wurden danach auch vorliegend nicht dargetan.

34
Dies gilt unabhängig davon, dass schon nicht ersichtlich ist, wann das gerügte Thermofenster hier nach Vorstellung der Klagepartei bzw. Berufung verbaut worden sein soll. Sollte dies erst im Rahmen des Updates geschehen sein, ist eine Prüfung und Freigabe desselben durch das KBA erfolgt, d.h. auch insoweit fehlt es an greifbaren Anhaltspunkten dafür, die Beklagte wäre - anders als das KBA - von einer Unzulässigkeit des Thermofensters ausgegangen.

35
Letztlich wird eine solche auch nur auf der Grundlage unzureichendem Vortrag behauptet, d.h. in der Berufungsbegründung wurde nur dargelegt, die Abschalteinrichtung arbeite - in nicht dargelegter Weise - spätestens bei Temperaturen unter 7°C.

36
2.2. Eine Haftung der Beklagten folgt hier nach höchstrichterlicher Rspr. auch nicht aus § 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB oder i.V.m. Art. 4 II UAbs. 2 und Art. 5 I VO 715/2007/EG oder § 6 I, § 27 EG-FGV.

37
a. Für eine Haftung wegen Betruges fehlt es bei dem vorliegenden Gebrauchtwagenkauf von einem Dritten schon an der erforderlichen Stoffgleichheit des etwaig erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteils seitens der Beklagten mit dem Vermögensschaden des Käufers bzw. der Klagepartei (vgl. BGH, Urt. v. 30.07.2020 - VI ZR 5/20).

38
b. Ein auf Rückabwicklung des streitgegenständlichen Kaufvertrags gerichteter Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 4 II und Art. 5 I VO 715/2007/EG oder §§ 6 I, 27 EG-FGV kommt ebenfalls weiterhin nicht in Betracht:

39
Der Bundesgerichtshof geht in inzwischen st. Rspr. (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 Rn. 72 ff., BGHZ 225, 316; Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20 Rn. 10 ff., ZIP 2020, 1715; vgl. auch Beschluss vom 10. Februar 2022 - III ZR 87/21 Rn. 8 ff, juris) davon aus, dass die Rechtslage im Hinblick auf § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV von vornherein eindeutig („acte clair“, vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - Rs 283/81, NJW 1983, 1257, 1258; BVerfG, NVwZ 2015, 52 Rn. 35) sei. Zuletzt hat er dies im Beschluss vom 4. Mai 2022 - VII ZR 656/21 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das den Gegenstand der Schlussanträge des Generalanwalts Rantos vom 02.06.2022 bildende Vorabentscheidungsersuchen des Landgerichts Ravensburg ausgesprochen. Selbst wenn die Verordnung (EG) 715/2007 dem Schutz der Käufer eines Fahrzeugs vor Verstößen des Herstellers gegen seine Verpflichtung, neue Fahrzeug in Übereinstimmung mit ihrem genehmigten Typ bzw. den für ihren Typ geltenden Rechtsvorschriften in den Verkehr zu bringen, diente, besage dies nichts für die Frage, ob damit auch der Schutz des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts und damit der Schutz des Käufers vor dem Abschluss eines ungewollten Vertrages erfasst sein solle. Es seien keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Gesetz- und Verordnungsgeber mit den genannten Vorschriften (auch) einen Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit und speziell des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts der einzelnen Käufer bezweckt habe und an die (auch fahrlässige) Erteilung einer inhaltlich unrichtigen Übereinstimmungsbescheinigung einen gegen den Hersteller gerichteten Anspruch auf (Rück-)Abwicklung eines mit einem Dritten geschlossenen Kaufvertrags hätte knüpfen wollen (BGH, Beschluss vom 4. Mai 2022 - VII ZR 656/21 -, Rn. 3, juris).

40
Auch die Schlussanträge des Generalanwalts Rantos vom 02.06.2022 in der Rechtssache C-100/21 (Celex-Nr. 62021CC0100) geben keine Veranlassung, von dieser gefestigten Rechtsprechung abzuweichen oder nunmehr eine Vorlage an den EuGH gem. § 267 AEUV bzw. eine Aussetzung entsprechend § 148 ZPO bis zu einer Entscheidung des EuGHs in dieser Sache in Erwägung zu ziehen:

41
(1) Da der Senat im vorliegenden Falle angesichts des Streitwerts von über 20.000,- € nicht letztinstanzlich entscheidet, träfe ihn auch keine Vorlagepflicht gem. § 267 III AEUV; allenfalls wäre ihm eine Vorlagemöglichkeit gem. § 267 II AEUV eröffnet, zu der er aus den nachfolgenden Gründen keinen Anlass sähe. Auch für die nunmehr mit Schriftsatz vom 30.06.2022 beantragte Aussetzung ist danach kein Raum.

