



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 794/21

vom
20. April 2022
in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. April 2022 durch den Vorsitzenden Richter Pamp sowie die Richterinnen Sacher, Borris, Dr. Brenneisen und Dr. C. Fischer

beschlossen:

Der Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision wird stattgegeben.

Das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 13. Juli 2021 wird gemäß § 544 Abs. 9 ZPO im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist. In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gegenstandswert: bis zu 50.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger nimmt die beklagte Kraftfahrzeugherstellerin wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung auf Schadensersatz in Anspruch.

- 2 Er erwarb im März 2015 von der R. GmbH & Co. KG einen von der Beklagten hergestellten VW T5 California 2.0 Liter TDI als Gebrauchtwagen zu einem Kaufpreis von 55.500 €.
- 3 Nach dem Vortrag des Klägers ist das Fahrzeug mit einem Dieselmotor des Typs EA 189 (Euro 5) ausgestattet, der eine Steuerungssoftware enthält, durch welche auf dem Prüfstand bei Durchfahren des Neuen Europäischen Fahrzyklus (im Folgenden: NEFZ) geringere Stickstoffoxidwerte erzielt werden als im realen Fahrbetrieb ("Umschaltlogik").
- 4 Die Beklagte behauptet, die vom Kraftfahrt-Bundesamt (im Folgenden: KBA) bei dem Motor EA 189 beanstandete "Umschaltlogik" sei bei dem Dieselmotor des Typs EA 189 "Nutzfahrzeugvariante" nicht aktiv. Bei diesem Motor arbeite das Emissionskontrollsystem in sämtlichen Fahrsituationen mit identischer Wirksamkeit. Das Fahrzeug des Klägers sei von dem KBA-Rückruf im Zusammenhang mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in Form der sogenannten EA 189-Umschaltlogik nicht betroffen gewesen.
- 5 Der Kläger verlangt Schadensersatz in Höhe von 47.818 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs, die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten sowie die Zahlung von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 2.994,04 €.
- 6 Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten blieb überwiegend erfolglos.
- 7 Mit der Nichtzulassungsbeschwerde verfolgt die Beklagte das Ziel der vollständigen Klageabweisung weiter und rügt unter anderem eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör.

II.

8 Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist. Das angefochtene Urteil beruht auf einer Verletzung des Anspruchs der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG.

9 1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner in juris veröffentlichten Entscheidung (OLG Köln, 25 U 91/20) - soweit von Interesse - ausgeführt, dem Kläger stehe gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch gemäß §§ 826, 31 BGB auf Zahlung von 47.818 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs zu. Der Kläger habe das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in Form einer auf der Erkennung der NEFZ-Prüfstandssituation beruhenden Umschaltlogik schlüssig dargelegt. Die Beklagte habe ihrer sekundären Darlegungslast nicht genügt, weil sie dem Vortrag des Klägers zum Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht in erheblicher Weise entgegengetreten sei. Ihr Vortrag, eine unzulässige Einwirkung auf das Emissionskontrollsystem sei nicht erfolgt, weil das Fahrzeug in beiden Fahr-situationen mit identischer Wirksamkeit arbeite, sei derart mit eigenen rechtlichen Wertungen "verwoben", dass er eine hiervon unabhängige rechtliche Würdigung nicht erlaube.

10 Ihrer sekundären Darlegungslast sei die Beklagte auch nicht durch ihre Ausführungen zu den Ergebnissen des von ihr beauftragten Entwicklungsunternehmens nachgekommen. Von der Beklagten als Herstellerin könne eine Beschreibung der Funktionsweise ihrer Motorsteuerung unabhängig davon verlangt werden, was ein anderes Unternehmen anhand diverser Messungen und der Auswertung zahlreicher Dokumente festgestellt habe. Auch die Gründe dafür, warum die als Teil der Programmierung vorhandene "Umschaltlogik" nicht in dem Fahrzeugmodell aktiviert worden sei, habe die Beklagte nicht dargelegt. Sie habe

insbesondere nicht vorgetragen, zu welchem Zweck die Software neben der Umgebungstemperatur andere die Prüfstandssituation definierende Parameter ermittele und inwieweit das Funktionieren von Teilen des Emissionskontrollsystems von diesen Parametern abhängt. Der Behauptung des Klägers, dass die Abschaltanlage mit Billigung der maßgeblichen Entscheidungsträger bei der Beklagten eingebaut worden sei, sei die Beklagte ebenfalls nicht in erheblicher Weise entgegengetreten.

- 11 Dem Kläger stehe daher ein Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs zu erfüllender Schadensersatzanspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises zu, wobei er sich im Wege des Vorteilsausgleichs eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 7.682 € anrechnen lassen müsse.
- 12 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt zu Recht, dass das Berufungsgerecht die Grundsätze der sekundären Darlegungslast in gehörsverletzender Weise gehandhabt hat.
- 13 a) Wer einen Anspruch aus § 826 BGB geltend macht, trägt im Grundsatz 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. In bestimmten Fällen ist es Sache der Gegenpartei, sich im Rahmen der ihr nach § 138 Abs. 2 ZPO obliegenden Erklärungslast zu den Behauptungen der beweisbelasteten Partei substantiiert zu äußern. Dabei hängen die Anforderungen an die Substantiierung des Bestreitens zunächst davon ab, wie substantiiert der darlegungspflichtige Gegner - hier der Kläger - vorgetragen hat. In der Regel genügt ein einfaches Bestreiten. Eine sekundäre Darlegungslast kann den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei treffen, wenn diese keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Gegner alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und

zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Genügt der Anspruchsgegner seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 192/20 Rn. 26, NJW 2022, 321; Urteil vom 8. März 2021 - VI ZR 505/19 Rn. 25 ff. m.w.N., NJW 2021, 1669).

