

By PwC Deutschland | 06. September 2023

Mehr Durchblick beim Thermofenster

Mit einem Urteil vom 26.6.2023 – VIa ZR 335/21 hat der BGH mehr Klarheit darüber geschaffen, wie das EuGH-Urteil vom 21.3.2023 zum Thermofenster im deutschen Recht umzusetzen ist. Das hilft den Gerichten beim Abarbeiten der bereits aufgelaufenen Fälle. Gleichzeitig können die Entscheidungen des EuGH und des BGH aber auch neue Kläger auf den Plan rufen.

Content

Vorgeschichte	3
Auf einen Blick	3
Abschalten nicht erlaubt	3
Fahrlässig oder nicht – das ist die Frage	4
Sonderfall: Kauf nach Verhaltensänderung des Herstellers	5
Das „Anspruchsfenster“ des BGH	5
Rückabwicklung nur bei bewusster Verwendung einer Abschaltvorrichtung	6
Erledigung durch Zeitablauf?	6
Ausblick	7

Vorgeschichte

Bei den betroffenen Dieselfahrzeugen wird zur Emissionsreduzierung ein Teil der Abgase in den Motor zurückgeführt, wo er nochmals den Verbrennungsprozess durchläuft. Das geschieht bei niedrigeren Außentemperaturen aus technischen Gründen vielfach nicht in vollem Umfang. Ein derartiges „Thermofenster“ stellt nach der Rechtsprechung des EuGH oftmals eine unzulässige Abschaltvorrichtung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 dar (s. zuletzt EuGH, Urteil vom 21.3.2023 – Rs. C-100/21).

Bislang war es wenig aussichtsreich, den Hersteller eines solchen Fahrzeugs auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. Die Erwerber sind oft daran gescheitert darzulegen und ggf. nachzuweisen, dass bewusst eine unzulässige Abschaltvorrichtung verwendet und somit ein Rechtsverstoß wenigstens billigerweise in Kauf genommen wurde, wie es die Rechtsprechung für einen Anspruch aus § 826 BGB verlangt (s. etwa BGH, Beschluss vom 19.1.2021 – VI ZR 433/19). Ansprüche wegen der Verletzung von Schutzgesetzen (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung) haben die Gerichte jedenfalls verneint, soweit Rückabwicklung des Vertrags verlangt wurde. Allerdings hat der EuGH den deutschen Gerichten mit seinem Urteil vom 21.3.2023 vorgegeben, dass sie den Käufern einen gangbaren Weg zum Schadensersatz eröffnen müssen.

Auf einen Blick

Um die Vorgaben des EuGH umzusetzen, bejaht der BGH nun eine Haftung des Herstellers aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den zulassungsrechtlichen Vorschriften der EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung (§§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV). Allerdings kann der Käufer danach nur den „kleinen“ Schadensersatz verlangen, den der BGH mit 5 % bis 15 % des Kaufpreises taxiert. Dafür muss der Hersteller für das Fahrzeug zunächst einmal eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt haben, wovon die Gerichte ausgehen, wenn das Thermofenster beim jeweiligen Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. einschlägigen EU-Verordnung darstellt. Außerdem setzt der Anspruch Kausalität des Verstoßes für die Kaufentscheidung voraus sowie, dass dem Hersteller zumindest der Vorwurf der Fahrlässigkeit gemacht werden kann. Diese Voraussetzungen hat der BGH nun mit dem zitierten Urteil vom 26.6.2023 genauer konkretisiert.

