
Datum: 27.03.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 16/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0327.6U16.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 19 O 191/17

Tenor:

Die Berufung des Klägers und die Berufung der Beklagten zu 1 gegen das am 08.01.2019 verkündete Urteil der 19. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 19 O 191/17 – werden zurückgewiesen. Das genannte Urteil wird klarstellend (bezüglich der aktuellen Berechnung der Nutzungsabzugsentschädigung als Abzugsposten) wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Skoda Yeti 2,0 I TDI, FIN: A an den Kläger 32.500,01 € abzüglich eines Betrages, der sich wie folgt errechnet

0,13 € x Kilometer gemäß Tachostand bei Rückgabe des Pkw zu zahlen, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus dem sich gemäß vorstehender Berechnung ergebenden Betrag seit dem 10.10.2017.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1 seit dem 19.10.2017 mit der Rücknahme des o.a. Fahrzeuges in Verzug befindet.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden der Beklagten zu 1 auferlegt.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 40 % und die Beklagte zu 1 zu 60 %.

Dieses Urteil und das des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

- I. 1
- Die Parteien streiten über die Rückabwicklung des am 02.02.2015 zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 geschlossenen Kaufvertrages über einen neuen Pkw Skoda Yeti 2,0 TDI, der einen von der Beklagten zu 2 hergestellten Dieselmotor EA189 (EU 5) hat. Der Kaufpreis betrug 32.500,01 €. Der Motor EA 189 ist mit einer Software ausgestattet, die die Stickoxid-Emissionen auf dem Prüfstand gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert. Dies wurde im Herbst 2015 öffentlich bekannt. Das von der Beklagten zu 2 für den Motor entwickelte und vom Kraftfahrtbundesamt freigegebene Software-Update, das den vorschriftsmäßigen Zustand herstellen sollte, ließ der Kläger nicht aufspielen. Es stehe zu befürchten, dass das Update mit negativen Folgen verbunden sei. 3
- Mit anwaltlichem Schreiben vom 04.10.2017 ließ der Kläger den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung anfechten und hilfsweise den Rücktritt vom Kaufvertrag erklären. Zugleich setzte er der Beklagten zu 1 eine Frist für die Rückabwicklung des Kaufvertrages bis zum 18.10.2017. 4
- Die Beklagte zu 1 verweigerte mit Schreiben vom 10.10.2017 die Rücknahme des Fahrzeuges und verwies auf das zur Verfügung stehende Software-Update. 5
- Wegen der tatsächlichen Feststellungen im Einzelnen wird auf das am 08.01.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Köln (19 O 191/17) in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 06.03.2019 Bezug genommen. 6
- Der Kläger hat in erster Instanz zuletzt beantragt, 7
1. die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an ihn 32.500,01 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.10.2017 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Skoda Yeti 2,0 I TDI, FIN: A und Zug-um-Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten zu 1 noch darzulegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Pkw Skoda Yeti 2,0 I TDI, FIN: A; 8
2. festzustellen, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, ihm Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeuges Pkw Skoda Yeti 2,0 I TDI, FIN: A durch die Beklagtenpartei resultieren; 9

