

Quelle: <https://voris.wolterskluwer-online.de/document/7cf345de-24a5-477b-a34e-cce69d588e02>

Bibliografie

Gericht	OLG Braunschweig
Datum	19.08.2024
Aktenzeichen	9 U 25/24
Entscheidungsform	Beschluss
Referenz	WKRS 2024, 29143
Entscheidungsname	[keine Angabe]
ECLI	ECLI:DE:OLGBS:2024:0819.9U25.24.00

Oberlandesgericht Braunschweig

Beschl. v. 19.08.2024, Az.: 9 U 25/24

Umfang der Darlegungslast für einen unvermeidbaren Verbotsirrtum i.R.d. Abgasskandals

Amtlicher Leitsatz

Rechtskräftig, weil Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ausgeschlossen

In dem Rechtsstreit
der S. Taxenbetrieb, ,
Klägerin und Berufungsklägerin,
Prozessbevollmächtigte:
Sch. Rechtsanwälte,
gegen
die Volkswagen AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden, Berliner Ring 2, 38440
Wolfsburg,
Beklagte und Berufungsbeklagte,
Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte G.,
hat das Oberlandesgericht Braunschweig durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Brand, den Richter am
Landgericht Wieder und die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Schäfer-Altmann am 19.08.2024 beschlossen:

Tenor:

Die Berufung der Klägerin vom 14.09.2023 gegen das am 03.08.2023 verkündete Urteil des Landgerichts Braunschweig - 11 O 1728/21 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das angefochtene Urteil des Landgerichts Braunschweig ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.562,00 festgesetzt.

Gründe

I.

Die Berufung der Klägerin war durch einstimmigen Beschluss des Senats zurückzuweisen, weil sie offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen wird gemäß § 522 Abs. 2 Satz 3 ZPO zunächst auf die Gründe des Hinweisbeschlusses vom 29.04.2024 (Bl. 48 ff. EA) in vollem Umfang Bezug genommen.

Auch die Stellungnahme des Klägers vom 27.05.2024 nebst Anlagen (Bl. 61 - 153 EA) rechtfertigt im Ergebnis keine andere Beurteilung.

Ergänzend ist auszuführen:

1.

Es kann dahinstehen, ob es sich bei dem Thermofenster oder den Funktionen des sog. "Thermofensters 2.0" um eine unzulässige Abschalteneinrichtung handelt, weil sich die Beklagte jedenfalls in einem das Verschulden ausschließenden Verbotsirrtum befunden hat.

Auch die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes führt zu keinem anderen Ergebnis.

a)

Voraussetzung des Verbotsirrtums ist, dass der Schädiger entweder positiv von der Zulässigkeit des eigenen Verhaltens ausgeht, oder - sofern er bei einer zweifelhaften Rechtslage die Möglichkeit der Unzulässigkeit des eigenen Handelns erkannt hat - dass der Schädiger darauf vertraut, sich dennoch im Rahmen des gesetzlich Zulässigen zu bewegen. Rechnet der Schädiger dagegen mit der Möglichkeit, Unrecht zu tun und nimmt er diese Möglichkeit in derselben Weise wie beim bedingten Vorsatz in seinen Willen auf, so kann er sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass ihm die Einsicht gefehlt habe, Unerlaubtes zu tun (vgl.

BGHSt 27, 196 = BGHZ 69, 398 = NJW 1977, 1784; BGHZ 69, 128 = NJW 1977, 1875; NJW 1985, 134 = VersR 1984, 1071; NJW 1996, 1604 = NSTz 1996, 338; NJW 2023, 1075 Rn. 38 = NSTz 2023, 352; vgl. weiter: KK-OWiG/Rengier, 5. Aufl., OWiG § 11 Rn. 56ff; BeckOK OWiG/Valerius, 1.7.2023, OWiG § 11 Rn. 30 f. mwN; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster StGB, 0. Aufl., StGB § 17 Rn. 5a jew. m.w.N.).

