



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 415/21

vom

10. November 2021

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. November 2021 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, die Richter Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Dr. Brenneisen und Dr. C. Fischer

beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision des Klägers gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 9. April 2021 durch Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen.

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

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf bis 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte hinsichtlich eines von ihm im Mai 2018 als Gebrauchtwagen erworbenen und von der Beklagten hergestellten Fahrzeugs Mercedes Benz GLC 250 d in Anspruch. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs OM 651 (Euro 6b) ausgestattet und unterfiel keinem verpflichtenden Rückruf seitens des Kraftfahrt-Bundesamtes (KBA).
- 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. Die hiergegen eingelegte Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

II.

4 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, wie folgt begründet:

5 1. Eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung gemäß § 826 BGB scheitert aus mehreren Gründen. Es fehle bereits an hinreichend substantiiertem Vortrag zum Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung. Aus der freiwilligen Servicemaßnahme der Beklagten, die nach Auskunft des KBA regelmäßig nur bei Fahrzeugen durchgeführt würde, bei deren amtlicher Untersuchung keine unzulässige Abschaltvorrichtung festgestellt werde, folge eine solche nicht. Selbst wenn unterstellt werde, dass Thermofenster, Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (KSR) und SCR-System unzulässige Abschaltvorrichtungen darstellten, impliziere dies zunächst nur das Vorliegen eines Sachmangels. Für die zusätzlichen Voraussetzungen einer Haftung gemäß § 826 BGB habe es der Kläger sowohl unterlassen, hinreichende Anhaltspunkte vorzutragen, als auch sich mit den dagegen sprechenden Umständen auseinanderzusetzen.

6 a) Unabhängig von der Frage, ob ein Thermofenster eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstelle, sei das Inverkehrbringen eines derart konzipierten Fahrzeugs nicht als sittenwidrige Handlung zu bewerten. Bei einer die Abgasreinigung beeinflussenden Motorsteuerungssoftware wie dem hier in Rede stehenden Thermofenster, die unter den gleichen Bedingungen auf der Straße wie auf dem Prüfstand funktioniere, könne bei Fehlen jedweder konkreter Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden beziehungsweise Verantwortlichen bei der Beklagten in dem Bewusstsein agiert hätten, möglicherweise eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden.

Solche Anhaltspunkte seien weder konkret vorgetragen noch anderweitig ersichtlich. Eine exakte Abstimmung des Thermofensters auf den Prüfstand habe der Kläger nicht dargetan. Dies gelte ebenso für die erstmals zweitinstanzlich angeführten angeblich unzureichenden Angaben der Beklagten im Rahmen des Genehmigungsverfahrens. Positiv falsche Angaben seien auch unter Berücksichtigung der Inbezugnahme der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19. Januar 2021 (VI ZR 433/19, WM 2021, 354) nicht erwiesen. Daraus ergebe sich nur die Behauptung des dortigen Klägers, dass die Beklagte dem KBA gezielt vorenthalten und verschleiert habe, dass die Motorsteuerung bei einstelligen Außentemperaturen die Abgasrückführung reduziere und schließlich ganz abschalte. Der Hinweis auf die Angabe der Beklagten im Typgenehmigungsverfahren, die Abgasrückführung sei "kennfeldgesteuert", sei nicht zielführend, weil sich daraus kein Unterlassen der Angabe einer unzulässigen Abschalteneinrichtung ergebe. Das KBA hätte zudem nachfragen können, habe aber offenbar die Angaben der Beklagten für ausreichend erachtet.

