



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

III ZR 216/20

Verkündet am:  
2. Juni 2022  
Uytterhaegen  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

ZPO §§ 283, 314

Zum Verhältnis von § 314 ZPO und § 283 ZPO.

BGH, Urteil vom 2. Juni 2022 - III ZR 216/20 - OLG Koblenz

LG Koblenz

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 2022 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richterin Dr. Arend sowie die Richter Dr. Kessen, Dr. Herr und Liepin

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 7. September 2020 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

- 1 Die Klägerin nimmt den beklagten Fahrzeughersteller aus abgetretenem Recht ihres Ehemanns, hilfsweise im Wege gewillkürter Prozessstandschaft, auf Rückabwicklung eines Kaufvertrags über ein Fahrzeug sowie auf Schadenersatz wegen Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen für die Abgasreinigung in Anspruch.
  
- 2 Der Ehemann der Klägerin erwarb von der Beklagten im Juli 2015 ein gebrauchtes, von ihr hergestelltes Fahrzeug, das mit einem Dieselmotor der Baureihe OM 642 ausgestattet ist. Für den Fahrzeugtyp wurde die Typgenehmigung nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des

Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (im Folgenden: VO [EG] Nr. 715/2007) mit der Schadstoffklasse Euro 5 erteilt.

- 3 Die Abgasreinigung erfolgt in dem Fahrzeug über die Abgasrückführung (AGR), bei der ein Teil der Abgase zurück in das Ansaugsystem des Motors geführt wird und dort erneut an der Verbrennung teilnimmt. Aufgrund einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems ("Thermofenster") wird die Abgasrückführung außerhalb eines bestimmten Temperaturbereichs zurückgefahren.
- 4 Die Klägerin macht geltend, die Motorsteuerungssoftware in dem Fahrzeug sei in unzulässiger Weise so konfiguriert und bedatet worden, dass ausschließlich der Prüfstandtest nach dem Neuen Europäischen Fahrzyklus bestanden werde. Mit der Klage verlangt sie Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs die Zahlung von 31.838,24 € (Erstattung des Kaufpreises und angefallener Finanzierungskosten) nebst Zinsen, die Feststellung, dass sich die Beklagte im Annahmeverzug befindet, sowie die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.
- 5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter.

### Entscheidungsgründe

6 Die Revision der Klägerin ist unbegründet.

#### I.

7 Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin habe gegen die Beklagte weder vertragliche noch deliktische Ansprüche. Ein Schadensersatzanspruch ergebe sich insbesondere nicht aus § 826 BGB. Der Klägerin (richtig: dem Ehemann der Klägerin) sei von der Beklagten nicht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich ein Schaden zugefügt worden. Das Verhalten der Beklagten, ein mit einem Motor ausgestattetes Fahrzeug, in dessen Steuerung ein Thermofenster installiert sei, in den Verkehr zu bringen, sei im vorliegenden Fall nicht als sittenwidrige Handlung einzustufen.

8 Bei einer die Abgasreinigung (Abgasrückführung und Abgasnachbehandlung) 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 Abschalteneinrichtung zu verwenden. Solche Anhaltspunkte seien weder konkret vorgetragen noch anderweitig ersichtlich. Dass auf Seiten der Beklagten die Erkenntnis eines möglichen Gesetzesverstößes zumindest in Form eines billigenden Inkaufnehmens desselben vorhanden gewesen sei, sei von der insoweit darlegungs- und

beweisbelasteten Klägerin weder dargetan noch aus den Gesamtumständen ersichtlich. Die europarechtliche Gesetzeslage sei nicht eindeutig. Eine Auslegung, wonach ein Thermofenster eine zulässige Abschaltvorrichtung darstelle, sei jedenfalls nicht unvertretbar. Ein Handeln unter vertretbarer Auslegung des Gesetzes könne aber nicht als besonders verwerfliches Verhalten angesehen werden.

