OLG Bamberg, Hinweisbeschluss v. 10.01.2022 – 3 U 234/20

Titel:

Schadensersatz, Marke, Kaufpreis, Erfolgsaussicht, Berufung, Fahrzeug, Anrechnung, Erledigung, Zeitpunkt, betrug, Rechtsmittel, Anspruch, Berufungsverfahren, Zinsen, Zug um Zug, Erledigung des Rechtsstreits, hinreichende Erfolgsaussicht, Abschalteinrichtung, Thermofenster, Nutzungsvorteil, Annahmeverzug, Verwerfliches Verhalten, Schädigungsvorsatz

Schlagworte:

Schadensersatz, Marke, Kaufpreis, Erfolgsaussicht, Berufung, Fahrzeug, Anrechnung, Erledigung, Zeitpunkt, betrug, Rechtsmittel, Anspruch, Berufungsverfahren, Zinsen, Zug um Zug, Erledigung des Rechtsstreits, hinreichende Erfolgsaussicht, Abschalteinrichtung, Thermofenster, Nutzungsvorteil, Annahmeverzug, Verwerfliches Verhalten, Schädigungsvorsatz

Vorinstanz:

LG Bamberg vom 15.06.2020 – 43 O 24/20

Rechtsmittelinstanzen:

OLG Bamberg, Beschluss vom 15.03.2022 – 3 U 234/20
BGH, Urteil vom 26.11.2024 – VIa ZR 515/22

Tenor

1. Der Termin vom 19.01.2022 wird aufgehoben.

2. Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Klagepartei gegen das Endurteil des Landgerichts Bamberg vom 15.06.2020, Az. 43 O 24/20, durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

3. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis 10.02.2022.

Entscheidungsgründe

I.

1
Die Klagepartei nimmt die beklagte Fahrzeugherstellerin auf Schadensersatz wegen Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung für die Abgasreinigung in Anspruch.

2
1. Die Klagepartei erwarb am 30.09.2015 von einer am Rechtsstreit nicht beteiligten Dritten ein Gebrauchtfahrzeug der Marke X., … zum Kaufpreis von 34.000,00 € (Anlage K1). Der Kilometerstand des Fahrzeugs betrug im Zeitpunkt des Kaufs 45.000 km, am 15.01.2020 (Zeitpunkt der Klageerhebung) 107.000 km, am 11.05.2020 (Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung) 113.612 km.

3
Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs OM 642 Euro 5 ausgestattet, der ein sogenanntes „Thermofenster“ enthält. Das Fahrzeug ist nicht von einem Rückruf durch das Kraftfahrtbundesamt betroffen. Die Beklagte bietet jedoch eine sog. „freiwillige Servicemaßnahme“ für das Fahrzeug an.

4
2. Die Klagepartei hat in erster Instanz vorgetragen, dass das „Thermofenster“ eine unzulässige Abschalteinrichtung darstelle. Sie reduziere zu Beginn der Warmlaufphase und bei einstelligen positiven Außentemperaturen die Wirkungsweise des Abgasrückführungssystems bzw. schalte es gänzlich ab. Ihr stehe daher einen Anspruch auf Schadensersatz gegen die Beklagte, der sie zur Rückforderung des Kaufpreises unter Anrechnung eines Nutzungsvorteils auf der Grundlage einer Gesamtlaufleistung von 300.000 km berechtigt.

5
Auf dieser Grundlage hat die Klagepartei in erster Instanz zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 24.886,93 € sowie Zinsen in Höhe von 6.229,56 € nebst weiterer Zinsen in Höhe von 4 Prozent seit 01.05.2020 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs ... …, ….

festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Ziffer 1. 1) genannten Fahrzeuges seit drei Wochen nach Rechtshängigkeit im Annahmeverzug befindet.

6
Hinsichtlich eines Differenzbetrages in der Hauptsache zu 25.733,33 € hat die Klagepartei die Erledigung des Rechtsstreits erklärt.

7
3. Die Beklagte hat in erster Instanz beantragt,

die Klage abzuweisen.

8
Sie ist dem Vortrag der Klagepartei in erster Instanz entgegengetreten. Hinsichtlich des „Thermofensters“ hat sie die von der Klagepartei vorgetragene Ausgestaltung bestritten. Im Übrigen hat sie das Vorhandensein der Abschalteinrichtungen in Abrede gestellt.

