

# Oberlandesgericht Hamm

## Beschluss

§§ 323, 434 BGB

- 1. Trotz dem Fehlen einer vereinbarten Beschaffenheit im Sinne des § 434 BGB kann sich der Verkäufer auf die Einrede der Verjährung berufen. eine Beschaffenheitsvereinbarung beinhaltet keine stillschweigende Verlängerung oder gar Abbedingung der Gewährleistungsfrist und keinen Verzicht der Verkäuferin, sich wegen dieses Mangels auf die Verjährung zu verzichten.**
- 2. Eine Arglistige Täuschung durch dem Fahrzeughersteller gegenüber dem Fahrzeugkäufer, ist dem Fahrzeugverkäufer nicht zurechenbar, weil diese nach gefestigter Rechtsprechung nicht ihre Erfüllungsgehilfin bei der Erfüllung der Pflicht zu mangelfreier Lieferung ist (BGH, Urt. v. 02.04.2014, VIII ZR 46/13)**

OLG Hamm, Beschluss vom 05.01.2017; Az.: 28 U 201/16

### **Gründe:**

Die Klägerin verlangt von der Beklagten als Rechtsnachfolgerin der L GmbH & Co KG Rückabwicklung eines Kaufvertrags über ein aufgrund verbindlicher Bestellung vom 24.09.2010 zum Preis von 21.617,93 € erworbenes, am 18.02.2011 ausgeliefertes Neufahrzeug vom Typ X.

Das streitgegenständliche Fahrzeug ist mit einem Motor des Typs EA 189 ausgestattet und nach der - von der Beklagten mit Nichtwissen bestrittenen - Darstellung der Klägerin vom sog. Abgasskandal betroffen.

Nachdem die Klägerin durch eine im Internet zugängliche Information (Anlage k 3, Bl. 22 d.A.) im September 2015 von diesem Umstand Kenntnis erlangt hatte, erklärte sie mit Rechtsanwaltsschreiben vom 03.11.2015 den Rücktritt vom Kaufvertrag und die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (Anlage k 4, Bl. 23ff. d.A.). Die Klägerin warf der Verkäuferin vor, sie sei durch eine Manipulation der Software über den wahren Schadstoffausstoß getäuscht worden, dass das Fahrzeug tatsächlich erheblich höhere Stickoxidwerte produziere und einen erhöhten Kraftstoffverbrauch habe und dass deswegen der Fahrzeugwert gemindert sei. Sie verlangte Rückerstattung des Kaufpreises nebst Zinsen ab dem 18.02.2011 und Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten, wobei sie eine Zahlungsfrist zum 17.11.2015 setzte.

Das Schreiben wurde von einer L GmbH an die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der Verkäuferin weitergeleitet.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin neben der Rückabwicklung des Fahrzeugkaufs Erstattung diverser Aufwendungen.

Sie hat sich auf den Standpunkt gestellt, der mit der Verkäuferin geschlossene Fahrzeugkaufvertrag sei unwirksam, weil die Wirksamkeit unter der aufschiebenden Bedingung der Erteilung der Betriebserlaubnis für das Fahrzeug stehe. Daran fehle

es, solange an dem Fahrzeug nicht die vom Kraftfahrtbundesamt verlangte „emissionsgerechte Aufbereitung“ vorgenommen werde.

Das Fahrzeug weise wegen der Nichteinhaltung der vertraglich vereinbarten Stickoxidwerte bzw. der Nichteinhaltung der Werte der Schadstoffklasse EU 5 einen Sachmangel auf und sei zudem wegen der Nichteinhaltung der Vorgaben für die Betriebserlaubnis rechtmangelhaft.

Eine Nacherfüllungsaufforderung hält die Klägerin für entbehrlich, weil ihr eine Nachbesserung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände, des Grundsatzes von Treu und Glauben und des Gesichtspunkts des Verbraucherschutzes unzumutbar sei. Sie vertritt die Auffassung, der Beklagten sei das arglistige Handeln der Fahrzeugherstellerin zurechenbar.

Im Übrigen sei unklar, ob und ggfls. zu welchem Zeitpunkt eine Mängelbeseitigung überhaupt möglich sei; es sei zu erwarten, dass eine Umrüstung zu einem Kraftstoffmehrverbrauch führe.

Die Klägerin meint, die Beklagte könne sich nicht auf Verjährung des Gewährleistungsanspruchs berufen. Weil es um einen Mangel in Form der Nichteinhaltung einer vereinbarten Beschaffenheit gehe, müsse hier Entsprechendes gelten wie bei einem Haftungsausschluss, auf den sich nach der Rechtsprechung des BGH der Verkäufer bei einem derartigen Mangel i.S. des § 434 Abs. 1 S. 1 BGB auch nicht berufen könne.