9 Vor dem Hintergrund des fehlenden sittenwidrigen, täuschenden Verhaltens der Beklagten bleibe auch kein Raum für eine deliktische Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Verantwortlichen mit dem Vorsatz gehandelt hätten, über eine Eigenschaft des Fahrzeugs zu täuschen. Auch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 beziehungsweise i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV lasse sich kein Schadensersatzanspruch der Klägerin herleiten, weil ein Schutzgesetzcharakter dieser Vorschriften zu verneinen sei.

10 Schließlich seien (mögliche) vertragliche Ansprüche zum Zeitpunkt der Klageerhebung im Jahr 2019 bereits verjährt gewesen, weil die zweijährige Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB seinerzeit bereits abgelaufen sei. Das Landgericht habe zutreffend festgestellt, dass § 438 Abs. 3 Satz 1 BGB und damit die regelmäßige Verjährungsfrist nicht zur Anwendung gelange. Die Beklagte habe der Klägerin weder in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einen Schaden zugefügt noch sei ihr ein arglistiges Verschweigen im Sinne dieser Norm vorzuwerfen.

II.

- 11 Die Revision ist unbeschränkt zulässig. Entgegen der Auffassung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Zulassung der Revision nicht auf einen deliktischen Anspruch der Klägerin aus § 826 BGB beschränkt.
- 12 1. Allerdings kann sich eine Beschränkung der Revisionszulassung, die - wie hier - nicht schon in der Entscheidungsformel des Berufungsurteils enthalten ist, auch aus den Entscheidungsgründen ergeben. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die Entscheidungsformel im Lichte der Urteilsgründe auszulegen und deshalb von einer beschränkten Revisionszulassung auszugehen ist, wenn sich dies aus den Gründen des Urteils klar ergibt. Das ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn sich die vom Berufungsgericht als zulassungsrelevant angesehene Frage nur für einen eindeutig abgrenzbaren selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffs stellt, der Gegenstand eines Teilurteils oder eines eingeschränkt eingelegten Rechtsmittels sein kann (st. Rspr., zB Senatsurteile vom 13. August 2020 - III ZR 148/19, WM 2020, 1862 Rn. 13 und vom 24. März 2022 - III ZR 263/20, juris Rn. 15). Demgegenüber ist eine Beschränkung der Zulassung auf andere Rechtsfragen, Anspruchselemente oder einzelne von mehreren Anspruchsgrundlagen nicht zulässig (Senatsurteile vom 27. Juni 2019 - III ZR 93/18, NVwZ 2019, 1696 Rn. 7 und vom 13. August 2020 aaO, jew. mwN).
- 13 2. Daran gemessen wäre eine etwaige Beschränkung der Revisionszulassung auf einen Anspruch der Klägerin aus § 826 BGB jedenfalls unwirksam. Ob sich eine Beschränkung des Rechtsmittels überhaupt hinreichend deutlich aus den Entscheidungsgründen ergibt, kann daher auf sich beruhen.

III.

- 14                    Das angefochtene Urteil hält einer rechtlichen Überprüfung stand.
- 15            1.        Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 826 BGB zu Recht verneint. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe dem Ehemann der Klägerin nicht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zugefügt.
- 16                    Ob ein Verhalten sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB ist, ist eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten Kontrolle des Revisionsgerichts unterliegt (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteile vom 23. September 2021 - III ZR 200/20, WM 2021, 2153 Rn. 16 und vom 24. März 2022 - III ZR 270/20, juris Rn. 13, jew. mwN).
- 17                    a) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Ausstattung des Fahrzeugs mit einem Thermofenster keine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung des Ehemanns der Klägerin darstellt.
- 18                    Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs reicht allein der Umstand, dass die Abgasrückführung durch eine temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems bei bestimmten Außentemperaturen reduziert (und möglicherweise ganz abgeschaltet) wird, nicht aus, um dem Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen ein sittenwidriges Gepräge zu geben. Dabei kann zugunsten der Klägerin in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterstellt werden, dass eine derartige temperaturbeeinflusste

Steuerung der Abgasrückführung objektiv als unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren ist.

