
Datum: 02.05.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 101/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0502.28U101.18.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 1 O 20/17

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 24.04.2018 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld (Einzelrichter) wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund beider Urteile vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern die Beklagte vor der Vollstreckung nicht Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

G r ü n d e

A.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Rückabwicklung eines über ein Neufahrzeug der Marke X geschlossenen Kaufvertrages.

Die Klägerin erwarb nach Aktenlage am 31.07.2013 bei der Beklagten, einer in K/Westfalen ansässigen Vertragshändlerin für Fahrzeuge des X Konzerns, das streitbefangene

1

2

3

4

Kraftfahrzeug, einen neuen PKW X, der mit einem Dieselmotor der Baureihe ## EU 5 ausgestattet und deshalb vom sogenannten „Abgasskandal“ betroffen ist.

Als Kaufpreis wurde ein Betrag von 35.948,51 € brutto vereinbart; incl. Werksauslieferungs- und Zulassungskosten belief sich der von der Klägerin zu zahlende Betrag auf 36.402,50 €. Auf den Betrag zahlte die Klägerin einen Betrag von 4.000 € in bar; der Restbetrag wurde über ein bei der X-Bank aufgenommenes Darlehen finanziert. 5

Der PKW wurde der Klägerin nach Aktenlage am 31.07.2013 übergeben und auf sie zugelassen. 6

Im Februar 2016 wurde die Klägerin vom Fahrzeughersteller davon in Kenntnis gesetzt, dass ihr Fahrzeug aus Anlass des sogenannten Abgasskandals von einer Rückrufaktion betroffen sei. Mit Anwaltsschreiben vom 18.02.2016 erklärte die Klägerin daraufhin den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte die Beklagte zu dessen Rückabwicklung auf. Sie verband die Forderung hilfsweise mit dem Verlangen nach einer Nachlieferung. 7

Die Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 02.03.2016, lehnte eine Rückabwicklung des Kaufvertrages ab und berief sich auf die Einrede der Verjährung. 8

Die Klägerin ließ am 02.11.2016 bei der Beklagten eine vom Hersteller X angebotene neue Software für die Motorsteuerung aufspielen, bevor sie am 09./20.01.2017 die vorliegende Klage erhoben hat, mit der sie die Rückzahlung des Kaufpreises iHv 36.402,50 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des PKW und die Feststellung des Annahmeverzugs auf Beklagtenseite sowie die Freistellung von Kreditkosten in Höhe von 2.948,18 € und von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 1.832,01 € begehrt hat. 9

Die Klägerin hat geltend gemacht: 10

Der streitbefangene PKW sei (sach-)mangelhaft gewesen, weil er mit einer (Manipulations-)Software ausgerüstet worden sei, die dazu führe, dass im Prüflauf andere (niedrigere) Emissionswerte erreicht würden, als sie im normalen Straßenverkehr eingehalten werden könnten. Bei Übergabe des Fahrzeugs an sie, die Klägerin, seien die Stickoxidwerte des PKW im Prüfstand von den gesetzlich vorgegebenen Werten derart abgewichen, dass die EU 5 Schadstoffklasse nicht erreicht worden sei. 11

Damit habe das Fahrzeug eine vereinbarte Beschaffenheit und die Zulassungsvoraussetzung für den Betrieb des Fahrzeugs nicht aufgewiesen. Die technischen Werte des PKW seien vertraglich als Beschaffenheit des Fahrzeugs vereinbart gewesen. Sie, die Klägerin, habe auch darauf vertraut, dass das Fahrzeug die technischen Werte aufweisen werde, die dem Kaufvertrag zugrunde gelegt worden seien. Vertraut habe sie außerdem darauf, dass der PKW zulassungsfähig sei und dass die Betriebszulassung „nicht schon nicht“ vorhanden sein werde. Die Einhaltung der Schadstoffklasse 5 sei für sie, die Klägerin, ein erheblicher Kaufgrund gewesen. 12