7 b) Hinsichtlich der KSR lasse sich dem Vortrag des Klägers nicht entnehmen, dass die Regelung prüfstandsbezogen arbeite. Dies sei zwar nicht automatisch ein Freibrief für emissionsbeeinflussende Einrichtungen. Allein der Hinweis auf die KSR genüge für einen Anspruch aus § 826 BGB indes nicht. Die Behauptung, die KSR weise eine "echte" Prüfstandserkennung auf und sei evident unzulässig, erfolge ins Blaue hinein. Anhaltspunkte dafür liefere der Kläger nicht und setze sich mit den dagegen sprechenden Gesichtspunkten nicht auseinander. So sei allgemein und gerichtsbekannt, dass die von der Beklagten in manche Motoren eingebaute KSR vom KBA nur dann beanstandet werde, wenn bei Entfallen der KSR die Grenzwerte auf dem Prüfstand nicht eingehalten würden. Der bloße Einbau der KSR sei damit kein tauglicher Anhaltspunkt für eine Haftung. Dem trage der Klägervortrag nicht Rechnung. Wieso der Einbau für eine Täuschungsabsicht der Beklagten spreche, obwohl die KSR teilweise für das Bestehen des Testzyklus ohne Relevanz sei, erläutere der Kläger nicht. Ähnlich wie beim Thermofenster sei die Rechtslage zudem unklar gewesen und

kontrovers diskutiert worden. Ohne Hinzutreten weiterer Umstände könne daher auch bei der KSR nicht von einem vorsätzlich-sittenwidrigen Verhalten ausgegangen werden.

8 c) Dem Vortrag zur AdBlue-Dosierung und der Regeneration des SCR-Katalysators fehle jede Substanz. Welches arglistige Verhalten der Kläger behauptete, sei nicht ersichtlich.

9 d) Schließlich sei nicht dargelegt, dass ein etwaig vorsätzliches und sittenwidriges Verhalten auf Mitarbeitererebene einem verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB zuzurechnen sei. Anders als bei den Fällen des EA 189 gebe es keine unternehmensweite strategische Entscheidung zur Implementierung einer per se unzulässigen Abschaltvorrichtung. Die Lösung der Beklagten optimiere das Abgasverhalten auf dem Prüfstand, ohne aber den grundsätzlichen Zusammenhang zwischen Test und Realbetrieb, trotz naturgemäß deutlich abweichender Werte, in Frage zu stellen. Es sei gut nachvollziehbar und werde durch die Beanstandungspraxis des KBA bestätigt, dass die Umsetzung gesetzgeberischer beziehungsweise unternehmensinterner Zielvorgaben beim Emissionsverhalten durch technische Detaillösungen auf Mitarbeitererebene erfolgt sei. Damit spreche nichts dafür, dass die im Detail und modellbezogen unterschiedlichen Lösungen von der Vorstandsebene gesteuert worden seien.

10 2. Ansprüche des Klägers aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6, 27 EG-FGV scheiterten am fehlenden Schutzgesetz-/Drittschutzcharakter der Normen.

III.

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

- 12 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).
- 13 a) Das Berufungsgericht hat die Revision im Hinblick auf die Vielzahl der bundesweit anhängigen Klagen wegen grundsätzlicher Bedeutung der höchstrichterlich noch nicht entschiedenen Frage zugelassen, ob die Beklagte gemäß § 826 BGB hafte.
- 14 Klärungsbedürftige Rechtsfragen stellen sich indes nicht. Die Voraussetzungen einer Haftung gemäß § 826 BGB sind höchstrichterlich abstrakt seit langem geklärt und durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 hinsichtlich der Entwicklung und des Einsatzes einer unzulässigen Abschaltanlage im Rahmen der Abgasreinigung weiter konkretisiert worden. Ob die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten gemäß § 826 BGB wegen einer unzulässigen Abschaltanlage vorliegen, hängt von den in tatrichterlicher Würdigung des jeweiligen Sachvortrags zu treffenden Feststellungen des Berufungsgerichts ab und kann nicht Gegenstand einer grundsätzlichen Klärung durch den Bundesgerichtshof sein.
- 15 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 (vgl. hierzu 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).

16 Weder Vorabentscheidungsersuchen einzelner Landgerichte noch die Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 19. Dezember 2019 (sj.h(2019)8760684) geben Anlass, an der Annahme eines acte clair zu zweifeln.

17 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).

18 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).

19 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.

