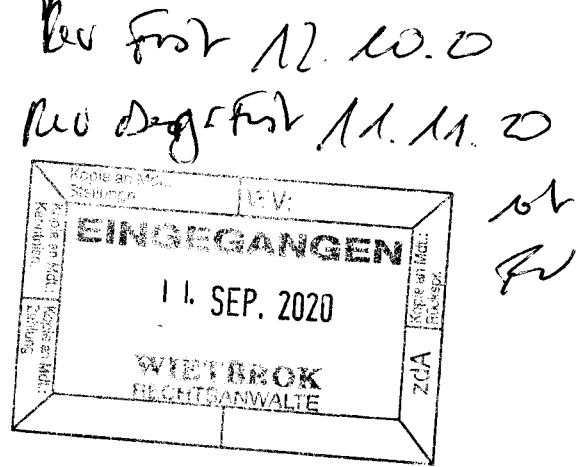


Begl. Abschrift



## Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

### Urteil

**7 U 255/19**  
5 O 154/18 Landgericht Stade

Verkündet am  
9. September 2020

als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Kläger, Berufungskläger und Berufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte:  
Anwaltsbüro Wietbrok Rechtsanwälte, Eißendorfer Pferdeweg 36, 21075 Ham-  
burg,  
Geschäftszeichen: VW-8/18-FW

gegen

Volkswagen AG, vertreten durch den Vorstand, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:  
Anwaltsbüro KSP Kanzlei Dr. Seegers, Dr. Frankenheim Rechtsanwaltsgesell-  
schaft mbH, Kaiser-Wilhelm-Straße 40, 20355 Hamburg,  
Geschäftszeichen: VT1815585



Er erwarb das streitgegenständliche Fahrzeug am 19. November 2012 von einem dänischen Kfz-Händler für umgerechnet 26.077, - € zzgl. 4.954,63 € Einfuhrumsatzsteuer. Der Wagen ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor vom Typ EA 189 EU5 ausgestattet, welcher in Deutschland den sog. „VW-Diesel-abgasskandal“ ausgelöst hat. Vor diesem Hintergrund wurde vom Kraftfahrt-Bundesamt (im Folgenden: KBA) ein Software-Update gefordert und schließlich genehmigt, das der Kläger für unzureichend hält. Er begehrt nunmehr die Rückabwicklung des Kaufvertrags Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs nebst Zinsen ab dem Kaufdatum, Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten und Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten nach einer 2,0-Gebühr.

Durch Urteil vom 13. Februar 2019 (Bl. 109 ff. d.A.), auf das wegen der näheren Einzelheiten des Sachverhalts, der tatsächlichen Feststellungen und der Entscheidungsgründe verwiesen wird, hat das Landgericht einen Schadensersatzanspruch dem Grunde nach bejaht und eine Nutzungsentschädigung auf Basis von 250.000 km abgezogen. Deliktzinsen sind ebenfalls zugesprochen worden. Den Annahmeverzug hat das Landgericht antragsgemäß festgestellt und Anwaltskosten nach einer 1,3-Gebühr als begründet erachtet.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Dabei wendet der Kläger sich gegen die Anrechnung von Nutzungsvorteilen und erstrebt weiterhin den Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten nach einer 2,0-Gebühr; die Beklagte verfolgt mit ihrer Berufung das erstinstanzliches Ziel einer vollständigen Klagabweisung weiter.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, der Kläger Partei 31.031,63 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 3. Juni 2012 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übereignung des PKW Seat Alhambra Style 2,0 TDi,
2. festzustellen, dass sich die Beklagtenpartei mit der Rücknahme des im Klagantrag 1 genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

3. die Beklagte zu verurteilen, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.077,74 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie beantragt zudem,

das Urteil des Landgerichts Stade vom 13. Februar 2019, Az. 5 O 154/18, im Umfang der Beschwer der Beklagten abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt ihrer in beiden Instanzen eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben die Parteien den aktuellen Kilometerstand des streitgegenständlichen Fahrzeugs mit 110.456 km bezogen auf den 9. Juli 2020 unstreitig gestellt (s. das Sitzungsprotokoll vom selben Tag, Bl. 448 d.A.).

II.

Die Beklagte hat mit ihrer Berufung teilweise Erfolg. Zwar hat das Landgericht einen Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte zutreffend bejaht. Deliktzinsen stehen dem Kläger indes nicht zu; auch ein Annahmeverzug der Beklagten war nicht festzustellen. Die Berufung des Klägers erweist sich hingegen in vollem Umfang als unbegründet: Weder der Abzug von Nutzungsvorteilen noch

die Verurteilung der Beklagten zum Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten „nur“ nach einer 1,3-fachen Gebühr sind zu beanstanden.

