

Landgericht Erfurt

Az.: 8 O 1045/18

EINGEGANGEN

27. MRZ, 2019

Anwaltskanzlei
Lenuzza & Kollegen



Hinweisbeschluss

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Lenuzza**, Juri-Gagarin-Ring 96/98, 99084 Erfurt,

gegen

Volkswagen AG, vertreten durch d. Vorstand Herbert Diess, Oliver Blume, Jochem Heizmann, Gunnar Kilian, Andreas Renschler, Rupert Stadler, Hiltrud D. Werner, Frank Witter, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Schadensersatzes aus „Abgasskandal“

hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Erfurt durch

Richter am Landgericht Dr. Borowsky

als Einzelrichter am 25.03.2019

b e s c h l o s s e n :

Im Nachgang zu dem Hinweisbeschluss vom 5. März 2019 werden die Parteien ergänzend und vertiefend auf folgende Gesichtspunkte und weitere Verfahrensschritte hingewiesen, insbesondere auf die Absicht einer Verbindung der gleichgelagerten Verfahren und einer gemeinsamen Vorlage nach Art. 267 AEUV:

I.

Das Gericht beabsichtigt weiterhin in seiner Eigenschaft als „ordentliches Unionsgericht“ (EuGH (Plenum) v. 8. März 2011, Gutachten 1/09, Rn. 80), im Wege des kooperativen und dialogischen Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 267 AEUV, den vorliegenden Rechtsstreit nach § 148 ZPO auszusetzen und dem Gerichtshof der Europäischen Union in Luxemburg (EuGH) mehrere entscheidungserhebliche Fragen zur Auslegung des Unionsrechts vorzulegen.

Das angestrebte Vorabentscheidungsverfahren ist „ein Instrument der Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten, mit Hilfe dessen ersterer letzteren die Kriterien für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts an die Hand gibt, die sie für die Entscheidung der bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten benötigen“ (EuGH - *Dzodzi*, verb. Rs. 297/88 u. 197/89, ECLI:EU:C:1990:360, Ur. v. 18.10.1990, Rn. 33).

1.

In dem Vorabentsuchungersuchen wird zugleich eine förmliche Verbindung sämtlicher im Dezernat anhängiger, gleichgelagerter Rechtssachen gemäß § 147 ZPO erfolgen. Dies betrifft aktuell 22 Fälle im Dezernat des zuständigen Einzelrichters.

a) Bei dieser „Sammelvorlage“ richtet sich das Gericht zunächst nach der Empfehlung des EuGH (2018/C 257/01, Ziff. 25 S. 3):

„Hängt der Ausgang mehrerer beim vorlegenden Gericht anhängiger Rechtssachen von der Beantwortung der vorgelegten Fragen durch den Gerichtshof ab, so ist es angezeigt, dass das vorlegende Gericht diese Rechtssachen im Vorabentsuchungersuchen miteinander verbindet, um es dem Gerichtshof zu ermöglichen, die vorgelegten Fragen trotz der etwaigen Rücknahme bezüglich einer oder mehrerer Rechtssachen zu beantworten.“

Eine Erledigung von Verfahren kommt nicht nur durch eine Rücknahme der erhobenen Klage(n), sondern auch aufgrund einer gütlichen Einigung, Erledigungserklärung oder eines Anerkenntnisses in Betracht.

So soll sich die bisher wohl einzige Vorlage in einem „Dieselfall“, nämlich durch das Landesgericht Linz, durch ein Anerkenntnis der Beklagtenseite erübrigt haben (s. Vorabentscheidungsersuchen des Landesgerichts Linz (Österreich), eingereicht am 17. Juli 2018 - DS gegen Porsche Inter Auto GmbH & Co KG, Rechtssache C-466/18, abrufbar unter: www.curia.europa.eu. Zum tatsächlichen Hintergrund s. den Artikel vom 21. Dezember 2018 in „DerStandard“: www.derstandard.at/2000094537991/VW-Haendler-erkennt-erstmal-Ansprueche-in-Abgasskandal-an).

b) Die Verbindung sämtlicher vergleichbaren und dieselben Fragen aufwerfenden „Dieselfälle“ ist zudem nach deutschem Recht zwingend geboten. Eine Vorlage lediglich einer Rechtssache oder einiger „exemplarischer“ Fälle machte die Aussetzung der weiteren Rechtssachen unzulässig; diese Verfahren dürften und könnten angesichts der Vorlage aber auch nicht weiter betrieben werden.

Eine Aussetzung gemäß § 148 ZPO scheidet dann aus, wenn eine Verbindung - wie hier - mit einem vorgreiflichen Verfahren möglich ist (vgl. Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 148 Rn. 9; OLG München, Beschl. v. 10.11.1995 – 7 W 2800/95, juris Rn. 8).