9
4. Das Landgericht hat die Klage mit Endurteil vom 15.06.2020 abgewiesen, da der Sachvortrag die Voraussetzungen eines Anspruchs aus der Vorschrift des § 826 BGB nicht hinreichend substantiiere. Das Vorliegen eines Thermofensters sei nicht als sittenwidrig einzustufen. Die freiwillige Maßnahme habe das KBA freigegeben und ausdrücklich festgestellt, dass keine unzulässige Abschalteinrichtung vorliege.

10
Wegen des Sach- und Streitstands in erster Instanz im Übrigen wird Bezug genommen auf die Feststellungen im angegriffenen Ersturteil (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

11
5. Gegen das Endurteil vom 12.08.2021 wendet sich die zulässige Berufung der Klagepartei, mit der sie unter Wiederholung und teilweiser Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ihren Hauptsacheantrag weiterverfolgt. Sie trägt im Wesentlichen vor:

12
In dem Fahrzeug komme eine temperaturgesteuerte Abschalteinrichtung zum Einsatz. In Abhängigkeit von den Umgebungstemperaturen werde die Rate der Abgasrückführung reduziert. Außerhalb des Temperaturfensters des NEFZ von 20 – 30 Grad Celsius werde die Abgasreinigung durch die Motorsteuerungssoftware reduziert bzw. ganz abgeschaltet (Thermofenster). Hierfür gebe es keine technische Notwendigkeit, insbesondere nicht aus Gründen des Motorschutzes. Zudem habe die Beklagte während des Typgenehmigungsverfahrens gegenüber dem KBA keine Angaben zum Funktionieren des AGR-Systems bei niedrigen Temperaturen gemacht und die Auswirkungen auf die Emissionen nicht angegeben. Daher erfülle das Thermofenster den Tatbestand der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung gem. § 826 BGB. Hierfür spreche auch das Angebot der freiwilligen Kundendienstmaßnahme, mit dem die Beklagte lediglich einem Rückruf zuvorgekommen sei. Daneben hafte die Beklagte aus §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. VO (EG) 715/2007 bzw. i.V.m. § 263 StGB.

13
Die Klagepartei beantragt,

Unter Abänderung des am 17.06.2020 verkündeten Urteils des Landgerichts Bamberg, Az.: 43 O 24/20, beantragen wir:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 24.886,93 € sowie Zinsen in Höhe 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs ... …, ….

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Ziffer 1. 1) genannten Fahrzeuges seit zwei Wochen nach Rechtshängigkeit im Annahmeverzug befindet.

3. Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit im Übrigen erledigt ist.

14
Die Beklagte beantragt,

Die Berufung wird zurückgewiesen.

15
Sie wiederholt ihren erstinstanzlichen Vortrag, dass das Thermofenster keine unzulässige Abschalteinrichtung darstelle. Eine Reduktion der AGR-Rate erfolge nicht unmittelbar bei Verlassen des Temperaturbereichs des NEFZ von 20 bis 30 Grad Celsius. Ein sittenwidriges Verhalten liege nicht vor.

16
Wegen des Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren im Übrigen wird Bezug genommen auf die Berufungsbegründung vom 10.11.2021 und die Berufungserwiderung vom 20.01.2021.

II.

17
Nach der einstimmigen Auffassung des Senats ist die Berufung der Klagepartei offensichtlich unbegründet, so dass das Rechtsmittel keine hinreichende Erfolgsaussicht im Sinn des § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO bietet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

18
1. Ein Anspruch der Klagepartei gegen die Beklagte gemäß §§ 826, 31 BGB besteht zunächst nicht wegen der Verwendung eines sog. „Thermofensters“.

19
a) Die Verwendung eines „Thermofensters“ ist nicht per se, sondern nur unter – hier nicht dargelegten – weiteren Voraussetzungen sittenwidrig (BGH, Beschluss vom 09.03.2021, VI ZR 889/20 Rn. 25 ff.). Insbesondere ist zu beachten, dass bei der Implementierung eines Thermofensters die Abgasreinigung im Grundsatz auf dem Prüfstand und im realen Betrieb in gleicher Weise erfolgt. Es liegt damit – im „Thermofenster“ als solchem – noch kein System der Prüfstandserkennung vor (BGH, Urteil vom 16.09.2021, VII ZR 322/20, Rn. 19).

