

**Titel:**

**Unzureichende Berufungsbegründung bei vom Diesel-Abgasskandal betroffenem Fahrzeug**

**Normenketten:**

BGB § 124 Abs. 1

ZPO § 256, § 522 Abs. 2, § 524 Abs. 4

**Leitsätze:**

1. Eine Berufung ist zumindest unbegründet, wenn das Erstgericht sich auch darauf gestützt hat, dass eine streitgegenständliche Anfechtung verfristet gewesen sei, da bei Ausspruch und Zugang des Anfechtungsschreibens die Jahresfrist des § 124 Abs. 1 BGB bereits abgelaufen gewesen sei, und weder Berufungsbegründung noch Gegenerklärung Einwände gegen diese Beurteilung erheben. (Rn. 11) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Zulässigkeit und Begründetheit von erstmals in der Berufungsinstanz und dort in der Gegenerklärung ergänzend gestellten Hilfsanträgen ist in der Berufungsinstanz nicht zu prüfen, wenn diese gemäß § 524 Abs. 4 ZPO analog mit der Berufungszurückweisung wirkungslos werden (stRspr BGH BeckRS 2014, 22353). (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Diesel-Abgasskandal, EA 189, Berufungsbegründung, Anfechtung, verfristet, wirkungslos, Feststellungsinteresse

**Vorinstanzen:**

OLG München, Hinweisbeschluss vom 24.07.2020 – 1 U 158/20

LG München I, Endurteil vom 06.12.2019 – 22 O 5791/18

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH Karlsruhe, Beschluss vom 15.04.2021 – III ZR 266/20

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 47136

**Tenor**

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 06.12.2019, Aktenzeichen 22 O 5791/18, wird zurückgewiesen.

2. Die vorsorgliche Klageerweiterung um Hilfsanträge gegenüber der Beklagten zu 2 gemäß Gegenerklärung vom 15.09.2020 ist wirkungslos.

3. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

4. Dieser Beschluss und das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts München I sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des je gegen sie vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung je Sicherheit in Höhe von 110% des je zu vollstreckenden Betrages leisten.

5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 21.156,00 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Klägerin macht gegen die Beklagten Ansprüche nach einem Pkw-Kauf in Zusammenhang mit dem sogenannten „VW-Abgasskandal“ geltend. Es geht um den Kauf eines gebrauchten Audi A 4 Allroad, 2,0 l TDI im November 2014 von der Beklagten zu 1 zu einem Kaufpreis von 21.156,00 €, in den ein Motor des Typs EA 189 eingebaut ist. Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes im Einzelnen wird auf

den Tatbestand im angefochtenen Urteil des Landgerichts München I vom 06.12.2019 Bezug genommen. Das Landgericht hat die Klage gegenüber beiden Beklagten abgewiesen, hinsichtlich der Beklagten zu 2 wegen Unzulässigkeit des gegen diese allein gestellten Feststellungsantrags, hinsichtlich der Beklagten zu 1 wegen Unzulässigkeit des Hauptantrags und Unbegründetheit des Hilfsantrags. Auf die Entscheidungsgründe wird ebenfalls Bezug genommen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie ihre erstinstanzlichen Schlussanträge (wiedergegeben im Tatbestand des angefochtenen Urteils) zunächst unverändert weiterverfolgt hat, diese dann aber in der Gegenerklärung hinsichtlich der Beklagten zu 2 vorsorglich um Hilfsanträge erweitert hat. Auf die Berufungsbegründung vom 11.03.2020 und die Gegenerklärung vom 15.09.2020 wird verwiesen.

## 2

Die Klägerin beantragt im Berufungsverfahren zuletzt:

Das Urteil des LG München I vom 06.12.2019, Az. 22 O 5791/18 wird aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG München I zurückverwiesen.

Hilfsweise für den Fall, dass eine Zurückverweisung nicht in Betracht kommt:

Das Urteil des LG München I vom 06.12.2019, Az. 22 O 5791/18 wird wie nachfolgend abgeändert.

1. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an die Klagepartei 21.156,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.11.2017 zu bezahlen, Zugum-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Audi A4 Allroad 2.0 TDI, FIN ...58 und Zugum-Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten zu 1 noch darzulegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Pkw VW Audi A4 Allroad 2.0 TDI, FIN ...58.

hilfsweise

Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an die Klagepartei 21.156,60 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.11.2017 zu bezahlen, Zugum-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Audi A4 Allroad 2.0 TDI, FIN ...58 und Zugum-Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten zu 1 noch darzulegenden Nutzungsentschädigung, hilfsweise 1 €, für die Nutzung des Pkw VW Audi A4 Allroad 2.0 TDI, FIN ...58.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte zu 2 das Fahrzeug VW Audi A4 Allroad 2.0 TDI, FIN ...58 dahingehend beeinflusst hat, dass dieses hinsichtlich der Abgasstoffmenge im Prüfstandbetrieb einen geringeren Ausstoß aufweist als im regulären Betrieb im Straßenverkehr.

Hilfsanträge:

1. Die Beklagtenpartei zu 2 wird verurteilt, an die Klagepartei 21.560,60 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2017 zu bezahlen, Zugum-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Audi A4 Allroad 2.0 TDI, FIN ...58.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagtenpartei zu 2 verpflichtet ist, der Klagepartei Schadensersatz zu bezahlen für weitere Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagtenpartei das Fahrzeug Audi A4 Allroad 2.0 TDI, FIN ...58 dahingehend beeinflusst hat, dass dieses hinsichtlich der Abgasstoffmenge im Prüfstandbetrieb einen geringeren Ausstoß aufweist als im regulären Betrieb im Straßenverkehr.

hilfsweise:

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagtenpartei zu 2 verpflichtet ist, der Klagepartei Schadensersatz zu leisten für weitere Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagtenpartei in den Motor, Typ EA 189, des Fahrzeugs Audi A4 Allroad 2.0 TDI, FIN ...58 eine unzulässige Abschaltvorrichtung in der Form einer Software eingebaut hat, welche bei Erkennung standardisierter Prüfstandsituationen (NESZ) die Abgasaufbereitung so optimiert, dass möglichst wenige Stickoxide (NOx) entstehen und Stickoxid Emission Messwerte reduziert werden, und die im Normalbetrieb Teile der Abgaskontrollanlage außer Betrieb setzt, sodass es zu einem höheren NOx-Ausstoß führt.

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagtenpartei zu 2 mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1. genannten Pkw im Annahmeverzug befindet.

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1 mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1. genannten Pkw im Annahmeverzug befindet.

4. Die Beklagtenparteien werden jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils 1.789,76 € freizustellen.

**3**

Die Beklagten beantragen im Berufungsverfahren,  
die Berufung zurückzuweisen.

**4**

Auf die Berufungserwiderung der Beklagten zu 1 vom 08.05.2020 und die der Beklagten zu 2 vom 08.06.2020 wird verwiesen.

**5**

Der Senat hat mit Beschluss vom 24.07.2020 auf seine Absicht hingewiesen, die Berufung der Klägerin gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

II.

**6**

Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 06.12.2019, Aktenzeichen 22 O 5791/18, 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.

**7**

Zur Begründung wird auf den vorausgegangenen Hinweis des Senats vom 24.07.2020 Bezug genommen.

**8**

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

**9**

1. Berufung gegen die Klageabweisung gegenüber der Beklagten zu 1:

**10**

Der Senat hält nach nochmaliger Überprüfung an seiner Auffassung aus dem Hinweis fest, dass die Klage gegen die Beklagte zu 1 jedenfalls unbegründet ist. Dagegen wendet sich die Klägerin in der Gegenerklärung nicht mehr, ist aber der Meinung, dass die vorliegende Rechtssache grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO habe und eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts erfordere (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 ZPO). Dies deshalb, da das Berufungsurteil angeblich folgende höchstrichterliche noch nicht entschiedene bzw. umstrittene Rechtsfrage aufwerfe: Ist dem Vertragshändler eines Fahrzeugherstellers dessen arglistiges Verschweigen eines Mangels des verkauften Fahrzeugtyps im Verhältnis zum Käufer zuzurechnen? § 522 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 2 und 3 ZPO stehen entgegen der Auffassung der Klägerin der Zurückweisung der Berufung im Beschlussweg nicht entgegen.

**11**

Wie bereits im vorangegangenen Hinweis unter Ziffer 1. 2 dargelegt, kommt es auf die angeblich aufgeworfene Rechtsfrage der etwaigen Zurechnung eines Handelns der Volkswagen AG auf einen Vertragshändler schon gar nicht entscheidungserheblich an. Das Landgericht hat nämlich die Klageabweisung gegen die Beklagte zu 1 unabhängig von den zur etwaigen Zurechnung getroffenen Erwägungen tragend darauf gestützt, dass die Anfechtung verfristet gewesen sei, da bei Ausspruch und Zugang des Anfechtungsschreibens vom 08.11.2017 die Jahresfrist des § 124 Abs. 1 BGB bereits abgelaufen gewesen sei. Gegen diese Beurteilung hat die Klägerin weder in der Berufungsbegründung noch in der Gegenerklärung Einwände erhoben, eine Rechtsfehlerhaftigkeit dieser Beurteilung ist auch nicht ersichtlich.

## 12

Im Übrigen hält der Senat die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision in diesem Punkt nicht für gegeben. Wie bereits im Hinweis ausgeführt, ist die Rechtsprechung hierzu auf Ebene der Oberlandesgerichte, soweit ersichtlich, einheitlich. Die anderweitige Auffassung einiger Landgerichte genügt nicht, grundsätzliche Bedeutung oder Divergenz im Sinne von § 543 Abs. 2 ZPO bzw. § 522 Abs. 2 ZPO zu begründen.

## 13

2. Berufung gegen die Klageabweisung gegenüber der Beklagten zu 2:

## 14

Der Senat erhält nach nochmaliger Überprüfung unter Berücksichtigung des hier bekannten Urteils des OLG Karlsruhe vom 08.07.2019, Az. 17 U 160/18, ebenfalls an seiner Auffassung aus dem vorangegangenen Hinweis fest, dass das Landgericht den gegenüber der Beklagten zu 2 erstinstanzlich gestellten Feststellungsantrag zu Recht als unzulässig abgewiesen hat.

## 15

Den im ungewollten Vertragsschluss selbst liegenden Schaden konnte die Klägerin bei Klageerhebung berechnen bzw. schätzen, insbesondere war ihr eine Schätzung der Nutzungsentschädigung, wie sie andere Kläger in vergleichbaren Fällen in aller Regel (vorsorglich) vornehmen, ohne weiteres zumutbar und damit insoweit die Leistungsklage auf Rückerstattung des Kaufpreises Zugum-Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs (oder auch auf „kleinen Schadensersatz“, den Differenzschaden - Minderwert - in Form des negativen Interesses) vorrangig. Soweit sich die Klägerin darauf beruft, dass daneben weitere Schäden vorlägen, ihr insbesondere steuerliche Schäden drohten, hat das Landgericht zu Recht angenommen, dass es insoweit an ausreichendem bzw. substantiiertem Sachvortrag fehle. Diese Auffassung, dass es gegebenenfalls einer substantiierten Darlegung des Geschädigten dazu bedarf, ob solche Schäden möglich sind (und ob auch insoweit ggf. die materiellen Haftungsvoraussetzungen des § 826 BGB erfüllt wären), entspricht im Übrigen der neuesten Rechtsprechung des BGH (vgl. Urteil vom 30.07.2020, Az. VI ZR 397/19, Rn. 29). Die Klägerin hätte angesichts der Ausführungen des Landgerichts in den Entscheidungsgründen spätestens in der Berufungsbegründung zu solchen Schäden substantiiert vortragen müssen. Dies ist nicht geschehen. Wie schon im Hinweis ausgeführt, ist der Klägerin durchaus zuzumuten, sich zwischen „kleinem“ und „großem“ Schadensersatz zu entscheiden. Die Nutzungsentschädigung ist berechenbar, weiter anfallende Nutzungsentschädigung bis zur mündlichen Verhandlung kann durch teilweise Erledigterklärung im Prozess berücksichtigt werden. Die Ausführungen zu etwa anfallenden Schäden wegen eines nicht aufgespielten Updates und behaupteter derzeitiger Anschreiben des KBA deswegen sind unbehelflich, da ausweislich des Tatbestandes des angefochtenen Urteils die Klägerin das angebotene Software-Update hat durchführen lassen. Der Vortrag zu angeblichen Schäden an Fahrzeugen in den USA durch die Umschaltlogik erfolgt in der Berufungsbegründung lediglich pauschal, ergänzt durch eine lediglich pauschale Bezugnahme auf angeblich insoweit bereits erstinstanzlich gehaltenen Vortrag. Es wird nicht einmal konkret angegeben, in welchem Schriftsatz ein solcher Vortrag erfolgt sein soll. Damit wird den Substantiierungsanforderungen nicht genügt.

## 16

Darauf, ob daneben die konkrete Fassung des Feststellungsantrags unzureichend ist, kommt es nicht entscheidungserheblich an.

## 17

Auch insoweit ist der Senat nicht gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO i.V.m. § 522 Abs. 2 Nr. 3 ZPO an einer Berufungszurückweisung im Beschlussweg gehindert. Es liegt kein Divergenzfall im Sinne dieser Vorschriften im Hinblick auf die Entscheidung des OLG Karlsruhe vom 18.07.2019, Az. 17 U 160/18, vor. Die Bewertung der Feststellungsklage als unzulässig durch das Landgericht, die der Senat für richtig hält, beruht auf einer Würdigung der konkreten Umstände und des konkreten (hier unzureichenden) Sachvortrags im Einzelfall, nicht auf einer Anwendung anderweitiger Rechtsgrundsätze.

## 18

3. Vorsorgliche Klageerweiterung um Hilfsanträge gegenüber der Beklagten zu 2 gemäß Gegenerklärung vom 15.09.2020:

## 19

Die vorsorgliche Klageerweiterung in der Gegenerklärung steht der Berufungszurückweisung im Beschlussweg schließlich ebenfalls nicht entgegen. Die Zulässigkeit und Begründetheit der erstmals in der Berufungsinstanz und dort in der Gegenerklärung ergänzend gestellten Hilfsanträge ist vom Senat nicht zu prüfen, da diese gemäß § 524 Abs. 4 ZPO analog mit der Berufungszurückweisung wirkungslos werden (vgl. nur BGH NJW 2015, 251; KG NJW 2006, 3505; Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 41. Aufl. 2020, § 522 Rn. 14 m.w.N.; Heßler in Zöller, ZPO, 33. Auflage 2020, § 522 Rn. 37).

## **20**

Es liegt auch nicht der Ausnahmefall vor, dass der Senat die vorsorgliche Klageerweiterung um Hilfsanträge zur Gewährung ausreichenden rechtlichen Gehörs und wirkungsvollen Rechtsschutzes deswegen zulassen müsste, weil diese auf einen rechtlichen Hinweis des Senats erfolgt wäre, vgl. etwa BGH NJW 2016, 2508 oder NJW 2017, 2623. Wie in den Entscheidungsgründen unter Ziffer II. (Seite 7 des Urteils) ausgeführt, hat bereits das Landgericht während des erstinstanzlichen Verfahrens die Klägerin darauf hingewiesen, dass es für den Antrag zu Ziffer 2. an dem gemäß § 256 ZPO erforderlichen Feststellungsinteresse fehle, da vorrangig die Leistungsklage zu erheben sei. Anders als hinsichtlich der Zulässigkeitsbedenken gegenüber dem Klageantrag zu Ziffer 1 hat die Klägerin dem nicht durch vorsorgliche Stellung eines entsprechenden Hilfsantrags bereits in erster Instanz Rechnung getragen, sondern insoweit an ihrem Feststellungsantrag festgehalten (vgl. Protokoll vom 17.10.2019). Auch hat sie, wie oben dargelegt, trotz der Ausführungen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils zum unsubstantiierten und nicht ausreichenden Sachvortrag zu den angeblich noch drohenden Schäden eine solche Darlegung nicht wenigstens in der Berufungsbegründung nachgeholt. Der Senat hat mit dem Hinweisbeschluss vom 24.07.2020 daher nicht erstmals an sich schon erstinstanzlich erforderliche rechtliche Hinweise erteilt, auf die der Klägerin die Möglichkeit zur Reaktion hätte eingeräumt werden müssen, sondern lediglich die bereits vom Landgericht erhobenen rechtlichen Bedenken aufgegriffen und sich diesen angeschlossen. Diesen Bedenken hätte die Klägerin daher durch entsprechende Antragstellung bzw. entsprechenden Sachvortrag bereits vor dem Hinweisbeschluss des Senats Rechnung tragen können und müssen. Bei einer solchen Fallgestaltung ist der Senat nach den Maßgaben der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung an einer Zurückweisung der Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO nicht gehindert.

## **21**

Dass zu den neuen Hilfsanträgen keine prozessuale und sachliche Prüfung und Entscheidung erfolgte, sondern diese durch die Berufungszurückweisung (lediglich) wirkungslos werden, wurde zur Klarstellung deklaratorisch in den Tenor aufgenommen.

## **III.**

## **22**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

## **23**

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

## **24**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 3 ff. ZPO, 47, 48 Abs. 1 GKG bestimmt.