

**Titel:**

**Abgasskandal: Bei darlehensfinanziertem Kaufpreis und Abtretung aller Ansprüche gegen den Fahrzeughersteller an den Darlehensgeber sind Ansprüche des Klägers gegen die Herstellerin des Fahrzeugs aus deliktischem Handeln hiervon umfasst**

**Normenketten:**

Fahrzeugemissionen-VO

BGB § 823 Abs. 2, § 826

**Leitsätze:**

1. Hat ein Kläger sein möglicherweise vom Abgasskandal betroffenes Fahrzeug mittels Darlehen finanziert und in dem Darlehensvertrag u.a. die Abtretung aller Ansprüche gegen die Herstellerin des Fahrzeugs „gleich aus welchem Rechtsgrund“, mit Ausnahme von „Gewährleistungsansprüchen aus Kaufvertrag des Darlehensnehmers“, mit dem Darlehensgeber vereinbart, sind Ansprüche des Klägers gegen die Herstellerin des Fahrzeugs aus deliktischem Handeln (§ 826 BGB, § 823 Abs. 2 BGB iVm verschiedenen Schutzgesetzen) von der Abtretung erfasst. (Rn. 25 – 26) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Klauseln der Darlehensbedingungen: „Der Darlehensnehmer räumt dem Darlehensgeber zur Sicherung aller gegenwärtigen und bis zur Rückzahlung des Darlehens noch entstehenden sowie bedingten und befristeten Ansprüche des Darlehensgebers aus der Geschäftsverbindung, einschließlich einer etwaigen Rückabwicklung, gleich aus welchem Rechtsgrund, Sicherheiten gemäß nachstehenden Ziffern 1. – 3. ein“, die unter Ziff. 3 wie folgt präzisiert werden: „Der Darlehensnehmer tritt ferner hiermit folgende – gegenwärtige und zukünftige – Ansprüche an die Darlehensgeberin ab, die diese annimmt: – gegen die D. AG, M2. Leasing GmbH, M2. Mitarbeiter-Fahrzeuge-Leasing GmbH oder einen Vertreter der D. AG, gleich aus welchem Rechtsgrund. Ausgenommen von der Abtretung sind Gewährleistungsansprüche aus Kaufvertrag des Darlehensnehmers gegen die D. AG oder einen Vertreter der D. AG ...“ halten einer AGB-Kontrolle stand und sind wirksam. (Rn. 27 – 29) (redaktioneller Leitsatz)

3. Ein etwaiger kaufrechtlicher Gewährleistungsanspruch des Klägers verbleibt bei diesen Klauseln in den Darlehensbedingungen hingegen bei diesem, mit der Folge, dass er auch den sich aus einem wirksamen Rücktritt ergebenden Zahlungsanspruch im eigenen Namen geltend machen und dabei Leistung an sich fordern kann. (Rn. 33 – 34) (redaktioneller Leitsatz)

4. Ein Rücktrittsrecht des Klägers, eine Mangelhaftigkeit des Fahrzeuges unterstellt, scheitert daran, dass er der Herstellerin keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat. Eine Fristsetzung war hier nicht nach § 323 Abs. 2 BGB entbehrlich, denn der Gesichtspunkt, dass im Falle einer vorhergehenden arglistigen Täuschung durch den Verkäufer eine Nachbesserung durch eben diesen – weil nicht vertrauenswürdig – unzumutbar sein kann, greift im vorliegenden Fall nicht, weil die etwaige Nachbesserung in Gestalt eines Updates der Motorsteuerung unter amtlicher Aufsicht zu erfolgen hätte und die Installation der geänderten Software erst aufgrund einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des Kraftfahrt-Bundesamtes erfolgen könnte. Auf die bloße Mutmaßung des Klägers, ein – etwaiges – Software-Update würde zu anderweitigen Beeinträchtigungen seines Fahrzeuges (erhöhter Verschleiß, Leistungsminderung, Mehrverbrauch etc.) führen, lässt sich die Unzumutbarkeit der Fristsetzung nicht stützen (ebenso OLG Frankfurt BeckRS 2018, 26326). (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Abgasskandal, Darlehen, Sicherungsabtretung, Abschaltvorrichtung, Nachbesserung, Unzumutbarkeit, Delikt, Allgemeine Geschäftsbedingungen, VO (EG) Nr. 715/2007

**Vorinstanz:**

LG Nürnberg-Fürth, Endurteil vom 18.12.2019 – 10 O 1165/19

**Tenor**

I. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 18.12.2019, Az. 10 O 1165/19, wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Dieses Urteil sowie das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 18.12.2019 sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf bis zu 30.000,00 € festgesetzt.

## Entscheidungsgründe

I.