42
(2) Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Schlussanträge den Europäischen Gerichtshof nicht binden. Auch wenn der Europäische Gerichtshof ihnen in der Regel folgt, haben die Schlussanträge ebensowenig Außenwirkung wie die entsprechende Einschätzung der EU-Kommission.

43
(3) Darüber hinaus schlägt der Generalanwalt inhaltlich zwar vor, die erste und zweite Vorlagefrage so zu beantworten, dass Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der Richtlinie 2007/46 dahin auszulegen sind, dass sie die Interessen eines individuellen Erwerbers eines Kraftfahrzeugs schützen, insbesondere das Interesse, kein Fahrzeug zu erwerben, das mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung gemäß Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 ausgestattet ist (IV B. 50 der Schlussanträge vom 02.06.2022). Hinsichtlich der Vorlagefragen 3-6 beschränkt sich der Antrag jedoch auf die Feststellung, dass ein Erwerber eines Fahrzeugs einen Ersatzanspruch gegen einen Hersteller hat, wenn dieses Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung gemäß Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 ausgestattet ist. Es sei jedoch Sache der Mitgliedstaaten die Regeln für die Art und Weise der Berechnung des Ersatzes des Schadens, der dem Erwerber entstanden ist, festzulegen, sofern dieser Ersatz in Anwendung des Effektivitätsgrundsatzes dem erlittenen Schaden angemessen ist (IV C 65 der Schlussanträge vom 02.06.2022).

44
Damit stünde es den Mitgliedstaaten, selbst wenn der Europäische Gerichtshof den Anträgen des Generalanwalts folgen sollte, weiterhin frei, einen Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages wegen einer Verletzung des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts zu verneinen. Ein solcher ist aber Gegenstand der vorliegenden Berufung.

45
(4) Die Schlussanträge des Generalanwalts vom 02.06.2022 bieten nach Auffassung des Senats auch in der Sache keine ausreichenden Anhaltspunkte, um nunmehr von einer durch den EuGH klärungsbedürftigen Frage auszugehen:

46
(a) Zur EuGH-Vorlage des BGH zur Klärung der Frage, ob es sich bei den nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Medizinprodukte-RL um Schutzgesetze gem. § 823 Abs. 2 BGB handeln könne (NJW 2015, 2737), hatte der EuGH seinerzeit entschieden, dass die Voraussetzungen, unter denen eine von einer benannten Stelle begangene schuldhafte Verletzung der ihr im Rahmen dieses Verfahrens gemäß dieser Richtlinie obliegenden Pflichten ihre Haftung gegenüber den Endempfängem begründen kann, vorbehaltlich der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität dem nationalen Recht unterliegen (EuGH, ECLI:EU:C:2017:128 = NJW 2017, 1161 [Schmitt/TÜV Rheinland] zur Haftung für Schäden durch fehlerhafte Brustimplantate).

47
Das sieht im Grundsatz auch Generalanwalt Rantos so, wenn er in Rz. 55 seiner Schlussanträge vom 02.06.2022 ausführt, dass, abgesehen von einem Entschädigungsanspruch, der unmittelbar im Unionsrecht begründet ist, im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu bestimmen ist, wie der entstandene Schaden zu ersetzen ist, wobei die im nationalen Schadensersatzrecht festgelegten Voraussetzungen wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen zu verhängen ermöglichen müssen.

48

(b) Bei der Beurteilung dieser Frage übersieht der Generalanwalt dann jedoch völlig, dass nach - im Wesentlichen auf der Verbrauchsgüterkauf-RL beruhendem - nationalem deutschem Recht bei der Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen in erster Linie - sogar z.T. verschuldensunabhängige - äußert „wirksame und abschreckende“ kaufvertragliche Ansprüche gegen den Fahrzeugverkäufer bestehen (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 21. Juli 2021 - VIII ZR 254/20, zum Motor EA189, BGH, Beschluss vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19, zum Motor OM651) und Ansprüche aus unerlaubter Handlung gegen den Fahrzeughersteller deshalb erst nach Ablauf der - gem. der Verbrauchsgüterkauf-RL europarechtlich einheitlichen - Gewährleistungsfrist von 2 Jahren in den Fokus treten.