Unvermeidbar ist der Verbotsirrtum, wenn der Schädiger diesen auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht erkennen konnte (

BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 63; Urteil vom 11. November 1984 - VIII ZR 255/82 = NJW 1984, 1028 [BGH 11.01.1984 - VIII ZR 255/82] jew. mwN). Da der Verpflichtete das Risiko eines Irrtums über die Rechtslage selbst trägt, sind an das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums strenge Maßstäbe anzulegen. Soweit sich der Schuldner nicht auf eine tatsächlich oder hypothetisch erteilte behördliche Genehmigung stützt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, Rn. 64 ff. m.w.N.) muss er die Rechtslage sorgfältig prüfen, soweit erforderlich Rechtsrat einholen und die höchstrichterliche Rechtsprechung (sofern vorhanden) sorgfältig beachten (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2006 - X ZR 157/05, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, juris Rn. 14; OLG Stuttgart, OLG Stuttgart, Urteil vom 9. November 2023 - 24 U 14/21, juris Rn. 100).

b)

Die Beklagte hat einen Verbotsirrtum nach der Maßgabe der

Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 25.09.2023 (VIa ZR 1/23, juris Rn. 14) substantiiert dargelegt. Danach muss der Fahrzeughersteller vortragen, dass sich sämtliche verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der Abschalteneinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befunden oder im Falle einer Ressourcenaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügt haben.

Zwar hat die Beklagte nicht zu der Vorstellung einzelner ihrer Vertreter vorgetragen. Die Behauptung aber, dass sie sich in einem Verbotsirrtum in Bezug auf den Einsatz eines Thermofensters befunden habe (S. 18, letzter Abs. d. SSes v. 24.07.2024 = Bl. 186 EA; S. 23, 2. Abs. d. SSes v. 24.07.2024 = Bl. 191 EA), enthält jedoch logisch zwingend die Behauptung, dass dies für die Repräsentanten gilt, denn diese vertreten (repräsentieren) die Beklagte. Das genügt für die schlüssige Darlegung eines Verbotsirrtums; auf die Darlegung subjektiver Vorstellungen einzelner Mitarbeiter der Beklagten kommt es nicht an (

OLG Stuttgart, Urteil vom 28. September 2023 - 24 U 2616/22, juris, Rn. 42-50; Urteil vom 29. November 2023 - 22 U 261/21, juris Rn. 83; OLG Karlsruhe, Urteil vom 12. Dezember 2023 - 14 U 268/22, juris Rn. 41-58, 68-86; [OLG Braunschweig, Beschluss vom 28. Februar 2024 - 7 U 293/21](#), juris Rn. 12).

Etwas anderes wäre nur dann zu fordern, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass einem Verbotsirrtum entgegenstehende Umstände bekannt waren bzw. die Möglichkeit bestand, dass diese aufgrund eines Organisationsverschuldens nicht zur Kenntnis der relevanten Entscheidungsträger gelangt sind (OLG Stuttgart a.a.O.; OLG Braunschweig, a.a.O.).

Das steht in Einklang mit der herrschenden Meinung der Oberlandesgerichte, die einen unvermeidbaren Verbotsirrtum des jeweiligen Fahrzeugherstellers auch ohne Fokussierung auf einen bestimmten Verantwortlichen oder Mitarbeiter annehmen (so außer den soeben genannten auch:

OLG Bamberg, Beschluss vom 31. Mai 2023 - 10 U 123/22, juris Rn. 11; Beschluss vom 31. Juli 2023 - 2 U 52/22, juris Rn. 33 - 37; Beschluss vom 31. Oktober 2023 - 1 U 321/22 e, juris Rn. 30-34; [OLG Braunschweig, Urteil vom 11. Oktober 2022 - 7 U 159/21](#), juris Rn. 75 - bestätigt durch BGH Beschluss vom 8. Mai 2023 - VIa ZR 1561/22, zit. n. juris; [OLG Celle, Urteil vom 18. Oktober 2023 - 7 U 67/23](#), juris Rn. 88ff.; OLG Dresden, Urteil vom 12. September 2023 - 4 U 1689/22, juris Rn. 26-28; OLG Frankfurt, Urteil vom 23. Dezember 2022 - 4 U 272/21, juris Rn. 72 f.; Urteil vom 2. November 2023 - 5 U 102/22, juris Rn. 20-26; OLG Hamm, Urteil vom 2. August 2023 - 30 U 23/21, juris Rn. 94 ff.; Urteil vom 1. September 2023 - 30 U 78/21, juris Rn. 99-101; Urteil vom 15. September 2023 - 7 U 94/20, juris Rn. 42 f.; OLG Koblenz, Urteil vom 31. August 2023 - 1 U 316/23, juris Rn. 66 ff.; Urteil vom 29. September 2023 - 3 U 191/23, juris Rn. 16 ff.; OLG Köln, Beschluss vom 10. Januar 2023 - 19 U 66/22, juris Rn. 12-19; Beschluss vom 26. Juli 2023 - 3 U 96/22, juris Rn. 18 ff.; Urteil vom 31. August 2023 - 8 U 52/22, juris Rn. 26 ff.; OLG Naumburg, Urteil vom 10. Dezember 2021 - 8 U 63/21, juris Rn. 8 f. - unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung dieses Senats; OLG Schleswig, Urteil vom 2. November 2023 - 10 U 8/23, juris Rn. 33-35; im Ergebnis auch: OLG Schleswig, Urteil vom 14. Dezember 2023 - 17 U 49/23, juris Rn. 32 ff. - Keine Fahrlässigkeit).

