

**Titel:**

**Kein Schadensersatz wegen Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen bei Diesel-Fahrzeug (hier: BMW 320d Grand Turismo)**

**Normenkette:**

ZPO § 520 Abs. 3 Nr. 4, § 522 Abs. 2, § 529 Abs. 1, § 531 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Eine eingeräumte Frist zur Stellungnahme gem. § 522 Abs. 2 S. 2 ZPO ermöglicht nicht eine Art „zweite Berufungsbegründung“, sodass in dem weiteren Schriftsatz enthaltene neue Angriffs- und Verteidigungsmittel gem. §§ 530, 296 Abs. 1 ZPO zwingend zurückzuweisen sind. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)
2. Substantiierten Sachvortrag kann die Bezugnahme auf Beweisbeschlüsse anderer Gerichte zu zum Teil anderen Modellen mit teilweise anderen Motoren nicht ersetzen. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)
3. Ein Vortrag, dass es „üblich“ sein soll, dass Fahrzeuge dieser Preisklasse auf der Straße geparkt werden und anschließend auf Kurzstrecken eingesetzt werden, ist rein spekulativ und begründet keine Anhaltspunkte dafür, dass unzulässige Abschalteinrichtungen verbaut sein könnten. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Diesel-Abgasskandal, N47, Leasingvertrag, unzulässige Abschalteinrichtung, Kaltstartheizen, sekundäre Darlegungslast, neue Angriffs- und Verteidigungsmittel, substantierter Sachvortrag, sittenwidrige Schädigung

**Vorinstanzen:**

OLG München, Hinweisbeschluss vom 06.12.2021 – 33 U 6628/20

LG München I, Endurteil vom 03.11.2020 – 41 O 5584/20

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH, Urteil vom 12.11.2025 – Vla ZR 336/22

**Fundstelle:**

BeckRS 2022, 61697

**Tenor**

1. Die Berufung der Klagepartei gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 3.11.2020, Aktenzeichen 41 O 5584/20, wird zurückgewiesen.
2. Die Klagepartei hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts München I und dieser Beschluss sind vorläufig vollstreckbar. Die Klagepartei kann die Vollstreckung durch die beklagte Partei gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die beklagte Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird bis zum 25.3.2021 auf bis zu 65.000 € und ab dem 26.3.2021 auf bis zu 45.000 € festgesetzt.

**Gründe**

Tatsächliche Feststellungen

1

Die Parteien streiten vorliegend um Ansprüche im Zusammenhang mit dem sog. Dieselskandal.

2

Die Klagepartei begeht mit Klage vom April 2020 von der Beklagten Schadensersatz Zug um Zug gegen Rückgabe des von der Beklagten hergestellten Fahrzeugs BMW 320d.

**3**

Nach den erstinstanzlichen Feststellungen (S. 2 des Tatbestandes) hat die Klagepartei den streitgegenständlichen PKW zunächst im Frühjahr 2015 mit 36-monatiger Laufzeit als Neufahrzeug geleast und dabei eine Leasingsonderzahlung i. H. von 8.300 € und Leasingraten i. H. von insgesamt 10.378,54 € bezahlt (vgl. auch Anlage A 2).

**4**

Nach Ablauf der Leasingzeit erwarb sie diesen mit einem Kilometerstand von 20.000 sodann am 18.06.2018 zu einem Preis von 28.300 € von der Beklagten (vgl. auch Anlage 2 b).

**5**

Der PKW ist mit einem Motor Typ N47, Schadstoffklasse Euro 6, ausgestattet und verfügt nicht über ein SCR – System, benötigt mithin auch nicht das Additiv AdBlue.

**6**

Einen amtlichen Rückruf gibt es nicht, auch ein Software-Update wurde weder angeordnet noch durchgeführt. Gegen die Verantwortlichen der Beklagten wurde bezüglich des streitgegenständlichen Motortyps auch kein Ermittlungsverfahren wegen Einbaus einer unzulässigen Abschalteinrichtung eingeleitet.

**7**

Mit Schreiben vom 04.02.2020 an die Beklagte (Anlage B 1) behauptete die Klagepartei, sie habe am 30.03.2015 den streitgegenständlichen PKW mit einer Laufleistung von 10.000 km für 46.167,98 € erworben bzw. „Unsere Mandantschaft hat das Fahrzeug geleast“ und machte Ansprüche aus „deliktischer Haftung, sittenwidriger Schädigung und (zusätzlich auf) Anfechtung des Kaufvertrages“ geltend wegen Manipulationen der Steuerung der Abgasreinigung in Form eines sog. „Thermofensters“ und einer „damit einhergehender massiven Verschlechterung der Schadstoffwerte im realen Betrieb“.

