



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

Vla ZR 51/21

vom

5. September 2022

in dem Rechtsstreit

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. September 2022 durch die Richterin Dr. Menges als Vorsitzende, die Richterin Dr. Krüger, den Richter Dr. Rensen, die Richterinnen Wille und Dr. Vogt-Beheim

beschlossen:

Die Anhörungsrüge gegen den Senatsbeschluss vom 30. Mai 2022 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Streitwert: bis 19.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger nimmt die beklagte Kraftfahrzeugherstellerin und -verkäuferin wegen der behaupteten Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Der Kläger erwarb im Dezember 2013 ein Neufahrzeug Mercedes-Benz Vito mit einem von der Beklagten entwickelten und hergestellten Dieselmotor des Typs OM 651 (EU 5).
- 3 Im Verfahren hat der Kläger ein Sachverständigengutachten der GmbH vom 20. November 2020 vorgelegt, das einen Motor des Typs OM 642 (EU 6) betrifft, und (u.a.) vorgetragen, in den streitgegenständlichen Motor sei eine Kühlmittel-Sollwert-Temperatur-Regelung (KSR) verbaut, die auf dem Prüfstand stets, aber nur bei 11 % aller Realfahrten Wirkung entfalte.

4 Die im Wesentlichen auf die Erstattung des Kaufpreises zuzüglich Finanzierungskosten abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs, die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten sowie die Feststellung des Annahmeverzugs und der weiteren Schadensersatzpflicht der Beklagten gerichtete Klage blieb in den Vorinstanzen ohne Erfolg. Die dagegen gerichtete Revision des Klägers hat der Senat durch einstimmigen Beschluss nach § 552a ZPO zurückgewiesen, weil weder die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision vorliegen noch die Revision Aussicht auf Erfolg hat. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Hinweisbeschluss vom 14. März 2022 und den Senatsbeschluss vom 30. Mai 2022 Bezug genommen. Gegen den Senatsbeschluss vom 30. Mai 2022 richtet sich die Anhörungsrüge des Klägers.

## II.

5 Die zulässige Anhörungsrüge bleibt ohne Erfolg, weil der Kläger eine Gehörsverletzung nicht darlegen kann.

6 Die Anhörungsrüge beschränkt sich im Wesentlichen auf die Wiederholung des Vorbringens des Klägers zu dem von ihm vorgelegten Sachverständigengutachten und zur KSR. Mit diesem Vorbringen hat sich der Senat indessen bereits in den Beschlüssen vom 14. März 2022 und vom 30. Mai 2022 auseinandergesetzt, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird. Die reine Wiederholung des Vorbringens des Klägers gibt dem Senat keine Veranlassung zu einer abweichenden Beurteilung. Dass der Kläger die Beurteilung des Senats nicht teilt, vermag schon im Ansatz eine Gehörsverletzung nicht zu begründen.

- 7 Der Senat bleibt daher bei seiner Einschätzung, dass aus einem Sachverständigengutachten zu einem Motor des Typs OM 642 (EU 6) nicht ohne weiteres Rückschlüsse auf einen Motor des Typs OM 651 (EU 5) gezogen werden können.
- 8 Ebenso geht der Senat weiterhin davon aus, dass es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist, wenn das Berufungsgericht eine Indikation für ein sittenwidriges Verhalten des Fahrzeugherstellers verneint, weil der Erwerber des Fahrzeugs selbst vorträgt, die behauptete Abschaltvorrichtung funktioniere auf dem Prüfstand und in 11 % der Realfahrten gleichermaßen.
- 9 Schließlich vermag es der Anhörungsgrüge auch nicht zum Erfolg zu verhelfen, soweit sich der Kläger nunmehr erstmals und damit ohnehin zur Rechtfertigung einer Anhörungsgrüge ungeeignet auf die Entscheidung des VII. Zivilsenats vom 4. Mai 2022 (VII ZR 733/21, - juris) beruft. Denn anders als der Kläger meint, lässt sich auch dieser Entscheidung nicht entnehmen, dass eine Funktion, die nur bei einem bestimmten Anteil aller Fahrten im Realbetrieb, auf dem Prüfstand aber stets, aktiviert wird, einer Prüfstandserkennung gleichzusetzen sei. Denn im Gegensatz zum vorliegenden Verfahren hat der Kläger im Verfahren vor dem VII. Zivilsenat vorgetragen und unter Beweis gestellt, die Abgasreinigung seines Fahrzeugs werde durch eine Software-Funktion gesteuert, die erkenne, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befinde, und in diesem Fall eine KSR aktiviere, die den Ausstoß von Stickoxiden auf das zulässige Maß reduziere. Nur dadurch blieben die Stickoxidwerte auf dem Prüfstand unterhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Grenzwerte. Im realen Fahrbetrieb hingegen werde diese Funktion deaktiviert und der gesetzliche Grenzwert von 180 mg/km deutlich überschritten (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Mai 2022 - VII ZR 733/21, - juris Rn. 19, 23). Die Sachverhalte sind mithin nicht vergleichbar.

10

Im Übrigen geht die von der Anhörungrüge herangezogene Entscheidung des VII. Zivilsenats ausdrücklich davon aus, dass ein verpflichtender Rückruf seitens des Kraftfahrt-Bundesamtes (KBA) nicht bereits hinreichend das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung indiziert, über die das KBA bei Erteilung der Typengenehmigung getäuscht worden sein müsse. Nach der mittlerweile gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen, damit eine unzulässige Abschaltvorrichtung eine Haftung der Beklagten wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß § 826 BGB auslösen kann (BGH, Beschluss vom 4. Mai 2022 - VII ZR 733/21, - juris Rn. 17 mwN). Dabei ist das Kriterium der Prüfstandsbezogenheit grundsätzlich geeignet, um zwischen nur unzulässigen Abschaltvorrichtungen und solchen, deren Implementierung die Kriterien einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung erfüllen kann, zu unterscheiden. Die Tatsache, dass eine Manipulationssoftware ausschließlich im Prüfstand die Abgasreinigung verstärkt aktiviert, indiziert eine arglistige Täuschung der Genehmigungsbehörden (BGH, aaO, Rn. 18 mwN).

Diese Voraussetzungen liegen indessen nach dem eigenen Vorbringen des Klägers hier nicht vor. Denn anders als die Anhörungsrüge meint, kann das Vorbringen des Klägers, die KSR wirke auf dem Prüfstand stets, nicht aber in 89 % der Realfahrten, nicht dahin verstanden werden, die KSR aktiviere ausschließlich im Prüfstand die Abgasreinigung verstärkt.

Menges

Krüger

Rensen

Wille

Vogt-Beheim

Vorinstanzen:

LG Mainz, Entscheidung vom 15.12.2020 - 9 O 177/20 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 14.07.2021 - 13 U 32/21 -