Die Auffassung einzelner Senate des Oberlandesgerichts Karlsruhe, es bedürfe - wohl stets - des Vortrages, dass und ob sich der Vorstand oder einzelne Mitglieder des Vorstands, vor allem die für die Motorenentwicklung und für die Rechtsabteilung zuständigen, konkrete Vorstellungen über die Zulässigkeit der fraglichen Schaltung gemacht hätten, die Grundlage für einen Irrtum sein könnten (

OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. August 2023 - 8 U 86/21, juris Rn. 146; Urteil vom 3. November 2023 - 8 U 104/21, juris Rn. 47 ff.; ähnlich OLG Karlsruhe, Urteil vom 2. Februar 2024 - 4 U 32/22, juris Rn. 55 ff.), geht in diesem Zusammenhang zu weit. Bei der Unkenntnis von der Unzulässigkeit des Thermofensters oder einer anderen Abschaltvorrichtung handelt es sich um eine negative Tatsache. Deren Darlegung kann nur verlangt werden, wenn und soweit sie zumutbar ist (vgl. BGH NJW-RR 1996, 1211 [BGH 20.05.1996 - II ZR 301/95] - juris Rn. 4-9). Dies ist aber jedenfalls dann nicht der Fall, wenn Ermittlungen der Beklagten gegenüber einzelnen Personen im eigenen Hause nicht mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu Erkenntnissen führen können, die eine Kenntnis bzw. begründete Zweifel von der Unzulässigkeit einer bestimmten Schaltung der Motorsteuerung möglich erscheinen lassen (vgl. OLG Braunschweig, a.a.O.).

Das ist vorliegend der Fall, weil bereits eine Gesamtschau unstreitiger Umstände die Überzeugung des Senats gemäß § 286 ZPO begründet, dass die Beklagte jedenfalls bis zu den bekannten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs stets, also auch zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses, von der Zulässigkeit nicht grenzwertkausaler Abschaltvorrichtungen ausgegangen ist, nachdem sie dem KBA gegenüber die Funktionsweise der Abgasrückführung offengelegt hat und dieses - auch nach eigener Prüfung - diese nicht beanstandet hat.

Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass die Beklagte vorgetragen hat, sie habe dem KBA für ab Mai 2016 neu zu genehmigende Modelle im Rahmen der Antragsstellung zur Erteilung der Typgenehmigung der zuständigen Typgenehmigungsbehörde die eingesetzten Emissionsminderungsstrategien dargestellt. Für vor Mai 2016 typgenehmigte Fahrzeuge und im Mai 2016 noch produzierte Fahrzeuge mit EA288-Aggregat habe die Beklagte unabhängig davon freiwillig die BES/AES-Dokumentation der Typgenehmigungsbehörde zur Kenntnis und Prüfung nachgereicht. Dabei habe sie der Typgenehmigungsbehörde auch dargelegt, wenn die Emissionsstrategien notwendig seien, um den Motor zu schützen und den sicheren Betrieb zu gewährleisten. Konkret habe die Beklagte dem KBA die Entwicklung und die neueste technische Ausgestaltung der Abgasrückführung ihrer Diesel-Modelle (EA189 und EA288) im Rahmen eines "Technik-Workshops" am 22. Januar 2016 erläutert. Neben Ingenieuren der Abteilung Grundentwicklung der Beklagten seien Vertreter des KBA anwesend gewesen. Das KBA sei dabei über die Ausgestaltung der AGR in Bezug auf das Thermofenster, einschließlich ihrer zum damaligen Zeitpunkt gültigen Applikationsrichtlinien zum Bauteileschutz in Kenntnis gesetzt worden (S. 23 d. SSes v. 24.07.2024 = Bl. 191 EA).

