



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 160/21

vom

9. Mai 2023

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Mai 2023 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bünger, den Richter Dr. Schmidt, die Richterin Dr. Matussek, den Richter Dr. Reichelt und die Richterin Dr. Böhm

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil des Brandenburgischen Oberlandesgerichts - 4. Zivilsenat - vom 12. Mai 2021 aufgehoben, soweit die Klage gegen die Beklagte (ehemals Beklagte zu 1) betroffen ist.

Die Sache wird insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert für dieses Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf 78.363,44 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin erwarb im April 2016 von der Beklagten (vormals Beklagte zu 1) als Vertragshändlerin einen von der ehemaligen und nach der Verfahrenstrennung am hiesigen Verfahren nicht mehr beteiligten Beklagten zu 2 hergestellten Audi A 4 3.0 I TDI zum Kaufpreis von 78.363,44 €. Das Fahrzeug ist nicht mit dem Motor EA 189 ausgestattet, sondern mit einem 3.0 I-Sechszylinder-Dieselmotor der Abgasklasse EU 6. Die Parteien streiten darüber, ob in dem Fahrzeug unzulässige Abschaltvorrichtungen eingebaut sind.

2 Unstreitig werden in dem Fahrzeug zwei Technologien zur Reduktion des Stickoxidausstoßes eingesetzt, zum einen ein SCR-Katalysator, der mit AdBlue betrieben wird, und die sogenannte Abgasrückführung, bei der es zum Einsatz eines Thermofensters kommt, das jedenfalls bei Außentemperaturen von 5° Celsius und darunter eine signifikante Reduzierung der Abgasrückführung bewirkt.

3 Ausweislich einer Pressemitteilung des Kraftfahrt-Bundesamts vom 23. Januar 2018 ordnete dieses wegen nachgewiesener unzulässiger Abschalt-einrichtungen einen Rückruf von Fahrzeugen "Audi 3.0 I Euro 6" an, darunter das Modell Audi A 4. Gegenüber der Klägerin sind bislang keine Maßnahmen angekündigt worden.

4 Die Klägerin erklärte mit anwaltlichem Schreiben vom 9. August 2018 gegenüber der Beklagten die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung sowie den Rücktritt vom Vertrag und forderte sie erfolglos zu dessen Rückabwicklung bis zum 23. August 2018 auf. Eine Frist zur Nacherfüllung hatte sie der Beklagten nicht gesetzt.

5 Die bezüglich der Beklagten auf Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs sowie gegen Zahlung einer von der Beklagten noch darzulegenden Nutzungsentschädigung, auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten sowie auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Auch die Klage gegen die Fahrzeugherstellerin, welche primär auf die Feststellung einer Verpflichtung zur Zahlung von Schadensersatz gerichtet war, haben die Vorinstanzen abgewiesen.

6 Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Nichtzulassungsbeschwerde.

7 Der Senat hat das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren gegen die ehe-
malige Beklagte zu 2 durch Beschluss vom 18. April 2023 abgetrennt und zu-
ständigkeitshalber an den VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs abgegeben.

II.

8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit
für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde von Interesse - im Wesentli-
chen ausgeführt:

9 Die Klägerin habe gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Rückabwick-
lung des Kaufvertrags gemäß § 437 Nr. 2, § 434 Abs. 1, § 323 Abs. 1, § 346
BGB.

10 In Bezug auf die sogenannte Aufwärmstrategie fehle es an einer hinrei-
chenden Darlegung zu einer die Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs begründenden
Ausstattung mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung. Die Klägerin habe vor-
getragen, in dem Fahrzeug sei das Getriebe AL 551 verbaut, wohingegen die
Beklagten behauptet hätten, das Fahrzeug verfüge über ein Automatikgetriebe
AL 552, in welchem es das von der Klägerin beschriebene Schaltprogramm nicht
gebe. Die Behauptung der Klägerin stelle eine rechtlich unbeachtliche, pauschale
Behauptung "ins Blaue hinein" dar. So erkläre sich nicht, weshalb unstreitig nach
Eingabe der Fahrzeugidentifizierungsnummer des klägerischen Fahrzeugs auf
der Internetseite der Herstellerin mitgeteilt werde, dass dieses Fahrzeug von kei-
ner "Feldmaßnahme" betroffen sei, obwohl das Kraftfahrt-Bundesamt die soge-
nannte Aufheizstrategie als unzulässige Abschaltvorrichtung gewertet und des-
halb ausweislich seiner Presseerklärung vom 23. Januar 2018 einen Rückruf an-
geordnet habe. Es sei auch nicht nachvollziehbar, dass bis zum heutigen Tag

keine Maßnahmen gegenüber der Klägerin angekündigt worden seien. Hinzu komme, dass das in Rede stehende Audi A4-Modell nicht in einer vom Kraftfahrt-Bundesamt veröffentlichten Liste der betroffenen Fahrzeugvarianten aufgeführt sei. Jedenfalls scheitere der Rücktritt am Fehlen der erforderlichen Aufforderung zur Nachbesserung.

11 Ob die Klägerin zu einem Sachmangel im Hinblick auf das Thermofenster und die AdBlue-Dosierung hinreichend vorgetragen habe, sei für das Thermofenster wegen der widersprüchlichen Angaben zum Temperaturbereich zwar zweifelhaft, könne indes dahinstehen, weil die Klägerin der Beklagten vor dem Rücktritt keine Gelegenheit zur Nacherfüllung gegeben habe, obgleich eine Fristsetzung mit Nacherfüllungsverlangen nicht entbehrlich gewesen sei.

12 Die von der Klägerin zur Begründung der Unzumutbarkeit angeführte Behauptung, auch nach einer Nachbesserung hafte dem Fahrzeug weiterhin ein verbleibender Makel an, beruhe auf einer bloßen Mutmaßung.

III.

13 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig, insbesondere übersteigt der Wert der Beschwer die Wertgrenze des § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Sie hat auch in der Sache Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die angefochtene Entscheidung verletzt in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG). Denn das Berufungsgericht hat - wie die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht geltend macht - gehörswidrig das hinreichend substantiierte Vorbringen der Klägerin zum Einbau des Getriebes

AL 551 sowie zu einem merkantilen Minderwert des Fahrzeugs in Höhe von mindestens 10 % des Kaufpreises übergangen und infolgedessen die hierfür von der Klägerin angebotenen Beweise nicht erhoben.

14 1. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (st. Rspr.; vgl. etwa BVerfGE 86, 133, 144; 96, 205, 216; BVerfG, NVwZ 2016, 1475 Rn. 14; NVwZ-RR 2021, 131 Rn. 26; Senatsbeschlüsse vom 26. Mai 2020 - VIII ZR 64/19, NJW-RR 2020, 1019 Rn. 13; vom 10. November 2020 - VIII ZR 18/20, juris Rn. 11; vom 22. Juni 2021 - VIII ZR 134/20, NJW-RR 2021, 1093 Rn. 13). Der Anspruch auf rechtliches Gehör als grundrechtsgleiches Recht soll sicherstellen, dass die Entscheidung des Gerichts frei von Verfahrensfehlern ergeht, die ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben.

15 Ferner gebietet Art. 103 Abs. 1 GG in Verbindung mit den Grundsätzen der Zivilprozessordnung die Berücksichtigung erheblicher Beweisanträge. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze findet (st. Rspr.; vgl. nur BVerfGE 65, 305, 307; 69, 141, 143 f.; BVerfG, NVwZ 2018, 1555 Rn. 31; Beschluss vom 20. Dezember 2018 - 1 BvR 1155/18, juris Rn. 11; BGH, Beschlüsse vom 21. September 2017 - V ZR 64/17, juris Rn. 8; vom 3. Juli 2018 - VIII ZR 229/17, WM 2019, 278 Rn. 68, insoweit in BGHZ 219, 161 nicht abgedruckt; vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19, NJW 2020, 1740 Rn. 4; jeweils mwN).