19           Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, wäre der darin liegende - revisionsrechtlich zu unterstellende - Gesetzesverstoß aber für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz dieser Steuerungssoftware durch die für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Hierfür bedarf es vielmehr weiterer Umstände. Dies gilt auch dann, wenn die Beklagte mit der Entwicklung und dem Einsatz des Thermofensters eine Kostensenkung und die Erzielung von Gewinnen erstrebt hat. Bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass die für die Beklagte handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung des Thermofensters das Bewusstsein hatten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen (vgl. Senatsurteile vom 23. September 2021 aaO Rn. 22 und vom 24. März 2022 aaO Rn. 15; BGH, Urteile vom 20. Juli 2021 - VI ZR 1154/20, WM 2021, 2105 Rn. 13 und vom 16. September 2021 - VII ZR 190/20, WM 2021, 2108 Rn. 16, jew. mwN). Das Berufungsgericht hat ein solches Vorstellungsbild und Verhalten dieser Personen nicht festzustellen vermocht. Diese Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

20           aa) Bei einer Abschaltvorrichtung, die 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 das Bewusstsein hatten, eine unzulässige

Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen (Senatsurteil vom 24. März 2022 aaO Rn. 16, vgl. auch BGH, Urteil vom 16. September 2021 aaO Rn. 30). So liegt der Fall auch hier.

21 (1) Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems im Fahrzeug des Ehemanns der Klägerin im Grundsatz auf dem Prüfstand in gleicher Weise arbeitet wie im realen Fahrbetrieb. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Revisionsvorbringens, das Thermofenster lasse eine voll wirksame Abgasreinigung nur in einem Temperaturbereich zwischen 17 und 30°C zu (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021 aaO Rn. 15 ff). Selbst dann erfolgt die Abgasreinigung nicht in der Weise, dass bei erkanntem Prüfstandbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und der Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert wird (vgl. Senat aaO Rn. 17; BGH, Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20, WM 2021, 652 Rn. 27).

22 (2) Zutreffend hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt, dass eine zweifelhafte Rechtslage hinsichtlich der Zulässigkeit des Thermofensters bestand (vgl. zB Senatsurteile vom 13. Januar 2022 - III ZR 205/20, WM 2022, 539 Rn. 24 und vom 24. März 2022 aaO Rn. 18; Senatsbeschluss vom 25. November 2021 - III ZR 202/20, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 16. September 2021 aaO Rn. 31).

23 bb) Revisionsrechtlich ist auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht keine greifbaren Anhaltspunkte dafür gesehen hat, dass die für die Beklagte handelnden Personen gleichwohl das Bewusstsein hatten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden. Die Revision zeigt weder vom Beru-

fungengericht festgestellten noch von diesem überangenen entscheidungserheblichen Sachvortrag der insoweit darlegungsbelasteten Klägerin auf, dem solche Anhaltspunkte zu entnehmen sind. Soweit sie gegenüber dieser Feststellung der Vorinstanz geltend macht, die Beklagte habe in Täuschungsabsicht das Thermofenster gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt verheimlicht, fehlt es an der Erhebung einer ordnungsgemäß begründeten Verfahrensrüge (§ 557 Abs. 3 Satz 2 ZPO).

24 (1) Die ordnungsgemäße Begründung einer Verfahrensrüge erfordert, dass die Tatsachen, die den Mangel ergeben, konkret bezeichnet und dessen Auswirkungen auf die Entscheidung aufgezeigt werden (Senatsurteile vom 23. September 2021 aaO Rn. 24 und vom 28. Oktober 2021 - III ZR 261/20, NJW-RR 2022, 243 Rn. 25; BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20, WM 2021, 1609 Rn. 16 mwN). Geht die Rüge dahin, dass ein Tatsachenvortrag nicht berücksichtigt wurde, muss dieser unter Angabe der Fundstelle in den Schriftsätzen der Tatsacheninstanzen genau bezeichnet werden. Darüber hinaus muss sich aus dem Vorbringen des Revisionsführers ergeben, dass es sich um prozessual berücksichtigungsfähiges Vorbringen, insbesondere um Tatsachenbehauptungen von ausreichender Substanz handelte (BGH aaO mwN).

25 (2) Daran gemessen fehlt es hier an der Rüge eines konkreten Verfahrensmangels. Die Revision verweist nur auf den Instanzvortrag der Klägerin, die Beklagte habe die Existenz und die konkrete Ausgestaltung des Thermofensters der Genehmigungsbehörde gegenüber nicht offengelegt. Die von der Revision daran anknüpfende ohnedies keinesfalls zwingende Schlussfolgerung, dass die unterlassene Offenlegung in Täuschungsabsicht erfolgt sein müsse, war jedoch nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Vortrags.

26            Soweit die Ausführungen der Revision auf die Erhebung einer Verfahrensrüge in Gestalt einer Gehörsrüge abzielen, fehlt es im Übrigen an Vortrag dazu, dass das Vorbringen der Klägerin insoweit prozessual beachtlich gewesen ist. Dabei kann offenbleiben, ob der Vortrag zur unterlassenen Offenlegung des Thermofensters im Ansatz geeignet war, das Bewusstsein über die Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung zu begründen (vgl. dazu Senatsurteil vom 24. März 2022 aaO Rn. 22; BGH, Beschluss vom 15. September 2021 - VII ZR 101/21, juris Rn. 20). Denn die Beklagte hat, wie im Tatbestand des Berufungsurteils durch Bezugnahme auf das landgerichtliche Urteil festgestellt, demgegenüber erklärt, im Rahmen des Genehmigungsverfahrens alle seinerzeit erforderlichen Angaben gemacht zu haben. Auf den von der Revision in Bezug genommenen Klägervortrag hat die Beklagte erwidert, dass die im Rahmen des Genehmigungsverfahrens offenzulegenden Angaben zu dem verwendeten Emissionsminderungssystem erfolgt seien, wozu Angaben zu etwaigen Abschaltvorrichtungen nicht gehört hätten. Die Revision zeigt nicht auf, ob die Klägerin diesen offensichtlich eine Reaktion erfordernden Sachvortrag der Beklagten bestritten und wenn ja, was sie darauf erwidert hat (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 aaO Rn. 17).

27            b) Zu weiteren Abschaltvorrichtungen hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die insoweit von der Revision erhobene Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe übergegangen, dass die Klägerin über das Thermofenster hinaus zu offensichtlich unzulässigen, weil auf die Prüfstanderkennung bezogenen Abschaltvorrichtungen sowie einer Manipulation des OBD-Systems vorgetragen habe, greift nicht durch.

28           aa) Der für das Revisionsverfahren maßgebliche Prozessstoff bestimmt sich nach § 559 ZPO. Der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt gemäß § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Berufungsurteil oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist.

29           bb) Der Senat hat aufgrund der Beweiskraft des Tatbestands gemäß § 314 ZPO davon auszugehen, dass das mündliche Vorbringen der Klägerin in der zweiten Instanz keinen Vortrag zu anderen Abschaltvorrichtungen oder zum OBD-System beinhaltete. Das Berufungsgericht hat im Tatbestand seines Urteils festgestellt, die Berufungsbegründung des Klägers befasse sich ausschließlich mit dem Vorwurf des Einbaus eines unzulässigen Thermofensters. Entgegen der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Auffassung bezieht sich diese Feststellung nicht nur auf den Inhalt des Berufungsbegründungsschriftsatzes im Sinne von § 520 ZPO, sondern auf das gesamte Vorbringen der Klägerin in der Berufungsinstanz (vgl. Senat, Urteil vom 24. März 2020 aaO Rn. 23 [zu OLG Koblenz, Urteil vom 14. September 2020 - 12 U 2021/19, BeckRS 2020, 24352 Rn. 10]; BGH, Urteile vom 16. September 2021 - VII ZR 190/20 aaO Rn. 27 [zu OLG Koblenz, Urteil vom 12. Oktober 2020 - 12 U 1525/19, BeckRS 2020, 26331 Rn. 10] und VII ZR 286/20, juris Rn. 27 [zu OLG Koblenz, Urteil vom 16. November 2020 - 12 U 2252/19, BeckRS 2020, 34061 Rn. 10]; Beschluss vom 13. Oktober 2021 - VII ZR 295/20, juris Rn. 21 [zu OLG Koblenz, Urteil vom 16. November 2020 - 12 U 863/20, BeckRS 2020, 52878 Rn. 10]). Das Berufungsgericht hat dem Begriff "Berufungsbegründung" erkennbar eine entsprechend weite Bedeutung beigemessen. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass es im Tatbestand neben der vorstehenden Feststellung als Vortrag der Klägerin nur noch deren Rechtsauffassung wiedergegeben hat, der Einbau des Thermofensters sei als sittenwidrig zu bewerten und das Klagebegehren sei somit sowohl unter kaufrechtlichen als auch unter deliktsrechtlichen

Gesichtspunkten gerechtfertigt. Überdies bestand für das Berufungsgericht kein Anlass, nur den Inhalt des Schriftsatzes wiederzugeben, den die Klägerin binnen der Berufungsbegründungsfrist des § 520 Abs. 2 ZPO beim Berufungsgericht eingereicht hat. Im Gegenteil wäre es verpflichtet gewesen, auch etwaigen späteren wesentlichen Vortrag im Tatbestand zu berücksichtigen (§ 313 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

30 Eine etwaige Unrichtigkeit der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellung kann grundsätzlich nur im Berichtigungsverfahren (§ 320 ZPO) geltend gemacht und gegebenenfalls behoben werden. Eine Verfahrensrüge nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO kommt zur Richtigstellung eines derartigen Mangels nicht in Betracht (BGH, Urteil vom 12. Mai 2015 - VI ZR 102/14, WM 2015, 1562 Rn. 49; vgl. auch BGH, Urteile vom 20. Juli 2021 - VI ZR 1154/20, WM 2021, 2105 Rn. 18 und vom 16. September 2021 aaO Rn. 27 mwN). Einen Tatbestandsberichtigungsantrag hat die Klägerin jedoch nicht gestellt. Die tatbestandliche Feststellung steht damit der Annahme entgegen, dass erstinstanzliches Vorbringen zu weiteren Abschaltelinrichtungen Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gewesen ist.

31 cc) Die Verfahrensrüge der Klägerin greift auch nicht durch, soweit sie sich auf den Klägervortrag in dem vom Berufungsgericht nachgelassenen Schriftsatz vom 17. August 2020 bezieht. Dabei kann auf sich beruhen, ob die Beweiskraft des Tatbestands gemäß § 314 Satz 1 ZPO sich auch auf den Inhalt von nachgelassenen Schriftsätzen erstreckt, die nicht mehr Gegenstand der mündlichen Verhandlung geworden sind (verneinend: Zöller/Feskorn, ZPO, 34. Aufl., § 314 Rn. 2). Die Wirkung des § 314 Satz 1 ZPO kann jedenfalls nur insoweit nicht mehr eingreifen, als der nachgelassene Schriftsatz gemäß § 283 ZPO berücksichtigungsbedürftiges Vorbringen enthält. Es muss sich auf neuen, verspäteten

Sachvortrag des Gegners beziehen. Nicht berücksichtigungsbedürftig im nachgelassenen Schriftsatz ist hingegen neuer Sachvortrag, der über eine Replik hinausgeht oder sich auf früheres, lediglich wiederholtes Vorbringen des Gegners bezieht (BGH, Beschluss vom 27. Februar 2018 - VIII ZR 90/17, NJW 2018, 1686 Rn. 22 ff; Zöller/Greger, ZPO, 34. Aufl., § 283 Rn. 5). Das bedeutet, dass berücksichtigungsbedürftig in dem der Klägerin nachgelassenen Schriftsatz vom 17. August 2020 lediglich Vorbringen auf neuen Sachvortrag in dem verspäteten Schriftsatz der Beklagten vom 24. Juli 2020 war. Neu in diesem Schriftsatz war hinsichtlich der (angeblichen) Abschalteneinrichtungen allenfalls die detaillierte Darstellung der technischen Wirkungsweise der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung. Dass dieser Mechanismus keine Prüfstanderkennungsoftware beinhaltet, das heißt, auf dem Prüfstand und im Echtbetrieb gleichermaßen funktioniert, hatte die Beklagte indessen bereits in ihrer Berufungserwiderung vom 23. März 2020 vorgebracht.