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

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

22 Zu Recht und unter Beachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat das Berufungsgericht angenommen, dass dem Kläger kein Anspruch auf Schadensersatz gegen die Beklagte zusteht, ohne dass die Revision dem beachtlich entgegentritt. Begründete Angriffe auf die Feststellungen des angegriffenen Urteils fehlen. Die Revisionsbegründung setzt sich mit der sorgfältig und detailliert begründeten Entscheidung des Berufungsgerichts nicht hinreichend auseinander.

23 a) Die Ausführungen der Revision dazu, der Kläger habe hinreichend zum Einbau unzulässiger Abschaltvorrichtungen in Form des Thermofensters, der KSR und des SCR-Systems vorgetragen, sind schon deswegen unbehelflich, weil es - wie die Revision nicht verkennt - darauf für die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht angekommen ist.

24 b) Zutreffend stellt das Berufungsgericht fest, dass unzulässige Abschaltvorrichtungen einen Sachmangel im Sinne kaufrechtlicher Gewährleistungsansprüche implizieren können. Anhaltspunkte für ein vorsätzlich-sittenwidriges Verhalten von Mitarbeitern der Beklagten, das verfassungsmäßigen Vertretern

der Beklagten im Sinne des § 31 BGB zuzurechnen wäre, hat es in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise verneint, ohne dass die Revision dem erheblich entgegentritt.

25 aa) 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 (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20 Rn. 11, WM 2021, 1609; Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20 Rn. 29, ZIP 2020, 1715; Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 Rn. 15, BGHZ 225, 316; Urteil vom 12. März 2020 - VII ZR 236/19 Rn. 24, VersR 2020, 1120; jeweils m.w.N.). Schon zur Feststellung der objektiven 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 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20 Rn. 11, WM 2021, 1609; Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20 Rn. 29, ZIP 2020, 1715; Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 Rn. 15, BGHZ 225, 316). 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, Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20 Rn. 12, VersR 2021, 661; Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 Rn. 14, ZIP 2021, 297; Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20 Rn. 29, ZIP 2020, 1715; Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 Rn. 15, BGHZ 225, 316).

26 Ob das Verhalten des Anspruchsgegners sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB ist, ist dabei eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten Kontrolle

des Revisionsgerichts unterliegt (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20 Rn. 12, WM 2021, 1609; Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20 Rn. 14, VersR 2021, 661; Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 Rn. 15, ZIP 2021, 297; Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 Rn. 14, BGHZ 225, 316; Urteil vom 12. März 2020 - VII ZR 236/19 Rn. 25, VersR 2020, 1120).

27 bb) Nach diesen Grundsätzen reicht der Umstand, dass eine die Abgasemissionen beeinflussende Einrichtung im Emissionskontrollsystem im Fahrzeug des Klägers nach seinem - revisionsrechtlich zu unterstellenden - Sachvortrag in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht als eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren ist (vgl. EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216), für die Begründung der objektiven Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB nicht aus. Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, wäre der darin liegende - revisionsrechtlich zu unterstellende - Gesetzesverstoß für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz dieser Steuerungssoftware durch die für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Hierfür bedürfte es vielmehr weiterer Umstände (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2021 - VI ZR 1154/20 Rn. 13, juris; Urteil vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20 Rn. 13, WM 2021, 1609; Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20 Rn. 26, VersR 2021, 661; Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 Rn. 16, ZIP 2021, 297). So setzt die Annahme von Sittenwidrigkeit in diesen Fällen jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der die Abgasemissionen beeinflussenden Einrichtung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2021 - VI ZR 1154/20 Rn. 13, juris; Urteil vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20 Rn. 13, WM 2021, 1609; Beschluss vom 9. März 2021

- VI ZR 889/20 Rn. 28, VersR 2021, 661; Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 Rn. 19, ZIP 2021, 297).

28 cc) Ein solches Vorstellungsbild der für die Beklagte handelnden Personen hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint. Die Revision zeigt weder vom Berufungsgericht festgestellten noch von diesem übergangenen Sachvortrag des insoweit darlegungsbelasteten Klägers (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20 Rn. 14, WM 2021, 1609; Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20 Rn. 29, VersR 2021, 661; Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 Rn. 19, ZIP 2021, 297) auf, dem hierfür sprechende Anhaltspunkte zu entnehmen wären.