Der PKW weise außerdem einen Rechtsmangel auf, weil die Zulassungsvoraussetzungen des § 19 StVZO nicht eingehalten worden seien, die Betriebserlaubnis für das Fahrzeug sei erloschen. Dass die Zulassung für Fahrzeuge mit dem Motor des Typs ## noch nicht (formell) entzogen worden sei, beruhe allein auf einer dubiosen und rechtlich nicht nachvollziehbaren Ermessensentscheidung des Kraftfahrtbundesamtes. Gleichwohl führe die eigentlich erloschene Betriebserlaubnis dazu, dass das Fahrzeug praktisch wertlos und untauglich für den bestimmungsgemäßen Gebrauch sei. 13

Die Zulassungsfähigkeit hänge davon ab, dass der Hersteller <u>nachträglich</u> das Fahrzeug emissionsgerecht aufbereiten werde.	14
Dass sie, die Klägerin, sich inzwischen aufgrund der Androhung von Repressalien durch die Beklagte gegen ihren Willen darauf eingelassen habe, das Softwareupdate aufzuspielen, ändere nichts. Das Fahrzeug halte auch heute noch die Werte der EU 5 Schadstoffklasse nicht ein. Das Update sei für das Klagebegehren ohne Bedeutung.	15
Eine (weitere) Gelegenheit zur Nacherfüllung müsse der Beklagten nicht ermöglicht werden, die Beklagte habe unter Berufung auf den Eintritt der Verjährung mit Schreiben vom 02.03.2016 jede Nacherfüllung abgelehnt. Die Berufung auf den Verjährungseintritt greife allerdings nicht durch. § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB sei nicht anwendbar, wenn -wie vorliegend - gezielt Fahrzeuge zur Erlangung der EG -Typengenehmigung manipuliert worden seien; denn die Manipulation habe gerade den Sinn und Zweck gehabt, den Mangel zu vertuschen, damit er gar nicht erst entdeckt werden könne.	16
Es sei außerdem schon kein wirksamer Kaufvertrag zu Stande gekommen, dieser ? so wörtlich - „ <i>sei schwebend unwirksam, da die Bedingung nicht eintreten werde, die Umrüstung</i> “ (Bl. 9 GA).	17
Wenn einem Kaufgegenstand schon vor Vertragsschluss eine vereinbarte Sollbeschaffenheit fehle, wie das vorliegend in Folge des vom Hersteller geplanten und begangenen Betruges der Fall gewesen sei, dann sei diese Beschaffenheit von einer Verjährung gar nicht betroffen.	18
Ihr, der Klägerin sei aufgrund des Betruges des Herstellers eine Aufrechterhaltung des Kaufvertrages auch nicht mehr zumutbar.	19
Der Kaufvertrag sei daher nach allem rückabzuwickeln.	20
Die Beklagte befinde sich seit dem 04.03.2016 in Annahmeverzug.	21
Sie habe ihr, der Klägerin, außerdem die aufgewandten Kreditkosten, die insgesamt 2.948,18 € betrügen, als nutzlose Aufwendungen zu erstatten.	22
Gebrauchsvorteile müsse sie, die Klägerin, sich im Rahmen der Rückabwicklung nicht abziehen lassen, denn das Fahrzeug sei nicht gebrauchstauglich gewesen, es sei „Schrott“. Ihm sei zwar eine TÜV Plakette erteilt worden, es habe sich aber tatsächlich nicht in einem Zustand befunden, der dessen Erteilung gerechtfertigt habe.	23
Die Beklagte hat geltend gemacht:	24
Der Klägerin stehe kein Rücktrittsrecht zu.	25
Ein Sachmangel des an die Klägerin veräußerten PKW X sei jedenfalls inzwischen schon deshalb nicht mehr gegeben, weil die Klägerin das Software-Update, das vom Kraftfahrtbundesamt für das streitbefangene Fahrzeugmodell mit Wirkung vom 01.06.2016 freigegeben worden sei, habe aufspielen lassen. Aber auch bei Gefahrübergang sei das Fahrzeug mangelfrei gewesen, es sei stets technisch sicher und fahrbereit gewesen, zudem habe es über alle erforderlichen Genehmigungen verfügt.	26
Selbst wenn man das Vorhandensein eines Sachmangels bejahen wollte, sei dieser nicht erheblich gewesen; die Kosten für die Nachbesserung hätten deutlich unter 100 € betragen.	27
	28