3.	festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1 mit der Rücknahme des im Klageantrag zu Ziffer 1 genannten Pkw im Annahmeverzug befindet;	
4.	die Beklagten jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch zu verurteilen, ihn von den durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.256,24 € freizustellen;	11
	hilfsweise,	12
	die Klage gegen die Beklagte zu 2 an das Landgericht Bonn zu verweisen.	13
	Die Beklagten haben beantragt,	14
	die Klage abzuweisen.	15
	Mit Beschluss vom 08.01.2019 hat das Landgericht das Verfahren gegen die Beklagte zu 2 abgetrennt und an das LG Bonn verwiesen.	16
	Mit Urteil ebenfalls vom 08.01.2019 hat das Landgericht unter Abweisung der weitergehenden Klage die Beklagte zu 1 zur Zahlung von 20.149,62 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.10.2017 Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen Pkw Skoda verurteilt und festgestellt, dass die Beklagte zu 1 sich mit der Annahme des Wagens in Verzug befindet.	17
	Gegen diese Entscheidung wenden sich der Kläger und die Beklagte zu 1 mit ihren Berufungen. Sie halten ihr erstinstanzliches Begehren aufrecht, soweit das Landgericht zu ihren Lasten entschieden hat, und verteidigen die angefochtene Entscheidung, soweit diese für sie günstig ist.	18
	Der Kläger rügt, dass das Landgericht die Nutzungsentschädigung falsch berechnet und den Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten zu Unrecht abgewiesen habe.	19
	Der Kläger beantragt, wie folgt zu erkennen:	20
	1. Das Urteil des Landgerichts Köln vom 08.01.2019, 19 O 191/17, wird, soweit die Klage abgewiesen wurde, aufgehoben und wie folgt abgeändert.	21
	2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 32.500,01 € nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 10.10.2017 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Skoda Yeti 2,0 I TDI, FIN: A und Zug um Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten noch darzulegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Pkw Skoda Yeti 2,0 I TDI, FIN: A.	22
	3. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 2.256,24 € freizustellen.	23
	Die Beklagte zu 1 beantragt,	24
	die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	25
	Im Rahmen der eigenen Berufung beantragt sie, wie folgt zu erkennen:	26
		27

1. In Abänderung des erstinstanzlichen Urteils des Landgerichts Köln vom 08.01.2019, Az. 19 U 191/17, wird die Klage insgesamt abgewiesen.	
2. Hilfsweise für den Fall, dass dem Antrag nach Ziff. 1 nicht stattgegeben werden sollte: Der Rechtsstreit wird, soweit zu Lasten der Beklagten zu 1 entschieden wurde, unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Köln zurückverwiesen.	28
Der Kläger beantragt,	29
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	30
Die Beklagte zu 1 ist der Ansicht, dass das Kfz bereits nicht mangelhaft sei, ihr jedenfalls eine Frist zur Nachbesserung hätte gesetzt werden müssen und ein Rücktritt wegen Unerheblichkeit des Mangels ausgeschlossen sei. Nutzungsersatz sei bis zum Tag der Rückgabe geschuldet.	31
II.	32
Das Berufungsverfahren betrifft nur die Beklagte zu 1. Die Berufung des Klägers richtet sich zwar nach dem eingangs der Berufungsschrift angegebenen Rubrum auch gegen die Beklagte zu 2, unmittelbar anschließend wird jedoch klargestellt, dass das Rechtsmittel nur insoweit eingelegt werde, als das angefochtene Urteil zu Lasten des Klägers ausgegangen sei.	33
Die Berufungen des Klägers und der Beklagten zu 1 sind zulässig aber unbegründet. Die angefochtene Entscheidung ist lediglich klarstellend – im Rahmen des vom Kläger Beantragten – insoweit neu zu fassen, als der Kläger die Nutzung des Fahrzeuges weiter fortgesetzt hat, so dass sich der ihm zustehende Schadensersatzanspruch durch weitere Nutzungsvorteile vermindert und der vom Landgericht errechnet Betrag insoweit nicht beibehalten werden kann.	34
1. Dem Kläger steht der geltend gemachte Zahlungsanspruch aus § 346 Abs. 1 BGB zu. Danach sind im Falle eines wirksamen Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben. Ist die Herausgabe der gezogenen Nutzungen ihrer Natur ausgeschlossen, hat der Schuldner insoweit Wertersatz zu leisten, § 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB.	35
a) Der Kläger ist wirksam vom dem mit der Beklagten zu 1 geschlossenen Kaufvertrag zurückgetreten.	36
aa) Die Feststellung des Landgerichts, dass der Kläger mit Anwaltsschreiben vom 04.10.2017 eine Rücktrittserklärung abgegeben hat, wird im Berufungsverfahren nicht beanstandet.	37
bb) Dem Kläger steht ein Rücktrittsrecht nach § 437 Nr. 2 BGB zu. Danach kann der Käufer, wenn die Sache mangelhaft ist, nach Maßgabe des § 323 BGB mit der Besonderheit des § 440 BGB vom Vertrag zurücktreten.	38
(1) Die im Motor EA 189 verwendete Prüfstanderkennungssoftware begründet einen Sachmangel i.S.d. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB. Sie ist eine nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässige Abschaltvorrichtung, die wegen der latenten Gefahr einer Betriebsuntersagung, Art. 5 Abs. 1 FZV, zu einer herabgesetzten Eignung des Kfz zur	39

gewöhnlichen Verwendung führt. Auf die zutreffende Begründung des Landgerichts (s. auch BGH, Hinweisbeschluss vom 08.01.2019, XVIII ZR 225/17) wird Bezug genommen.

Der Ansicht der Beklagte zu 1, der Wagen sei nicht mangelhaft, weil der Kläger für den zum Rücktritt berechtigenden Umstand überwiegend selbst verantwortlich sei und der Kläger seine Mitwirkungspflicht verletzt habe, indem er das Nacherfüllungsangebot, also das Softwareupdate, ausgeschlagen habe, kann nicht beigetreten werden. Die Beklagte zu 1 hat nicht schlüssig dargelegt, dass das vom Kraftfahrtbundesamt freigegebene Software-Update geeignet ist, den Mangel hinreichend – nämlich nachhaltig und ohne Folgemängel – zu beseitigen. Das Update mag dazu führen, dass die illegale Prüfstanderkennung/Abschaltvorrichtung außer Kraft gesetzt und damit der ursprüngliche Mangel beseitigt wird. Davon, dass das Software-Update keine negativen Auswirkungen auf den Wagen und/oder den Fahrbetrieb (wie z.B. höherer Verschleiß, kürzere Lebensdauer, erhöhter Verbrauch, verminderte Leistung, verschlechterte Emissionen) hat, kann dagegen nicht ausgegangen werden. Für Folgemängel durch das Software-Update spricht eine tatsächliche Vermutung. Wenn der mit der illegalen Prüfstanderkennung bezweckte Effekt einfach und folgenlos, ohne jegliche anderweitige Nachteile für den Pkw und dessen Betrieb, durch eine schlichte und preiswerte Veränderung der Software zu erreichen wäre, hätte für das riskante deliktische Verhalten der Beklagten zu 2 keine Veranlassung bestanden. Davon, dass die Beklagte zu 2 ohne Not zu illegalen Mitteln greift, kann nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht ausgegangen werden. Die gegen die Eignung des Software-Updates zur Mängelbeseitigung sprechende tatsächliche Vermutung ist bis heute nicht widerlegt worden, auch nicht durch die inhaltlich (mangels konkreter Angaben zur Methodik pp.) weder von den Kunden noch den Gerichten auch nur auf Plausibilität nachprüfbare Freigabe der Software durch das Kraftfahrtbundesamt. Die Beklagte zu 1 hat ebenfalls keine Einzelheiten zur Motorsteuerungssoftware sowie deren Wirkungsweise in den zur Beurteilung des Erfolgs einer Nachbesserung notwendigen Details vorgetragen, anhand derer ggf. mithilfe eines Sachverständigengutachtens die Eignung des Software-Updates zur vollständigen und folgenlosen Beseitigung des Mangels überprüft werden könnte.