Zum Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs am 23.12.2014 (Anlagenband KI, Anlage K1) existierte auch keine Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs oder des Bundesgerichtshofs, die die Zulässigkeit bspw. der Fahrkurvenerkennung in Zweifel gezogen oder gar explizit verneint hätte. Im Gegenteil hat der Europäische Gerichtshof noch in seinen Entscheidungen vom 14.07.2022 maßgeblich darauf abgestellt, ob erst die installierte Abschaltvorrichtung zur Einhaltung des gesetzlichen NOx-Grenzwerts führt oder nicht (

EuGH, Urteile vom 14. Juli 2022 - C-128/20, juris Rn. 47; C-134/20, juris Rn. 81).

Vor diesem Hintergrund ist es für die Beklagte unzumutbar, zur Unkenntnis jedes einzelnen für eine Kenntnis von der Unzulässigkeit von den genannten Abschaltvorrichtungen in Betracht kommenden Mitarbeiters vorzutragen, ohne konkrete Anhaltspunkte für eine entsprechende Kenntnis zu haben. Dies gilt umso mehr, als dabei nicht nur zu den Repräsentanten vorzutragen wäre, sondern zu jedem Mitarbeiter, der Kenntnis von einer Unzulässigkeit hätte haben können und berichtspflichtig war oder hätte sein müssen, wenn die Beklagte ihren Organisationsverpflichtungen nachgekommen ist. Ferner wären die Untersuchungen zu den verfahrensspezifischen und jeweils unterschiedlichen Zeitpunkten anzustellen. Bei Fehlen jedweder Anhaltspunkte für ein Verbot auch von Abschaltvorrichtungen, welche die Einhaltung der Grenzwerte unberührt lassen (= nicht

grenzwertrelevant sind), in der Zeit von der Konstruktion des streitgegenständlichen Dieselmotors bis zum Kauf der Klägerin im Dezember 2014 kann auch nicht erwartet werden, dass die Beklagte dezidiert vorträgt, welcher ihrer Verantwortlichen und / oder Mitarbeiter sich konkret darüber Gedanken gemacht haben und zum Ergebnis gekommen sein sollen, dass die Schaltung zulässig, weil nicht grenzwertrelevant sei (vgl. OLG Braunschweig, a.a.O., Rn. 21).

Nach alledem ist der Senat davon überzeugt, dass die für die Beklagten verantwortlich handelnden Personen im Kaufzeitpunkt davon ausgingen, dass die Verwendung des Thermofensters in der konkreten Ausgestaltung zulässig war, zumal das KBA auch nach den durchgeführten umfangreichen Untersuchungen und dem Bekanntwerden der genauen Ausgestaltung im Motor EA 288 keine Beanstandungen geäußert hat.

c)

Der Senat ist nach § 286 ZPO auch davon überzeugt, dass der Verbotsirrtum unvermeidbar war.

aa)

Ein entlastend wirkender, unvermeidbarer Verbotsirrtum kann nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26.06.2023 vorliegen, wenn der Schädiger die Rechtslage unter Einbeziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung sorgfältig geprüft hat und er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte (

BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 63 m.w.N.). Ausreichend ist, dass bei entsprechender Nachfrage von der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde, hier also dem KBA, die Auffassung der Beklagten bestätigt worden wäre (sog. hypothetische Genehmigung, BGH a.a.O. Rn. 65). Hierauf darf aufgrund von Indizien, insbesondere auch aufgrund einer bestimmten, hinreichend konkreten Verwaltungspraxis gemäß § 286 Abs. 1 ZPO geschlossen werden (BGH a.a.O. Rn. 67).

Solche Indizien sind im vorliegenden Fall vorhanden. So hat das KBA auch nach Kenntnis der konkreten Ausgestaltung des Thermofensters dieses nicht beanstandet. Einen Rückruf des streitgegenständlichen Fahrzeugs gibt es unstreitig bis heute nicht.

