

- Abschrift -

# OBERLANDESGERICHT OLDENBURG



**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

**14 U 74/20**  
3 O 1384/19 Landgericht Aurich

Verkündet am 17. September 2020

In dem Rechtsstreit

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:

Anwaltsbüro Dr. Stoll & Partner Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Einsteinallee 1/1,  
77933 Lahr,

gegen

Volkswagen AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den  
Vorstandsvorsitzenden Matthias Müller, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Geschäftszeichen: BD2010125

hat der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Fabian, die Richterin am Oberlandesgericht Kayser und die Richterin am Amtsgericht Bartsch auf die mündliche Verhandlung vom 6. August 2020 für Recht erkannt:

**Auf die Berufung des Klägers wird das am 5. März 2020 verkündete Urteil des Landgerichts Aurich unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung geändert.**

**Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 21.740,36 € nebst Zinsen in Höhe von vier Prozent seit dem 7. August 2020 sowie aus 22.021,31 € für die Zeit vom 9. Januar 2020 bis zum 6. August 2020 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs VW Caddy mit der FIN:**

**Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu leisten für weitere Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte in den Motor, Typ EA 189, des Fahrzeugs VW Caddy mit der FIN: [REDACTED] eine unzulässige Abschaltvorrichtung in der Form einer Software eingebaut hat, die bei Erkennung des NEFZ das Abgasrückführungssystem in einen Modus schaltet, der zu einer höheren Abgasrückführungsrate und zur Reduktion des Stickstoffemissionswertes führt, und die im Normalbetrieb das Abgasrückführungssystem in einen anderen Modus schaltet, der zu einem höheren Schadstoffausstoß führt.**

**Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**

**Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagte 59 % und der Kläger 41 % zu tragen.**

**Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.**

**Der Parteien bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei zuvor Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.**

I.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen des Kaufs eines von der Abgasthematik betroffenen Neufahrzeugs, das der Kläger am 19. Dezember 2012 erworben hat. Den Kaufpreis von 28.650 € zahlte der Kläger am 15. April 2013.

Wegen Einzelheiten des Sachverhalts und der erstinstanzlichen Anträge wird Bezug genommen auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils.

Am 6. August 2020 betrug die Laufleistung des Fahrzeugs 72.479 km.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat gemeint, der Anspruch aus §§ 826, 31 BGB sei verjährt. Der Kläger habe bereits im Jahr 2015 Kenntnis von sämtlichen anspruchsbegründenden Umständen gehabt, eine Klageerhebung sei auch nicht unzumutbar gewesen. Der Kläger habe die Verjährung auch nicht rechtzeitig durch Anmeldung zum Verfahren der Musterfeststellungsklage gehemmt, weil sich diese Anmeldung als rechtsmissbräuchliche Ausnutzung darstelle. Der Kläger habe zu keinem Zeitpunkt die Absicht gehabt, die Musterfeststellungsklage durchzuführen, sondern sich lediglich zum Zweck der Verjährungshemmung angeschlossen.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit der er seinen Antrag auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten (Klageantrag zu 2.) und seine erstinstanzlichen Hilfsanträge weiterverfolgt. Er meint, eine Klageerhebung sei im Jahr 2015 unzumutbar gewesen, weswegen die Verjährung 2015 auch nicht zu laufen begonnen habe. Zumindest aber sei die Verjährung durch die Anmeldung zur Musterfeststellungsklage rechtzeitig gehemmt worden. Im Übrigen wiederholt der Kläger seinen erstinstanzlichen Vortrag.

Der Kläger beantragt,

das am 5. März 2020 verkündete Urteil des Landgerichts Aurich zu ändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 28.650 € nebst Zinsen in Höhe von vier Prozent seit der Kaufpreiszahlung am 15. April 2013 zu bezahlen, Zug um Zug gegen die Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs VW Caddy mit der [REDACTED]
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für weitere Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte in den

Motor, Typ EA 189, des Fahrzeugs VW Caddy mit der FIN: [REDACTED] eine unzulässige Abschaltvorrichtung in der Form einer Software eingebaut hat, die bei Erkennung des NEFZ das Abgasrückführungssystem in einen Modus schaltet, der zu einer höheren Abgasrückführungsrate und zur Reduktion des Stickstoffemissionswertes führt, und die im Normalbetrieb das Abgasrückführungssystem in einen anderen Modus schaltet, der zu einem höheren Schadstoffausstoß führt,

3. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.307,51 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt ihren erstinstanzlichen Vortrag.

## II.

Die zulässige Berufung hat teilweise Erfolg.

1. Der Kläger hat gegen die Beklagten gemäß §§ 826, 31, 249 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 21.740,36 € nebst Zinsen in Höhe von vier Prozent aus 22.021,31 € seit dem 9. Januar 2020 Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs.

a) Die Beklagte hat den Kläger durch das Inverkehrbringen eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Fahrzeugs sittenwidrig geschädigt und schuldet ihm daher Schadensersatz in Form der Rückabwicklung des Kaufvertrages. Der Kläger hat sich die gezogenen Nutzungen des Fahrzeugs im Wege des Vorteilsausgleichs anrechnen zu lassen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020, VI ZR 252/19).