49
Deshalb trifft es entgegen der Auffassung des Generalanwalts in Rz. 58 auch nicht zu, dass „der Fahrzeughersteller nach derzeitigem Rechtsstand in Deutschland keine Inanspruchnahme zu befürchten“ hätte. Denn der Fahrzeughersteller unterliegt wegen etwaiger Aufwendungen des Fahrzeugverkäufers im Rahmen der Gewährleistung gem. § 445a BGB dem Rückgriff des Händlers, hat also wirtschaftlich die Folgen der Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen ggf. voll und alleine zu tragen, was nach Auffassung des Senats fraglos auch ausreichenden Anreiz böte, die Unionsvorschriften penibel einzuhalten (ähnlich OLG Stuttgart, Urteil vom 28.06.2022, Gz. 24 U 115/22, bisher n.v.)

50
(c) Dass es aus Gründen der „Äquivalenz und der Effektivität“ gleichwohl europarechtlich noch zusätzlich der Begründung einer auf Rückabwicklung des Kaufvertrags gerichteten unmittelbaren Fahrlässigkeitshaftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 5 Abs. 2, 3 Nr. 10 der VO Nr. 715/2007 gegen den Fahrzeughersteller bedürfte, erscheint dem Senat daher weiterhin femliegend (vgl. bereits Senat, Beschluss vom 29.8.2019 - 8 U 1449/19, WM 2019, 1937, NJW-RR 2019, 1497, Rn. 78 ff., beck-online, rechtskräftig, NZB vom BGH mit Beschluss vom 15.09.2020, Gz. VI ZR 389/19, ohne Begründung zurückgewiesen).“

51
2.3. Die Beklagte haftet als Herstellerin auch nicht gem. §§ 311 III, 443, 823 II BGB i.V.m. Art. 12, 18 der Richtlinie Nr. 2007/46/EG, §§ 4, 6, 25 EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung.

52
Zu den Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten, die nicht an den Kaufverhandlungen als Vertreterin oder Vermittlerin beteiligt war, als Sachwalter (BGH, Urt. v. 12.11.2003 - VIII ZR 268/02) hat die Berufung nicht vorgetragen. Insbesondere ist auch nicht ersichtlich, dass bzw. inwieweit durch die Beklagte oder in ihr zurechenbarer Weise ein besonderer Vertrauenstatbestand geschaffen und das Verhalten der Klagepartei dadurch maßgeblich beeinflusst worden wäre. Für ein entsprechendes Vertrauen angesichts der bei Vertragsabschluss allgemein bekannten Diesel-Problematik bei auch gegen die Beklagte erhobenen Vorwürfen, wie dargelegt, und für deren unmittelbares Interesse an dem von der Klagepartei geschlossenen Kaufvertrag ergibt sich vielmehr nichts.

53
Der EG-Übereinstimmungsbescheinigung der Beklagten kommt zudem kein Garantiecharakter zu, der deren Haftung gem. §§ 311 III, 443 BGB begründen könnte. Ein Hersteller will damit allein die ihm vorgeschriebene Verpflichtung, nämlich die Bescheinigung der Übereinstimmung des Fahrzeuges mit der EG-Typengenehmigung, erfüllen. Eine Garantie, die einen deutlich darüberhinausgehenden Inhalt aufweist, nämlich die Verpflichtung einzustehen, falls die Sache nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweist oder andere als die Mängelfreiheit betreffende Anforderungen nicht erfüllt, die in der Erklärung oder einschlägigen Werbung beschrieben sind (§ 434 I BGB), soll damit ersichtlich nicht abgegeben werden (vgl. zum Ganzen ausführlich OLG Braunschweig, Urt. v. 19.02.2019 - Az.: 7 U 134/17; OLG München Urt. v. 4.12.2019 - 3 U 3913/19, BeckRS 2019, 34113).

III.

54
1. Bei dieser Sachlage wird schon aus Kostengründen empfohlen, die Berufung zurückzunehmen. Im Fall der Berufungsrücknahme ermäßigen sich die Gerichtsgebühren vorliegend von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG).

55

2. Zu diesen Hinweisen kann der Berufungsführer binnen der oben gesetzten Frist Stellung nehmen. Der Senat soll nach der gesetzlichen Regelung die Berufung unverzüglich durch Beschluss zurückweisen, wenn sich Änderungen nicht ergeben. Mit einer einmaligen Verlängerung dieser Frist um maximal 3 Wochen ist daher nur bei Glaubhaftmachung konkreter, triftiger Gründe zu rechnen (vgl. OLG Rostock, OLGR 2004, 127 ff.).

56
3. Der Streitwert ergibt sich aus dem bezifferten Hauptsache-Zahlungsantrag.