Ein in der Praxis bisweilen so gehandhabtes formloses „Aussitzen“, dh schlichtes „Liegenlassen“ der übrigen Rechtssachen kommt nicht in Betracht.

c) Darüber hinaus fällt ins Gewicht, dass durch eine lediglich partielle Vorlage die im Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH eingeräumten mannigfachen Beteiligungsrechte den Klägerinnen und Klägern in den nicht vorgelegten Verfahren nicht zu Gute kämen. Eine notwendigerweise arbiträre Nichtvorlage einzelner „Dieselfälle“ entzöge den betroffenen Parteien subjektive Rechte und brächte sie um ihre Einflussmöglichkeiten auf die EuGH-Rechtsprechung (so zu Recht *Latzel, Clemens*, Leichtere Rechtsfindung mithilfe des EuGH, ZESAR 2016, 458, im Internet abrufbar. S. zur zunehmenden Bedeutung des Individualrechtsschutzes auch *Holzheuer, Arne*, Rechtliche Stellung der Parteien im Zivilprozess bei Vorlage an den EuGH nach Art. 267 AEUV, 2016).

Eine solche Beschneidung wesentlicher prozessualer Mitwirkungsrechte wäre im Lichte von Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nicht hinnehmbar. Diese zentrale Norm des Unionsrechtes gewährt ein umfassendes Individualrecht auf einen wirksamen Rechtsbehelf

(zu Einzelheiten s. *Eser, Albin*, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, im Erscheinen, Art. 47 Rn. 10 ff.). Zudem würde der in Art. 20 der Grundrechtecharta normierte allgemeine Gleichheitssatz verletzt.

d) Die Verbindung und gemeinsame Vorlage führen schließlich dazu, dass die Antwort des EuGH auf die Vorlagefragen unproblematisch Bindungswirkung in sämtlichen vorgelegten Verfahren entfaltet.

2.

Die Verbindung, Aussetzung und Vorlage aller betroffenen Verfahren werden in einem Vorabentscheidungsersuchen erfolgen, das in einem Verkündungstermin am 3. April 2019 verkündet werden wird.

3.

Das rechtliche Gehör ist mit Blick auf die intendierte Vorlage gewahrt. In dem vorliegenden Verfahren geschah dies schon durch den ersten Hinweisbeschluss vom 5. März 2019. In den anderen, gleichgelagerten Verfahren wurde ebenfalls bereits auf die beabsichtigte Befassung des EuGH hingewiesen, mit Frist zur Stellungnahme bis Ende März bzw. 1. April 2019.

Die Sachen sind im Übrigen „ausgeschrieben“, die aufgeworfenen europarechtlichen Probleme und Fragestellungen allgemein bekannt und Gegenstand zahlreicher veröffentlichter Gerichtsentscheidungen und Aufsätze.

Der nicht anfechtbare Vorlagebeschluss mit zwei, allenfalls drei bis vier Vorlagefragen wird nach Verkündung sogleich dem EuGH zugesandt werden, der seinerseits den Parteien – wie auch der Europäischen Kommission und sämtlichen Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union – den Beschluss zuleitet und Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gibt. In der Regel folgt eine mündliche Verhandlung in Luxemburg mit weiterer Gelegenheit zur Argumentation.

Das rechtliche Gehör wird mithin umfassend - auf nationaler wie vor allem unionaler Ebene – gewährt.

4.

Eine Vorlage ist bekanntlich in jedem Verfahrensstadium zulässig, somit auch im Zuge bzw. gegen Ende des vorliegend angeordneten schriftlichen Vorverfahrens. Es bedarf insbesondere keiner vorherigen streitigen mündlichen Verhandlung.

In sämtlichen anhängigen Fällen ist es möglich, „den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen des Ausgangsrechtsstreits und die rechtlichen Fragen, die dieser aufwirft, mit hinreichender Genauigkeit zu bestimmen“ (Empfehlungen des EuGH, 2018/C 257/01, Ziff. 13 S. 2).

Im Übrigen hat in vier „Dieselfällen“ bereits am 17. Januar 2019 ohnehin eine gemeinsame, mehrstündige mündliche Verhandlung stattgefunden, zu der zum einen der Sachverständige Dipl.-Ing. P. [REDACTED] aus Erfurt eingehend angehört, zum anderen die hier aufgeworfenen unionsrechtlichen Fragen einschließlich einer möglichen Vorlage an den EuGH umfassend erörtert wurden.

Während zwei dieser Verfahren sich durch einen außergerichtlichen Vergleichsschluss mit der Folge von Klagerücknahmen erledigt haben, wird in den beiden verbliebenen Verfahren klägerseits eine Vorlage angestrebt (Landgericht Erfurt, Az. 8 O 865/18 und Az. 8 O 866/18).

