
Datum: 19.02.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 32. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 32 SA 6/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0219:32SA6.19.00

Schlagworte: Gerichtsstandbestimmung, sachliche Zuständigkeit, Verfahrenstrennung, Feststellungsinteresse, Nutzungsentschädigung, unverbindliche Verweisung

Normen: § 3, 5, 36 I Nr. 6, 261 III Nr. 2 ZPO

Leitsätze:

Wird ein beim Landgericht gegen zwei Beklagte geführtes Verfahren getrennt, bleibt die Zuständigkeit des Landgerichts für jedes der Verfahren nicht bereit gemäß § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO (sog. perpetuatio fori) bestehen, wenn die (in der Summe den Wert von 5.000 Euro übersteigenden) Klageanträge gegen die Beklagten auf dasselbe wirtschaftliche Interesse gerichtet und deswegen nicht gemäß § 5 1. HS ZPO zu addieren sind. Zur Berechnung des Feststellungsinteresses für die Nutzungsentschädigung eines Gebrauchtfahrzeugs und zu der Frage, wann die Berechnung als willkürlich und nicht mehr verbindlich anzusehen ist.

Tenor:

Sachlich zuständig ist das Landgericht I.

Gründe: 1

I. 2

Das Verfahren betrifft einen negativen Kompetenzkonflikt zwischen dem Amts- und Landgericht I in Bezug auf die Frage der sachlichen Zuständigkeit i.S.v. § 36 Abs. 1 Nr. 6 3

1.	4
Die Klägerin bestellte am 20.01.2014 bei der vormals erstbeklagten Verkäuferin des Kraftfahrzeugs einen Audi A 1, Typ 1.6 TDI Ambition, für 18.500,- €. Es handelte sich um ein gebrauchtes Fahrzeug, erstzugelassen am 10.04.2013 mit einem Vorbesitzer und einer Gesamtfahrleistung zum Zeitpunkt der Übergabe an die Klägerin von 7.704 km (Anl. K 1 = Bl. 73 d.A.). Dabei gab sie einen ebenfalls gebrauchten VW Polo für 5.500,- € in Zahlung. Den Restbetrag von 13.000,- € überwies sie auf ein Konto der ehemals Erstbeklagten bei der D-bank P. Mit Schreiben vom 21.01.2014 übermittelte die Erstbeklagte der Klägerin daraufhin eine Rechnung über den Gesamtkaufpreis von 18.500,- € (Anl. K 2 = Bl. 77 d.A.).	5
Mit Schreiben vom 12.05.2016 erklärte die Klägerin die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung und setzte der Erstbeklagten eine Frist zur Rückabwicklung bis zum 27.05.2016 (Anl. K 2 = Bl. 80 ff. d.A.). Zur Begründung berief sie sich darauf, die sog. Vorschaltleinrichtung des Fahrzeugs sei mit einer Software ausgestattet, die dazu diene, bei Messungen einen geringeren als den tatsächlichen Schadstoffausstoß anzuzeigen. Dies stellt die Erstbeklagte mit Schreiben vom 17.05.2016 in Abrede und bot der Klägerin ein Softwareupdate an, das ihren Angaben zufolge für einen Kostenaufwand von 56,- € durchgeführt werden konnte (Anl. K 3 = Bl. 84 ff. d.A.).	6
Auf dieses Angebot ging die Klägerin nicht. Sie veräußerte das Fahrzeug stattdessen am 13.12.2016 für 10.000,- € an einen Dritten weiter. Die Fahrleistung betrug zum Zeitpunkt der Übergabe an ihn 69.300 km (Anl. K 3 = Bl. 87 d.A.).	7
2.	8
Mit ihrer ursprünglich beim Landgericht P am 18.10.2017 eingegangenen Klage hat die Klägerin von der vormals erstbeklagten Verkäuferin des Fahrzeugs die Rückzahlung des Kaufpreises von 18.500,- € Zug um Zug gegen Zahlung eines Wertersatzes statt Rückgabe des Fahrzeugs und Zahlung einer Entschädigung für die Nutzung des Fahrzeugs sowie gegen die nunmehr Alleinbeklagte die Feststellung begehrt, dass sie verpflichtet sei, ihr Ersatz für die Schäden zu leisten, die aus der Manipulation des Fahrzeugs mit einer sog. Vorschaltleinrichtung entstanden seien.	9
Zu dem von der Beklagten zu ersetzenden Schaden hat die Klägerin in der Klageschrift vorgetragen, dass dieser noch nicht zu beziffern sei, insbesondere wegen möglicher Steuernachforderungen und Kosten, die mit der Stilllegung des Fahrzeugs verbunden seien, sowie möglicher Körperschäden, die dadurch entstehen könnten, dass das Fahrzeug nicht ordentlich geführt werden könne (vgl. Bl. 71 d.A.).	10
Zur Höhe des Nutzungsersatzes hat sie eine Laufleistung von unterhalb von 300.000 km bestritten und als unrealistisch bezeichnet. Auch in Anbetracht der Tatsache, dass die Beklagte gerade mit der besonderen Qualität ihrer Fahrzeuge und Motoren werbe, sei von einer Gesamtlauflistung von mindestens 400.000 km auszugehen (Bl. 486 d.A.).	11
3.	12
Das Landgericht P hat den Streitwert mit Beschluss vom 24.10.2017 vorläufig auf 22.000,- € festgesetzt (Bl. 137 d.A.). Auf dieser Grundlage hat die Klägerin einen Gerichtskostenvorschuss gezahlt.	13

