Oberlandesgericht Hamm, 21 U 146/21

Datum:	16.08.2022
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	21. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	21 U 146/21
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2022:0816.21U146.21.00

Vorinstanz:	Landgericht Essen, 9 O 63/21

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 10.9.2021 verkündete Urteil des Landgerichts Essen, 9 O 63/21, wird gemäß § 522 II ZPO zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Dieser Beschluss und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Wert des Streitgegenstandes für die Berufungsinstanz wird auf bis 13.000,00 € festgesetzt.

Gründe: 1

(abgekürzt gem. §§ 540 II, 313a I, 544 II Nr. 1 ZPO) 2

Die Berufung des Klägers hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg, und auch die weiteren Voraussetzungen einer Entscheidung gem. § 522 II ZPO sind erfüllt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die ausführlichen Hinweise des Senats in dem Beschluss vom 30.6.2022 (Bl. 1254-1259 d. A.) Bezug genommen. 3

Die dazu vom Kläger mit Schriftsatz vom 8.8.2022 (Bl. 1315 ff.) abgegebene Stellungnahme bietet keinen Anlass zu einer abweichenden Bewertung der Sach- und Rechtslage. 4

1. 5

6

Die Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten gem. §§ 826, 31 BGB sind nicht dargetan. Auf die Ausführungen im o.g. Hinweisbeschluss kann insofern umfassend Bezug genommen werden, weil der Kläger diese zwar als unzutreffend rügt und meint, diese beruhten auf einer Fehlinterpretation der geltenden Substantiierungsanforderungen, konkrete Einwände gegen die dort im Einzelnen genannten Argumente indes nicht vorbringt. Ausreichende Anhaltspunkte für ein sittenwidriges Handeln und einen Schädigungsvorsatz der Beklagten ergeben sich aus seinem Vorbringen weiterhin nicht.

a) 7

Ein auf Vermutungen gestützter Sachvortrag einer Partei ist dann unbeachtlich, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen so ungenau bezeichnet sind, dass ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden kann, oder wenn sie zwar in das Gewand einer bestimmt aufgestellten Behauptung gekleidet, aber aufs Geratewohl gemacht, gleichsam „ins Blaue“ aufgestellt, mit anderen Worten, aus der Luft gegriffen sind und sich deshalb als Rechtsmissbrauch darstellen. Das ist anzunehmen, wenn das Vorhandensein einer unzulässsigen Abschalteinrichtung pauschal behauptet wird, ohne dafür valide Anhaltspunkte anzuführen (BGH Beschluss v. 15.9.2021, VII ZR 2/21, BeckRS 2021, 377995 [Rz. 28-30]). Der Kläger verkennt weiterhin, dass die inhaltlichen Anforderungen an das prozessuale Vorbringen einer Partei von der Qualität und Detaillierung des gegnerischen Sachvortrags abhängen (BGH NJW 2015, 468, 469; Ahrens, Der Beweis im Zivilprozess, 2015, Kap. 11 § 40 Rn. 18), wobei hier die Beklagte sich nicht, wie er meint, auf ein pauschales Bestreiten seiner Behauptungen beschränkt hat. 8

Die Beklagte hat vielmehr amtliche Auskünfte des KBA vom 17.10.2019 (Anl. B1a), 28.4.2020 (B1b), 16.11.2020 (B13), 25.2.2021 (B14) und 17.5.2021 (B15) vorgelegt, wonach bei Motoren des Typs N47 – auch im Rahmen einer Softwareanalyse - keine unzulässigen Abschaltvorrichtungen festgestellt worden seien, und von der Untersuchungskommission „Volkswagen“ wurden die Messwerte des hier streitgegenständlichen Fahrzeug- und Motortyps als unauffällig angesehen. 9

b) 10

Vor diesem Hintergrund bleibt es dabei, dass auch der klägerische Vortrag zum sog. „Kaltstartheizen“ als in sittenwidriger Weise implementierte unzulässige Abschalteinrichtung in dem am 21.9.2016 erworbenen PKW unzureichend ist, denn es fehlt weiterhin jeder Anhaltspunkt dafür, dass diese Funktion tatsächlich Bestandteil der Steuerungssoftware von Motoren des Typs N47 ist, welche lediglich die Grenzwerte der Euro5-Norm zu erfüllen haben. Indizien dafür, dass bei Motoren der Beklagten vom Typ N47, die lediglich die Schadstoffklasse Euro5 erfüllen, überhaupt eine zusätzliche Abgasnachbehandlung mittels NOx-Speicherkatalysator erfolgen würde, trägt der Kläger weiterhin nicht vor. 11

