

Neue Vorzeichen für die deliktsrechtliche Herstellerhaftung für Thermofenster

Prof. Dr. Beate Gsell und Vors. Richter am LG Dr. Thomas Mehring*

I. Wesentliche Aussagen und Tragweite der Entscheidung

1Das mit großer Spannung erwartete Urteil des EuGH läutet eine neue Runde der zivilprozessualen Bewältigung der Diesel-Abgas-Fälle ein. Der angeblich fehlende Individualschutz des europäischen Typgenehmigungsrechts kann nicht mehr länger als „Haltelinie“ zur Begrenzung der deliktsrechtlichen Herstellerhaftung dienen. Denn im Gegensatz zum BGH, der es für einen *acte clair* gehalten hatte, dass das europäische Typgenehmigungsrecht keinen „Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit und speziell des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts der einzelnen Käufer bezweckte“, ¹ folgt der EuGH nun der Einschätzung von Generalanwalt Rantos ² und leitet vor allem aus der in der Rahmen-RL 2007/46/EG vorgeschriebenen Übereinstimmungsbescheinigung genau einen solchen Schutz der „Einzelinteressen des individuellen Käufers eines Kraftfahrzeugs gegenüber dessen Hersteller“ her (Tenor Nr. 1 Rn. 85). Und mehr noch: Der EuGH entnimmt dem Europarecht im aktuellen Urteil gar einen Anspruch auf Schadensersatz des Käufers eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestatteten Fahrzeugs gegen den Hersteller, „wenn dem Käufer durch diese Abschalteinrichtung ein Schaden entstanden ist“ (Rn. 91).

2Die individualschützende Sichtweise des EuGH vermag allerdings nicht zu überraschen. Denn schon früh hat der EuGH den Einzelnen gleichsam in Dienst genommen, um das Unions- bzw. Gemeinschaftsrecht effektiv durchzusetzen, erforderlichenfalls auch gegen den Widerstand nationaler Behörden. ³ Weniger selbstverständlich erscheint hingegen die Bejahung eines Schadensersatzanspruchs, überlässt es doch das europäische Typgenehmigungsrecht an sich den

Gsell/Mehring: Neue Vorzeichen für die deliktsrechtliche Herstellerhaftung für Thermofenster (NJW 2023, 1099)

1100

Mitgliedstaaten, welche Sanktionen sie bei Verstößen anordnen, solange diese nur wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind. ⁴

3Das Urteil belegt einmal mehr eindrucksvoll, wie kurzsichtig es ist, wenn nationale Obergerichte sich trotz kontroverser Auslegung ⁵ des Europarechts der nach Art. 267 III AEUV gebotenen Vorlage an den EuGH verweigern. Legt später ein Instanzgericht – wie hier das LG Ravensburg ⁶ – dennoch vor, muss eine bereits wohletablierte nationale Rechtsprechungslinie unter Umständen mühsam korrigiert werden. Dieser Aufgabe wird sich der BGH nun stellen müssen. Konkret muss die bislang abgelehnte ⁷ deliktsrechtliche Haftung aus § 823 II BGB unter neuen Vorzeichen geprüft werden. Praktisch bedeutsam ist dies für Situationen, in denen die strenge Sittenwidrigkeitsschwelle von § 826 BGB verfehlt wird. Dazu gehören nach der Rechtsprechung des BGH neben dem Thermofenster, ⁸ welches auch bei der Motorbaureihe EA189 des VW-Konzerns nach dem Software-Update zum Einsatz kommt, ⁹ auch weitere Abschalteinrichtungen wie die sogenannte Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung, deren Sittenwidrigkeit mangels Prüfstandsbezogenheit auch dann verneint worden ist, wenn sich dieses Instrument nur innerhalb eines kurzen Zeitfensters auswirkt. ¹⁰ Der EuGH hat aber selbstverständlich nicht unmittelbar über die Auslegung von § 823 II BGB befunden, sondern überlässt vielmehr explizit die „Modalitäten für die Erlangung“ des Schadensersatzes dem nationalen Recht, allerdings mit dem – aus dem Grundsatz der

Effektivität abgeleiteten – Vorbehalt, dieses dürfe den Schadensersatz nicht „praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren“ (Tenor Nr. 2 Rn. 92 f.).