Die Beklagte hat die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts P gerügt (Bl. 155 f. d.A.). Die Klägerin hat darauf mit Schriftsatz vom 08.12.2017 reagiert und die Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht I beantragt (Bl. 157 d.A.). Das Landgericht P hat danach das Verfahren gegen die beiden Beklagten abgetrennt und sich im Verfahren gegen die nunmehr allein Beklagte für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit insoweit mit Beschluss vom 13.12.2017 an das Landgericht I verwiesen (Bl. 160 ff. d.A.).	14
Nach Eingang der Akten beim Landgericht I hat die Klägerin beantragt festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihr Ersatz für Schäden zu leisten, die aus der Manipulation des Fahrzeugs entstanden seien und sie von den durch die Beauftragung ihrer Prozessbevollmächtigten entstandenen Kosten freizustellen (Bl. 1159 d.A.).	15
4.	16
Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 19.09.2018 hat das Landgericht die Klägerin darauf hingewiesen, dass Bedenken gegen die sachliche Zuständigkeit im Hinblick auf den Streitwert der Klage bestünden (Bl. 1372 ff. d.A.). Die Klägerin hat dazu Stellung genommen und erklärt, der Streitwert liege über 5.000,- €, da sie das Fahrzeug für einen Kaufpreis von 18.500,- € erworben und durch den Weiterverkauf nur einen Betrag von 10.000,- € wiedererlangt habe. Demnach bestehe ein Schaden in Höhe der Differenz von 8.500,- €. Die Anrechnung einer Nutzungsentschädigung sei nicht so hoch, dass der Zuständigkeitsstreitwert des Landgerichts erreicht sei.	17
Das Landgericht hat den Streitwert demgegenüber auf 3.277,58 € festgesetzt. Es sei von einer Laufleistung von 250.000 km auszugehen. Deswegen sei eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 4.703,03 € vom Schadensbetrag von 8.500,- € in Abzug zu bringen. Hinzu komme nur noch ein möglicher Steuerschaden in Höhe von 300,- €, so dass sich ein Gesamtschaden von bis zu 4.096,97 € ergebe. Von diesem Betrag sei wegen des von der Klägerin verfolgten Feststellungsbegehrens noch ein Abschlag in Höhe von 20 % zu machen, so dass sich ein Endbetrag von 3.277,58 € ergebe. Demnach bestehe an der sachlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts kein Zweifel.	18
Die Klägerin hat daraufhin in der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2018 Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an das Amtsgericht I gestellt.	19
Das Landgericht I hat den Rechtsstreit daraufhin mit noch in der mündlichen Verhandlung verkündetem Beschluss an das Amtsgericht I verwiesen (Bl. 1373 d.A.).	20
5.	21
Das Amtsgericht hat sich mit Beschluss vom 23.11.2018 für sachlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht I zurückverwiesen (Bl. 1382 ff. d.A.).	22
Die Klage sei mit einem Streitwert von mehr als 5.000,- € beim Landgericht rechtshängig geworden. Ob der Einschätzung des Landgerichts P gefolgt werden könne, das den Streitwert vorläufig auf 22.000,- € festgesetzt habe, könne offenbleiben, da die Parteien übereinstimmend von einem Streitwert von 18.500,- € ausgegangen seien. Eine nachträgliche Veränderung der Höhe des Streitwerts berühre die Frage der Zuständigkeit unter dem Aspekt der Fortdauer der Zuständigkeit des zunächst angerufenen Gerichts gem. § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO nicht (sog. <i>perpetuatio fori</i>). Der Verweisungsbeschluss des Landgerichts vom 19.09.2018 habe keine Bindungswirkung, weil er willkürlich erfolgt sei. Dies ergebe sich daraus, dass sich das Landgericht mit der Frage des maßgeblichen Zeitpunkts	23

