



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VII ZR 164/21

vom

13. Oktober 2021

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Oktober 2021 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, den Richter Dr. Kartzke sowie die Richterinnen Sacher, Dr. Brenneisen und Dr. C. Fischer

beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision des Klägers gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. Januar 2021 durch Beschluss nach § 552a ZPO auf seine Kosten zurückzuweisen.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf bis 80.000 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Kläger verlangt die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm Schadensersatz wegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung seines Fahrzeugs zu zahlen.
- 2 Er erwarb mit der Bestellung vom 15. April 2015 ein Neufahrzeug Porsche Macan Diesel zu einem Kaufpreis in Höhe von 74.392,01 €. Das Fahrzeug hat einen 3 Liter Motor TDI V6 Euro 6 (Motor 897). Die Montage des von der AUDI AG entwickelten und hergestellten Motors sowie des von der

Robert Bosch GmbH entwickelten und hergestellten Steuerungsgeräts erfolgte durch die Beklagte.

3           Der Motor verfügt über ein sogenanntes Thermofenster, eine temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems.

4           Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe ihn im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als habe er den Kaufvertrag für das Fahrzeug nicht abgeschlossen.

5           Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

## II.

6           Das Berufungsgericht hat, soweit es für die Revision von Bedeutung ist, ausgeführt:

7           Die zulässige Feststellungsklage sei unbegründet, weil dem Kläger kein Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB wegen des Thermofensters zustehe. Ein vorsätzliches sittenwidriges Handeln scheidet aus, auch wenn unterstellt werde, dass es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung gemäß Art. 5 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 715/2007 handele. Die Beklagte habe nachvollziehbare Gründe für die Verwendung eines Thermofensters dargelegt. Eine unterschiedliche Funktionsweise auf dem Prüfstand und im normalen Straßenverkehr könne nicht festgestellt werden. Der Kläger habe zudem keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass die Entwicklung und die Herstellung des Thermofensters auf einer strategischen Entscheidung der Repräsentanten der

Beklagten beruhe. Die Herstellerin des Motors, die AUDI AG, sei keine Verrichtungsgehilfin der Beklagten, so dass auch insoweit eine Haftung ausscheide.

8 Eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 4, 6, 25, 27 EG-FGV scheitere an der fehlenden Schutzgesetzeigenschaft.

### III.

9 Die Revision ist durch Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen, weil die Voraussetzungen für ihre Zulassung nicht vorliegen und sie keine Aussicht auf Erfolg hat.

10 1. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Maßgeblich für die Beurteilung ist der Zeitpunkt der Entscheidung des Revisionsgerichts (BGH, Beschluss vom 1. März 2010 - II ZR 13/09 Rn. 3, ZIP 2010, 1078; Beschluss vom 13. August 2015 - III ZR 380/14 Rn. 7, juris; Beschluss vom 27. Mai 2020 - VIII ZR 58/19 Rn. 3, juris).

11 a) Das Berufungsgericht hat die Revision nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO wegen grundsätzlicher Bedeutung des Falles zugelassen.

12 aa) Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache zu, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deswegen das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage dann, wenn sie zweifelhaft ist, also über Umfang und Bedeutung einer Rechtsvorschrift Unklarheiten bestehen. Derartige Unklarheiten bestehen

unter anderem dann, wenn die Rechtsfrage vom Bundesgerichtshof bisher nicht entschieden ist und von einigen Oberlandesgerichten unterschiedlich beantwortet wird, oder wenn in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten werden (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juli 2011 - VII ZR 113/10 Rn. 2, NJW 2011, 3085; Beschluss vom 23. Januar 2018 - II ZR 73/16 Rn. 12, juris; Beschluss vom 22. September 2015 - II ZR 310/14 Rn. 3, ZIP 2016, 266).

