OLG München, Endurteil v. 31.05.2021 – 33 U 6220/20

Titel:

Schadensersatz wegen unzulässiger Abschalteinrichtung im Zusammenhang mit dem Erwerb eines gebrauchten Diesel-Fahrzeugs (hier: Audi Q7)

Normenketten:

BGB § 31, § 288 Abs. 2, § 826
ZPO § 287

Leitsätze:

1. Vgl. zu 3,0 Liter-Motoren von Audi mit unterschiedlichen Ergebnissen auch: OLG München BeckRS 2021, 31796; OLG Brandenburg BeckRS 2021, 14845; BeckRS 2021, 14846; OLG Köln BeckRS 2020, 10284; OLG Hamm BeckRS 2020, 41423; OLG Stuttgart BeckRS 2020, 5656; OLG Koblenz BeckRS 2020, 34715; LG München II BeckRS 2021, 9731; LG Nürnberg-Fürth BeckRS 2020, 17853; LG Landshut BeckRS 2021, 15304; LG Ingolstadt BeckRS 2021, 19616. (redaktioneller Leitsatz)
2. Auch bei einem hochwertigen Fahrzeug (hier: Audi Q7) ist von einer Gesamtlaufleistung von (nur) 250.000 km auszugehen. Eine darüber hinausgehende Laufleistung resultiert bei wirtschaftlicher Betrachtung regelmäßig nicht aus dem ursprünglichen Kauf, sondern aus späteren Investitionen in das Fahrzeug insbesondere in Form von Reparaturen und Instandhaltungen. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)
3. Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch im Hinblick auf außergerichtliche Rechtsanwaltskosten ist, dass der Rechtsanwalt zunächst (nur) außergerichtlich mandatiert wurde und dass die daraus resultierende konkrete anwaltliche Tätigkeit im Außenverhältnis aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten mit Rücksicht auf seine spezielle Situation zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig war (ebenso BGH BeckRS 2010, 28293). (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Diesel-Abgasskandal, 3,0 Liter-Motor, Audi AG, unzulässige Abschalteinrichtung, Rückruf, KBA, Gesamtlaufleistung, lineare Berechnung der Nutzungsentschädigung, degressives Stufenmodell, außergerichtliche Rechtsanwaltskosten

Vorinstanz:

LG Ingolstadt, Endurteil vom 02.10.2020 – 41 O 1537/19

Tenor

1. Auf die Berufung der Klägerin und auf die Anschlussberufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts Ingolstadt vom 2.10.2020, Az. 41 O 1537/19 wie folgt abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 22.666,38 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 1.8.2019 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs mit der Fahrgestellnummer …38.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen und die Klage abgewiesen.

2. Von den Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz tragen die Klägerin 76% und die Beklagte 24%, von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin 91% und die Beklagte 9%.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

1
Die Parteien streiten um Schadensersatz wegen eines vom sogenannten Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs, in der Berufungsinstanz jedoch nur noch über die Höhe der abzuziehenden

Nutzungsentschädigung und den Anspruch der Klagepartei auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten sowie die Zinshöhe.

2
Der Kläger erwarb am 16.9.2011 einen gebrauchten Pkw Audi Q7 von einem Händler zum Preis von 65.966,38 €. Zum Zeitpunkt des Kaufes wies das Fahrzeug einen Kilometerstand von 24.789 auf. Im Fahrzeug ist nach den erstinstanzlichen Feststellungen (vgl. Ersturteil S. 5) ein von der Beklagten hergestellter 3.0 - Liter - Dieselmotor mit einer schadstoffmindernden Aufheizstrategie, die nahezu ausschließlich auf dem Prüfstand wirkt, verbaut.

3
Zu dem Zeitpunkt, der dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht, wies das Fahrzeug einen Kilometerstand von 172.615 km auf.

4
Im Übrigen wird hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand im angefochtenen Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 2.10.2020 Bezug genommen. Änderungen oder Ergänzungen haben sich in der Berufungsinstanz nicht ergeben.

5
Das Erstgericht hat der Klage aufgrund eines Schadensersatzanspruchs nach §§ 826, 31 BGB in Höhe von 20.801,71 € stattgegeben und dabei insbesondere die abzuziehende Nutzungsentschädigung auf Basis einer Gesamtlaufleistung von 300.000 km und auf Basis eines degressiven Stufenmodells berechnet. Es hat der Beklagten Rechtshängigkeitszinsen in Höhe von 9% Punkten über dem Basiszins zugesprochen.

