

Oberlandesgericht Hamm

BESCHLUSS

§§ 123, 323, 434 BGB

- 1. Der Verkäufer von Fahrzeugen mit eingebauter „Schummel-Software“, welche die Emissionswerte verfälscht, ist keine arglistige Täuschung durch den Hersteller solcher Autos zuzurechnen.**
- 2. Ein Rücktritt vom Kaufvertrag setzt zunächst eine Aufforderung auf Nachbesserung seitens des Käufers gegenüber des Verkäufers voraus. Ist diese nicht erfolgt, kann der Käufer nicht vom Vertrag zurücktreten.**

OLG Hamm, Beschluss vom 27.07.2017, Az.: 28 U 65/17

Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten, einer selbstständigen W-Vertragshändlerin, im Zusammenhang mit der sog. W-Dieselfaffäre die Rückzahlung des Kaufpreises für ein bei ihr erworbenes Fahrzeug.

In der Klageschrift hat die Klägerin ihr Begehren wie folgt begründet:

„Die Klägerin kaufte am 23.05.2013 bei der Beklagten einen Pkw W U „Sport & Style“ mit 2,0 TDI-Motor. Wie die Klägerin der Tagespresse entnehmen musste, wurden bei dem eingebauten Motor mit der Typenbezeichnung „EA189“ auffällige Abweichungen beim Stickoxidausstoß zwischen Prüfstandswerten und realem Fahrbetrieb festgestellt. Der von der Beklagten zugesicherte niedrige Stickoxidausstoß war seinerzeit wesentliches Kaufmotiv für die Klägerin. Die Klägerin fühlte sich daher getäuscht. Mit Schriftsatz des Unterzeichners vom 01.12.2015 wurde der Kaufvertrag vom 23.05.2013 wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 BGB angefochten. Die Beklagte wurde zur Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 29.891,75 € Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkw W U aufgefordert. Mit Faxschreiben vom 01.12.2015 teilte die Beklagte verbindlich mit, dem Rückabwicklungsbegehren nicht entsprechen zu wollen. Zinsen in gesetzlicher Höhe werden daher seit dem 01.12.2015 geltend gemacht.“

Weiteren Vortrag enthält die Klageschrift, die auch keine Anlagen umfasst, nicht.

Das Landgericht hat schriftliches Vorverfahren angeordnet.

Die Beklagte hat in der Klageerwiderung mehrfach darauf hingewiesen, dass der klägerische Vortrag unsubstantiiert sei. U.a. hat sie darauf hingewiesen, dass es bereits an Vortrag zu einer Täuschung durch die Herstellerin des Fahrzeugs fehle. Weiter hat die Beklagte vorgetragen, dass ihr selbst der Einsatz einer die Abgaswerte beeinflussenden Software nicht bekannt gewesen sei und warum ihr hinsichtlich dieser Unkenntnis keine Fahrlässigkeit vorzuwerfen sei. Zudem hat die Beklagte Ausführungen dazu gemacht, warum ihr eine etwaige Täuschung durch die Herstellerin nicht zuzurechnen sei. Schließlich hat die Beklagte ihre Ansicht

geäußert, dass der Klägerin auch kein Rücktrittsrecht zustehe, ohne dazu jedoch nähere Ausführungen zu machen.

Hierauf hat die Klägerin schriftsätzlich nicht mehr reagiert.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hat die Klägerin im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung erläutert, dass es ihr auf den Erwerb eines umweltschonenden Fahrzeugs mit niedrigem Verbrauch angekommen sei. Der Verkaufsberater habe bejaht, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug um ein umweltschonendes handle. Was genau über Abgaswerte gesprochen worden sei, wisse sie aber nicht mehr. Das Fahrzeug verbrauche auch mehr als im Verkaufsgespräch angegeben. Sie meine, dass dort um die sechs Liter pro einhundert Kilometer angegeben worden sei. Der Verbrauch liege momentan aber um die acht Liter. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung erklärt: „Die Erklärung, dass die Klage allein auf arglistiger Täuschung beruht, nehme ich hiermit zurück.“

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe nicht behauptet, dass die Beklagte bei Vertragsschluss Kenntnis von dem Einsatz einer die Abgaswerte verändernden Software gehabt habe. Auch habe sie nichts dazu vorgetragen, dass die Beklagte von dem Einsatz Kenntnis gehabt haben müsse. Weiter fehle es an Vortrag dazu, dass die Beklagte mit der Herstellerin des Fahrzeugs gesellschaftsrechtlich verbunden sei oder sonst im Lager der Herstellerin gestanden habe. Das Landgericht hat schließlich angenommen, die Anfechtungserklärung der Klägerin könne zwar in eine Rücktrittserklärung umgedeutet werden, das Fahrzeug sei auch mangelhaft, es fehle jedoch an einem Nachbesserungsverlangen bzw. an Vortrag dazu, warum dieses entbehrlich sei.

Hiergegen richtet sich die fristgerechte Berufung der Klägerin, mit der sie ihr erstinstanzliches Begehren unverändert weiterverfolgt. Sie ist der Ansicht, die Beklagte müsse sich das Verhalten der Herstellerin deshalb zurechnen lassen, weil sie deren Produkte verkaufe. Hinsichtlich einer als „richtigerweise“ bezeichneten Umdeutung der Anfechtungserklärung in eine Rücktrittserklärung durch das Landgericht behauptet die Klägerin nun, die Beklagte habe in einem Schreiben vom 01.12.2015 unmissverständlich mitgeteilt, dass das Fahrzeug nicht zurückgenommen werde, da ein Sachmangel nicht bestehe. Dies sei als endgültige Verweigerung der Nachbesserung zu verstehen.

