



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 795/21

Verkündet am:
1. Februar 2024
Boppel,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gemäß § 128 Abs. 2 ZPO im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 15. Dezember 2023 eingereicht werden konnten, durch den Vorsitzenden Richter Pamp, den Richter Dr. Kartzke sowie die Richterinnen Sacher, Dr. Brenneisen und Dr. C. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird der Beschluss des 33. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. Juni 2021 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Klägers im Verhältnis zur Beklagten zu 2 entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf bis 40.000 € festgesetzt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die beklagte Fahrzeugherstellerin auf Schadensersatz wegen Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen in Anspruch.
- 2 Er erwarb im Oktober 2014 bei einem Autohändler ein von der Beklagten hergestelltes Fahrzeug Audi Q7, 3.0 I, TDI Euro 5 als Gebrauchtwagen mit einem

Kilometerstand von 19.907 zu einem Kaufpreis von 47.750,31 €. In dem Fahrzeug ist ein Dieselmotor 897 oder 896 2Gen verbaut. Die Abgasrückführung erfolgt unter anderem temperaturgesteuert mittels eines sogenannten Thermofenslers. Das Fahrzeug ist nicht von einem Rückrufbescheid des Kraftfahrt-Bundesamts (KBA) wegen unzulässiger Abschaltvorrichtungen betroffen.

3 Der Kläger hat behauptet, der Motor seines Fahrzeugs enthalte eine Prüfstandserkennung in Gestalt einer sogenannten Lenkwinkelerkennung. Das Getriebe erkenne den Lenkwinkelschlag, der mit dem Prüfstand einhergehe, und passe die Schaltstrategie entsprechend so an, dass auf dem Prüfstand niedrigere NOx-Werte emittiert würden. Im realen Fahrbetrieb hingegen würden die gesetzlich vorgeschriebenen Grenzwerte um ein Vielfaches überschritten.

4 Der Kläger hat die Erstattung des Kaufpreises nebst Zinsen Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs und abzüglich einer nicht bezifferten Nutzungsentschädigung verlangt.

5 Die Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben.

6 Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist begründet und führt im tenorierten Umfang zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit es für die Revision von Interesse ist, ausgeführt:

9 Dem Kläger stehe kein Schadensersatzanspruch wegen vorsätzlicher, sittenwidriger Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB gegen die Beklagte zu. In Bezug auf das in seinem Fahrzeug eingebaute Thermofenster habe er die für eine Haftung der Beklagten nach § 826 BGB erforderliche besondere Verwerflichkeit nicht dargelegt. Es fehle zudem an einem hinreichend substantiierten Vortrag des Klägers, dass neben dem Thermofenster weitere unzulässige Abschaltseinrichtungen in seinem Fahrzeugmodell vorhanden seien. Für das Fahrzeug des Klägers liege kein verpflichtender Rückruf vor. Nach dem eigenen Vortrag des Klägers betreffe der Rückruf 23x6 des KBA vom Dezember 2019 nicht seinen Fahrzeugtyp. Die Beklagte habe bereits erstinstanzlich darauf hingewiesen, dass es bei den V6 TDI EU-5-Motoren unterschiedliche Motortypen gebe, so dass die Sachverhalte nicht übertragbar seien. Selbst wenn der Motor seines Fahrzeugs baugleich mit den Motoren der im Rückruf benannten Fahrzeugtypen wäre, habe der Kläger keine plausible Erklärung vorgetragen, warum das KBA seinen Fahrzeugtyp - trotz angeblich bestehender unzulässiger Abschaltseinrichtungen - vom Rückruf ausgenommen habe. Dies lasse nur den Schluss zu, dass es bei seinem Fahrzeugtyp keine ausreichenden Anhaltspunkte für unzulässige Abschaltseinrichtungen gegeben habe. Der mit Schriftsatz vom 4. Juni 2021 gehaltene Vortrag zur Liste betroffener Fahrzeugvarianten sei zudem verspätet.

10 Das auf freiwilliger Basis angebotene Software-Update der Beklagten biete ebenfalls keinen Anhaltspunkt für das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltseinrichtung. Auf das von dem Landgericht Bielefeld zu einem Pkw Audi Q5 3.0 TDI 180 kW Euro 5 eingeholte Sachverständigengutachten könne sich der Kläger nicht stützen, weil es sich um neuen Vortrag handele, der gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen werden könne. Selbst bei Berücksichtigung

des Vortrags ergäben sich daraus keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Abschalteneinrichtung, weil der Sachverständige in seinem Gutachten lediglich das Vorhandensein eines Thermofensters bei dem Fahrzeugtyp festgestellt habe.