Zudem habe die Klägerin ihr, der Beklagten, auch keine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt. Diese Fristsetzung sei nicht entbehrlich gewesen; sie, die Beklagte, habe nicht arglistig gehandelt und keine Kenntnis von dem klägerseits behaupteten Sachmangel gehabt. Dass der Klägerin eine Nachbesserung durch sie, die Beklagte, wegen eines Vertrauensverlustes unzumutbar sei, werde mit Nichtwissen bestritten.	
Höchst vorsorglich berufe sie, die Beklagte, sich darauf, dass die Klägerin sich wegen gezogener Nutzungen einen Abzug von dem (rück-)zu erstattenden Kaufpreis gefallen lassen müsse, der von ihr, der Beklagten, nicht berechnet werden könne, solange die Klägerin sich weigere, die absolvierte Laufleistung mitzuteilen.	29
Das Landgericht hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung am 21.03.2018 darauf hingewiesen, dass die Klageforderung möglicherweise verjährt sei.	30
Nachdem die Beklagte erklärt hat, sie habe das streitbefangene Fahrzeug im August 2017 zum Preis von 18.550,68 € aufgekauft, haben die Parteien den Rechtsstreit in Höhe von 18.550,68 € übereinstimmend für erledigt erklärt.	31
Die Klägerin hat sodann ihren Zahlantrag auf den Betrag von 17.851,82 € reduziert und den Antrag auf Verurteilung der Beklagten „Zug um Zug“ fallen gelassen.	32
Mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 05.04.2018 hat die Klägerin erläutert, dass und aus welchen Gründen nach ihrer Einschätzung die Einrede der Verjährung nicht durchgreife.	33
Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, der Klägerin stehe kein durchsetzbarer Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages zu; etwaige Gewährleistungsansprüche seien verjährt. Da die Beklagte den Verjährungseinwand außerprozessual erhoben habe und sich das aus dem prozessualen Vortrag der Klägerin ergebe, sei der Einwand zu berücksichtigen. Er greife auch in der Sache durch.	34
Bzgl. der Einzelheiten wird auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.	35
Gegen die Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer rechtzeitig eingelegten und begründeten Berufung, mit der sie ihre zuletzt gestellten Anträge weiter verfolgt.	36
Sie macht ergänzend geltend:	37
Das Landgericht habe verfahrensfehlerhaft den Rechtsanwalt des Fahrzeugherstellers X als Beistand im Termin zugelassen, obwohl die Beklagte schon anwaltlich vertreten gewesen sei. Dieser formelle Verstoß führe neben weiteren Verfahrensverstößen bereits dazu, dass das Urteil keinen Bestand haben könne.	38
Zudem habe das Landgericht verfahrensfehlerhaft erst in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass die klägerische Forderung wohl verjährt sei; das verletze das Gebot des fairen Verfahrens. Sie, die Klägerin, hätte bei verfahrensfehlerfreier Hinweiserteilung zum treuwidrigen Verhalten der Beklagten zum Hersteller und zu ihr, der Klägerin, noch vortragen und Beweise vorlegen bzw. Beweis antreten können.	39
Die Einschätzung des Landgerichts betreffend die Verjährung sei auch falsch. Weil die Beklagte sich im Prozess nicht auf die Verjährungseinrede berufen habe, habe diese nicht berücksichtigt werden dürfen. Die Beklagte habe der klägerseits geäußerten Einschätzung,	40

die Voraussetzungen einer Verjährung lägen nicht vor, auch nicht widersprochen; das sei folglich unstreitig.

Tatsächlich seien die klägerischen Ansprüche auch nicht verjährt. 41

Die Klägerin beantragt, 42

unter Abänderung des angefochtenen Urteils 43

- 1. 445
die Beklagte zu verurteilen, an sie 17.851,82 € aus dem Kaufvertrag mit Rechnung vom 31.07.2013 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus dem ursprünglichen Kaufpreis in Höhe von 36.402,50 € seit dem 01.08.2013, zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 17.851,82 € seit dem 29.08.2017 betreffend des Fahrzeugs X *** zu zahlen,
- 2. 46
festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Antrag zu 1. näher bezeichneten Fahrzeugs seit dem 01.08.2013 in Annahmeverzug befindet,
- 3. 47
die Beklagte zu verurteilen, sie von Kreditkosten der X-Bank in Höhe von 2.948,18 € freizustellen,
- 4. 48
die Beklagte zu verurteilen, sie von Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.832,01 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt, 49