16 Das gilt auch dann, wenn die Nichtberücksichtigung des Beweisangebots darauf beruht, dass das Gericht verfahrensfehlerhaft überspannte Anforderungen an den Vortrag der Partei gestellt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Februar 2017

- VIII ZR 1/16, NJW 2017, 1877 Rn. 10). Eine solche nur scheinbar das Parteivorbringen würdigende Verfahrensweise stellt sich als Weigerung des Tatrichters dar, in der nach Art. 103 Abs. 1 GG gebotenen Weise den Parteivortrag zur Kenntnis zu nehmen und sich mit ihm inhaltlich auseinanderzusetzen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 2009 - II ZR 143/08, NJW 2009, 2598 Rn. 2; Beschlüsse vom 22. Juni 2021 - VIII ZR 134/20, NJW-RR 2021, 1093 Rn. 16; vom 29. September 2021 - VIII ZR 226/19, juris Rn. 12).

17 2. Gemessen an diesen Maßstäben ist dem Berufungsgericht eine zweifache Gehörsverletzung nach Art. 103 Abs. 1 GG anzulasten. Das Berufungsgericht durfte das Vorbringen der Klägerin, in ihrem Fahrzeug sei das Getriebe AL 551 verbaut, in welchem - insoweit unstreitig - eine sogenannte Aufwärmstrategie installiert sei, nicht als rechtlich unbeachtliche, pauschale Behauptung "ins Blaue hinein" zurückweisen, sondern hätte den von der Klägerin hierfür angebotenen Sachverständigenbeweis erheben müssen. Ebenso hätte das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerin zu einem trotz etwaiger Nachbesserung verbleibenden erheblichen merkantilen Minderwert nicht als "bloße Mutmaßung" unbeachtet lassen dürfen, sondern hätte auch hier dem Beweisangebot durch Einholung eines Sachverständigengutachtens nachgehen müssen. Denn die Klägerin ist insofern den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen an ein substantiiertes Vorbringen gerecht geworden.

18 a) Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 17. Dezember 2014 - VIII ZR 88/13, NJW 2015, 934 Rn. 43; vom 29. Januar 2020 - VIII ZR 80/18,

BGHZ 224, 302 Rn. 55; vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20, WM 2021, 1609 Rn. 20; Senatsbeschlüsse vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19, NJW 2020, 1740 Rn. 7; vom 22. Juni 2021 - VIII ZR 134/20, NJW-RR 2021, 1093 Rn. 33). Das gilt insbesondere dann, wenn die Partei keine unmittelbare Kenntnis von den Vorgängen hat (Senatsbeschluss vom 22. Juni 2021 - VIII ZR 134/20, aaO). Das Gericht muss nur in die Lage versetzt werden, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen (vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19, aaO; vom 22. Juni 2021 - VIII ZR 134/20, aaO). Sind diese Anforderungen erfüllt, ist es Sache des Tatrichters, in die Beweisaufnahme einzutreten und dabei gegebenenfalls die benannten Zeugen oder die zu vernehmende Partei nach weiteren Einzelheiten zu befragen oder einem Sachverständigen die beweiserheblichen Streitfragen zu unterbreiten (vgl. BGH, Urteile vom 29. Januar 2020 - VIII ZR 80/18, aaO; vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20, aaO; vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 140/20, VersR 2022, 703 Rn. 39).

19 Dabei ist es einer Partei grundsätzlich nicht verwehrt, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Umstände zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für wahrscheinlich oder möglich hält (vgl. Senatsurteil vom 29. Januar 2020 - VIII ZR 385/18, NJW-RR 2020, 615 Rn. 83; Senatsbeschluss vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19, aaO Rn. 8; jeweils mwN). Sie darf auch von ihr nur vermutete Tatsachen insbesondere dann als Behauptung in einen Rechtsstreit einführen, wenn sie mangels entsprechender Erkenntnisquellen oder Sachkunde keine sichere Kenntnis von entscheidungserheblichen Einzel-tatsachen hat (BGH, Urteil vom 18. Mai 2021 - VI ZR 401/19, NJW-RR 2021, 886 Rn. 19 mwN). Eine Behauptung ist erst dann unbeachtlich, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufgestellt worden ist (st. Rspr.; vgl.

etwa BGH, Urteile vom 26. April 2018 - VII ZR 139/17, NJW 2019, 76 Rn. 34; vom 7. Februar 2019 - III ZR 498/16, NJW 2019, 1137 Rn. 37; vom 29. Januar 2020 - VIII ZR 385/18, aaO; vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20, WM 2021, 1609 Rn. 22; jeweils mwN). Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt sein können (BGH, Urteile vom 27. Mai 2003 - IX ZR 283/99, NJW-RR 2004, 337 unter II 1; vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 140/20, aaO Rn. 40; jeweils mwN).