für die Beurteilung der Höhe des Streitwerts nicht auseinandergesetzt habe.

6.	24
Das Landgericht I hat die Sache nicht zurückgenommen und sie mit Beschluss vom 17.12.2018 dem Oberlandesgericht Hamm gem. § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zur Bestimmung des sachlich zuständigen Gerichts vorgelegt (Bl. 1389 ff. d.A.).	25
Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts liege keine nachträgliche Veränderung des Streitgegenstands der Klage i.S.v. § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO vor. Der Streitwert habe vielmehr von Anfang an unter der Wertgrenze des § 23 Nr. 1 GVG gelegen. Auf die vorläufige Streitwertfestsetzung durch das Landgericht P komme es schon wegen der Verfahrenstrennung nicht an. Falls eine solche erfolgt sei, könne nicht auf den ursprünglichen Klageantrag abgestellt werden, weil die Klägerin sich sonst durch eine unzulässige Verfahrensverbindung die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts erschleichen könne. Jedenfalls ergebe sich die Zuständigkeit des Amtsgerichts I aufgrund der Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses der Kammer vom 19.09.2018. Dass dieser willkürlich sei, wie das Amtsgericht gemeint habe, ergebe sich aus der Begründung von dessen Beschluss vom 23.11.2018 nicht und sei auch sonst nicht ersichtlich.	26
7.	27
Der Senat hat die Parteien zur Frage der sachlichen Zuständigkeit angehört und darauf hingewiesen, dass es für die Frage der sachlichen Zuständigkeit des Landgerichts zum einen auf den maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Höhe des Streitwerts bei einer Klageänderung nach Verfahrenstrennung und zum anderen auf die Bemessung des Feststellungsantrags aus dem Schriftsatz der Klägerin vom 22.03.2018 ankommen könnte, insbesondere darauf, wie hoch der mit der Klage geltend gemachte Steuerschaden sei, ob weitere Schadenspositionen geltend gemacht worden seien und wie die Höhe der Nutzungsausfallentschädigung zu berechnen sei (vgl. Bl. 1398 f. d.A.).	28
Eine Stellungnahme der Klägerin binnen der vom Senat gesetzten Frist ist nicht eingegangen.	29
Die Beklagte hat vorgebracht, dass angesichts der Weiterveräußerung des Fahrzeugs die Gefahr der Entstehung künftiger Schäden nicht mehr bestehe (Bl. 1400 ff. d.A.). Die Klägerin habe schon nicht vorgetragen, dass ihr nach dem Verkauf des Fahrzeugs überhaupt noch ein Schaden infolge der Dieseldiagnostik entstehen könne. Steuerliche Nachteile würden sie seit der Veräußerung des Fahrzeugs am 13.12.2016 nicht mehr treffen, da sie nicht mehr Halterin des Fahrzeugs sei. Dies gelte auch für angebliche Nachteile durch dessen technische Überarbeitung, insbesondere das Aufspielen des sog. Softwareupdates. Auch sonstige Schäden, die aus der Verwendung der Software und dem aktuellen Zustand des Fahrzeugs entstehen könnten, träfen die Klägerin nicht mehr, da sie nicht mehr Eigentümerin, Besitzerin oder sonst wirtschaftlich Berechtigte sei. Nach der unstreitig erfolgten Veräußerung des Fahrzeugs könnten solchen Schäden jedenfalls in Person der Klägerin auch künftig nicht mehr entstehen. Alle im Zusammenhang mit dem Eigentum und dem Besitz an den Pkw entstandenen Schäden seien mit der Veräußerung des Fahrzeugs entfallen.	30
Die Höhe des Nutzungsersatzes, den sich die Klägerin anrechnen lassen müsse, errechnet die Beklagte unter Zugrundelegung einer Gesamtleistung von 250.000,- mit 4.558,10 €. Zudem sei der von der Klägerin erzielte Veräußerungserlös von 10.000,- € von der Klagesumme abzuziehen, so dass ein Streitwert von 3.941,10 € verbleibe. Schließlich sei zu	31

