



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 347/20

vom

12. Juli 2022

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. Juli 2022 durch den Richter Dr. Bünger als Vorsitzenden, den Richter Kosziol, die Richterinnen Wiegand und Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Revision des Klägers durch einstimmigen Beschluss nach § 552a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

I.

1. Der Kläger erwarb am 25. Februar 2016 - nach Bekanntwerden des sogenannten Dieselskandals - von der beklagten Vertragshändlerin ein im September 2011 erstzugelassenes Gebrauchtfahrzeug VW Golf VI 2,0 TDI mit einer Laufleistung von 84.844 km zum Preis von 10.760,40 €. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor EA 189 (Abgasnorm EU 5) ausgestattet. Dieser weist eine Motorsteuerungssoftware auf, die über eine Fahrzykluserkennung mit zwei unterschiedlichen Betriebsmodi zur Steuerung der Abgasrückführung verfügt und bewirkt, dass die Abgasrückführung auf einem Prüfstand höher und damit der Abgasausstoß dort geringer ist als im normalen Fahrbetrieb. Am 3. Januar 2017 ließ der Kläger bei dem Fahrzeug durch die Beklagte kostenfrei das von der Fahrzeugherstellerin diesbezüglich angebotene Software-Update aufspielen.
2. Mit Anwaltsschreiben jeweils vom 4. September 2018 - rund zweieinhalb Jahre nach dem Erwerb des Fahrzeugs - forderte der Kläger die Beklagte und die am Revisionsverfahren nicht mehr beteiligte Fahrzeugherstellerin (ehemals

Beklagte zu 2) unter Fristsetzung bis zum 17. September 2018 zur Rückabwicklung des Kaufvertrags auf. Er zog in Zweifel, ob das Software-Update den Mangel des Fahrzeugs in Gestalt einer unzulässigen Abschaltvorrichtung beseitigt habe, und machte geltend, das Software-Update führe seinerseits zu Mängeln des Fahrzeugs, namentlich in Bezug auf die Haltbarkeit des Motors, den Verbrauch von Kraftstoff und Harnstoff sowie das Abgasverhalten. Die Beklagte lehnte eine Rückabwicklung des Kaufvertrags ab und berief sich unter anderem auf die Verjährung.

3 Die von dem Kläger daraufhin erhobene Klage auf Rückabwicklung des Kaufvertrags, Feststellung des Annahmeverzugs und Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten hat vor dem Landgericht - mit Ausnahme des von diesem vorgenommenen Abzugs einer Nutzungsentschädigung für von dem Kläger seit dem Erwerb des Fahrzeugs gefahrene 100.208 km (die Gesamtlauflistung des Fahrzeugs betrug zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht 185.052 km) - Erfolg gehabt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage insgesamt abgewiesen.

4 2. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

5 Dem Kläger stünden gegen die beklagte Fahrzeughändlerin Ansprüche weder aus Vertrag noch aus Delikt zu. Zwar stelle die vom Kläger beanstandete Softwaresteuerung des Motors einen Mangel des Fahrzeugs im Sinne von § 434 BGB dar (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Januar 2019 - VIII ZR 225/17, NJW 2019, 1133; OLG Koblenz, NJW-RR 2018, 376). Der hier relevante Mangel liege (ausschließlich) darin, dass dem Pkw des Klägers mit dieser Softwaresteuerung eine Betriebsuntersagung wegen des mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Dieselmotors drohe. Offengelassen werden könne im vorliegenden Fall, ob bei Fahrzeugen mit dem umstrittenen Motor, die nach dem Ende des Jahres

2015 erworben worden seien, generell von einer Kenntnis des Käufers hinsichtlich der unzulässigen Abschaltvorrichtung auszugehen sei oder ob insoweit den Kläger zumindest eine entsprechende Beweislast hinsichtlich seiner Nichtkenntnis treffe (vgl. hierzu OLG München, MDR 2020, 348; OLG Stuttgart, Urteil vom 7. August 2019 - 9 U 9/19, juris). Denn der vorstehend bezeichnete Mangel sei nach Auffassung des Berufungsgerichts durch das im Januar 2017 erfolgte Aufspielen des Software-Updates beseitigt worden. Dem Kraftfahrzeug des Klägers drohe eine Betriebsuntersagung nun nicht mehr. Dem Kläger stünden damit schon aus diesem Grund keine kaufvertraglichen Rechte mehr zu.