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass jeder ohne weitere Voraussetzungen einen Anspruch auf Herausgabe von (auch unveröffentlichten) gerichtlichen Entscheidungen - Urteile und (Hinweis)Beschlüsse - in anonymisierter Form hat, wie jüngst das Bundesverfassungsgericht, das Bundesverwaltungsgericht und zuletzt der Bundesgerichtshof judiziert haben (BVerfG, Beschl. v. 14.09.2015, 1 BvR 857/15; BVerwG, Ur. v. 01.10.2014, 6 C 35/13; BGH, Ur. v. 05.04.2017 - IV AR (VZ) 2/16. S. hierzu *Lorenz, Pia*, Machtwort vom BGH: Urteile sind für alle da. In: Legal Tribune Online, 20.05.2017, www.lto.de/persistent/a_id/22992/). Diesem rechtsstaatlichen Transparenzgebot dürften auch Sitzungsprotokolle unterliegen, die gerichtliche Hinweise oder Anhörungen von Sachverständigen enthalten.

5.

Da die Hilfestellung durch den EuGH zahlreiche, teilweise eilbedürftige Fälle des vorlegenden Gerichts betrifft, darüber hinaus Rechtssicherheit für eine Vielzahl weiterer in Deutschland, Österreich, der Schweiz, Slowenien oder in anderen Mitgliedstaaten anhängiger Fälle mit sich bringen wird, wird erwogen, eine Entscheidung des EuGH im „beschleunigten Vorabentscheidungsverfahren“ nach Art. 105 der Verfahrensordnung des EuGH zu beantragen.

Allerdings beträgt die durchschnittliche Dauer des „normalen“ Vorabentscheidungsverfahrens ohnehin nur rund 15 Monate. Eine wesentliche Verzögerung der noch „jungen“, zumeist Ende 2018 eingegangenen Verfahren ist jedenfalls nicht zu befürchten.

6.

Jederzeit mögliche und zulässige Vorlagen weiterer nationaler Gerichte jedweder Instanz nach Art. 267 AEUV wären „unschädlich“, bei zusätzlichen Vorlagefragen und Akzentuierungen auch sinnvoll, da der EuGH gleichgelagerte Verfahren zu verbinden pflegt.

Dies gilt auch für eine etwaige Vorlage durch den Bundesgerichtshof (BGH). Es ist nicht absehbar, dass es zu einer sachlichen Befassung des BGH und damit Bedingung der Möglichkeit einer Vorlage überhaupt oder in absehbarer Zeit kommen wird. Ein Zuwarten bis zu einer - ungewissen - etwaigen höchstgerichtlichen Vorlage erscheint weder sinnvoll noch geboten.

7.

Es darf nicht außer Betracht bleiben, dass die deutschlandweit höchst unterschiedliche Entscheidungspraxis in den „Dieselfällen“ das Vertrauen in den demokratischen Rechtsstaat nicht befördert (zu den zu Tage tretenden Unzulänglichkeiten des deutschen Zivilprozessrechts s. *Heese, Michael*, Herstellerhaftung für manipulierte Diesel-Kraftfahrzeuge, NJW 2019, 257).

Das Rechtsstaatsprinzip gehört zu den Grundwerten der Europäischen Union (Art. 2 EUV), die sich als Rechts- und Wertegemeinschaft versteht. Es liegt auch dem Schutzsystem des Europarates zu Grunde (s. nur aktuell EuGH (GK) - *Minister for Justice and Equality (Mängel des Justizsystems)*, Rs. C-216/18, ECLI:EU:C:2018:586, Urt. v. 25.07.2018, Rn. 47 ff., juris, sowie EGMR, Urt. v. 12.03.2019, Nr. 26374/18, GUÐMUNDUR ANDRI ÁSTRÁÐSSON v. ICELAND, Ziff. 97, abrufbar unter: www.hudoc.echr.coe.int. S. auch *Lenaerts, Koen*, Die Werte der Europäischen Union in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union: eine Annäherung, EuGRZ 2017, 239, und *Mahlmann, Matthias*, Widerständige Gerechtigkeit, 2018. S. zu aktuellen Fragen: www.verfassungsblog.de). Wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg in anderem Zusammenhang betont: „*What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public*“ (EGMR (GK), Urt. v. 23.04.2015, Nr. 29369/10, *Morice v. France*, Ziff. 78).

Es bedarf eines zeitnahen Grundsatzurteils des Luxemburger Gerichtshofes, um unionsweit Rechtssicherheit zu schaffen.

8.

Wegen sämtlicher Einzelheiten zum Vorlageverfahren wird auf die „Empfehlungen an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen“ (Dokument 2018/C 257/01) hingewiesen. Diese Leitlinien sind auf der Webseite des EuGH (www.curia.europa.eu) abrufbar (s. weiter *Latzel, Clemens*, Leichtere Rechtsfindung mithilfe des EuGH, ZESAR 2016, 458, im Internet abrufbar, sowie *Karpenstein, Ulrich*, Praxis des EU-Rechts, 2. Aufl. 2013, S. 145 ff.).

II.

Das Gericht geht von der Notwendigkeit einer Vorlage an den EuGH aus.

