

Titel:

Anspruch auf Schadensersatz bei Erwerb eines vom Abgasskandal betroffenen Dieselfahrzeugs

Normenketten:

BGB § 823 Abs. 2, § 826, § 831, § 849

FZV § 5 Abs. 1

EG-FGV § 27

Leitsätze:

1. Zur VW-Abgasskandal-Thematik vgl. grundlegend BGH BeckRS 2020, 10555; vgl. auch die Aufzählung ähnlich gelagerter VW-Diesel-Fälle bei OLG München BeckRS 2020, 25691 (dort Ls. 1); OLG München BeckRS 2020, 27215 (dort Ls. 1); OLG Köln BeckRS 2019, 42328 (dort Ls. 1); OLG Koblenz BeckRS 2020, 14352 (dort Ls. 1), OLG Stuttgart BeckRS 2020, 7002 (dort Ls. 1), OLG Jena BeckRS 2020, 8618 (dort Ls. 1), OLG Oldenburg BeckRS 2020, 6234 (dort Ls. 1) und KG BeckRS 2019, 29883 (dort Ls. 5); mit gegenteiligem Ergebnis noch: OLG München BeckRS 2019, 33738; BeckRS 2019, 33753; OLG Braunschweig BeckRS 2019, 2737. (redaktioneller Leitsatz)
2. Dem Käufer eines vom Diesel-Abgasskandal erfassten Fahrzeugs steht gegen die Herstellerin des Motors ein Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB auf Erstattung des für den Erwerb des Fahrzeugs bezahlten Kaufpreises abzüglich Vorteilsausgleich für die Nutzung Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs zu. (Rn. 13 und 31 – 32) (redaktioneller Leitsatz)
3. Zu typischen Detailfragen aus VW-Dieselfällen hier: Gesamtlauflistung 250.000 km; keine Deliktzinsen; kein Annahmeverzug. (Rn. 36, 38 und 40) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Diesel-Abgasskandal, EA 189, Dieselmotor, Abschaltvorrichtung, Inverkehrbringen, Schadensersatz, Motorsteuerungssoftware, Sittenwidrigkeit, Nutzungsentschädigung, Deliktzinsen

Vorinstanz:

LG Würzburg, Endurteil vom 05.06.2019 – 21 O 2507/18

Rechtsmittelinstanz:

BGH Karlsruhe vom -- – VI ZR 791/20

Weiterführende Hinweise:

Revision zugelassen

Fundstelle:

BeckRS 2020, 33045

Tenor

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil des Landgerichts Würzburg vom 05.06.2019 teilweise abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 14.387,18 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 19.01.2019 Zugum-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Pkw S., Fahrzeugidentifikationsnummer: ..., zu zahlen.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

2. Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen tragen der Kläger 40%, die Beklagte 60%.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger und die Beklagte können die Vollstreckung jeweils durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei zuvor Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

5. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Tatbestand

1

Der Kläger begehrt von der Beklagten deliktischen Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Kauf eines Fahrzeugs mit Dieselmotor.

2

Der Kläger erwarb am 19.07.2011 einen Pkw S. als Neufahrzeug zu einem Kaufpreis von 32.047,28 €. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs EA 189 ausgestattet. Es war mit einer Software versehen, die den Stickoxidausstoß auf dem Prüfstand gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert. Das von der Beklagten entwickelte Software-Update wurde zwischenzeitlich aufgespielt. Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht wies das Fahrzeug einen Kilometerstand von 137.766 km auf.

3

Im Übrigen wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO.

4

Das Landgericht hat die Klage mit Endurteil vom 05.06.2019 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass dem Kläger gegen die Beklagte kein Anspruch aus § 826 BGB zustehe. Es fehle an einer vorsätzlichen und sittenwidrigen Schädigungshandlung der Beklagten. Auch sei nicht ersichtlich, dass das Abgasverhalten des Fahrzeugs für die Kaufentscheidung des Klägers eine Rolle gespielt habe. Zudem werde der Schaden vom Schutzzweck des § 826 BGB nicht erfasst. Auch die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB und eines Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB, § 27 EG-FGV lägen nicht vor. Wegen der Einzelheiten wird auf die Gründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

5

Gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 17.06.2019 zugestellte Urteil hat der Kläger am 27.06.2019 Berufung beim Oberlandesgericht eingelegt. Die Berufungsbegründung vom 15.12.2019 ist - nach Fristverlängerung bis zum 19.12.2019 - am 16.12.2019 beim Oberlandesgericht eingegangen. Der Kläger erstrebt mit seiner Berufung die Verurteilung der Beklagten entsprechend seinen erstinstanzlichen Anträgen.

