



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 99/21

vom

13. Oktober 2021

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Oktober 2021 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, den Richter Dr. Kartzke sowie die Richterinnen Borris, Dr. Brenneisen und Dr. C. Fischer

beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision des Klägers gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 28. Dezember 2020 durch Beschluss gemäß § 552a ZPO auf seine Kosten zurückzuweisen.

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

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf bis 25.000 € festgesetzt.

Gründe:

A.

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte hinsichtlich eines von ihm im April 2014 als Gebrauchtwagen von der Beklagten erworbenen und von ihr hergestellten Fahrzeugs Mercedes Benz GLK 220 CDI 4MATIC in Anspruch. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs OM 651 (Euro 5) ausgestattet und unterfiel einem 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.

B.

4 Die Revision ist durch Beschluss zurückzuweisen. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen ersichtlich nicht vor und die Revision hat keine Aussicht auf Erfolg (§ 552a ZPO).

I.

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

6 Unabhängig von der Frage, ob ein Thermofenster eine unzulässige Abschalt einrichtung darstelle, sei das Inverkehrbringen eines derart konzipierten Fahrzeugs subjektiv jedenfalls nicht als sittenwidrige Handlung zu bewerten. Bei einer die Abgasreinigung beeinflussenden Motorsteuerungssoftware wie dem hier in Rede stehenden Thermofenster, die vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeite wie auf dem Prüfstand und bei der Gesichtspunkte des Motor- oder Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft erwogen werden könnten, 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 Abschalt einrichtung zu verwenden. Solche Anhaltspunkte seien weder konkret vorgetragen noch anderweitig ersichtlich. Maßgeblich sei, ob - wie hier - die Gesetzeslage zum maßgeblichen Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Fahrzeugs hinsichtlich der Zulässigkeit von Thermofenstern nicht eindeutig sei. Ein Handeln unter vertretbarer Auslegung des Gesetzes

könne indes nicht als besonders verwerflich angesehen werden. Daran ändere auch der Rückruf durch das KBA, von dem das Fahrzeug des Klägers betroffen sei, nichts, da es zur Beurteilung der Vertretbarkeit der Gesetzesauslegung auf die Umstände zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Fahrzeugs ankomme. Schließlich scheitere ein Anspruch auch daran, dass der Kläger hinsichtlich des gesondert festzustellenden Schädigungsvorsatzes nicht dargetan habe, dass Repräsentanten der Beklagten die maßgeblichen Umstände in Bezug auf den konkreten Fahrzeugtyp gekannt hätten.

- 7 Hinsichtlich der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (KSR) behaupte der Kläger zwar, dass die Installation eines solchen Steuerungselements im Motor des Klägerfahrzeugs bewusst und zielgerichtet vorgenommen worden sei, um nahezu ausschließlich auf dem Prüfstand unter Testbedingungen die Abgasgrenzwerte einzuhalten. Der dazu gehaltene Vortrag stütze diese Behauptung indes nicht hinreichend, noch lasse er auf ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten schließen. Ein sittenwidriges Verhalten könnte allenfalls dann in Betracht gezogen werden, wenn das Fahrzeug mit einer Umschaltlogik versehen wäre, die auf die Prüfstandssituation begrenzt die KSR einsetze. Dem Vortrag des Klägers seien indes keine der Beweisaufnahme zugängliche Tatsachen zu entnehmen. Dass eine solche Umschaltlogik nicht Gegenstand der vom KBA erhobenen Beanstandungen sei, habe die Beklagte hinreichend deutlich gemacht, indem sie ein Antwortschreiben des KBA in einem Verfahren vor dem Landgericht Stuttgart vorgelegt habe, in dem es hinsichtlich eines Rückrufs wegen der KSR mitgeteilt habe, der Rückruf beruhe nicht auf der Verwendung einer unzulässigen Abschalt-einrichtung in Form der Prüfstandserkennung. Damit sei nicht widerlegt, dass die KSR sowohl auf als auch außerhalb des Prüfstands funktioniere. Kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche seien mangels Arglist verjährt.

II.

8 Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, weil die Sache die höchstrichterlich noch nicht entschiedenen Rechtsfragen aufwerfe, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Thermofenster eine unzulässige Abschalt einrichtung darstelle und die Beklagte dafür gemäß § 826 BGB hafte.

9 Klärungsbedürftige Rechtsfragen stellen sich indes in diesem Zusammenhang nicht. Ob die Beklagte gemäß § 826 BGB haftet, hängt vom Sachvortrag der Parteien und den darauf gründenden tatrichterlichen Feststellungen ab. 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 Abschalt einrichtung im Rahmen der Abgasreinigung weiter konkretisiert worden. Sonstige Revisionszulassungsgründe bestehen nicht. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs.

10 1. Die Revision rügt zu Unrecht, dass das Berufungsgericht den Klägervortrag zum Sittenverstoß der Beklagten im Hinblick auf das Thermofenster unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG für unsubstantiiert gehalten hat.

11 a) 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).

12 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).

13 b) Nach diesen Grundsätzen reicht der Umstand, dass die temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems 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 die Revision nicht verkennt. 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, zVb; 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 temperaturabhängigen Steuerung 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, zVb; 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).

