



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 424/21

vom

12. Januar 2022

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. Januar 2022 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, die Richter Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Dr. Brenneisen und Dr. C. Fischer

beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision des Klägers gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 9. April 2021 durch Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen.

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

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte hinsichtlich eines von ihm im April 2015 als Gebrauchtwagen erworbenen und von der Beklagten hergestellten Fahrzeugs Mercedes Benz E 220 in Anspruch. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs OM 651 ausgestattet und unterfiel einer freiwilligen Kundendienstmaßnahme, aber keinem verpflichtenden 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 im Wesentlichen seine Klageanträge weiter.

II.

4 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung (Oberlandesgericht Oldenburg, Urteil vom 9. April 2021 - 11 U 56/20, BeckRS 2021, 29944), soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, wie folgt begründet:

5 1. Eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung gemäß § 826 BGB scheitere aus mehreren Gründen. Es fehle zum Teil bereits an hinreichend substantiiertem Vortrag zum Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in Bezug auf das konkret streitgegenständliche Fahrzeug(modell). Im Übrigen sei weder ein vorsätzlicher Verstoß gegen die einschlägigen europarechtlichen Vorschriften noch die Zurechnung etwaigen Verschuldens nach § 31 BGB erkennbar. Soweit der Kläger Behauptungen zu Gesichtspunkten aufstelle, die ein vorsätzlich-sittenwidriges Verhalten der Beklagten implizieren würden, trage er in unbeachtlicher Weise ohne Anhaltspunkte ins Blaue hinein vor.

6 a) Hinsichtlich der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (KSR) komme es nicht nur darauf an, ob die Modifikation faktisch nur oder ausschließlich auf dem Prüfstand erfolge und es für diese Lösung keine motorschutztechnische Rechtfertigung gebe. Zusätzlich müsse die KSR für die Einhaltung der Grenzwerte relevant sein. Dass es sich bei der im Klägerfahrzeug verbauten KSR um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handele, sei hier in Ermangelung eines Rückrufs durch das KBA nicht ersichtlich. Zwar verschließe sich das Berufungsgericht nicht der Erkenntnis, dass der naturgemäß außerhalb der Motorenentwicklung stehende Kläger zur Substantiierung seines Vortrags auf öffentliche Erkenntnisse zurückgreifen dürfe. Es sei aber allgemein und gerichtsbekannt, dass die KSR vom KBA nur beanstandet werde, wenn bei ihrem gedachten Entfallen die Abgasgrenzwerte nicht eingehalten würden, was das schlichte Vorhandensein der KSR nicht mehr zum tauglichen Anknüpfungspunkt für eine Haftung mache.

7 b) Bei dem Vortrag des Klägers zu angeblichen weiteren Abschaltvorrichtungen handele es sich um nicht einlassungsfähigen Vortrag, der einer Beweis-

aufnahme so nicht zugänglich sei. Das prozessuale Vorgehen des Klägers beschränke sich darauf, jede irgendwo einmal diskutierte und als mögliche Abschaltvorrichtung bewertete Funktion unter Bezugnahme auf andere Hersteller, unterschiedliche von der Beklagten hergestellte Modelle, unterschiedliche Absatzmärkte und Veröffentlichungen aufzuzeigen und zu behaupten, diese läge im Klägerfahrzeug vor und sei unzulässig. Dies zeige sich etwa beim Vortrag zur AdBlue-Einspritzung, die in dem Fahrzeug des Klägers gar nicht erfolge.

8 c) Mangels ausreichenden Vortrags des Klägers im Rahmen seiner primären Darlegungslast sei die Beklagte nicht gehalten gewesen, dem Kläger im Einzelnen darzulegen, wie genau ihre gesamte Abgassteuerung funktioniere. Unzulässig bleibe die nicht durch Anhaltspunkte gestützte bloße Behauptung, die Tatbestandsmerkmale der in Bezug genommenen Rechtsnorm lägen vor.

9 d) Unabhängig davon sei nicht dargelegt, dass Mitarbeiter der Beklagten einen etwaigen Gesetzesverstoß zumindest billigend in Kauf genommen und deswegen sittenwidrig gehandelt hätten.

