



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

Vla ZR 334/21

vom

21. März 2022

in dem Rechtsstreit

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. März 2022 durch die Richterin Dr. Menges als Vorsitzende, die Richterinnen Möhring, Dr. Krüger und Wille und den Richter Liepin

beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision des Klägers gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 22. September 2021 durch Beschluss nach § 552a ZPO auf Kosten des Klägers zurückzuweisen.

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

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 19.661,56 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger nimmt die beklagte Kraftfahrzeugherstellerin wegen der behaupteten Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Der Kläger kaufte am 20. Mai 2016 von einem Autohändler ein von der Beklagten hergestelltes Kraftfahrzeug VW Passat als Gebrauchtwagen zum Preis von 26.950 €. In dem Fahrzeug ist ein von der Beklagten hergestellter Dieselmotor des Typs EA 288 Euro 6 verbaut. Es ist nicht von einer Rückrufanordnung des Kraftfahrt-Bundesamtes (KBA) betroffen.

3 In einem mit "Entscheidungsvorlage: Applikationsrichtlinien & Freigabevorgaben EA 288" überschriebenen internen Dokument der Beklagten vom 18. November 2015 heißt es: "NSK: Bedatung, Aktivierung und Nutzung der Fahrkurven zur Erkennung des Precon und des NEFZ, um die Abgasnachbehandlungsevents (DeNOx- / DeSOx-Events) nur streckengesteuert zu platzieren. Im normalen Fahrbetrieb strecken- und beladungsgesteuerte Platzierung der Events; Beladungssteuerung als führende Größe".

4 Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger 19.661,56 € nebst Prozesszinsen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs zu zahlen und den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.171,67 € nebst Prozesszinsen freizustellen. Ferner hat es festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befinde, und die Klage im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

II.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, dass der Kläger die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs gegen die Beklagte nicht ausreichend dargelegt habe. Insbesondere stehe ihm kein Anspruch wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß § 826 BGB zu. Ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten im Zusammenhang mit dem Motor EA 288 stehe nicht fest.

- 6 Der Kläger behaupte das Vorhandensein einer "Umschaltlogik" im Motor EA 288, wonach die Motorsoftware das Durchfahren des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) erkenne und in diesem Fall einen speziellen Betriebsmodus aktiviere, in dem die Abgasrückführung substantiell erhöht werde. Dieses Vorbringen, so das Berufungsgericht, sei allerdings prozessual unbeachtlich, da es sich um eine Behauptung "ins Blaue hinein" handele. Der Kläger trage keine greifbaren Anhaltspunkte für seine Behauptung vor, dass im Motor EA 288 unzulässige Abschaltvorrichtungen verbaut seien.
- 7 Einen Rückruf habe das KBA unstreitig nicht angeordnet. Im Gegenteil habe die Beklagte vorgetragen, dass das KBA den Motortyp EA 288 untersucht und keine Unregelmäßigkeiten bei der Emissionskontrolle festgestellt habe. Aus dem Umstand, dass es sich bei dem Motor EA 288 um den Nachfolger des Motors EA 189 handele, könne nicht auf das Vorhandensein unzulässiger Abschaltvorrichtungen auch im Motor EA 288 geschlossen werden. Unterschiedliche Ergebnisse bei Emissionstests im Prüfstands- und Realbetrieb seien ebenfalls ohne hinreichende Aussagekraft.
- 8 Ein greifbarer Anhaltspunkt für das Vorhandensein einer "Umschaltlogik" bzw. einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ergebe sich auch nicht aus der "Entscheidungsvorlage: Applikationsrichtlinien & Freigabevorgaben EA 288". Die Beklagte habe hierzu nachvollziehbar die Hintergründe - die Vermeidung von verzerrten NEFZ-Testergebnissen - erläutert: Bis zur Kalenderwoche 22 des Jahres 2016 sei die Regeneration des NOx-Speicherkatalysators (NSK) im realen Straßenbetrieb nach etwa fünf gefahrenen Kilometern oder nach voller Beladung des Katalysators vollzogen worden, je nachdem, welches Ereignis zuerst eintrete. In diesem Modus würde es vom Beladungszustand zu Beginn des elf Kilometer langen NEFZ abhängen, ob es während des Tests zu zwei oder drei Regenerationen komme, was zu nicht vergleichbaren Messergebnissen führen würde. Darüber

hinaus, so das Berufungsgericht, biete der fragliche Passus aus der Entscheidungsvorlage auch deshalb keinen geeigneten Anknüpfungspunkt für eine Haftung der Beklagten, weil diese alle darin gemachten Vorgaben ausdrücklich unter den Vorbehalt gesetzmäßigen Handelns gestellt habe.

9 Die Behauptung des Klägers, dass die Abgasrückführung lediglich in Lagen bis 1.000 Höhenmetern erfolge, sei ebenfalls prozessual unbeachtlich. Schließlich begründe auch der klägerische Vortrag zum Einsatz eines sogenannten Thermofensters kein sittenwidriges Handeln der Beklagten. Der Vortrag biete keine Anhaltspunkte dafür, dass die für die Beklagte handelnden Personen in dem Bewusstsein agiert hätten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen hätten.