Dies betrifft zum einen die entscheidungserhebliche Frage, ob dem unionalen und deutschen Zulassungsrecht käuferschützende Wirkung zukommt. Es bedarf der Klärung durch den EuGH, ob es sich bei den europäischen Gesetzen (und somit den hierauf beruhenden deutschen Normen) um Schutzgesetze iSd. § 823 Abs. 2 BGB handelt, und welches Pflichtenprogramm sich hieraus ergibt (1).

Zum anderen ist in Luxemburg verbindlich zu klären, ob im Falle einer Rückabwicklung ein Nutzungsvorteil von dem zu erstattenden Kaufpreis abzuziehen ist, oder ob es das Unionsrecht gebietet oder wenigstens zulässt, keinen oder nur einen begrenzten Vorteil anzurechnen (2).

Bei alledem wird der EuGH die Ausstrahlungskraft der hier Geltung mit höchstem Rang beanspruchenden Charta der Grundrechte der Europäischen Union zu berücksichtigen haben (3).

Im Einzelnen:

1.

Aus derzeitiger Sicht kommt wohl nur ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. dem europäi-

schen Zulassungsrecht in Betracht. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB setzt zunächst voraus, dass die einschlägigen unionalen und deutschen Vorschriften zumindest auch den einzelnen Käufer als Verbraucher schützen sollen. Zudem bedarf es einer Verletzung der käuferschützenden Rechtsnorm (s. zu den Voraussetzungen im Einzelnen „Pal.“, BGB, 78. Aufl. 2019, § 823 Rn. 56 ff.).

Andere Anspruchsgrundlagen, aus (Quasi)Vertrag oder sonstigem Deliktsrecht, dürften nicht in Betracht kommen. Das auch für die anhängige Musterfeststellungsklage zuständige Oberlandesgericht Braunschweig hat jüngst in einem umfassend begründeten Urteil dargelegt, dass und warum sämtliche möglichen Anspruchsgrundlagen zu verneinen sind (OLG Braunschweig, Urf. v. 19.02.2019 – 7 U 134/17, juris). Soweit der entscheidende Senat auch eine Haftung aus dem unionalen Zulassungsrecht aufgrund eigener Auslegungsarbeit verneint, liegt das „letzte Wort“ beim EuGH, den der Senat nicht um kooperative Hilfestellung ersucht hat. Ein richtungsweisendes Urteil des Bundesgerichtshofes zu den weiteren Anspruchsgrundlagen, insbesondere zu § 826 BGB, ist derzeit nicht zu erwarten.

a) Da sich die Klage gegen den Hersteller des streitgegenständlichen Fahrzeuges bzw. Motors richtet und nicht gegen den Händler oder sonstigen Verkäufer, den ursprünglichen Vertragspartner, scheiden kaufvertragliche Gewährleistungsansprüche aus. Eine sog. Sachwalterhaftung erscheint derzeit fernliegend; dies gilt auch für Ansprüche aus einem selbständigen Garantievertrag oder für sonstige quasivertragliche Haftungsbegründungen (s. nur OLG Braunschweig, Urf. v. 19.02.2019 – 7 U 134/17, juris Rn. 76 ff.).

b) An Anspruchsgrundlagen aus dem Deliktsrecht kommen § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einem oder mehreren Schutzgesetzen oder § 826 BGB in Frage.

aa) Eine deliktsrechtliche Haftung scheidet nicht bereits darum aus, weil es von vornherein an einem Schaden fehlte.

(1) Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 8. Januar 2019 (VIII ZR 225/17) wohlbegründet darauf hingewiesen, dass die – auch im streitgegenständlichen Fahrzeug verwandte – Abschaltvorrichtung nach unionalem und deutschem Recht als unzulässig und damit als Sachmangel anzusehen ist.

Aus Sicht des vorliegend zuständigen Gerichts liegt - in normativer Wertung - der haftungsbe gründende Schaden bereits im Abschluss des Kaufvertrages (s. zum (Vermögens-)Schaden und

zu „ungewollten Verträgen“ überzeugend *Heese, Michael*, Herstellerhaftung für manipulierte Diesel-Kraftfahrzeuge, NJW 2019, 257, 260; ebenso OLG Köln, Beschl. v. 03.01.2019 – 18 U 70/18, juris Rn. 41 ff.). Der Schaden besteht in dem Abschluss eines für jeden vernünftigen Käufer unangemessenen und nachteiligen Vertrages. Auf einen - wohl zu bejahenden - merkantilen oder technischen Minderwert des Fahrzeuges kommt es nicht mehr an.

(2) Das im Falle des Klägers/der Klägerin mittlerweile wohl durchgeführte Software-Update dürfte hieran nichts ändern. Für die Beurteilung des Schadens ist allein der Zeitpunkt des Vertragsschlusses relevant.

Die Klagepartei ist insbesondere nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) daran gehindert, an ihrem Schadenersatzbegehren festzuhalten (so *Heese aaO* S. 259 f., unter Verweis auf BGH, Urt. v. 24.10.2018 – VIII ZR 66/17, juris).

Das „erzwungene Software-Update“ führt nicht zur Erfüllung eines bereits begründeten Schadenersatzanspruchs (vgl. OLG Köln, Beschl. v. 03.01.2019 – 18 U 70/18, juris Rn. 50).

