



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VII ZR 179/21

vom

13. Oktober 2021

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Oktober 2021 durch den Vorsitzenden Richter Pamp sowie die Richterinnen Graßnack, Sacher, 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 8. Februar 2021 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 Oktober 2016 als Gebrauchtwagen erworbenen und von der Beklagten hergestellten Fahrzeugs Mercedes Benz GLK 220 CDI 4M in Anspruch. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs OM 651 (Euro 5) ausgestattet und unterfiel keinem Rückruf seitens des Kraftfahrt-Bundesamtes (KBA) wegen einer unzulässigen Abschalt-einrichtung.
- 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. 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) sei es dem Kläger nicht gelungen, in einer der Beweisaufnahme zugänglichen Weise darzulegen, dass es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handele. Anders als in den vom Kläger angeführten Entscheidungen des Oberlandesgerichts Naumburg (Urteil vom 18. September 2020 - 8 U 8/20, juris), des Oberlandesgerichts Köln (Urteil vom 5. November 2020 - 7 U 35/20, juris) und hinsichtlich des Sachverständigengutachtens aus einem Verfahren vor dem Landgericht Stuttgart (27 O 230/18) sei das Fahrzeug des Klägers nicht von einem verpflichtenden Rückruf seitens des KBA betroffen. Dem Vortrag des Klägers sei nicht zu entnehmen, dass die Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand, nicht jedoch ohne den Einsatz der KSR eingehalten würden. Auch etwaige neue Erkenntnisse aus dem Jahre 2020 führten keinesfalls automatisch dazu, dass der Beklagten im hier entscheidenden Zeitraum der Entwicklung des Fahrzeugs die Kenntnis eines möglichen Gesetzesverstößes unterstellt werden könne.

## II.

8            Das Berufungsgericht hat die Revision im Hinblick auf die Vielzahl der bundesweit anhängigen Klagen wegen grundsätzlicher Bedeutung der Frage zugelassen, ob die Beklagte in Fallgestaltungen wie der vorliegenden nach § 826 BGB hafte.

9            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. 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 Abschaltvorrichtung im Rahmen der Abgasreinigung weiter konkretisiert worden. Ob die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten gemäß § 826 BGB wegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung 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.

10            1. Die Revision rügt zu Unrecht, dass das Berufungsgericht den Kläger Vortrag 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 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 Abschalt einrichtung kann aber bei Fehlen sonstiger Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die für die Beklagte handelnden Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalt einrichtung 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).

16 bb) Für die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe die Fahrzeu gerwerber ebenso wie das KBA über das Vorhandensein einer unzulässigen Abschalt einrichtung in Form des Thermofensters bewusst getäuscht, liegt schon kein beachtlicher Vortrag vor. Der in Bezug genommene als übergangen gerügte Vortrag geht über eine substanzlose und damit unbeachtliche Behauptung einer Täuschung nicht hinaus. Das Berufungsgericht stellt vielmehr zutreffend fest, dass für das KBA die Abhängigkeit der Abgasrückführungsrate von unter anderem der Ladelufttemperatur offensichtlich war.

- 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 Abschalteneinrichtung 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 Abschalteneinrichtung 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 mit dem Berufungsgericht 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 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.



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 Ausnahmevorschrift 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. Hinsichtlich der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (KSR) war entgegen der Auffassung der Revision zu der Frage, ob sie eine unzulässige Abschalt-einrichtung darstellt, kein Sachverständigengutachten einzuholen, weil es sich insoweit um eine Rechtsfrage handelt, die sich dem Beweis durch Sachverständigengutachten entzieht. Ungeachtet dessen kann zugunsten des Klägers in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterstellt werden, dass die KSR als unzulässige Abschalt-einrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren ist. Auch insoweit wäre der darin liegende Gesetzesverstoß für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz dieser Steuerungssoftware durch die für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Dazu bedürfte es vielmehr weiterer Umstände, die hier indes nicht vorliegen (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). Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass es auch hinsichtlich der KSR am objektiven Tatbestand der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung sowie am Schädigungsvorsatz fehlt. Übergangenen Vortrag, dem hierfür sprechende Anhaltspunkte zu entnehmen wären, zeigt die Revision nicht auf.

23           a) Das Berufungsgericht stellt zunächst darauf ab, dass das Fahrzeug des Klägers keinem verpflichtenden Rückruf durch das KBA unterliegt. Es folgert in revisionsrechtlich unbedenklicher Weise, dass das KBA die KSR, die in dem im Jahr 2011 erstmals zugelassenen Fahrzeug des Klägers seit nunmehr etwa 10 Jahren vorhanden ist, bisher nicht als unzulässige Abschalt-einrichtung eingestuft hat, insbesondere weil das KBA nach dem Klägervortrag die KSR in anderen von der Beklagten hergestellten Modellen mit teilweise demselben Motortyp wie dem des Klägerfahrzeugs (OM 651) beanstandet habe; damit sei ein Gesetzesverstoß fraglich. Warum bei dieser Sachlage der Beklagten ein wenigstens billiges Inkaufnehmen eines Gesetzesverstoßes, welches Voraussetzung für eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung gemäß § 826 BGB ist, vorzuwerfen sein soll, erschließt sich nicht, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt.

- 24            b) Ebenso fehlen Anhaltspunkte für die ersichtlich substanzlos aufgestellte Behauptung des Klägers, die Beklagte habe das KBA hinsichtlich der KSR im Fahrzeug des Klägers getäuscht und so die Voraussetzungen für einen Anspruch des Klägers gemäß § 826 BGB erfüllt.
- 25            c) Eine Prüfstandsbezogenheit der KSR, die im Grundsatz geeignet sein kann, um zwischen nur unzulässigen Abschaltvorrichtungen und solchen, deren Implementierung die Kriterien einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung erfüllen können, zu unterscheiden (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 190/20 u.a. zVb, Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20 Rn. 27, VersR 2021, 661; Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 Rn. 18, ZIP 2021, 297), hat der Kläger nicht substantiiert dargelegt. Der von der Revision insoweit aufgezeigte Vortrag des Klägers ist ersichtlich ins Blaue hinein erfolgt; eine Beweisaufnahme - die Beklagte hat die Prüfstandsbezogenheit stets bestritten - war entgegen der Auffassung der Revision auch dazu nicht veranlasst. Erstinstanzlich hat der Kläger ausweislich des Revisionsvortrags behauptet, die Aktivierung der KSR sei an die Konditionierung des Fahrzeugs im Rahmen des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) dergestalt geknüpft, dass es sich vor der Prüfung für 6 bis 36 Stunden in einem Raum befinde, in welchem eine konstante Umgebungstemperatur von 266 K (-7 °C)  $\pm$  3 K während jeder Stunde dieses Zeitraums gehalten werde und nicht weniger als 260 K (-13 °C) und nicht mehr als 272 K (-1 °C) betragen dürfe. Außerdem dürfe die Temperatur für die Dauer von mehr als drei aufeinanderfolgenden Minuten nicht unter 263 K (-10 °C) fallen und nicht auf über 269 K (-4 °C) ansteigen. Bei realem Betrieb seien derart konstante Temperaturen über 6 Stunden hinweg praktisch ausgeschlossen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger hingegen nach dem Vorbringen der Revision vorgetragen, die KSR greife nicht unmittelbar nach dem Motorstart ein, sondern erst nach 15 Minuten Fahrt unter NEFZ-Bedingungen. Weiterer Aktivierungsparameter sei die Vorkonditionierung, bei der das Fahrzeug vor den NEFZ-Messungen zunächst zwei zwanzigminütige Fahrzyklen bei 120 km/h und anschließend drei weitere Fahrzyklen durchlaufe, um sodann mindestens 6 Stunden bei +20 °C bis +30 °C zu ruhen. Weder erschließt sich, worauf

die Behauptungen des Klägers jeweils gründen noch wird die Änderung des Vortrags erläutert. Hinsichtlich des von der Revision unter anderem als angeblich hinreichende Anknüpfungstatsache in Bezug genommenen Sachverständigen-gutachtens in einem Verfahren vor dem Landgericht Stuttgart stellt das Beru-fungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise fest, dass der Kläger schon nicht darlege, inwieweit die vom dortigen Sachverständigen unter-suchte Software in seinem Fahrzeug verbaut sei. Hinzu kommt, dass diesem Sachverständigengutachten die vom Kläger in der Berufungsinstanz aufgestell-ten Behauptungen zur Aktivierung der KSR nur auf dem Prüfstand gar nicht zu entnehmen sind. Vielmehr reagiert danach die Motorsteuerungssoftware im dort untersuchten Fahrzeug auf für Prüfstandsituationen typische geringe Motordreh-zahlen und geringen Luftmassenstrom, was der Kläger für sein Fahrzeug nicht einmal unter Sachverständigenbeweis gestellt hat. Eine Gehörsverletzung scheidet damit in jeder Hinsicht aus.

26

3. Ein Zulassungsgrund ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf Grund einer Notwendigkeit eines Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof der Europäischen Union (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 Ver-ordnung (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). Weder Vorabentscheidungsersuchen einzelner Landgerichte noch die von der Revision vorgelegte Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 19. Dezember 2019 (sj.h(2019)8760684) geben Anlass, an der Annahme eines acte clair zu zweifeln.

- 27 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).
- 28 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 beziehungsweise 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).

III.

29 Die Revision hat auch in der Sache keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass dem Kläger kein Anspruch auf Schadensersatz gegen die Beklagte zusteht, ohne dass die Revision dem über die unter II. behandelten Rügen hinaus beachtlich entgegentritt.

Pamp

Graßnack

Sacher

Brenneisen

C. Fischer

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

Vorinstanzen:

LG Koblenz, Entscheidung vom 27.02.2020 - 1 O 86/19 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 08.02.2021 - 12 U 471/20 -