6

Er macht geltend, dass die Beklagte entgegen der Ansicht des Landgerichts aus § 826 BGB hafte. Es liege eine sittenwidrige Handlung der Beklagten vor, die im Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestatteten Motors liege. Dem Kläger sei dadurch ein Schaden entstanden. Dieser bestehe im Abschluss des Kaufvertrags über das mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung versehene und damit mangelhafte Fahrzeug. Dieses sei nicht für die uneingeschränkte Nutzung im Straßenverkehr geeignet gewesen, weil es einer drohenden Betriebsbeschränkung oder -untersagung nach § 5 Abs. 1 FZV ausgesetzt gewesen sei. Die Beklagte habe auch vorsätzlich gehandelt. Ihr habe im Rahmen des § 31 BGB eine sekundäre Darlegungslast obliegen, der sie nicht nachgekommen sei. Der Kläger lasse sich Nutzungsentschädigung anrechnen. Es sei dabei von einer voraussichtlichen Gesamtleistung des Fahrzeugs von 500.000 km auszugehen. Die Beklagte schulde auch Zinsen aus § 849 BGB.

7

Neben § 826 BGB seien auch die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB und des § 831 BGB erfüllt.

8

Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung (Bl. 345 ff. d. A.) Bezug genommen.

9

Der Kläger hat folgenden Antrag gestellt:

10

1. Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Würzburg vom 05.06.2019 wird die Beklagte verurteilt, an den Kläger 24.227,74 € Zugum-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Pkw S., Fahrzeugidentifikationsnummer: ... nebst Zinsen in Höhe von 4% aus 32.047,28 € vom 19.07.2018 bis Rechtshängigkeit sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 24.227,74 € seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Gegenleistung gemäß Ziffer 1 in Verzug befindet.

11

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

12

Die Beklagte verteidigt das Ersturteil. Auf die Berufungserwiderung (Bl. 377 ff. d. A.) wird verwiesen. Die zulässige Berufung des Klägers hat im tenorierten Umfang Erfolg, im Übrigen ist sie unbegründet.

Entscheidungsgründe

I.

13

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB zu. Dieser richtet sich auf Zahlung von 14.387,18 € nebst Zinsen ab Rechtshängigkeit der Klage Zugum-Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Pkw.

14

1. Die schädigende Handlung der Beklagten liegt im Inverkehrbringen des mit einer Abschaltvorrichtung versehenen Motors des Typs EA 189, der in das Fahrzeug des Klägers eingebaut worden ist.

15

Der Motor war mit einer Abschaltvorrichtung versehen, die nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässig ist. Dadurch war das mit dem Motor ausgestattete Fahrzeug mit einem Mangel behaftet. Denn es eignete sich nicht für die uneingeschränkte Nutzung im Straßenverkehr, weil es einer drohenden Betriebsbeschränkung oder -untersagung nach § 5 Abs. 1 FZV ausgesetzt war (vgl. BGH, Beschluss vom 08.01.2019 - VIII ZR 225/17, Tz. 4 ff. - zitiert - wie auch sämtliche Entscheidungen im Folgenden - nach juris). Im Inverkehrbringen des mit dem Motor EA 189 ausgestatteten Fahrzeugs ist eine konkludente Täuschung zu sehen. Das Inverkehrbringen eines Kraftfahrzeugs beinhaltet die konkludente Erklärung, dass der Einsatz des Fahrzeugs entsprechend seinem Verwendungszweck im Straßenverkehr uneingeschränkt zulässig ist (OLG Koblenz, Urte. v. 12.06.2019 - 5 U 1318/18, Tz. 24; OLG Karlsruhe, Urte. v. 06.11.2019 - 13 U 37/19, Tz. 23). Über das Vorliegen dieser Eignung hat die Beklagte potenzielle Erwerber von mit Motoren des Typs EA 189 ausgestatteten Fahrzeugen und damit auch den Kläger getäuscht. Es ist dabei unerheblich, dass die Beklagte nicht die Herstellerin des Fahrzeugs ist. Denn sie hat den mit der Abschaltvorrichtung ausgestatteten Motor in den Verkehr gebracht. Der Motor war bestimmungsgemäß für den Einbau in Kraftfahrzeuge vorgesehen.