20 b) Diese strengen Voraussetzungen für eine Behauptung "ins Blaue hinein" liegen hinsichtlich der Behauptung der Klägerin, ihr Fahrzeug verfüge über ein Getriebe AL 551, in welchem sogar - unstreitig - eine sogenannte Aufwärmfunktion installiert ist, nicht vor. Hinreichend greifbare Anhaltspunkte dafür, dass jedenfalls (auch) einige Fahrzeuge des Typs Audi A 4 mit einem 3.0 I-Motor der Abgasklasse EU 6 mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung in Form einer "schnellen Motoraufwärmfunktion" versehen sind, ergeben sich aus der Pressemitteilung des Kraftfahrt-Bundesamts vom 23. Januar 2018, auf welche die Klägerin sich bezieht. Die Klägerin, die mangels Sachkunde und Einblick in die Produktion ihres Fahrzeugs keine genauen Kenntnisse über den eingebauten Getriebetyp haben kann, darf sich auf die von ihr nur vermutete Tatsache stützen, in ihrem Fahrzeug sei (ebenfalls) das Getriebe AL 551 verbaut.

21 Das Berufungsgericht, das der Klägerin letztlich entgegenhält, dass das Kraftfahrt-Bundesamt (bislang) in Bezug auf ihren konkreten Fahrzeugtyp nicht tätig geworden ist, überspannt damit die Anforderungen an eine substantiierte Darlegung eines in dem Einbau einer unzulässigen Abschalteneinrichtung liegenden Sachmangels. Denn ein Sachmangel nach § 434 Abs. 1 BGB wegen Verwendung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung liegt - wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat (Senatsurteile vom 21. Juli 2021 - VIII ZR 254/20,

BGHZ 230, 296 Rn. 34; vom 29. September 2021 - VIII ZR 111/20, BGHZ 231, 149 Rn. 20; siehe auch bereits Senatsbeschluss vom 8. Januar 2019 - VIII ZR 225/17, NJW 2019, 1133 Rn. 20) - im Hinblick auf eine drohende Betriebsbeschränkung oder -untersagung nach § 5 Abs. 1 FZV nicht erst dann vor, wenn der Hersteller durch einen Bescheid des Kraftfahrt-Bundesamts eine Umrüstungsanordnung getroffen hat, sondern auch schon dann, wenn diese Behörde eine entsprechende Maßnahme gegenüber dem Hersteller noch nicht getroffen hat. Denn auch dann ist im Ansatz bereits ein Sachverhalt ("Mangelanlage"/Grundmangel) gegeben, der - gegebenenfalls mit weiteren Umständen - dazu führen kann, dass die Zulassungsbehörde eine Betriebsuntersagung oder -beschränkung vornimmt, weil das Fahrzeug wegen einer gegen Art. 5 Abs. 2 Satz 1 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 Nutzungsfahrzeugen (ABl. L 171/1 vom 29. Juni 2007) verstoßenden Abschaltvorrichtung nicht dem genehmigten Typ entspricht.

22 c) Ferner hat die Klägerin, wie die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht geltend macht, ausreichend substantiiert dargelegt, dass nach ihrer Auffassung dem Fahrzeug ein auch durch eine einwandfreie Nachbesserung nicht zu beseitigender merkantiler Minderwert von mindestens 10 % des Kaufpreises anhafte. Bei seiner gegenteiligen Auffassung hat das Berufungsgericht die Anforderungen an einen substantiierten und schlüssigen Sachvortrag überspannt.