4Fraglich ist deshalb für die Auslegung von § 823 II BGB vor allem Dreierlei (dazu unter II.):¹¹ Erstens, ob der vom EuGH bejahte Individualschutz dazu zwingt, gleichsam „automatisch“ ein Schutzgesetz zu bejahen, zweitens, ob sich mit Blick auf die komplexe Rechtslage ein Verschulden der Hersteller verneinen lässt und drittens, ob der Schaden bereits in „dem Abschluss des Kaufvertrags über das bemakelte Fahrzeug“¹² liegt, wie es der BGH iRv § 826 BGB hat genügen lassen, oder ob es für § 823 II BGB einer nachweisbaren Wertminderung bedarf. Davon abgesehen ist die ausnahmsweise Rechtfertigung von Thermofenstern noch nicht abschließend geklärt (s. III.).

II. Auswirkungen auf die Tatbestandsmäßigkeit iRv § 823 II BGB

5 1. Was zunächst die Schutzgesetz-Frage anbelangt, so ist in Reaktion auf die ebenfalls bereits einen Individualschutz bejahenden Schlussanträge von Generalanwalt Rantos¹³ geltend gemacht worden, dass sich die ablehnende Position des BGH zu § 823 II BGB gleichwohl aufrechterhalten ließe.¹⁴ Denn nach der ständigen Rechtsprechung des BGH begründet nicht jede individualschützende Norm ohne Weiteres ein Schutzgesetz iSv § 823 II BGB, sondern muss zudem „die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs sinnvoll und im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheinen, wobei in umfassender Würdigung des gesamten Regelungszusammenhangs, in den die Norm gestellt ist, zu prüfen ist, ob es in der Tendenz des Gesetzgebers liegen konnte, an die Verletzung des geschützten Interesses die deliktische Einstandspflicht des dagegen Verstoßenden mit allen damit zugunsten des Geschädigten gegebenen Beweiserleichterungen zu knüpfen“.¹⁵ Hätte der EuGH die Mitgliedstaaten im aktuellen Urteil lediglich für verpflichtet gehalten, den von ihm bejahten europäischen Individualschutz überhaupt mit effektiven und äquivalenten Sanktionen zu versehen, so hätte man wohl noch argumentieren können, dass auch behördliche Sanktionen hinreichend effektiv seien und vergleichbare nationale Vorschriften nicht die erwähnten zusätzlichen Schutzgesetzanforderungen des BGH erfüllen würden, so dass auch das Äquivalenzprinzip gewahrt sei. Eine solche Argumentation ist nunmehr aber wohl verbaut. Denn der EuGH hat sich damit eben nicht begnügt, sondern aus dem europarechtlichen Gebot wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen konkret die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Gewährung von Schadensersatz abgeleitet (Rn. 91).¹⁶ Es bleibt deshalb wohl nichts anderes übrig, als die Schutzgesetzanforderungen des § 823 II BGB nunmehr in diesem Lichte auszulegen. Dabei ist die Argumentation des EuGH alles andere als unproblematisch, greift sie doch in die grundsätzliche Freiheit der Mitgliedstaaten ein, sich für alternative, womöglich gleich wirksame Sanktionen wie behördliche Maßnahmen, Bußgeldanordnungen o.Ä. zu entscheiden. Das Urteil erinnert insoweit an die Rechtfertigung einer Schadensersatzhaftung bei Verstößen gegen das europäische Kartellrecht durch den EuGH.¹⁷