Es tritt hinzu, dass negative Auswirkungen der „Nachrüstung“ keineswegs ausgeschlossen sind. Dies ergab die bereits erwähnte eingehende Anhörung des Sachverständigen Dipl.-Ing.

aus Erfurt - in vier anderweitigen „Dieselfällen“ im Dezernat - im Termin vom 17. Januar 2019. Der Gutachter führte überzeugend aus, dass eine sachverständige Prüfung und Bewertung der Erfolgsaussichten und möglichen Nebenfolgen des „Update“ mangels Informationen durch den Hersteller nicht möglich seien. Es fehle an zureichender Transparenz.

Bereits jetzt stünden allerdings als schädliche Nebenfolge eine erhöhte Partikelbildung und somit die Gefahr einer „Versottung“ fest. Es könne Probleme mit dem Abgasrückführungsventil (AGR) und dem Partikelfilter geben. Auch eine geringere „Lebensdauer“ des Fahrzeuges sei nicht ausgeschlossen.

Das Ergebnis der Anhörung vor dem Landgericht Erfurt entspricht anderen sachverständigen Einschätzungen. In dem vor dem Landesgericht Linz anhängigen Verfahren soll die sachverständige Begutachtung ergeben haben, dass das durchgeführte Software-Update als mangelhaft zu qualifizieren sein könnte. Es sei nur bei Temperaturen zwischen 15 und 33 Grad Celsius wirksam, was hierzulande lediglich im Früh- und Spätsommer der Fall ist (s. www.derstandard.at/2000094537991/VW-Haendler-erkennt-erstmal-Ansprueche-in-Abgaskandal-an). Diese gutachterlichen Feststellungen liegen wohl auch dem mittlerweile erledigten Vorabentscheidungsersuchen des Landesgerichts Linz vom 17. Juli 2018 (Az.: C-466/18), dh dessen erster Frage zu

Grunde:

„Ist Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ... dahingehend auszulegen, dass eine Ausrüstung eines Fahrzeuges, im Sinne des Art. 1 Abs. 1 der VO Nr. 715/2007, unzulässig ist, wonach das Abgasrückführ-Ventil, sohin ein Bauteil, welches das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflusst, so konstruiert ist, dass die Abgasrückführrate, sohin der Anteil an Abgas, welches rückgeführt wird, so geregelt wird, dass es nur zwischen 15 und 33 Grad Celsius und nur unter 1.000 Höhenmeter einen schadstoffarmen Modus gewährleistet, und außerhalb dieses Temperaturfensters im Verlauf von 10 Grad Celsius und oberhalb von 1000 Höhenmeter im Verlauf von 250 Höhenmeter linear auf 0 verringert wird, es sohin zu einer Erhöhung der NOx-Emissionen über die Grenzwerte der VO 715/2007 kommt?“

bb) Eine mögliche Haftung aus § 826 BGB wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung ist in der erstinstanzlichen und obergerichtlichen Rechtsprechung, auch in Thüringen, höchst umstritten. Die deutschen Gerichte entscheiden konträr. Der Bundesgerichtshof hatte bisher keine Gelegenheit, sich zu positionieren.

Während etwa das Oberlandesgericht Köln in der zitierten Entscheidung eine solche Schädigung bejaht, ebenso wohl die Oberlandesgerichte Karlsruhe und Oldenburg, nimmt das für die Musterfeststellungsklage zuständige Oberlandesgericht Braunschweig wie zahlreiche weitere Gerichte eine ablehnende Haltung ein (s. etwa „Abgasskandal. Chronik der Ereignisse“ auf der Webseite der Stiftung Warentest: www.test.de/Abgasskandal-4918330-5092247/).

Problematisch ist insbesondere eine Zurechnung der Kenntnisse und Vorstellungen von Mitarbeitern der Beklagten zur Vorstandsebene XXXXXXXXXX BGB, und in diesem Zusammenhang die zutreffende Handhabung der sekundären Darlegungslast.

Bekanntlich hat der Bundesgerichtshof vor kurzem zur Vorstandshaftung wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung eine restriktive Haltung eingenommen (BGH, Urt. v. 28.06.2016 – VI ZR 536/15, juris; kritisch hierzu *Wagner*, JZ 2017, 522 ff.).

Danach setzt die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB in Verbindung mit § 31 BGB voraus, dass ein „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ - Vorstandsmitglied - im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB selbst und persönlich verwirklicht hat. Fehlt es an der Feststellung, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter einer juristi-

schen Person von einem Mangel Kenntnis gehabt hat, so lässt sich dem Bundesgerichtshof zufolge der Vorwurf der Sittenwidrigkeit nicht dadurch begründen, dass unter Anwendung der Grundsätze der Wissenszurechnung und Wissenszusammenrechnung auf die "im Hause" der juristischen Person vorhandenen Kenntnisse abgestellt wird. Insbesondere lässt sich eine die Sittenwidrigkeit begründende bewusste Täuschung nicht dadurch konstruieren, dass bei Mitarbeitern einer juristischen Person vorhandene kognitive Elemente mosaikartig zusammengesetzt werden.