14 b) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe ihrer sekundären Darlegungslast nicht genügt, weil sie nicht hinreichend substantiiert das Vorhandensein einer aktiven "Umschaltlogik" in dem Fahrzeug des Klägers in Abrede gestellt habe, beruht auf einer offenkundigen Überspannung der Substantiierungsanforderungen.

15 aa) Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet (BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2009 - 1 BvR 1232/07, NJW 2009, 1585, juris Rn. 21; BGH, Beschluss vom 16. November 2010 - VIII ZR 228/08 Rn. 14 m.w.N., juris). Das ist unter anderem dann der Fall, wenn ein Gericht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs missachtet, wonach die Ablehnung eines Beweises für eine erhebliche Tatsache nur zulässig ist, wenn diese so ungenau bezeichnet ist, dass ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden kann oder wenn sie ins Blaue hinein aufgestellt worden ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. Juli 1996 - 1 BvR 634/94, ZIP 1996, 1761, juris Rn. 14). Die der Beweiserhebung vorgeschaltete Handhabung der Substantiierungsanforderungen verletzt Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie offenkundig unrichtig ist (BGH, Urteil vom 22. August 2012 - VII ZR 2/11 Rn. 14, BauR 2012, 1822; Beschluss vom 16. November 2010 - VIII ZR 228/08 Rn. 14 m.w.N., juris).

16 bb) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts hat die Beklagte in der Klageerwiderung und in dem Schriftsatz vom 22. Juni 2021 hinreichend substantiiert vorgetragen, dass in dem Fahrzeug des Klägers keine unzulässige Abschaltanlage implementiert sei. Nach ihrem Vortrag ist die vom KBA in anderen Fahrzeugen mit dem Motor EA 189 beanstandete "Umschaltlogik" in dem

Fahrzeugmodell des Klägers nicht aktiv, weil die maßgeblichen Grenzwerte, die bekanntermaßen bei Nutzfahrzeugen - wie hier - gewichtsabhängig deutlich über den Emissionsgrenzwerten für Pkw lägen, auch ohne "Umschaltlogik" eingehalten werden könnten. Deshalb habe das KBA keinen Rückruf des T5-Modells im Zusammenhang mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung veranlasst. Die Beklagte hat mit der Berufungsbegründung eine von dem Landgericht Stuttgart eingeholte Auskunft des KBA vom 26. Oktober 2020 vorgelegt, wonach die T5-Modelle eine prüfstandsabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems nicht aufweisen. Sie hat mit dem Schriftsatz vom 22. Juni 2021 das Gutachten der F.

GmbH und ein in einem Parallelverfahren eingeholtes gerichtliches Sachverständigengutachten eingereicht, die das T5-Modell mit dem Dieselmotor Typ EA 189 - EU 5 betreffen. Das Gutachten der F.

GmbH kommt zu dem Ergebnis, dass die an der Applikation T5 Transporter durchgeführten Messungen belegten, dass ein gezielter Eingriff der Motorsteuerung durch differenzierte Auswahl der Kennfelder als Funktion der Testarterkennung ausgeschlossen werden könne. Auch der Gerichtssachverständige Prof. Dr.-Ing. W. E. ist in dem Parallelverfahren zu dem Ergebnis gekommen, dass im T5-Modell keine unzulässige Abschaltvorrichtung implementiert sei. Ausgehend von diesem Vortrag und den dazu eingereichten Anlagen hat die Beklagte hinreichend substantiiert vorgetragen, dass die - bei anderen Fahrzeugen von dem KBA beanstandete - "Umschaltlogik" in dem Fahrzeug des Klägers nicht aktiv ist und damit auf die Einhaltung der Grenzwerte keinen Einfluss hat.

17 Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist der Vortrag der Beklagten für den Vorwurf einer Manipulation der innermotorischen Abgasrückführung nicht deswegen bedeutungslos, weil sie gerichtsbekannt bis in die jüngste Zeit vertrete, dass die Abgasrückführung kein Emissionskontrollsystem im Sinne von Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007 sei. Bei diesen Erwägungen hat das Berufungsgericht nicht beachtet, dass sich die Beklagte auf diesen Einwand in diesem Rechtsstreit nicht berufen hat. Soweit das Berufungsgericht angenommen

hat, es komme auf die Frage, ob die "Umschaltlogik" aktiv sei, ohnehin nicht an, weil eine sittenwidrige Schädigung auch bei nur hinterlegter und nicht aktiver Umschaltlogik angenommen werden könne, hat es seine Entscheidung nicht darauf gestützt.

- 18 3. Die Gehörsverletzungen sind entscheidungserheblich. Das Berufungsgericht hat keine Umstände festgestellt, die auch ohne aktive Umschaltlogik den Vorwurf der sittenwidrigen Schädigung rechtfertigen könnten. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht unter Beachtung der Grundsätze der sekundären Darlegungslast und der Berücksichtigung des Vorbringens der Beklagten zu einer anderen Beurteilung gekommen wäre.

III.

19 Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 544 Abs. 9 ZPO).

Pamp

Sacher

Borris

Brenneisen

C. Fischer

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 19.11.2020 - 24 O 167/20 -

OLG Köln, Entscheidung vom 13.07.2021 - 25 U 91/20 -