berücksichtigen, dass es sich um einen Feststellungsantrag handle und daher ein weiterer Abschlag in Höhe von 20 % zu machen sei. Demzufolge verbleibe ein Streitwert von 3.153,52 €. Daher sei das Amtsgericht sachlich für zuständig zu erklären.

II. 32

Die Voraussetzungen einer Bestimmung des Gerichtsstands gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO liegen vor. 33

1. 34

Das Amtsgericht und das Landgericht I haben sich jeweils im Sinne von § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO rechtskräftig für sachlich unzuständig erklärt. Das Landgericht I hat den Rechtsstreit durch den in der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2018 verkündeten, grundsätzlich gemäß § 281 Abs. 2 S. 2 ZPO unanfechtbaren Beschluss an das Amtsgericht I verwiesen, das die Sache durch den dem Parteien gem. §§ 329 Abs. 2 S. 1, 495 ZPO bekannt gemachten Beschluss vom 23.11.2018 an das Landgericht I zurückverwiesen und darin zum Ausdruck gebracht hat, dass es sich ebenfalls nicht für zuständig hält. Demnach ist das Oberlandesgericht Hamm als das im Sinne von § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO im Rechtszug zunächst höhere gemeinschaftliche Gericht zur Entscheidung des Kompetenzkonflikts berufen. 35

2. 36

Sachlich zuständig ist das Landgericht I. 37

Die Klage ist nach der Abtrennung des Verfahrens gegen die vormals Erstbeklagte am 19.12.2017 bei ihm anhängig geworden (Bl. 163 d.A.). Der Verweisungsbeschluss des Landgerichts I vom 19.09.2018 ist auch unter Berücksichtigung der ergänzenden Begründung aus dem Vorlagebeschluss vom 17.12.2018 nicht bindend. 38

a) Gemäß § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO ist ein Verweisungsbeschluss zwar grundsätzlich bindend, da im Einklang mit der in § 281 Abs. 2 S. 2 ZPO normierten Unanfechtbarkeit im Interesse der Prozessökonomie das Verfahren verzögernde und verteuernde Zuständigkeitsstreitigkeiten vermieden werden sollen. Eine Bindung an einen Verweisungsbeschluss ist allerdings ausnahmsweise dann zu verneinen, wenn er schlechterdings nicht als im Rahmen des § 281 Abs. 1 S. 1 ZPO ergangen anzusehen ist, etwa weil er auf einer Verletzung rechtlichen Gehörs beruht, nicht durch den gesetzlichen Richter erlassen wurde oder jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt und deshalb als willkürlich betrachtet werden muss (vgl. *BGH*, Beschl. v. 09.06.2015 – X ARZ 115/15 – juris, Rn. 9; Beschl. v. 17.05.2011 – X ARZ 109/11 – juris, Rn. 12; *Senat*, Beschl. v. 29.07.2011 – 32 SA 57/11 – juris, Rn. 19, jew. m.w.N.). 39

Hierfür genügt nicht, dass der Beschluss inhaltlich unrichtig oder fehlerhaft ist. Willkür liegt vielmehr erst dann vor, wenn der Verweisungsbeschluss einen über einen einfachen Rechtsfehler hinausgehenden, schwerwiegenden Fehler aufweist, der unter Umständen begangen wurde, die den Verweisungsbeschluss in der Gesamtbetrachtung bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken als schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar und offensichtlich unhaltbar erscheinen lassen (*BGH*, Beschl. v. 09.06.2015, a.a.O., Rn. 11 m.w.N.). Ein Verweisungsbeschluss kann insbesondere dann als nicht mehr verständlich und offensichtlich unhaltbar und damit als willkürlich zu beurteilen sein, wenn das verweisende Gericht eine seine Zuständigkeit begründende Norm nicht zur Kenntnis 40

genommen oder sich ohne weiteres darüber hinweggesetzt hat (BGH, Beschl. v. 17.05.2011, a.a.O., Rn 12; Beschl. v. 10.09.2002 – X ARZ 217/02 – juris, Rn 14ff; Senat, Beschl. v. 21.01.2016 – 32 SA 69/15 – juris, Rn. 12; Schultzky, in: Zöller, ZPO 32. Aufl. 2018, § 281 Rn 17 m.w.N.).