III.

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

11 1. Das Berufungsgericht hat die Revision gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugelassen und zur Begründung ausgeführt, dass bislang höchstrichterlich nicht entschieden sei, ob sich aus der Entscheidungsvorlage der Beklagten vom 18. November 2015 ein hinreichend substantiiertes Sachvortrag für das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung beim Motortyp EA 288 ergibt.

12 Ein Zulassungsgrund nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO besteht indes nicht. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine

Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Maßgeblich ist insoweit der Zeitpunkt der Entscheidung des Revisionsgerichts (BGH, Beschluss vom 27. Mai 2020 - VIII ZR 58/19, juris Rn. 3 mwN).

- 13 a) Die Voraussetzungen einer Haftung gemäß § 826 BGB sind höchststrich-terlich abstrakt seit langem geklärt. Hinsichtlich der Entwicklung und des Einsatzes einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 hat der Bundesgerichtshof die Voraussetzungen durch zahlreiche Entscheidungen weiter konkretisiert (grundlegend BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316). Ob die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten 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 (vgl. BGH, Beschluss vom 29. September 2021 - VII ZR 45/21, juris Rn. 8; Beschlüsse vom 13. Oktober 2021 - VII ZR 179/21 und VII ZR 295/20, jeweils juris Rn. 9).
- 14 b) Dass das OLG Naumburg die Haftung der Beklagten für den Motor EA 288 in einem Urteil vom 9. April 2021 (8 U 68/20, DAR 2021, 454; Revision anhängig VII ZR 412/21), auf das sich die Revision beruft, anders als das hiesige Berufungsgericht bejaht hat, begründet schon deshalb keinen Zulassungsgrund, weil der fragliche Senat des OLG Naumburg seine Auffassung mittlerweile ausdrücklich aufgegeben hat (Urteil vom 10. Dezember 2021 - 8 U 64/21, juris Rn. 12; Urteil vom 16. Dezember 2021 - 8 U 36/21, juris Rn. 16; Urteile vom 17. Dezember 2021 - 8 U 1/21, juris Rn. 61; 8 U 11/21, juris Rn. 60; 8 U 54/21, juris Rn. 67; 8 U 58/21, juris Rn. 67).

15 c) Auch sonst sind keine Zulassungsgründe ersichtlich, insbesondere zeigt die Revision keine unter dem Aspekt der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zulassungsrelevante (vgl. etwa BVerfG, NJW 2007, 3418 Rn. 19 mwN) Verletzung des Anspruchs des Klägers auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG auf. Wegen der Einzelheiten wird auf die nachfolgenden Ausführungen zur mangelnden Erfolgsaussicht Bezug genommen. Die vom Berufungsgericht aufgeworfene Zulassungsfrage ist nicht entscheidungserheblich.

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

17 a) Das Berufungsgericht hat eine Haftung der Beklagten wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß § 826 BGB rechtsfehlerfrei verneint.

18 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. 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 aus einer bewussten Täuschung ergeben. 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. Ob ein Verhalten sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB ist, ist dabei eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten Kontrolle des Revisionsgerichts unterliegt (st. Rspr.,

vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 14 f. mwN; Urteil vom 8. März 2021 - VI ZR 505/19, NJW 2021, 1669 Rn. 17 f.; Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 192/20, NJW 2022, 321 Rn. 20).

19 bb) Nach diesen Grundsätzen kann ein objektiv sittenwidriges Handeln der Beklagten nicht allein daraus abgeleitet werden, dass im Fahrzeug des Klägers Einrichtungen vorhanden sind, die die Abgasemissionen beeinflussen und möglicherweise - was revisionsrechtlich unterstellt werden kann - als unzulässige Abschalteneinrichtungen im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren sind (vgl. zur Rechtslage allgemein EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216 - CLCV u.a.). Der darin liegende Gesetzesverstoß wäre für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz emissionsbeeinflussender Einrichtungen im Verhältnis zum Kläger als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Hierfür bedürfte es vielmehr weiterer Umstände. Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass die verantwortlich handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der emissionsbeeinflussenden Einrichtungen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kaufnahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19, NJW 2021, 921 Rn. 19; Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20, NJW 2021, 1814 Rn. 28; Urteil vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20, VersR 2021, 1252 Rn. 13; Urteil vom 20. Juli 2021 - VI ZR 1154/20, VersR 2021, 1575 Rn. 13; Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 190/20, NJW 2021, 3721 Rn. 16).