Die Klägerin hat behauptet, Investitionen zu einem Gesamtbetrag von 1.499,64 € in das Fahrzeug getätigt zu haben, die sich bei einer Rückabwicklung des Kaufs als nutzlos erweisen würden.

Sie hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 21.617,93 € nebst Zinsen iHv 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.02.2011 Zug um Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs und von weiteren 1.499,64 € nebst Zinsen iHv 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.06.2016 zu verurteilen, den Annahmeverzug festzustellen und die Beklagte zur Freistellung der Klägerin von vorgerichtlichen Anwaltskosten iHv 1.430,38 € zu verurteilen.

Die Beklagte, die Klageabweisung beantragt hat, hat die Einrede der Verjährung erhoben und ist dem übrigen Sachvortrag der Klägerin im Detail entgegen getreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass der allein in Betracht kommende Rückabwicklungsanspruch gemäß den §§ 437 Nr. 2, 440, 323 ff. BGB jedenfalls verjährt sei.

Der Rücktritt der Klägerin sei gemäß § 218 BGB unwirksam, weil der Nacherfüllungsanspruch verjährt sei und sich die Beklagte darauf berufen habe. Gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB gelte eine zweijährige Verjährungsfrist, die mit Fahrzeugübergabe am 18.02.2011 begonnen habe und im Februar 2013 abgelaufen sei. Entgegen der Einschätzung der Klägerin sei die Wirksamkeit des zugrunde liegenden Kaufvertrags nicht wegen des Fehlens der Betriebserlaubnis des Fahrzeugs in Frage gestellt, die Betriebserlaubnis der vom „Dieselgate“ betroffenen Fahrzeugs sei nicht erloschen.

Im Übrigen fehlten auch die übrigen Voraussetzungen eines gewährleistungsrechtlichen Rückabwicklungsanspruchs. Ein etwaiger Mangel überschreite nicht die Erheblichkeitsschwelle des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB. Die Beseitigungskosten seien gering und von einer arglistigen Täuschung durch die Verkäuferin könne keine Rede sein. Es sei der Klägerin auch zumutbar, die

Durchführung der mit dem Kraftfahrtbundesamt abgestimmten Maßnahmen abzuwarten; deshalb hätte sie der Beklagten auch vor Ausspruch des Rücktritts Gelegenheit zur Nachbesserung geben müssen.

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Ziele weiter.

Sie vertritt weiterhin die Auffassung, dass sich die Beklagte nicht auf die Verjährung berufen könne, weil dem Fahrzeug die vereinbarte Beschaffenheit fehle und hier Entsprechendes gelte wie beim Zusammentreffen von Beschaffenheitsvereinbarung und Gewährleistungsausschluss. Es sei unbillig, wenn sich die Beklagte auf die Verjährung berufen könne, wenn die Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit erst Jahre nach Fahrzeugerwerb offenbar werde.

Die Klägerin hält an ihrem Standpunkt fest, dass ihr eine Nachbesserung unzumutbar sei und sich die Beklagte das Verhalten der Fahrzeugherstellerin zurechnen lassen müsse.

II.

Der Senat beabsichtigt, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zu verfahren, weil nach einstimmiger Überzeugung 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 erfordert und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

Das Rechtsmittel ist offensichtlich aussichtslos.

Die Klage ist unbegründet.

Die Klägerin kann von der Beklagten nicht die Rückabwicklung des Fahrzeugkaufs vom 24.09.2010/18.02.2011 verlangen, weshalb auch die übrigen Klageansprüche nicht bestehen.

1.

Der Zahlungsanspruch der Klägerin lässt sich nicht auf die §§ 346, 323, 437 Nr. 2, 434 BGB stützen.

Der mit Anwaltsschreiben vom 03.11.2015 erklärte Rücktritt vom Kauf ist jedenfalls deshalb unwirksam, weil ein etwaiger Nacherfüllungsanspruch der Klägerin verjährt ist und sich die Beklagte darauf berufen hat.

Für den Gewährleistungsanspruch gilt die zweijährige Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB, die mit der Übergabe des Fahrzeugs am 18.02.2011 begonnen hat. Diese Frist war bereits im Februar 2013 abgelaufen, also weit vor Erklärung des Vertragsrücktritts am 03.11.2015.

a) Die Annahme der Klägerin, bei einem Sachmangel in Form einer Abweichung von einer vereinbarten Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB) könne sich die Verkäuferin ebenso wenig wie auf einen pauschal vereinbarten Gewährleistungsschluss auf die Einrede der Verjährung berufen, ist als verfehlt zurückzuweisen.