1. Die Beklagte ist gem. §§ 826, 31 BGB zur Kaufpreisrückzahlung verpflichtet, dies allerdings nur nach vorherigem Abzug einer Nutzungsentschädigung sowie Zug um Zug gegen Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Die Beklagte haftet als Motorenherstellerin gegenüber dem Kläger als Käufer eines vom „Diesel-Abgasskandal“ betroffenen Fahrzeugs gemäß §§ 826, 31 BGB auf Schadensersatz.

a) Zur Frage der deliktischen Haftung sind von den Instanzgerichten in den zahlreichen Fällen zum „Dieselabgasskandal“ zum Teil unterschiedliche Auffassungen vertreten worden (vgl. OLG Celle, Beschluss v. 1. Juli 2019 – 7 U 33/19 –, juris, Rn. 13 ff. m. w. N.). Der Senat hat sich in seiner mittlerweile gefestigten Rechtsprechung der überwiegenden Auffassung angeschlossen, wonach die Beklagte gegenüber Käufern von betroffenen Kraftfahrzeugen grundsätzlich zur Haftung verpflichtet ist (vgl. Senatsurteil vom 20. November 2019 – 7 U 244/18 –, juris). Auch der Bundesgerichtshof hat in einem aktuellen Urteil betreffend einen Fall aus dem „Dieselabgaskomplex“ in diesem Sinne entschieden (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, juris). Danach ist die Beklagte im Streitfall verpflichtet, den um die Nutzungsvergütung gekürzten Kaufpreis gegen Übereignung des betroffenen Fahrzeugs als Schadensersatz an den Kläger zu leisten.

aa) Fahrzeuge aus dem VW-Konzern, die – wie der streitgegenständliche Wagen – mit dem Motor EA 189 ausgestattet sind, weisen einen Sachmangel im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB auf. Die betroffenen Fahrzeuge eignen sich nicht für die gewöhnliche Verwendung, weil sie mit einer nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 FZV unzulässigen Abschaltvorrichtung versehen sind, aufgrund derer latent eine Betriebsuntersagung nach § 5 Abs. 1 FZV droht, was die Eignung des Fahrzeugs herabsetzt (BGH, Hinweisbeschluss vom 08. Januar 2019 – VIII ZR 225/17 –, juris).

bb) Das Herstellen des Dieselmotors EA 189 und das anschließende Inverkehrbringen des mit diesem Motor versehenen Fahrzeugs ist im Verhältnis zum Kläger als sittenwidrig zu qualifizieren. Die Beklagte hat auf Grundlage einer grundlegenden strategischen Entscheidung bei der Motorenentwicklung systematisch und langjährig Fahrzeuge in den Verkehr gebracht, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden. Die dem zu Grunde liegende arglistige Täuschung des KBA diene dem eigenen Kosten- und damit auch Gewinninteresse der Beklagten; sie belegt deren Gleichgültigkeit sowohl gegenüber den für die einzelnen Käufer möglicherweise eintretenden Folgen als auch gegenüber den insoweit geltenden Rechtsvorschriften insbesondere zum Schutz der Bevölkerung und der Umwelt. Unter diesen Umständen stand das Inverkehrbringen der Fahrzeuge wertungsmäßig einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Käufer gleich, die mangels eigener Überprüfungsmöglichkeiten davon ausgehen mussten, dass die gesetzlichen Vorgaben eingehalten würden (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, Rn. 16 ff., 23 ff.).

cc) Das oben skizzierte sittenwidrige Verhalten ist der Beklagten auch gem. § 31 BGB zuzurechnen, weil bei lebensnaher Betrachtung angenommen werden muss, dass derjenige, der die Zustimmung zur Entwicklung und zum Einsatz einer Software für Millionen von Motoren erteilt hat, eine wichtige Funktion im Konzern der Beklagten innehatte und mit erheblichen Kompetenzen ausgestattet war. Sollte die Entscheidung zum Einsatz der unzulässigen Prüfstanderkennungssoftware nicht unmittelbar vom Vorstand getroffen worden sein, spräche alles dafür, dass es sich um einen Repräsentanten im Sinne des § 31 BGB gehandelt hat. Dieser sich nach den objektiven Umständen aufdrängenden Vermutung hat die Beklagte, der insoweit eine sekundäre Darlegungslast zukommt, nichts Substantielles entgegengesetzt (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 29 ff., 39 ff.).

dd) Der Kläger hat durch die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung der Beklagten einen Vermögensschaden erlitten, der im Abschluss des Kaufvertrags über das bemakelte Fahrzeug liegt und der auch durch nachträgliche Installation des Software-Updates nicht entfällt (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 45 ff., 57 ff.).

b) Hiervon ausgehend darf der Kläger im Wege des Schadensersatzes die Erstattung des Kaufpreises, Zug um Zug gegen die Übereignung des Fahrzeugs, verlangen. Dieser ist allerdings – entgegen der Auffassung des Klägers – zum Zwecke der Vorteilsausgleichung um eine Nutzungsvergütung für die mit dem PKW zurückgelegte Fahrstrecke zu kürzen (vgl. BGH, a. a. O., Rn. 64 ff.).