1

Der Kläger hat von der Beklagten mit Vertrag vom 05.09.2017 einen PKW Mercedes C 220d gebraucht erworben. Den Kaufpreis in Höhe von 27.690,00 € leistete der Kläger in Höhe von 12.000,00 € aus Eigenmitteln, den Restbetrag finanzierte er durch ein Darlehen der M1. B. Bank AG. Auf das Darlehen hatte er 37 Monatsraten und zum 01.10.2020 eine Schlussrate zu bezahlen; diese - inzwischen fällig gewordene - Schlussrate finanzierte der Kläger durch ein Anschlussdarlehen wiederum der M1. B. Bank AG, aus dem derzeit noch ein Betrag von rd. 13.500,00 € offen steht. Bis zur vollständigen Tilgung des Darlehens ist das vom Kläger erworbene Fahrzeug an die Darlehensgeberin (weiterhin) sicherungsübereignet. Die M2. Bank AG legt ihren Darlehensverträgen mit Fahrzeugerwerbern regelmäßig - und so auch im Fall des Klägers - Darlehensbedingungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen zugrunde, die unter II. die Stellung von Sicherheiten vorsehen.

2

Dort heißt es:

„Der Darlehensnehmer räumt dem Darlehensgeber zur Sicherung aller gegenwärtigen und bis zur Rückzahlung des Darlehens noch entstehenden sowie bedingten und befristeten Ansprüche des Darlehensgebers aus der Geschäftsverbindung, einschließlich einer etwaigen Rückabwicklung, gleich aus welchem Rechtsgrund, Sicherheiten gemäß nachstehenden Ziffern 1. - 3. ein“

3

Unter 3. („Abtretung von sonstigen Ansprüchen“) ist bestimmt:

„Der Darlehensnehmer tritt ferner hiermit folgende - gegenwärtige und zukünftige - Ansprüche an die Darlehensgeberin ab, die diese annimmt:

- gegen die D. AG, M2. Leasing GmbH, M2. Mitarbeiter-Fahrzeuge-Leasing GmbH oder einen Vertreter der D. AG, gleich aus welchem Rechtsgrund. Ausgenommen von der Abtretung sind Gewährleistungsansprüche aus Kaufvertrag des Darlehensnehmers gegen die D. AG oder einen Vertreter der D. AG ...“

4

Der Kläger fordert von der Beklagten als Herstellerin des streitgegenständlichen Fahrzeuges, das mit einem Dieselmotor der Baureihe OM 651 ausgestattet und nach der Schadstoffklasse Euro 6 zugelassen ist, Schadensersatz, weil die Beklagte das Fahrzeug mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen ausgestattet und ihn damit vorsätzlich sittenwidrig geschädigt habe. Mit Anwaltsschreiben vom 07.02.2019 hat der Kläger Ansprüche aus einem Rückgewährschuldverhältnis sowie aus unerlaubter Handlung geltend gemacht. Zugleich hat er den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt, weil das Fahrzeug aufgrund einer unzulässigen Abschaltvorrichtung mit einem nicht unerheblichen Mangel behaftet sei und ihm die Setzung einer Frist zur Nacherfüllung unzumutbar sei. Die Beklagte wurde mit dem genannten Schreiben aufgefordert, an den Kläger die Summe der erbrachten Anzahlung und der bereits geleisteten Darlehensraten abzüglich einer Nutzungsentschädigung für die bisherige Laufleistung des Fahrzeuges zu zahlen, insgesamt 10.981,98 €, des weiteren Deliktzinsen; ferner habe die Beklagte den Kläger von der (restlichen) Verbindlichkeit aus

dem zur Finanzierung abgeschlossenen Darlehensvertrag freizustellen. Zug um Zug werde die Herausgabe des streitgegenständlichen PKW und Übertragung des dem Kläger zustehenden Anwartschaftsrechts auf Übereignung des Fahrzeuges angeboten. Die Beklagte kam der Aufforderung nicht nach. Mit der sodann erhobenen Klage hat der Kläger unter Berücksichtigung der zwischenzeitlichen weiteren Fahrleistung des PKW sowie der weiterhin geleisteten Darlehensraten die Zahlung von 11.221,72 € sowie die Freistellung von noch bestehenden Verbindlichkeiten gegenüber der Darlehensgeberin in Höhe von 15.725,76 € begehrt, daneben die Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten.

## 5

Erstinstanzlich hat der Kläger seine vertraglichen und deliktischen Ansprüche - letztere insbesondere auf § 826 BGB gestützt - zunächst damit begründet, dass in seinem Fahrzeug die zur Verringerung der Stickoxid-Emissionen dienende Abgasrückführung in nicht zulässiger Weise so gestaltet sei, dass sie nur unter bestimmten Bedingungen in vollem Umfang arbeite, außerhalb dieser Bedingungen, die vom Kläger unterschiedlich dargestellt werden, jedoch „abschalte“, also die Abgasrückführungsrate reduziere, wodurch es zu erheblich ansteigenden Stickoxid-Emissionen und einer Überschreitung des gesetzlichen Grenzwertes um ein mehrfaches komme. Im weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens hat der Kläger zusätzliche Abschaltvorrichtungen behauptet, so eine Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung, die das Kraftfahrt-Bundesamt in anderen Modellen der Beklagten mit dem gleichen Motor entdeckt habe, ferner eine temperaturabhängige Verringerung der Menge des Harnstoffs („AdBlue“), der zum Betrieb des SCR-Abgasnachbehandlungssystems eingespritzt werde. Dem Kraftfahrt-Bundesamt seien diese Abschaltvorrichtungen nicht mitgeteilt worden.