Ein Schreiben des Sachverständigen D vom 9.12.2021 ist nicht als Anlage K E10 zur Akte gereicht worden. Darauf kommt es allerdings auch nicht an, weil sich auch der vom Kläger dazu vorgetragene Inhalt weiterhin ausschließlich zur Steuerungssoftware von Motoren der Baureihen B37/ B47 verhält, obwohl ausweislich des Schreibens vom 16.6.2021 auch Binärdateien von mit dem Motor N47 ausgestatteten Fahrzeugen untersucht wurden (Bl. 521). Substantiierter Vortrag, weshalb auch das streitgegenständliche Fahrzeug, das mit einem Motor vom Typ N47 ausgestattet ist, die vom Kläger behauptete und als unzulässig angesehene Strategie des „Kaltaufheizens“ aufweisen soll, fehlt nach wie vor. 12

2. 13

Auch das ergänzende Vorbringen zu einer etwaigen Haftung der Beklagten gem. § 823 II BGB und der Bedeutung der Schlussanträge des Generalanwalts beim EuGH in diesem Zusammenhang ist unerheblich. Eine Aussetzung des Rechtsstreits gem. § 148 ZPO ist nicht angezeigt. Auch insoweit bleibt es bei der mit dem Hinweisbeschluss vom 30.6.2022 erläuterten Rechtsauffassung des Senats. 14

a) 15

Die Beklagte haftet dem Kläger weder nach § 823 II BGB in Verbindung mit §§ 6 I, 27 I EG-FGV noch nach den Normen der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, weil das Interesse, nicht zu einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu werden, nicht im Schutzbereich dieser Bestimmungen liegt. Die Schlussanträge des Generalanwalts E vom 23.9.2021 in Bezug auf Vorlagefragen österreichischer Gerichte betreffend das Thermofenster haben bereits in der Vergangenheit keinen Anlass zu einer abweichenden Bewertung gegeben. Der Generalanwalt befürwortet, das dort zur Überprüfung gestellte Thermofenster als eine unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 einzuordnen und ein so ausgestattetes Fahrzeug als nicht dem Kaufvertrag gemäß im Sinne der Richtlinie 1999/44/EG anzusehen. Dies besagt aber für die hier allein interessierende Frage, ob damit auch der Schutz des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts und damit der Schutz des Käufers vor dem Abschluss eines ungewollten Vertrages erfasst sein soll, nichts. Es sind 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 bezweckte 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 v. 4.5.2022, VII ZR 733/21, BeckRS 2022, 14779 [Rz. 14]; Beschluss v. 20.4.2022, VII ZR 720/21, BeckRS 2022, 12628 [Rz. 13]; Beschluss v. 26.1.2022, VII ZR 516/21, BeckRS 2022, 3676 [Rz. 4]). 16

Dasselbe gilt hinsichtlich der von der Klägerseite in Bezug genommenen Ausführungen des Generalanwalts E vom 2.6.2022, wonach die EG-Übereinstimmungsbescheinigung auch dem Interesse eines Fahrzeugkäufers dient, kein Fahrzeug zu erwerben, das über eine unzulässige Abschalteinrichtung verfügt. Sie ändern nichts daran, dass im vorliegenden Fall keine relevanten europarechtlichen Fragestellungen offen sind. Die Schlussanträge haben für den EuGH keinerlei bindende Wirkung, sondern stellen lediglich eine unverbindliche Arbeitshilfe für den Gerichtshof dar. Eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zu dieser Frage steht aus. An der maßgeblichen Rechtslage hat sich durch die Schlussanträge somit nichts geändert. 17