Es lässt sich schon nicht feststellen, dass die Kaufvertragsparteien die Einhaltung bestimmter Emissionswerte zum Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 1 BGB erhoben haben. Hierzu reicht das durch die eigene Parteienanhörung unter Beweis gestellte Vorbringen der Klägerin, sie habe mit dem Verkäufer nur über umweltfreundliche Dieselfahrzeuge und die diesbezüglichen

Emissionen gesprochen (Bl. 95 d.A.), nicht aus. Die dem Kaufvertrag zugrundeliegende verbindliche Bestellung ist von der Klägerin nicht vorgelegt worden. Der Verweis der Klägerin auf den Inhalt der Zulassungsbescheinigung Teil I ist in diesem Zusammenhang schon deshalb nicht tragfähig, weil diese zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht vorlag.

Im Übrigen beinhaltet eine Beschaffenheitsvereinbarung über die Einhaltung bestimmter Emissionswerte - ersichtlich - keine stillschweigende Verlängerung oder gar Abbedingung der Gewährleistungsfrist und keinen Verzicht der Verkäuferin, sich wegen dieses Mangels auf die Einrede der Verjährung zu berufen.

Die Rechtsprechung, nach der dann, wenn in einem Kaufvertrag zugleich eine bestimmte Beschaffenheit der Kaufsache und ein pauschaler Ausschluss der Sachmängelhaftung vereinbart sind, dies regelmäßig dahin auszulegen ist, dass der Haftungsausschluss nicht für das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit, sondern nur für Mängel i.S. des § 434 Abs. 1 S. 2 BGB gelten soll (BGH, VU v. 29.11.2006, VIII ZR 92/06, NJW 2007, 1346), kann die Klägerin für ihre Ansicht nicht fruchtbar machen.

Sind sich die Kaufvertragsparteien bei Vertragsschluss einig, dass der verkaufte Gegenstand eine bestimmte Beschaffenheit aufweisen soll, ist dies aus der Sicht eines verständigen Käufers nicht dahin zu verstehen, dass der Verkäufer für diese Beschaffenheit zeitlich länger eintreten will, als das Gesetz es vorsieht. Eine Aussage über die Dauer der vom Verkäufer übernommenen Gewährleistung ist damit schlicht nicht verbunden.

b) Der Geltung der zweijährigen Verjährungsfrist gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB steht im vorliegenden Fall auch nicht die Regelung des § 438 Abs. 3 S. 1 BGB entgegen, wonach im Fall des arglistigen Verschweigens eines Mangels die Regelverjährungsfrist gemäß den §§ 195, 199 BGB gilt.

Unterstellt, die Manipulation der Software bei der Messung der Stickoxidwerte im Prüfstand begründet einen Sachmangel im Sinne § 434 Abs. 1 BGB, ist nicht feststellbar, dass die Verkäuferin der Klägerin diesen Mangel arglistig verschwiegen hat.

Dass die Verkäuferin Kenntnis von dieser Manipulation hatte, behauptet die Klägerin selbst nicht. Das Wissen der Fahrzeugherstellerin muss sich die Verkäuferin - und die Beklagte als deren Rechtsnachfolgerin - nicht zurechnen lassen, weil diese nach gefestigter Rechtsprechung nicht ihre Erfüllungsgehilfin bei der Erfüllung der Pflicht zu mangelfreier Lieferung ist (BGH, Urt. v. 02.04.2014, VIII ZR 46/13, NJW 2014, 2183 Tz 31 mwN, s. auch Reinking/Eggert, Autokauf, 13. Aufl., Rn 1247).

c) Entgegen der Einschätzung der Klägerin gibt es auch keinen Grund, es als unbillig oder treuwidrig zu werten, dass sich die Beklagte auf die Verjährungseinrede beruft.

2.

Der Klageanspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises ergibt sich auch nicht aus den §§ 812 Abs. 1, 818 BGB.

Die Beklagte hat den Kaufpreis nicht aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben, weil ihre Rechtsvorgängerin, von der die Klägerin das streitgegenständliche Fahrzeug gekauft hat, diesen nicht ohne Rechtsgrund erlangt hat.

Der Kaufvertrag ist nicht von vornherein nichtig gewesen.

Auf die Frage, welche Bedeutung die von der Klägerin monierte Manipulation der Software der Emissionswerte für die Betriebserlaubnis hat, kommt es insoweit nicht an. Die Wirksamkeit des Kausalgeschäfts bleibt von etwaigen Leistungshindernissen unberührt, § 311 a Abs. 1 BGB.

Die Klägerin hat den Kaufvertrag auch nicht wirksam angefochten, weil es an einem Anfechtungsgrund fehlt, insbesondere lässt sich - wie ausgeführt - eine arglistige Täuschung durch die Verkäuferin nicht ausmachen.

Damit erweist sich das Begehren der Klägerin als vollumfänglich aussichtslos.

Hamm, 05.01.201728. Zivilsenat