



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 26/21

vom

9. Februar 2022

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Februar 2022 durch den Vorsitzenden Richter Pamp sowie die Richterinnen Graßnack, Borris, Dr. Brenneisen und Dr. C. Fischer

beschlossen:

I.

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. Dezember 2020 wird zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

II.

Die Beklagte wird darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, ihre Revision gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. Dezember 2020 durch Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen.

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

Gründe:

A.

- 1 Der Kläger nimmt die beklagte Kraftfahrzeugherstellerin wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Der Kläger erwarb mit Kaufvertrag vom 26. Oktober 2011 von einem Autohändler ein von der Beklagten hergestelltes Fahrzeug Audi Q5 2.0 TDI quattro zum Kaufpreis von 56.887,80 €. Das Fahrzeug war mit einem von der Volkswagen AG entwickelten und produzierten Dieselmotor des Typs EA 189 ausgestattet. Dieser enthielt eine Motorsteuerungssoftware, die erkannte, ob das Fahrzeug auf einem Prüfstand den Neuen Europäischen Fahrzyklus durchlief, und in diesem Fall eine höhere Abgasrückführungsrate und einen geringeren Stickoxidausstoß als im Normalbetrieb bewirkte. Die Abgasmessungen auf dem Prüfstand waren Grundlage der Erteilung der Typgenehmigung nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007.
- 3 Nach Bekanntwerden der "Umschaltlogik" verpflichtete das KBA die Beklagte zur Entfernung der als unzulässige Abschaltvorrichtung qualifizierten Software und dazu, geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftsmäßigkeit zu ergreifen. Daraufhin wurde ein Software-Update entwickelt, welches am 20. Februar 2017 auf das Fahrzeug des Klägers aufgespielt wurde.
- 4 Das Landgericht hat dem Antrag des Klägers auf Erstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs nur abzüglich einer Nutzungsentschädigung stattgegeben. Das Berufungsgericht hat auf die beiderseitigen Berufungen dem klageerweiternd gestellten Antrag des Klägers auf Prozesszinsen stattgegeben und die Nutzungsentschädigung an die

zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung aktuell vom Kläger mit dem Fahrzeug zurückgelegte Strecke angepasst, im Übrigen beide Berufungen zurückgewiesen.

- 5 Mit der vom Berufungsgericht nur für die Beklagte zugelassenen Revision verfolgt sie ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung aus den Vorinstanzen weiter. Der Kläger wendet sich mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision, mit der er den Wegfall des Nutzungersatzes begehrt.

B.

- 6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner in BeckRS 2020, 37804 veröffentlichten Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

- 7 Der Kläger habe gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch gemäß §§ 826, 31 BGB. Die Beklagte hafte nicht allein aufgrund einer Zurechnung fremden Fehlverhaltens, sondern im Kern aufgrund eigenen deliktischen Handelns. Dies beruhe auf dem von der Beklagten zu verantwortenden Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Fahrzeugs mit einer manipulativen, auf Täuschung ausgerichteten unzulässigen Abschaltvorrichtung. Dem Kläger sei durch die Täuschung ein Schaden entstanden, der in dem Abschluss des Kaufvertrags als ungewollte Verbindlichkeit liege und durch das später durchgeführte Software-Update nicht entfallen sei.

- 8 Das Verhalten der Beklagten sei sittenwidrig gewesen. Sie habe auf der Grundlage einer strategischen Unternehmensentscheidung die Typgenehmigungsbehörde und die Kunden arglistig getäuscht. Als Fahrzeugherstellerin sei die Beklagte für alle Belange des Typgenehmigungsverfahrens verantwortlich

und verpflichtet gewesen, den Motor eigenständig auf Gesetzesmäßigkeit zu überprüfen. Sie habe gegenüber der Genehmigungsbehörde zumindest konkludent erklärt, dass das Fahrzeug die gesetzlichen Vorschriften einhalte und insbesondere über keine unzulässige Abschaltvorrichtung verfüge. Im Übrigen sei aber die vollständige Übertragung des Typgenehmigungsverfahrens auf die Volkswagen AG unzulässig und begründe ein Organisationsverschulden. Die Beklagte müsse sich das Wissen der Volkswagen AG von der unzulässigen Abschaltvorrichtung, von dem auszugehen sei, entsprechend § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen, da die Volkswagen AG in ihrem Auftrag im Typgenehmigungsverfahren tätig geworden sei.

