
Datum: 25.02.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 551/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0225.13U551.18.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 2 O 119/18
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, VI ZR 447/20

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 09.11.2018 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Bochum unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, 24.624,30 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, maximal jedoch 4%, seit dem 05.01.2018 zu zahlen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges B ## 0.0 ### mit der Fahrzeugidentifikationsnummer #####0#0##000004.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Ziffer 1 genannten Fahrzeugs seit dem 05.01.2018 in Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.358,86 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.06.2018 zu zahlen.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger zu 1/4 und die Beklagte zu 3/4.
6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

7. Die Revision wird für den Kläger zugelassen.

Gründe	1
I.	2
Der in E lebende Kläger bestellte am 00.10.2014 bei der Firma Autohaus I GmbH in C einen gebrauchten B ## 0.0 #### ##### 0## ##### für einen Kaufpreis von 35.999,00 €. In dem Kaufpreis sind 35,00 € (29,41 € zuzüglich Umsatzsteuer) Zulassungskosten enthalten. Im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags hatte das Fahrzeug 37.253 km gelaufen.	3
Der Kläger leistete eine Anzahlung i.H.v. 20.000,00 € und finanzierte den Restbetrag durch ein Darlehen bei der B-Bank. Der Gesamtdarlehensbetrag belief sich auf 17.523,56 € und setzte sich aus 676,61 € Zinsen und einem Nettodarlehen in Höhe von 16.846,95 € zusammen. Die 1. Monatsrate zahlte der Kläger am 01.01.2015.	4
Das Fahrzeug verfügt über einen Dieselmotor vom Typ F und ist von der Beklagten mit einer Software ausgestattet worden, die den Stickoxidausstoß im Prüfstandbetrieb, sogenannter Modus 1, optimiert. Jedenfalls aufgrund dieser Software, die erkennt, dass das Fahrzeug einem Prüfstandtest unterzogen wird, hält der Motor während des Prüfstandtests die gesetzlich vorgegebenen und im technischen Datenblatt aufgenommenen Abgaswerte ein. Unter realen Fahrbedingungen im Straßenverkehr wird das Fahrzeug anderweitig betrieben, nämlich im sogenannten Modus 0 mit einer geringeren Abgasrückführungsrate. Dies hat zur Folge, dass der Stickoxidausstoß dann höher ist.	5
Nach Bekanntwerden der Softwareproblematik verpflichtete das Kraftfahrtbundesamt mit Bescheid vom 11.12.2015 die B AG zur Entfernung der nach Einschätzung der Behörde unzulässigen Abschaltvorrichtung.	6
Im Juli 2016 ließ der Kläger ein von der Beklagten entwickeltes und vom Kraftfahrt-Bundesamt freigegebenes Software-Update auf sein Fahrzeug aufspielen.	7
Mit Anwaltsschreiben vom 18.12.2017 ließ der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 04.01.2018 zur Erstattung der bereits geleisteten Zahlungen abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs auffordern. Dieser Aufforderung kam die Beklagte nicht nach.	8
Der Kläger hat die Auffassung vertreten, das Landgericht Bochum sei örtlich zuständig.	9
Ferner hat er die Auffassung vertreten, dass das von ihm erworbene Fahrzeug nicht den geltenden Vorschriften der Euro 5-Abgasnorm entsprochen habe und daher nicht zulassungsfähig gewesen sei.	10
Weiter hat der Kläger behauptet, die Entscheidung zum Einbringen der Software sei durch den Vorstand der Beklagten getroffen worden, namentlich vom Vorstandsvorsitzenden X bzw. dem damaligen Entwicklungschef J. Über weitere Einblicke in die Organisationsstruktur der Beklagten verfüge er nicht, weshalb er nicht weiter vortragen könne.	11
Die Beklagte habe aus Gewinnsucht und in Betrugsabsicht die Motorsteuerungssoftware manipuliert, um vorzuspiegeln, dass die vorgegebenen Abgaswerte eingehalten würden. Die Schädigung der Endkunden habe die Beklagte hierbei in Kauf genommen.	12