10 aa) Unabhängig von der Frage, ob ein Thermofenster eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstelle, sei das Inverkehrbringen eines derart konzipierten Fahrzeugs nicht als sittenwidrige Handlung zu bewerten. Bei einer die Abgasreinigung beeinflussenden Motorsteuerungssoftware wie dem hier in Rede stehenden Thermofenster, die unter den gleichen Bedingungen auf der Straße wie auf dem Prüfstand funktioniere, und für die die Beklagte eine Funktionsweise vorgetragen habe, die zumindest zum maßgeblichen Zeitpunkt der Entwicklung/des Inverkehrbringens des Motor-Typs OM 651 eine hinreichende Rechtfertigung für die Implementierung wenigstens nicht ausschließe, 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 Abschaltvorrichtung zu verwenden. Solche Anhaltspunkte seien weder konkret vorgetragen noch anderweitig ersichtlich. Eine exakte Abstimmung des Thermofensters auf den Prüf-

stand habe der Kläger nicht dargetan. Wieso die Angaben der Beklagten im Rahmen des Genehmigungsverfahrens unzureichend gewesen sein sollten, sei nicht ersichtlich; zudem spreche die Tatsache, dass die Beklagte offenbar die de facto erforderlichen Angaben gemacht habe, um die Genehmigung zu erhalten, nicht für ein vorsätzlich-sittenwidriges Verhalten. Positiv falsche Angaben seien - anders als bei der Verschleierung der evident unzulässigen Abschaltvorrichtung im Motortyp EA 189 - nicht erwiesen. Angesichts der breiten Diskussion über die Zulässigkeit eines Thermofensters könne auch nicht von einer klaren und eindeutigen Rechtslage ausgegangen werden, so dass eine nur fahrlässige Verkenntnis in Betracht komme, was ein besonders verwerfliches Verhalten ausschließe.

- 11 bb) Auch in Bezug auf die KSR fehle jeder Anhaltspunkt für ein vorsätzlich-sittenwidriges Verhalten. Der Vortrag, die KSR werde über die Vorkonditionierungsparameter der Genehmigungsprüfung aktiviert, erfolge ins Blaue hinein. Anhaltspunkte für diese Behauptung liefere der Vortrag des Klägers auch unter Berücksichtigung der Schwierigkeiten, als Außenstehender substantiierten Vortrag zu halten, nicht. So habe das Oberlandesgericht Stuttgart nach Einholung eines Sachverständigengutachtens festgestellt, dass hinsichtlich der KSR in einem Motor des Typs OM 651 gerade keine Prüfstandserkennung vorliege (Urteil vom 11. Dezember 2020 - 3 U 101/18, juris Rn. 34 ff.), ohne dass sich der Kläger damit qualifiziert auseinandersetze. Dies gelte auch für den Einwand der Beklagten, die vom Kläger beschriebene Vorkonditionierung, wegen der die KSR nur auf dem Prüfstand aktiviert werde, gelte nur für Fremdzünder, nicht hingegen für einen Selbstzünder wie das Fahrzeug des Klägers. Es sei auch nicht dargelegt, warum die Beklagte die KSR generell mit Täuschungsabsicht verbaut haben solle, wenn diese teilweise für das Bestehen des Prüfzyklus ohne jede Relevanz sei. Sei damit schon ein Gesetzesverstoß fraglich, fehle es erst recht an Erkenntnissen für ein vorsätzliches Überschreiten des Anwendungsbereichs der Norm. Auch hinsichtlich der KSR sei die Frage des Vorliegens einer unzulässigen Abschaltvorrichtung unklar gewesen und kontrovers diskutiert worden.

12 cc) Dies gelte ebenso für die übrigen vage in den Raum gestellten weiteren Abschaltvorrichtungen ("bit 15", "slipguard", Zeitsteuerung Getriebebeschalt-
punkte, Aufwärmstrategie, Kühlerjalousie).