aa) 18

Davon abgesehen ergeben sich aus ihnen aber auch keinerlei Gründe, von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abzuweichen. Denn aus den Schlussanträgen selbst ergibt sich gerade nicht, dass auch der Schutz des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts in Gestalt des Vertragsabschlussschadens und damit der Schutz des Käufers vor dem Abschluss eines ungewollten Vertrages von einer etwaigen drittschützenden Wirkung der Richtlinie 2007/46/EG oder der VO (EG) Nr. 715/2007 umfasst sein sollte. Der Generalanwalt hat vielmehr lediglich solche (angeblichen) Schäden im Blick, die durch eine Nichtzulassung des Fahrzeuges oder ein (Weiter-)Veräußerungsverbot entstehen. Derartige Umstände betreffen aber nicht das wirtschaftliche Selbstbestimmungsrecht des Kunden. In diesem Fall macht die Klagepartei eine Verletzung ihres wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts geltend. Denn der Kläger begehrt die 19

Rückabwicklung eines angeblich ungewollten Kaufes. Die Beantwortung der Vorlagefragen in der Rechtssache EuGH C 100/21 ist somit auch nach den Schlussanträgen des Generalanwalts E vom 2.6.2022 für den hier vorliegenden, konkreten Rechtsstreit irrelevant, weil sie nur solche Schäden betrifft, die durch eine Nichtzulassung des Fahrzeuges oder ein (Weiter-)Veräußerungsverbot entstehen. Daher fehlt es am Schutzzweckzusammenhang (OLG Schleswig, Beschluss v. 18.7.2022, 7 U 198/21, BeckRS 2022, 18482 [Rz. 33-35]).

bb) 20

Zur Herleitung des angeblich drittschützenden Zweckes der RL 2007/46/EG stützt sich die Argumentation des Generalanwalts der Sache nach zudem einzig auf Satz 1 der Ziffer 0 des Anhangs IX der RL 2007/46/EG. Diese „Zielbestimmung“ war indes von dem eigentlich zuständigen Unionsgesetzgeber, nämlich Parlament und Rat, ursprünglich überhaupt nicht vorgesehen (vgl. die Ursprungsfassung der RL 2007/46/ES vom 5. September 2007 in ABl. L 263 vom 9. Oktober 2007, S. 1, 110). Sie wurde erst im Mai 2009 mit der Verordnung (EG) Nr. 385/2009 (ABl. L 118 vom 13. Mai 2009, S. 13) nachträglich und einseitig von der Kommission eingefügt. Zum Erlass dieser Änderungsverordnung war die Kommission jedoch nicht legitimiert. Ziffer 0 entfaltet mithin keine drittschützende Wirkung, entscheidend für die Auslegung ist vielmehr der übrige Inhalt der RL 2007/46/EG (vgl. OLG Schleswig, a.a.O. [Rz. 36-38]). 21

b) 22

Darüber hinaus fehlt es, dem bereits erteilten Hinweis entsprechend, am gem. § 823 II BGB erforderlichen Verschulden der Beklagten. Die Argumentation des Senats zu den besonderen subjektiven Tatbestandsmerkmalen des § 826 BGB, wonach allenfalls ein Fahrlässigkeitsvorwurf in Betracht komme, sind nicht so zu verstehen, dass hier Fahrlässigkeit hinsichtlich eines Verstoßes gegen drittschützende Normen festgestellt werden kann. 23

aa) 24

Maßstab für die Bestimmung der Fahrlässigkeit im Rahmen von § 823 II BGB ist § 276 II BGB. Gemäß dieser Vorschrift handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Maßgeblich ist insoweit der Zeitpunkt, zu dem eine Schadensabwendung in Betracht kam. Fahrlässigkeit setzt unter anderem die Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit voraus. Ein Irrtum des Schuldners schließt Fahrlässigkeit aus, wenn er unvermeidbar war. An die Unvermeidbarkeit sind strenge Anforderungen zu stellen. Ein Rechtsirrtum ist nur ganz ausnahmsweise unvermeidbar, wenn der Schuldner nach sorgfältiger Prüfung der Sach- und Rechtslage mit einem Unterliegen im Rechtsstreit nicht zu rechnen brauchte. Dies ist allerdings nicht dahingehend zu verstehen, dass eine dem Schuldner ungünstige Entscheidung der Rechtsfrage undenkbar gewesen sein müsste. Es genügt zum Beispiel, wenn die zuständige Aufsichtsbehörde die Rechtsfrage zugunsten des Schuldners beantwortet hätte. In diesem Fall sind auch die sonst zu fordernden Erkundigungen des Schuldners über Bestand und Umfang seiner Verpflichtung entbehrlich und scheidet eine Haftung nach § 823 II BGB in Verbindung mit dem Schutzgesetz aus (vgl. BGH NJW-RR 2017, 1004, 1005). 25