29 (1) Entgegen der Auffassung der Revision beruht die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe insoweit keine hinreichenden Anhaltspunkte vorgetragen, nicht auf überspannten Substantiierungsanforderungen, weil das Berufungsgericht den Vortrag technischer Details verlangt habe, zu dem der Kläger als Laie ohne sachverständige Hilfe nicht in der Lage gewesen sei. Dies geht gänzlich an den Urteilsgründen vorbei. Auf die Darstellung der tragenden Erwägungen unter II. wird Bezug genommen.

30 (2) Soweit die Revision meint, Thermofenster, KSR und das SCR-System seien entgegen den Feststellungen des angegriffenen Urteils exakt auf die Bedingungen des Prüfstands abgestimmt, zeigt sie vom Berufungsgericht übergangenen Vortrag des Klägers dazu nicht auf. Vielmehr trägt die Revision etwa zum Thermofenster vor, die Stickoxidreinigung werde "oft schon bei weniger als 10 Grad Celsius oder sogar 17 Grad Celsius" abgeschaltet. Dass dies die Temperaturen sind, die auf dem Prüfstand herrschen, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Bei einer Abschalteneinrichtung, die auf und außerhalb des Prüfstands im Grundsatz in gleicher Weise arbeitet, kann aber bei Fehlen sonstiger Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die für die Beklagte handelnden Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen, so dass es bereits deswegen an der

objektiven Sittenwidrigkeit fehlt (vgl. BGH, Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20 Rn. 28, VersR 2021, 661; Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 Rn. 19, ZIP 2021, 297).

31 (3) Hinsichtlich des SCR-Systems fehlt es nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts zudem schon an jeder Darstellung, welches arglistige Verhalten der Beklagten der Kläger insoweit behaupten will. Die Revision zeigt nicht auf, welchen Instanzvortrag das Berufungsgericht dabei übergangen haben soll. Die Entscheidung des Landgerichts Stuttgart vom 17. Januar 2019 (23 O 178/18, juris) ist schon deswegen nicht einschlägig, weil dort Gegenstand ein Motor des Typs OM 651 (Euro 5) war, der nicht über ein SCR-System verfügt und für den andere Emissionsvorschriften einschlägig sind.

32 (4) Gänzlich unbehelflich sind die Ausführungen der Revision zu angeblich offenkundigen Tatsachen (§ 291 ZPO), aus denen sich Anhaltspunkte für die objektiv sittenwidrige Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ergeben sollen. Der Hinweis auf diverse Instanzentscheidungen und inzident zitierte mediale Berichterstattung entbehrt nicht nur jeder Substanz, sondern verstößt gegen das Novenverbot des § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO, soweit der Kläger zu bisher nicht thematisierten Abschaltvorrichtungen vorträgt.

33 (5) Dafür, dass entgegen den Feststellungen des angegriffenen Urteils die Beklagte das KBA über das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in Form des Thermofensters bewusst getäuscht hätte, zeigt die Revision keinen beachtlichen Vortrag auf.

34 Im Übrigen würden auch aus einer etwaig unterbliebenen Offenlegung der genauen Wirkungsweise des Thermofensters gegenüber dem KBA entgegen der Auffassung der Revision keine Anhaltspunkte dafür folgen, dass für die Beklagte tätige Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden. Selbst wenn die Beklagte im Typgenehmi-

gungsverfahren - erforderliche - Angaben zu den Einzelheiten der temperaturabhängigen Steuerung unterlassen haben sollte, wäre die Typgenehmigungsbehörde nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG gehalten gewesen, diese zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschaltvorrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug zu prüfen, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt (vgl. OLG München, Beschluss vom 1. März 2021 - 8 U 4122/20, juris Rn. 63; OLG Nürnberg, Beschluss vom 27. Juli 2020 - 5 U 4765/19, BeckRS 2020, 17693 Rn. 17; Führ, NVwZ 2017, 265, 269; a.A. wohl OLG Schleswig, Urteil vom 28. August 2020 - 1 U 137/19, juris Rn. 62 ff.). Anhaltspunkte für wesentlich unterbliebene oder unrichtige Angaben der Beklagten im Typgenehmigungsverfahren, die noch dazu auf ein heimliches und manipulatives Vorgehen oder eine Überlistung des KBA und damit auf einen bewussten Gesetzesverstoß hindeuten würden (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 Rn. 24, ZIP 2021, 297), vermag der Senat nicht zu erkennen.