20
Soweit die Klagepartei in diesem Zusammenhang behauptet, der Temperaturbereich des Thermofensters sei auf die Bedingungen auf dem Prüfstand exakt zugeschnitten, hat sie dies schlüssig und in prozessual beachtlicher Weise vorzutragen (vgl. BGH, Urteil vom 16.09.2021, VII ZR 322/20, juris Rn. 20ff.). Insoweit fehlt es schon an einem ausreichenden Vortrag der Klagepartei, da sie – neben der vorgenannten Behauptung – auch vorgetragen hat, das das „Thermofenster“ die Wirkungsweise des AGR-Systems „zu Beginn der Warmlaufphase und bei einstelligen Außentemperaturen“ reduziere (Seite 3 der Klageschrift). Darüber hinaus bleibt der Vortrag der Klagepartei jeden greifbaren Anhaltspunkt dafür schuldig, dass das „Thermofenster“ tatsächlich ihren Behauptungen entsprechend ausgestaltet ist.

21
b) Überdies ist der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidungsserie vom 16.09.2021 (Urteile des BGH vom 16.09.2021, VII ZR 190/20, 286/20, 321/20 und 322/20) unabhängig vom konkret verwendeten Typ des Dieselmotors und herstellerübergreifend nunmehr zu dem Ergebnis gelangt, dass es im Hinblick auf die – bis heute bestehende! – unsichere Rechtslage bei der Beurteilung der Zulässigkeit des Thermofensters sowohl an einem besonders verwerflichen Verhalten des Herstellers als auch an dem erforderlichen Schädigungsvorsatz fehlt:

22
Danach kann bei einer Abschalteinrichtung wie hier, die im Grundsatz auf dem Prüfstand in gleicher Weise arbeitet wie im realen Fahrbetrieb und bei der sich die Frage der Zulässigkeit nicht eindeutig und unzweifelhaft beantworten lässt, bei Fehlen sonstiger Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die für die Beklagte handelnden Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige

Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Eine möglicherweise nur fahrlässige Verkennung der Rechtslage genügt für die Feststellung der besonderen Verwerflichkeit des Verhaltens der Beklagten nicht. Allein aus der – unterstellten – objektiven Unzulässigkeit der Abschalteinrichtung in Form des Thermofensters folgt ferner kein Vorsatz hinsichtlich der Schädigung der Fahrzeugkäufer. Im Hinblick auf die unsichere Rechtslage – hinsichtlich des unstreitig in den Fahrzeugen der Kläger verbauten Thermofenster fehlt es bis heute an einer behördlichen Stilllegung oder einem Zwang zu Umrüstungsmaßnahmen – ist nicht dargetan, dass sich den für die Beklagte tätigen Personen die Gefahr einer Schädigung des Klägers hätte aufdrängen müssen.

23
c) Soweit die Klagepartei eine Täuschung des Kraftfahrtbundesamts durch die Beklagte im Typengenehmigungsverfahren behauptet (Seite 32 der Berufungsbegründung), verhilft dies der Berufung ebenfalls nicht zum Erfolg. Selbst wenn die Beklagte dabei – nach den einschlägigen Vorschriften auch erforderliche – Angaben zu den Einzelheiten der temperaturabhängigen Steuerung unterlassen haben sollte, wäre das KBA nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG gehalten gewesen, diese zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschalteinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug zu prüfen. Ein manipulatives Vorgehen der Beklagten mit dem Ziel der „Überlistung“ des KBA behauptet die Klagepartei schon nicht und ist auch nicht erkennbar (BGH, Urteil vom 16.09.2021, Az.: VII ZR 322/20 Rn. 26).

24
2. Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB besteht aus Rechtsgründen nicht (BGH, Urteil vom 30.07.2020, VI ZR 5/20, NJW 2020, 2798 Rn. 18, 23, 24; Urteil vom 08.12.2020, VI ZR 244/20, ZIP 2021, 84 Rn. 20).

25
3. Der Klaganspruch ergibt sich auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 Satz 1 EG-FGV, weil es sich bei den Vorschriften der EG-FGV nicht um Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB handelt (BGH, Urteil vom 30.07.2020, VI ZR 5/20, NJW 2020, 2798 Rn. 10 ff.; Beschluss vom 18.05.2021, VI ZR 486/20, juris Rn. 21; Urteil vom 16.09.2021, VII ZR 190/20, juris Rn. 35; Urteil vom 23.09.2021, III ZR 200/20, juris Rn. 14).

III.

26
Die aussichtslosen Berufungsangriffe erfordern keine Erörterung in mündlicher Verhandlung.

27
Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 3 ZPO liegen nicht vor.

28
Der Senat beabsichtigt, den Streitwert für die Berufungsinstanz auf bis zu 25.000,00 € festzusetzen.

29
Der Senat regt daher – unbeschadet der Möglichkeit zur Stellungnahme – die kostengünstigere Rücknahme der aussichtslosen Berufung an, die zwei Gerichtsgebühren spart (vgl. Nr. 1220, 1222 Kostenverzeichnis GKG).