b) Dies ist vorliegend unter Berücksichtigung der nachfolgend näher dargestellten Gesichtspunkte im Ergebnis anzunehmen. 41

aa) Das Landgericht ist zwar im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass sich der Streitwert nach Klageerhebung nicht geändert hat, insbesondere nicht durch die Abtrennung des Verfahrens gegen die vormals erstbeklagte Verkäuferin des Kraftfahrzeugs. Entgegen der vom Amtsgericht in seinem Beschluss vom 23.11.2018 geäußerten Auffassung kommt es daher nicht darauf an, ob die Voraussetzungen des § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO für eine sog. *perpetuatio fori* vorliegen. 42

Die Klägerin hat in der Klageschrift hinreichend deutlich gemacht, dass sie mit dem Antrag zu 2) gegenüber der Beklagten dasselbe wirtschaftliche Interesse verfolgt wie mit dem Antrag zu 1) und gegen die vormalige Beklagte zu 1) nur noch zusätzliche weitere Schadenspositionen geltend macht, die sie noch nicht beziffern könne, insbesondere die aus ihrer Sicht zu erwartenden steuerlichen Nachteile des Geschäfts (vgl. Bl. 71 d.A.: „ebenfalls die Rückabwicklung des Kaufvertrags...“). Daher liegt eine wirtschaftliche Teilidentität vor, die dazu führt, dass eine Streitwertaddition nach § 5, 1. Hs. ZPO nicht stattfindet, soweit die Anträge auf dasselbe wirtschaftliche Interesse gerichtet sind (vgl. Herget, in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 5 Rn. 8 m.w.N.). 43

Von einer solchen wirtschaftlichen Identität ist bei gegen Gesamtschuldner gerichteten gleichen Ansprüchen grundsätzlich auszugehen. Der Grund dafür liegt darin, dass der Kläger die von den mehreren Beklagten geforderte Leistung aus Gründen des materiellen Rechts insgesamt nur einmal verlangen kann (BGH, Beschl. v. 25.11.2003 – VI ZR 418/02 – juris, Rn. 6 mwN; stRspr). Eine gesamtschuldnerische Inanspruchnahme ist vorliegend aus materiell-rechtlichen Gründen gem. § 840 Abs. 1 BGB gegeben, auch wenn sie in der Formulierung der Klageanträge nicht zum Ausdruck gekommen ist, da die Klägerin die Mithaftung der Beklagten aus § 826 BGB herleitet. Die Rechtsprechung und herrschende Meinung im Schrifttum, der auch der Senat folgt, geht von einer gesamtschuldnerischen Haftung auch dann aus, wenn nur einer der Schädiger aus unerlaubter Handlung und der andere ausschließlich vertraglich haftet (vgl. Wagner, in: Münchener Kommentar, BGB, Bd. 6, 7. Aufl. 2017, § 840 Rn. 10 m.w.N.; krit. Förster, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BGB, BeckOGK, Stand: 01.11.2018, § 840 Rn. 9). Eine solche Konstellation liegt hier nach dem insoweit allein maßgeblichen Vortrag der Klägerin vor. Folglich war der Streitwert bereits zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit allein nach dem in Bezug auf die nunmehr allein Beklagte verfolgten Schadensersatzbegehren zu berechnen und ist für die Annahme einer nachträglichen Veränderung i.S.v. § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO kein Raum. 44

bb) Die weitergehende Annahme des Landgerichts, dass der Streitwert der Klage von Anfang an unter der Grenze des § 23 Nr. 1 GVG gelegen habe, erweist sich jedoch als fehlerhaft und willkürlich. Daher ist der Verweisungsbeschluss vom 19.09.2018 nicht bindend. Die Berechnung des Feststellungsinteresses ist nicht ermessengerecht i.S.v. § 3 ZPO erfolgt. Bei der Berechnung des Zuständigkeitsstreitwerts ist insoweit vom Interesse der klagenden Partei auszugehen, für das insbesondere ihr Vorbringen maßgeblich ist. Ausgehend hiervon hat das Landgericht insbesondere die Höhe der Nutzungsentschädigung nicht richtig berechnet. 45