35 dd) Unabhängig davon, dass schon damit der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit des Verhaltens der für die Beklagte handelnden Personen nicht gegeben ist, hat das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise ein besonders verwerfliches Verhalten auch im Hinblick auf eine unsichere Rechtslage bei der Beurteilung der Zulässigkeit des Thermofensters und der KSR ausgeschlossen.

36 Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Rechtslage sei zweifelhaft gewesen, ist entgegen der Auffassung der Revision revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Zu Recht verweist das Berufungsgericht auf den Bericht der vom Bundesminister für Verkehr und digitale Infrastruktur eingesetzten Untersuchungskommission "Volkswagen", nach dem ein Verstoß betreffend die Auslegung der Ausnahmenvorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a VO (EG) Nr. 715/2007 nicht eindeutig sei (vgl. BMVI, Bericht der Untersuchungskommission Volkswagen, Stand April 2016). Der Gerichtshof der Europäischen Union hat sich auf

Vorlage eines französischen Gerichts mit der Frage der Auslegung der genannten Vorschrift befassen müssen (vgl. EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216). Zutreffend nimmt das Berufungsgericht auch die breit geführte Diskussion um die Zulässigkeit und den erheblichen Aufwand, mit dem die Unzulässigkeit des Thermofensters begründet wird, in den Blick. Eine möglicherweise nur fahrlässige Verkenntung der Rechtslage genügt aber für die Feststellung der besonderen Verwerflichkeit des Verhaltens der Beklagten nicht.

37 ee) Ebenso fehlt es an dem erforderlichen Schädigungsvorsatz. Der Handelnde muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt beziehungsweise vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen, jedenfalls aber für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen haben. Es genügt nicht, wenn die relevanten Tatumstände lediglich objektiv erkennbar waren und der Handelnde sie hätte kennen können oder kennen müssen oder sie sich ihm sogar hätten aufdrängen müssen; in einer solchen Situation ist lediglich ein Fahrlässigkeitsvorwurf gerechtfertigt (BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 536/15 Rn. 25 m.w.N., NJW 2017, 250). Allein aus der hier zu unterstellenden objektiven Unzulässigkeit der Abschaltvorrichtungen folgt kein Vorsatz hinsichtlich der Schädigung der Fahrzeugkäufer. Im Hinblick auf die unsichere Rechtslage - von der Revision unangegriffen stellt das Berufungsgericht fest, dass die KSR nur in manchen Fällen vom KBA beanstandet worden ist - ist nicht dargetan, dass sich den für die Beklagte tätigen Personen die Gefahr einer Schädigung des Klägers hätte aufdrängen müssen.

38 c) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur fehlenden Darlegung der Zurechnung eines etwaigen vorsätzlichen Gesetzesverstoßes gem. § 31 BGB. Das angegriffene Urteil stellt nachvollziehbar die Unterschiede zu der den sogenannten Dieselskandal auslösenden "Umschaltlogik" heraus, bei der weltweit der Einsatz einer Prüfstandserkennungssoftware für Fahrzeuge mit Motoren der Serie EA 189 beschlossen worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19

Rn. 34 ff, BGHZ 225, 316). Mangels Anhaltspunkten für eine vergleichbare Strategieentscheidung der Beklagten kam eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten insoweit nicht in Betracht, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt.

Pamp

Kartzke

Jurgeleit

Brenneisen

C. Fischer

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

Vorinstanzen:

LG Osnabrück, Entscheidung vom 05.08.2020 - 3 O 2782/19 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 09.04.2021 - 11 U 84/20 -