6 Weiter gelte, dass der Kläger durch die Wahl der Nachbesserung - die Beseitigung des Mangels durch Aufspielen des entsprechenden Software-Updates - sein Wahlrecht nach §§ 437, 439 BGB ausgeübt habe und er insoweit aus Rechtsgründen gehindert sei, nunmehr die Rückabwicklung des Kaufvertrags aufgrund Rücktritts zu fordern. Sollte das aufgespielte Software-Update (Nachbesserung) mangelhaft sein, stünden ihm lediglich insoweit wiederum die Rechte aus § 437 BGB zu.

7 Auf unerlaubte Handlung könne der Kläger die von ihm geltend gemachten Ansprüche ebenfalls nicht stützen. Dies ergebe sich bereits daraus, dass eine Zurechnung eines unterstellten Fehlverhaltens der Mitarbeiter der (ehemals zweitbeklagten) Fahrzeugherstellerin zu Lasten der Beklagten eindeutig ausscheide.

8 3. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger, nachdem er sein Rechtsmittel gegen die Fahrzeugherstellerin zurückgenommen hat, gegenüber der am Revisionsverfahren noch beteiligten beklagten Fahrzeughändlerin im Wesentlichen die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

II.

9 1. Das Berufungsgericht hat die Revision zwar - wovon auch die Parteien im Revisionsverfahren übereinstimmend ausgehen - unbeschränkt zugelassen. Der Tenor des Berufungsurteils enthält eine Beschränkung der Revisionszulassung nicht. Auch den Ausführungen des Berufungsgerichts in den Entscheidungsgründen, wonach die Zulassung der Revision erfolge, "da abweichende Entscheidungen von anderen Oberlandesgerichten auch in dieser Fallkonstellation (Gebrauchtwagen nach 2015 erworben) vorliegen", lässt sich jedenfalls nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 30. November 2021 - VIII ZR 81/20, juris Rn. 7 mwN) entnehmen, dass die Revision etwa nur bezüglich der ehemaligen Beklagten zu 2 (Fahrzeugherstellerin) und der gegen diese gerichteten deliktischen Ansprüche (vgl. hierzu das nach Erlass des Berufungsurteils ergangene Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20, NJW 2020, 2798 Rn. 32 ff.), nicht jedoch hinsichtlich der beklagten Fahrzeughändlerin und der gegen diese insbesondere geltend gemachten kaufvertraglichen Ansprüche hätte zugelassen werden sollen.

10 2. Ein Revisionszulassungsgrund besteht indes nicht (§ 552a Satz 1, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Insbesondere ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts - anders als das Berufungsgericht mit seiner Zulassungsbegründung offenbar zum Ausdruck bringen wollte - nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) erforderlich.

11 Die von dem Berufungsgericht aufgeworfene Frage, die darauf abzielt, welche rechtliche Bedeutung dem Umstand zukommt, dass der Erwerb eines mit einem Dieselmotor des Typs EA 189 ausgestatteten (Gebraucht-)Fahrzeugs erst nach dem Bekanntwerden des hierauf bezogenen sogenannten Dieselskandals durch die am 22. September 2015 stattgefundene Herausgabe einer Ad-hoc-Mitteilung nach § 15 WpHG aF und einer gleichlautenden Pressemitteilung durch

die Volkswagen AG (vgl. hierzu im Einzelnen BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20, aaO Rn. 35 ff. [zu den Auswirkungen dieser Bekanntgabe auf deliktsrechtliche Ansprüche des Fahrzeugkäufers]) erfolgt ist, entzieht sich für die Beurteilung der im vorliegenden Revisionsverfahren allein noch im Streit stehenden kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche, insbesondere hinsichtlich der Frage, ob hierdurch die tatbestandlichen Voraussetzungen der Bestimmung des § 442 Abs. 1 BGB erfüllt sind, einer generellen Beantwortung. Zwar wird bei einem solchen Fahrzeugerwerb in vielen Fällen - unabhängig von einer Aufklärung durch den Verkäufer - von einer Kenntnis, jedenfalls aber von einer grob fahrlässigen Unkenntnis des Käufers vom Vorliegen der oben genannten unzulässigen Abschalteinrichtung auszugehen und dem Käufer deshalb gemäß § 442 Abs. 1 BGB eine Geltendmachung der Rechte wegen dieses Mangels versagt sein. Diese Frage lässt sich jedoch nicht losgelöst von dem konkreten Einzelfall beantworten, da gegebenenfalls besondere Umstände im Rahmen der dem Tatrichter im Einzelfall obliegenden Beurteilung des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 442 Abs. 1 BGB (vgl. hierzu Senatsurteil vom 20. Februar 2013 - VIII ZR 40/12, juris Rn. 12, 14 mwN) zu einer Verneinung eines Gewährleistungsausschlusses im Sinne dieser Bestimmung führen können.