**8**

Zuletzt beanspruchte die Klagepartei erstinstanzlich mit Schriftsatz vom 17.08.2020 (Bl. 189 ff. d. A.) Erstattung des vollen Kaufpreises, der sich aus einem Kaufpreis von 28.300 €, einer Leasingsonderzahlung von 8.300 € und Leasingraten von 10.378,54 € zusammensetze, wovon ein Nutzungsersatz in Höhe von allenfalls 2.630,80 € abzuziehen sei. Unter Hinzurechnung von Deliktszinsen für einen Zeitraum von 12.06.2015 bis 04.02.2020 i. H. von 8.741,38 € stünden ihr 53.089,12 € zu.

**9**

Nach den Feststellungen des Erstgerichts (S. 2 des Tatbestandes) behauptet die Klagepartei, in dem von ihr erworbenen Fahrzeug würden Vorrichtungen verwendet, die die Funktion der Abgasreinigungsanlage u.a. in Abhängigkeit von Temperatur, Drehmoment, Drehzahl, Lenkradstellung, Gesamlaufleistung und Geschwindigkeit reduzieren bzw. abschalten würden.

**10**

Im Übrigen nimmt der Senat hinsichtlich des Sach- und Streitstandes auf die tatsächlichen Feststellungen im Endurteil des Landgerichts München I vom 3.11.2020 Bezug, § 522 Abs. 2 S. 4 ZPO. Änderungen und Ergänzungen haben sich im zweiten Rechtszug nicht ergeben.

**11**

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da der Klagepartei weder gewährleistungsrechtliche noch deliktische Ansprüche zuständen. Mängel seien nicht substantiiert vorgetragen und Anhaltspunkte für ein sittenwidriges Verhalten im Zusammenhang mit der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung hätten sich nicht ergeben.

**12**

Hiergegen wendet sich die Klagepartei mit Berufsbegründung vom 04.01.2021 (Bl. 288/421, nachfolgend abgekürzt: BB) und beantragte zunächst (Bl. 288/289) in der Hauptsache Zahlung von 52.059,45 €, zusammengesetzt aus dem Kaufpreis in Höhe von 46.167,98 € abzüglich eines Nutzungsvorteils von 3.079,03 € zuzüglich Deliktszinsen für einen Zeitraum von 30.03.2015 bis 18.02.2020 in Höhe von 8.970,50 € (S. 131 ff. der BB). Nunmehr beantragt sie „aufgrund eines Übertragungsfehlers des

Kaufpreises“ (Bl. 522 f.) noch Zahlung von 44.122,21 €, zusammengesetzt aus einem Kaufpreis von 28.300 € plus Leasingraten in Höhe von 18.975,08 € abzüglich Nutzungsvorteil in Höhe von 3.152,87 €.

**13**

Die Klagepartei beantragt zuletzt (Bl. 522 d. A., Bd. III):

- I. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei Euro 44.122,21 nebst Zinsen hieraus aus Euro 44.122,21 hieraus in Höhe von 5% Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen die Übereignung und Herausgabe des PKWs Typ BMW 320d, FIN: ...94.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei Euro 9.185,61 Deliktszinsen zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen die Übereignung und Herausgabe des PKWs Typ BMW 320d, FIN: ...94.
- III. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Antrag I genannten Fahrzeugs seit dem 04.02.2020 in Verzug befindet.
- IV. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von Euro 1.832,01 vorgerichtliche Rechtsanwaltkosten freizustellen.

**14**

Die beklagte Partei beantragt (Bl. 424 d. A., Bd. II),

die Berufung zurückzuweisen.

**15**

Mit Hinweisbeschluss des Senats vom 6.12.2021 (Bl. 594/604 d. A., Bd. III), auf den Bezug genommen wird, wurde die Klagepartei darauf hingewiesen, dass und warum der Senat beabsichtigt, ihre Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen. Hierzu hat die Klagepartei am 11.1.2022 vorgetragen (Bl. 608/636 d. A., Bd. III).