Im Lichte dieser strengen Maßstäbe erscheint es fraglich, dass etwa die Erleichterungen der Darlegungslast, die das Oberlandesgericht Köln in gleich „zweierlei Hinsicht“ gewährt (OLG Köln, Beschl. v. 03.01.2019 – 18 U 70/18, juris Rn. 35 ff.), vor dem Bundesgerichtshof Bestand haben werden.

Es fehlt aktuell an hinreichenden Feststellungen und Belegen zur Verwirklichung des Tatbestandes des § 826 BGB durch die Vorstandsmitglieder der Beklagten (s. im Einzelnen OLG Braunschweig, Urte. v. 19.02.2019 – 7 U 134/17, juris Rn. 179 ff.). Eine Haftung der Beklagten aus § 826 BGB scheidet nach derzeitigem Stand aus.

cc) Für eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB gibt es zur Zeit ebenfalls zu wenig Anknüpfungspunkte (ablehnend auch OLG Braunschweig, Urte. v. 19.02.2019 – 7 U 134/17, juris Rn. 166 ff.). Soweit ersichtlich, werden zivilrechtliche Verurteilungen auch nicht auf eine Bejahung dieser Anspruchsgrundlage gestützt. Die strafrechtlichen Ermittlungsverfahren haben, soweit bekannt, bisher noch nicht zu im Zivilprozess verwertbaren Erkenntnissen geführt.

dd) Es verbleibt aus heutiger Sicht nur eine mögliche Haftung der Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem – wohl vollharmonisierten – unionalen Zulassungsrecht.

(1) Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV setzt zunächst einen drittschützenden Charakter des Zulassungsrechts voraus. Die einschlägigen Bestimmungen müssten zumindest auch dem Schutz des Käufers und dessen (Vermögens)Interessen dienen, dh nicht nur dem Gemeinwohl, der Verwirklichung des Binnenmarktes oder Umweltinteressen. Dies gilt vor allem für die dem deutschen Recht zugrunde liegenden Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der Richtlinie 2007/46/EG.

Für eine solche Schutzwirkung gibt es gewichtige Anhaltspunkte, wie in zahlreichen Verfahren klägerseits vorgebracht wird. Von Bedeutung ist auch die jüngst ergangene Entscheidung des EuGH zum Kältemittelsatz bei Mercedes (EuGH - *Europäische Kommission/Bundesrepublik*

Deutschland, Rs. C-668/16, ECLI:EU:C:2018:802, Urt. v. 04.10.2018).

Weiter gibt es Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte durch die Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung gegen ggf. käuferschützende Regeln verstoßen hat. Im Mittelpunkt des Interesses steht die sog. Übereinstimmungsbescheinigung des Herstellers. Es kommt dem EuGH zu, unionsweit verbindlich das einem Hersteller und den staatlichen Behörden obliegende konkrete „Pflichtenprogramm“ bei der Kfz-Zulassung herauszuarbeiten (vgl. zur Haftung bei fehlerhaften Medizinprodukten EuGH – *Schmitt/TÜV Rheinland*, Rs. C-219/15, ECLI:EU:C:2017:128, Urt. v. 16.02.2017).

(2) Es steht den nationalen Gerichten zunächst frei, eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB im Wege eigener Auslegungskunst zu bejahen oder zu verneinen. Man mag einen deliktischen Schadensersatzanspruch gegen den Fahrzeughersteller wegen „Verstoßes gegen europarechtliche Schutzvorschriften“ herleiten (so etwa LG Kleve, Urt. v. 31.03.2017 – 3 O 252/16, juris). Man mag die einschlägigen Normen weder als Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB ansehen, noch einen Verstoß gegen diese Regeln annehmen (so mit eingehender Begründung etwa OLG Braunschweig, Urt. v. 19.02.2019 – 7 U 134/17, juris Rn. 103 ff.; LG Braunschweig, Urt. v. 03.01.2019 – 11 O 1172/18 ua, juris Rn. 43 ff.).

Allerdings besteht bei einer solchen Vorgehensweise die bisweilen verkannte „leitende Pflicht des Unionsrechts“, das Unionsrecht autonom auszulegen (so dezidiert *Karpenstein, Ulrich*, Praxis des EU-Rechts, 2. Aufl. 2013, S. 12, 46 ff.). Es gelten eigene, europäische Auslegungsmaximen mit gewichtigen Besonderheiten und Abweichungen vom deutschen Recht, insbesondere dem Effektivitätsgrundsatz („*effet utile*“). Es tritt das Gebot hinzu, das gesamte unionale Sekundärrecht (Verordnungen und Richtlinien) grundrechtskonform, dh im Lichte der Charta der Grundrechte der Europäischen Union zu interpretieren.