Der Kläger meint, ihm sei ein Schaden entstanden, der darin bestehe, dass er einen für ihn ungünstigen Vertrag abgeschlossen habe. Die Beklagte müsse ihm daher den Kaufpreis erstatten Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Hierzu hat der Kläger behauptet, die zum 01.01.2015 fälligen 36 Monatsraten habe er bezahlt. Gleiches gelte für die Schlussrate, die am 01.12.2017 i.H.v. 6.723,56 € fällig geworden sei.	13
Der Kläger hat beantragt,	14
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 31.235,21 € nebst Zinsen i.H.v. 3.486,44 € sowie weiterer Zinsen aus 37.523,56 € i.H.v. 4 % pro Jahr seit dem 01.04.2018 zu zahlen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges B ## 0.0 #### mit der Fahrzeugidentifikations-Nummer #####0#0##000004;	15
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Ziffer 1 genannten Fahrzeuges seit dem 05.01.2018 in Annahmeverzug befindet;	16
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.474,89 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.06.2018 zu erstatten sowie ihn von weiteren Rechtsanwaltskosten i.H.v. 558,11 € freizustellen;	17
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm alle weiteren Schäden zu ersetzen, die er aus der Manipulation des Motors oder entsprechenden Behebungsmaßnahmen des im Antrag zu 1 genannten Fahrzeugs erleidet.	18
Die Beklagte hat beantragt,	19
die Klage abzuweisen.	20
Sie hat bestritten, dass sie den Kläger vorsätzlich sittenwidrig geschädigt habe. Es liege weder eine Täuschung vor noch habe sie das streitgegenständliche Fahrzeug manipuliert. Ihr Vorstand habe im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags ebenfalls keine Kenntnis vom Einsatz der sogenannten Prüfstandentdeckungssoftware gehabt. Bei dieser handele es sich jedoch nicht um eine verbotene Abschaltvorrichtung. Es sei unzutreffend, dass der B des Klägers mehr Stickoxid ausstöße als angegeben. Für die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte im normalen Straßenbetrieb gebe es keine gesetzlichen Vorgaben.	21
Die Beklagte hat zudem bestritten, dass der Kläger das Fahrzeug nicht erworben hätte, wenn er von dem Einsatz der streitgegenständlichen Motorsteuerungssoftware Kenntnis gehabt hätte. Zudem sei dem Kläger weder ein finanzieller Verlust noch ein sonstiger messbarer Schaden entstanden.	22
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.	23
Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Klage sei unzulässig, da das Landgericht Bochum örtlich nicht zuständig sei. Ein allgemeiner Gerichtsstand sei im Landgerichtsbezirk Bochum nicht begründet. Ebenso wenig bestehe ein besonderer Gerichtsstand nach § 32 ZPO. Dies gelte, obwohl der Kläger Tatsachen behauptete, aus denen sich ein deliktischer Anspruch ergeben könnte. Zwar habe der Händler, bei dem der Kläger das Fahrzeug gekauft habe, seinen Gerichtsstand im Landgerichtsbezirk Bochum. Hieraus ergebe sich jedoch keine Zuständigkeit des Landgerichts Bochum. Denn der Kläger behauptete selber nicht, dass der Händler von der Abschaltsoftware Kenntnis gehabt und bei den Verkaufsgesprächen absichtlich darüber getäuscht habe. Der Kläger habe auch zu den	24