Wenn damit eine entsprechende, nach Offenlegung potentiell problematischer Konfigurationen und damit in Kenntnis der Problematik durchgeführte, umfangreiche Prüfung der zuständigen Genehmigungs- und Überwachungsbehörde das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht bestätigt hat, kann dem Fahrzeughersteller hinsichtlich des Verwendens dieser Steuerungsmechanismen ein Fahrlässigkeitsvorwurf nicht gemacht werden. Dies gilt auch, wenn die vorgelegten Auskünfte die Rechtsansicht des KBA erst nach dem Erwerb des Fahrzeugs wiedergeben, weil das Ergebnis der (nachfolgenden) Untersuchungen und die nachfolgende (fehlende) Reaktion des KBA den indiziellen Rückschluss zulässt, dass auch frühere Untersuchungen der zuständigen Prüf- bzw. Genehmigungsbehörde zu keinem anderen Ergebnis geführt hätten. Denn wenn sich der Schuldner so verhalten hat, wie es ihm von kompetenten Fachleuten empfohlen worden ist oder empfohlen worden wäre, handelt er nicht fahrlässig. Der Sorgfaltsmaßstab kann insoweit nicht über das hinausgehen, was die zuständige Prüf- bzw. Genehmigungsbehörde nach sorgfältiger Prüfung als zulässig angesehen hat (vgl.

BGH, Urteil vom 27.06.2017 - VI ZR 424/16, juris Rn. 16; OLG Karlsruhe, Urteil vom 19. Dezember 2023 - 14 U 6/22, juris Rn. 91). Es ist daher davon auszugehen, dass das KBA die Frage der Zulässigkeit nicht anders beurteilt hätte, wenn es zu einem früheren Zeitpunkt mit der betreffenden Fragestellung konfrontiert gewesen wäre (

OLG Hamm, Urteil vom 28. Juni 2022 - 28 U 146/21, juris, Rn. 14f.; Urteil vom 9. August 2022 - 13 U 136/21, juris, Rn. 87, rechtskräftig durch BGH, Beschluss vom 30. Januar 2024 - VIa ZR 1337/22). Die Ergebnisse von Messungen zur Überprüfung der Grenzwertkausalität sind unabhängig von dem Zeitpunkt, zu dem diese Messungen durchgeführt wurden (vgl. OLG Braunschweig Ur. v. 16.11.2023 - 10 U 3/22, BeckRS 2023, 33404 Rn. 164, beck-online). Etwas Anderes ist auch von der Klägerin nicht vorgetragen worden.

Es sind auch keine Anhaltspunkte für die Annahme ersichtlich, dass die Mitarbeiter oder Organe der Beklagten besser als die hierfür zuständige Behörde in der Lage sind, den Sachverhalt in technischer und rechtlicher Hinsicht zu beurteilen (OLG Köln, Urteil vom 19. Januar 2023 - I- 18 U 110/21, juris Rn. 67). Im Übrigen entsprach die Auffassung des KBAs zur Relevanz der Grenzwertkausalität jedenfalls bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26.06.2023 der Rechtsprechung vieler Oberlandesgerichte (vgl. dazu die Auflistung bei OLG Braunschweig, Beschluss vom 5. Oktober 2023 - 7 U 189/21, juris Rn. 12).

bb)

Die Klägerin hat auch keine Umstände vorgetragen, die die Indizwirkung entfallen ließen.

Im Übrigen wäre selbst bei unterstellter Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums die für eine Haftung der Beklagten erforderliche haftungsausfüllende Kausalität nicht gegeben. Hieran fehlt es, wenn auch im Falle eines pflichtgemäßen Verhaltens der Schaden eingetreten wäre (Seichter in jurisPK-BGB, 10. Auflage, § 276 BGB Rn. 22;

BGH vom 21.05.1996 - VI ZR 161/95, in Juris Rn. 9). So liegt der Fall auch hier. Hätte die Beklagte das Kraftfahrtbundesamt nach der Zulässigkeit des Thermofensters befragt, wäre diese bejaht worden und das Thermofenster im Vertrauen darauf verbaut worden. Insoweit wird auf die Ausführungen zur hypothetischen Genehmigung verwiesen (vgl. OLG Braunschweig, Beschluss vom 29.02.2024 - 7 U 44/22, nicht veröffentlicht).

2.

Der Klägerin stehen auch keine vertraglichen Ansprüche gegen die Beklagte - von der sie das Fahrzeug als Neuwagen direkt erworben hat - zu. Solche macht sie auch nicht ausdrücklich geltend.

Sie begehrt den sogenannten europarechtlichen Differenzschaden. Darin könnte auch die Minderung des Kaufpreises gemäß § 441 Abs. 1 Satz 1 BGB gesehen werden.