Dabei geht der Senat von einer Gesamtleistung von 250.000 km aus (so auch OLG Hamm, Urteil vom 10. September 2019 – 13 U 149/18 –, juris, Rn. 91 f.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05. März 2019 – 13 U 142/18 –, juris, Rn. 114.), die der gewöhnlichen Lebensdauer eines Mittelklassefahrzeugs (wenn auch nicht der maximalen, bei entsprechend gesteigertem Erhaltungsaufwand technisch möglichen Leistungsgrenze) entspricht. Insoweit macht der Senat von der Möglichkeit der Anspruchsschätzung nach § 287 ZPO Gebrauch (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 14. Aufl. 2020, Rn. 3572, 3575; Senatsurteil vom 20. November 2019 – 7 U 244/18 –, a. a. O., Rn. 38).

Die auf dieser Grundlage vorzunehmende lineare kilometeranteilige Berechnung knüpft an den zum 9. Juli 2020 unstreitig gestellten Kilometerstand von 110.456 km an. Dabei ergibt sich ein Betrag von  $[(0,4 \% \times 31.031,63 \text{ €}) = 124,13 \text{ €} \times (110.456 \text{ km} : 1.000 =) 110,456 \text{ tkm} =] 13.710,52 \text{ €}$ . Vom Kaufpreis i.H.v. 31.031,63 € verbleibt damit die Urteilssumme von 17.321,11 €.

2. Zinsen auf diesen Betrag stehen dem Kläger nur ab Rechtshängigkeit gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB zu; insofern war das angefochtene Urteil auf die Berufung der Beklagten abzuändern.

a) Ein Anspruch auf Ersatz der sog. Deliktzinsen nach § 849 BGB scheidet aus, weil der Kläger mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine in tatsächlicher Hinsicht voll nutzbare Gegenleistung erhalten hat, die den Verlust der Nutzungsmöglichkeit des Kaufpreises kompensiert (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 354/19, Rn. 17 ff.).

b) Das Antwortschreiben vom 24. Januar 2018 (Anlage K3) war nicht verzugs-

begründend, weil der Kläger ihm obliegende Gegenleistung darin nicht ordnungsgemäß angeboten hat (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 86). Er hat sich vielmehr - bis in die Berufungsinstanz - gegen die Anrechnung einer Nutzungsentschädigung gewehrt und mithin durchgängig die Zahlung eines deutlich höheren Betrags verlangt, als er hätte beanspruchen dürfen.

3. Aus den vorgenannten Gründen besteht auch kein Anspruch auf Feststellung des Annahmeverzugs; angesichts der Nichtberücksichtigung von Nutzungsvorteilen durch den Kläger fehlt es an einem zur Begründung des Annahmeverzugs geeigneten Angebot (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 85).

4. Die Beklagte ist aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes schließlich zur Freistellung des Klägers von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verpflichtet, dies allerdings nur in Höhe einer 1,3-Gebühr nach dem Wert des verfolgten Anspruchs zum Zeitpunkt des Tätigwerdens des Anwalts, (vgl. Senatsurteil vom 22. Januar 2020 – 7 U 445/18 –, juris, Rn. 77 ff.). Abgestellt auf einen geschätzten Gegenstandswert von bis zu 22.000,00 € errechnen sich die Anwaltskosten wie folgt:

1,3 Geschäftsgebühr, §§ 13, 14 RVG, Nr. 2300 <u>VV RVG</u>	964,60 €
Auslagenpauschale, Nr. 7002 <u>VV RVG</u>	20,00 €
19 % Mehrwertsteuer, Nr. 7008 <u>VV RVG</u>	<u>187,07 €</u>
ergibt	<u>1.171,67 €.</u>

5. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und – nach den aktuellen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zum Komplex des sog. „Diesel-Abgasskandals“ – auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Ent-



scheidung des Revisionsgerichts mehr erfordern.

Voß

Voellmecke

Dr. Hoffmann

Beglaubigt

Celle, 10. September 2020

**Kruschewski, Justizangestellte**  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle