



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 491/21

vom

12. Januar 2022

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. Januar 2022 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, den Richter Halfmeier 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 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 29. April 2021 durch Beschluss nach § 552a ZPO auf seine Kosten zurückzuweisen.

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

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

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz hinsichtlich eines von ihm Ende August 2017 als Gebrauchtwagen erworbenen und von der Beklagten hergestellten Fahrzeugs Porsche Cayenne Diesel Tiptronic in Anspruch. Das Fahrzeug ist mit einem von der AUDI AG hergestellten 3.0 I TDI V6 Dieselmotor des Typs EA 897 evo ausgestattet. Für den Fahrzeugtyp wurde die Typgenehmigung nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 mit der Schadstoffklasse Euro 6

erteilt. Im März 2018 wurde ein Software-Update bei dem Fahrzeug des Klägers durchgeführt.

2 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.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision zugelassen.

II.

4 Das Berufungsgericht (MDR 2021, 810) hat, soweit es für die Revision von Bedeutung ist, ausgeführt:

5 Die Klage sei unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet. Unabhängig davon, ob der Motor tatsächlich mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen versehen sei, sei die Beklagte weder dessen Herstellerin noch seien zureichende Anhaltspunkte für ein eigenes sittenwidriges vorsätzliches Handeln der Beklagten als Herstellerin des Fahrzeugs erkennbar. Der Sachvortrag des Klägers genüge den höchstrichterlichen Anforderungen an die Darlegung des objektiven und subjektiven Tatbestands des § 826 BGB in der Person eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters der Beklagten nicht. Anhaltspunkte für eine maßgebliche Strategieentscheidung der Beklagten, im eigenen Kosten- und Gewinninteresse unter arglistiger Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes (KBA) und bewusster Ausnutzung der Arglosigkeit der Erwerber für Millionen Fahrzeuge eine illegale Motorsteuerung zu entwickeln und in Verkehr zu bringen, lägen hier anders als bei den "EA 189-Fällen" nicht vor. Die Beklagte habe vorgetragen, die AUDI AG habe den Motor allein entwickelt und hergestellt, den sie, die Beklagte,

sodann nur mechanisch eingebaut habe. Nach Bekanntwerden des Dieselskandals habe sie bei der AUDI AG nach dem Vorhandensein unzulässiger Abschalt-einrichtungen nachgefragt; diese habe wiederholt ausdrücklich die Gesetzeskonformität bestätigt. Darauf habe sie vertrauen dürfen, zumal ihr eine eigene Prüfung der verschlüsselten Software nicht möglich gewesen sei. Warum vor diesem Hintergrund Vorstandsmitglieder der Beklagten von unzulässigen Abschalt-einrichtungen Kenntnis gehabt hätten, habe der Kläger nicht vorgetragen, sondern es bei pauschalen Behauptungen belassen.

6 Eine Haftung gestützt darauf, dass die Beklagte den von der AUDI AG entwickelten und hergestellten Motor eigenständig auf Abschalt-einrichtungen hätte überprüfen müssen, scheidet entgegen der Auffassung des OLG Düsseldorf (Urteil vom 30. Januar 2020 - 13 U 81/19, juris) aus. Zwar könne auch ein Unterlassen eine Haftung nach § 826 BGB auslösen; hier habe sich die Beklagte aber vor dem Kauf des Klägers um Aufklärung bemüht, was eine sittenwidrige Schadenszufügung ausschließe. Eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bzw. §§ 4, 6, 27 EG-FGV scheitere an der fehlenden Schutzgesetzeigenschaft dieser Vorschriften.

III.

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

8 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).

9 a) Es kann dahinstehen, ob die vom Berufungsgericht angenommene Divergenz gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zur Entscheidung des OLG Düsseldorf (Urteil vom 30. Januar 2020 - 13 U 81/19, juris) vorgelegen hat. Sie ist jedenfalls entfallen.

10 Der Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist unter anderem in den Fällen einer Divergenz gegeben, wenn also die anzufechtende Entscheidung von der Entscheidung eines höher- oder gleichrangigen Gerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Eine Abweichung in diesem Sinne liegt nur vor, wenn die anzufechtende Entscheidung ein und dieselbe Rechtsfrage anders beantwortet als die Vergleichsentscheidung, mithin einen Rechtssatz aufstellt, der sich mit einem in der Vergleichsentscheidung aufgestellten und diese tragenden Rechtssatz nicht deckt (BGH, Beschluss vom 19. November 2020 - I ZR 19/20 Rn. 6 m.w.N., juris; Beschluss vom 9. Juli 2007 - II ZR 95/06 Rn. 2 m.w.N., NJW-RR 2007, 1676).

11 Diese Voraussetzungen liegen nicht mehr vor. Die Klage, die dem nach Auffassung des Berufungsgerichts divergierenden Urteil des OLG Düsseldorf zugrunde lag, ist in der Revisionsinstanz zurückgenommen worden (VI ZR 261/20), so dass das Urteil gegenstandslos geworden ist.

12 b) Entgegen der Ansicht der Revision ergibt sich eine grundsätzliche Bedeutung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO 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 (vgl. dazu EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2021 - C-561/19, juris Rn. 49 ff.) 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).

13 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.

14 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).

15 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 Verordnung (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).

16 Die Schlussanträge des Generalanwalts 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.

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

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

19 Zu Recht und unter Beachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten verneint. Insbesondere hat das Berufungsgericht den Klägervortrag zum Sittenverstoß der Beklagten zu Recht und unter Beachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung für unzureichend gehalten und das Verhalten der Beklagten auf der Grundlage der von ihm rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen mit Recht nicht als sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB angesehen. Der Senat hat die in diesem Zusammenhang

erhobenen Verfahrensrügen (Art. 103 Abs. 1 GG) geprüft und erachtet sie nicht für durchgreifend.

20 a) Die Qualifizierung eines Verhaltens als sittenwidrig ist eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten Kontrolle durch das Revisionsgericht unterliegt (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 Rn. 14 m.w.N., BGHZ 225, 316).

21 Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 536/15 Rn. 16 m.w.N., WM 2016, 1975). Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 Rn. 15 m.w.N., BGHZ 225, 316).

22 b) Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist das Verhalten der Beklagten im Verhältnis zum Kläger schon objektiv nicht als sittenwidrig zu qualifizieren.

- 23 aa) Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, dass die Beklagte nach ihrem eigenen Vortrag ab Ende Juni/Juli 2017 - damit vor dem Kauf des Fahrzeugs durch den Kläger Ende August 2017 - von "Unregelmäßigkeiten von zugekauften Komponenten im Bereich der Motorsteuerung" erfahren hat, aufgrund derer am 28. Juli 2017 ein Bescheid des KBA erlassen worden ist, wie sich aus der Darstellung im Tatbestand des Berufungsurteils ergibt. Die Kenntniserlangung von "Unregelmäßigkeiten" im Juni 2017 begründet indes ersichtlich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte auf der Grundlage einer für ihr Unternehmen getroffenen grundlegenden strategischen Entscheidung im eigenen Kosten- und damit auch Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des KBA systematisch, langjährig und in hohen Stückzahlen in Deutschland ihre Fahrzeuge, darunter das Fahrzeug des Klägers, mit einem Motor in Verkehr gebracht hat, von dem sie wusste, dass dessen Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden. Denn die Erstzulassung des vom Kläger als Gebrauchtwagen erworbenen Fahrzeugs erfolgte ausweislich des vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Kaufvertrages bereits im März 2016.
- 24 bb) Zu Recht hat das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers zu einem eigenen sittenwidrigen und vorsätzlichen Verhalten der Beklagten beim Inverkehrbringen des Fahrzeugs für pauschal und daher ungeeignet gehalten, eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten auszulösen.
- 25 (1) Im Grundsatz trägt derjenige, der einen Anspruch aus § 826 BGB geltend macht, die volle Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen. Bei der Inanspruchnahme einer juristischen Person hat der Anspruchsteller dementsprechend auch darzulegen und zu beweisen, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter (§ 31 BGB) die objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB verwirklicht hat (vgl. BGH, Urteil

vom 26. Januar 2021 - VI ZR 405/19 Rn. 15 m.w.N., ZIP 2021, 368). Dieser Grundsatz erfährt aber eine Einschränkung, wenn die primär darlegungsbelastete Partei keine nähere Kenntnis von den maßgeblichen Umständen und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Prozessgegner alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. In diesem Fall trifft den Prozessgegner eine sekundäre Darlegungslast, im Rahmen derer es ihm auch obliegt, zumutbare Nachforschungen zu unternehmen. Genügt er seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2021 - VI ZR 405/19 Rn. 16 m.w.N., ZIP 2021, 368). Der Kläger steht außerhalb des maßgeblichen Geschehensablaufs und kann den Sachverhalt von sich aus nicht ermitteln. Demgegenüber ist der Beklagten Vortrag hierzu möglich und zumutbar (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2021 - VI ZR 405/19 Rn. 19 m.w.N., ZIP 2021, 368). Ob und inwieweit die nicht darlegungsbelastete Partei ihren Sachvortrag substantiiieren muss, lässt sich nur aus dem Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag bestimmen, wobei die Ergänzung und Aufgliederung des Sachvortrags bei hinreichendem Gegenvortrag immer zunächst Sache der darlegungs- und beweispflichtigen Partei ist (BGH, Urteil vom 8. März 2021 - VI ZR 505/19 Rn. 26 m.w.N., NJW 2021, 1669).