## 6

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat im Wesentlichen geltend gemacht, das streitgegenständliche Fahrzeug verfüge über eine bestandskräftige Typgenehmigung; unerlaubte Abschaltvorrichtungen seien nicht vorhanden, das Fahrzeug entspreche der Euro 6 - Norm unter den Bedingungen des NEFZ-Zyklus, unter anderen Bedingungen müsse es den Abgasgrenzwert für Stickoxide nicht einhalten. In dem streitgegenständlichen Fahrzeug gebe es auch keine Funktion, die die Durchführung einer Emissionsprüfung erkenne und in Abhängigkeit hiervon eine veränderte Arbeitsweise des Emissionskontrollsystems auslöse. Das gelte auch für die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung, die auf der Straße nicht anders wirke als in der Situation der Emissionsprüfung. Das Kraftfahrt-Bundesamt sei nicht getäuscht worden; insbesondere sei ihm im Typgenehmigungsverfahren die Temperaturabhängigkeit der Abgasrückführung offengelegt worden. Weder sei das Fahrzeug mangelhaft noch könne der Beklagten ein deliktisches Verhalten vorgeworfen werden.

## 7

Im Übrigen könne der Kläger wegen der mit der finanzierenden Bank vereinbarten Abtretung nur Zahlung an die Bank, nicht aber an sich selbst fordern.

## 8

Der Kläger hat dieser Einwendung seinerseits entgegengehalten, dass zum einen die von der Beklagten angeführte Abtretungsklausel in den Allgemeinen Darlehensbedingungen unwirksam sei, weil zu weit gefasst, und zum anderen es sich bei der Sicherungsabtretung um eine sog. stille Zession handle, aufgrund derer der Sicherungsgeber, hier also der Kläger, zur Einziehung der Forderung berechtigt und auch ermächtigt sei, Leistung an sich zu verlangen.

## 9

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens und der vor dem Landgericht zuletzt gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des Endurteils des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 18.12.2019 (Bl. 163 - 175 d.A.) verwiesen.

## 10

Mit diesem Endurteil hat das Landgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung i.S.d. § 826 BGB nicht ausreichend substantiiert dargelegt. Es fehle bereits an dem erforderlichen Vorsatz der Beklagten hinsichtlich der Unzulässigkeit der verwendeten Motorsteuerung. Ob eine temperaturabhängige Abgasrückführung eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstelle, könne offen bleiben. Angesichts der hierzu vertretenen unterschiedlichen Rechtsauffassungen und des nicht klaren Wortlauts der Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sowie der möglicherweise eingreifenden Motorschutz Ausnahme sei nicht unvertretbar

gewesen, anzunehmen, dass es sich bei der temperaturabhängigen Abgasrückführung nicht um eine Abschaltvorrichtung oder allenfalls um eine zulässige Abschaltvorrichtung handele. Anders als im Fall des Motors EA 189 der V. AG sei keine Prüfstandserkennung vorhanden.

#### 11

Mit den vom Kläger geltend gemachten vertraglichen Ansprüchen hat sich das Landgericht in den Gründen seiner Entscheidung nicht befasst.

#### 12

Dieses Endurteil ist den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 19.12.2019 zugestellt worden.

#### 13

Mit Schriftsatz vom 17.01.2020, am gleichen Tag bei dem Oberlandesgericht Nürnberg eingegangen, hat der Kläger Berufung eingelegt; mit weiterem Schriftsatz vom 18.03.2020, am gleichen Tag eingegangen, hat er sein Rechtsmittel begründet. Er verfolgt seine erstinstanzlich abgewiesenen Ansprüche - betraglich an die zwischenzeitliche Entwicklung angepasst - weiter, fordert also Rückzahlung der von ihm geleisteten Anzahlung zuzüglich der inzwischen erbrachten Raten und abzüglich einer Nutzungsentschädigung, des weiteren Freistellung von den noch bestehenden Verbindlichkeiten gegenüber der M1. B. Bank AG.

#### 14

Zur Begründung seines Rechtsmittels macht der Kläger im Wesentlichen geltend, das Landgericht habe die Anforderungen an einen substantiierten Sachvortrag überspannt; es hätte auch nicht offen lassen dürfen, wie die Motorsteuerung konkret ausgestaltet sei. Für das Vorliegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung komme es nicht entscheidend darauf an, ob - wie im streitgegenständlichen Fahrzeug - das Emissionsverhalten auf dem Prüfstand unter gleichen Bedingungen identisch mit dem Verhalten im realen Fahrbetrieb sei, sondern darauf, dass die Abgasreinigung unter normalen Betriebsbedingungen nur sehr eingeschränkt funktioniere, nämlich nur punktuell und nur kurze Zeit im Jahr. Ohne Aufklärung der objektiven Ausgestaltung der Motorsteuerung könne die subjektive Tatseite nicht beurteilt werden. Das im streitgegenständlichen Fahrzeug verwendete SCR-System arbeite in nicht zulässiger Weise mit einer Modumschaltung, die erfolge, nachdem eine bestimmte Menge NOx emittiert worden sei; dann werde die zugeführte Menge des Harnstoffs stark verringert, wodurch der Stickoxid-Ausstoß ansteige. Im weiteren Verlauf des Berufungsverfahrens hat der Kläger seinen Vortrag zur Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung vertieft; er behauptet unter Bezugnahme auf mehrere Gutachten, die in Parallelverfahren erstattet worden sind, die Regelung knüpfe an eine Prüfstandserkennung an und beinhalte zusätzlich eine temperaturabhängige Abschaltvorrichtung. Zudem sei die Funktion der Sollwert-Absenkung erforderlich, um den NOx-Grenzwert im NEFZ einzuhalten.

#### 15

Der Kläger beantragt im Berufungsverfahren:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 10.786,75 EUR sowie Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 22.02.2019 zu zahlen, und die Klagepartei von den aktuellen noch bestehenden Verbindlichkeiten gegenüber der M1. B. Bank AG aus dem Darlehensvertrag zur Darlehensnummer in Höhe von derzeit noch 13.530,90 EUR freizustellen, Zug um Zug gegen Übergabe des Fahrzeuges Mercedes Benz C 220d mit der Fahrzeugidentifikationsnummer und Übertragung des der Klagepartei gegenüber der M1. B. Bank AG zustehenden Anwartschaftsrechts auf Übertragung des vorstehende bezeichneten Fahrzeuges.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Ziffer 1. Genannten Fahrzeuges seit dem 22.02.2019 in Annahmeverzug befindet.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an vorgerichtliche, zur Schadensnummer Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.872,35 EUR sowie an die Klagepartei vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 150,00 EUR jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu erstatten.

#### 16

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

**17**

Zu Recht habe das Landgericht die Klage abgewiesen. Aus der vom Kläger zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28.01.2020 könne der Kläger nichts für sich herleiten. Unbeschadet der Frage, ob der Kläger ausreichend substantiiert vorgetragen habe, scheitere dessen Anspruch daran, dass die Beklagte jedenfalls nicht sittenwidrig gehandelt habe. Das etwaige Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung genüge nicht, um eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung annehmen zu können. Die Beklagte habe das Kraftfahrt-Bundesamt im Typgenehmigungsverfahren nicht getäuscht. Sie habe hinsichtlich einer etwaigen unzulässigen Abschaltvorrichtung zumindest nicht vorsätzlich gehandelt, sondern sei, wie das Landgericht zutreffend angenommen habe, einer mindestens vertretbaren Rechtsauffassung gefolgt. Die vom Kläger beanstandete Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung arbeite auf dem Prüfstand - unter gleichen Bedingungen - nicht anders als im Straßenbetrieb. Das habe das Kraftfahrt-Bundesamt erst jüngst in einer amtlichen Auskunft dem Landgericht Stuttgart bestätigt. Die Funktion sei in dem streitgegenständlichen Fahrzeugmodell vom Kraftfahrt-Bundesamt auch nicht beanstandet worden; das Fahrzeug sei weiterhin nicht Gegenstand eines amtlichen Rückrufes. Die Darstellung des Sachverständigen auf die sich der Kläger beziehe, treffe nicht zu, insbesondere nicht die Behauptung, im normalen Fahrbetrieb werde die Sollwert-Absenkung regelmäßig nicht aktiv. Auch aus den Feststellungen des Sachverständigen in seinem Gutachten für das Landgericht Ellwangen ergebe sich keine unzulässige Abschaltvorrichtung, abgesehen davon, dass die Feststellungen dieses Gutachters auf das streitgegenständliche Fahrzeug nicht übertragbar seien.

**18**

Nach wie vor sei der Kläger nicht aktiv legitimiert; er sei nicht Eigentümer des Fahrzeuges und habe etwaige Forderungen an die Bank abgetreten. Diese Abtretung umfasse auch etwaige deliktische Ansprüche.

**19**

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Parteivorbringens wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze verwiesen.

**20**

Der Senat hat keinen Beweis erhoben.

II.

**21**

Die Berufung des Klägers gegen das seine Klage insgesamt abweisende Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 18.12.2019 ist zulässig. In der Sache bleibt das Rechtsmittel ohne Erfolg.

**22**

1) Soweit der Kläger seine Ansprüche auf Delikt stützt (vorsätzliche sittenwidrige Schädigung, unerlaubte Handlung wegen Verstoßes gegen ein Schutzgesetz), war und ist die Klage bereits deshalb unbegründet, weil der Kläger aufgrund wirksamer Abtretung solche Ansprüche an die M1. B. Bank AG zwar als Sicherungszedent in gewillkürter Prozessstandschaft im eigenen Namen klagen kann, jedoch - nach Offenlegung der Sicherungsabtretung - nur auf Leistung an den Sicherungsgeber, also an die M1. B. Bank AG. Einen entsprechenden Antrag hat der Kläger jedoch auch auf Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt.

**23**

Soweit der Kläger Gewährleistungsansprüche gegen die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Verkäuferin des streitgegenständlichen Fahrzeuges geltend macht, sind solche Ansprüche zwar möglicherweise nicht von der Abtretung erfasst. Einem wirksamen Rücktritt des Klägers steht jedoch bei unterstellter Mangelhaftigkeit des streitgegenständlichen Fahrzeuges entgegen, dass der Kläger der Beklagten vor der Rücktrittserklärung keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hatte, was im Streitfall jedoch erforderlich gewesen wäre.

**24**

Im Ergebnis stellt sich daher die Klage ohne Rücksicht auf das tatsächliche Vorhandensein unerlaubter Abschaltvorrichtungen im streitgegenständlichen Fahrzeug - als Mindestvoraussetzung für das Bestehen auch deliktischer Ansprüche - als unbegründet dar, weshalb die Berufung zurückgewiesen werden muss.

## 25

2) Der Kläger stellt nicht in Abrede, dass die von der Beklagten vorgelegten „Darlehensbedingungen der M1. B. Bank AG“ für Verträge mit Verbrauchern grundsätzlich in den Darlehensvertrag mit dieser Bank, den der Kläger zunächst über einen Nettodarlehensbetrag von 16.545,30 € abgeschlossen hatte, einbezogen worden sind. Der als Anlage K2 vorgelegte Vertragsentwurf ohne Datum und Unterschrift verweist ausdrücklich auf die „ausgehändigten Darlehensbedingungen“, die der Darlehensnehmer anerkenne. Dass es sich bei diesen Bedingungen um gerade diejenigen gehandelt habe, die nun von der Beklagten vorgelegt worden sind, stellt der Kläger nicht in Abrede. Er bestreitet auch nicht, dass dieselben Bedingungen dem - klägerseits nicht vorgelegten - Anschluss-Darlehensvertrag mit derselben Bank zugrunde liegen, den der Kläger zur Finanzierung der Schlussrate aus dem ersten Darlehensvertrag zu einem nicht genau mitgeteilten Zeitpunkt abgeschlossen hat. Die Darlehensbedingungen der M1. B. Bank AG für Verträge mit Verbrauchern sind dem Senat im Übrigen aus anderen Verfahren bekannt; sie werden ersichtlich regelmäßig von dieser Bank verwendet.

## 26

3) Die Darlehensbedingungen sehen „zur Sicherung aller gegenwärtigen und bis zur Rückzahlung des Darlehens noch entstehenden sowie bedingten und befristeten Ansprüche des Darlehensgebers aus der Geschäftsverbindung, einschließlich einer etwaigen Rückabwicklung, gleich aus welchem Rechtsgrund“ u.a. - neben einer Sicherungsübereignung des Finanzierungsobjektes, hier also des Pkw - die Abtretung bestimmter gegenwärtiger und zukünftiger Ansprüche an den Darlehensgeber vor. In der Auflistung unter II. 3. sind - unter dem vierten Spiegelstrich - Ansprüche gegen die Beklagte „gleich aus welchem Rechtsgrund“ aufgeführt, ausgenommen allerdings „Gewährleistungsansprüche aus Kaufvertrag des Darlehensnehmers gegen die D. AG oder einen Vertreter der D. AG“. Unstreitig stehen der M1. B. Bank AG aus dem zweiten Darlehensvertrag derzeit noch Ansprüche gegen den Kläger zu, wie schon der zuletzt gestellte Berufungsantrag zeigt. Nach dem Wortlaut der Abtretungsklausel sind die streitgegenständlichen Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte aus deliktischem Handeln (§ 826 BGB, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. verschiedenen Schutzgesetzen) von der Abtretung erfasst, nicht jedoch Gewährleistungsansprüche aus dem Kaufvertrag mit der Beklagten. Die Abtretung ist ausdrücklich als Sicherungsabtretung vereinbart, und zwar, wie sich aus II. 4. der Bedingungen ergibt, als sog. stille Zession.

## 27

4) Die in Rede stehenden Klauseln der Darlehensbedingungen der M1. B. Bank AG sind wirksam.

## 28

Soweit es um die Bestimmung der gesicherten Forderungen der Bank geht, nämlich „aller gegenwärtigen und bis zur Rückzahlung des Darlehens noch entstehenden Ansprüche aus der Geschäftsverbindung“, gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 101, 29), dass eine solche Klausel dahin auszulegen ist, dass sich die Sicherheit nur auf Forderungen aus der bankmäßigen Geschäftsbeziehung bezieht, auch wenn nach dem Wortlaut der Klausel („gleich aus welchem Rechtsgrund“) auch andere Ansprüche erfasst sein könnten. Die Einräumung von Sicherheiten für Forderungen aus der bankmäßigen Geschäftsbeziehung, die sich im Streitfall auf die beiden Darlehensverträge beschränken dürfte, benachteiligt den Darlehensnehmer nicht unangemessen.

## 29

Auch hinsichtlich der Bestimmung der von der Abtretung erfassten Forderungen ist die Abtretungsklausel nicht unangemessen weit gefasst, auch wenn erneut die Formulierung „gleich aus welchem Rechtsgrund“ verwendet wird. Auch hier ist diese Formulierung nicht im Wortsinne und damit uferlos weit zu verstehen, sondern dahin auszulegen, dass nur solche Forderungen gemeint sind, die im Zusammenhang mit dem von der Bank finanzierten Erwerbsgeschäft stehen, allerdings ohne Begrenzung auf kaufrechtliche Ansprüche, so dass auch deliktische Ansprüche gegen die Beklagte aufgrund ihrer Eigenschaft als Fahrzeugherstellerin erfasst werden. Versteht man die Klausel so, ist in ihr eine unangemessene Benachteiligung des Darlehensnehmers nicht zu sehen. Zwar wird der Bank das Kraftfahrzeug, dessen Erwerb von ihr ganz oder - wie hier - teilweise finanziert wird, zur Sicherheit übereignet, doch besteht ein berechtigtes Bedürfnis der Bank an der Einräumung darüber hinausgehender Sicherheiten. Ein Kraftfahrzeug, das im Straßenverkehr verwendet wird, ist stets dem Risiko einer Beschädigung oder sogar Zerstörung ausgesetzt, so dass mit einer Entwertung dieser Sicherheit jederzeit zu rechnen ist. Eine Entwertung kann ihren Grund auch in einem deliktischen Handeln des Herstellers haben, wie gerade der Streitfall zeigt, in dem der Kläger eine solche Entwertung behauptet. Daher erscheint ein Interesse der Bank daran, den eine solche Entwertung

ggf. kompensierenden Schadensersatzanspruch des Darlehensnehmers gegen den Fahrzeughersteller zur Sicherheit abgetreten zu erhalten, als durchaus berechtigt (so auch OLG Stuttgart, Hinweis vom 03.02.2020, 16a U 15/19; siehe auch Urteil des Senats vom 08.03.2021, 5 U 4693/19).

### 30

5) Eine bloße Sicherungsabtretung, wie sie hier vorliegt, berührt allerdings nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs regelmäßig nicht die Befugnis des Abtretenden, das übertragene Recht gerichtlich oder außergerichtlich geltend zu machen (BGH, MDR 1989, 536; MDR 1999, 884; MDR 2001, 109). Vom Vorliegen der hierfür erforderlichen Einziehungsermächtigung ist bei der sog. stillen Sicherungsabtretung grundsätzlich auszugehen, wenn keine Tatsachen vorgetragen sind, die im Einzelfall auf eine von der Regel abweichende Abrede hindeuten (BGHZ 145, 352). Im Streitfall ist eine derartige die Einziehungsbefugnis des Klägers ausschließende Abrede nicht ersichtlich. Die Beklagte macht eine solche auch nicht geltend.

### 31

In der Rechtsprechung ist aber auch anerkannt, dass im Falle einer von Anfang an offenen oder später aufgedeckten Sicherungsabtretung der Zedent, der in gewillkürter Prozessstandschaft eine abgetretene Forderung geltend macht, nur noch Leistung an den Zessionar verlangen kann (siehe die vorzitierte Rechtsprechung und insbesondere BGH, MDR 2014, 546). Denn andernfalls bestünde für den Schuldner die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme. In Kenntnis der Sicherungsabtretung könnte er nach einer Leistung an den Zedenten im Falle einer erneuten Inanspruchnahme durch den Zessionar diesem die Einwendung aus § 407 Abs. 1 BGB nicht entgegenhalten. Erfolgt die Offenlegung der stillen Zession erst im Prozess des Zedenten gegen den Schuldner, muss der Klageantrag auf Zahlung an den Zessionar umgestellt werden (BGH, MDR 1999, 884), um eine Klageabweisung zu vermeiden. Spätestens in der Berufungsinstanz hätte daher der Kläger den Klageantrag entsprechend umstellen müssen, worauf der Senat auch hingewiesen hat. Dem hat der Kläger nicht entsprochen. Soweit er auf diesen Hinweis geltend macht, die von ihm gestellten Anträge zeigten, dass er „im Kern“ Leistung an die M1. B. Bank AG begehre, kann ihm der Senat nicht folgen. Der Zahlungsantrag lautet eindeutig und nicht auslegungsfähig dahin, dass der Kläger Zahlung an sich selbst fordere.

### 32

Für den Freistellungsantrag gilt im Ergebnis nichts anderes. Auch der Freistellungsanspruch - soweit er sich auf deliktisches Handeln der Beklagten stützt - ist Teil des von der Sicherungsabtretung erfassten Schadensersatzanspruches des Klägers gegen die Beklagte. Mit der Formulierung als Freistellungsantrag wird lediglich dem Umstand Rechnung getragen, dass aus dem Darlehensvertrag zukünftig weitere Raten fällig werden, auf die der Kläger seinerseits noch nicht geleistet hat. Freistellungsansprüche sind grundsätzlich nicht abtretbar, jedoch gilt dies nicht für eine Abtretung gerade an den Gläubiger des Anspruchs, von dem freigestellt werden soll (BGH, VersR 2012, 230; BGHZ 189, 45). Allerdings verändert der Freistellungsanspruch infolge der Abtretung an diesen Gläubiger seinen Inhalt; er wandelt sich in einen Zahlungsanspruch um (BGH, a.a.O.). Hieraus dürfte abzuleiten sein, dass auch im Falle einer nicht offengelegten stillen Sicherungsabtretung eines derartigen Anspruches der Zedent nicht mehr aufgrund gewillkürter Prozessstandschaft Leistung an sich in Form der Freistellung verlangen kann, weil es einen Anspruch mit diesem Inhalt nicht mehr gibt. Doch kann dies dahinstehen. Jedenfalls nach Offenlegung der Abtretung kann ohnehin nur noch Leistung an den Zessionar gefordert werden, und zwar als Zahlung. Der Kläger müsste also auf eine Verurteilung der Beklagten dahin antragen, dass die Beklagte an seiner Statt die Raten aus dem Darlehensvertrag an die Bank zahle. Der weiterhin unverändert geltend gemachte Antrag auf Verurteilung zur Freistellung ihm gegenüber kann nicht entsprechend umgedeutet werden. Er ist vielmehr unbegründet, selbst wenn tatsächlich ein deliktischer Anspruch des Klägers gegen die Beklagte bestehen sollte.

### 33

6) Ob auch ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte als Verkäuferin nach einem wirksamen Rücktritt vom Kaufvertrag von der Abtretung an die Bank erfasst ist bzw. wäre, ist nach dem Wortlaut der Darlehensbedingungen zweifelhaft. Der dritte Spiegelstrich unter II. 3. der Bedingungen erfasst unzweifelhaft einen solchen Anspruch aus dem aufgrund eines wirksamen Rücktritts entstandenen Rückgewährschuldverhältnis. Andererseits nimmt das Klauselwerk nachfolgend - 4. Spiegelstrich, Satz 2 - „Gewährleistungsansprüche aus Kaufvertrag“ gegen die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Verkäuferin ausdrücklich von der Abtretung aus. Dass mit dem Begriff „Gewährleistungsansprüche“ nur das Recht - u.a.

- „auf Rücktritt“, nicht aber die Rechte „aus Rücktritt“ gemeint sein sollen, versteht sich nicht von selbst. Ob daraus, dass die Bank - generell - den Rückzahlungsanspruch gegen den Verkäufer im Fall der Rückgängigmachung des finanzierten Vertrages abgetreten erhalten will, wie der 3. Spiegelstrich zeigt, auf eine Einschränkung der Vorbehaltsklausel im folgenden Spiegelstrich geschlossen werden kann, ist fraglich. Unklarheiten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders. Daraus, dass bei der typischen Fallgestaltung des Finanzierungsleasing die Abtretung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche nur - in früherer Terminologie - den Anspruch „auf Wandelung“ umfasst, nicht aber den „aus der Wandelung“ (etwa BGH, WM 1992, 1609), kann ein umgekehrter Analogieschluss für die Auslegung der hier in Rede stehenden Darlehensbedingungen nicht ohne weiteres gezogen werden, mag er auch aufgrund der Interessenlage der Verwenderin durchaus nahe liegen.

#### **34**

Somit verbleibt die Möglichkeit, dass ein etwaiger kaufrechtlicher Gewährleistungsanspruch des Klägers wegen einer Mangelhaftigkeit des streitgegenständlichen Fahrzeuges, die im Fall der Installation einer unzulässigen Abschaltvorrichtung auch dann gegeben sein kann, wenn ein amtlicher Rückruf (noch) nicht erfolgt ist, dem Kläger uneingeschränkt verbleibt mit der Folge, dass er auch den sich aus einem wirksamen Rücktritt ergebenden Zahlungsanspruch im eigenen Namen geltend machen und dabei Leistung an sich fordern kann.

#### **35**

7) Jedoch scheidet ein Rücktrittsrecht des Klägers, eine Mangelhaftigkeit des Fahrzeuges unterstellt, daran, dass er der Beklagten keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, wie grundsätzlich nach § 437 Nr. 2, § 323 Abs. 1 BGB erforderlich. Entgegen der Auffassung des Klägers war eine Fristsetzung hier nicht nach § 323 Abs. 2 BGB entbehrlich. Zu einer ernsthaften endgültigen Verweigerung der Nacherfüllung seitens der Beklagten (§ 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB) ist nichts vorgetragen. Davon, dass dem Kläger eine etwaige Nacherfüllung unzumutbar wäre (§ 440 Satz 1 BGB), kann nicht ausgegangen werden. Die Beklagte hat bekanntlich in den Fällen, in denen das Kraftfahrt-Bundesamt eine unzulässige Abschaltvorrichtung festgestellt und Nebenbestimmungen zur Typgenehmigung verfügt hat, sog. Software Updates entwickelt, mit denen die Motorsteuerung so verändert wurde, dass den Forderungen des Kraftfahrt-Bundesamtes entsprochen wurde. Das Kraftfahrt-Bundesamt hat daraufhin - nach Prüfung - die „Freigabe“ dieser Updates erteilt; diejenigen Fahrzeughalter, die sodann die geänderte Software installieren ließen, hatten Maßnahmen der Zulassungsbehörden nicht mehr zu befürchten. Der Kläger hatte bei Klageerhebung, mit der er den Rücktritt verbunden hat, keinen berechtigten Anlass zu der Annahme, im Falle seines Fahrzeuges werde es sich anders verhalten. Der Gesichtspunkt, dass im Falle einer vorhergehenden arglistigen Täuschung durch den Verkäufer eine Nachbesserung durch eben diesen - weil nicht vertrauenswürdig - unzumutbar sein kann, greift im vorliegenden Fall nicht, weil die etwaige Nachbesserung in Gestalt eines Updates der Motorsteuerung unter amtlicher Aufsicht zu erfolgen hätte und die Installation der geänderten Software erst aufgrund einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des Kraftfahrt-Bundesamtes erfolgen könnte. Auf die bloße Mutmaßung des Klägers, ein - etwaiges - Software - Update würde zu anderweitigen Beeinträchtigungen seines Fahrzeuges (erhöhter Verschleiß, Leistungsminderung, Mehrverbrauch etc.) führen, lässt sich die Unzumutbarkeit der Fristsetzung nicht stützen (zu allem etwa OLG Frankfurt, Urteil vom 31.08.2018, NJW-RR 2019, 114).

#### **36**

Auf eine etwaige Verjährung der Mängelansprüche (§ 438 Abs. 1 BGB) kommt es demnach nicht an.

#### **37**

8) Auch der Antrag, den Annahmeverzug der Beklagten festzustellen, muss abgewiesen bleiben.

#### **38**

Soweit der Kläger Ansprüche aus deliktischem Handeln der Beklagten geltend macht, die an die M1. B. Bank abgetreten sind, ist er zwar, wie aufgeführt, als ermächtigt anzusehen, einen solchen Anspruch einzuziehen, was bedeutet, dass er auch berechtigt ist, den Schuldner zu mahnen oder in Annahmeverzug zu setzen, soweit Zug um Zug eine Gegenleistung zu erbringen ist (BGH, WM 2002, 649). Ein wörtliches Angebot der Zug um Zug zu erbringenden Leistung i.S.d. § 295 BGB kann zwar in dem vorprozessualen Schreiben der Klägervertreter vom 07.02.2019 (Anlage K3) gesehen werden, doch war der Kläger zur Übergabe des streitgegenständlichen Fahrzeuges an die Beklagte, verbunden mit einer Abtretung des Anwartschaftsrechts, nur Zug um Zug gegen Zahlung an ihn selbst bzw. Freistellung ihm gegenüber bereit.

Ansprüche mit diesem Inhalt standen ihm bereits zum Zeitpunkt der außergerichtlichen Geltendmachung nicht zu. Denn bereits zu diesem Zeitpunkt war die Sicherungsabtretung offen gelegt, wie sich aus dem Aufforderungsschreiben selbst ergibt. In diesem Schreiben war - notwendigerweise - offen gelegt worden, dass ein Teilbetrag des Kaufpreises über ein Darlehen der M1. B. Bank AG finanziert war; deren Bedingungen waren der Beklagten - selbstverständlich - bekannt, damit auch die regelmäßig vereinbarte Sicherungsabtretung. Darauf, durch wen die „Offenlegung“ der stillen Zession erfolgt ist, kommt es für die Rechtsfolge der Unanwendbarkeit des § 407 Abs. 1 BGB nicht an. Ein Schuldner hat schon dann Kenntnis von einer Sicherungsabtretung, wenn er weiß, dass der Gläubiger einen Darlehensvertrag mit einer Bank abgeschlossen hat, deren dem Schuldner bekannte Darlehensbedingungen eine Sicherungsabtretung gerade solcher Forderungen vorsehen, wie sie vom Gläubiger geltend gemacht werden. Da somit das wörtliche Angebot nicht der tatsächlich von ihr geschuldeten Leistung entsprach, kann die Beklagte nicht in Annahmeverzug geraten sein (OLG Karlsruhe, NJW 2008, 125). Aus demselben Grund steht dem Kläger auch kein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlich angefallener Anwaltskosten zu.

### **39**

Nach alledem muss die Berufung insgesamt als unbegründet zurückgewiesen werden.

### **40**

9) Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 709 ZPO.

### **41**

10) Die Revision wird nicht zugelassen. Die Entscheidung berührt keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung, die noch nicht höchstrichterlich geklärt wären; der Senat weicht, soweit ersichtlich, auch nicht von höchstrichterlicher oder obergerichtlicher Rechtsprechung ab.

Verkündet am 07.06.2021 gez.