Der Senat berechnet den Nutzungsersatz konkret, bezogen auf den Tag der letzten mündlichen Verhandlung, anhand des gezahlten Kaufpreises, der vom Kläger gefahrenen Kilometer und einer zu erwartenden Gesamtleistung des Fahrzeugs von 300.000 km (§ 287 ZPO).

Der Senat geht von einer durchschnittlichen Gesamtleistung der Fahrzeuge des streitgegenständlichen Typs von 300.000 km aus. Dabei ist zum einen berücksichtigt, dass die Leistung erheblich von Pflege und Fahrweise abhängt und insoweit

Durchschnittswerte anzunehmen sind. Zum anderen ist berücksichtigt, dass zwar großvolumige Motoren eine längere Lebenserwartung haben, aber auch noch größere Motoren als der 2.0-Liter Motor im streitgegenständlichen Fahrzeugtyp verbaut werden. Die Annahme des Klägers, es sei eine durchschnittliche Nutzungsdauer von 400.000 km zugrunde zu legen, erscheint dem Senat demgegenüber eher fernliegend (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 14. Auflage, Rdnr. 3568 ff).

Der Kläger hat mit dem Fahrzeug 72.479 km zurückgelegt (Kilometerstand der letzten mündlichen Verhandlung). Ausgehend von dem Kaufpreis von 28.650 € und der zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses verbleibenden Restlaufleistung 300.000 km ist daher ein Vorteil von 0,095333 €/Kilometer auszugleichen (= 6.909,64 €).

Es verbleibt danach ein Schadensersatzanspruch von 21.740,36 €.

b) Einen Anspruch auf Zinsen hat der Kläger nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang.

aa) Der Kläger hat gemäß § 291 Satz 1 BGB Anspruch auf Zahlung von Zinsen ab Rechtshängigkeit (Klagezustellung am 08. Januar 2020), allerdings gemäß § 308 Abs. 1 ZPO nur in Höhe von 4 % und nicht in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz (§ 288 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Zinsen schuldet die Beklagte allerdings nicht nur auf den Schadensersatz, der sich anhand der Kilometerlaufleistung zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Senat anhand der zu dem Zeitpunkt vorhandenen Laufleistung des Fahrzeugs ergeben hat. Dem Umstand, dass sich der zu leistende Schadensersatz im Laufe des Rechtsstreits durch die Nutzung des Fahrzeugs reduziert (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juli 2020, VI ZR397/19, Rdnr. 38), hat der Senat dadurch Rechnung getragen, dass für den gesamten Zeitraum Zinsen auf den Mittelwert zwischen dem Schadensersatzbetrag, der im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit gegeben gewesen wäre, und demjenigen, der sich zum Schluss der mündlichen Verhandlung ergibt, zu zahlen sind (§ 287 ZPO; vgl. BGH, Urteil vom 04. Juni 1962 – III ZR 163/61 –, zitiert nach juris, Rn. 45).

Bei der Schätzung des zu verzinsenden Schadensersatzbetrages geht der Senat von einer linearen Entwicklung, also einer gleichbleibenden Nutzung des Fahrzeugs, aus. Danach hat der Kläger monatlich 842 km zurückgelegt. Auf den Zeitraum vom 9. Januar 2020 bis zum 06. August 2020 entfallen daher 5.894 km. Bei Rechtshängigkeit hätte sich daher nach der obigen Berechnungsformel ein Schadensersatzanspruch von 22.302,25 € ergeben. Der zu verzinsende Mittelwert beträgt daher 22.021,31 €.

bb) Zinsen für den Zeitraum ab Zahlung des Kaufpreises aus § 849 BGB schuldet die Beklagte nicht (BGH, Urteil vom 30. Juli 2020, VI ZR 397/19).

cc) Auch unter dem Gesichtspunkt des Verzuges (§ 288 Abs. 1 Satz 1 BGB) kann der Kläger keine weiteren Zinsen verlangen. Der Kläger hat die Beklagte mit außergerichtlichem Schreiben vom 30. September 2019 (Anlage DB 5) zur Zahlung des vollen Kaufpreises ohne Anrechnung einer Nutzungsentschädigung aufgefordert, also die Zahlung eines deutlich höheren Betrags verlangt, als er hätte beanspruchen können. Der Schuldner, hier die Beklagte, kann aber nur in Verzug geraten, wenn der Gläubiger, hier der Kläger, die ihm obliegende Gegenleistung ordnungsgemäß anbietet (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020, VI ZR 252/19, Rdnr. 86 – zitiert nach beck online).

c) Der Anspruch ist nicht verjährt.