**16**

Ergänzend wird auf die Schriftsätze der Parteien im Berufungsverfahren Bezug genommen.

Begründung

I.

**17**

Die Berufung des Beklagten ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO im Beschlussweg als unbegründet zurückzuweisen, da der Senat einstimmig davon überzeugt ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats nicht erfordern und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

**18**

Der Senat hält das Urteil des Landgerichts für offensichtlich zutreffend. Er nimmt auf das angefochtene Urteil Bezug. Bezug genommen wird ferner auf die Hinweise des Senats vom 6.12.2021, wonach er die Berufung i.S.v. § 522 Abs. 2 ZPO für unbegründet hält. Das weitere Vorbringen im Berufungsverfahren (Schriftsatz vom 11.1.2022, Blatt 608/636 d. A.) rechtfertigt keine davon abweichende Entscheidung.

**19**

1. Soweit die Klagepartei im Schriftsatz vom 11.1.2022 (S. 2, 19, Bl. 609, Bl. 626 d. A., Bd. III) wiederum auf eine Diskrepanz zwischen der Einhaltung der Grenzwerte auf dem Prüfstand und Realbetrieb hingewiesen hat, hat sich der Senat damit bereits in seinem Hinweisbeschluss vom 6.12.2021 (S. 7) umfangreich auseinandergesetzt, so dass weitere Ausführungen insoweit nicht veranlasst sind. Eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten wird durch diesen Vortrag jedenfalls nicht ausgelöst.

**20**

Daran ändert sich auch nichts durch den Hinweis der Klagepartei auf die Entscheidung BGH VI ZR 252/19, in der es insoweit allein um die sekundäre Darlegungs- und Beweislast bei behaupteter Kenntnis des Vorstandes von unzulässigen Abschalteinrichtungen ging. Hier geht es jedoch um die Frage, ob im streitgegenständlichen Fahrzeug überhaupt unzulässige Abschalteinrichtungen verbaut sind. Nachdem die Klagepartei insoweit gerade keine erheblichen Tatsachen vorgetragen hat, sondern ersichtlich lediglich ins

Blaue hinein vorträgt (vgl. Hinweisbeschluss des Senats vom 6.12.2021, S. 6, Bl. 599 d. A., Bd. II), ist für eine sekundäre Darlegungslast von vornherein kein Raum.

**21**

Auch der Verweis auf Modelle anderer Hersteller, die zudem von einem Rückruf betroffen waren, hilft insoweit nicht weiter, da nach den tatbestandlichen Feststellungen der Erstgerichts, an die der Senat gebunden ist, das Fahrzeug gerade keinem Rückruf unterlag, so dass schon eine grundlegend andere Situation gegeben ist.

2. „Kaltstartheizen“

**22**

a) Soweit die Klagepartei nunmehr durch Schriftsatz vom 11.1.2022 (Bl. 608/636 d. A., Bd. II) noch umfangreich im Berufungsverfahren neu vorträgt, ist vorauszuschicken, dass die der Klagepartei eingeräumte Frist zur Stellungnahme gemäß § 522 Abs. 2 S. 2 ZPO nicht etwa eine Art „zweite Berufsbegründung“ ermöglicht. Soweit in dem weiteren Schriftsatz im Berufungsverfahren neue Angriffs- und Verteidigungsmittel enthalten sind, sind diese deshalb gemäß §§ 530, 296 Abs. 1 ZPO zwingend zurückzuweisen (vgl. z.B. Thomas/Putzo/Seiler ZPO 42. Auflage 2021, § 530 Rn. 4; MüKoZPO/Rimmelspacher, 6. Auflage <2020>, § 522 Rn. 27). Darauf hatte der Senat als nobile officium auch bereits in seinen Allgemeinen Verfahrenshinweisen ausdrücklich aufmerksam gemacht.

**23**

b) Hinzu kommt, dass sich der Schriftsatz maßgeblich mit Ausführungen zum sog. Kaltstartheizen beschäftigt (Schriftsatz vom 11.1.2022, S. 8 ff, Bl. 615 ff d. A.) und sich mit einem Gutachten des Sachverständigen H. (Anlage K E 8) beschäftigt, wozu weder erstinstanzlich noch in der Berufsbegründung vorgetragen wurde. Diese neuen Angriffsmittel sind schon mangels entsprechender Berufungsruhe im Sinne von § 520 Abs. 3 Nr. 4 ZPO nicht mehr gemäß § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen.