Abschalten nicht erlaubt

Mit dem Vorwurf der Schutzgesetzverletzung sind die Gerichte aufgrund der Vorgaben des EuGH schnell bei der Hand. Kraftfahrzeuge dürfen im Grundsatz nur mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung vertrieben werden (§§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV). Nach der EuGH-Rechtsprechung besagt diese Bescheinigung nicht nur – wie man beim unbefangenen Lesen meinen könnte – dass das Fahrzeug dem genehmigten Typ entspricht, sondern vielmehr, dass es im Einklang mit allen maßgeblichen EU-Vorschriften steht (EuGH, Urteil vom 21.3.2023, Rs. C-100/21, Rn. 73 ff.). Zu diesen Vorschriften gehört

auch das weitreichende Verbot von Abschaltvorrichtungen nach Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007, das nach der EuGH-Rechtsprechung bei Dieselfahrzeugen mit Thermofenster oftmals verletzt ist. Nach der Lesart des EuGH werden die Fahrzeuge in diesem Fall gesetzwidrig ohne gültige Übereinstimmungsbescheinigung vertrieben. Die dadurch verletzte Normen (§§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV) schützen, wie der BGH nun im Einklang mit den Vorgaben des EuGH entschieden hat, auch individuelle Vermögensinteressen von Kfz-Erwerbern und sind damit als Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB einzuordnen (BGH, Urteil vom 26.6.2023 – VIa ZR 335/21).

Fahrlässig oder nicht – das ist die Frage

Unmissverständlich klargestellt hat der BGH, dass der Hersteller nur nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV haftet, wenn ihm (zumindest) Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann. Um den Gerichten die Fallanwendung zu erleichtern, hat er ihnen dazu mehrere Hinweise an die Hand gegeben. Bemerkenswert ist zunächst, dass es danach Sache des Herstellers ist nachzuweisen, dass er nicht fahrlässig gehandelt hat – etwa, weil er sich in einem unvermeidbaren Rechtsirrtum befunden hat. Dafür gibt es zwei Ansätze.

Der erste Ansatz knüpft an den Grundsatz an, dass kein Bürger – und auch kein Fahrzeughersteller – die Rechtslage genauer kennen muss als die zuständige Fachbehörde. Deshalb liegt ein unvermeidbarer Rechtsirrtum nahe, wenn die erteilte Typgenehmigung die konkret verwendete Abschaltvorrichtung (oder Kombination von Abschaltvorrichtungen) erfasst oder wenn die Genehmigungsbehörde deren Zulässigkeit auf eine (hypothetische) Anfrage des Herstellers bestätigt hätte. Zudem kommt ein unvermeidbarer Rechtsirrtum in Betracht, wenn der Hersteller qualifizierte und unabhängige Rechtsberatung in Anspruch genommen hat und danach von der Rechtmäßigkeit des Thermofensters ausgehen durfte (BGH, Urteil vom 26.6.2023 – VIa ZR 335/21).

Für beide Ansätze reicht es nach den Feststellungen des BGH nicht aus, dass sich der Hersteller auf die allgemeine Zulässigkeit der Art der verwendeten Abschaltvorrichtung beruft. Sowohl die tatsächliche und die hypothetische Genehmigung der Behörde als auch der qualifizierte Rechtsrat eines Beraters müssen sich auf die konkret verwendete Abschaltvorrichtung in der Art ihrer Verwendung beziehen. Dafür muss der Hersteller alle für die rechtliche Beurteilung maßgebenden Einzelheiten offengelegt haben bzw. nachweisen, dass eine Behörde die konkret von ihm verwendete Abschaltvorrichtung und Einsatzart genehmigt hätte. Beide Ansätze der Exkulpation bedürfen daher der genaueren rechtlichen Prüfung und Ausarbeitung im Einzelfall.

Schließlich führt die Entlastungsmöglichkeit der Hersteller zu Folgefragen. Exkulpieren sich die Hersteller aufgrund einer tatsächlichen oder hypothetischen Genehmigung des Kraftfahrtbundesamts, rückt dies die Rolle des Kraftfahrtbundesamts in den Fokus der Auseinandersetzung. Bisher schienen Ansprüche aus Amtshaftung für die Käufer der betroffenen PKW eher aussichtslos, da weder der zugrundeliegenden Richtlinie (EG) 2007/46 noch der europäischen Fahrzeugemissions-Verordnung (EG) 715/2007 oder der deutschen EG-Fahrzeugemissionsverordnung drittschützende Wirkung zuerkannt wurden. Dieser

Grundsatz gilt nach der Entscheidung des EuGH zu den Thermofenstern (Rs. C-100/21) nicht mehr. Somit könnten Käufer, deren Klagen an der Exkulpation der Hersteller scheitern, künftig auch den Weg der Amtshaftung in Betracht ziehen.