Mit anderen Worten ist derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben, die die praktische Wirksamkeit einer Vorschrift zu wahren geeignet ist und zur Verwirklichung – Achtung, Schutz und Förderung („*respect, protect and fulfill*“) - der Grundrechte und Grundsätze der Grundrechtecharta im Sinne eines Optimierungsgebotes bestmöglich beiträgt.

(2) Die letztverbindliche Auslegung des Unionsrechtes obliegt allein dem Luxemburger Gerichtshof als *officium nobile* (Art. 267 AEUV), der im Rahmen seines Kooperationsverhältnisses mit den nationalen Gerichten zu einer Reduktion von Komplexität beitragen und europaweit Rechtssicherheit herbeiführen wird.

Von einer Vorlage kann vorliegend auch nicht ausnahmsweise abgesehen werden. Die in den „Dieselfällen“ aufgeworfenen, diffizilen Auslegungsfragen sind nämlich weder bereits vom EuGH geklärt („acte éclairé“), noch handelt es sich um einen auf der Hand liegenden „acte clair“. Vielmehr ist gerade dieser Fragenkomplex - Käuferschutz im Zulassungsrecht - in Rechtsprechung und Literatur höchst umstritten. Der EuGH hat entgegen der Annahme einiger Gerichte (s. nur LG München I, Urt. vom 23.11.2018 – 37 O 6706/18, juris Rn. 52) zur Frage des Drittschutzes im unionalen Zulassungsrecht noch nicht Stellung bezogen.

2.

Darüber hinaus wird der EuGH dazu befragt werden, ob es unionsrechtlich gefordert oder aber zumindest zulässig ist, im Lichte des Effektivitätsgrundsatzes und der wirksamen Sanktionierung von Verstößen gegen das Unionsrecht, eine Nutzungsentschädigung für die Zeit der tatsächlichen Nutzung des Fahrzeuges zu kürzen oder ganz entfallen zu lassen.

Dies wird in Deutschland, etwa am Landgericht Augsburg, teilweise schon so gehandhabt, wobei vor allem mit den Besonderheiten einer – bejahten – Haftung aus § 826 BGB argumentiert wird (vgl. LG Augsburg, Urt. v. 05.12.2018 – 21 O 3267/17, BeckRS 2018, 33800).

Das unionsrechtliche Effektivitätsgebot verlangt allerdings allgemein, dass das innerstaatliche Recht die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen (Schutz)Rechte nicht unmöglich macht oder übermäßig erschwert (vgl. LG Krefeld, Urt. vom 13.02.2019 – 2 O 313/17, juris Rn. 40). Falls der EuGH somit feststellen sollte, dass die europäischen Bestimmungen zur Typengenehmigung und Zulassung einem klagenden Käufer subjektive Rechte einräumen, stellte sich - auch im Zusammenhang mit einer Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB - die weitere Frage, ob deren wirksame Geltendmachung bei Anrechnung eines Nutzungsvorteils erschwert oder gar vereitelt würde.

Durch den Zeitablauf kommt eine Vorteilsausgleichung zunehmend den Herstellern zu Gute, während die geschädigten Käufer unzumutbar belastet werden könnten (vgl. Heese, VuR 2019, 123, 124 ff.).

Diese auch in Deutschland wohl höchstrichterlich noch nicht geklärte Frage bliebe auch dann und erst recht von Bedeutung, falls durch den Bundesgerichtshof eine Haftung des Herstellers nach § 826 BGB bejaht werden sollte, so dass es auf eine (zusätzliche) Haftung dem Grunde nach aus § 823 Abs. 2 BGB iVm dem Zulassungsrecht nicht mehr ankäme. Die wirtschaftlich bedeutsame

Frage der Allokation des Nutzungswertes verbliebe.

3.

Bei alledem sind die verbindlichen Vorgaben der Charta der Grundrechte der Europäischen Union zu beachten und zur Geltung zu bringen. Auch dies obliegt zuvörderst und letztverbindlich dem EuGH, allerdings zugleich jedwedem nationalen Gericht als „ordentliches Unionsgericht“.

a) Die Grundrechtecharta (GRC) ist - nach Erarbeitung im Grundrechtekonvent und feierlicher Proklamation im Jahr 2000 - zum 1. Dezember 2009 in Kraft getreten und seither verbindliches Recht mit höchstem Rang (Art. 6 EUV).

b) Der Anwendungsbereich der Grundrechtecharta ist vorliegend eröffnet, dh sie bindet und verpflichtet die Europäische Union sowie deren Mitgliedstaaten (Art. 51 Abs. 1 GRC). Die Anwendbarkeit des Unionsrechts - hier des Zulassungsrechts - umfasst und bedingt nämlich die Anwendbarkeit der durch die Charta garantierten Grundrechte (EuGH (GK) – *Åkerberg Fransson*, Rs. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, Urt. v. 26.1.2013, Rn. 21. Zum Anwendungsbereich der Charta s. *Schwerdtfeger, Angela*, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, im Erscheinen, Art. 51 Rn. 27 ff. Zur reichhaltigen Rechtsprechung des EuGH s. weiter die auf seiner Webseite veröffentlichte "Thematische Übersicht" "Anwendungsbereich der Charta der Grundrechte der Europäischen Union" vom Dezember 2017, abrufbar unter: www.curia.europa.eu. Eine praktische Hilfestellung - mit einer "Checklist on the applicability of the Charter" - gibt das Handbuch der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte in Wien: "Applying the Charter of Fundamental Rights of the European Union in law and policymaking at national level" aus 2018, abrufbar unter: www.fra.europa.eu).

