

Ivo Bach

Thermofenster als zum Rücktritt berechtigender Sachmangel – Anmerkung zu EuGH, 14. Juli 2022 – C-145/20 (Porsche Inter Auto und Volkswagen)

LMK 2022, 813515

1. Art. 2 Abs. 2 Buchst. d der RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter ist dahin auszulegen, dass ein Kraftfahrzeug, das in den Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge fällt, nicht die Qualität aufweist, die bei Gütern der gleichen Art üblich ist und die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann, wenn es, obwohl es über eine gültige EG-Typgenehmigung verfügt und daher im Straßenverkehr verwendet werden kann, mit einer Abschaltvorrichtung ausgestattet ist, deren Verwendung nach Art. 5 Abs. 2 dieser Verordnung verboten ist.

2. Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 715/2007 ist dahin auszulegen, dass eine Abschaltvorrichtung, die insbesondere die Einhaltung der in dieser Verordnung vorgesehenen Emissionsgrenzwerte nur gewährleistet, wenn die Außentemperatur zwischen 15 und 33 Grad Celsius liegt, nach dieser Bestimmung allein unter der Voraussetzung zulässig sein kann, dass nachgewiesen ist, dass diese Einrichtung ausschließlich notwendig ist, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des Abgasrückführungssystems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall zu vermeiden, Risiken, die so schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen. Eine Abschaltvorrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet ist, kann jedenfalls nicht unter die in Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 715/2007 vorgesehene Ausnahme fallen.

3. Art. 3 Abs. 6 der RL 1999/44 ist dahin auszulegen, dass eine Vertragswidrigkeit, die darin besteht, dass ein Fahrzeug mit einer Abschaltvorrichtung ausgerüstet ist, deren Verwendung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 verboten ist, nicht als „geringfügig“ eingestuft werden kann, selbst wenn der Verbraucher - falls er von der Existenz und dem Betrieb dieser Einrichtung Kenntnis gehabt hätte - dieses Fahrzeug dennoch gekauft hätte.

EuGH Urteil vom 14.7.2022 - C-145/20, ECLI:EU:C:2022:572 (DS ./ Porsche Inter Auto GmbH, Volkswagen AG), BeckRS 2022, 16620

1. Problembeschreibung

Die Thematik ist bekannt: In Fahrzeugen mit einem EA189-Dieselmotor war werkseitig eine Abschaltvorrichtung installiert, mittels derer die Abgasreinigung nur während eines NEFZ-Zulassungstests uneingeschränkt arbeitete, nicht aber auch im Regelbetrieb des Fahrzeugs (sog. Umschaltlogik). Später entwickelte VW ein Softwareupdate, mit dem die Abgasreinigung zwar grundsätzlich auch im Regelbetrieb voll funktionierte, allerdings nur bei einer Lufttemperatur zwischen 15 und 33 Grad Celsius (sog. Thermofenster) und einem Fahrbetrieb unterhalb von 1000 m über NN.

2. Rechtliche Wertung

Ende 2020 stufte der EuGH die ursprünglich verwendete Umschaltlogik als unzulässig ein. Sie sei nicht notwendig, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten; dementsprechend sei sie nicht vom Erlaubnistatbestand des Art. 5 V 2 lit. a Fahrzeugemissions-VO gedeckt (EuGH NJW 2021, 1216 – CLCV). Nun nahm er – auf Vorlage aus Österreich – auch das Thermofenster in den Blick und machte dessen Zulässigkeit von zwei Voraussetzungen abhängig: Zum einen muss es ausschließlich notwendig sein, um eine plötzlich eintretende Beschädigung des Motors zu vermeiden, die ihrerseits eine konkrete Gefahr für den Betrieb des Fahrzeugs mit sich bringen würde. Der Begriff „ausschließlich“ bedeutet dabei nicht etwa, dass mit dem Thermofenster nicht zusätzlich auch ein weiterer Zweck verfolgt werden dürfte; vielmehr verlangt der EuGH, dass der bezweckte Motorschutz nicht auch auf andere Weise erreicht werden kann (vgl. die engl. Sprachfassung: „strictly meets the need“). Zweitens darf das Thermofenster nicht dazu führen, dass die Abgasreinigung unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres nicht bzw. nur eingeschränkt arbeitet. Der – auch in Deutschland – verbreiteten Auffassung, dass eine Abgasreinigung nur in dem Umfang funktionieren müsse, wie dies nach dem aktuellen Stand der Technik möglich sei (etwa Schröder, NVwZ 2020, 1482, 1483), erteilte der EuGH eine Absage: Die Hersteller müssen sich nach den Vorgaben richten, nicht die Vorgaben nach den Herstellern. Lassen sich die Vorgaben nach dem aktuellen Stand der Technik nicht erfüllen, muss die Technik weiterentwickelt werden.

Zudem hat der EuGH zwei Fragen zur kaufrechtlichen Mängelgewährleistung (nach den Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie) beantwortet: Erstens begründe eine unzulässige Abschaltautomatik einen Sachmangel, weil der Käufer vernünftigerweise erwarten könne, dass das Fahrzeug die Vorgaben der Fahrzeugemissionsrichtlinie erfüllt. Dass das Fahrzeug trotz der Abschaltautomatik über eine Typgenehmigung verfügt, stehe dem nicht entgegen, weil sie nachträglich wieder entzogen werden könne. Zweitens sei der Mangel nicht geringfügig, begründe also ggf. ein Rücktrittsrecht des Käufers. Dies gelte selbst dann, wenn der Käufer das Fahrzeug auch

in Kenntnis der Abschaltautomatik gekauft hätte: Die Geringfügigkeit des Mangels sei objektiv zu beurteilen.