12 Vor diesem Hintergrund kommt der von dem Berufungsgericht aufgeworfenen Rechtsfrage auch weder eine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) zu noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts erforderlich (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 ZPO).

13 Ein Revisionszulassungsgrund ist auch sonst nicht zu erkennen. Der vorliegende Fall wirft insbesondere keinen über die vorhandene - nach Erlass des Berufungsurteils ergangene - Rechtsprechung des Senats zu den Rechtsfragen im Zusammenhang mit einem Rücktritt vom Kaufvertrag über ein mit einem Die-

selmotor des Typs EA 189 ausgestattetes Kraftfahrzeug (vgl. insbesondere Senatsurteil vom 29. September 2021 - VIII ZR 111/20, BGHZ 231, 149) hinausgehenden Klärungsbedarf auf.

14 3. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg (§ 552a Satz 1 ZPO). Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält rechtlicher Nachprüfung zumindest im Ergebnis stand.

15 a) Im Ausgangspunkt rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass das vom Kläger erworbene Fahrzeug zum Zeitpunkt der Übergabe eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von 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 Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (ABl. L 171/1 vom 29. Juni 2007; im Folgenden: VO 715/2007/EG) aufwies und ihm damit wegen der latenten Gefahr einer Betriebsuntersagung (§ 5 Abs. 1 FZV) ein Sachmangel nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB aF anhaftete (vgl. Senatsurteile vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 140/20, VersR 2022, 703 Rn. 17; vom 29. September 2021 - VIII ZR 111/20, aaO Rn. 20; vom 21. Juli 2021 - VIII ZR 254/20, BGHZ 230, 296 Rn. 23 ff.; Senatsbeschluss vom 8. Januar 2019 - VIII ZR 225/17, NJW 2019, 1133 Rn. 6 ff.).

16 b) Nicht frei von Rechtsfehlern ist indes die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger sei, indem er sein hinsichtlich der Art der Nacherfüllung bestehendes Wahlrecht dahingehend ausgeübt habe, dass der Mangel im Wege der Nachbesserung durch das Aufspielen des Software-Updates beseitigt werden solle, aus Rechtsgründen gehindert, den Rücktritt vom Kaufvertrag zu erklären und die Rückabwicklung des Kaufvertrags zu verlangen; vielmehr stünden ihm im Falle einer Mangelhaftigkeit des Software-Updates die Rechte aus § 437 BGB

lediglich hinsichtlich dieses Software-Updates zu. Mit dieser Sichtweise sowie aufgrund der im angegriffenen Urteil nicht näher begründeten Annahme, durch das Aufspielen des vorbezeichneten Software-Updates sei der oben genannte Sachmangel in Gestalt der unzulässigen Abschalteneinrichtung beseitigt worden, hat sich das Berufungsgericht - wie die Revision mit Recht rügt - in diesem Zusammenhang zugleich den Blick dafür verstellt, dass der Kläger vorgetragen hat, das Software-Update führe jedenfalls zu einer Verschlechterung der Dauerhaltbarkeit des Fahrzeugs, zu einem erhöhten Verschleiß einzelner Bauteile und Baugruppen sowie zu einem Mehrverbrauch.