(1) Da das Fahrzeug bei der Übergabe an die Klägerin noch kein Jahr alt war, lediglich einen Vorbesitzer hatte und mit weniger als 10.000 km noch keine hohe Laufleistung aufwies, war zwar grundsätzlich Raum für eine Schätzung des für die Höhe der Nutzungsersatzanspruchs maßgeblichen Gesamtlaufleistung gem. § 287 Abs. 1 S. 2 ZPO. Es müssen jedoch auch bei relativ neuen Gebrauchtfahrzeugen die bei Kauf vorhandenen Kilometer von der zu erwartenden Gesamtfahrleistung abgezogen werden; bereits unter diesem Aspekt erweisen sich erstinstanzliche Entscheidung oftmals als fehlerhaft (vgl. *Wackerbarth*, NJW 2018, 1713, 1714 f., unter 2. b), der bei einer allerdings nicht repräsentativen Auswahl eine Fehlerquote von fast 60 % ermittelt).

Der vom Landgericht I mit 4.703,03 € ermittelte Nutzungsersatzanspruch ist der Höhe nach nur gerechtfertigt, wenn bei dem von der Klägerin erworbenen Fahrzeugmodell von einer Gesamtlaufleistung von 250.000,- km auszugehen ist, was das Landgericht ohne Begründung und ohne Auseinandersetzung mit dem entgegenstehenden Klagevorbringen angenommen hat. Diese Einordnung ist ermessensfehlerhaft. Gegen sie spricht schon, dass bei Dieselfahrzeugen eine Gesamtfahrleistung von 200.000 bis 250.000 km in der Regel die untere Grenze dessen bildet, wovon im Rahmen der Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO auszugehen ist (vgl. *OLG München*, Urt. v. 24.10.2012 – 3 U 297/11 – juris, Rn. 60; vgl. auch *Gaier*, in: Münchener Kommentar, BGB, Bd. 2, 7. Aufl. 2016, § 346 Rn. 27; *H. Schmidt*, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BeckOK BGB, 48. Edition (Stand: 01.11.2018), § 346 Rn. 47, jew. m.w.N.). 47

(2) Jedenfalls sind konkrete Ausführungen zum Fahrzeugtyp erforderlich und ist insbesondere zwischen Nutzfahrzeugen und den verschiedenen Arten von Personenkraftwagen zu unterscheiden. Bei dem von der Klägerin erworbenen Fahrzeug handelte es sich um eine Limousine, bei der die Vermutung eher für eine höhere Gesamtlaufleistung spricht. Pkw, Kombis und SUV der mittleren und gehobenen Klasse erreichen aufgrund ihres Qualitätsstandards heutzutage durchschnittliche Gesamtlaufleistungen von bis zu 400.000 km (vgl. *Reinking/Eggert*, Autokauf, 13. Aufl. 2017, Rn. 1171 m.w.N.). Dies hat die Klägerin so auch vorgetragen, ohne dass das Landgericht deutlich gemacht hat, warum es auf dieses Vorbringen nicht ankommen soll. 48

Etwas anderes könnte gelten, wenn das Fahrzeug vom Regelfall abweichende Eigenschaften aufweist, z.B. eine besonders hohe Standzeit im Zeitraum zwischen Herstellung und Erstzulassung oder die Eigenschaft als Jahres- oder Vorführwagen, bei denen davon auszugehen ist, dass sie aufgrund besonderer Verkaufsbedingungen einen geringeren Kaufpreis erzielen (vgl. *OLG Braunschweig*, Urt. v. 23.07.2015 – 9 U 2/15 – juris, Rn. 75 m.w.N.; rechtskräftig mit *BGH*, Beschl. v. 29.06.2016 – VIII ZR 191/15 – NJW 2016, 3015 ff.). Dass ein solcher Sonderfall hier vorlag, ergibt sich indes weder aus dem Vorbringen der Parteien noch aus dem Verweisungsbeschluss des Landgerichts I bzw. der ergänzenden Begründung aus dem Vorlagebeschluss vom 17.12.2018. 49