6
Mit der Berufung (Begründung Bl. 369/378, Bd. II) wendet sich die Klägerin gegen die Berechnung der Nutzungsentschädigung. Diese sei linear zu berechnen, ausgehend von einer Gesamtlaufleistung von 400.000 km.

7
Mit ihrer Anschlussberufung (Begründung Bl. 384/391, Bd. II) wendet sich die Beklagte gegen die vom Erstgericht zuerkannte Zinshöhe und die Verurteilung zur Tragung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

8
Anspruch auf Rechtshängigkeitszinsen bestünde nur in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, da es sich bei der Klageforderung nicht um eine Entgeltforderung im Sinne des § 288 Abs. 2 BGB handele.

9
Die Verurteilung zur Tragung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten greift sie mit der Behauptung an, es habe kein auf eine außergerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwalts gerichtetes Mandat vorgelegen und die Klagepartei habe eine vorgerichtliche Anwaltstätigkeit nicht substantiiert dargelegt.

10
Die Beklagte verteidigt die degressive Berechnungsmethode des Erstgerichts. Hinsichtlich der Berechnung der Nutzungsentschädigung ist sie der Ansicht, maßgeblich sei jedenfalls der aktuelle Kilometerstand. Die Gesamtlaufleistung des streitgegenständlichen PKW sei mit 250.000 km anzusetzen.

11
Die Klägerin beantragt zuletzt (Bl. 368, 334, Bd. II):

Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Ingolstadt vom 2.10.2020, Az. 41 O 1537/19, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 19.920,91 EUR zzgl. Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12.2.2019 zu zahlen.

12
Die Beklagte beantragt (Bl. 384/391, Bd. II),

die Berufung zurückzuweisen.

13

Im Hinblick auf die Anschlussberufung beantragt die Beklagte (Bl. 384/385, Bd. II),

I. In Abänderung des Urteils des Landgerichts Ingolstadt vom 26.06.2019, Az. 41 O 1357/19 wird die Beklagte verurteilt, an die Klagepartei EUR 20.801,71 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1.8.2019 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeugs mit der Fahrgestellnummer …38.

II. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

14
Die Klägerin beantragt (Bl. 409, Bd. II),

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

15
Beide Parteien haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach § 128 Abs. 2 ZPO zugestimmt. Mit Beschluss vom 26.04.2021 hat der Senat eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung angeordnet und als Zeitpunkt, der dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht und bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden konnten, den 14.05.2021 bestimmt.

16
Im Übrigen nimmt der Senat Bezug auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze.

II.

17
Die zulässige Berufung ist teilweise begründet.

18
Die zulässige Anschlussberufung ist erfolgreich.

1. Nutzungsentschädigung

19
Bei dem hier zugesprochenen Schadensersatzanspruch gemäß §§ 826, 31 BGB muss sich die Klägerin im Wege des Vorteilsausgleichs die gezogenen Nutzungen anrechnen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020, VI ZR 252/19, juris Rn. 64/71).

20
Die Nutzungsentschädigung ist linear auf Basis einer Gesamtlaufleistung von 250.000 km zu berechnen.

21
a) Der Senat wendet bei der Bemessung der Höhe der abzuziehenden Nutzungsentschädigung nach § 287 ZPO eine lineare Berechnung an.

22
Diese Berechnungsmethode wird vom BGH gebilligt. Sie basiert auf dem Kauf des Fahrzeugs und stellt mithin unmittelbar auf das schädigende Ereignis ab. Dabei berücksichtigt sie einerseits die dem Kläger zugeflossenen Nutzungsvorteile und andererseits über den wertbildenden Faktor der Laufleistung auch den Wertverlust des Fahrzeugs (BGH, aaO, Rn. 82). Diese Berechnungsmethode entspricht langjähriger Rechtsprechung des BGH (vgl. BGH, Urteil vom 17. Mai 1995 - VIII ZR 70/94, juris Rn. 23). Sie ist leicht nachvollziehbar und transparent.

23
Demgegenüber überzeugt die degressive, in Stufen vorgenommene Berechnung durch das Erstgericht nicht. Sie basiert auf einer Statistik des KBA über die durchschnittliche Jahresfahrleistung in Deutschland (Ersturteil S. 17) und ansonsten lediglich auf nicht näher belegten Annahmen des Erstgerichts. Die Bildung der einzelnen Stufen und ihre Gewichtung sind wenig fundiert. Zudem betont das Erstgericht, lediglich den Wert der gezogenen Nutzungen zu beziffern, zieht zur Berechnung dann aber doch den Wertverlust heran. Dies soll die „realitätsnächste“ Möglichkeit der Bezifferung sein, erscheint dem Senat aber nicht vollends nachvollziehbar.

24

Auch der von der Beklagten gegen die lineare Berechnung vorgebrachte Einwand, dass neue Fahrzeuge weniger verschleiß- und reparaturanfällig seien, greift nicht durch. In ihrer Pauschalität ist diese Behauptung sicherlich zutreffend, die Ableitung einer bestimmten Berechnung der Nutzungsentschädigung kann aus einer derart allgemeinen Aussage jedoch nicht erfolgen. Zudem setzt das Erstgericht bereits bei 50.000 km die zweite Stufe seiner Berechnung an. Dass bereits dann beim streitgegenständlichen Fahrzeug eine gegenüber dem Neuzustand erhöhte Verschleiß- und Reparaturanfälligkeit besteht, behauptet die Beklagte nicht.

25
b) Der Senat schätzt die Laufleistung des streitgegenständlichen Pkw Audi Q7 nach § 287 ZPO auf 250.000 km und berücksichtigt dabei insbesondere die Fahrzeugklasse und den im Fahrzeug verbauten Motor sowie die bisherige Laufleistung (vgl. BGH, Urteil vom 27.4.2021, VI ZR 812/20). Eine darüber hinausgehende Laufleistung resultiert bei wirtschaftlicher Betrachtung regelmäßig nicht aus dem ursprünglichen Kauf, sondern aus späteren Investitionen in das Fahrzeug insbesondere in Form von Reparaturen und Instandhaltungen. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens ist entbehrlich, § 287 Abs. 1 S. 2 ZPO.

26
c) Bei gebrauchten Fahrzeugen ist folgende Berechnungsformel anzuwenden:

Bruttokaufpreis x (Laufleistung zum Schluss der mündlichen Verhandlung - Laufleistung bei Kauf) (Gesamtlaufleistung - Laufleistung bei Kauf)

27
Zu dem Zeitpunkt, der dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht, wies der als Gebrauchtfahrzeug gekaufte Pkw einen Kilometerstand von 172.615 km auf. Dies ergibt nach obiger Formel eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 43.300 €, die im Rahmen des Vorteilsausgleichs vom Kaufpreis abzuziehen ist.

28
d) Damit steht der Klägerin ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 22.666,38 € zu Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des erworbenen Fahrzeugs. Insoweit erweist sich die Berufung der Klägerin teilweise als erfolgreich, so dass dementsprechend des Ersturteil abzuändern war.

2. Rechtshängigkeitszinsen

29
Erfolgreich ist die Anschlussberufung im Hinblick auf die Zinshöhe.

30
Nachdem es sich bei der Klageforderung nicht um eine Entgeltforderung im Sinne des § 288 Abs. 2 BGB handelt, besteht ein Zinsanspruch lediglich in Höhe von 5 Prozentpunkten, wie von der Beklagten in ihrer Berufungsbegründung zu Recht moniert. Vorliegend handelt es sich nicht um eine Entgeltforderung, da darunter nur rechtgeschäftliche Forderungen für die Lieferung von Waren oder die Erbringung von sonstigen (Dienst-)Leistungen (im weiten, europarechtlichen Sinne - BGH NJW 2008, 1872), nicht Schadensersatz-, Bereicherungs- oder Rückzahlungsansprüche fallen (Jauernig/Stadler BGB 18. Auflage 2021, § 286 Rn. 31).

31
Auf die Anschlussberufung war das Ersturteil insoweit abzuändern.

3. Außergerichtliche Rechtsanwaltskosten

32
Soweit sich die Beklagte mit ihrer Anschlussberufung gegen die zugesprochene Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten wendet, ist die Anschlussberufung ebenfalls erfolgreich.

33
a) Zwar zählen zu den ersatzpflichtigen Aufwendungen des Geschädigten grundsätzlich auch die durch das Schadensereignis erforderlich gewordenen Rechtsverfolgungskosten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat der Schädiger allerdings nicht schlechthin alle durch das Schadensereignis adäquat verursachten Rechtsanwaltskosten zu ersetzen, sondern nur solche, die aus der Sicht des

Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (BGH, Urteil vom 08. Mai 2012 - XI ZR 262/10 -, BGHZ 193, 159-183, Rn. 70).

34
Dabei ist auch zu prüfen, ob vertretbare sachliche Gründe für eine rein außergerichtliche Geltendmachung bestanden haben oder ob dadurch lediglich Mehrkosten verursacht worden sind (BGH, Urteil vom 4. Dezember 2007 - VI ZR 277/06, Rn. 17). Ist der Gläubiger bekanntermaßen zahlungsunwillig und erscheint der Versuch einer außergerichtlichen Forderungsdurchsetzung auch nicht aus sonstigen Gründen erfolgversprechend, sind die dadurch verursachten Kosten nicht zweckmäßig. Insoweit kommt es allerdings auf die (Gesamt-)Umstände des Einzelfalls an, deren Würdigung dem Tatrichter obliegt (BGH, Urteil vom 26. Februar 2013 - XI ZR 345/10 -, Rn. 38, juris).