Umständen des Vertragsabschlusses nicht konkret vorgetragen. Obwohl das Gericht sein persönliches Erscheinen angeordnet habe, sei der Kläger nicht persönlich zur mündlichen Verhandlung erschienen. Der von ihm beauftragte Unterbevollmächtigte habe keine Angaben zum Sachverhalt machen können.	
Der Klageantrag zu 4) sei überdies auch deshalb unzulässig, weil es an dem erforderlichen Feststellungsinteresse fehle. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Schadensentwicklung noch offen sein solle.	25
Im Übrigen sei die Klage auch unbegründet. Denn der Kläger habe den von ihm geltend gemachten Schaden der Höhe nach nicht schlüssig dargelegt. Die Beklagte habe die Zahlungen des Klägers mit Nichtwissen bestritten. Weitergehender Vortrag des Klägers sei daraufhin nicht erfolgt. Auch habe er keine Unterlagen eingereicht, aus denen sich der aktuelle Stand des Darlehens oder seine Eigentümerstellung am Fahrzeug ergeben könnten.	26
Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers.	27
Der Kläger rügt, das Landgericht habe fehlerhafter Weise seine Zuständigkeit verneint. Tatort sei C gewesen. Dies sei zwischen den Parteien unstreitig.	28
Zudem sei das Landgericht fehlerhafter Weise davon ausgegangen, er habe seine Behauptung, dass er die Darlehensraten gezahlt habe, nicht unter Beweis gestellt. Im Schriftsatz vom 02.11.2018 habe er Beweis für die Richtigkeit seiner Behauptung angetreten, dass er die Darlehensraten an die B Bank geleistet habe. Da es sich bei der B Bank um eine 100 %ige Tochter der Beklagten handle, habe diese seine Behauptung nicht einfach mit Nichtwissen bestreiten dürfen. Dass er das Darlehen in voller Höhe getilgt habe, habe die Beklagte nicht bestritten. Ebenso wenig habe die Beklagte bestritten, dass er Eigentümer des streitgegenständlichen Fahrzeugs sei.	29
Der Kläger beantragt, das Urteil des Landgerichts Bochum vom 09.11.2018, Aktenzeichen: 2 O 119/18, aufzuheben und	30
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 31.235,21 € nebst Zinsen i.H.v. 3.486,44 € sowie weiterer Zinsen aus 37.523,56 € i.H.v. 4 % pro Jahr seit dem 01.04.2018 zu zahlen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges B 0.0 ### mit der Fahrzeugidentifikations-Nummer #####0#0##000004;	31
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Ziffer 1 genannten Fahrzeuges seit dem 05.01.2018 in Annahmeverzug befindet;	32
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.474,89 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu erstatten sowie ihn von weiteren Rechtsanwaltskosten i.H.v. 558,11 € freizustellen;	33
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm alle weiteren Schäden zu ersetzen, die er aus der Manipulation des Motors oder entsprechenden Behebungsmaßnahmen des im Antrag zu 1 genannten Fahrzeugs erleidet.	34
Die Beklagte hat den Antrag angekündigt,	35
die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	36
	37

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Tatsachenvortrag.

In der mündlichen Verhandlung am 04.02.2020 ist für die Beklagte kein Prozessbevollmächteter aufgetreten. Der Klägervertreter hat daraufhin den Erlass eines Versäumnisurteils beantragt. 38

Wegen des weiteren Tatsachenvortrags der Parteien nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen. 39

II. 40

Die Klage ist teilweise unzulässig und im Weiteren nur in Höhe des austitulierten Betrages begründet. Im Übrigen ist sie unbegründet. 41

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 24.624,30 € Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB zu. Denn der Kläger hat die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB nur in dieser Höhe schlüssig vorgetragen. 42

1. Der Kläger kann die in dem Kaufpreis von 35.999,00 € enthaltenen Zulassungskosten i.H.v. 35,00 € nicht erstattet verlangen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats handelt es sich bei diesen Kosten um Sowieso-Kosten. 43

2. Der Kläger muss sich auf seine Schadensersatzforderung eine Nutzungsentschädigung i.H.v. 11.339,70 € anrechnen lassen. Im Zeitpunkt des Abschluss des Kaufvertrages am 00.10.2014 hatte das Fahrzeug 37.253 km gelaufen. In der mündlichen Verhandlung am 04.02.2020 hat der Kläger ein Lichtbild des Tachometers seines Fahrzeugs vorgelegt, auf dem ersichtlich ist, dass das Fahrzeug am Tag der mündlichen Verhandlung 120.099 km gelaufen hat. Der Kläger ist mithin 82.846 km mit dem Fahrzeug gefahren. Da in das streitgegenständliche Fahrzeug ein 2,0 l Motor verbaut ist, schätzt der Senat die durchschnittliche Gesamtleistung eines vergleichbaren Motors auf 300.000 km (§ 287 ZPO). 44