9 Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass ihr eine Prüfung der Emissionen im realen Fahrbetrieb nicht möglich gewesen sei, da sie jedenfalls bei der Volkswagen AG hätte nachfragen können und müssen, wie die vorgeschriebenen Grenzwerte eingehalten würden. Die Beklagte trage nicht vor, dass die Volkswagen AG die Herausgabe von Unterlagen verweigert oder geschönte Unterlagen übergeben hätte.

10 Hinzu komme, dass das Spannungsverhältnis zwischen kostengünstiger Produktion und Begrenzung der Stickoxidemissionen zum Zeitpunkt der Entwicklung und des Einbaus des Motors allgemein bekannt gewesen sei und durch das grundsätzliche Verbot von Abschaltvorrichtungen noch an Bedeutung gewonnen habe. Die Problematik der Verwendung von Abschaltvorrichtungen habe lange und fortwährend auf der Agenda des europäischen Gesetzgebers gestanden, was die Beklagte, die selbst Dieselmotoren entwickle und herstelle, zur Überzeugung des Berufungssenats gewusst habe.

11 Unabhängig davon sei der Berufungssenat überzeugt, dass eine Kenntnis von der Funktionsweise der Software bei der Beklagten vorhanden gewesen sei.

Die Beklagte schildere selbst, dass die grundsätzliche Entscheidung zur Verwendung des Motors EA 189 in den Jahren 2005/2006 vom Produkt-Strategie-Komitee der Beklagten, dem auch Vorstandsmitglieder angehört hätten, getroffen worden sei. Eine fehlende Kenntnis des Komitees von den Details des Motors, dessen serienmäßiger Einbau ab 2007 beschlossen worden sei, sei nicht plausibel. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die an der Entscheidung beteiligten Vorstandsmitglieder sich nicht darüber informiert hätten, wie es gelinge, die Stickoxidwerte einzuhalten. Die Beklagte trage nicht vor, welche Vorstandsmitglieder dem Komitee angehört hätten, ob diese zu ihrem damaligen Kenntnisstand befragt worden seien und was gegebenenfalls die Antwort gewesen sei. Die Beklagte habe insoweit ihrer sekundären Darlegungslast nicht genügt.

12 Die subjektiven Voraussetzungen der Haftung nach § 826 BGB seien ebenfalls erfüllt. Soweit die Beklagte behauptete, dass weder Organe noch Repräsentanten oder Werkmitarbeiter Kenntnis von der fraglichen Software gehabt hätten, sei dies, wie bereits ausgeführt, nicht plausibel. Bei dem Motor handele es sich um das Kernstück des Fahrzeugs und bei der Verwendung um eine grundlegende Strategieentscheidung mit erheblichen persönlichen Haftungsrisiken für die entscheidenden Personen. Da die Beklagte selbst Dieselmotoren entwickle und die Frage, wie die gesetzlichen Grenzwerte technisch und wirtschaftlich kostengünstig eingehalten werden könnten, unter Kraftfahrzeugherstellern zu der damaligen Zeit ein Hauptthema gewesen sei, sei nicht nachzuvollziehen, dass die Beklagte kein Interesse daran gehabt habe zu wissen, wie die Volkswagen AG die strengen Grenzwerte eingehalten habe. Es scheine ausgeschlossen, dass die Beklagte den Motor ohne eigene Prüfung und Kenntnis der wesentlichen Merkmale "blind" in ihre eigenen Fahrzeuge eingebaut habe. Es liege vielmehr auf der Hand, dass im Unternehmen der Beklagten mindestens

ein handelnder Repräsentant an der Entscheidung über die Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung beteiligt gewesen sei. Dies folge aus der Tragweite der Entscheidung, aber auch aus den Umständen.

13 Es sei auch von einem Schädigungsvorsatz der handelnden Personen auszugehen. Vorstandsmitglieder oder Repräsentanten, die in eigener oder zurechenbarer Kenntnis von der Abschaltvorrichtung deren Einsatz in Motoren anordneten oder nicht unterbänden, seien sich der Schädigung der späteren Fahrzeugkäufer bewusst.

14 Der Kläger könne Kaufpreiserstattung Zug um Zug gegen "Rückgabe" und Übereignung des Fahrzeugs nebst Prozesszinsen verlangen. Er müsse sich jedoch nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 21.971,58 € anrechnen lassen, da er das Fahrzeug, dessen geschätzte Gesamtleistungserwartung 300.000 km betrage, über eine Fahrstrecke von 115.868 km genutzt habe.

C.

I.

15 Die Revision ist nicht zugunsten des Klägers zugelassen; seine Nichtzulassungsbeschwerde hat keinen Erfolg.

16 1. Die Revision ist nur beschränkt auf die Frage der Haftung der Beklagten zugelassen. Der Entscheidungssatz des angegriffenen Urteils enthält zwar keine Einschränkung der Zulassung. Eine derartige Beschränkung kann sich aber aus den Entscheidungsgründen ergeben (BGH, Urteil vom 28. Oktober 2004 - VII ZR 18/03, NZBau 2005, 150, juris Rn. 15 ff.). Das Berufungsgericht führt dort aus, die Revision werde zugelassen wegen der Frage, ob die Beklagte für die

von ihr hergestellten, mit einem Motor des Typs EA 189 nebst unzulässiger Abschalttechnik ausgestatteten Fahrzeuge gemäß §§ 826, 31 BGB haften. Damit hat das Berufungsgericht die Zulassung auf die Frage der Haftung der Beklagten und damit auf den verurteilenden, nicht den klageabweisenden Teil der Berufungsentscheidung beschränkt. Die Auffassung des Klägers, er müsse sich keine Nutzungsentschädigung anrechnen lassen, ist davon nicht erfasst. Die Revisionszulassung darf zwar nicht auf bestimmte Rechtsfragen beschränkt werden. Die Zulassung der Revision kann aber auf die Prozesspartei beschränkt werden, zu deren Ungunsten die als grundsätzlich angesehene Rechtsfrage entschieden worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. Mai 1995 - XII ZR 172/94, BGHZ 130, 50, juris Rn. 27 m.w.N.; Urteil vom 5. November 2003 - VIII ZR 320/02, WM 2004, 853, juris Rn. 6; MünchKommZPO/Krüger, 6. Aufl., § 543 Rn. 39 m.w.N.).

17 2. Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers war die Revision nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf Grund einer sich in einem künftigen Revisionsverfahren 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 (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 liegen nicht vor.

18 Die genannten Vorschriften schließen im Rahmen des deliktischen Schadensrechts nach §§ 823 ff. BGB die Anrechnung von Nutzungsvorteilen im Wege des Vorteilsausgleichs nicht aus (vgl. BGH, Beschluss vom 15. September 2021 - VII ZR 27/21 juris Rn. 3; Urteil vom 8. März 2021 - VI ZR 505/19 Rn. 40, NJW 2021, 1669; Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 Rn. 72 ff., BGHZ 225,

316). Dass keine unionsrechtlichen Bedenken gegen die Vorteilsanrechnung bestehen, bestätigt auch eine Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 19. Dezember 2019 (sj.h(2019)8760684 Rn. 82 ff.).

19 Von einer weiteren Begründung hinsichtlich der Zurückweisung des Rechtsmittels des Klägers wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 544 Abs. 6 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO).

II.

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

21 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 27. Mai 2020 - VIII ZR 58/19 Rn. 3, juris; Beschluss vom 13. August 2015 - III ZR 380/14 Rn. 7, juris; Beschluss vom 1. März 2010 - II ZR 13/09 Rn. 3, ZIP 2010, 1078).

22 a) Das Berufungsgericht hat die Revision im Hinblick auf die Vielzahl der bundesweit anhängigen Klagen wegen grundsätzlicher Bedeutung der höchstrichterlich noch nicht entschiedenen Frage zugelassen, ob die Beklagte für die von ihr hergestellten, mit einem Motor des Typs EA 189 nebst unzulässiger Abschalttechnik ausgestatteten Fahrzeuge gemäß §§ 826, 31 BGB hafte, was in der obergerichtlichen Rechtsprechung umstritten sei.

23 b) Klärungsbedürftige Rechtsfragen stellen sich indes nicht. 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. In den Entscheidungen vom 25. November 2021 (VII ZR 257/20 u. a.) hat der Senat zudem die Anforderungen an eine tatrichterliche Überzeugungsbildung gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO dahingehend weiter konkretisiert, dass wenigstens ein an der Entscheidung über den Einsatz des Motors EA 189 in Fahrzeugen der Beklagten beteiligter Repräsentant der Beklagten im Sinne des § 31 BGB von der - evident unzulässigen (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 Rn. 17, VersR 2021, 388) - "Umschaltlogik" gewusst habe (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2021 - VII ZR 257/20 Rn. 30 ff., WM 2022, 87).

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 Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten im Hinblick auf die in der Motorsteuerung des Fahrzeugs der Klägerin ursprünglich verbaute, evident unzulässige Abschaltvorrichtung angenommen. Der Senat hat die in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen (Art. 103 Abs. 1 GG) geprüft und erachtet sie nicht für durchgreifend.

- 27 a) Das Berufungsgericht hat bei der haftungsbegründenden Kausalität in Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung einen sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung und der Art des zu beurteilenden Geschäfts ergebenden Erfahrungssatz zugrunde gelegt, wonach auszuschließen ist, dass ein Käufer ein Fahrzeug erwirbt, dem eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung droht und bei dem im Zeitpunkt des Erwerbs in keiner Weise absehbar ist, ob dieses Problem behoben werden kann (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 Rn. 49 ff., BGHZ 225, 316). Einen Beweisantritt dafür, dass der Kläger das Fahrzeug auch in Kenntnis dieser Umstände erworben hätte, zeigt die Revision schon nicht auf; vielmehr hat die Beklagte Beweis nur dafür angeboten, dass der Kläger das Fahrzeug auch in Kenntnis des höheren Schadstoffausstoßes bzw. der manipulierten Software erworben hätte. Zudem zeigt die Beklagte Umstände, die die Gültigkeit dieses Erfahrungssatzes im vorliegenden Fall in Zweifel ziehen, nicht auf (vgl. BGH, Urteil vom 7. Februar 2019 - III ZR 498/16 Rn. 38, WM 2019, 448). Dazu reicht es nicht aus, dass die Beklagte auf verschiedene Anreize und Entscheidungsmöglichkeiten des Klägers abstellt.
- 28 b) Die Beklagte handelte sittenwidrig, indem sie Fahrzeuge mit dem von der Volkswagen AG gelieferten Motor EA 189, darunter das streitgegenständliche Fahrzeug, in den Verkehr brachte, obwohl nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wenigstens eine verantwortlich für sie handelnde Person wusste, dass der Motor mit einer auf arglistige Täuschung des KBA abzielenden Prüfstandserkennungssoftware ausgestattet war (vgl. BGH, Urteil vom 8. März 2021 - VI ZR 505/19 Rn. 21, NJW 2021, 1669). Der Senat nimmt auf seine Ausführungen in dem Urteil vom 25. November 2021 - VII ZR 257/20 Rn. 30 ff., WM 2022, 87, Bezug, das eine weitgehend parallele Entscheidung des hiesigen Berufungssenats zum Gegenstand hat.

29 c) Hinsichtlich der Höhe des Zug um Zug gegen Herausgabe und Übergabe des Fahrzeugs zu erfüllenden Schadensersatzanspruchs des Klägers rügt die Revision der Beklagten keine Rechtsfehler, solche sind auch nicht ersichtlich.

Pamp

Graßnack

Borris

Brenneisen

C. Fischer

Vermerk: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Ingolstadt, Entscheidung vom 11.10.2019 - 31 O 782/18 -

OLG München, Entscheidung vom 14.12.2020 - 21 U 5962/19 -