6Ungewiss bleibt damit aber, bei welchen europäischen Rechtsakten der EuGH künftig ebenfalls „durchgreifen“ und Schadensersatzansprüche bejahen wird, und wann hingegen die Mitgliedstaaten frei bleiben, allein alternative Sanktionen anzuordnen. Muss etwa bei Verstößen gegen die Vorschriften der Digitale-Inhalte-RL (EU) 2019/770 oder der Warenkauf-RL (EU) 2019/771 ebenfalls mit einer parallelen Schadensersatzbegründung durch den EuGH gerechnet werden? Und dies, obwohl bei Erlass der Richtlinien eine Regelung

des Schadensersatzes angesichts der mitgliedstaatlichen Divergenzen politisch nicht durchsetzbar war?¹⁸ Das erschiene kaum akzeptabel, wobei gegen eine solche ver-

Gsell/Mehring: Neue Vorzeichen für die deliktsrechtliche Herstellerhaftung für Thermofenster (NJW 2023, 1099)

1101

tragsrechtliche europäische Schadenshaftung auch der in beiden Richtlinien anerkannte Vorrang der Nacherfüllung spricht.¹⁹

72. Fragen kann man sich weiter, ob mit Blick darauf, dass die Rechtslage zur Zulässigkeit von Thermofenstern nicht geklärt war, iRv § 823 II 2 BGB eine Fahrlässigkeit der Hersteller verneint werden kann. Ein Rechtsirrtum entschuldigt allerdings nur ausnahmsweise dann, wenn die gebotenen Anstrengungen unternommen wurden, um die Rechtslage zu ermitteln.²⁰ Ist die regelmäßig gebotene²¹ Erkundigung bei der Aufsichtsbehörde unterblieben, so ist der Rechtsirrtum nur dann unvermeidbar, wenn die Erkundigung nicht zu einer objektiv zutreffenden Auskunft geführt, sondern den Handelnden in seinem Rechtsirrtum bestätigt hätte,²² wobei die Darlegungs- und Beweislast für diesen Einwand den Handelnden trifft.²³

8Soweit bekannt, haben Fahrzeughersteller zwar bei den im amtlichen Musterbeschreibungsbogen abgefragten Kennwerten des Abgasrückführungssystems (Nr. 3.2.12.2.4.1 des Anh. I Anl. 3 VO (EG) 692/2008) dessen Temperaturabhängigkeit angegeben, die gem. Art. 3 IX UAbs. 3 und 4 VO (EG) 692/2008 gebotenen Angaben zur Funktionsweise des Abgasrückführungssystems bei niedrigen Temperaturen einschließlich der Auswirkungen auf die Emissionen sind aber offenbar unterblieben. Der Umstand, dass das Kraftfahrtbundesamt fehlende Angaben von Amts wegen (§ 24 I VwVfG) hätte nachfordern müssen, steht zwar nach dem BGH dem Werturteil der Sittenwidrigkeit entgegen,²⁴ begründet aber wohl keinen unvermeidbaren Rechtsirrtum. Hat das Kraftfahrtbundesamt gar keine Verwaltungspraxis zur Zulässigkeit von Thermofenstern entwickelt, wird sich kaum positiv feststellen lassen, eine hypothetische Erkundigung hätte deren Zulässigkeit bestätigt.

93. Mehr Spielraum als hinsichtlich der Beurteilung des Individualschutzes lässt das vorliegende Urteil den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen immerhin hinsichtlich der Beurteilung, inwieweit der Käufer eines manipulierten Fahrzeugs einen Schaden erlitten hat (Rn. 91 ff.). Europarechtlich schiene es danach nicht ausgeschlossen, die Belastung mit dem unerwünschten Vertrag als solche nicht als Schaden genügen zu lassen, sondern einen rechnerischen Minderwert zu fordern. Überzeugend wäre dies freilich nicht. Denn haftungsrechtlicher Vermögensschutz ist kein Selbstzweck, sondern dient der Entfaltung der durch Art. 2 I GG geschützten Entscheidungs- und Handlungsfreiheit. Dies lässt es gerechtfertigt erscheinen, die unerwünschte Zusammensetzung des Vermögens auch jenseits von § 826 BGB als ersatzfähigen Schaden anzuerkennen.²⁵

10Davon abgesehen ist aber auch gar nicht fernliegend, dass sich jeweils ein rechnerischer Minderwert ergibt, der allerdings erst aufwändig gerichtlich festgestellt werden müsste. Dies erst recht nicht vor dem Hintergrund, dass nach der jüngsten verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung des VG Schleswig nun doch eine Stilllegung von Fahrzeugen mit unzulässiger Abschalteinrichtung in Betracht kommen soll.²⁶ Sollte sich dieses administrative Drohszenario in nächster Instanz bestätigen, wäre wohl ein Wertverlust für die betroffenen Fahrzeuge handgreiflich. Insofern ist von weitreichender Bedeutung, dass der EuGH die Einordnung des bloßen Thermofensters als grundsätzlich unzulässige Abschalteinrichtung im vorliegenden Urteil grundsätzlich bestätigt (Rn. 56 ff.).²⁷

114. Fraglich ist hinsichtlich der Schadensberechnung schließlich, ob das Urteil des EuGH den BGH dazu zwingt, seine (lineare) Nutzungsanrechnung im Wege der Vorteilsanrechnung²⁸ zu revidieren. Dies erscheint selbst bei unterstellter mitgliedstaatlicher Befugnis, frei über die Anerkennung des unerwünschten Vertrags als Schaden zu befinden und ungeachtet des Umstands, dass der EuGH ein Bereicherungsverbot des Geschädigten anerkennt (Rn. 94), nicht ausgeschlossen. Denn soweit zurückgelegte Kilometer angerechnet werden und sich dementsprechend der Schadensersatzanspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises linear vermindert, wird der bemakelte Vertrag im Ergebnis gerade durchgeführt.²⁹ Darin könnte man jedenfalls bei Erreichen der Gesamtleistung³⁰ ein praktisches Unmöglichmachen der Erlangung eines „angemessenen“ Ersatzes des Schadens sehen (Rn. 93), zumal wenn der Käufer die Rückgabe des Fahrzeugs längst angeboten hat.

III. Thermofenster als unzulässige Abschaltseinrichtungen

121. Der EuGH bestätigt (Rn. 56 ff.) seine bisherige Rechtsprechung,³¹ wonach eine grundsätzlich unzulässige Abschaltseinrichtung bereits dann vorliegt, wenn die Abgasrückführungsrate temperaturabhängig vermindert und dadurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems reduziert wird. Dabei setzt der EuGH voraus, dass dies nur gilt, wenn außerhalb eines bestimmten Temperaturbereichs Emissionsgrenzwerte überschritten werden (Rn. 58).³² Diese so-

Gsell/Mehring: Neue Vorzeichen für die deliktsrechtliche Herstellerhaftung für Thermofenster (NJW 2023, 1099)

1102

genannte Grenzwertkausalität wird zwar klägerseitig infrage gestellt,³³ erscheint nach hiesiger Auffassung aber fraglos erforderlich. Wollte man eine Steuerung des Emissionskontrollsystems als unzulässig ansehen, welche den Schadstoffausstoß nur unter bestimmten Betriebsbedingungen absenkt, ohne dass die Einhaltung der Grenzwerte von dieser Funktion abhinge, so würde das im Ergebnis eine Rechtspflicht bedeuten, die Schadstoffgrenzwerte nicht nur einzuhalten, sondern zu unterschreiten. Für eine solche Verpflichtung gibt es keine Grundlage.