13 e) Überdies sei nicht hinreichend dargelegt, dass ein etwaiger vorsätzlicher und sittenwidriger Gesetzesverstoß auf Mitarbeiterebene der Vorstandsebene oder einem sonstigen verfassungsmäßig berufenen Vertreter zuzurechnen sei. Anders als bei den Fällen des EA 189 gebe es keine Anhaltspunkte für eine unternehmensweite strategische Entscheidung zur Implementierung einer per se unzulässigen Abschaltvorrichtung. Die Lösung der Beklagten optimiere das Abgasverhalten auf dem Prüfstand, ohne aber den grundsätzlichen Zusammenhang zwischen Test und Realbetrieb, trotz naturgemäß deutlich abweichender Werte, in Frage zu stellen. Es sei gut nachvollziehbar und werde durch die Beanstandungspraxis des KBA bestätigt, dass die Umsetzung gesetzgeberischer beziehungsweise unternehmensinterner Zielvorgaben beim Emissionsverhalten durch technische Detaillösungen auf Mitarbeiterebene erfolgt sei. Damit spreche nichts dafür, dass die im Detail und modellbezogen unterschiedlichen Lösungen von der Vorstandsebene gesteuert worden seien.

14 2. Ansprüche des Klägers aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 4, 6, 27 EG-FGV scheiterten am fehlenden Schutzgesetz-/Drittenschutzcharakter der Normen.

III.

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

16 1. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Maßgeblich für die Beurteilung

ist der Zeitpunkt der Entscheidung des Revisionsgerichts (BGH, Beschluss vom 1. März 2010 - II ZR 13/09 Rn. 3, ZIP 2010, 1078; Beschluss vom 13. August 2015 - III ZR 380/14 Rn. 7, juris; Beschluss vom 27. Mai 2020 - VIII ZR 58/19 Rn. 3, juris).

17 a) Das Berufungsgericht hat die Revision im Hinblick auf die Vielzahl der bundesweit anhängigen Klagen wegen grundsätzlicher Bedeutung der höchst-richterlich noch nicht entschiedenen Frage zugelassen, ob die Beklagte gemäß § 826 BGB hafte.

18 Klärungsbedürftige Rechtsfragen stellen sich indes nicht. Die Voraussetzungen einer Haftung gemäß § 826 BGB sind höchst-richterlich 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 Abgasreini- gung weiter konkretisiert worden. Ob die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten gemäß § 826 BGB wegen einer unzulässigen Abschalt- einrichtung vor- liegen, hängt von den in tatrichterlicher Würdigung des jeweiligen Sachvortrags zu treffenden Feststellungen des Berufungsgerichts ab und kann nicht Gegen- stand einer grundsätzlichen Klärung durch den Bundesgerichtshof sein.

19 b) Entgegen der Ansicht der Revision ergibt sich eine grundsätzliche Be- deutung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO auch nicht auf Grund eines not- wendigen Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof der Europäischen Union (vgl. 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 unions- rechtlichen Vorlagepflicht gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV (vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2021 - C-561/19, juris Rn. 49 ff.) in Bezug auf § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV und Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 geprüft. Diese lie- gen nicht vor. Der Senat schließt sich den überzeugenden Erwägungen des

VI. Zivilsenats an (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 Rn. 72 ff., BGHZ 225, 316; Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20 Rn. 10 ff., ZIP 2020, 1715).

20 Weder Vorabentscheidungsersuchen einzelner Landgerichte noch die Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 19. Dezember 2019 (sj.h(2019)8760684) geben Anlass, an der Annahme eines acte clair zu zweifeln.

21 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).

22 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 bzw. 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 Ordnungsgeber 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).

23 Die Schlussanträge des Generalanwalts 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.

24 c) Weitere Zulassungsgründe zeigt die Revision nicht auf und liegen nicht vor.

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

26 Zu Recht und unter Beachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten verneint. Insbesondere hat das Berufungsgericht den Klägervortrag zum Sittenverstoß der Beklagten zutreffend für unzureichend gehalten und das Verhalten der Beklagten auf der Grundlage der von ihm rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen mit Recht nicht als sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB angesehen. Der Senat hat die in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen (Art. 103 Abs. 1 GG) geprüft und erachtet sie nicht für durchgreifend.