23 (1) Die Klägerin hat vorgetragen und unter Sachverständigenbeweis gestellt, dass das Fahrzeug aufgrund der Betroffenheit vom sogenannten Abgasskandal und dem damit verbundenen Makel auch im Falle einer einwandfreien Nachbesserung nur schwer und mit erheblichen Abschlägen verkäuflich sei. Der merkantile Minderwert betrage mindestens 10 %. Jeder Käufer müsse

davon ausgehen, dass die Software seines Fahrzeugs in der Vergangenheit im Straßenverkehr zu oft in den "Sparmodus" geschaltet habe und deshalb der Dieselpartikelausstoß massiv erhöht gewesen sei, was zu einer Mehrbelastung des Dieselpartikelfilters und des Motors geführt habe.

24 (2) Dieses Vorbringen erweist sich (jedenfalls derzeit) als ausreichend substantiiert, um einen allein aufgrund des Makels "vom Abgasskandal betroffenes Fahrzeug" bestehenden merkantilen Minderwert darzulegen. Wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, lässt sich bislang nicht allgemeingültig und abschließend beantworten, ob die Eigenschaft eines vom sogenannten Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs - in dem Charakter eines Fahrzeugs als Unfallfahrzeug vergleichbarer Weise - einen (unbehebaren) Sachmangel darstellt, weil sie ebenfalls einen merkantilen Minderwert zur Folge hat (vgl. Senatsbeschlüsse vom 29. September 2021 - VIII ZR 226/19, juris Rn. 25; vom 8. Dezember 2021 - VIII ZR 280/20, NJW 2022, 935 Rn. 26; vom 14. Dezember 2021 - VIII ZR 386/20, juris Rn. 29; vom 26. April 2022 - VIII ZR 19/21, juris Rn. 33; vom 5. Oktober 2022 - VIII ZR 88/21, WM 2022, 2242 Rn. 23). Der Senat hat deshalb (jedenfalls derzeit) weitere, über den oben genannten Vortrag hinausgehende Darlegungen nicht für erforderlich gehalten.

25 3. Die von der Klägerin geltend gemachte Gehörsverletzung ist auch entscheidungserheblich (§ 544 Abs. 9 ZPO). Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht, hätte es das oben wiedergegebene Vorbringen der Klägerin in gebotener Weise zur Kenntnis genommen und den angebotenen Sachverständigenbeweis erhoben, zu der Überzeugung gelangt wäre, dass das klägerische Fahrzeug einen Sachmangel aufweist und es einer Fristsetzung mit Blick auf die von der Klägerin im Rücktrittsschreiben - was vorliegend ausreicht (vgl. Senatsurteile vom 29. September 2021 - VIII ZR 111/20, BGHZ 231, 149 Rn. 40; vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 140/20, VersR 2022, 703 Rn. 21) - als

maßgebliche Nacherfüllungsvariante gewählte Nachbesserung namentlich gemäß der von ihm herangezogenen Vorschrift des § 440 Satz 1 Alt. 3 BGB ausnahmsweise nicht bedurft hätte.

26 4. Die weiteren von der Nichtzulassungsbeschwerde erhobenen Rügen hat der Senat geprüft, jedoch nicht für durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird insoweit abgesehen (§ 544 Abs. 6 Satz 2 ZPO).

IV.

27 1. Nach alledem ist das Urteil des Berufungsgerichts in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang aufzuheben und der Rechtsstreit insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 544 Abs. 9 ZPO).

28 2. Für das weitere Berufungsverfahren weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass das Vorbringen der Klägerin zum Vorliegen von Sachmängeln des Fahrzeugs im Hinblick auf das Thermofenster und die zwischen Normalbetrieb und Prüfstandsbetrieb unterscheidende AdBlue-Dosierung - was das Berufungsgericht bislang hat dahinstehen lassen - hinreichend substantiiert erscheint.

Dr. Bünger

Dr. Schmidt

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Dr. Böhm

Vorinstanzen:

LG Potsdam, Entscheidung vom 19.12.2019 - 2 O 27/19 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 12.05.2021 - 4 U 34/20 -