14 c) 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.

15 aa) Die Revision stellt nicht in Abrede, dass das Thermofenster im Grundsatz auf dem Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeitet.

Bei einer solchen Abschaltseinrichtung kann aber bei Fehlen sonstiger Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die für die Beklagte handelnden Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltseinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kaufnahmen, 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).

16 bb) Für die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe die Fahrzeugerwerber ebenso wie das KBA über das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltseinrichtung in Form des Thermofensters bewusst getäuscht, liegt schon kein beachtlicher Vortrag vor. Der in Bezug genommene als übergegangen gerügte Vortrag geht über eine substanzlose und damit unbeachtliche Behauptung einer Täuschung nicht hinaus.

17 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 Abschaltseinrichtung zu verwenden, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt. Selbst wenn die Beklagte im Typgenehmigungsverfahren - 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 Abschaltseinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug zu prüfen (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 wissentlich 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 danach nicht zu erkennen.

18 d) 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 ausgeschlossen.

19 Bei einer Abschaltvorrichtung, die - wie hier - im Grundsatz auf dem Prüfstand in gleicher Weise arbeitet wie im realen Fahrbetrieb und bei der die Frage der Zulässigkeit nicht eindeutig und unzweifelhaft beantwortet werden kann, kann bei Fehlen sonstiger Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die für die Beklagte handelnden Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen, so dass es bereits 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).

20 Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Rechtslage sei zweifelhaft, 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 Thermofenster von allen Autoherstellern eingesetzt und mit dem Erfordernis des Motorschutzes begründet würden; insoweit sei ein Verstoß betreffend die Auslegung der Ausnahmegesetzgebung des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a VO (EG) Nr. 715/2007 nicht eindeutig (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 Verkennung der Rechtslage genügt aber für die Feststellung der besonderen Verwerflichkeit des Verhaltens der Beklagten nicht.

21 e) 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, NJW 2017, 250 m.w.N.). Allein aus der hier zu unterstellenden objektiven Unzulässigkeit der Abschaltvorrichtung in Form des Thermofensters folgt kein Vorsatz hinsichtlich der Schädigung der Fahrzeugkäufer. Im Hinblick auf die unsichere Rechtslage ist nicht dargetan, dass sich den für die Beklagte tätigen Personen die Gefahr einer Schädigung des Klägers hätte aufdrängen müssen.

22 2. Das Berufungsgericht hat weiter unter Beachtung der höchstrichterlich abstrakt geklärten Substantiierungsanforderungen den Vortrag des Klägers in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise dahin gewürdigt, dass auch hinsichtlich der KSR eine prüfstandsbezogene Abschaltvorrichtung nicht dargelegt ist. Eine Verletzung rechtlichen Gehörs legt der Kläger auch insoweit nicht dar.

23 a) Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass die Ent-

scheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, welche ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben (st. Rspr, vgl. nur BGH, Urteil vom 11. März 2021 - VII ZR 196/18 Rn. 42, BauR 2021, 1183 = NZBau 2021, 316; Beschluss vom 4. November 2020 - VII ZR 261/18 Rn. 13, BauR 2021, 593 = NZBau 2021, 178; Beschluss vom 14. Dezember 2017 - VII ZR 217/15 Rn. 9, BauR 2018, 669; Beschluss vom 16. November 2016 - VII ZR 23/14 Rn. 8, 10, ZfBR 2017, 146; jeweils m.w.N.). Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG liegt dann vor, wenn das Gericht die Substantiierungsanforderungen offenkundig überspannt und es dadurch versäumt, den Sachvortrag der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und die angebotenen Beweise zu erheben (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 11. März 2021 - VII ZR 196/18 Rn. 42, BauR 2021, 1183 = NZBau 2021, 316; Beschluss vom 4. November 2020 - VII ZR 261/18 Rn. 13, BauR 2021, 593 = NZBau 2021, 178; Beschluss vom 26. Februar 2020 - VII ZR 166/19 Rn. 14, BauR 2020, 1035 = NZBau 2020, 293; Beschluss vom 14. Dezember 2017 - VII ZR 217/15 Rn. 9, BauR 2018, 669; jeweils m.w.N.).

24

b) Das Berufungsgericht stellt für die KSR fest, dass der Kläger die Annahme, diese arbeite auf dem Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise, nicht widerlegt habe. Welchen vom Kläger gehaltenen Vortrag das Berufungsgericht dabei übergangen haben soll, legt die Revision schon nicht dar. Das Berufungsgericht hat vielmehr in vertretbarer und revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Würdigung des Sachvortrags eine Prüfstandsbezogenheit der unzulässigen Abschalteneinrichtung verneint. Entgegen der Auffassung der Revision kommt es dabei nicht auf eine technische Fachkunde an. Der Klägervortrag dazu beschränkt sich auf die schlichte Behauptung, die KSR werde außerhalb des Prüfzyklus abgeschaltet. Das Berufungsgericht stellt daher zu Recht fest, es fehle an belastbaren, dem Beweis zugänglichen Tatsachen. Die in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge (Art. 103 Abs. 1 GG) wegen eines angeblich erforderlichen Hinweises gemäß § 139 ZPO hat der Senat

geprüft und erachtet sie für nicht durchgreifend. Von einer Begründung wird gemäß § 564 Satz 1 ZPO abgesehen.

25 c) Etwas Anderes ergibt sich auch nicht wegen des Rückrufs durch das KBA, dem das Klägerfahrzeug unterliegt. Die Revision verkennt die den Kläger betreffende Darlegungs- und Beweislast. Das Berufungsgericht durfte entgegen der Auffassung der Revision berücksichtigen, dass ausweislich des von der Beklagten vorgelegten Schreibens des KBA im Rahmen eines Verfahrens vor dem Landgericht Stuttgart keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Rückruf auf der Verwendung einer unzulässigen, den Prüfstand erkennenden Abschaltvorrichtung in Form des geregelten Kühlmittelthermostats beruht. Dem tritt die Revision schon nicht erheblich entgegen.

26 d) Eine Täuschung des KBA, die eine andere Beurteilung der Sittenwidrigkeit gebieten könnte, zeigt die Revision nicht auf. Dies gilt insbesondere für den auch bezüglich der KSR gehaltenen Vortrag, die Beklagte habe im Typgenehmigungsverfahren gegenüber dem KBA unzureichende Angaben gemacht. Auch hier folgten aus einer etwaig unterbliebenen Offenlegung der genauen Wirkungsweise der - hier unterstellt unzulässigen - KSR gegenüber dem KBA keine Anhaltspunkte dafür, dass für die Beklagte tätige Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden. Anhaltspunkte für wissentlich 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), legt der Kläger nicht dar.

27 Entgegen der Auffassung der Revision traf die Beklagte insoweit auch keine sekundäre Darlegungslast, der sie nicht nachgekommen wäre. Denn hinreichende Anhaltspunkte, die eine sekundäre Darlegungslast erst auslösen könnten, fehlen gerade.

- 28 e) Dass der VI. Zivilsenat in der Entscheidung vom 13. Juli 2021 (VI ZR 128/20 Rn. 20 ff., WM 2021, 1609) den dortigen Vortrag zu einer KSR für ausreichend substantiiert gehalten hat, gibt schon deswegen keinen Anlass für eine andere Beurteilung, weil die Vergleichbarkeit des Parteivortrags nicht feststeht. Zudem begründete selbst die abweichende Würdigung völlig identischer Sachverhalte, die nicht auf abweichenden Rechtssätzen beruht, die Zulassung der Revision nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 16. September 2003 - XI ZR 238/02, NJW 2004, 1167, juris Rn. 2; Beschluss vom 9. Juli 2007 - II ZR 95/06 Rn. 2, ZIP 2007, 2074). Das Berufungsgericht stützt sich hier vertretbar darauf, dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die behauptete KSR die - gegenüber den Voraussetzungen für einen Sachmangel im Sinne des Kaufrechts (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19 Rn. 6 ff., NJW 2020, 1740) - wesentlich anderen Voraussetzungen erfüllt, unter denen eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung im Sinne des § 826 BGB in Betracht kommt.
- 29 3. Das Berufungsgericht hat keinen beachtlichen Vortrag zu weiteren Abschaltvorrichtungen in gehörsverletzender Weise übergegangen. Soweit die Revision auf erstinstanzlichen Vortrag zu einer angeblichen Manipulation des On-Board-Diagnose-Systems (OBD) verweist, zeigt sie nicht auf, dass der Kläger die eine Haftung auch diesbezüglich ausschließende landgerichtliche Entscheidung im Rahmen der Berufung angegriffen hätte.
- 30 4. Ein Zulassungsgrund ergibt sich nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf Grund einer sich ergebenden Notwendigkeit eines Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof der Europäischen Union zuzulassen (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 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 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20

Rn. 10 ff., ZIP 2020, 1715; Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 Rn. 72 ff., BGHZ 225, 316).

31 Die Schlussanträge des Generalanwaltes 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. Der Generalanwalt befürwortet, das dort zur Überprüfung gestellte Thermofenster als eine unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 einzuordnen und ein so ausgestattetes Fahrzeug als nicht dem Kaufvertrag gemäß im Sinne der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. EU 1999, L 171, S. 12 ff.) anzusehen. Wie schon bei der "Umschaltlogik" (vgl. EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18, NJW 2021, 1216), besagt dies 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).

III.

32 Die Revision hat auch in der Sache keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass dem Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Schadensersatz gegen die Beklagte zusteht. Hinsichtlich etwaiger Gewährleistungsansprüche aus dem Kaufvertrag zwischen den Parteien führt das Berufungsgericht zutreffend aus, dass diese mangels Arglist verjährt sind. Sonstige Einwendungen, die über die unter II. behandelten Rügen hinausgehen würden, trägt die Revision nicht vor.

Pamp

Kartzke

Borris

Brenneisen

C. Fischer

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionszurückweisung erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Koblenz, Entscheidung vom 18.02.2020 - 1 O 285/19 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 28.12.2020 - 12 U 406/20 -