27 a) Im Einklang mit den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen hat das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten gemäß § 826 BGB in Bezug auf das Thermofenster abgelehnt (vgl. nur BGH, Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 190/20 Rn. 12 ff. m.w.N.; WM 2021, 2108). Übergangenen Vortrag, der eine andere Bewertung der einer uneingeschränkten Kontrolle durch das Revisionsgericht unterliegenden Rechtsfrage der Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten gebieten würde, zeigt die Revision nicht auf.

28 Auch aus einer etwaig unterbliebenen Offenlegung der genauen Wirkungsweise des Thermofensters gegenüber dem KBA würden entgegen der Auf-

fassung der Revision keine Anhaltspunkte dafür folgen, dass für die Beklagte tätige Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltanlage zu verwenden. 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 Abschaltanlage 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 nicht zu erkennen.

29 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.

30 Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Rechtslage sei zweifelhaft gewesen, ist 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 ein Verstoß betreffend die Auslegung der Ausnahmevorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a VO (EG) Nr. 715/2007 nicht eindeutig sei (vgl. BMVI, Bericht der Unter-

suchungskommission 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.

31 b) Entsprechendes gilt hinsichtlich der KSR. Zutreffend stellt das Berufungsgericht fest, dass Anhaltspunkte für ein vorsätzlich-sittenwidriges Verhalten von Mitarbeitern der Beklagten, das verfassungsmäßigen Vertretern der Beklagten im Sinne des § 31 BGB zuzurechnen wäre, fehlen, ohne dass die Revision dem erheblich entgegentritt.

32 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 (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).

33

bb) Nach diesen Grundsätzen reicht der Umstand, dass eine die Abgasemissionen beeinflussende Einrichtung im Emissionskontrollsystem im Fahrzeug des Klägers nach seinem - revisionsrechtlich zu unterstellenden - Sachvortrag in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht als eine unzulässige Abschalt Einrichtung 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, juris; 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 die Abgasemissionen beeinflussenden Einrichtung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalt einrichtung 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, juris; 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).

34 cc) Ein solches Vorstellungsbild der für die Beklagte handelnden Personen hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint. Die Revision zeigt weder vom Berufungsgericht festgestellten noch von diesem überangenen 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.

35 (1) Entgegen der Auffassung der Revision beruht die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Prüfstandsbezogenheit der KSR vorgetragen, nicht auf überspannten Substantiierungsanforderungen. Dies gilt insbesondere auch mit Blick auf die von der Revision angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 13. Juli 2021 (Az. VI ZR 128/20 Rn. 24 ff., WM 2021, 1609).

36 Die Revision rügt vergeblich, der Kläger habe unter Hinweis auf Berichte und Äußerungen in spiegel-online von April und Mai 2019, des BMVI sowie des Bayerischen Rundfunks von Februar 2021 die Funktionsweise der KSR in Abhängigkeit zur Vorkonditionierung des Fahrzeugs im Einzelnen dargelegt. Sie setzt sich insoweit mit der detaillierten Begründung des Berufungsgerichts nicht hinreichend auseinander. Das Berufungsgericht hat die Bezugnahme des Klägers auf die öffentliche Berichterstattung zur Substantiierung des Vortrags zu unzulässigen Abschaltanlagen berücksichtigt, stellt aber zu Recht fest, dass das Voranschreiten der allgemeinen Erkenntnislage die Substantiierungsanforderungen erhöhen könne. Das KBA nehme die KSR allgemein und gerichts-bekannt gerade nicht stets zum Anlass für einen verpflichtenden Rückruf. Es werde vielmehr danach differenziert, ob die beanstandete Funktion für die Einhaltung der Grenzwerte überhaupt von Bedeutung sei, was vorliegend in Erman-

gelung eines Rückrufs nicht ersichtlich sei. Dass der Kläger dem Vortrag der Beklagten, die vom Kläger beschriebene Vorkonditionierung, anhand derer angeblich der Prüfzyklus erkannt werde, treffe für das Fahrzeug des Klägers wegen der anderen Zündungsart gar nicht zu, entgegengetreten wäre, zeigt die Revision genauso wenig auf wie eine Auseinandersetzung mit dem Verweis des Berufungsgerichts auf die Feststellungen in der Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart (Urteil vom 11. Dezember 2020 - 3 U 101/18, juris Rn. 34 ff.) erfolgt.