32                Soweit sich das Bestreiten des Beklagtenvortrags in dem Schriftsatz vom 24. Juli 2020 durch die Klägerin in ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom 17. August 2020 überhaupt auf den letztgenannten Punkt beziehen sollte, wäre es damit nicht mehr berücksichtigungsbedürftig.

33                Ist demgemäß revisionsrechtlich davon auszugehen, dass die im Fahrzeug des Ehemanns der Klägerin verbaute Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung nicht nur bei erkanntem Prüfstandslauf aktiviert wird, fehlt es an dem auch aus der Sicht der Revision maßgeblichen Anknüpfungspunkt für die Annahme eines sittenwidrigen Verhaltens der für die Beklagte handelnden Personen (vgl. BGH, Urteile vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 16 ff und vom 13. Juli 2021 aaO Rn. 19; Beschluss vom 23. Februar 2022 - VII ZR 602/21, juris Rn. 25 mwN).

34 2. Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche ergeben sich auch  
nicht aus einem anderen Rechtsgrund.

35 a) Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Rückgewähr  
des Kaufpreises aus § 437 Nr. 2 Alt. 1, § 434 Abs. 1, § 440, § 323 Abs. 1, §§ 346,  
348 BGB. Der von der Klägerin am 20. August 2019 erklärte Rücktritt vom Kauf-  
vertrag ist gemäß § 218 Abs. 1 Satz 1 BGB jedenfalls unwirksam, weil ein etwa-  
iger Nacherfüllungsanspruch wegen der Implementierung des Thermofensters zu  
diesem Zeitpunkt bereits verjährt gewesen ist. Revisionsrechtlich ist nicht zu be-  
anstanden, dass das Berufungsgericht die Geltung der regelmäßigen Verjäh-  
rungsfrist gemäß § 438 Abs. 3 BGB unter Bezugnahme auf seine Ausführungen  
zu § 826 BGB mit der Begründung verneint hat, der Beklagten sei kein arglistiges  
Verschweigen des - insoweit unterstellten - Mangels vorzuwerfen. Demzufolge  
war ein etwaiger Nacherfüllungsanspruch gemäß § 437 Nr. 1 BGB nach Ablauf  
der zweijährigen Verjährungsfrist gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB schon 2017  
verjährt.

36 b) Die vorstehenden Ausführungen gelten entsprechend für die in § 437  
Nr. 3 BGB bezeichneten Ansprüche auf Schadensersatz und auf Ersatz vergeb-  
licher Aufwendungen. Sie sind wegen der von der Beklagten erhobenen Einrede  
der Verjährung jedenfalls nicht durchsetzbar.

37 c) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht schließlich angenommen,  
dass der Klägerin gegen die Beklagte wegen des Inverkehrbringens des Fahr-  
zeugs mit einem Thermofenster keine Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m.  
§ 263 StGB (vgl. Senatsurteil vom 24. März 2022 aaO Rn. 26 mwN) und § 823

Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder den Normen der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 (vgl. Senatsurteil aaO Rn. 27 ff mwN) zustehen.

Herrmann

Arend

Kessen

Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Herr ist wegen Urlaubsabwesenheit verhindert zu unterschreiben.

Herrmann

Liepin

Vorinstanzen:

LG Koblenz, Entscheidung vom 17.09.2019 - 1 O 43/19 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 07.09.2020 - 12 U 1702/19 -