16

2. Der Kläger hat einen Schaden erlitten.

17

a) Dieser liegt im Abschluss des Kaufvertrags über das Fahrzeug, das mit einem erheblichen Mangel belastet war. Wegen der Abschaltvorrichtung war der ungestörte Betrieb des Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr bei Gefahrübergang nicht gewährleistet und das Fahrzeug deshalb mangelhaft. Es war somit bei wirtschaftlicher Betrachtung weniger wert als ein mangelfreies Fahrzeug, so dass bereits nach der Differenzmethode ein Schaden des Klägers zu bejahen ist. Darüber hinaus war das Fahrzeug auch für die beabsichtigten Zwecke des Klägers - nämlich das Fahrzeug im Straßenverkehr uneingeschränkt nutzen zu können - nicht voll brauchbar, so dass auch insoweit ein Schaden des Klägers zu bejahen ist (vgl. zur Subjektbezogenheit des Schadensbegriffs: BGH, Urte. v. 28.10.2014 - VI ZR 15/14, Tz. 18). Der Schaden ist auch vom Schutzzweck des § 826 BGB erfasst (vgl. OLG Koblenz, Urte. v. 12.06.2019 a.a.O., Tz. 96).

18

b) Der Schaden des Klägers ist durch die nachträgliche Maßnahme des Softwareupdates nicht entfallen. Denn das Softwareupdate ändert nichts an dem Umstand, dass der Kläger einen Vertrag geschlossen hat, den er bei Kenntnis des Mangels nicht abgeschlossen hätte. Zudem steht die Langzeittauglichkeit des Updates bis heute nicht fest, so dass dem Erwerber eines derart nachgerüsteten Fahrzeugs auf diese Weise Risiken aufgebürdet werden, die er nach seiner berechtigten Erwerbserwartung nicht tragen muss.

19

3. Der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen der schädigenden Handlung der Beklagten und dem Schaden des Klägers ist zu bejahen. Denn es liegt auf der Hand, dass der Kläger den Kaufvertrag über das Fahrzeug nicht abgeschlossen hätte, wenn er Kenntnis von der unzulässigen Abschaltvorrichtung gehabt hätte. Denn die Gewissheit, dass das Fahrzeug über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügt und deshalb im Straßenverkehr genutzt werden kann, stellt ein wesentliches Kriterium für die Kaufentscheidung bei einem Kraftfahrzeug dar (vgl. nur OLG Koblenz, Urt. v. 12.06.2019 a.a.O., Tz. 91).

20

4. Das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung stellt einen Verstoß gegen die guten Sitten dar.

21

Sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH, Urt. v. 07.05.2019 - VI ZR 512/17, Tz. 8 m. w. N.).

22

Der Einbau der gesetzlich unzulässigen Abschaltvorrichtung und das Inverkehrbringen des damit ausgestatteten Motors durch die Beklagte stellen sich als ein verwerfliches Verhalten und nicht nur als schlichter Gesetzesverstoß dar. Die Beklagte hat zielgerichtet die Entwicklung und den serienmäßigen Einbau einer gesetzlich unzulässigen Abschaltvorrichtung betrieben, damit die mit dem Motor EA 189 ausgerüsteten Fahrzeuge die gesetzlich vorgeschriebenen Grenzwerte für Stickoxid im Prüfstandlauf einhalten und so eine Typengenehmigung erhalten konnten. Es handelte sich also nicht um einen fahrlässigen, sondern um einen vorsätzlichen Gesetzesverstoß, was für eine Verwerflichkeit spricht. Betroffen von der Täuschung ist zudem eine Vielzahl von Kunden, die auf die Einhaltung der gesetzlichen Erfordernisse vertrauten, und denen ein erheblicher Schaden in Form der Stilllegung ihrer Fahrzeuge drohte (so im Ergebnis die überwiegende oberlandesgerichtliche Rechtsprechung, vgl. nur OLG Stuttgart, Urt. v. 12.12.2019 - 13 U 13/19, Tz. 78 ff. m.w.N.).

23

5. Die verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten haben den objektiven und den subjektiven Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht. Dies hat sich die Beklagte gemäß § 31 BGB zurechnen zu lassen.

24

a) Erforderlich für den Vorsatz im Sinne von § 826 BGB ist, dass der Handelnde die Schäden des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen, jedenfalls aber für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat (BGH, Urt. v. 28.06.2016 - VI ZR 536/15, Tz. 25).

25

b) Wie oben unter Ziffer 4. bereits ausgeführt worden ist, sind diese Voraussetzungen bei den für die Beklagte handelnden Personen erfüllt. Denn sie wussten, dass sie die Steuerungssoftware verbaut hatten, um so die Typengenehmigung für die Zulassung der Verwendung des Motors im allgemeinen Verkehr durch die Behörden zu erhalten. Dabei nahmen sie mindestens billigend in Kauf, dass eine Entdeckung der Software zu einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung der betreffenden Fahrzeuge führen würde. Denn es ist nicht erklärlich, warum ansonsten die Vorgänge auf Seiten der Beklagten geheim gehalten und nicht offengelegt worden ist, dass der Motor EA 189 über die Steuerungssoftware verfügt.

26

c) Es ist davon auszugehen, dass der Vorsatz auch bei den verfassungsmäßig berufenen Vertretern der Beklagten vorhanden war.

27

aa) Der Kläger hat in der Begründung seiner Klage hinreichend schlüssig behauptet, dass der Vorstand der Beklagten Kenntnis von dem Einbau der unzulässigen Abschaltvorrichtung hatte. Weiterer Sachvortrag kann von ihm nicht erwartet werden, weil er keinen Einblick in die innerbetrieblichen Vorgänge der Beklagten hat.

28

Eine entsprechende Kenntnis des Vorstands liegt zudem nahe. Angesichts der Tragweite der Entscheidung über die riskante Gestaltung der Motorsteuerungssoftware in einer solch hohen Anzahl von Motoren erscheint es fernliegend, dass die Entscheidung für eine greifbar rechtswidrige Software ohne Einbindung des Vorstands erfolgt und lediglich einem Verhaltensexzess untergeordneter Konstrukteure zuzuschreiben sein könnte. Es handelte sich der Sache nach um eine Strategieentscheidung mit außergewöhnlichen Risiken für den gesamten Konzern und auch massiven persönlichen Haftungsrisiken für die entscheidenden Personen, denen bei den untergeordneten Konstrukteuren kein in Anbetracht der arbeits- und strafrechtlichen Risiken annähernd adäquater wirtschaftlicher Vorteil gegenüberstand (vgl. OLG Stuttgart, Ur. v. 12.12.2019 a.a.O., Tz. 97).

bb) Die Beklagte trifft unter den gegebenen Umständen eine sekundäre Darlegungslast, weil der Kläger keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während dies der Beklagten ohne weiteres möglich und auch zumutbar ist (so u. a. auch OLG Koblenz, Ur. v. 12.06.2019 a.a.O., Tz. 75; OLG Karlsruhe, Ur. v. 06.11.2019 a.a.O., Tz. 61 ff.; OLG Stuttgart, Ur. v. 12.12.2019 a. a.O., Tz. 97; OLG Saarbrücken, Ur. v. 14.02.2020 - 2 U 128/19, Tz. 49 ff.).

29

Dieser Darlegungslast ist die Beklagte nicht nachgekommen, weshalb die Behauptung des Klägers, die Installation der Abschaltvorrichtung sei mit Wissen und Willen des Vorstands der Beklagten erfolgt, als zugestanden gilt, § 138 Abs. 3 ZPO.

30

b. Rechtsfolgen:

31

a) Der Kläger kann verlangen so gestellt zu werden, als ob er den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, also dessen Rückabwicklung fordern (BGH, Ur. v. 28.10.2014 a.a.O., Tz. 25 ff.).

32

b) Der Kläger muss sich jedoch nach den Grundsätzen des Vorteilsausgleichs gezogene Nutzungen in Höhe von 17.660,10 € anrechnen lassen.

33

aa) Nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung dürfen dem Geschädigten neben einem Ersatzanspruch nicht die Vorteile verbleiben, die ihm durch das schädigende Ereignis zugeflossen sind. Solche Vorteile sind schadensmindernd zu berücksichtigen, die in einem adäquatersächlichen Zusammenhang mit dem Schadensereignis stehen und deren Anrechnung dem Zweck des Schadensersatzes entspricht sowie weder den Geschädigten unzumutbar belastet noch den Schädiger unbillig entlastet (BGH, Ur. v. 22.03.2016 - XI ZR 425/14, Tz. 43 m.w.N.).

34

bb) Danach muss sich der Kläger die von ihm gezogenen Nutzungen anrechnen lassen, was er im Grundsatz nicht in Abrede stellt.