3. a) Dem Kläger steht kein Anspruch auf Verzinsung des Kaufpreises i.H.v. 4 % ab Kaufpreiszahlung zu. Abgesehen davon, dass der Kläger einen Teil des Kaufvertrags finanziert hat, weshalb ihm insoweit ohnehin kein Zinsanspruch zustehen kann, liegen auch die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 849 BGB nicht vor. Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 26.11.2007, II ZR 167/06, Juris Rz. 5) besteht der Normzweck des § 849 BGB darin, dass der Zinsanspruch den endgültig verbleibenden Verlust an Nutzbarkeit der Sache ausgleichen soll, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann. Dieser Schutzzweck ist hier nicht betroffen, da der Kläger im Austausch für den gezahlten Kaufpreis das Fahrzeug nutzen konnte. 45

b) Der Kläger kann allerdings gemäß §§ 286, 288 BGB Verzinsung des ihm zustehenden Schadensersatzanspruches ab dem 05.01.2018 verlangen, da er die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 04.01.2018 mit Anwaltsschreiben vom 18.12.2017 - vergeblich - zur Zahlung von Schadensersatz hatte auffordern lassen. Der mit dem Antrag zu 1) geltend gemachte Zinsbetrag i.H.v. 3.486,44 € erfasst unter anderem den Zeitraum vom 05.01.2018 bis zum 31.03.2018. 46

4. Die Voraussetzungen des Annahmeverzuges hat der Kläger schlüssig vorgetragen. 47

5. Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten kann der Kläger - nach seinem eigenen Vorbringen - nur i.H.v. 1.358,86 € erstattet verlangen. Zwar hat die Rechtsschutzversicherung des Klägers, die die vorgerichtlichen Kosten an die Prozessbevollmächtigten des Klägers bezahlt hat, den Kläger ermächtigt, diese in eigenem Namen geltend zu machen. Angesetzt werden kann jedoch lediglich eine 1,3-fache Geschäftsgebühr nach einem Gegenstandswert bis zu 30.000,00 € zum Zeitpunkt des außergerichtlichen Tätigwerdens. Denn die Tätigkeit ist weder besonders umfangreich noch schwierig, da die Prozessbevollmächtigten des Klägers, wie dem Senat aus einer Vielzahl von Verfahren bekannt ist, regelmäßig Verfahren der hier vorliegenden Art bearbeiten. Die hierauf entfallenden Zinsen sind aus §§ 291, 288 BGB schlüssig dargetan. 48
6. Der Klageantrag zu 4) ist unzulässig. Denn der Kläger hat ein Feststellungsinteresse gemäß § 256 ZPO nicht ausreichend dargetan. 49
- Die Zulässigkeit einer Feststellungsklage hängt bei reinen Vermögensschäden – wie hier – von der Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadenseintritts ab und erfordert, dass nach der Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein erst künftig aus dem Rechtsverhältnis erwachsender Schaden angenommen werden kann (vgl. BGH, Urteile vom 26. Juli 2018 – I ZR 274/16, Juris Rz. 20; vom 10. Juli 2014 – IX ZR 197/12, Juris Rz. 11; vom 24. Januar 2006 – XI ZR 384/03, Juris Rz. 2; jeweils m.w.N.). Ein solches Feststellungsinteresse muss bei Schluss der mündlichen Verhandlung noch vorliegen (BGH, Beschluss vom 10. Februar 2016 – IV ZR 423/12, Juris Rz. 12; Urteil vom 4. Mai 2006 – IX ZR 189/03, Juris Rz. 24; jeweils m.w.N.). 50
- Die Gefahr der Stilllegung besteht - nachdem der Kläger das Software-Update hat aufspielen lassen - nicht mehr. Dieselfahrverbote drohen unabhängig von dem Umstand der ursprünglichen Ausstattung des Motors mit der manipulierenden Software. 51
7. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1 S. 1, 708 Nr. 2, Nr. 10 ZPO. Die Revision hat der Senat zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen. 52