17 aa) Eine Nachbesserung im Sinne von § 439 Abs. 1 Alt. 1 BGB [aF] setzt - was das Berufungsgericht übersehen hat - voraus, dass der vorhandene Mangel hierdurch vollständig, nachhaltig und fachgerecht beseitigt wird. Dies betrifft nicht nur den ursprünglichen Mangel, der bereits bei Übergabe der Sache vorhanden war. Eine ordnungsgemäße Nachbesserung liegt vielmehr nur dann vor, wenn hierdurch auch (nicht zu vernachlässigende) Folgemängel nicht hervorgerufen werden (st. Rspr.; vgl. Senatsurteile vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 140/20, aaO Rn. 30; vom 29. September 2021 - VIII ZR 111/20, aaO Rn. 47; vom 24. Oktober 2018 - VIII ZR 66/17, BGHZ 220, 134 Rn. 76; jeweils mwN; siehe auch Senatsurteil vom 8. Dezember 2021 - VIII ZR 190/19, NJW 2022, 1238 Rn. 63, 68, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt [zur insoweit in erster Linie bestehenden Darlegungs- und Beweislast des Verkäufers]).

18 bb) Die vorgenannten Ausführungen des Berufungsgerichts lassen zudem besorgen, dass es die Anforderungen an den Vortrag des Klägers hinsichtlich der von diesem behaupteten nachteiligen Folgen des Software-Updates überspannt haben könnte (vgl. hierzu Senatsurteile vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 140/20, aaO Rn. 40 und 44; vom 29. September 2021 - VIII ZR 111/20, aaO Rn. 36; vom 21. Juli 2021 - VIII ZR 254/20, BGHZ 230, 296 Rn. 85 f.; jeweils mwN; vgl. für

den Fall der Darlegung des Vorhandenseins einer unzulässigen Abschalt einrichtung durch den Käufer Senatsbeschluss vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19, NJW 2020, 1740 Rn. 7 ff.; die hiergegen eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde vom BVerfG mit Beschluss vom 16. April 2021 - 2 BvR 524/20 nicht angenommen).

- 19 c) Die Revision hat gleichwohl keine Aussicht auf Erfolg. Denn die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Einem wirksamen Rücktritt des Klägers vom Kaufvertrag steht - wie die Revisionserwiderung zutreffend geltend macht - bereits entgegen, dass er mit den Rechten wegen des (ursprünglichen) Mangels in Gestalt einer unzulässigen Abschalt einrichtung gemäß § 442 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist. Im Übrigen ist der Rücktritt des Klägers vom Kaufvertrag - wie die Revisionserwiderung ebenfalls zutreffend ausführt - gemäß § 438 Abs. 4 Satz 1, § 218 Abs. 1 Satz 1 BGB auch deshalb unwirksam, weil der Nacherfüllungsanspruch des Klägers verjährt ist (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB) und die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben hat.
- 20 aa) Nach der Vorschrift des § 442 Abs. 1 BGB sind die Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausgeschlossen, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel kennt. Ist dem Käufer ein Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, kann der Käufer Rechte wegen dieses Mangels nur geltend machen, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat (§ 442 Abs. 1 Satz 2 BGB).
- 21 Danach ist unter Zugrundelegung der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen vorliegend davon auszugehen, dass das Recht des Klägers, vom Kaufvertrag zurückzutreten (§ 437 Nr. 2 Alt. 1 BGB), nach § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB, jedenfalls aber nach § 442 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgeschlossen ist. Das

Berufungsgericht hat - insoweit rechtsfehlerfrei - festgestellt, dass der sogenannte Dieselskandal betreffend den im streitgegenständlichen Fahrzeug vorhandenen Motor des Typs EA 189 durch die am 22. September 2015 erfolgte Herausgabe einer Ad-hoc-Mitteilung nach § 15 WpHG aF und einer gleichlautenden Pressemitteilung der Fahrzeugherstellerin (Volkswagen AG) öffentlich bekannt geworden und anschließend "in aller Breite und in einer Vielzahl von Medien umfangreich und wiederholt diskutiert worden" sei (vgl. zu diesen Vorgängen im Einzelnen auch BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20, NJW 2020, 2798 Rn. 35 ff.).