20 cc) Im Streitfall hat das Berufungsgericht angenommen, dass keine greifbaren Anhaltspunkte für ein derartiges Vorstellungsbild der für die Beklagte handelnden Personen ersichtlich seien. Ausdrücklich ausgeführt hat es dies zwar nur hinsichtlich des sogenannten Thermofensters. Entsprechendes lässt sich jedoch

auch den Erwägungen des Berufungsgerichts zur prüfzyklusabhängigen NSK-Steuerung, die den alleinigen Gegenstand des Revisionsvorbringens bildet, entnehmen. Insoweit hat das Berufungsgericht darauf abgestellt, dass die Beklagte nachvollziehbar erläutert habe, dass die Steuerung der Vermeidung verzerrter NEFZ-Testergebnisse gedient habe (also einem nicht-manipulativen, grundsätzlich aner kennenswerten Zweck), und alle Vorgaben zur NSK-Steuerung in der Entscheidungsvorlage vom 18. November 2015 ausdrücklich unter den Vorbehalt gesetzmäßigen Handels gestellt habe. Beides bezieht sich auf das subjektive Vorstellungsbild der für die Beklagte handelnden Personen. Mit der objektiven Rechtslage gemäß Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 hat sich das Berufungsgericht hingegen nicht konkret befasst, obwohl der technische Sachverhalt im Wesentlichen unstreitig ist. Dementsprechend hat es einen Anspruch des Klägers aus § 826 BGB mit der Erwägung verneint, dass ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten hinsichtlich des Motors EA 288 nicht feststehe.

- 21 dd) Die dargelegte Beurteilung durch das Berufungsgericht lässt keine Rechtsfehler erkennen. Die Revision zeigt nicht auf und es ist auch sonst nicht ersichtlich, dass das Berufungsgericht auf der Grundlage der von ihm festgestellten Tatsachen die Überzeugung hätte gewinnen müssen, dass die verantwortlich für die Beklagte handelnden Personen in dem Bewusstsein agierten, eine unzulässige Abschalt einrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Die Revision legt auch nicht dar, dass das Berufungsgericht relevanten Sachvortrag oder Beweisantritte des darlegungs- und beweisbelasteten Klägers (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19, NJW 2021, 921 Rn. 19; Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20, NJW 2021, 1814 Rn. 29; Urteil vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20, VersR 2021, 1252 Rn. 14) übergangen hätte.

- 22 (1) Die Revision trägt unter Bezugnahme auf das bereits angesprochene Urteil des OLG Naumburg vom 9. April 2021 - 8 U 68/20 - ausführlich vor, dass und weshalb es sich bei der prüfzyklusabhängigen NSK-Steuerung um eine unzulässige Abschaltanlage handele. Hierauf kommt es indes nicht an, da eine objektive Unzulässigkeit, wie bereits dargelegt, noch keine Sittenwidrigkeit des Handelns der Beklagten begründen würde. Dass die Steuerung *evident* unzulässig wäre, woraus womöglich ohne Weiteres - wie im Fall der "Umschaltlogik" im Motor EA 189 (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2021 - VII ZR 257/20, WM 2022, 87 Rn. 30 mwN) - der Schluss auf ein Rechtswidrigkeitsbewusstsein der für die Beklagte handelnden Personen gezogen werden könnte, ist auch unter Berücksichtigung des Revisionsvorbringens nicht erkennbar. Derartiges macht die Revision auch nicht geltend.
- 23 (2) Nach dem Gesagten musste das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision kein Sachverständigengutachten zu der Frage einholen, ob es sich bei der prüfzyklusabhängigen NSK-Steuerung um eine unzulässige Abschaltanlage handelt, zumal es sich um eine Rechtsfrage handelt, die dem Sachverständigenbeweis nicht zugänglich ist. Dass ein Gutachten zur Aufklärung entscheidungserheblicher technischer Details erforderlich wäre, zeigt die Revision nicht auf, vielmehr ist die Funktionsweise der NSK-Steuerung, soweit ersichtlich, unstrittig. Die pauschale Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte "die technischen Erläuterungen der Beklagten kritischer hinterfragen müssen", geht vor diesem Hintergrund ebenfalls fehl.
- 24 (3) Dem von der Revision aufgezeigten Antrag des Klägers, ein Sachverständigengutachten zum Beweis der Behauptung einzuholen, dass die Emissionsgrenzwerte nur auf dem Prüfstand eingehalten würden, musste das Berufungsgericht ebenfalls nicht nachgehen. Der Antrag bezog sich auf eine vermeintliche Beeinflussung der Abgasrückführung, die der Kläger mit der Revision selbst

nicht mehr behauptet. Im Übrigen ließe auch eine etwaige "Grenzwertkausalität" der prüfzyklusabhängigen NSK-Steuerung noch nicht den Schluss auf ein diesbezügliches Rechtswidrigkeitsbewusstsein der Beklagten zu. Es kommt daher auch nicht auf die von der Revision angesprochene Frage an, ob und wann das KBA eigene Untersuchungen zur "Grenzwertkausalität" durchführte.

- 25 b) Das Bestehen einer sonstigen - deliktischen oder vertraglichen - Rechtsgrundlage für die streitgegenständlichen Ansprüche des Klägers hat das Berufungsgericht ebenfalls rechtsfehlerfrei verneint.

Menges

Möhring

Krüger

Wille

Liepin

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Weiden i.d. OPf., Entscheidung vom 11.12.2020 - 15 O 165/20 -

OLG Nürnberg, Entscheidung vom 22.09.2021 - 12 U 4034/20 -