11 Soweit der Kläger mit Schriftsatz vom 4. Juni 2021 zur Manipulation am Getriebe vorgetragen habe, sei der Vortrag ebenfalls neu und nicht mehr gemäß § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Dies gelte insbesondere für den Vortrag zum achtstufigen Tiptronic und zum Automatikgetriebe AL 551 und dessen Verwendung im Fahrzeug des Klägers sowie zur konkreten Funktionsweise der Lenkwinkelerkennung, des Warmlaufprogramms und des Dynamischen Schaltprogramms sowie zur diesbezüglichen Kenntnis der Verantwortlichen der Beklagten und zur unterbliebenen Offenlegung gegenüber dem KBA. Der Kläger habe auch hier ohne greifbare Anhaltspunkte ins Blaue hinein vorgetragen, weil sich sein Vortrag und die vorgelegten Anlagen auf andere Fahrzeugtypen bezögen.

II.

12 Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

13 Allerdings begegnet es auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen keinen revisionsrechtlichen Zweifeln, dass das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten gemäß §§ 826, 31 BGB und gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB mangels vorsätzlichen (und sittenwidrigen) Verhaltens verneint hat, weil es entsprechende Anhaltspunkte für das Vorstellungsbild der für die Beklagte handelnden Personen nicht feststellen konnte. Hieran ist der erkennende Senat gemäß § 559 Abs. 2 ZPO in Ermangelung eines zulässigen und begründeten Revisionsangriffs gebunden. Die Revision zeigt nicht auf, dass dem Berufungsgericht bei der Würdigung der von ihm festgestellten Tatsachen und des von ihm als zutreffend unterstellten Sachvortrags des Klägers ein Rechtsfehler unterlaufen wäre (vgl. zur eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfung

BGH, Urteil vom 25. November 2021 - VII ZR 257/20 Rn. 32 m.w.N., WM 2022, 87). Sie legt auch nicht dar, dass das Berufungsgericht relevanten Sachvortrag oder Beweisantritte des darlegungs- und beweisbelasteten Klägers (vgl. BGH, Beschluss vom 14. März 2022 - VIa ZR 51/21 Rn. 21, juris) übergangen hätte.

- 14 a) Entgegen der Annahme der Revision hat das Berufungsgericht die Anforderungen an die Substantiierung des Klägervortrags nicht überspannt. Der Vortrag des Klägers erschöpft sich in der pauschalen Behauptung, dass in seinem Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Form einer "Lenkwinkelerkennung" verbaut sei, welche die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unzulässig reduziere. Der Kläger hat keine greifbaren Umstände angeführt, die den Verdacht begründen, dass sein Fahrzeug mit einer Software der behaupteten Art ausgestattet ist. Grundlage für den Vortrag des Klägers ist ein am 2. Dezember 2019 veröffentlichter amtlicher Rückruf wegen unzulässiger Abschaltvorrichtungen für Fahrzeuge der Beklagten, der nach den nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts nicht den Fahrzeugtyp des Klägers betrifft. Das Berufungsgericht hat sich zudem mit dem vom Landgericht Bielefeld eingeholten Gutachten des Dipl.-Ing. H. R. auseinandergesetzt und zu Recht darauf hingewiesen, dass die Ausführungen des Sachverständigen nur das Vorhandensein eines Thermofensters bestätigten. Das Gutachten ist zudem hinsichtlich eines Audi Q5, also eines anderen Fahrzeugtyps, erstattet worden.
- 15 b) Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO hinsichtlich der Behauptung des Klägers bejaht, sein Fahrzeug enthalte eine prüfstandsbezogene Getriebemodifikation in Form einer Warmlaufstrategie, kommt es darauf schon deswegen nicht an, weil das Berufungsgericht den Vortrag berücksichtigt und ihn als unsubstantiiert zurückgewiesen hat. Die Würdigung des Berufungsgerichts, der Vortrag des Klägers habe sich auf Fahrzeuge der Typen Audi A6, A7, A8 bezogen und

lasse sich nicht auf seinen Fahrzeugtyp übertragen, ist nicht zu beanstanden, zumal nach dem Vortrag der Beklagten das klägerische Fahrzeug über die - als unzulässig eingestufte - Warmlaufstrategie nicht verfügt.

16 c) Auch im Übrigen erachtet der Senat die von der Revision erhobenen Rügen von Verfahrensmängeln nicht für durchgreifend (§ 564 Satz 1 ZPO).

17 d) Fehlt es damit an einem begründeten Angriff auf die Feststellung des Berufungsgerichts, eine Prüfstandsbezogenheit der behaupteten Abschalteneinrichtung sei nicht substantiiert vorgetragen, zeigt die Revision auch keine anderen Umstände auf, die über die bloße Verwendung eines Thermofensters hinaus die besondere Verwerflichkeit des Verhaltens der Beklagten indizieren würden und die vom Berufungsgericht übergangen worden wären.

18 2. Im Lichte der nach Erlass der Entscheidung des Berufungsgerichts ergangenen neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann allerdings eine Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV auf Ersatz des Differenzschadens nicht ausgeschlossen werden (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 1031/22 Rn. 24 ff., DAR 2023, 503; Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21 Rn. 28 ff., ZIP 2023, 1421).

19 Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Juni 2023 entschieden, dass von § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV nach der gebotenen unionsrechtlichen Lesart das Interesse des Käufers geschützt ist, durch den Abschluss eines Kaufvertrags über ein Kraftfahrzeug nicht wegen eines Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen das europäische Abgasrecht eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese zu erleiden. Der Gerichtshof der Europäischen Union habe in seinem Urteil vom 21. März 2023 (Az. C-100/21) Art. 3 Nr. 36, Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der Richtlinie 2007/46/EG im Sinne des Schutzes auch

der individuellen Interessen des Käufers eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 ausgerüsteten Kraftfahrzeugs gegenüber dem Fahrzeughersteller ausgelegt. Den Schutz der individuellen Interessen des Fahrzeugkäufers im Verhältnis zum Hersteller habe er dabei aus der in Art. 26 Abs. 1 der Richtlinie 2007/46/EG vorgesehenen Beifügung einer Übereinstimmungsbescheinigung für die Zulassung, den Verkauf oder die Inbetriebnahme des Fahrzeugs abgeleitet. Der Gerichtshof der Europäischen Union habe das auf der Übereinstimmungsbescheinigung beruhende und unionsrechtlich geschützte Vertrauen des Käufers mit dessen Kaufentscheidung verknüpft und dem Unionsrecht auf diesem Weg einen von einer vertraglichen Sonderverbindung unabhängigen Anspruch des Fahrzeugkäufers gegen den Fahrzeughersteller auf Schadensersatz "wegen des Erwerbs" eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestatteten Fahrzeugs entnommen. Das trage dem engen tatsächlichen Zusammenhang zwischen dem Vertrauen des Käufers auf die Ordnungsmäßigkeit des erworbenen Kraftfahrzeugs einerseits und der Kaufentscheidung andererseits Rechnung. Dieser Zusammenhang wiederum liege der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu dem Erfahrungssatz zugrunde, dass ein Käufer, der ein Fahrzeug zur eigenen Nutzung erwerbe, in Kenntnis der Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung von dem Erwerb des Fahrzeugs abgesehen hätte. Dementsprechend könne der vom Gerichtshof geforderte Schutz des Käufervertrauens im Verhältnis zum Fahrzeughersteller, sollten Wertungswidersprüche vermieden werden, nur unter einer Einbeziehung auch der Kaufentscheidung gewährleistet werden (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21 Rn. 28 ff., ZIP 2023, 1421; ebenso Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20 Rn. 22, ZIP 2023, 1903). Der erkennende Senat hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen (vgl. Urteile vom 26. Oktober 2023 - VII ZR 306/21 und VII ZR 619/21, juris).

20 Das Berufungsgericht hätte die Berufung des Klägers bei richtiger rechtlicher Bewertung mithin nicht zurückweisen dürfen, ohne ihm Gelegenheit zu geben, den von ihm geltend gemachten Schaden im Sinne des Differenzschadens zu berechnen. Die Stellung eines an die Geltendmachung des Differenzschadens angepassten, unbeschränkten Zahlungsantrags ohne Zug-um-Zug-Vorbehalt ist dem Kläger möglich. Denn dem von ihm in erster Linie auf §§ 826, 31 BGB gestützten großen Schadensersatz einerseits und einem Differenzschaden nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV andererseits liegen lediglich unterschiedliche Methoden der Schadensberechnung zugrunde, die im Kern an die Vertrauensinvestition des Käufers bei Abschluss des Kaufvertrags anknüpfen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21 Rn. 45, ZIP 2023, 1421).

III.

21 Danach hat der angefochtene Beschluss keinen Bestand. Er ist im tenorierten Umfang aufzuheben und die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Eine Entscheidung in der Sache durch den Senat kommt nicht in Betracht, weil der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Pamp

Kartzke

Sacher

Brenneisen

C. Fischer

Vorinstanzen:

LG Ingolstadt, Entscheidung vom 04.01.2021 - 61 O 161/19 -

OLG München, Entscheidung vom 23.06.2021 - 33 U 631/21 -