bb) 26

Gemessen an diesen Maßstäben hat die Beklagte durch den Einbau der hier in Rede stehenden Funktionen in das Fahrzeug des Klägers und durch die Ausstellung einer 27

Übereinstimmungsbescheinigung für dieses Fahrzeug nicht fahrlässig gehandelt. Zwar hat die Beklagte nicht vorgetragen, zur Rechtmäßigkeit der hier fraglichen Funktionen Rechtsrat eingeholt zu haben. Eine ausreichende Erkundigung der Beklagten bei der zuständigen Aufsichtsbehörde hätte aber die Rechtmäßigkeit der eingesetzten Funktionen bestätigt. Die Beklagte hätte sich am zuverlässigsten über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der von ihr verwendeten Funktionen Klarheit verschaffen können, indem sie die Funktionen vor dem Inverkehrbringen des klägerischen Fahrzeuges – jedenfalls vor der Erstzulassung im Jahr 2008 - dem KBA erläutert und um eine Beurteilung gebeten hätte. Denn das KBA ist und war gem. § 2 Abs. 1 EG-FGV in Verbindung mit Art. 3 Nr. 29 und Art. 4 IV, II der RL 2007/46/EG diejenige Behörde, die in Deutschland für die Einhaltung der unionsrechtlichen Vorgaben zu sorgen hat. Hätte die Beklagte das KBA um entsprechende Auskunft gebeten oder gegenüber dem KBA schon vor Erteilung der hier einschlägigen Typgenehmigung alle Funktionen offen gelegt, hätte das KBA die von der Beklagten im Fahrzeug des Klägers verwendeten Funktionen jedoch nicht als unzulässig beurteilt (vgl. OLG Hamm, Urteil v. 24.6.2022, 30 U 90/21, BeckRS 2022, 18539 [Rz. 65-70]). Dieser Schluss ist im Hinblick auf das Thermofenster schon deshalb gerechtfertigt, weil dem KBA sowohl das Vorhandensein als auch die grundsätzliche Funktionsweise seit Jahren bekannt sind, ohne dass es dies zum Anlass einer Beanstandung nimmt. Auch die nationale Zulassungs- (Typgenehmigungs-) Behörde hat also - im Übrigen ebenso wie weitere europäische nationale Zulassungsbehörden, wie dem Senat aus anderen bei ihm anhängigen Verfahren bekannt ist - die maßgeblichen gesetzlichen Regelungen nicht anders verstanden als die Beklagte. Dies gilt selbst auch heute noch, obwohl dem KBA die hier fraglichen Funktionen nunmehr unstreitig im Detail bekannt sind, wie sich daraus ergibt, dass das KBA hinsichtlich des streitbefangenen Fahrzeugtypen weder einen Rückruf angeordnet noch sonstige Maßnahmen gegen die Beklagte ergriffen hat. Vielmehr hat das KBA in mehreren amtlichen Auskünften ausdrücklich erklärt, dass beim streitgegenständlichen Fahrzeug- und Motortyp der Beklagten unzulässige Abschalteinrichtungen nicht festgestellt wurden. Da das Verschulden nach objektiv-normativen Kriterien verkehrskreisbezogen festzustellen ist (MüKo/Grundmann, BGB, 9. Aufl., § 276 Rn. 60), ergibt sich eine Bewertung als pflichtwidrig insofern nicht.

3. 28

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 I, 708 Nr. 10 S. 2, 713, 544 II Nr. 1 ZPO. 29

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE