

**Titel:**

**Marke, Fahrzeug, Berufung, Kaufpreis, Annahmeverzug, Sittenwidrigkeit, Laufleistung, Software, Feststellung, Einschreiten, Rechtsmittel, Anlage, Kenntnis, Berufungsverfahren, Zug um Zug, Die Fortbildung des Rechts, Fortbildung des Rechts**

**Schlagworte:**

Marke, Fahrzeug, Berufung, Kaufpreis, Annahmeverzug, Sittenwidrigkeit, Laufleistung, Software, Feststellung, Einschreiten, Rechtsmittel, Anlage, Kenntnis, Berufungsverfahren, Zug um Zug, Die Fortbildung des Rechts, Fortbildung des Rechts

**Vorinstanzen:**

OLG Bamberg, Hinweisbeschluss vom 02.03.2021 – 3 U 220/20

LG Würzburg vom 25.06.2020 – 14 O 89/20

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH Karlsruhe, Beschluss vom 21.09.2022 – VII ZR 471/21

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 57865

**Tenor**

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Würzburg vom 25.06.2020, Aktenzeichen 14 O 89/20, wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Würzburg ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

IV. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 60.690,00 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Wegen des Sach- und Streitstands wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen. Lediglich ergänzend oder erläuternd ist noch auszuführen:

2

Der Kläger erwarb am 11.09.2015 von der Beklagten ein gebrauchtes Fahrzeug der Marke X., Typ GLE 350d 4Matic mit einer damaligen Laufleistung von 8.327 km zum Kaufpreis von 60.690,00 € (Anlagen K 1, K 2). Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs OM 642 Euro 6 ausgestattet. Für das Fahrzeug wurde zwischenzeitlich vom Kraftfahrtbundesamt (im Folgenden: KBA) ein Rückruf angeordnet (vgl. Anlage K 3).

3

Der Kläger hat erstinstanzlich vorgetragen, sein Fahrzeug sei vom sogenannten Abgasskandal betroffen. Der Motor seines Fahrzeugs vom Typ OM 642 sei von der Beklagten „manipuliert“ worden (Seite 2 Klageschrift). Es sei eine Abschaltvorrichtung verbaut (Seite 3 Klageschrift), „ob nun“ in Form der „Prüfstanderkennung“ oder des „sog. Thermofensters“ (Seite 5 Replik). Die Abschaltvorrichtung sei unzulässig (Seite 5 Klageschrift), weshalb das KBA einen verpflichtenden Rückruf des streitgegenständlichen Fahrzeugs angeordnet habe (Seite 3 Klageschrift). Zudem führe die Staatsanwaltschaft Stuttgart unter dem Aktenzeichen 260 Js 28161/17 ein Ermittlungsverfahren gegen mehrere Mitarbeiter der Beklagten wegen des Verdachts des Betrugs und der strafbaren Werbung (Seite 4 Klageschrift), in dessen Rahmen die Staatsanwaltschaft eine fahrlässige Verletzung der Aufsichtspflicht

festgestellt habe, wobei sich diese Aufsichtspflichtverletzung auf die von der Beklagten hergestellten Dieselmotoren des Typs OM 651 und OM 642 beziehe (Seite 8 Replik). Das streitgegenständliche Fahrzeug überschreite mit einem Schadstoffausstoß von 529 mg/km im realen Fahrbetrieb die gesetzlichen Grenzwerte fast um das siebenfache (Seite 7 Replik, Anlage K 8).

4

In dem Fahrzeug sei eine „Prüfstanderkennung“ (Seite 2, 7, 8 Replik) verbaut, die erkenne, wann sich das Fahrzeug auf dem technischen Prüfstand zur Ermittlung der Emissionswerte befinde (Seite 2 Replik). Dies ergebe sich aus der „offiziellen Rückrufliste“ (Anlage K 4).

5

Das „Thermofenster“ führe dazu, dass das Abgasrückführungssystem am Beginn der Warmlaufphase und/oder bei tiefen Außentemperaturen abschalte. Dadurch werde bei niedrigen Temperaturen der Grad der Abgasrückführung reduziert, mit der Folge, dass die Stickoxidemissionen erheblich anstiegen (Seite 3 Klageschrift, Seite 5 Replik). Ferner führe es dazu, dass das Abgasrückführungssystem ab einer bestimmten Drehzahl abschalte, insbesondere, wenn mit einer geringeren Last gefahren werde (Seite 3 Klageschrift). Es „stoppe“ die Abgasreinigung „bei rund 15 Grad Celsius“. Eine vollständige Abgasreinigung finde nur bei Außentemperaturen „zwischen rund 15 Grad und 30 Grad Celsius“ statt (Seite 6 Replik).

6

Mit seiner Klage hat der Kläger von der Beklagten Kaufpreiserstattung verlangt und die Feststellung erstrebt, dass sich die Beklagte in Annahmeverzug befinde.

7

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Kaufrechtliche Ansprüche, auf die sich der Kläger ohnehin nicht stütze, seien jedenfalls verjährt. Der Vortrag des Klägers zu einer „Umschaltlogik“ erfolge ins Blaue hinein und sei daher nicht berücksichtigungsfähig. Im Übrigen sei nicht nachgewiesen, dass die Beklagte davon ausgegangen sei, dass es sich bei dem System der Temperaturabhängigkeit der Abgasrückführung um eine unzulässige Abschalteinrichtung gehandelt habe oder sie vor dieser Erkenntnis blind die Augen verschlossen habe. Die Annahme und Auslegung des EU-Rechts, dies sei erlaubt, sei nicht unvertretbar gewesen. Ansprüche aus §§ 823 Abs. 2, 831 BGB bestünden aus diesem Grunde ebenfalls nicht.

8

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er seine Sachanträge weiterverfolgt. Er trägt vor, an das Vorliegen eines Vortrags „ins Blaue hinein“ seien besonders hohe Anforderungen zu stellen (vgl. BGH, vom 28.01.2020, VIII ZR 57/19). Er habe vorgetragen, dass in sein Fahrzeug ein Motor des Typs OM 642 eingebaut und in der Anlage K 4 („Rückrufliste“) aufgeführt sei. Bereits dieses behördliche Einschreiten sei ein gewichtiges Indiz dafür, dass eine „entsprechende Abschalteinrichtung“ verbaut sei. Das KBA habe den Rückruf „wortwörtlich“ begründet mit: „Bedingt durch manipulierte Software werden die Abgasgrenzwerte im Feld nicht eingehalten“. Das Landgericht habe ferner die im Straßenverkehr gemessenen Schadstoffwerte (Anlage K 8) nicht beachtet, ebenso die „umfangreichen staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen betreffend dieses Motortyps“. Die Kenntnis der Repräsentanten der Beklagten und die Sittenwidrigkeit des Vorgehens habe er hinreichend dargelegt.

9

Der Kläger beantragt,

1. Das Urteil des Landgerichts Würzburg mit dem Az. 14 O 89/20 vom 26.06.2020 wird aufgehoben.
2. Der Beklagte wird verurteilt, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs der Marke X. GLE 350d 4MATIC, Fahrgestellnummer ..., an den Kläger 60.690,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.10.2020 zu bezahlen.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte im Annahmeverzug befindet.

10

Die Beklagte beantragt,

Die Berufung wird zurückgewiesen.

**11**

Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil.

II.

**12**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Würzburg vom 25.06.2020, Aktenzeichen 14 O 89/20, 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.

**13**

Zur Begründung wird auf den vorausgegangenen Hinweisbeschluss des Senats vom 02.03.2021 Bezug genommen. Die Ausführungen des Klägers in der Stellungnahme vom 20.04.2021 zu dem Hinweisbeschluss des Senats geben keine Veranlassung zu einer abweichenden Beurteilung, sondern nur zu nachfolgenden ergänzenden Anmerkungen.

**14**

1. Soweit der Kläger seinen Anspruch nunmehr (auch) auf eine unzulässige Abschaltseinrichtung in Form einer „Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung“ und damit auf „über den bisher geführten Tatsachenvortrag hinausgehende“ Tatsachen stützen möchte, ist dieses Vorbringen verspätet und kann im Berufungsverfahren keine Berücksichtigung finden (§§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO).

**15**

2. Der Senat erachtet auch nach nochmaliger Prüfung der Sach- und Rechtslage den Vortrag des Klägers zu einer unzulässigen Abschaltseinrichtung in Form einer „Prüfstandserkennung“ für nicht ausreichend. Der bloße Hinweis auf einen Rückruf durch das KBA ist nicht ausreichend, weil der Kläger das Vorliegen mehrerer unterschiedlicher Abschaltseinrichtungen behauptet, die Voraussetzungen eines Anspruchs aus §§ 826, 31 BGB aber je nachdem, welche Abschaltseinrichtung in Rede steht (z.B. Umschaltlogik, Thermofenster) unterschiedlich sind. Daher kann nicht offenbleiben, ob das KBA den Rückruf gerade wegen einer Prüfstandserkennung angeordnet hat. Entsprechendes gilt für das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren und dessen Gegenstand (vgl. insoweit OLG Stuttgart, Beschluss vom 14. Dezember 2020 - 16a U 155/19 -, juris).

**16**

3. Ein exakt auf die Bedingungen des Prüfstands zugeschnittenes „Thermofenster“ könnte auch nach Auffassung des Senats einen Anspruch nach §§ 826, 31 BGB begründen. Ein solches hat der Kläger indes nicht vorgetragen (vgl. Seiten 2 und 3 des Hinweisbeschlusses vom 02.03.2021), sondern erstmals in seiner Stellungnahme vom 20.04.2021 behauptet. Damit kann dieser Vortrag im Berufungsverfahren keine Berücksichtigung mehr finden (§§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO).

**17**

4. Eine Verletzung des Anspruchs des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs durch das Landgericht ist nicht ersichtlich.

III.

**18**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

**19**

Die Anordnung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß § 708 Nr. 10 ZPO.

**20**

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