(2) Aus den o.a. Gründen kann die Beklagte zu 1 auch nicht einwenden, der Rücktritt sei wegen Unerheblichkeit des Mangels ausgeschlossen, weil sich der Mangel mit einem unverhältnismäßig geringen Zeit- und Kostenaufwand (Software-Update) beseitigen lasse. Im Übrigen ist der Mangel aber auch deshalb als nicht unerheblich einzustufen, weil er auf einem arglistigen Verhalten beruht. Der Arglist-Vorwurf trifft zwar nur die Beklagten zu 2 (die bis zum Bekanntwerden des VW-Dieselskandals einer Vielzahl von Käufern der mit dem Motor des Typs EA 189 ausgerüsteten Wagen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt hat, s. z.B. die Urteile des Senats vom 27.03.2020, 6 U 161/19, 6 U 167/19, 6 U 194/19, 6 U 196/19, 6 U 205/19, 6 U 218/19), deren deliktisches Verhalten die Beklagte zu 1 sich nicht zurechnen lassen muss. Da die Beklagte zu 1 das Vorgehen der Beklagten zu 2 jedoch bis heute als gewährleistungsrechtlich nicht zu beanstandenden verteidigt, kann sie sich auf der anderen Seite nicht auf Geringfügigkeit des in einer deliktischen Handlung wurzelnden Mangels berufen.

(3) Nach § 323 BGB setzt der Rücktritt grundsätzlich voraus, dass dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung gesetzt worden ist. Eine Fristsetzung ist jedoch nach § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB entbehrlich, wenn im Falle einer nicht vertragsgemäß erbrachten Leistung besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen. Außerdem bedarf es nach § 440 BGB einer Fristsetzung auch dann nicht, wenn die Nacherfüllung in Bezug auf den Käufer wegen der Art des Mangels oder anderer tatsächlicher Umstände unzumutbar ist. Im

vorliegenden Fall sind beide Ausnahmetatbestände erfüllt.

Dem Kläger war eine Nachbesserung unzumutbar, weil der Mangel auf einem arglistigen Verhalten der Beklagten zu 2 beruht. Eine andere Form der Nachbesserung als das Aufspielen des von der Beklagten zu 2 entwickelten Software-Updates stand und steht nicht im Raum. Der Kläger ist nicht gehalten, die Beseitigung des Mangels letztlich derjenigen zu überlassen, deren arglistiges Verhalten für die Existenz des Mangels verantwortlich ist. Dass das Software-Update durch das Kraftfahrtbundesamt genehmigt worden ist, ändert hieran nichts. Die Genehmigung stellt das enttäuschte Vertrauen in die Beklagte zu 2 nicht wieder her. 43

Außerdem rechtfertigen die Gesamtumstände des VW-Dieselskandals nach Abwägung der beiderseitigen Interessen grundsätzlich einen sofortigen Rücktritt vom Kaufvertrag. Das Software-Update war und ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit dem bis heute fortdauernden Verdacht negativer Folgen verbunden. Vor diesem Hintergrund macht es keinen Sinn, vom Kläger zu verlangen, der Beklagten zu 1 eine Frist zur Nachbesserung zu setzen. 44

(4) Auf eine Verjährung des Anspruchs beruft sich die Beklagte zu 1 nicht mehr. 45

b) Der Kläger hat für die gefahrenen Kilometer Nutzungsersatz zu zahlen nach der gängigen Formel „Bruttokaufpreis x gefahrene km : Gesamtlauflistung“. Entgegen der Ansicht des Klägers ist bei der Berechnung des Nutzungsersatzes nicht der mangelbedingte Minderwert heranzuziehen. Eine Berücksichtigung des Minderwertes käme nur dann in Betracht, wenn der Mangel die tatsächliche Nutzung erheblich eingeschränkt hätte. Hierfür hat der Kläger nichts vorgetragene, auch nicht in der in der Berufungsbegründung in Bezug genommenen Replik. 46