35
Voraussetzung für den von der Klagepartei geltend gemachten Schadensersatzanspruch (im Hinblick auf die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten) wäre insoweit überhaupt der Vortrag, dass der Rechtsanwalt zunächst (nur) außergerichtlich mandatiert wurde und dass die daraus resultierende konkrete anwaltliche Tätigkeit im Außenverhältnis aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten mit Rücksicht auf seine spezielle Situation zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig war (BGH NJW 2011, 155; BKR 2013, 283 Rz. 38). Ohne eine Mandatierung (nur) für die außergerichtliche Tätigkeit wäre hingegen keine Geschäftsgebühr angefallen, da die Tätigkeit als der Vorbereitung der Klage dienende Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 RVG zum Rechtszug gehört und daher mit der Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG abgegolten ist (BGH NJW-RR 2019, 1332).

36
Entsprechender Vortrag ist seitens der Klagepartei, die insoweit die Anspruchsvoraussetzungen darzulegen hat (BGH NJW 2010, 3035 Rz. 26), nicht erfolgt. Die Klageschrift (vgl. außergerichtliche Rechtsanwaltskosten, S. 132 ff.) enthält keinerlei Ausführungen zur Erteilung des Mandats für eine zunächst außergerichtliche Tätigkeit. Auch das als Anlage vorgelegte Anschreiben an die beklagte Partei lässt nicht erkennen, dass zunächst lediglich eine außergerichtliche Mandatierung vorlag.

37
b) Ob es hier zweckmäßig gewesen ist, angesichts der Weigerung der Beklagten, Schadensersatz zu leisten, gegen diese außergerichtlich vorzugehen, legen die Klägervertreter ebenfalls nicht ausreichend substantiiert dar. Ebenso wenig ist ihrem Vorbringen zu entnehmen, warum es ausgerechnet in den Angelegenheiten der Klägerin sinnvoll gewesen sein sollte, diesem zu ihrer außergerichtlichen Mandatierung in dieser von den Klägervertretern offensichtlich massenhaft vertretenen Angelegenheit zu raten. Deshalb war hier von vornherein die Empfehlung eines Mandats zur gerichtlichen Rechtsverfolgung veranlasst, in dessen Rahmen ein vorgerichtliches Aufforderungsschreiben durch die Verfahrensgebühr abgegolten gewesen wäre (vgl. OLG München, Urteil vom 27. September 2016 - 5 U 129/16 -, Rn. 53, juris).

38
Das Urteil war insoweit aufzuheben und die Klage abzuweisen.

III.

39
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

40
Für die Bemessung der Kostenquote des Berufungsverfahrens war maßgeblich, dass die Klägerin im Hinblick auf die Hauptforderung teilweise obsiegt, die Beklagte hingegen im Hinblick auf die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten und die Zinsen. Zwar bleiben außergerichtliche Rechtsanwaltskosten und Zinsen als Nebenforderungen bei der Bestimmung des Streitwertes grundsätzlich außer Betracht (§ 4 Abs. 1 ZPO, vgl. BGH VersR 2019, 2408). Gleichwohl waren sie zur Ermittlung der Kostenquote zu erfassen, um Obsiegens- oder Unterliegensanteile entsprechend abbilden zu können.

41
Im Hinblick auf die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz hat der Senat auch den (in der Berufungsinstanz nicht weiterverfolgten) Antrag auf Zahlung von Deliktszinsen berücksichtigt (vgl. zur Bildung eines fiktiven

Streitwertes zur Berechnung der Kostenquote das Ersturteil, Seite 21, Ziffer V.). Auch wenn sich die Zinsforderung nicht streitwerterhöhend auswirkt, handelt es sich um ein Teilunterliegen, dem hier im Hinblick auf den langen Zinszeitraum etlichen Jahren ein erhebliches Gewicht zukommt, das bei der Kostenentscheidung nicht vernachlässigt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 28. April 1988 - IX ZR 127/87, NJW 1988, 2173).

42
Die Kostenentscheidung für die erste Instanz war damit auf Basis eines fiktiven Streitwerts unter Einbeziehung der Nebenforderungen zu treffen (Zöller/Herget, ZPO 32. Auflage, § 92 Rn. 11).

43
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

44
Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.

Verkündet am 31.05.2021