13 2. Weniger selbstverständlich ist die Ermittlung der Grenzwertkausalität. Bei Thermofenstern dürfte wohl schlicht darauf abzustellen sein, ob die Emissionsgrenzwerte bei niedrigen Außentemperaturen – unter im Übrigen unveränderten Betriebsbedingungen des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) – eingehalten werden. Hiervon geht wohl auch der EuGH aus, ohne die Frage explizit aufzuwerfen (Rn. 58). Hingegen lässt sich die Grenzwertkausalität bei einer, möglicherweise neben dem Thermofenster vorhandenen Abschaltseinrichtung, welche die Fahrkurve des NEFZ erkennt und in Abhängigkeit hiervon die Parameter des Emissionskontrollsystems variiert, nicht danach beurteilen, ob außerhalb der Fahrkurve des NEFZ die Grenzwerte überschritten werden. Denn eine für die Gerichts- und Verwaltungspraxis handhabbare Definition der Betriebsbedingungen „außerhalb des NEFZ“ existiert nicht. Folglich kann die Grenzkausalität hier nur durch ein kompliziertes – für Sachverständige kaum zu leistendes – Verfahren ermittelt werden, nämlich indem der Emissionsausstoß unter den Betriebsbedingungen des NEFZ gemessen wird, jedoch durch Manipulation der Software diejenige Funktion des Emissionskontrollsystems angesteuert wird (etwa ein besonderes Kennfeld der Abgasrückführungsrate), welche außerhalb der Betriebsbedingungen des NEFZ angewandt wird. Es wäre deshalb von erheblicher Tragweite, wenn der BGH künftig bereits bei Vorliegen eines Thermofensters zu einer Haftung nach § 823 II BGB gelangte. Denn dann würde sich im Prozess der für den Sittenwidrigkeitsvorwurf

maßgebliche, aber eben schwer zu führende Nachweis einer zusätzlichen Manipulation (Fahrkurvenerkennung oä) und deren Grenzwertrelevanz erübrigen.

143. Der EuGH konkretisiert leider nicht, welcher Temperaturbereich als „bei normalem Fahrbetrieb vernünftigerweise zu erwarten“ ist iSd Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007. Er verweist hierzu lediglich auf sein früheres Urteil,³⁴ wonach ein Thermofenster mit einem Temperaturbereich zwischen 15° und 33 °C eine Abschalteneinrichtung darstelle (Rn. 58 f.). Überdies bekräftigt der EuGH (Rn. 65 f.) seine frühere Einschätzung, dass ein Thermofenster mit einem Temperaturbereich zwischen 15° und 33 °C von vornherein nicht nach Art. 5 II Buchst. a VO (EG) 715/2007 gerechtfertigt werden könne, weil dadurch die Regel zur Ausnahme verkehrt würde. Was aber gilt, wenn die Verminderung der Abgasrückführungsrate lediglich außerhalb eines weiteren Temperaturbereiches von beispielsweise 0° bis 35 °C eingreifen würde, also allein unter Temperaturen, die zwar vorkommen, aber im Unionsgebiet statistisch nicht den Regelfall bilden?³⁵ Man wird aus dem als „Klarstellung“ bezeichneten Verweis auf das frühere Urteil nicht folgern können, bei einem solchen etwas weniger bedenklichen und deshalb uU rechtfertigungsfähigen³⁶ Thermofenster liege keine Abschalteneinrichtung vor.

154. Hinsichtlich der Rechtfertigung nach Art. 5 II Buchst. a VO (EG) 715/2007 bestätigt der EuGH (Rn. 62 ff.) seine bisherige Rechtsprechung, wonach der Schutz des Motors vor Beschädigung oder Unfall und (kumulativ) der sichere Betrieb des Fahrzeugs die Abschalteneinrichtung erforderlich machen müssen, während der Schutz des Motors vor Verschmutzung oder Verschleiß keine Rechtfertigung trägt.³⁷ Eine vom Verband der Automobilindustrie beauftragte Studie wird daran kaum zu rütteln vermögen. Die darin geltend gemachte Behauptung, dass ohne Reduktion der Abgasrückführungsrate bei niedrigen Temperaturen der Niederschlag von Feststoffpartikeln des Abgases zu einem plötzlichen Funktionsausfall des Abgasrückführungsventils führen und einen plötzlichen Leistungsabfall provozieren könne, der etwa während eines Überholvorgangs sicherheitsrelevant sei,³⁸ wird kaum etwas ändern können an der Einordnung der auch nach diesem Szenario kontinuierlich gebildeten schadensstiftenden Ablagerungen als bloße „Verschmutzungen“.