26 (2) Nach diesen Grundsätzen setzt eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten zu Vorgängen innerhalb ihres Unternehmens, die auf eine Kenntnis ihrer verfassungsmäßigen Vertreter von der Verwendung der unzulässigen Abschaltanlage schließen lassen sollen, jedenfalls voraus, dass das Vorbringen der Klagepartei hinreichende Anhaltspunkte enthält, die einen solchen Schluss nahelegen (vgl. BGH, Urteil vom 8. März 2021 - VI ZR 505/19 Rn. 28 m.w.N., NJW 2021, 1669; Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 559/14 Rn. 16, NJW 2016, 3244).

27 Die Revision zeigt solche Anhaltspunkte nicht auf. Sie verweist dazu lediglich auf Vortrag zur gängigen Organisationsstruktur in Unternehmen von der

Größe der Beklagten, deretwegen es fernliegend sei anzunehmen, die Beklagte habe sich nur auf die korrekte Bedatung der Motorsteuerungssoftware durch die AUDI AG verlassen. Es sei bekannt, dass Porsche-Fahrzeuge für einen sportlicheren Charakter stünden und sich somit "von den Eigenschaften eines Audi-Fahrzeugs auch in motorisierungscharakterlicher Hinsicht abzuheben" versuchten. Damit kommt der Kläger aber über eine pauschale Behauptung der Kenntnis von Vorstandsmitgliedern nicht hinaus, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt.

28 Soweit die Revision meint, gehörsverletzend habe das Berufungsgericht nicht erwogen, in dem Schreiben der Beklagten vom 15. September 2017, mit dem sie den Kläger über das erforderliche, für ihn kostenlose Software-Update informierte, in der Formulierung, man habe "Unregelmäßigkeiten bei zugekauften Komponenten im Bereich der Motorsteuerung festgestellt", ein Geständnis der bewussten Verwendung einer unzulässigen Abschaltsoftware und ein jedenfalls konkludent erklärtes Anerkenntnis der daraus resultierenden Ansprüche ("Für uns ist klar: Wir übernehmen dafür die Verantwortung und entschuldigen uns bei Ihnen") zu sehen, zeigt sie zum einen keinen Instanzvortrag des Klägers zu der jetzt begehrten Auslegung auf. Zum anderen liegt diese auch ersichtlich fern.

29 cc) Ebenso hat das Berufungsgericht auf der Grundlage der von der Revision nicht beachtlich angegriffenen Feststellungen (§ 559 Abs. 2 ZPO) das Verhalten der Beklagten nach Bekanntwerden des sogenannten Dieselskandals zutreffend dahingehend gewürdigt, dass ihr deswegen keine Sittenwidrigkeit vorzuwerfen sei.

30 Die Feststellung des Berufungsgerichts, eine sittenwidrige Schadenszufügung durch die Beklagte scheidet unter anderem angesichts ihrer Aufklärungsbestrebungen, nämlich der unstreitigen mehrfachen Nachfragen bei der AUDI AG, und der Bestätigung der Unbedenklichkeit des auch hier verbauten Motortyps mittels der von der Beklagten vorgelegten Erklärungen vom 24. November 2015

und vom 8. Juni 2017 aus, begegnet keinen Bedenken. Soweit der Kläger erstmals in der Revisionsbegründung bestreitet, dass die AUDI AG der Beklagten gegenüber die Gesetzeskonformität des auch im Klägerfahrzeug verbauten Motors bestätigt habe, zeigt die Revision auch insoweit entsprechenden Instanzvortrag nicht auf.

Pamp

Halfmeier

Sacher

Brenneisen

C. Fischer

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Aachen, Entscheidung vom 26.03.2020 - 1 O 421/19 -

OLG Köln, Entscheidung vom 29.04.2021 - 15 U 88/20 -