

Oberlandesgericht Hamm

BESCHLUSS

§ 439 BGB

- 1. Ein Kraftfahrzeug welches aufgrund einer eingebauten „Schummel-Software“ einen tatsächlich höheren Stickstoffausstoß hat, als im Emissions-Test ermittelt werden kann, ist nach § 439 BGB mangelhaft.**
- 2. Es fehlt jedoch an einem schützenswerten Interesse, wenn der Besitzer eines solches Fahrzeuges, nicht die vom Hersteller angebotene Umprogrammierung der Software, sondern auf Rückabwicklung des Kaufvertrages besteht, da das gleiche Ziel durch eine Umprogrammierung erzielt wird.**

OLG Hamm, Beschluss vom 27.07.2017

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 10.01.2017 verkündete Urteil des Einzelrichters der 12. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Dieser Beschluss ist vorläufig vollstreckbar.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis 10.000 € Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Wie bereits im Hinweisbeschluss des Senats vom 23.05.2017 ausgeführt, stellt sich der Sach- und Streitstand der Klage wie folgt dar:

Die Parteien streiten um Gewährleistungsansprüche des Klägers aus einem Gebrauchtfahrzeugkauf vom 29.10.2013.

Die Beklagte zu 1. ist Audi-Vertragsverhändlerin mit Betriebssitz in M; die Beklagte zu 2. ist ihre Komplementärgesellschaft.

Ausweislich der verbindlichen Bestellung vom 29.10.2013 (Anlage k 1) erwarb der Kläger von der Beklagten zu 1. ein Gebrauchtfahrzeug vom Typ Audi A 4 2.0 TDI zum Preis von 24.840 €, wobei der Kaufpreis über ein Darlehen der VW Bank GmbH finanziert werden sollte. Abweichend davon hat der Kläger in seiner persönlichen Anhörung vor dem Landgericht dargestellt, es sei ein Leasingvertrag über das Fahrzeug geschlossen worden.

Das Fahrzeug wurde dem Kläger am 31.10.2013 übergeben. Es verfügt über einen Motor vom Typ EA 189, welcher vom sog. Abgasskandal betroffen ist.

Mit Anwaltsschreiben vom 16.10.2015 forderte der Kläger die Beklagte zu 1. auf, wegen der sich daraus ergebenden Gewährleistungsansprüche bis zum 31.12.2016 auf die Einrede der Verjährung zu verzichten und innerhalb einer Frist zum 22.10.2015 das streitgegenständliche Fahrzeug nachzubessern.

Die Beklagten reagierten nicht.

Nachdem der Kläger am 28.10.2015 die vorliegende u.a. auf Nachbesserung gerichtete Klage anhängig gemacht hat, hat die Audi AG den Kläger im Mai 2016 aufgefordert, das Fahrzeug einem Audi-Vertragshändler vorzustellen, um eine Umprogrammierung des Motorsteuergeräts vorzunehmen.

Die Beklagten haben im Laufe des Prozesses ausdrücklich erklärt, zur Umsetzung dieser Software-Maßnahme am Fahrzeug des Klägers bereit zu sein.

Unter Hinweis auf die drohende Verjährung hat der Kläger die vorliegende Klage erhoben.

Er hat geltend gemacht, das Fahrzeug sei sachmangelhaft. Wegen der verbauten manipulativen Software seien der Stickoxid- und Kohlendioxidausstoß sowie der Kraftstoffverbrauch im Straßenverkehr deutlich höher als auf dem Prüfstand. Die tatsächlichen Werte überstiegen die Abgas- und Verbrauchswerte, die von den Beklagten und dem Hersteller im Serviceheft und Betriebshandbuch angegeben seien. Eine solche Software stelle zudem eine unzulässige Abschalteneinrichtung dar, weshalb der Verlust der Betriebserlaubnis drohe.

Mit der Klage verlangt der Kläger von den Beklagten Nachbesserung, lehnt aber die Durchführung der von dem Fahrzeughersteller in Abstimmung mit dem Kraftfahrtbundesamt entwickelten Überarbeitungsmaßnahme durch ein Update der Motorsteuerung ab. Darin liege zum einen keine Erfüllung seines Nachbesserungsanspruchs durch die Beklagten; zum anderen sei ihm diese Maßnahme unzumutbar, weil sie mit negativen Auswirkungen auf den Fahrzeugzustand und das Fahrverhalten verbunden sei. Es sei zu erwarten, dass durch diese Maßnahme die im Vertrag angegebene Motorleistung reduziert werde, der Kraftstoffverbrauch steige und Motor und Filtersysteme schneller verschleifen würden. Außerdem führe die Durchführung des Updates zu einer Wertminderung.