Sonderfall: Kauf nach Verhaltensänderung des Herstellers

Die für den Anspruch verlangte Kausalität der Schutzgesetzverletzung für den entstandenen Schaden ist i.d.R. keine hohe Hürde. Der BGH unterstellt, dass der Käufer normalerweise davon ausgeht, dass im Hinblick auf die Zulassungsvoraussetzungen alles in Ordnung ist und keine behördlichen Nutzungsbeschränkungen drohen. Daraus leitet er den Erfahrungssatz ab, dass der Erwerber das Fahrzeug nicht oder jedenfalls nicht zum gleichen Preis gekauft hätte, wenn er von der Unrichtigkeit der für das Fahrzeug ausgestellten Übereinstimmungsbescheinigung gewusst hätte – und zwar selbst dann, wenn er die Bescheinigung überhaupt nicht gelesen hat. Die Gerichte gehen deshalb vom Vorliegen der Kausalität aus, sofern es dem Hersteller nicht gelingt, den dafür sprechenden Anscheinsbeweis zu erschüttern. Dafür muss er Umstände vortragen und ggf. nachweisen, die nahelegen, dass die Kausalität im vorliegenden Einzelfall (ausnahmsweise) nicht gegeben ist. Das kommt nach dem BGH-Urteil vom 26.6.2023 vor allem infrage, wenn der Hersteller das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung bei dem betreffenden Fahrzeugtyp schon publik gemacht hatte, bevor der Anspruchsteller das Fahrzeug erwarb. Denn solchen Fällen wird der vom BGH angenommene Erfahrungssatz nicht gerecht (BGH, Urteil vom 26.6.2023 – VIa ZR 335/21).

Außerdem denkt der BGH an, dass der Verschuldensvorwurf entfallen könne, sofern der Hersteller nicht nur die Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung bei dem betreffenden Modell publik gemacht, sondern es darüber hinaus auch zurückgerufen habe, um die unzulässige Abschaltvorrichtung auch bei schon ausgelieferten Fahrzeugen zu beseitigen (BGH, Urteil vom 26.6.2023 – VIa ZR 335/21). Darauf wird es aber nur ankommen, wenn der Hersteller in solchen Fällen nicht schon die Kausalität widerlegt hat, was im Hinblick auf die jeweilige Sachverhaltskonstellation geklärt werden muss.

Nebenbei bemerkt fällt dem Hersteller auch die Verteidigung gegen einen Anspruch aus § 826 BGB leichter, wenn er sein Verhalten bzgl. der Abgasthematik bereits geändert hatte, als der Kläger sein Fahrzeug erwarb. Das hat der BGH in einem weiteren Urteil vom gleichen Tag ausgeführt (BGH, Urteil vom 26.6.2023 – VIa ZR 533/21).

Das „Anspruchsfenster“ des BGH

Falls der Kläger die beschriebenen Hürden nimmt, stellt sich die Frage nach der Anspruchshöhe. Hierfür hat der BGH ein Anspruchsfenster definiert (5 % bis 15 % des Kaufpreises), innerhalb dessen die Gerichte den Schaden anhand der Umstände des Einzelfalls beziffern sollen. Relevant sind insoweit die (potenzielle) Beeinträchtigungswirkung der im Erwerbszeitpunkt drohenden behördlichen Maßnahmen im Hinblick auf die Nutzung des Fahrzeugs, deren Wahrscheinlichkeit im betreffenden Einzelfall, das Gewicht des begangenen Rechtsverstoßes und das Maß des Verschuldens aufseiten des Herstellers (BGH, Urteil vom 26.6.2023 –