b) In materieller Hinsicht sind vor allem das Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 1 GRC) und das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit (Art. 3 Abs. 1 GRC) zu beachten (zum Potential von Art. 3 Abs. 1 GRC als „ökologisches Menschenrecht“ s. *Borowsky, Martin*, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, im Erscheinen, Art. 3 Rn. 39). Weiter treten die Grundsätze des Gesundheitsschutzes in Art. 35 GRC, des Umweltschutzes in Art. 37 GRC und des Verbraucherschutzes in Art. 38 GRC hinzu, die starke individualrechtliche Bezüge haben. Nach Art. 38 GRC stellt die Politik der Union ein hohes Verbraucherschutzniveau sicher.

Alle diese Grundrechte und Grundsätze bringen weitreichende Schutzpflichten ("positive obligati-

ons“, „obligations positives“) mit sich.

Die konkrete Auswirkung der Charta auf das unionale Zulassungsrecht wird der EuGH zu beurteilen haben.

c) Insbesondere die fundamentalen Rechte aus Art. 2 und 3 GRC entfalten zudem eine starke unmittelbare Drittwirkung oder Horizontalwirkung („horizontal effect“). Sie beanspruchen Bindungswirkung zwischen Privaten in einem Zivilrechtsstreit (zur unmittelbaren Drittwirkung der Menschenwürde und der weiteren fundamentalen Rechte im ersten Titel der Grundrechtecharta s. *Borowsky, Martin*, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, im Erscheinen, Art. 1 Rn. 43 m.w.N.).

Der EuGH hat unmittelbare Grundrechtswirkungen im Privatrechtsverkehr jüngst dezidiert bejaht, nämlich bei den Diskriminierungsverboten in Art. 21 Abs. 1 GRC und beim Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub aus Art. 31 Abs. 2 GRC (EuGH (GK) - *Egenberger*, Rs. C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, Urt. v. 17.04.2018, Rn. 76 ff., bestätigt in EuGH (GK) - *Cresco*, Rs. C-193/17, ECLI:EU:C:2019:43, Urt. v. 22.01.2019, Rn. 76 ff., sowie EuGH (GK) - *Bauer ua*, Rs. C-569/16 und C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871, Urt. v. 06.11.2018, Rn. 79 ff., und EuGH (GK) - *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V./Shimizu*, Rs. C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874, Urt. v. 06.11.2018. S. zur Direktwirkung von Unionsgrundrechten zwischen Privaten auch *Latzel*, VerfBlog, 2018/6/04).

Beide Bestimmungen - Art. 21 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 2 GRC - stehen in einem engen Näheverhältnis zur Menschenwürde und zu den weiteren fundamentalen Rechten im ersten Titel der Charta (s. die Schlussanträge des GA *Pitruzzella* vom 31.01.2019 in der Rs. C-55/18, Rn. 36, und bereits die Schlussanträge des GA *Tanchev* vom 08.06.2017 in der Rs. C-214/16, Rn. 36). Daher dürfte auch deren horizontale Geltung vom EuGH alsbald (an)erkannt werden.

Eine Horizontalwirkung von Grundrechten im Privatrechtsverkehr ist auch dem deutschen Recht durchaus bekannt, wie die aktuelle Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im „Stadionverbotsfall“ belegt (Beschl. v. 11.04.2018, 1 BvR 3080/09).

III.

Bei seiner Vorlageentscheidung wird sich das Gericht an dem Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofes im sog. Brustimplantatfall orientieren können, der vergleichbare Fragestel-

lungen betraf (BGH, Vorlage v. 09.04.2015 – VII ZR 36/14, juris).

IV.

Es besteht Gelegenheit, zu diesem Hinweisbeschluss sowie - fristverlängernd - zu dem vorangehenden Hinweisbeschluss vom 5. März 2019 und zu der beabsichtigten Verbindung bis zum

1. April 2019

Stellung zu nehmen.

Es wird abschließend darauf hingewiesen, dass etwaige Vergleichsverhandlungen der Parteien einer Vorlage nicht entgegen stehen.

Auch wenn es zur Vorlage keines eigenen Verkündungstermins bedarf, wird vorsorglich Termin zur Verkündung einer Entscheidung bestimmt auf

Mittwoch, den 3. April 2019, 13.00 Uhr, R. 2.48 (Büro des Richters).

gez.

Dr. Borowsky
Richter am Landgericht