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. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Die Klage ist bereits unschlüssig.

1.

Die von der Klägerin erklärte Anfechtung des Kaufvertrags nach § 123 BGB setzt eine Täuschung voraus. Hierzu fehlt substantiierter Vortrag von Klägerseite.

a)

Die Klägerin hat mit der Berufung keine Einwendungen gegen die Feststellung des Landgerichts in dem angefochtenen Urteil erhoben, ein eigenes arglistiges Verhalten der Beklagten sei nicht gegeben.

b)

Der Vortrag der Klägerin kann aber auch nicht die Annahme rechtfertigen, die Beklagte müsse sich eine arglistige Täuschung der Herstellerin des Fahrzeugs, der W AG, zurechnen lassen.

Die Klägerin trägt – auch in der Berufungsinstanz – ausschließlich vor, dass der Stickoxidausstoß beim realen Fahrbetrieb von den Prüfstandswerten abweiche; ein Grund für diese Abweichung wird nicht genannt. Selbst wenn man davon ausginge, dass die Klägerin sich die Erklärung der Beklagten, Ursache sei eine von der Herstellerin zu diesem Zweck installierte Software, zu eigen mache und dies als Täuschungshandlung der Herstellerin bewertete, so hätte die Beklagte hierfür nur dann einzustehen, wenn sie die Verwendung der Software kannte oder ihre diesbezügliche Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruhte. Denn die Beklagte ist selbstständige Vertragshändlerin. Mit der ganz herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur im Rahmen kann die Beklagte daher nicht als Erfüllungsgehilfin der Herstellerin angesehen werden, sondern die Herstellerin ist Dritte im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB (statt aller: OLG Hamm, 2. Zivilsenat, Beschluss v. 18.05.2017, 2 U 39/17, zit. nach juris, Rn. 4 m.w.Nachw.). Nach § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB kann dem Vertragspartner aber die durch einen Dritten verübte Täuschung nur dann zugerechnet werden, wenn er die Täuschung kannte oder kennen musste.

Dass die Beklagte von der Verwendung der Software gewusst hätte, behauptet die Klägerin schon nicht. Sie vertritt allerdings die Ansicht, das Wissen der W AG von der Verwendung der Software könne der Beklagten analog § 166 Abs. 2 BGB zugerechnet werden. Dem ist jedoch aus den vom Landgericht dargelegten Gründen nicht zu folgen. Es fehlt bereits an einer vertreterähnlichen Stellung im Verhältnis der Beklagten zur W AG. Zudem wäre eine analoge Anwendung von § 166 Abs. 2 BGB entsprechend dem mit der Berufung vorgetragenen Verständnis der Klägerin hier schon deshalb für die Klägerin nicht zielführend, weil so nur dem „Hintermann“ eines Geschäfts die Berufung auf die Gutgläubigkeit des von ihm zum Geschäftsabschluss benutzten „Vordermanns“ abgeschnitten werden könnte, nicht aber der gutgläubige „Vordermann“ als bösgläubig behandelt werden dürfte (vgl. OLG Hamm, a.a.O., Rn. 6).

2.

Auch ein Rücktritt auf der Grundlage des kaufrechtlichen Sachmängelgewährleistungsrechts (§§ 323, 440, 437 Nr. 2, 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB) kommt nicht in Betracht.

Dabei erscheint die vom Landgericht vorgenommene Umdeutung der Anfechtungserklärung in eine Rücktrittserklärung hier allerdings ausgeschlossen. Die Klägerin hat durch ihren Rechtsanwalt mehrfach deutlich gemacht, dass ihre Erklärung als Anfechtung nach § 123 BGB zu verstehen sei; dies gilt insbesondere für das Schreiben ihres jetzigen Prozessbevollmächtigten vom 03.12.2015 (Anlage B

2), in dem ausdrücklich klargestellt wird, dass keinerlei Gewährleistungsansprüche geltend gemacht würden.

Allerdings erscheint es möglich, die Erklärungen des Prozessbevollmächtigten der Klägerin am Ende der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 12.01.2017 als konkludente Rücktrittserklärung zu verstehen. Dies kann hier aber offen bleiben. Denn der Vortrag der Klägerin gibt – wie das Landgericht bereits zutreffend ausgeführt hat – auch kein Rücktrittsrecht her. Eine Aufforderung zur Nacherfüllung ist unstrittig nicht erfolgt. Dies stünde dem Rücktritt nur dann nicht entgegen, wenn die Aufforderung (unter Fristsetzung) entbehrlich gewesen wäre. Davon ist hier aber nicht auszugehen:

Eine Entbehrlichkeit nach § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB liegt nicht vor. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist der Inhalt des Schreibens der Beklagten vom 01.12.2015 (Anlage K 3) nicht als ernsthafte und endgültige Verweigerung der Nacherfüllung zu verstehen, sondern ganz im Gegenteil als Angebot einer Nachbesserung – bei allerdings noch offenem Zeitplan.

Die Nachfristsetzung war auch nicht nach § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB wegen arglistigen Verhaltens entbehrlich, da – wie dargelegt – der Beklagten auf der Grundlage des klägerischen Vortrags keine Arglist vorzuwerfen ist.

Schließlich kann nicht angenommen werden, dass die Nachfristsetzung nach § 440 Satz 1 Alt. 3 BGB wegen Unzumutbarkeit der Nacherfüllung oder nach § 275 BGB wegen Unmöglichkeit der Nacherfüllung entbehrlich war, da insoweit jeder Vortrag der Klägerin fehlt.