Der Bruttokaufpreis betrug 32.500,01 €. Die Gesamtlauflistung hat das Landgericht nach § 287 ZPO auf 250.000 km geschätzt. Dies ist berufsrechtlich nicht zu beanstanden. Bei der Schadensschätzung nach § 287 ZPO ist dem Gericht ein weiter Ermessensspielraum eröffnet, der hier nicht überschritten ist. Die Schätzung des Landgerichts hängt nicht im luftleeren Raum, sondern entspricht den Schätzungen zahlreicher anderer Gerichte in ähnlichen Fällen. Sie knüpft an die allgemeine Lebenserfahrung an. Der Kläger hat seinerseits keine konkreten Tatsachen vorgetragen und unter Beweis gestellt, die als (weitere) Anknüpfungstatsachen für die Schätzung von erheblicher von Relevanz wären. Der Verweis auf die Rechtsprechung zu vergleichbaren Parallelverfahren und/oder Gutachten zu anderen Wagen und Motoren genügt nicht. Der Kläger hätte vielmehr schlüssig darlegen müssen, dass und warum das hier konkret in Rede stehende Fahrzeug eine zu erwartende Laufleistung von 400.000 km haben soll. Hierzu fehlt es an nachvollziehbarem Vortrag. 47

Bei einem Kaufpreis für den Neuwagen 33.500,01 € und einer zu erwartenden Gesamtlauflistung von 250.000 km errechnet sich eine Nutzungsvergütung 0,13 € pro gefahrenem Kilometer. 48

Die gezogenen Nutzungen sind bis zum Tag der Rückgabe geschuldet. Es ist rechtlich unbedenklich und für die Parteien hilfreich, die exakte Höhe der Gebrauchsvergütung nicht (bezogen auf den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung) auszurechnen und sodann vom auszugehrenden Kaufpreis in Abzug zu bringen, sondern eine einfach durchzuführende Abzugsberechnung vorzugeben. Der vollstreckbare Inhalt eines solchen Urteils ist eindeutig (s. hierzu OLG Karlsruhe, NJW 2003, 1950, juris-Tz. 29; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 13. Aufl., Rn. 1185, m.w.N.). 49

2. Der Zinsanspruch folgt aus § 288 Abs. 1 BGB.	50
3. Die Beklagte befindet sich aufgrund des Schreibens des Klägers vom 10.10.2017 in Annahmeverzug, § 293 BGB.	51
4. Die vorgerichtliche Anwaltskosten hat das Landgericht zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen. Die Feststellung, dass sich die Beklagte zu 1 bei der Beauftragung des Rechtsanwalts des Klägers nicht in Verzug befand, ist mit der Berufung nicht angegriffen. Das deliktische Verhalten der Beklagten zu 2 muss sich die Beklagte zu 1 nicht zurechnen lassen. Die Beklagte zu 1 haftet auch nicht aus dem Gesichtspunkt einer von ihr zu vertretenden Pflichtverletzung. Es ist weder vom Kläger schlüssig dargelegt noch sonst ersichtlich, welche Pflicht aus dem Schuldverhältnis die Beklagte zu 1 i.S.d. § 280 BGB schuldhaft verletzt haben soll. Auf § 439 Abs. 2 BGB kann der Kläger sein Begehren ebenfalls nicht stützen. Seiner Ansicht, die Einschaltung eines Rechtsanwalts sei notwendig gewesen, um den zu beseitigenden Mangel aufzufinden, kann nicht beigetreten werden.	52
5. Für eine Zurückverweisung der Sache an das Landgericht besteht keine Veranlassung.	53
III.	54
Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	55
Die Revision war gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 Alt. 2 ZPO zuzulassen. Die Sache hat grundsätzliche Bedeutung. Sie wirft entscheidungserhebliche und klärungsbedürftige Rechtsfragen auf, die sich über den Einzelfall hinaus in einer Vielzahl von Fällen stellen und deshalb für die Allgemeinheit von besonderer Bedeutung sind. Darüber hinaus erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs, nachdem zahlreiche Obergerichte unterschiedliche Rechtsauffassungen vertreten haben.	56
<u>Gegenstandswert für das Berufungsverfahren:</u>	57
Berufung des Klägers 12.350,39 €,	58
Berufung der Beklagten 20.149,62 €,	59
insgesamt. 32.400,01 €.	60