165. Selbst wenn die vorstehend erörterten strengen Voraussetzungen eines Motorschutzes zu bejahen sein sollten, kommt eine Rechtfertigung nach der bisherigen Rechtsprechung des EuGH dennoch nur unter der weiteren Voraussetzung in Betracht, dass zum Zulassungszeitpunkt keine andere technische Lösung bestanden hat, um den Motorschutz zu gewährleisten.³⁹ Dies wirft für Fahrzeuge der Schadstoffklasse Euro 5 die Frage auf, ob die unter Geltung der Euro-5-Grenzwerte bereits bekannte, aber bei Personenfahrzeugen noch nicht verbreitete Abgasnachbehandlung durch SCR-Katalysatoren als Stand der Technik angesehen wird. Nachdem ausweislich der Entstehungsgeschichte der VO (EG) 715/2007 die Euro-5-Grenzwerte ohne NOx-Katalysatoren erreichbar sein sollten, welche als noch nicht ausgereifte Technik angesehen wurden,⁴⁰ wird man wohl annehmen müssen, dass SCR-Katalysatoren bei Euro-5-Fahrzeugen noch nicht Stand der Technik waren. Sieht man dies anders, so könnten Abschalteneinrichtungen bei Euro-5-Fahrzeugen nicht mehr gerechtfertigt werden, wenn der Einsatz eines Katalysators die Abschalteneinrichtung entbehrlich gemacht hätte.

IV. Fazit

17 Nach dem vorliegenden Urteil ist kein Ende der zivilprozessualen Bewältigung der Diesel-Abgas-Fälle in Sicht. Eine Herstellerhaftung für unzulässige Thermofenster aus § 823 II BGB ist naheliegend, wenn auch – insbesondere dann, wenn der BGH höhere Anforderungen an den ersatzfähigen Schaden stellen sollte als iRv § 826 BGB – kein Selbstläufer. Vermutlich wäre man schon deutlich weiter, wenn der BGH den EuGH früh um Klärung der europarechtlichen Zweifelsfragen ersucht hätte. Dies gilt ungeachtet des Umstands, dass der EuGH vorliegend die deliktsrechtliche Autonomie der Mitgliedstaaten in gefährlicher Manier aushöhlt, wenn er ihnen die Auswahl effektiver Sanktionen aus der Hand schlägt und selbst eine europarechtliche Schadensersatzhaftung postuliert. Ob für andere unionsrechtliche Rechtsakte Ähnliches zu befürchten ist, wird die Zukunft zeigen.

* Die Autorin Gsell hat den Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Europäisches Privat- und Verfahrensrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München inne. Der Autor Mehring ist Vorsitzender Richter am LG Stuttgart. – Besprechung von EuGH Urt. v. 21.3.2023 – C-100/21, ECLI:EU:C:2023:229 = NJW 2023, 1111 (unter Nr. 1 in diesem Heft) – Daimler.

¹ So bereits BGHZ 225, 316 = NJW 2020, 1962 Rn. 76 f; dazu Gsell JZ 2020, 1142 (1148 f.).

² S. GA Rantos ECLI:EU:C:2022:420 = BeckRS 2022, 12232 Rn. 45 ff., 50 – Daimler.

³ Grdl. EuGH ECLI:EU:C:1962:42 = NJW 1963, 974 – Van Gend & Loos: „Das von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht soll daher den Einzelnen, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen. Solche Rechte entstehen nicht nur, wenn der Vertrag dies ausdrücklich bestimmt, sondern auch auf Grund von eindeutigen Verpflichtungen, die der Vertrag den Einzelnen wie auch den Mitgliedstaaten und den Organen der Gemeinschaft auferlegt.“

⁴ S. nur Art. 46 Rahmen-RL 2007/46/EG; dazu sogleich noch unter II. 2.

⁵ Für Individualschutz namentlich Artz/Harke NJW 2017, 3409.

⁶ LG Ravensburg Vorlagebeschl. v. 12.2.2021 – 2 O 393/20, BeckRS 2021, 1938.

⁷ Grdl. BGHZ 225, 316 = NJW 2020, 1962 Rn. 72 ff.

⁸ S. BGH NJW 2021, 3721 mwN.

⁹ Vgl. dazu EuGH ECLI:EU:C:2022:570 = NJW 2022, 2605 – GSMB Invest.

¹⁰ Vgl. BGH 29.9.2021 – VII ZR 126/21, BeckRS 2021, 33038 Rn. 17.

¹¹ Hingegen wird man wohl die Befugnis der Mitgliedstaaten, den Schadensersatzanspruch von einem Verschulden abhängig zu machen, zu den „Modalitäten“ rechnen und folglich nicht ernsthaft in Zweifel ziehen können, auch wenn der EuGH (Rn. 91), anders als zuvor GA Rantos (ECLI:EU:C:2022:420 = BeckRS 2022, 12232 Rn. 54 – Daimler) nicht explizit ein schuldhaftes Inverkehrbringen der mit unzulässigen Abschalteinrichtungen versehenen Fahrzeuge fordert.

¹² Grdl. BGHZ 225, 316 = NJW 2020, 1962 Rn. 44.

¹³ S. GA Rantos ECLI:EU:C:2022:420 = BeckRS 2022, 12232 Rn. 45 ff., 50 – Daimler.

¹⁴ So von Grigoleit ZIP 2023, 221 (232 f.), wobei der Beitrag „auf eine Anfrage aus der Praxis“ zurückgeht; iE ähnl. OLG Stuttgart 28.6.2022 – 24 U 115/22, BeckRS 2022, 16112 Rn. 84 ff.

¹⁵ S. nur BGH NJW-RR 2018, 738 Rn. 14 mwN.

¹⁶ S. schon oben unter I.

¹⁷ EuGH ECLI:EU:C:2001:465 = EuZW 2001, 715 Rn. 26 = NJW 2002, 502 Ls. – Courage; bestätigt in EuGH ECLI:EU:C:2006:461 = EuZW 2006, 529 Rn. 60 – Manfredi.

¹⁸ S. dazu nur Gsell ZEuP 2018, 501 mwN.

¹⁹ S. Art. 14 Digitale-Inhalte-RL (EU) 2019/770 und Art. 13 Warenkauf-RL (EU) 2019/771; hingegen überzeugt es nicht, gegen eine deliktsrechtliche Herstellerhaftung den Vorrang der vertraglichen Mängelhaftung ins Feld zu führen, in diese Richtung aber Grigoleit ZIP 2023, 221

(227) hinsichtlich der Gewährleistungsfrist („vom Unionsgesetzgeber getroffene(...) – und zu respektierende(...) – Wertentscheidung“) und zwar deshalb nicht, weil jedenfalls die deliktsrechtliche Schadensersatzhaftung nicht Regelungsgegenstand der beiden europäischen Richtlinien ist. Im nationalen Recht gilt aber der Grundsatz der Anspruchskonkurrenz, wobei übrigens Hersteller und Verkäufer als Anspruchsgegner ohnehin häufig personenverschieden sind.

²⁰ Vgl. BGH NJW-RR 2015, 988 Rn. 28.

²¹ BGH NJW 2012, 3177 Rn. 23 zu § 17 StGB.

²² BGH NJW-RR 2017, 1004 Rn. 16 im Anschluss an die strafrechtliche Judikatur zu § 17 StGB, vgl. BGH NSTZ 2016, 460 (462).