Nach Auffassung des Klägers sind die Beklagten durch das Negieren einer eigenen Nacherfüllungspflicht und das Ausbleiben einer zeitnahen Nachbesserung in Verzug geraten und verpflichtet, ihm sämtliche mit der Herstellung der vertragsgemäßen Fahrzeugbeschaffenheit verbundenen Kosten und Schäden zu ersetzen, was gerichtlich festzustellen sei.

Ebenso begehrt er die Feststellung, dass im Fall der Unmöglichkeit der Nachbesserung die Beklagten zur Rückabwicklung des Kaufs verpflichtet seien.

Die Beklagten halten die Klage für unzulässig und in der Sache auch für unbegründet.

Das Nachbesserungsverlangen sei zu unbestimmt und es fehle das Rechtsschutzinteresse, weil der Kläger durch die Entgegennahme der vom Hersteller zur Verfügung gestellten Softwareüberarbeitung sein Ziel auf einfacherem Weg erreichen könne. Vor Ausspruch des Rücktritts bestehe auch kein feststellungsfähiges Rückabwicklungsrechtsverhältnis.

Dem Nacherfüllungsbegehren des Klägers haben die Beklagten entgegengehalten, das streitgegenständliche Fahrzeug sei nicht mangelhaft. Für die Einhaltung der Emissionswerte der Euro 5-Norm komme es nur auf die Abgaswerte auf dem Prüfstand und nicht auf die Werte beim Betrieb im Straßenverkehr an.

Das zur Überarbeitung vorgesehene Software-Update sei zur Behebung des beanstandeten Zustandes tauglich und dem Kläger auch zumutbar. Es sei für ihn mit keinen Kosten und nur geringem Zeitaufwand verbunden und habe auch keine negativen Folgen, was das Kraftfahrtbundesamt bestätigt habe.

Weil die gesetzte Nachbesserungsfrist zu kurz bemessen gewesen sei, seien sie nicht in Verzug geraten. Im Übrigen fehle es auch an einem Verschulden ihrerseits, weil sie bis September 2015 nichts von der beanstandeten Software gewusst hätten und wegen der Entwicklung der technischen Überarbeitungsmaßnahme auf die Zusammenarbeit der Fahrzeugherstellerin und des Kraftfahrtbundesamts angewiesen seien.

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen.

Dem Anspruch des Klägers aus § 439 Abs. 1 BGB stehe entgegen, dass der Kläger im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht seine Bereitschaft habe erkennen lassen, die von den Beklagten angebotene technische Überarbeitung des Fahrzeugs als Nachbesserung anzuerkennen und hierzu das streitgegenständliche Fahrzeug zur Verfügung zu stellen. Sein Prozessverhalten sei vielmehr als Verweigerung der Durchführung der Nachbesserungsmaßnahme zu verstehen. Hierzu sei der Kläger aber nicht berechtigt, weil er nicht substantiiert dargetan habe, dass diese Maßnahme mit unzumutbaren Nachteilen verbunden sei; er stütze sich lediglich auf Spekulationen hinsichtlich nachteiliger Folgen der vorgesehenen Maßnahme. Den Beklagten stehe keine andere Möglichkeit zur Verfügung, als die vom Hersteller in Verbindung mit dem Kraftfahrtbundesamt entwickelten technischen Überarbeitungsmaßnahmen abzuwarten und umzusetzen.

Wegen der fehlenden Mitwirkung des Klägers an der Nachbesserung seien auch die weiteren Klagebegehren unbegründet.

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes sowie der Entscheidungsgründe wird auf die gewechselten Schriftsätze und das angefochtene Urteil verwiesen.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Begehren weiter und führt zur Begründung aus:

Das Landgericht übersehe, dass er nach dem unstreitigen Vortrag der Beklagten berechtigt gewesen sei, die konkrete Art der Nachbesserung durch Aufspielen eines Software-Updates zu verweigern. Die Beklagten hätten deutlich gemacht, dass sie diese Maßnahme nur im Wege der Kulanz vornehmen würden, aber für ein Scheitern der Nachbesserung nicht einstehen wollten. Diese Vorbehalte hätten seine Zweifel an der Tauglichkeit der vorgesehenen Nachbesserungsmaßnahme, die zumal von dem arglistig täuschenden Hersteller entwickelt worden sei, verstärkt.

Das Landgericht habe zudem verkannt, dass der von ihm vorgetragene berechtigte Mangelverdacht ausreiche, um ihm die Nachbesserung unzumutbar zu machen. Als Beleg verweist der Kläger auf Presseberichte sowie auf den Vortrag der Beklagten zur technischen Funktionsweise des Software-Updates, wonach das Fahrzeug danach ständig im Prüfstandmodus betrieben werde. Der Kläger meint, das Landgericht hätte über die negativen Folgen des Updates Beweis erheben müssen. Zur Vertiefung

seines Vortrags legt der Kläger weitere Presseberichte vor, in denen über negative Folgen des Software-Updates berichtet wird.

Mit der Berufung hat der Kläger zunächst seine erstinstanzlichen Klageanträge unverändert weiterverfolgt und beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Dortmund

1. die Beklagten zu verurteilen, das Fahrzeug Typ Audi A 4 2.0 TDI Attraction, Fahrzeug-Ident-Nr. ####, amtl. Kennzeichen ####, so nachzubessern, dass das Abgasverhalten des streitgegenständlichen Fahrzeugs sämtlichen Leistungs- und Beschaffenheitsmerkmalen gemäß der verbindlichen Bestellung eines Kraftfahrzeugs mit Garantie (Anlage k 1) entspricht, insbesondere hinsichtlich der Motorleistung und der Euro 5-Norm hinsichtlich des Emissionsausstoßes;

2. festzustellen, dass die Beklagten sich mit der Nachbesserung des im Klageantrag zu 1. genannten Fahrzeugs in Verzug befinden;

3. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, dem Kläger sämtlichen Schaden zu ersetzen und von sämtlichem Aufwand und Kosten freizustellen, welche dem Kläger durch die Herstellung der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit des Fahrzeugs, insbesondere bezüglich des Emissionsausstoßes, entsteht bzw. entstehen wird,

4. festzustellen, dass die Beklagten für den Fall, dass eine Nachbesserung des im Klageantrag zu 1. genannten Fahrzeugs nicht möglich ist, verpflichtet sind, den mit dem Kläger geschlossenen Kaufvertrag zu im Klageantrag zu 1. genannten Fahrzeugs rückabzuwickeln;

hilfsweise

das Urteil des Landgerichts Dortmund aufzuheben und en Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht 1. Instanz zurückzuverweisen.

Nachdem der Senat mit Beschluss vom 23.05.2017 darauf hingewiesen hat, dass die Klage teilweise nicht hinreichend bestimmt und insgesamt unzulässig sei, hat der Kläger mit Schriftsatz vom 178.07.2017 seine Anträge zu 1. und 3. neu gefasst und beantragt danach insoweit

1. die Beklagten zu verurteilen, das Fahrzeug Typ Audi A4 2.0 TDI Attraction, Fahrzeug-Ident.-Nr. #### so nachzubessern, dass das Fahrzeug entsprechend der verbindlichen Bestellung eines Kfz mit Garantie (Anlage K 1) eine Leistung von 105 kw (Kilowatt)/143 PS aufweist und die CO₂-Emissionen des Fahrzeugs den Herstellerangaben entsprechen, d.h. die CO₂-Emissionen des Fahrzeugs innerorts nicht über 142 g/km /Gramm pro Kilometer), außerorts nicht über 103 g/km und kombiniert nicht über 119 g/km liegen sowie der Kraftstoffverbrauch des streitgegenständlichen Fahrzeugs den Herstellerangaben entspricht, d.h. der Kraftstoffverbrauch des Fahrzeugs innerorts nicht über 5,4 l/100 km l(Liter pro 100 gefahrene Kilometer), außerorts nicht über 4,0 l/100 km und kombiniert nicht über 4,5 l/100 km liegt;

3. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, ihm sämtlichen Schaden zu ersetzen und von sämtlichem Aufwand und Kosten freizustellen, welche ihm dadurch entstehen, dass die vom Hersteller angegebenen Leistungsparameter des streitgegenständlichen Fahrzeugs hergestellt werden müssen, so dass die Leistung des streitgegenständlichen PKW 105 kw/143 PS aufweist und die CO₂-Emissionen des Fahrzeugs den Herstellerangaben entsprechen, d.h. die CO₂-Emissionen des

streitgegenständlichen Fahrzeugs innerorts 142 g/km (Gramm pro Kilometer), außerorts nicht über 103 g/km und kombiniert nicht über 119 g/km liegen sowie der Kraftstoffverbrauch des streitgegenständlichen Fahrzeugs den Herstellerangaben entspricht, d.h. der Kraftstoffverbrauch des Fahrzeugs innerorts nicht über 5,4 l/100 km, außerorts nicht über 4,0 l/100 km und kombiniert nicht über 4,5 l/100 km liegt.

Im Übrigen hält er in der Sache an seinen Begehren fest und vertieft seine Ausführungen dazu, dass das von den Beklagten angebotene Software-Update zur Mängelbeseitigung untauglich und ihm dessen Vornahme an seinem Fahrzeug unzumutbar sei. Der Kläger stellt als alternative Nachbesserungsmaßnahme einen Motoraustausch oder die Neulieferung eines Nachfolgemodells des streitgegenständlichen Fahrzeugs in den Raum. Nach seiner Ansicht besteht für seine Klage auch das erforderliche Feststellungsinteresse.

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.

Die Berufung ist offensichtlich unbegründet.

Die Klage ist – auch unter Berücksichtigung der Antragsänderung gemäß Schriftsatz vom 17.07.2017 – unzulässig.

Zur Begründung wird zunächst auf den Beschluss des Senats vom 23.05.2017 Bezug genommen. Das Vorbringen im Schriftsatz vom 17.07.2017 rechtfertigt keine andere Entscheidung.

1.

Mit der Neufassung seines Leistungsbegehrens im Antrag zu 1. hat der Kläger zwar dem Einwand fehlender Bestimmtheit Rechnung getragen; es bleibt aber dabei, dass seiner Leistungsklage das Rechtsschutzinteresse fehlt.

- Soweit der Kläger im Schriftsatz vom 17.07.2017 in Zusammenhang mit dem Antrag zu 1. von einer Feststellungsklage und dem nach seiner Auffassung bestehenden Feststellungsinteresse spricht, geht dies an seiner eigenen Antragstellung vorbei. -

Ein schützenswertes Interesse an der Rechtsverfolgung besteht nicht, weil der Kläger weiterhin keine Bereitschaft erkennen lässt, den Beklagten das streitgegenständliche Fahrzeug zur Nachbesserung zu überlassen, weil er andernfalls damit rechnen muss, dass diese das von ihm nicht erwünschte Software-Update aufspielen. Denn seine Klage ist nicht auf Vornahme einer bestimmten anderen Art der Nachbesserung gerichtet und auch nicht auf die – von einer Nachbesserung ohnehin zu unterscheidende – Neulieferung eines anderen Fahrzeugs.

Dass der Kläger beteuert, das Fahrzeug „nach erfolgter Mängelbeseitigung“ weiter nutzen zu wollen, ist insoweit ohne Belang. Denn auf der Grundlage seines eigenen Vorbringens will er gerade den mit der Klage geltend gemachten Nachbesserungsanspruch tatsächlich nicht durchsetzen.

Deswegen kann der Kläger sein Rechtsschutzinteresse auch nicht länger mit der ohne Klage drohenden Verjährung begründen, wie der Senat bereits auf S. 8 des Hinweisbeschlusses ausgeführt hat.

2.

Der Antrag zu 2. auf Feststellung des Verzugs mit der Nachbesserung ist schon deshalb unzulässig, weil er nicht auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses im Sinne des § 256 ZPO gerichtet ist.

Das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs kann tauglicher Gegenstand einer Feststellungsklage sein, nicht aber sind es einzelne Voraussetzungen für bestimmte Rechtsfolgen. Dementsprechend ist ein Begehren auf Feststellung des Schuldnerverzugs unzulässig (BGH, Urt. v. 19.04.2000, XII ZR 332/97, NJW 2000, 2280).

3.

Auch in seiner Neufassung bleibt der Antrag zu 3. unzulässig, weil es jedenfalls an einem Feststellungsinteresse fehlt. Denn die Beklagten sind zur Vornahme von Maßnahmen zur Änderung des Abgasverhaltens des Fahrzeugs auf eigene Kosten bereit; der Kläger will dies aber nicht zulassen.

4.

Hinsichtlich der Unzulässigkeit des Feststellungsantrag zu 4. verbleibt es gleichfalls bei den Ausführungen im Hinweisbeschluss vom 23.05.2017, denen der Kläger nicht entgegengetreten ist.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 3 ZPO und orientiert sich an dem wirtschaftlichen Interesse des Klägers an den verfolgten Klagebegehren. Dabei ist auch berücksichtigt worden, dass der Kläger selbst den Wert seiner Klage mit „bis 6.000 €“ angegeben hat.