

Titel:

Kein Anspruch auf Minderung bzw. Schadensersatz in Höhe des merkantilen Minderwerts bei im Dezember 2016 erworbenem, vom Abgasskandal betroffenen (Gebraucht-)Fahrzeug (hier: Seat Exeo ST Reference 2.0 TDI)

Normenketten:

BGB § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, § 823 Abs. 2, § 826

StGB § 263

Leitsätze:

1. Vgl. zum Kauf nach Bekanntwerden des Dieselskandals im Ergebnis wie hier: BGH BeckRS 2020, 19146; OLG Köln BeckRS 2020, 8089; OLG Frankfurt BeckRS 2019, 42541; BeckRS 2020, 15814; OLG Oldenburg BeckRS 2019, 42770; OLG Koblenz BeckRS 2020, 13623; BeckRS 2020, 14864; BeckRS 2020, 15495; BeckRS 2020, 15620; BeckRS 2020, 14877; BeckRS 2019, 41095; OLG Brandenburg BeckRS 2020, 17122; BeckRS 2020, 17758; OLG Braunschweig BeckRS 2018, 53897; OLG Bamberg BeckRS 2020, 25120; OLG Celle BeckRS 2020, 7305; OLG Zweibrücken BeckRS 2020, 25072; OLG Bremen BeckRS 2020, 25462; OLG Stuttgart BeckRS 2020, 7187; BeckRS 2020, 18765; BeckRS 2020, 16462 sowie BeckRS 2020, 7457 mit zahlreichen weiteren Nachweisen (dort Leitsatz 4); a.A.: OLG Köln BeckRS 2020, 7312; OLG Hamm BeckRS 2019, 20495; OLG Oldenburg BeckRS 2020, 280; BeckRS 2020, 6021; OLG Dresden BeckRS 2020, 4135; OLG Koblenz BeckRS 2020, 5086; BeckRS 2020, 17856; differenzierend OLG Stuttgart BeckRS 2020, 5609 (Kenntnis erst ab März 2016). (redaktioneller Leitsatz)
2. Erwirbt der Käufer das gebrauchte, mit einem Motor des Typs EA 189 ausgestattete Fahrzeug mit aufgespieltem Software-Update, ist der ursprüngliche Mangel bereits vor Erwerb beseitigt worden. (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)
3. Liegt eine öffentlich-rechtliche Freigabebescheinigung des Kraftfahrtbundesamtes für das aufgespielte Software-Update vor, genügt ein pauschaler Vortrag des Klägers, das Update könne zu technischen Mängeln führen und sei selbst mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet, nicht, um einen konkreten Mangel an seinem Fahrzeug darzutun. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)
4. Wird ein Gebraucht-Fahrzeug deutlich nach Bekanntwerden des Dieselskandals erworben, ist es beim Kauf bereits über 5 Jahre alt und weist es eine Laufleistung von 123.500 km auf, kann bei objektiver Betrachtung nicht angenommen werden, dass sich ein vom Kraftfahrtbundesamt genehmigtes und bereits aufgespieltes Software-Update noch relevant wertmindernd ausgewirkt hätte. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Abschaltvorrichtung, Abgasskandal, Diesel-Skandal, fehlende Nachfristsetzung, Feststellungsklage, substantiierte Darlegung, Mangelbeseitigung, EA 189, Software-Update, Kraftfahrtbundesamt

Vorinstanz:

LG Ingolstadt, Urteil vom 04.10.2019 – 64 O 808/18

Fundstelle:

BeckRS 2020, 27980

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 04.10.2019, Az. 64 O 808/18, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen einschließlich der Kosten der Streithelferin zu 1).
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Ingolstadt ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 9.888,00 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

I.

1

Der Kläger macht einen Anspruch auf Minderung bzw. Schadensersatz in Höhe des merkantilen Minderwerts sowie einen Anspruch auf Feststellung der Ersatzpflicht weiterer Schäden gegen den Beklagten zu 1) als Verkäufer und die Beklagte zu 2) als Herstellerin eines vom sogenannten „Abgasskandal“ betroffenen Fahrzeugs geltend. Der Kläger hatte am 09./12.12.2016 bei dem Beklagten zu 1) einen gebrauchten Seat Exeo ST Reference 2.0 TDI, Erstzulassung im Juni 2011 mit einem Kilometerstand von 123.500 km für 9.880 € gekauft.

2

Ursprünglich hatte sich in dem Fahrzeug eine Software zur Abgassteuerung befunden, die erkannte, ob das Fahrzeug auf einem Prüfstand dem Neuen Europäischen Fahrzyklus unterzogen wird und in diesem Fall in den Abgasrückführungsmodus 1 schaltete, einen Stickoxidoptimierten Modus. In diesem Modus fand eine Abgasrückführung mit niedrigem Stickoxidausstoß statt. Im normalen Fahrbetrieb außerhalb des Prüfstandes schaltete der Motor dagegen in den Abgasrückführungsmodus 0, bei dem die Abgasrückführungsrate geringer und der Stickoxidausstoß höher ist. Das vom Kraftfahrtbundesamt freigegebene Softwareupdate zur Beseitigung der von ihr unzulässig qualifizierten Abschalteneinrichtung war bereits am 15.09.2016, also vor dem streitgegenständlichen Kauf, aufgespielt worden (der Tatbestand des Urteils des Landgerichts enthält insoweit auf S. 3 ein offensichtliches Schreibversehen, als dort der 15.09.2019 als Aufspieldatum genannt ist, vgl. auch S. 10 des Urteils).

3

Mit Schreiben vom 09.10.2017 (Anlage K 2) forderte der Kläger - anwaltlich vertreten - den Beklagten zu 1) zur Anerkennung eines Schadenersatzanspruches sowie eines Minderungsrechts auf.

4

Der Kläger ist der Auffassung, gegenüber dem Beklagten zu 1) bestehe ein Minderungsanspruch aus Gewährleistungsrecht. Die Beklagte zu 2) sei im Rahmen eines deliktischen Schadensersatzanspruches verpflichtet, der Klägerseite einen durch die Abgasmanipulation entstandenen merkantilen Minderwert des Fahrzeugs von mindestens 25% zu erstatten sowie etwaige weitere Schäden. Die Beklagte zu 2) hätte sittenwidrig gehandelt, es bestehe daher ein Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB. Der Kläger hätte das Fahrzeug nicht gekauft, wenn er von dem Mangel Kenntnis gehabt hätte. Er könne diesen Anspruch im Wege der Feststellungsklage geltend machen. Ein Feststellungsinteresse sei gegeben. Insbesondere müsse sich der Kläger noch nicht entscheiden, ob er sein Fahrzeug behalten oder zurückgeben wolle.

5

Der Beklagte zu 1) hat seine Haftung bestritten. Er ist der Auffassung, durch das Software-Update sei eine - unterstellte - Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs beseitigt. Im Übrigen fehle es für einen kaufrechtlichen Gewährleistungsanspruch an einer Nachfristsetzung. Die Beklagte zu 2) bestreitet, dass sie - aus welchem Rechtsgrund auch immer - haftbar sei. Sie ist insbesondere der Auffassung, der Kläger habe keinen Schaden erlitten. Die Klage sei bereits deshalb abzuweisen, weil im Falle eines Schadens sowieso nur das negative Interesse verlangt werden könne. Einen Anspruch auf Rückabwicklung mache der Kläger aber nicht geltend. Der Feststellungsantrag sei bereits unzulässig.

6

Die Beklagte zu 1) hat der SEAT D. GmbH mit Schriftsatz vom 11.06.2018 den Streit verkündet. Die Streitverkündete ist auf Seiten der Beklagten zu 1) dem Streit beigetreten.

7

Das Landgericht hat mit Urteil vom 04.10.2019 die Klage abgewiesen und zwar den Antrag zu Ziffer 1. als unbegründet und den Feststellungsantrag zu Ziffer 2. als unzulässig. Für einen Anspruch gegen den Beklagten zu 1) fehle es an einem Nachbesserungsverlangen. Die Nachbesserung sei auch nicht

unzumutbar. Ein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte zu 2) scheitere daran, dass der Kläger einen Ersatz des positiven Interesses verlange, während ihm deliktsrechtlich nur das negative Interesse zustehe.

8

Der Feststellungsantrag sei schon nicht bestimmt genug und verstoße zudem gegen den Vorrang der Leistungsklage. Die Klage sei im Übrigen auch unbegründet.

9

Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen wird ergänzend gemäß § 540 ZPO auf das Urteil Bezug genommen.

10

In der Berufungsinstanz verfolgt der Kläger sein Anliegen weiter. Zu Beginn seiner Berufungsbegründung führt er aus, das Landgericht sei irrig zu dem Ergebnis gekommen, „dass die Klageanträge Ziff. 1. und 2. gegen die Beklagte zu 2) unzulässig wären. Weiter geht das Landgericht davon aus, dass Ansprüche gegen die Beklagte Ziff. 1. nicht gegeben seien...“.

11

Hinsichtlich des Klageantrags zu 1. sei gegenüber dem Beklagten zu 1) eine Nachfristsetzung nicht erforderlich gewesen. Das Fahrzeug sei mangelhaft, der Mangel sei durch das Update nicht beseitigt. Der merkantile Minderwert betrage mindestens 25% des Kaufpreises. Zudem sei mit dem Update eine neue illegale Abschaltvorrichtung, nämlich ein sog. Thermofenster, aufgespielt worden. Gegenüber der Beklagten zu 2) sei die Klage in allen Klageanträgen zulässig. Ein Feststellungsinteresse sei gegeben. Die Klage sei auch begründet. Die Beklagte zu 2) hafte aus Delikt.

12

Der Kläger beantragt zuletzt,

Das Urteil des LG Ingolstadt vom 04.10.2019, Az. 64 O 808/18 wird aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG Ingolstadt zurückverwiesen.

13

Hilfsweise beantragt er:

Das Urteil des LG Ingolstadt vom 04.10.2019, Az. 64 O 808/18 wird wie nachfolgend abgeändert.

1. Die Beklagtenparteien werden verurteilt, der Klägerpartei einen Betrag bezüglich des Fahrzeugs Seat Exeo 2.0 TDI, FIN: ...96) dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch mindestens € 2.472,00 betragen muss, zu bezahlen nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagtenparteien verpflichtet sind, der Klägerpartei Schadensersatz, der über den Minderungsbetrag hinausgeht, zu bezahlen für Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte zu 2) das Fahrzeug Seat Exeo 2.0 TDI (Fahrzeugidentifikationsnummer: ...96), dahingehend beeinflusst hat, dass dieses hinsichtlich der Abgasstoffmenge im Prüfstandbetrieb einen geringeren Ausstoß aufweist als im regulären Betrieb im Straßenverkehr.

3. Die Beklagtenparteien werden, jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch, verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils € 887,03 freizustellen.

14

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

15

Der Beklagte zu 1) ist der Auffassung, das Landgericht habe die Klage zu Recht abgewiesen. Selbst wenn man den Aspekt der fehlenden Nachbesserung nicht für durchgreifend erachte, bestehe kein Anspruch, da der Wagen beim Erwerb keinen Mangel (mehr) gehabt habe.

16

Auch die Beklagte zu 2) hält das Urteil des Landgerichts für zutreffend. Der Feststellungsantrag sei bereits unzulässig. Der Kläger könne dasselbe Ziel mit einer Leistungsklage erreichen. Sollte die Klagepartei letztlich doch das Ziel verfolgen, das Fahrzeug an die Beklagte zurückzugeben, stünde ihr hierfür ein Leistungsantrag offen. Zudem drohten Anschlussstreitigkeiten.

17

In der Sache richte sich der deliktische Schadensersatz ausschließlich auf das negative Interesse. Ein etwaiger Minderwert sei daher nicht erstattbar. Außerdem sieht die Beklagte zu 2) einen Schadensersatzanspruch bereits deshalb für nicht gegeben an, weil dem Kläger ein Schaden nicht entstanden sei. Der Vertragsschluss sei für den Kläger weder wirtschaftlich noch subjektiv konkret nachteilig. Das Update habe keine negativen Auswirkungen auf das Fahrzeug. Auch habe der Kläger die haftungsbegründende Kausalität nicht hinreichend dargelegt und bewiesen.

18

Ergänzend wird Bezug genommen auf die in der Berufung gewechselten Schriftsätze. Ein vom Senat empfohlener Vergleich kam nicht zustande.

II.

19

Die - bezüglich des Feststellungsantrags in Richtung auf den Beklagten zu 1) gerade noch - zulässige Berufung ist nicht begründet. Die Entscheidung des Landgerichts erweist sich im Ergebnis als zutreffend.

1. Berufung hinsichtlich des Beklagten zu 1)

a. Leistungsantrag

20

Der geltend gemachte Anspruch des Klägers besteht nicht. Ein Gewährleistungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 1) scheidet allerdings nicht bereits an einer fehlenden Nachfristsetzung. Eine solche war hier nicht erforderlich. Der Kläger hat das Fahrzeug mit aufgespieltem Update erworben. Es ist nicht ersichtlich, welchen Sinn eine Nachfristsetzung in diesem Fall haben sollte. Vielmehr stellt sich die Frage, ob das mit Update erworbene Fahrzeug noch mangelhaft war und, wenn ja, worin der Mangel liegt. Der Senat vertritt dabei die Auffassung, dass die ursprünglich vorhandene Abschaltvorrichtung in dem Fahrzeug des Klägers zwar einen Sachmangel dargestellt hat. Nachdem der Kläger das Fahrzeug aber mit Software-Update erworben hat, ist der ursprüngliche Mangel bereits vor Erwerb beseitigt worden (vgl. hierzu unten (1)). Im Übrigen trägt der Kläger keinerlei konkrete Defizite beim Gebrauch seines Fahrzeugs vor, sondern stellt nur allgemein darauf ab, dass der Wagen durch das Update (weiterhin) ein „unzulässiges Thermofenster“ habe und andere Betroffene nachteilige Erfahrungen mit nachgerüsteten Dieselfahrzeugen gemacht hätten. Der Wagen habe wegen dieses Mangels einen merkantilen Minderwerts, vergleichbar einem Unfallwagen. Es bedarf keiner grundlegenden Entscheidung, ob ein Fahrzeug, das vormalig vom Abgasskandal betroffen war und ein Update erhalten hat, einem „reparierten Unfallfahrzeug“ vergleichbar ist, weil aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls selbst dann kein Anspruch besteht, wenn man insoweit eine rechtliche Parallele ziehen würde (2).

21

(1) Dass es sich bei der im Motor EA 189 ursprünglich verwendeten Software um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelte, die zu einem Mangel des Fahrzeugs geführt hat, steht außer Zweifel (vgl. Bundesgerichtshof, Beschluss vom 08.01.2019, Az. VIII ZR 225/17 sowie BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19.)

22

Der Mangel liegt dabei nicht allein auf der technischen Ebene, vielmehr drohten dem Käufer eines solchen Fahrzeugs behördliche Anordnungen zur Beseitigung der unzulässigen Abschaltvorrichtung bis hin zur Stilllegung des Wagens. Mit der Durchführung des vom Kraftfahrtbundesamt freigegebenem Software-Updates ist jedoch sowohl die vormalige unzulässige Abschaltvorrichtung beseitigt und es droht wegen der ursprünglich verwendeten „Umschaltlogik“ auch keine behördliche Maßnahme mehr. Der Kläger hat damit ein Fahrzeug erworben, bei dem die Gefahr der Stilllegung gerade nicht mehr droht. Die Oberlandesgerichte Frankfurt, Koblenz, Saarbrücken und Dresden (OLG Frankfurt Urteil vom 18.11.2019, Az. 13 U 253/18; OLG Koblenz, Urteil vom 06.06.2019, Az. 1 U 1552/18; OLG Saarbrücken, Urteil vom

28.8.2019, 2 U 92/18; OLG Dresden, Urteil vom 1.3.2018, 10 U 1561/17) haben mit den gleichen Erwägungen entschieden, dass das Software-Update nach Kauf diesen Mangel beseitigt. Damit gilt aber erst recht, dass ein mit Update erworbenes Fahrzeug diesen Mangel nicht aufweist.

23

Soweit das Oberlandesgericht Köln die Tauglichkeit des Updates zur Mangelbeseitigung in Frage gestellt hat (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 27.03.2018 - 18 U 134/17), liegt dem ein anderer Sachverhalt zugrunde: In dem zitierten Fall ging es um die Beweislast für das Gelingen der Nacherfüllung und der dortige Kläger hatte vorgetragen, das Fahrzeug habe nach dem Update konkrete Mängel aufgewiesen. In diesem Zusammenhang hat das OLG Köln eine substantiierte Darlegung von Mängeln am Fahrzeug verlangt. Im vorliegenden Fall ist hingegen die Frage streitgegenständlich, ob ein mit Update verkaufte Fahrzeug mangelhaft ist. Hierzu hat der Kläger jedoch nichts Konkretes vorgetragen. Es ergibt sich aus dem klägerischen Vorbringen keinerlei Anhalt dafür, dass es beim streitgegenständlichen Fahrzeug zu irgendwie gearteten Störungen oder Unregelmäßigkeiten bei der Nutzung gekommen ist, die man als Abweichen von der üblichen, zu erwartenden Beschaffenheit vergleichbarer Fahrzeuge qualifizieren könnte. Zwar erfolgten teilweise Ausführungen dazu, dass „dies auch für das streitgegenständliche Fahrzeug gelte“, z.B. bezüglich des nach Klägervortrag vielfach auszutauschenden Schwingungsdämpfers (etwa S. 10 des Schriftsatzes vom 30.01.2019). Es handelt sich dabei aber lediglich um die Darstellung von negativen Erfahrungen anderer Kunden, die über die Medien verbreitet werden, die auch der Kläger befürchten mag. Dass das streitgegenständliche Fahrzeug bedingt durch das Software-Update zu einem bestimmten Zeitpunkt eine bestimmte Fehlfunktion hatte, ist damit nicht behauptet.

24

Soweit der Kläger allgemein vorträgt, das Update habe negative Auswirkungen auf die Fahrzeuge und verfüge wiederum über unzulässige Abschaltvorrichtungen, z.B. ein Thermofenster, greift dies nicht durch. Der Beklagte zu 1) hat bereits mit der Klageerwidern, insbesondere S. 21 ff, dargetan, dass das Kraftfahrtbundesamt über die notwendigen Hintergrundinformationen über die technische Konfiguration der Fahrzeuge und des Software-Update verfügte und mit der Freigabe ausdrücklich festgestellt habe, „dass durch die technische Maßnahme der von ihr angenommene Missstand behoben wird, dass die Anforderungen an Schadstoffemissionen und Dauerhaltbarkeit von emissionsmindernden Einrichtungen sowie die ursprünglich vom Hersteller angegebenen Kraftstoffverbrauchswerte und CO²-Emissionen eingehalten werden, ohne dass es negative Auswirkungen auf die bisherige Motorleistung, das maximale Drehmoment oder die Geräuschemissionenwerte gibt“ (Bl. 177/178 d.A.). Entsprechendes hat das KBA in seiner Freigabebescheinigung vom 11.07.2016 auch festgestellt (Anlage B1). Angesichts dieser vorliegenden öffentlich-rechtlichen Freigabebescheinigung genügt der pauschale Vortrag des Klägers, das Update könne zu technischen Mängeln führen und sei selbst mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet, nicht, zumal auch der Einsatz eines „Thermofensters“ nicht per se gesetzeswidrig ist. Der Kläger hat damit einen konkreten Mangel an seinem Fahrzeug nicht dargetan.

25

(2) Der Senat hat auch geprüft, ob ein Mangel darin liegt, dass das Fahrzeug als vom Dieselskandal betroffen vergleichbar einem Unfallfahrzeug „bemakelt“ ist, so dass der Verkäufer darauf hätte hinweisen müssen. Es kann dahinstehen, ob eine solche Parallele überhaupt gezogen werden könnte. Aus nachfolgenden Erwägungen führt jedenfalls auch diese Erwägung im konkreten Fall nicht zu einem Anspruch:

26

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfasst mit dem merkantilen Minderwert bei reparierten Unfallfahrzeugen die Problematik, dass trotz vollständiger und ordnungsgemäßer Instandsetzung eines bei einem Unfall erheblich beschädigten Kraftfahrzeugs der Wert des Wagens allein deshalb gemindert ist, weil bei einem großen Teil des Publikums wegen des Verdachts verborgener Schäden eine den Preis beeinflussende Abneigung gegen den Erwerb unfallbeschädigter Kraftfahrzeuge besteht. Diese Wertdifferenz stellt einen unmittelbaren Sachschaden dar (so etwa BGH, NJW 2005, 277). Dabei hat der Bundesgerichtshof nicht abschließend entschieden, bis zu welchem Alter/welcher Laufleistung ein merkantiler Minderwert zuerkannt werden kann (BGH, aaO). In dem zitierten Urteil hat der Bundesgerichtshof auch ausgeführt, dass das Risiko einer erhöhten Schadensanfälligkeit trotz aller Fortschritte der Reparaturtechnik nach wie vor zutrefte. Mit Urteil vom 30.10.2019 („Vorerkrankung eines Reitpferdes“, Az. VIII ZR 69/18) hat er allerdings offen gelassen, ob an der Rechtsprechung zu Unfallwagen

„uneingeschränkt festzuhalten ist“ (BGH aaO, Rn. 28) und ausgeführt, dass es nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB darauf ankommt, welche Beschaffenheit der Käufer der Sache nach erwarten kann, so dass es auf die objektiv berechnete Käufererwartung ankommt (BGH, aaO, Rn. 31). Der merkantile Minderwert ist damit Ausdruck einer die objektiv berechnete Käufererwartung nicht erfüllenden Beschaffenheit. Bei der zu erwartenden Beschaffenheit kann auch der vereinbarte Kaufpreis von Einfluss sein (Palandt/Weidenkaff, BGB, 79. Aufl., § 434 Rn. 30).

27

Legt man diese Rechtsprechung hier zugrunde, scheidet ein Anspruch des Klägers im vorliegenden Fall aus:

28

Es fehlt im konkreten Einzelfall nicht an einer Beschaffenheit, die der Käufer „nach der Art der Sache erwarten kann“, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB. Dabei kann offen bleiben, ob angesichts der Prüfung und Freigabe des Software-Updates durch das Kraftfahrtbundesamt überhaupt festgestellt werden kann, dass infolge der Betroffenheit vom Dieselskandal wie beim Unfallfahrzeug „verborgene technische Mängel nicht auszuschließen sind und das Risiko einer erhöhten Schadensanfälligkeit infolge nicht fachgerechter Reparatur besteht“ (BGH, NJW 2005, 277, 279), denn jedenfalls fehlt es aufgrund des Alters des Wagens und der individuellen Umstände an einem merkantilen Minderwert:

29

Das Fahrzeug wurde 2016, also deutlich nach Bekanntwerden des Dieselskandals, erworben. Es war beim Kauf bereits über 5 Jahre alt und wies eine Laufleistung von 123.500 km auf. Es handelte sich somit um ein älteres Gebrauchtfahrzeug, das für einen moderaten Preis von knapp unter 10.000 € verkauft wurde. Grundlage der Preisermittlung sind Alter, Zustand, Marktlage u.a., somit auch ein etwaiges gemindertes Vertrauen der Käufer in gebrauchte Dieselfahrzeuge allgemein sowie speziell in diejenigen des VW-Konzerns nach Bekanntwerden des Dieselskandals. Angesichts des konkreten Preises, des Kaufzeitpunktes, des Alters und der Laufleistung des Fahrzeugs kann im Einzelfall bei objektiver Betrachtung nicht angenommen werden, dass sich ein vom Kraftfahrtbundesamt genehmigtes und bereits aufgespieltes Software-Update noch relevant wertmindernd ausgewirkt hätte.

30

Abgesehen davon war Jahr 2016 bereits allgemein bekannt, dass eine Vielzahl von Dieselfahrzeugen des VW-Konzerns mit unzulässiger Abschaltvorrichtung ausgestattet war, ebenso, dass die Fahrzeuge ein Update erhalten, das das Kraftfahrtbundesamt genehmigt hat. Die Betroffenheit der individuellen Fahrzeuge konnte anhand von Webseiten der Hersteller ermittelt werden, auch das Kraftfahrtbundesamt hat entsprechende Listen veröffentlicht. Diese öffentlich bekannt gemachten Informationen über betroffene Fahrzeuge sind zur Überzeugung des Senats auch bei der Frage der berechtigten Erwartung der Marktteilnehmer in die Beschaffenheit des von ihm gekauften Wagens zu berücksichtigen.

31

(3) Ein vorvertraglicher oder deliktischer Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu 1) ist nicht ersichtlich. Eine Zurechnung des Verhaltens der Beklagten zu 2) findet nicht statt (BGH, Beschluss vom 09.06.2020, Az. VIII ZR 315/19). Ohnehin ist dieser ein sittenwidriges Verhalten zum Zeitpunkt des Kaufes nicht mehr vorzuwerfen (s.u. 3.).

32

Ein Anspruch gegen den Beklagten zu 1) auf Zahlung eines Minderungsbetrags besteht daher nicht.

b. Feststellungsantrag

33

Die Berufung gegen die Zurückweisung des Feststellungsantrags ist in Richtung auf die Beklagte zu 1) gerade noch zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet.

34

(1) Die Berufungsbegründung enthält - gerade noch - einen tauglichen Angriff auf die Entscheidung des Landgerichts, soweit dieses den Feststellungsantrag gegen die Beklagte zu 1) als unzulässig zurückgewiesen hat. Die Berufungsbegründung hat für jeden prozessualen Antrag zu erfolgen (Zöller/Heßler, ZPO, 33. Aufl., § 520 Rn. 27). Hinsichtlich der Zulässigkeit des Feststellungsantrags hat der

Kläger nach dem Wortlaut nur eine Berufungsbegründung bezogen auf die Beklagte zu 2) eingereicht (S.12 der Berufungsbegründung: „B. Klage ist in allen Klageanträgen gegen die Beklagte zu 2) zulässig“). Zur Zulässigkeit des Feststellungsantrags gegenüber der Beklagten zu 1) enthält die Berufungsbegründung keine Ausführungen. Der Senat hat hierauf bereits mit Beschluss vom 09.04.2020 hingewiesen (Bl. 873 ff d.A.). Der Kläger hat hierzu nur mit zwei Sätzen Stellung genommen (Schriftsatz vom 29.05.2020, Bl. 908 ff d.A.): „Der Klageantrag Ziff. 2 ist gegen beide Beklagte zulässig. Eine abschließende Bezifferung des Schadens ist weder möglich, noch notwendig.“ Zugunsten des Klägers geht der Senat davon aus, dass er mit seiner Stellungnahme deutlich machen wollte, dass seine Ausführungen in der Berufungsbegründung für beide Beklagte gelten sollten. Sein Ziel, das Urteil des Landgerichts insgesamt anzugreifen, wird in der Gesamtschau gerade noch deutlich. Es dürfte sich bei dem Satz „dass die Klageanträge zu Ziff. 1. bis 2. gegen die Beklagte zu 2) unzulässig wären“ (S. 2 der Berufungsbegründung) um einen offensichtlichen Schreibfehler handeln, es also tatsächlich heißen sollte „der Klageantrag zu 2. gegen die Beklagten zu 1) und 2)“. Soweit der Senat mit Beschluss vom 09.04.2020 ausgeführt hat, die Berufungsbegründung zitiere auf S. 13 lediglich andere Entscheidungen (LG Offenburg, LG Krefeld), mache aber keine eigenen Ausführungen, die die Erwägungen des Landgerichts zur Zulässigkeit des Feststellungsantrags angreifen, geht der Senat ebenfalls zugunsten des Klägers davon aus, dass er sich die Ausführungen in den zitierten Entscheidungen zur Zulässigkeit des Feststellungsantrags zu eigen macht und darin der Berufungsangriff liegt.

35

(2) Der Feststellungsantrag ist jedenfalls unbegründet. Der Senat ist zwar, wie bereits mehrfach entschieden, der Auffassung, dass der Feststellungsantrag in seiner konkreten Fassung nicht zulässig ist (vgl. etwa Urteil vom 10.08.2020, Az. 21 U 2719/19), stützt jedoch seine Entscheidung ausdrücklich nicht darauf. Denn nachdem ein Anspruch ohnehin nicht besteht, kann offen bleiben, ob der Feststellungsantrag gegenüber dem Beklagten zu 1) zulässig ist. Zwar ist grundsätzlich über die Zulässigkeit eines Antrags von Amts wegen vorab zu befinden, doch kann diese im Hinblick auf das Feststellungsinteresse und das Rechtsschutzbedürfnis ausnahmsweise offen gelassen werden. Der Bundesgerichtshof hat hierzu bereits im Jahr 1995 ausgeführt:

36

Bei dieser Sachlage ist eine Prüfung, ob für die Feststellungsanträge ein Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist, entbehrlich. Dagegen spricht nicht, dass grundsätzlich in die Sachprüfung erst eingetreten werden darf, wenn feststeht, dass die Prozessvoraussetzungen gegeben sind (vgl. BGH, NJW-RR 1991, 333 = WM 1991, 239). Das Rechtsschutzbedürfnis hat als Prozessvoraussetzung gerade die Funktion zu verhindern, dass Gegner und Gericht ohne ausreichendes Interesse an gerichtlichem Rechtsschutz durch ein Verfahren belastet werden. Dem würde es widersprechen, wenn die Prüfung des Rechtsschutzbedürfnisses als Zulässigkeitsvoraussetzung auch dann gefordert würde, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Unbegründetheit eines Antrags bereits feststeht (BGH, NJW 1996, 193; auch BGH, BeckRS 2013, 11007, Rn. 10).

37

Dies gilt auch im vorliegenden Fall. Der Senat kann damit den Feststellungsantrag als unbegründet abweisen, ohne dass das Verbot der reformatio in peius dem entgegensteht (vgl. BGH, NJW 2018, 235, Rn. 19 mwN). Der Antrag ist jedenfalls unbegründet (s.o.).

2. Berufung hinsichtlich der Beklagten zu 2)

38

Bezüglich der Beklagten zu 2) erweist sich die zulässige Berufung in beiden Anträgen von vornherein als erfolglos. Die strittige Problematik ist durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30.07.2020, Az. VI ZR 5/20 dahingehend höchstrichterlich entschieden, dass bei einem Fahrzeugerwerb nach Bekanntwerden des sog. Abgasskandals im September 2015 ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten nicht mehr vorliegt. Mithin besteht kein Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB. Andere Anspruchsgrundlagen wie etwa § 823 Abs. 2 BGB iVm EG-FGV oder § 823 Abs. 2 BGB iVm § 263 StGB bestehen ebenfalls nicht. Nachdem der Kläger das Fahrzeug erst am 12.12.2016, also über ein Jahr nach Bekanntwerden des sog. Abgasskandals, erworben hat, kann vollumfänglich auf die Ausführungen des Bundesgerichtshofs im oben genannten Urteil verwiesen werden.

39

Nachdem ein Anspruch unzweifelhaft nicht besteht, kann auch hier offen bleiben, ob der Feststellungsantrag gegenüber der Beklagten zu 2) zulässig ist (s.o. 1. b.).

40

Nach alledem war die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

III.

41

Die Kostenentscheidung bestimmt sich nach §§ 97, 101 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit nach §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

42

Die Revision war nicht zuzulassen. In Richtung der Beklagten zu 2) ist die Rechtslage nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 30.07.2020, Az. VIII ZR 5/20, klar, eine Gefahr abweichender Rechtsprechung besteht von vornherein nicht. Bezüglich des Beklagten zu 1) handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung, die weder von obergerichtlicher Rechtsprechung abweicht noch grundsätzliche Bedeutung hat.

Verkündet am 26.10.2020