3. Praktische Folgen

Die beiden Antworten zum Kaufrecht werden hierzulande keine Verwerfungen in der Dieselgate-Rechtsprechung auslösen, weil der BGH sie letztlich antizipiert hatte (BGH NJW 2019, 1133: Sachmangel, BGH NJW 2022, 463 Rn. 47: nicht geringfügig).

Demgegenüber dürfte die Frage nach einer Zulässigkeit des Thermofensters die Gerichte eine geraume Weile beschäftigen. Zunächst werden die Tatsacheninstanzen (und parallel auch das Kraftfahrtbundesamt) feststellen müssen, ob die beiden vom EuGH postulierten Voraussetzungen erfüllt sind, und dabei zu berücksichtigen haben, dass der EuGH recht enge Vorgaben formuliert hat. Erstens genügt es nicht, dass das Thermofenster den Motor vor (kontinuierlichem) Verschleiß und Verschmutzung schützt. Vielmehr muss dem Motor außerhalb des Fensters ein „plötzlicher und unvorhersehbarer“ Schaden drohen (ebenso bereits EuGH NJW 2021, 1216 – CLCV Rn. 108). Zudem muss die Betriebssicherheit des Fahrzeugs gefährdet sein; der drohende plötzliche Motorschaden muss also letztlich im laufenden Fahrzeugbetrieb auftreten können (z.B. Motorbrand, abrupter Leistungsabfall während eines Überholvorgangs, vgl. Schlussanträge, BeckRS 2021, 27755, Rn. 111). Zweitens muss das Thermofenster alternativlos („ausschließlich notwendig“, s.o.) sein. Das Risiko eines Motorschadens darf sich also nicht auf andere Weise abwenden lassen. In diesem Zusammenhang stellt sich insb. die Frage, ob sich ein hinreichender Motorschutz auch mit einem kleineren Thermofenster gewährleisten ließe (relative Fenstergrenze). Drittens werden die Gerichte feststellen müssen, ob die Abgasreinigung „den überwiegenden Teil des Jahres“ funktioniert (absolute Fenstergrenze). In Wolfsburg etwa lag 2021 der Tageshöchstwert an 187 Tagen unter 15°C (die Durchschnittstemperatur sogar an 249 Tagen). Maßgeblich ist allerdings selbstverständlich nicht Wolfsburg, sondern das gesamte Unionsgebiet (EuGH Rn. 76). Berücksichtigt werden muss zudem, dass sich das Thermofenster (wohl) nicht nach der Umgebungstemperatur richtet, sondern nach der (etwas wärmeren) Ladelufttemperatur (vgl. Schlussanträge, BeckRS 2021, 27755, Rn. 85).

Sollte das Thermofenster des EA189-Motors die EuGH-Vorgaben nicht erfüllen und dementsprechend unzulässig sein, würde dies in kaufrechtlicher Hinsicht jedenfalls die folgenden vier Konsequenzen nach sich ziehen. i) Der Verkäufer könnte einem Anspruch des Käufers auf Ersatzlieferung (des Nachfolgemodells) nicht mehr die Einrede der relativen Unverhältnismäßigkeit entgegensetzen, weil das Softwareupdate den Mangel des Fahrzeugs nicht zu beseitigen vermag (vgl. BGH NJW 2022, 1238 Rn. 59 f.). ii) Sofern dem Käufer aus einem anderen Grund kein Anspruch Ersatzlieferung zusteht, ist die Nacherfüllung wohl insgesamt als unmöglich einzustufen, so dass der Käufer gem. § 326 V ohne Fristsetzung zurücktreten darf (BGH NJW 2021, 2958 Rn. 83 ff. unter dem Vorbehalt, dass eine „Hardware-Lösung“ ausscheidet). iii) Jedenfalls wäre eine vom Käufer gesetzte Frist zur Mängelbeseitigung erfolglos verstrichen bzw. würde eine Verweigerung des Verkäufers, den Mangel auf

andere Art und Weise als durch das Softwareupdate zu beheben, zur Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 323 II Nr. 1 führen (BGH NJW 2021, 2958 Rn. 84). iv) Für (vertrags- wie deliktsrechtliche) Schadensersatzansprüche hätte eine Unzulässigkeit des Thermofensters zur Konsequenz, dass nicht (mehr) davon ausgegangen werden könnte, der Schaden sei durch das Update (ganz oder zumindest teilweise) entfallen (BGH NJW 2020, 1962, Rn. 58; BGH NJW 2021, 3041 Rn. 24)

Da auch andere Hersteller ihre Fahrzeuge mit Thermofenstern ausstatten (vgl etwa BGH, NJW 2021, 921: Mercedes Benz; BGH BeckRS 2021, 37995: BMW), steht den Gerichten möglicherweise eine Klageflut bevor, wenn Käufer die Chance wittern, ihr Fahrzeug günstig gegen das jeweilige Nachfolgemodell zu tauschen. Es bleibt zu hoffen, dass sich das KBA schützend vor die Gerichte stellt und rasch sämtliche Thermofenster einer kritischen, transparenten Begutachtung unterzieht.