Vla ZR 335/21, Rn. 76 f.). Auch wenn der BGH sich insoweit auf die Vorschrift zur Schadensschätzung beruft (§ 287 ZPO), erinnert seine Vorgehensweise mehr an die Zumessung einer Geldstrafe oder eines Bußgeldes. Das ist zugleich nachvollziehbar und gewöhnungsbedürftig, weil es dem EuGH insoweit eher darum geht, einen Rechtsverstoß mit privatrechtlichen Mitteln wirksam, verhältnismäßig und abschreckend zu sanktionieren als darum, einen wirklich entstandenen Schaden des Erwerbers zu kompensieren. Vor diesem Hintergrund ist es konsequent, dass der BGH einen Mindest- und einen Höchstsatz des Schadensersatzes definiert, um den Erfordernissen der Wirksamkeit und der Verhältnismäßigkeit gleichermaßen Rechnung zu tragen. Dass der BGH die Anspruchsbemessung ohne Sachverständigengutachten für möglich hält, kommt dem Bedürfnis nach einer schnellen und rationellen Bearbeitung sehr entgegen.

Nicht ausgemacht ist, ob der EuGH das vom BGH definierte Anspruchsfenster als „angemessenen“ Schadensersatz akzeptiert. Aktuell sind die Käufer von PKWs mit Thermofenster nur einem theoretischen Risiko von Nutzungseinschränkungen ausgesetzt, das sich bislang nicht materialisiert hat. Obligatorische Nachrüstungen oder behördliche Nutzungsuntersagungen sind aber keineswegs ausgeschlossen. Auch hier hat die jüngste Rechtsprechung des EuGH den Handlungsdruck auf das Kraftfahrtbundesamt erhöht. Nach der Entscheidung des EuGH in der Rs. C-873/19 vom 8.11.2022 sind Umweltvereinigungen bei Verstößen gegen die Fahrzeugemissionen-Verordnung (EG) 715/2007 unmittelbar klagebefugt. Sie könnten daher auf dem Rechtsweg ein Einschreiten des Kraftfahrtbundesamts erzwingen, sodass es für die betroffenen Kunden nicht mehr bei der rein theoretischen Nutzungsbeeinträchtigung bliebe. Nach der Entscheidung des BGH würden derartige, nachträgliche Beeinträchtigungen der Käufer für die Höhe des Schadensersatzes keine Rolle spielen, da der BGH bei der Schadensbemessung allein auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abstellen will. Mit 5 % bis 15 % Schadensersatz im Falle einer Nutzungsuntersagung werden sich die betroffenen Kunden aber kaum abfinden wollen. Der erneute Weg zum EuGH scheint in derartigen Fallkonstellationen daher vorprogrammiert.

Rückabwicklung nur bei bewusster Verwendung einer Abschaltvorrichtung

Neben § 823 Abs. 2 BGB steht den Klägern weiterhin der Weg über § 826 BGB offen, wenn sie sich nicht mit dem „kleinen“ Schadensersatz von 5 % bis 15 % des Kaufpreises zufriedengeben, sondern die Rückabwicklung des Erwerbsvorgangs erzwingen möchten. Hierzu hat der BGH klargestellt, dass der Anspruch nicht durch die Typgenehmigung und die ihr nach öffentlichem Recht zukommende Tatbestandswirkung ausgeschlossen wird. Allerdings müssen die Kläger im Rahmen des § 826 BGB noch immer darlegen und beweisen, dass die Abschaltvorrichtung bewusst verwendet und ein Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde (BGH, Urteil vom 26.6.2023 – Vla ZR 335/21).

Erledigung durch Zeitablauf?

Infolge der Entscheidung des BGH könnten sich auch Spätberufene aufgrund der verbesserten Erfolgsaussichten für eine Klage entscheiden. Eine wichtige Frage für die Hersteller ist daher, ob die

Verjährung einer drohenden neuen Klagewelle Grenzen setzt. Der Verjährungsbeginn setzt u.a. Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen voraus (§ 199 Abs. 1 BGB), normalerweise aber nicht die zutreffende Einschätzung der Rechtslage durch den Kläger. Anders verhalten kann es sich bei Rechtsprechungsänderungen und in Fällen einer besonders unsicheren Rechtslage. In solchen Fällen stellen die Gerichte darauf ab, ob die Klageerhebung dem Kläger trotz der bestehenden Rechtsunsicherheit zumutbar gewesen ist.