Geht man hingegen mit der Klägerin von einer Gesamtlaufleistung von 500.000 km aus, so reduzierte sich der Nutzungsersatzanspruch der Beklagten auf 2.314,72 € und führte nur zu einer Minderung des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs auf 6.185,28 €. Bei einer Gesamtlaufleistung von 400.000 km, die die Klägerin als mindestens angemessen vorgetragen hat (Bl. 271 d.A.) würde sich eine Nutzungsentschädigung von 2.904,76 € ergeben und der Schadensersatzanspruch auf 5.595,24 € reduzieren. Bei den genannten Beträgen zzgl. der erlittenen Steuernachteile hätte sich das Landgericht die Frage stellen müssen, ob ein pauschaler Abschlag in Höhe von 20 % wegen des Feststellungsausspruchs zu machen ist, obwohl es sich bei der Beklagten um ein international bekanntes 50

Großunternehmen handelt, bei dem davon auszugehen ist, dass es grundsätzlich dazu bereit und in der Lage ist zu erfüllen und es nicht auf eine Leistungsklage ankommen lässt, bevor es leistet (vgl. dazu betr. Großbanken *BGH*, Urt. v. 24.01.2017 – XI ZR 183/15 – juris, Rn. 16; für Versicherungsgesellschaften u.a. *Greger*, in: Zöller, a.a.O., § 256 Rn. 8 m.w.N.; zurückhaltend dagegen *Becker-Eberhard*, a.a.O., § 256 Rn. 55 a.E.).

(3) Schließlich ist nicht zu erkennen, dass das Landgericht den von der Klägerin behaupteten Minderwert des Fahrzeugs bei der Bemessung der Höhe des Wertersatzes berücksichtigt hat. Nach ihrem, für die Frage der Zuständigkeitsbestimmung allein maßgeblichen Vortrag aus der Klageschrift hat der behauptete Sachmangel auch Folgen für die Gebrauchstauglichkeit des Fahrzeugs, die auch mit der Durchführung der von der Beklagten angebotenen Form der Nachbesserung nicht behoben sein würde (vgl. z.B. die Klageschrift vom 13.10.2017 zur Frage des Rücktrittsrechts der Klägerin unter Ziff. B. I. 2. d) = Bl. 53 ff. d.A.). Solche Gesichtspunkte schlagen auch auf die Bemessung der Höhe des Nutzungsersatzanspruchs durch (vgl. *Reinking/Eggert*, a.a.O., Rn. 1172 m.w.N.). Dass das Landgericht diesen Aspekt überhaupt als entscheidungserheblich erkannt hat, ist nach dem Verweisungsbeschluss vom 19.09.2018 auch unter Berücksichtigung des Vorlagebeschlusses vom 17.12.2018 zu bezweifeln. Soweit ersichtlich, hat es den diesbezüglichen Sachvortrag der Klägerin übergangen. Dies stellt einen Verstoß gegen das Gebot rechtlichen Gehörs gem. Art. 103 Abs. 1 GG dar, der für das Vorliegen von Willkür spricht. 51

(4) Nach alledem ist im Ergebnis festzustellen, dass das Landgericht I die Höhe des Streitwerts nicht tragfähig und in einer dem Willkürverbot genügenden Weise begründet hat. 52

Es hätte sich in diesem Zusammenhang namentlich mit den fahrzeugspezifischen Gegebenheiten wie der Motorleistung und der tatsächlich in der Besitzzeit der Klägerin erzielten Fahrstrecke im Verhältnis zum erzielten Weiterverkaufspreis auseinandersetzen müssen (vgl. *Reinking/Eggert*, a.a.O., Rn. 3572 m.w.N.). Dazu fehlen im Verweisungsbeschluss vom 19.09.2018 und im Vorlagebeschluss vom 17.12.2018 Ausführungen. Auch dieses Begründungsdefizits spricht für das Vorliegen von Willkür und gegen die Bindungswirkung der Verweisung, die daher jedenfalls in der Gesamtschau der dargelegten Gesichtspunkte im Ergebnis abzulehnen war. 53

III. 54

Nach alledem war der Rechtsstreit an das Landgericht I zurückzugeben. 55

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. 56

Auch besteht aus Sicht des Senats kein Anlass für eine Vorlage an den Bundesgerichtshof gem. § 36 Abs. 3 ZPO, da mit der vorliegenden Entscheidung – soweit ersichtlich – weder in Bezug auf die Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts noch eine solche des Bundesgerichtshofs die Gefahr einer Abweichung in einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage gegeben ist. 57