²³ BGH NJW-RR 2017, 1004 Rn. 16; vgl. ferner zur Beweislast BGH NJW 2017, 2463 Rn. 18.

²⁴ BGH NJW 2021, 3721 Rn. 26; uneindeutig noch BGH NJW 2021, 921 Rn. 22 ff.

²⁵ S. dazu Fervers/Gsell NJW 2020, 1393 (1396 f.).

²⁶ S. VG Schleswig 20.2.2023 – 3 A 113/18, vgl. dazu die Pressemitt., abrufbar unter https://www.schleswig-holstein.de/DE/justiz/gerichte-und-justizbehoerden/OVG/Presse/Pressemitteilungen/pressemitteilungen_node.html (alle zitierten Webseiten zuletzt abgerufen am 31.3.2023). Die Entscheidungsgründe liegen offenbar noch nicht vor.

²⁷ Dazu sogleich unter III.

²⁸ Grdl. BGHZ 225, 316 = NJW 2020, 1962 Rn. 65 ff.; kritisch Gsell JZ 2020, 1142 (1143 ff.) mwN.

²⁹ Näher dazu Klöhn ZIP 2020, 341 (343, 348); Fervers/Gsell NJW 2020, 1393 (1396) mwN.

³⁰ Vgl. dazu BGHZ 226, 322 = NJW 2020, 2796 Rn. 15.

³¹ EuGH ECLI:EU:C:2022:570 = NJW 2022, 2605 – GSMB Invest; EuGH ECLI:EU:C:2022:572 = BeckRS 2022, 16620 – Porsche Inter Auto und Volkswagen.

³² Ebenso bereits EuGH ECLI:EU:C:2022:570 = NJW 2022, 2605 Rn. 47 – GSMB Invest; dazu Schröder NZV 2022, 408 (409). Vgl. ferner zum Maßstab der Einhaltung der Grenzwerte EuGH ECLI:EU:C:2022:857 = NJW 2022, 3769 Rn. 92 – Deutsche Umwelthilfe.

³³ Vgl. die Ausführungen zum Klägervortrag bei BGH 14.3.2022 – VIa ZR 51/21, BeckRS 2022, 9432 Rn. 24.

³⁴ EuGH ECLI:EU:C:2022:570 = NJW 2022, 2605 Rn. 47 – GSMB Invest.

³⁵ Das LG Ravensburg führte im Vorlagebeschluss aus, dass die genaue Funktionsweise des Thermofensters zwar zwischen den Parteien streitig sei, die Abgasrückführungsrate aber jedenfalls bei Temperaturen oberhalb von 0 °C verringert werde, s. 12.2.2021 – 2 O 393/20, BeckRS 2021, 1938 Rn. 2, 8, 15.

³⁶ Dazu sogleich unter 4 u. 5.

³⁷ EuGH ECLI:EU:C:2020:1040 = NJW 2021, 1216 Rn. 110 ff. – CLCV ua; EuGH ECLI:EU:C:2022:570 = NJW 2022, 2605 Rn. 61 f. – GSMB Invest.

³⁸ Beidl/Koch/Rottengruber Kurzstudie Wissenschaftliche Analyse zum Einsatz temperaturabhängiger Emissionsregelungen von Dieselmotoren, Juni 2020, S. 38 ff., abrufbar unter <https://www.researchgate.net>.

³⁹ EuGH ECLI:EU:C:2022:570 = NJW 2022, 2605 Rn. 68 f. – GSMB Invest; EuGH ECLI:EU:C:2022:857 = NJW 2022, 3769 Rn. 93 f. – Deutsche Umwelthilfe.

⁴⁰ Vgl. Begr. des Verordnungsvorschlags der Kommission v. 21.12.2015, KOM(2005) 683 endg. S. 7, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005PC0683&from=EN>; Bericht des Europäischen Parlaments über den Vorschlag v. 21.9.2006, A6-0301/2006, S. 43, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-6-2006-0301_DE.pdf.