35

Die Anrechnung nimmt der Senat durch Multiplikation des Bruttokaufpreises mit den gefahrenen Kilometern, geteilt durch die zu erwartende Gesamtlauflistung des Fahrzeugs vor. Dabei ist die zu erwartende Gesamtlauflistung nach § 287 ZPO zu schätzen. Es kommt dabei auf die voraussichtliche Gesamtlauflistung eines durchschnittlichen Fahrzeugs des jeweiligen Typs bzw. der jeweiligen Marke an, nicht auf (mögliche) Extremfälle. Zudem zählt nicht nur der Motor, sondern das Fahrzeug in seiner

Gesamtheit. Es kommt also auch auf die übrigen Teile an (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 14. Aufl., Rn. 3573).

36

Nach diesen Grundsätzen schätzt der Senat die zu erwartende Gesamtleistung bei dem vorliegenden Fahrzeugtyp eines S. auf 250.000 km. Der vom Kläger vorgetragene Schätzung von 500.000 km kann er für das vorliegende Fahrzeug nicht beitreten. Die vom Kläger vorgelegten Angebote aus dem Internet (Anl. K 8) beziehen sich sämtlich auf einen anderen Fahrzeugtyp (VW Golf) und sind schon deshalb nicht aussagekräftig. Zudem ist auf ein durchschnittliches Fahrzeug des jeweiligen Typs abzustellen. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens hält der Senat nicht für erforderlich, § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO. Zur Frage der Gesamtleistung der diversen Fahrzeugtypen existiert eine langjährige Rechtsprechung (vgl. nur Reinking/Eggert aaO, Rn. 3574), die dem Senat eine eigenständige Schätzung ermöglicht.

37

Es errechnet sich daher ein Wert für die gezogenen Nutzungen in Höhe von 17.660,10 €. Nach Abzug vom Kaufpreis verbleibt der ausgerichtete Betrag von 14.387,18 €.

38

c) Ein Anspruch auf Zinsen nach § 849 BGB steht dem Kläger nicht zu.

39

§ 849 BGB soll mit einem pauschalierten Mindestbetrag den Verlust der Nutzbarkeit einer Sache ausgleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann (BGH, VersUrt. v. 26.11.2007 - II ZR 167/06, Tz. 5). Sache im Sinne von § 849 BGB ist dabei auch Geld (BGH a.a.O., Tz. 6). Jedoch hat das deliktische Handeln der Beklagten vorliegend nicht zu einem hierdurch bedingten Verlust der Nutzungsmöglichkeit des Kaufpreises geführt. Denn das erworbene Fahrzeug stellt einen Gegenwert dar, aus dem der Kläger die von ihm beabsichtigten Nutzungen gezogen hat. Zudem hätte der Kläger im Falle des Absehens von einem Kauf das Geld in den Kauf eines anderen Fahrzeugs investiert, so dass ihm im Ergebnis durch das Handeln der Beklagten keine Nutzungsmöglichkeit entzogen worden ist (so auch OLG Oldenburg, Urt. v. 21.10.2019 - 13 U 73/19, Tz. 24; OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019 a.a.O., Tz. 133 ff.; a. A. OLG Koblenz, Urt. v. 16.09.2019 - 12 U 61/19, Tz. 80 ff.).

40

d) Die Voraussetzungen für das Vorliegen des Annahmeverzugs hat der Kläger nicht hinreichend dargetan. Der Kläger hat lediglich ausgeführt, dass die Beklagte durch ihren Klageabweisungsantrag im Verzug sei. Dies reicht nicht aus. Ein wörtliches Angebot nach § 295 BGB, das im Klageantrag liegen könnte, würde nämlich nur dann genügen, wenn die Beklagte dem Kläger erklärt hätte, dass sie die Leistung nicht annehmen werde, was zeitlich vor dem Angebot hätte passieren müssen (vgl. nur Palandt-Grüneberg, 79. Aufl., § 295 Rn. 4). Der Kläger hat aber schon nicht vorgetragen, dass er der Beklagten das Fahrzeug außergerichtlich angeboten hat.

II.

41

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

42

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 Satz 1, § 711 ZPO.

43

Die Revision ist wegen Grundsatzbedeutung zuzulassen. Die entscheidungserheblichen Streitfragen sind in einer Vielzahl gleichgelagerter Rechtsstreite im ganzen Bundesgebiet zu entscheiden. Hinsichtlich einzelner entscheidungserheblicher Rechtsfragen existieren auch unterschiedliche Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs hierzu liegt bislang nicht vor.