- 1. ~~501~~
die Berufung als unzulässig zu verwerfen,
- 2. 52
hilfsweise : die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die landgerichtliche Entscheidung mit näheren Ausführungen. 53

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 54

B. 55

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. 56

I. 57

Das Rechtsmittel der Klägerin ist zulässig. 58

59

In der Berufungsbegründung setzt die Klägerin sich – jedenfalls auch – mit dem tragenden Argument der angefochtenen Entscheidung auseinander. Sie führt unter Darlegung im Einzelnen aus, aus welchem Grund nach ihrer Einschätzung ihr Rückabwicklungsverlangen durchsetzbar ist und die Einrede der Verjährung nicht durchgreift. Sie bezeichnet in dem Zusammenhang die Umstände, aus denen sich nach ihrer Ansicht die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt.

Die Berufungsbegründung genügt damit den Anforderungen des § 520 Abs. 3 ZPO (vgl. BGH, Beschluss vom 21.07.2016 in NJW-RR 2016,1267, Beschluss vom 03.03.2015 in NJW – RR 2015, 757). 60

II. 61

Die Berufung der Klägerin ist allerdings nicht begründet. 62

Die Klägerin kann von der Beklagten nicht die Rückabwicklung des Fahrzeugkaufs vom 31.07.2013 verlangen, weshalb auch die übrigen Klageansprüche nicht bestehen. 63

• 1. 64

Der mit dem Berufungsantrag zu Ziffer 1) verfolgte Zahlungsanspruch der Klägerin lässt sich nicht auf die §§ 346, 323, 437 Nr. 2, 434 BGB stützen. 65

Dabei kann an dieser Stelle zu Gunsten der Klägerin davon ausgegangen werden, dass die (gewährleistungs-)rechtlichen Voraussetzungen für einen Rücktritt vom Vertrag im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung am 18.02.2016 vorgelegen haben. 66

Ungeachtet dessen ist der Rücktritt unwirksam (§§ 438 Abs. 4, 218 BGB), weil ein etwaiger Nacherfüllungsanspruch der Klägerin (§ 439 BGB) bei Rücktrittserklärung am 18.02.2016 schon verjährt war und die Beklagte sich darauf vorprozessual berufen hat. Dieser Umstand ist von der Klägerin selbst in den Rechtsstreit eingeführt worden (Seite 5 der Klageschrift) und deshalb bei der Entscheidung zu berücksichtigen. 67

a. 68

Für den gewährleistungsrechtlichen Nacherfüllungsanspruch gilt die zweijährige Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB, die gemäß § 438 Abs. 2 BGB mit der Übergabe des Fahrzeugs am 31.07.2013 zu laufen begonnen hat. Diese Frist war mit dem Juli 2015 abgelaufen, also weit vor Erklärung des Rücktritts am 18.02.2016. 69

b. 70

Die Auffassung der Klägerin, bei einem Sachmangel in Form einer Abweichung von einer vereinbarten Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB) könne sich ein Kraftfahrzeugverkäufer auf die Einrede der Verjährung ebenso wenig berufen wie auf einen pauschal vereinbarten Gewährleistungsschluss (Bl. 9 GA), ist als verfehlt zurückzuweisen. 71

Es lässt sich anhand des klägerischen Vortrags schon nicht feststellen, dass die Kaufvertragsparteien die Einhaltung bestimmter Emissionswerte überhaupt zum Gegenstand einer ausdrücklichen oder konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 1 BGB erhoben haben (zu den Voraussetzungen für eine Beschaffenheitsvereinbarung vgl. Reinking/Eggert: Der Autokauf, 13. Auflage, RdNr 2442ff). 72

Im Übrigen würde eine Beschaffenheitsvereinbarung über die Einhaltung bestimmter Emissionswerte weder eine stillschweigende Verlängerung oder gar Abbedingung der Gewährleistungsfrist enthalten, noch einen Verzicht der Verkäuferin, sich wegen eines Mangels aufgrund Negativabweichung des Kaufgegenstandes von einer Beschaffenheitsvereinbarung auf die Einrede der Verjährung zu berufen.	73
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, Teilversäumnis- und Schlussurteil vom 29.11.2006 in NJW 2007, 1346), kann die Klägerin für ihre Ansicht nicht fruchtbar machen.	74
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.	75
c.	76
Anders als die Klägerin meint ist auch dann auf die ab Ablieferung des Fahrzeugs laufende, zweijährige Verjährungsfrist gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3 , § 438 Abs. 2 BGB abzustellen, wenn der verkaufte PKW bei Gefahrübergang nicht (nur) einen Sach-, sondern auch einen Rechtsmangel (§ 435 BGB) aufgewiesen hätte. Denn die Gewährleistungsfristen bei Sach- wie bei Rechtsmängeln laufen gleich (zB OLG Brandenburg, Urteil vom 18.07.2017 in ZfSch 2018,267; Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, Rdnr. 6 zu § 438 BGB (Westermann); BeckOK BGB, 49. Edition, Stand 01.11.2018, Rdnr. 28 zu § 438 BGB (Faust)).	77
d.	78
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.	79
Wird davon ausgegangen, dass die Manipulation der Software bei der Messung der Stickoxidwerte im Prüfstand einen Sachmangel im Sinne § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB begründet, dann ist nicht feststellbar, dass die Beklagte der Klägerin diesen Mangel arglistig verschwiegen hat.	80
Dass die Beklagte bei Vertragsschluss Kenntnis von der Manipulation hatte, behauptet die Klägerin selbst nicht. Das Wissen der Fahrzeugherstellerin muss sich die Verkäuferin nicht zurechnen lassen, weil die Fahrzeugherstellerin nach gefestigter Rechtsprechung nicht Erfüllungsgehilfin der Verkäuferin bei der Erfüllung der Pflicht zu mangelfreier Lieferung ist (BGH, Urteil vom 02.04.2014 in NJW 2014, 2183 mwN, s. auch Reinking/Eggert, a.a.O., Rn 1247). Soweit die Klägerin darauf abstellt, die Beklagte führe für die Herstellerin den mit dem Ziel des Softwareupdates erfolgten Rückruf der Fahrzeuge durch und das stelle „ihre einzige Leistung dar“, was eine „Erfüllungsgehilfenschaft kraft des Sachverhaltes“ begründe (Bl. 268 GA), führt dieser Vortrag zu keiner abweichenden rechtlichen Bewertung: Die Einbeziehung der Beklagten in die Abwicklung der nach Abschluss des Kaufvertrages herstellerseits	81

initiierten Rückrufaktion lässt nicht den Schluss darauf zu, dass die Fahrzeugherstellerin Erfüllungsgehilfin der Beklagten bezogen auf deren Vertragspflicht zur Übergabe und Übereignung eines mangelfreien Kaufgegenstandes (gewesen) ist (§§ 433, 434 BGB).

Falls die Klägerin mit ihrem Vortrag hingegen darauf abstellen will, dass die Beklagte Erfüllungsgehilfin der X AG gewesen ist (so evtl. Bl. 268/269 GA), hätte das für den Streitfall keine Relevanz. Die X AG ist von der Klägerin nicht in Anspruch genommen worden; sie ist nicht Partei des vorliegenden Rechtsstreits. 82

e. 83

Umstände, die dazu führen könnten, es als unbillig oder treuwidrig zu werten, dass sich die Beklagte außerprozessual auf die Verjährungseinrede berufen hat, sind weder ersichtlich noch – mit Substanz – von der Klägerin vorgetragen worden. 84

Im Prozess hat sich die Beklagte auf die Einrede gerade nicht berufen, so dass die Erwägungen der Klägerin zu einer im Fall der Erhebung der Einrede im Prozess ihrer Einschätzung nach zu bejahenden Treuwidrigkeit (Bl. 268 GA) nicht durchgreifen. 85

f. 86

Anders als die Klägerin meint ist es auch nicht verfahrensfehlerhaft gewesen, dass das Landgericht den außerprozessual erhobenen Verjährungseinwand der Beklagten berücksichtigt hat, obwohl die Beklagte ihre Verjährungseinrede im Verfahren nicht explizit wiederholt hat. 87

- 218 BGB ist ein Gestaltungsrecht, wird es ausgeübt, dann muss der Schuldner sich nicht zwingend in einem nachfolgenden Prozess erneut auf die Verjährung des Erfüllungsanspruchs berufen (vgl. BeckGrOK Stand 01.10.2018, Rdnr 26.1. zu § 218 BGB (Bach)). ~~88~~ 89

Zudem hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin die außerprozessual von der Beklagten mit Schreiben vom 02.03.2016 erhobene Einrede der Verjährung ausdrücklich in der Klage erwähnt und sie durch Einreichung des Schreibens vom 02.03.2016 als Anlage zur Klage zum Prozessstoff gemacht. 90

Diese prozessuale Vorgehensweise hat zur Folge, dass die Frage der Verjährung vom erkennenden Gericht bei seiner Entscheidung berücksichtigt werden musste (BGH, Beschluss vom 23.06.2008 in NJW 2008,3434; OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.02.1991 in NJW 1991,2089; Beck OK zum BGB, Stand 01.02.2019, Rdnr 2 zu § 214 BGB (Henrich); Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Auflage, Rdnr 18 zu § 331 ZPO (Prütting)). 91

Zum selben Ergebnis gelangt man, wenn davon ausgegangen wird, dass sich die Beklagte nach Kenntnisnahme von dem – für sie günstigen – rechtlichen Hinweis des Landgerichts zum Verjährungseintritt im Termin am 21.03.2018 durch die nachfolgende Stellung des Klageabweisungsantrags konkludent die Rechtsauffassung des Landgerichts zu eigen gemacht hat (vgl. zum hilfsweisen „Zu-eigen-machen“ eines günstigen Beweisergebnisses zB BGH, Beschluss vom 14.01.2014 in NJW- RR 2014,1147) 92

g. 93

94

Soweit die Klägerin meint, ihre – der Klägerin – Rechtsauffassung, wonach die Voraussetzungen einer Verjährung nicht vorlägen, sei der gerichtlichen Entscheidung deshalb zu Grunde zu legen, weil die Beklagte ihr nicht widersprochen habe, ist auch das als verfehlt zurückzuweisen.

Das Gericht hat seiner Entscheidung lediglich unstreitigen Tatsachenvortrag zu Grunde zu legen. Ob ein Sachverhalt zutreffend rechtlich bewertet wird, hat es in eigener Verantwortung zu prüfen, ohne an die Rechtsauffassung der Parteien gebunden zu sein. 95

- 2. 96
Der mit dem Berufungsantrag zu Ziffer 1) verfolgte Zahlungsanspruch der Klägerin ist auch nicht aus den §§ 812, 134 BGB begründet.

Der zwischen den Parteien am 31.07.2013 geschlossene Kaufvertrag ist nicht gemäß § 134 BGB i.V.m. § 27 Abs. 1 EG-Fahrzeuggenehmungsverordnung (EG-FGV) nichtig. 98

Dahinstehen kann, ob das streitbefangene Fahrzeug an die Klägerin veräußert worden ist, ohne dass es mit einer gültigen EG - Übereinstimmungsbescheinigung im Sinne der §§ 6, 27 EG-FGV versehen war. Ebenfalls nicht entschieden werden muss, ob § 27 EG – FGV überhaupt als Verbotsgesetz i.S. des § 134 BGB anzusehen ist (ablehnend OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018 in BeckRS 2018,21348). 99

Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass beim Verkauf des streitbefangenen Fahrzeugs an die Klägerin gegen § 27 EG-FGV verstoßen wurde, führt das nicht zur Nichtigkeit des Kaufvertrages gemäß § 134 BGB. 100

- 134 BGB beschränkt die Privatautonomie zum Schutz der allgemeinen gesetzlichen Werteordnung, indem Rechtsgeschäften, deren Inhalt gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, die Wirksamkeit versagt wird, soweit dies nach Sinn und Zweck des jeweils konkret verletzten Verbotsgesetzes geboten ist. 1002