37 (2) Fehlt es damit an einem begründeten Angriff auf die Feststellung des Berufungsgerichts, eine Prüfstandsbezogenheit der KSR sei nicht substantiiert vorgetragen, zeigt die Revision auch keine anderen Umstände, die über die bloße Verwendung einer - revisionsrechtlich zu unterstellenden - unzulässigen Abschaltanlage hinaus die besondere Verwerflichkeit des Verhaltens der Beklagten indizieren würden und die vom Berufungsgericht übergangen worden wären, auf.

38 dd) Unabhängig davon stellt die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe nicht hinreichend zu dem erforderlichen Schädigungsvorsatz der Beklagten vorgetragen, nicht revisionsrechtlich beachtlich in Frage. 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 m.w.N., NJW 2017, 250). Allein aus der hier zu unterstellenden objektiven Unzulässigkeit der Abschaltanlagen folgt kein Vorsatz hinsichtlich der Schädigung der Fahrzeugkäufer. Im Hinblick auf die unsichere Rechtslage - von der Revision unangegriffen stellt das Berufungsgericht fest, dass die KSR nur in manchen Fällen vom KBA beanstandet worden ist - ist nicht dargetan, dass sich den

für die Beklagte tätigen Personen die Gefahr einer Schädigung des Klägers hätte aufdrängen müssen.

39 ee) Revisionsrechtlich fehlerfrei sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur fehlenden Darlegung der Zurechenbarkeit eines etwaigen vorsätzlichen Gesetzesverstößes mit Blick auf die KSR gem. § 31 BGB. Das angegriffene Urteil stellt nachvollziehbar die Unterschiede zu der den sogenannten Dieselskandal auslösenden "Umschaltlogik" heraus, bei der weltweit der Einsatz einer Prüfstandserkennungssoftware für Fahrzeuge mit Motoren der Serie EA 189 beschlossen worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 Rn. 34 ff., BGHZ 225, 316). Mangels Anhaltspunkten für eine vergleichbare Strategieentscheidung des Vorstands der Beklagten kam eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten insoweit nicht in Betracht, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt. Die Betroffenheit einer Vielzahl von Fahrzeugen und die weitreichenden Konsequenzen einer etwaigen Aufdeckung reichen dafür nicht.

40 c) Auch hinsichtlich der sogenannten "Motoraufwärmfunktion" verkennt die Revision, dass der Vortrag zur Funktionsweise derselben keine Anhaltspunkte dafür bietet, dass sie im Fahrzeug des Klägers eingebaut ist, worauf das Berufungsgericht mehrfach hingewiesen hat. Übergangenen Vortrag dazu zeigt die Revision nicht auf. Der Hinweis auf das Urteil des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 1. Juli 2021 (5 U 135/20, nicht veröffentlicht) ist unbehelflich, weil es einen von der AUDI AG hergestellten, in einem Audi A6 verbauten anderen Motortyp betraf, der einem verpflichtenden Rückruf unterlag, weil das KBA die Prüfstandsbezogenheit der dortigen "Aufheizstrategie" in dem Bescheid festgestellt hatte. Zusätzlich stellt das hiesige Berufungsgericht zutreffend fest, dass ein etwaiger, in dem Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung liegender Mangel im Sinne des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts für sich genommen keine Haftung gemäß § 826 BGB zu begründen vermag und der Kläger auch

insoweit die Voraussetzungen eines sittenwidrig-vorsätzlichen Verhaltens, das zudem gemäß § 31 BGB einem verfassungsmäßigen Vertreter der Beklagten anzulasten sein muss, nicht darlege.

Pamp

Kartzke

Jurgeleit

Brenneisen

C. Fischer

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Osnabrück, Entscheidung vom 09.04.2020 - 9 O 2988/19 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 09.04.2021 - 11 U 56/20 -