Es kann offen bleiben, ob die dreijährige Verjährungsfrist gemäß § 199 Abs. 1 BGB bereits zum Schluss des Jahres 2015 zu laufen begann. Die Verjährung ist durch die am 13. Dezember 2018 – also in unverjährter Zeit – erfolgte Anmeldung zur Musterfeststellungsklage rechtzeitig gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 a BGB gehemmt worden. Die Hemmung endete gemäß § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB sechs Monate nach der Rücknahme der Anmeldung, also am 25. März 2020. Durch die vorherige Klageerhebung am 8. Januar 2020 ist die Verjährung dann erneut gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt worden.

Die allein zur Hemmung der Verjährung erfolgte Anmeldung zur Musterfeststellungsklage stellt sich nach Auffassung des Senats hier nicht als rechtsmissbräuchlich dar, weil sie zu einem Zeitpunkt erfolgte, zu dem Verjährung noch nicht eingetreten war (so auch OLG Koblenz, Urteil vom 30. Juni 2020, 3 U 123/20; OLG Karlsruhe, Urteil vom 24. Juli 2020, 13 U 1253/19; jeweils zitiert nach beck-online).

Der Wechsel von der Musterfeststellungsklage zur Individualklage ist in § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB und § 613 Abs. 1 Satz 2 ZPO ausdrücklich gesetzlich vorgesehen. Die Ausschöpfung der gesetzlichen Möglichkeit zur Herbeiführung der Verjährungshemmung – also der Gebrauch des Rechts - kann nach Auffassung des Senats sich nicht als Missbrauch darstellen, wenn nicht weitere Umstände hinzutreten. Solche Umstände sind hier weder von der Beklagten vorgetragen, noch ersichtlich.

Ob die Anmeldung zur Musterfeststellungsklage sich dann als rechtsmissbräuchlich darstellt, wenn sie allein deshalb erfolgt, um die Hemmung eines bereits verjährten Anspruchs herbeizuführen (so OLG München, Hinweisbeschluss vom 9. Juni 2020, 3 U

2049/20, zitiert nach juris; Mekat/Nordholtz: Flucht in die Musterfeststellungsklage, NJW 2019, 411, zitiert nach beck-online), bedarf hier keiner Entscheidung.

2. Aus diesen Gründen (oben 1.a)) ist auch der Feststellungsantrag des Klägers im Hinblick auf Nachfestsetzungen der Kfz-Steuer zulässig und begründet. Ein Anspruch auf Ersatz der Verwendungen auf das Fahrzeug besteht hingegen nicht. Der Abschluss des ungewollten Vertrages ist durch die Rückzahlung des Kaufpreises abgegolten (BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 VI ZR 397/19, Rdnr. 29).

3. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Freistellung von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten, weil diese nicht notwendig waren. Nach § 249 BGB sind nur solche Rechtsverfolgungskosten erstattungsfähig, die aus Sicht des Schadensersatzgläubigers zur Wahrnehmung und Durchsetzung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren. Die Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit der konkreten Rechtsverfolgung hat der Geschädigte darzulegen und zu beweisen (BGH, Urteil vom 09.04.2019 – VI ZR 89/18, Rdnr. 26 ff, zitiert nach juris). Das vorgerichtliche Tätigwerden eines Rechtsanwalts ist weder erforderlich noch zweckmäßig, wenn von vornherein davon auszugehen ist, dass der Schuldner vorgerichtlich nicht leistungsbereit und eine vorgerichtliche Aufforderung aus diesem Grund nicht erfolgversprechend ist. So liegt der Fall hier. Im September 2019, als der Prozessbevollmächtigte des Klägers die Beklagte außergerichtlich zur Zahlung aufgefordert hat, war zumindest den Rechtsanwälten, die wie der Prozessbevollmächtigte des Klägers eine Vielzahl von VW-Käufern vertreten, bekannt, dass die Beklagte ihre Einstandspflicht vorgerichtlich nicht anerkennt.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25. Mai 2020 (VI ZR 252/19) steht dieser Beurteilung durch den Senat nicht entgegen. Dem Urteil des Bundesgerichtshofs kann nicht entnommen werden, welcher Sachverhalt hinsichtlich der außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten zu Grunde gelegt worden ist.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO. Die Quote ist anhand eines fiktiven Streitwerts unter Einbeziehung der nicht streitwerterhöhenden Nebenforderungen berechnet worden (vgl. BGH Urteil vom 04.06.1992 – AZ IX ZR 149/91, Rdnr. 108, zitiert nach juris).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen. Der Senat setzt sich – wie dargelegt – mit seiner Entscheidung hinsichtlich der außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten nicht in Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Hinsichtlich der Frage der

Rechtsmissbräuchlichkeit der Anmeldung zur Musterfeststellungsklage gibt es keine divergierenden Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts München (aaO.) betrifft einen abweichenden Sachverhalt.

Fabian

Bartsch

Kayser