- 13           bb) Klärungsbedürftige Rechtsfragen stellen sich im vorliegenden Fall indes nicht. Die Qualifizierung eines Verhaltens als sittenwidrig ist eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten Kontrolle durch das Revisionsgericht unterliegt (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 536/15 Rn. 15 m.w.N., WM 2016, 1975; Urteil vom 7. Mai 2019 - VI ZR 512/17 Rn. 8, NJW 2019, 2164). Die Voraussetzungen, unter denen Sittenwidrigkeit anzunehmen ist, sind in ständiger Rechtsprechung abstrakt geklärt (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 Rn. 15 m.w.N., BGHZ 225, 316). Im Beschluss vom 19. Januar 2021 (VI ZR 433/19 Rn. 19, ZIP 2021, 297) hat der Bundesgerichtshof die Voraussetzungen konkretisiert, unter denen die Herstellung und/oder Verwendung einer - was revisionsrechtlich zu unterstellen war - unzulässigen Abschaltanlage in Form einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems die Voraussetzungen des § 826 BGB erfüllen kann. Danach setzt die Annahme von Sittenwidrigkeit jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung des Thermofensters in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltanlage zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt. Dabei trägt die Darlegungs- und Beweislast für diese Voraussetzung nach allgemeinen Grundsätzen der Kläger als Anspruchsteller (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 Rn. 35, BGHZ 225, 316).

- 14            b) Entgegen der Ansicht der Revision ergibt sich eine grundsätzliche Bedeutung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO auch nicht auf Grund eines notwendigen Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof der Europäischen Union (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Oktober 2015 - 1 BvR 137/13, NVwZ 2016, 378, juris Rn. 11; Beschluss vom 14. Januar 2021 - 1 BvR 2853/19, NJW 2021, 1005, juris Rn. 8). Der Senat hat die Voraussetzungen einer unionsrechtlichen Vorlagepflicht gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV in Bezug auf § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV und Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 geprüft. Diese liegen nicht vor. Der Senat schließt sich den überzeugenden Erwägungen des VI. Zivilsenats an (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 Rn. 72 ff., BGHZ 225, 316; Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20 Rn. 10 ff., ZIP 2020, 1715).
- 15            Weder Vorabentscheidungsersuchen einzelner Landgerichte noch die von der Revision vorgelegte Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 19. Dezember 2019 (sj.h(2019)8760684) geben Anlass, an der Annahme eines acte clair zu zweifeln.
- 16            Mit den tragenden Erwägungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung setzen sich die Landgerichte, die ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union gerichtet haben, nicht auseinander (vgl. nur LG Ravensburg, Beschluss vom 9. März 2021 - 2 O 315/20 u.a., juris).
- 17            Die Kommission, die sich in ihrer Stellungnahme zu dem mittlerweile aus dem Register des Gerichtshofs der Europäischen Union gestrichenen Vorabentscheidungsersuchen des Landgerichts Gera äußert, hält fest, dass offensichtlich nur die nationalen Gerichte in der Lage sind, die betreffenden EU-Vorschriften unter das Konzept einer drittschützenden Norm zu subsumieren (sj.h(2019)8760684 Rn. 67). Sie meint zwar im Ergebnis, die zwischenzeitlich zum 31. August 2020 außer Kraft getretene Richtlinie 2007/46 und die Verord-

nung (EG) 715/2007 bezweckten "den Schutz aller Käufer eines Fahrzeugs einschließlich des Endkunden vor Verstößen des Herstellers gegen seine Verpflichtung, neue Fahrzeuge in Übereinstimmung mit ihren genehmigten Typen bzw. den für ihren Typ geltenden Rechtsvorschriften nach Anhang IV zur Richtlinie 2007/46 einschließlich, unter anderem, der Verordnung 715/2007 sowie insbesondere ihres Artikels 5 in den Verkehr zu bringen" (sj.h(2019)8760684 Rn. 81). 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 auch im vorliegenden Verfahren 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, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20 Rn. 11, ZIP 2020, 1715).

18 Die Schlussanträge des Generalanwaltes Rantos vom 23. September 2021 in Bezug auf Vorlagefragen österreichischer Gerichte betreffend das Thermofenster (abrufbar unter <https://curia.europa.eu>) geben keinen Anlass zu einer abweichenden Bewertung.

19 c) Weitere Zulassungsgründe zeigt die Revision nicht auf und liegen nicht vor.

20 2. Die Revision hat in der Sache keine Aussicht auf Erfolg.

21 Zu Recht und unter Beachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten im Hinblick auf das Thermofenster verneint. Der Senat hat die in diesem Zusammenhang erhobenen

Verfahrensrügen (Art. 103 Abs. 1 GG) geprüft und erachtet sie nicht für durchgreifend. Von einer Begründung wird gemäß § 564 Satz 1 ZPO abgesehen.

Pamp

Kartzke

Sacher

Brenneisen

C. Fischer

**Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Zurücknahme der Revision erledigt worden.**

Vorinstanzen:

LG Münster, Entscheidung vom 19.12.2019 - 2 O 170/19 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 28.01.2021 - I-18 U 21/20 -