Die Frage der Zumutbarkeit der Klageerhebung bietet bei den Thermofensterfällen reichlich Streitstoff (vgl. SCHAUB, NJW 2023, 2236, 2239; MünchKommBGB/GROTHE, 9. Aufl. 2021, § 199 Rn. 29). Für die Kläger spricht, dass Schadensersatzklagen wegen des Einsatzes unzulässiger Thermofenster vor deutschen Gerichten bislang gescheitert sind. Geltend gemacht wurde hier aber der „große Schadensersatz“, also die Rückabwicklung der Kaufverträge über die betroffenen PKW. Zum „kleinen Schadensersatz“ gab es bis zur Entscheidung des BGH hingegen noch keine gefestigte Rechtsprechung, sodass die Entscheidung des BGH – worauf dieser auch explizit hinweist – keine Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung darstellt. Bei der Verjährung zeichnet sich also bereits die nächste rechtliche Grundsatzfrage ab, die die Gerichte im Dieselskandal werden beantworten müssen.

Ausblick

Die vom BGH nach den Vorgaben des EuGH herausgearbeiteten Grundsätze werden den Gerichten helfen, die bereits aufgelaufenen Thermofenster-Fälle effizient abzuarbeiten. Ob sie die nächste Prozesswelle in Sachen Thermofenster auslösen, ist fraglich. Zwar werden die Kläger von den nun großzügiger gehandhabten Anspruchsvoraussetzungen für den Schadensersatz profitieren. Dennoch bleiben Prozessrisiken: Das Verschulden der Hersteller bleibt eine Frage des Einzelfalls, eine Verhaltensänderung der Hersteller kann die für den Schadensersatz notwendige Kausalität entfallen lassen und schließlich werden neue Klagen die Hürde der Verjährung nehmen müssen. Diesen Prozessrisiken steht mit dem vom BGH definierten Anspruchsfenster von 5 % bis 15 % des Kaufpreises ein überschaubarer Streitwert gegenüber. Juristisch mögen die Aussichten durch das BGH-Urteil für die Thermofenster-Klagen also besser werden, wirtschaftlich macht das Urteil die Verfahren für die Kläger und ihre Bevollmächtigten aber deutlich unattraktiver.

Dieser Beitrag wurde verfasst von Dr. Anne Grunwald und Privatdozent Dr. Christoph Weber.

Einer der Schwerpunkte der Dispute Resolution Praxis von PwC Legal ist die Vertretung von Unternehmen bei der Abwehr von Kollektiv- und Massenklagen, wobei auch state-of-the-art Legal Tech-Lösungen zum Einsatz kommen. Insbesondere bei dem schon bislang vorgesehenen Instrument des kollektiven Rechtsschutzes im deutschen Recht – der Musterfeststellungsklage – hat das Dispute Resolution Team umfangreiche Praxiserfahrungen. Gleiches gilt für die Abwehr von Verbandsklagen nach dem UKlaG.

Kontaktieren Sie uns

Dr. Anne Grunwald

Senior Manager Berlin

Tel.: +49 30 2636-5439

E-Mail: anne.grunwald@pwc.com

Dr. Martin J. Beckmann

Partner Berlin

Tel.: +49 30 2636-1566

E-Mail: martin.j.beckmann@pwc.com

Dr. Roman Dörfler

Partner Berlin

Tel.: +49 30 2636-4390

E-Mail: roman.doerfler@pwc.com

Stefan Gentzsch, LL.M. (Stellenbosch University)

Partner Frankfurt am Main

Tel.: +49 69 9585-3477

E-Mail: stefan.gentzsch@pwc.com

Schlagwörter

EU-Recht, Gesetzgebung