Unabhängig von der Frage, ob das Fahrzeug mangelhaft ist, besteht ein Anspruch gemäß den §§ 437 Nr. 2, 441 Abs. 1, 434 BGB jedoch nicht.

a)

§ 441 Abs. 1 Satz 1 BGB normiert, dass der Käufer "statt zurückzutreten" den Kaufpreis auch mindern kann. Daher muss grundsätzlich eine erfolglos abgelaufene Frist zur Nacherfüllung im Sinne der §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB gesetzt werden (Weidenkaff, in: Grüneberg, 83. Aufl., § 441 Rn. 7).

b)

Eine solche Fristsetzung zur Nacherfüllung hat es nicht gegeben. Zwar hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Beklagte außergerichtlich mit Schreiben vom 07.09.2020 angeschrieben, doch macht er darin lediglich deliktische Schadensersatzansprüche geltend. Die Fristsetzung bezieht sich auf die Rückzahlung des entrichteten Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Ein Nacherfüllungsverlangen ist dem Schreiben nicht zu entnehmen. Im Gegenteil macht der Prozessbevollmächtigte der Klägerin deutlich, dass diese kein Interesse daran hat das streitgegenständliche Fahrzeug zu behalten. Ein Nacherfüllungsverlangen kann deshalb in dem Schreiben nicht gesehen werden.

c)

Die Fristsetzung war auch nicht entbehrlich. Diese kommt nur in bestimmten Ausnahmefällen in Betracht, wobei für das Eingreifen eines solchen Ausnahmetatbestands und für das Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen der Käufer nach allgemeinen Grundsätzen darlegungs- und beweissbelastet ist, (

BGH, Urteil vom 29. September 2021 - VIII ZR 111/20, juris Rn. 23, Urteil vom 1. Februar 2009 - VIII ZR 274/07, juris Rn. 15). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor:

Eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung im Sinne von § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB wird von der Klagepartei bereits nicht behauptet - auch nicht konkludent - und liegt auch nicht vor. Eine solche Erfüllungsverweigerung wäre nur dann anzunehmen, wenn der Schuldner unmissverständlich und eindeutig zum Ausdruck bringt, dass er unter keinen Umständen seinen Vertragspflichten nachkommen werde (

BGH, Urteil vom 18. Januar 2017 -VIII ZR 234/15, juris Rn.31). Aus dem bloßen Bestreiten von Mängeln - wie hier im Schreiben der Beklagten vom 01.10.2020 kann nicht auf eine endgültige Verweigerung geschlossen werden (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 2017 -VIII ZR 234/15, juris Rn.33; OLG Dresden, Urteil vom 23. Mai 2023 - 4 U 1465/22, juris Rn. 32).

Ein Fall des § 326 Abs. 5 BGB liegt nicht vor, weil die Unmöglichkeit der Beseitigung des Mangels nicht ersichtlich ist, § 275 Abs. 1 BGB.

Bereits das vorgenommene Software-Update zur Fahrkurvenerkennung zeigt, dass es Möglichkeiten gibt, insbesondere Anpassungen der Motorsteuerungssoftware, um (angebliche) Abgasmanipulationen zu beheben (vgl.

BGH, Urteil vom 29.09.2021 - VIII ZR 111/20, juris Rn. 42 zu in Betracht zu ziehender Hardwarelösung). Dies zeigen auch die heute zur Verfügung stehende Technik und die Vorgänge beim Motor EA 189 des VW-Konzerns (vgl. OLG Dresden, a.a.O., Rn. 34).

Eine Unmöglichkeit der Nachbesserung ist auch unter dem Gesichtspunkt eines nicht zu beseitigenden merkantilen Minderwerts nicht anzunehmen (vgl. OLG Dresden, a.a.O., Rn. 35).

II.

Eine Entscheidung des Berufungsgerichts ist weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO). Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO). Die Zurückweisung beruht auf den Umständen des Einzelfalls in Übereinstimmung mit der gefestigten Rechtslage. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass gleichwohl eine Entscheidung aufgrund mündlicher Verhandlung geboten ist (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ZPO).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO i. V. m. § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Der für das Berufungsverfahren festgesetzte Streitwert beruht auf §§ 3 ZPO, 47 Abs. 1 GKG und entspricht dem geltend gemachten Interesse an der Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Brand
Wieder
Dr. Schäfer-Altmann

Hinweis:

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.