

**Titel:**

**Berufung, Kaltstartheizen, unschlüssiger Vortrag, sekundäre Darlegungslast, Abschaltanlage, Abgasmessung**

**Schlagworte:**

Berufung, Kaltstartheizen, unschlüssiger Vortrag, sekundäre Darlegungslast, Abschaltanlage, Abgasmessung

**Vorinstanz:**

LG Ansbach, Urteil vom 29.03.2021 – 2 O 1237/20

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH, Urteil vom 30.09.2025 – VIa ZR 135/22

**Tenor**

1. Die Berufung der Klagepartei gegen das Urteil des Landgerichts Ansbach vom 29.03.2021, Aktenzeichen 2 O 1237/20, wird zurückgewiesen.
2. Die Klagepartei hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Ansbach und dieser Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klagepartei kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 33.251,09 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand im angefochtenen Urteil des Landgerichts Ansbach vom 29.03.2021 und auf Buchstabe A des Hinweises vom 17.11.2021 Bezug genommen.

2

Die Klagepartei beantragt in der Berufung, unter Abänderung des am 29.03.2021 verkündeten Urteils,

I. die Beklagte zu verurteilen, an die Klagepartei 33.251,09 € nebst Zinsen aus 33.251,09 € hieraus von 5% Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 14.07.2020 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen die Übereignung und Herausgabe des PKW Typs BMW 320d, FIN: ...47;

II. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Antrag I. genannten Fahrzeugs seit dem 14.07.2020 in Verzug befindet;

III. die Beklagte zu verurteilen, die Klagepartei von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.698,13 € freizustellen.

3

Die Beklagte beantragt in der Berufung:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

II.

4

Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Ansbach vom 29.03.2021, Aktenzeichen 2 O 1237/20, 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.

**5**

Zur Begründung wird auf den vorausgegangenen Hinweis des Senats vom 17.11.2021 (Blatt 593ff d.A.) Bezug genommen.

**6**

Auch die Ausführungen in der Gegenerklärung geben zu einer Änderung keinen Anlass.

**7**

1. Die Ansicht der Klagepartei, dass die Beklagte die behauptete Funktion des „Kaltstartheizens“ substantiiert hätte bestreiten müssen, wie es das Landgericht Augsburg in seinem Urteil vom 03.08.2021 im Verfahren 31 O 2409/20 angenommen habe, trifft nicht zu.

**8**

Zu der Problematik des Kaltstartheizens hat der Senat im Hinweis vom 17.11.2021 bereits Stellung genommen. Soweit die Klagepartei auf das Urteil des Landgerichts Augsburg, Az. 31 O 2409/20, Bezug nimmt, bewertet der Senat, wie in dem oben zitierten Hinweis ausführlich dargelegt, die Situation rechtlich anders und geht insbesondere nicht von einer sekundären Darlegungslast der Beklagten aus.

**9**

Der Prozessgegner schuldet keine Erklärung zu unschlüssigem, d.h. die Rechtsbehauptung nicht stützenden Tatsachenvortrag (Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl., § 138 Rn. 8a). Der Vortrag der Klagepartei ist aber – wie im erteilten Hinweis des Senats im Einzelnen dargelegt – nicht schlüssig, da im streitgegenständlichen Fahrzeug gar kein Speicherkatalysator vorhanden ist, in dem Kraftstoff für dessen Aufheizung verbrannt werden könnte. Darüber hinaus wäre die behauptete Funktion des Kaltaufheizens, selbst wenn im streitgegenständlichen Fahrzeug ein Speicherkatalysator vorhanden und sie aktiviert wäre, kein Anhaltspunkt dafür, dass die für die Beklagte handelnden Personen ein Bewusstsein hatten, eine unterstellt unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, da es sich – wie im erteilten Hinweis ebenfalls ausgeführt – um keine prüfstandbezogene Abschaltvorrichtung handeln würde.

**10**

2. Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 ergibt sich nicht, wie die Klagepartei meint, dass die Beklagte – ohne Vortrag konkreter Anhaltspunkte für ein Bewusstsein der für sie handelnden Personen, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf zu nehmen – eine sekundäre Darlegungslast trifft. Im Gegenteil: Auch in dieser Entscheidung führt der Bundesgerichtshof zur Begründung, dass die dortige beklagte Fahrzeugherstellerin eine sekundäre Darlegungslast trifft, aus, die Klägerin habe „hinreichende Anhaltspunkte“ für eine Kenntnis von der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung vorgetragen. Im Streitfall hat die Klagepartei aber – wie im erteilten Hinweis ebenfalls dargelegt – schon keine greifbaren Anzeichen dafür vorgetragen, dass die für die Beklagte handelnden Personen in dem Bewusstsein gehandelt haben, eine unterstellt unzulässige Abschaltvorrichtung in Verkehr zu bringen.

**11**

Welche Substantiierungsanforderungen an die Darlegung eines Anspruchs aus sittenwidriger Schädigung hierbei im Einzelnen zu stellen sind, hat der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19 entschieden. Diese Anforderungen hat die Klagepartei – wie im erteilten Hinweis ausgeführt – nicht erfüllt. Der Senat hat sich dabei im Einzelnen mit den von der Klagepartei vorgelegten Messungen, insbesondere auch der als Anlage K C1 vorgelegten Abgasmessung der Technischen Universität Graz und der Eidgenössischen Materialprüfungs- und Forschungsanstalt aus dem „Handbuch für Emissionsfaktoren im Straßenverkehr Version 3.3“ (HBEFA), aber auch mit den weiter genannten Messungen der DUH, der Untersuchungskommission Volkswagen und den (unveröffentlichten) Messungen des Kraftfahrtbundesamtes auseinandergesetzt und diese gewürdigt. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat auf den Hinweis vom 17.11.2021, dort Ziffer 1.2.4.1, Bezug. Den zitierten Messungen lassen sich aber aus den dort angeführten Gründen keinerlei greifbare Anhaltspunkte dafür entnehmen,

dass im streitgegenständlichen Fahrzeug des Typs BMW 320d, Euro 5, eine prüfstandbezogene oder eine andere evident unzulässige Abschalteneinrichtung verwendet wird.

**12**

3. Die zitierten Beweisbeschlüsse hat der Senat zur Kenntnis genommen. Der Senat hat sich jedoch mit dem Vorbringen des Klägers im hier zu entscheidenden Fall auseinandergesetzt und dieses in seinem Hinweis umfassend gewürdigt und bewertet.

III.

**13**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

**14**

Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

**15**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 47, 48 GKG bestimmt.