Richtet sich ein gesetzliches Verbot dabei an beide Parteien eines Rechtsgeschäfts, kann idR davon ausgegangen werden, dass das verbotswidrige Geschäft nichtig sein soll. Richtet sich das gesetzliche Verbot nur an eine Partei eines Rechtsgeschäfts, dann lässt ein Verstoß dagegen die Wirksamkeit des gleichwohl vorgenommenen Rechtsgeschäfts idR unberührt (zB BGH, Urteil vom 14.12.1999 in NJW 2000, 1186) – es sei denn, dass es dem Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes zuwider liefe, die durch das Rechtsgeschäft getroffene rechtliche Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen (BGH, a.a.O.). 103

Die im Streitfall maßgebliche Vorschrift des § 27 Abs. 1 EG FGV richtet sich in allen Handlungsalternativen (der des Feilbietens, Veräußerns und Inverkehrbringens) einseitig an den Verkäufer eines Kraftfahrzeugs. 104

Nach vorstehender Maßgabe ist deshalb grundsätzlich von der Wirksamkeit eines unter Verstoß gegen die Vorschrift zu Stande gekommenen Kaufvertrages auszugehen. 105

Dem widerspricht auch nicht der Sinn und Zweck des § 27 EG – FGV. 106

107

Die Sicherung der Übereinstimmung produzierter Fahrzeuge mit dem genehmigten Fahrzeugtyp wird durch die in § 25 EG FGV vorgesehenen Maßnahmen – u.a. der Möglichkeit des Widerrufs der erteilten Typengenehmigung - gewährleistet.

Einer zusätzlichen zivilrechtlichen Sanktionswirkung in Form der Nichtigkeit von gegen § 27 EG FGV verstoßenden Kaufverträgen bedarf es nicht (so auch OLG Hamburg, Urteil vom 21.12.2018 in BeckRS 2018,33592). Diese Rechtsfolge ist auch nicht aus Gründen des Käuferschutzes geboten. Würde der unter Verstoß gegen § 27 EG - FGV geschlossene Kaufvertrag als nichtig angesehen, würden dem Käufer die vertraglichen Gewährleistungsrechte der §§ 434 ff BGB – insbesondere das Recht auf Ersatzlieferung aus §§ 439, 437 Nr. 1 BGB ohne Abzug einer Nutzungswertentschädigung- genommen; er wäre allein auf die abstrakt weniger vorteilhaften bereicherungsrechtliche Vorschriften zu verweisen.

Der Fahrzeugverkäufer würde außerdem in Bezug auf die kaufvertraglichen Verjährungsvorschriften schlechter gestellt (OLG Hamburg, a.a.O.). Das gebietet der Schutzzweck des § 27 EG – FGV nicht (OLG Hamburg, a.a.O.; OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018, a.a.O.).

3. 110

Das Rechtsmittel der Klägerin ist auch nicht (allein) deshalb begründet, weil das Landgericht - nach Einschätzung der Klägerin verfahrensfehlerhaft - im Termin am 21.03.2018 Rechtsanwalt M neben den Prozessbevollmächtigten der Beklagten als Beistand zugelassen hat.

Gemäß den §§ 90 Abs. 1 Satz 4, 79 Abs. 3 Satz 1 ZPO ist die Entscheidung des Gerichts über die Zulassung eines Beistands unanfechtbar. 112

Sie ist im Rechtsmittelverfahren nur bei Verstoß gegen verfassungsrechtliche Grundsätze – etwa gegen Art. 103 GG - zu überprüfen (Zöller: ZPO, 32. Auflage Rdnr. 11 zu § 79 ZPO (Althammer)). Die Nichtzulassung einer Person als Beistand kann bspw. das Recht auf rechtliches Gehör in Verbindung mit dem Anspruch auf ein faires Verfahren (Art 20 Abs. 3 GG) verletzen, da hierdurch die Möglichkeit einer Partei eingeschränkt worden sein kann, sachgerecht vertreten zu werden. Dafür, dass durch die Zulassung einer Person als Beistand des Prozessgegners der Anspruch einer – anwaltlich vertretenen – Prozesspartei auf ein faires Verfahren verletzt worden sein könnte, ist nichts ersichtlich oder mit Substanz von der Klägerin vorgetragen. 113

C. 114

1. 115

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits beruht auf § 97 ZPO. 116

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 117

2. 118

Die Revision war nicht zuzulassen. 119

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung; ebenso wenig erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine 120

Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 ZPO).