22 Wie den auch insoweit rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts zu entnehmen ist, hat der Kläger in Ansehung dieser Umstände das streitgegenständliche, damals rund viereinhalb Jahre alte Gebrauchtfahrzeug, welches bereits eine nicht unbeträchtliche Laufleistung von rund 85.000 km aufwies, erworben, um damit in der Folgezeit eine hohe Kilometerleistung zurückzulegen (rund 100.000 km in etwa 3 ¼ Jahren). Hierbei wusste der Kläger - wie die Revisionserwiderung (und dementsprechend die Beklagte bereits in der Klageerwiderung) unter Hinweis auf den Inhalt der Klageschrift zutreffend geltend macht - nach eigenem Vortrag bei Abschluss des Kaufvertrags sogar um die Betroffenheit des streitgegenständlichen Fahrzeugs von dem sogenannten Dieselskandal. Dementsprechend heißt es in der Klageschrift (und sinngemäß auch in dem oben genannten Schreiben des Instanzanwalts des Klägers vom 4. September 2018) unter anderem: "Der Kläger hatte bei Abschluss des Kaufvertrages am 25. Februar 2016 auch Kenntnis vom Verbau der Betrugssoftware".

23 Bei dieser Sachlage ist der vom Kläger erklärte Rücktritt vom Kaufvertrag nach § 442 Abs. 1 BGB wegen Kenntnis des Mangels ausgeschlossen. Hierüber

kann der Senat, obwohl das Berufungsgericht dies - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - offengelassen hat, selbst entscheiden, da weitere Feststellungen hierzu nicht erforderlich sind (§ 563 Abs. 3 ZPO).

24 bb) Einer Erfolgsaussicht der Revision steht im Übrigen ebenfalls entgegen, dass der Rücktritt des Klägers vom Kaufvertrag auch gemäß § 438 Abs. 4 Satz 1, § 218 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam ist, weil der Nacherfüllungsanspruch des Klägers verjährt ist (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB) und die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben hat.

25 Ausgehend von der regelmäßigen, mit der Ablieferung der Sache (§ 438 Abs. 2 Alt. 2 BGB) beginnenden kaufrechtlichen Verjährungsfrist von zwei Jahren (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB), die im vorliegenden Fall mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts sowie angesichts des Umstands, dass dem Kläger der Mangel von der Beklagten auch nicht etwa im Sinne des § 438 Abs. 3 Satz 1 BGB arglistig verschwiegen worden ist (siehe hierzu vorstehend unter II 3 c aa), zugrunde zu legen ist, war der Nacherfüllungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte zum Zeitpunkt der mit Schreiben des Instanzanwalts des Klägers vom 4. September 2018 erfolgten Erklärung des Rücktritts bereits verjährt. Denn die Übergabe des Fahrzeugs (§ 438 Abs. 2 Alt. 2 BGB) lag zu diesem Zeitpunkt bereits rund zweieinhalb Jahre zurück. Anhaltspunkte dafür, dass die Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs des Klägers durch das am 3. Januar 2017 erfolgte Aufspielen des Software-Updates über einen Zeitraum hinweg im Sinne des § 203 Satz 1 BGB gehemmt gewesen wäre, dass dies der Annahme einer Verjährung zum Zeitpunkt der Erklärung des Rücktritts entgegenstünde, oder in dem Aufspielen des Software-Updates sogar ein zu einem Neubeginn der Verjährung führendes Anerkenntnis des Nacherfüllungsanspruchs durch die Beklagte gemäß § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB zu sehen sein könnte (vgl. hierzu Senatsurteil vom

5. Oktober 2005 - VIII ZR 16/05, BGHZ 164, 196, 204 f. mwN; vgl. auch Senatsbeschluss vom 9. Juni 2020 - VIII ZR 315/19, NJW 2020, 3312 Rn. 8, 20), lassen sich den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entnehmen. Übergangenen Vortrag zeigt die Revision insoweit nicht auf.

26 Vor diesem Hintergrund kommt es nicht auf die Frage an, ob - wie die Revisionserwiderung meint - die regelmäßige kaufrechtliche Verjährungsfrist von zwei Jahren durch Ziffer VI. 1 der Gebrauchtwagen-Verkaufsbedingungen (AGB) der Beklagten - zu deren Einbeziehung in den Kaufvertrag der Parteien das Berufungsgericht Feststellungen nicht getroffen hat - wirksam auf ein Jahr verkürzt worden ist.

III.

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

Dr. Bünger

Kosziol

Wiegand

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Mainz, Entscheidung vom 04.09.2019 - 3 O 69/19 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 02.04.2020 - 1 U 1765/19 -