**24**

c) Selbst wenn man diesen Vortrag zuließe, würde er der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen.

**25**

aa) Soweit die Klagepartei insoweit ausführt, beim Kaltstartheizen handele sich „um eine Funktion, die in praktisch allen bislang überprüften Motorsteuerungen des Motors B37 und B47 ... enthalten ist (und damit auch im streitgegenständlichen Fahrzeug)“ (Schriftsatz vom 11.1.2022, S. 8, Bl. 615 d. A.), trifft diese Behauptung bereits nach der Ausgangsprämisse nicht zu: Nach den Feststellungen des Erstgerichts, an die der Senat gebunden ist (§ 529 Abs. 1 ZPO), ist im streitgegenständlichen Fahrzeug ein Motor des Typs N47 verbaut (Tatbestand S. 2) und nicht der Typ B37/B47.

**26**

bb) Der Vortrag, „ein BMW 320d ist mithin unter BMW 3er“ zu subsumieren (Schriftsatz vom 11.1.2022, S. 8, Bl. 615 d. A., Bd. III) stellt darüber hinaus keinen substantiierten Sachvortrag dar. Ob aufgrund dieser Behauptung auch das streitgegenständliche Fahrzeug erfasst ist/sein soll, bleibt im Ungewissen und lässt sich im Übrigen nicht feststellen. Nach den Feststellungen des Erstgerichts (Tatbestand S. 2) handelt es sich um einen BMW 320d Grand Turismo. Ein solcher taucht in dem Schriftsatz vom 11.1.2022 (S. 8 f, Bl. 615 f, Bd. III) jedenfalls nicht explizit auf. Dass er zwangsläufig unter einen der dort aufgeführten BMW 3er subsumiert werden müsste, erschließt sich nicht, da nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich wäre, dass es sich bei der Aufzählung (Schriftsatz vom 11.1.2022, S. 9, Bl. 616 d. A., Bd. III) um alle denkbaren Modelle der 3er-Reihe handelt.

**27**

Somit ist schon nach dem eigenen Vortrag der Klagepartei nicht klar, ob das streitgegenständliche Fahrzeug von den angeblichen Erkenntnissen des Sachverständigen H. betroffen wäre, so dass die Berufung auch insoweit nicht erfolgreich ist.

**28**

cc) Soweit die Klagepartei schließlich auf erhöhte Emissionen beim „alltäglichen Gebrauch“ abstellt, arbeitet sie wiederum insoweit mit nicht belegten Unterstellungen. Wieso es „üblich“ sein soll, dass Fahrzeuge dieser Preisklasse auf der Straße geparkt werden und anschließend auf Kurzstrecken eingesetzt werden, ist

ersichtlich rein spekulativ und begründet keine Anhaltspunkte dafür, dass unzulässige Abschalteinrichtungen verbaut sein könnten.

**29**

3. Soweit die Klagepartei schließlich auf Beweisbeschlüsse in anderen Verfahren gegen denselben Hersteller (Schriftsatz vom 11.1.2022, S. 20 ff, Bl. 29 ff d. A.) Bezug nimmt, erschließt sich wiederum nicht, was damit bezweckt wird und inwieweit dies der Berufung zum Erfolg verhelfen soll. Substantiierten Sachvortrag kann die Bezugnahme auf Beweisbeschlüsse anderer Gerichte zu zum Teil anderen Modellen mit teilweise anderen Motoren nicht ersetzen. Im Übrigen beziehen sich die aufgelisteten Beweisbeschlüsse ganz überwiegend auf die Einholung amtlicher Auskünfte durch das KBA. Insoweit hat das Erstgericht bereits in den Entscheidungsgründen ausgeführt (Ersturteil S. 4), dass das KBA mit amtlicher Auskunft vom 17.10.2019 gegenüber dem OLG München über einen Motor des Typs N47 erklärt hat, dass keine unzulässigen Abschalteinrichtungen festgestellt werden konnten.

II.

**30**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit erfolgte gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

**31**

Zum Streitwert für das Berufungsverfahren wurden bereits auf S. 9 des Hinweisbeschlusses vom 6.12.2021 (Blatt 594/604 d. A.) Ausführungen gemacht. Maßgeblich ist, dass die Klagepartei insoweit während des Berufungsverfahrens ihren Antrag teilweise reduziert hat.