

**Titel:**

**Berufungsverfahren, Streitwert, Kaufpreis, Kostenentscheidung, Hinweisbeschluss, Hinweis, Feststellungsklage, sittenwidrig, Qualifikation, Abgasreinigung, Darstellung, Einsatz, Leistungsklage, Anwendung**

**Schlagworte:**

Berufungsverfahren, Streitwert, Kaufpreis, Kostenentscheidung, Hinweisbeschluss, Hinweis, Feststellungsklage, sittenwidrig, Qualifikation, Abgasreinigung, Darstellung, Einsatz, Leistungsklage, Anwendung

**Vorinstanzen:**

OLG Bamberg, Hinweisbeschluss vom 28.04.2021 – 4 U 370/20  
LG Schweinfurt, Endurteil vom 18.09.2020 – 22 O 870/19

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH, Beschluss vom 04.05.2022 – VII ZR 656/21

**Tenor**

1. Die Berufung der Klagepartei gegen das Urteil des Landgerichts Schweinfurt vom 18.09.2020, Aktenzeichen 22 O 870/19, wird zurückgewiesen.
2. Die Klagepartei hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Schweinfurt ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren und für die 1. Instanz wird auf 25.364,54 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes und der Anträge im Berufungsverfahren wird auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 28.04.2021 Bezug genommen. Ergänzend wird hinsichtlich der getroffenen Feststellungen auf das Urteil des Landgerichts Schweinfurt vom 18.09.2021 Bezug genommen.

2

Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Schweinfurt vom 18.09.2020, Aktenzeichen 22 O 870/19, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

3

Zur Begründung wird auf den vorausgegangenen Hinweis des Senats Bezug genommen. Auch die Ausführungen in der Gegenerklärung vom 11.05.2021 geben zu einer Änderung keinen Anlass.

4

1. Auch wenn die Untersagung der Betriebserlaubnis des Fahrzeugs nicht unmittelbar bevorstehen musste und es genügen würde, dass nicht feststand, welche der rechtlich möglichen und grundsätzlich auch die Vornahme einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung nach § 5 Abs. 1 FZV umfassenden Maßnahmen die Behörden bei Aufdeckung der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung ergreifen würden (vgl. BGH, Urteil vom 04. Mai 2021 - VI ZR 81/20 -, Rn. 12, juris), fehlt es weiterhin am konkreten Vortrag hinsichtlich einer Gefahr der Betriebsbeschränkung oder -untersagung.

**5**

2. Die Ausführungen des Klägers lassen nicht den Schluss zu, dass beim gegenständlichen Motortyp eine zum Motor EA 189 vergleichbare Abschaltvorrichtung der Abgasreinigung verbaut ist.

**6**

Aus der Folie (Seite 7 der Gegenerklärung) ist zu entnehmen, dass nur für das Modelljahr 15 (MJ 15) ein Defeat Device festgestellt wurde. Beim Modelljahr 16 fehlt es am Defeat Device. Das streitgegenständliche Modell wurde jedoch als Neufahrzeug 2018 erworben.

**7**

Der Einsatz eines sogenannten Thermofensters ist nicht mit der Fallkonstellation zu vergleichen, die dem Urteil des BGH vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 - zum Motortyp EA 189 zugrunde 4 U 370/20 - Seite 3 - liegt. Bei dem Einsatz eines Thermofensters wie im vorliegenden Fall fehlt es dagegen an einem derartigen arglistigen Vorgehen des beklagten Automobilherstellers, das die Qualifikation seines Verhaltens als objektiv sittenwidrig rechtfertigen würde (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 -, Rn. 17, juris).

**8**

Auch wenn - so die Unterstellung der Klagepartei - die Abgasstrategie an die Fahrkurve des NEFZ-Zyklus angepasst wurde, liegt darin noch keine Abschaltvorrichtung vergleichbar zum Motortyp EA 189, da die Funktion nicht zwischen der Situation auf dem Prüfstand und im realen Fahrbetrieb unterscheidet.

**9**

Weitere Umstände, die auf ein verwerfliches Handeln der verantwortlichen Personen bei der Beklagten schließen lassen, werden von der Klagepartei nicht vorgetragen. Der Vortrag lässt vermischen, welche verantwortlich handelnden Personen konkret bei welcher Gelegenheit über das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung getäuscht haben und welches Vorstellungsbild sie dabei hatten.

II.

**10**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

**11**

Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß § 708 Nr. 10 ZPO.

**12**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 47, 48 GKG bestimmt. Beim Streitwert für die erhobene positive Feststellungsklage war gegenüber der entsprechenden Leistungsklage ein Abschlag von 20% vorzunehmen, § 3 ZPO. Der Kaufpreis war daher nicht in voller Höhe als Grundlage für den Streitwert heranzuziehen. Gemäß § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG konnte auch für die 1. Instanz der Streitwert geändert werden.