

Titel:

Schadensersatz, Kaufvertrag, Kaufpreis, Fahrzeug, Berichterstattung, Rechtsanwaltskosten, Software, Streitwert, Ermessen, Laufleistung, Anspruch, Feststellungsinteresse, Kenntnis, Pkw, Zug um Zug, Kosten des Rechtsstreits, vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten

Schlagworte:

Schadensersatz, Kaufvertrag, Kaufpreis, Fahrzeug, Berichterstattung, Rechtsanwaltskosten, Software, Streitwert, Ermessen, Laufleistung, Anspruch, Feststellungsinteresse, Kenntnis, Pkw, Zug um Zug, Kosten des Rechtsstreits, vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten

Rechtsmittelinstanzen:

OLG Bamberg, Urteil vom 18.10.2022 – 5 U 416/21

OLG Bamberg, Beschluss vom 02.12.2022 – 5 U 416/21

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 24.135,00 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten um Schadensersatz im Zusammenhang mit einem Kaufvertrag über einen vom so genannten VW-Abgasskandal betroffenen Pkw.

2

„VW-Abgasskandal“ bezeichnet einen seit Herbst 2015 in der bundesdeutschen Öffentlichkeit diskutierten Vorgang, demgemäß die Beklagte zur Optimierung der Stickstoff-Emissionswerte ihrer Dieselmotoren eine Software eingesetzt hatte, welche bei dem Betrieb eines Pkw auf dem Rollenprüfstand zur Ermittlung der Emissionswerte im Hinblick auf den Stickoxidausstoß ein anderes Motorprogramm ablaufen lässt als im Normalbetrieb; so hielt der Motor im Prüfstand während des Prüfstandtests die gesetzlich vorgegebenen und im technischen Datenblatt aufgenommenen Abgaswerte ein, während der Pkw softwarebedingt unter realen Fahrbedingungen im Straßenverkehr mit einer geringeren Abgasrückführungsrate betrieben wurde und die im Prüfstand erzielten Stickoxidwerte überschritten wurden. Betroffen hiervon sind die Dieselmotoren vom Typ EA 189, die insbesondere auch in Fahrzeugen der Konzernmarke VW eingesetzt wurden.

3

Am 22.09.2015 erfolgte eine Adhoc-Mitteilung der Beklagten, mit welcher die Öffentlichkeit über die „Abgasskandal-Thematik“ betreffend Diesel-Fahrzeuge aller Marken des Volkswagen-Konzerns informiert wurde. Es folgte eine ausführliche Berichterstattung in Presse, Funk und Fernsehen. Ab Anfang Oktober 2015 konnten u.a auch Besitzer eines Fahrzeugs der Konzernmarke VW auf der Marken-Webseite durch Eingabe der FIN abfragen, ob ihr Fahrzeug konkret betroffen ist. Auch dies machten die Beklagte und ihre Konzerntöchter durch Pressemitteilungen bekannt.

4

Zugleich entwickelte die Beklagte eine Konzeptsoftware, die sodann für die verschiedenen Fahrzeug- und Motorvarianten feinabgestimmt und einer besonderen Prüfung durch das Kraftfahrt-Bundesamt (sog. Cluster) unterzogen werden musste. Seit Januar 2016 ließ die Beklagte sukzessive bei den betroffenen

Fahrzeugen ihrer Konzernmarken durch die Werkstätten der jeweiligen Vertragshändler die von ihr verantwortete Software installieren.

5

Der Kläger erwarb mit Kaufvertrag vom 02.09.2011 einen VW Polo vom Autocenter K^^ in Bad Kissingen zum Kaufpreis von 20.225,00 € und einer Laufleistung von 0 km (FIN:

6

Erstzulassung war am 24.08.2011. In dem Fahrzeug ist ein Motor Typ EA 189 der Beklagten verbaut.

Der Kläger trägt im Wesentlichen vor:

7

Er sei nicht nur vorsätzlich sittenwidrig durch den Verkauf des Fahrzeugs getäuscht worden, sondern auch dadurch, dass die Beklagte ihm habe weismachen wollen, durch das Update werde die Illegalität der Software beseitigt. Dies sei gerade nicht der Fall. Auch das im Fahrzeug verbaute Thermofenster sei unzulässig.

8

Der Feststellungsantrag sei zulässig. Es sei mit dem Eintritt künftiger Schäden zu rechnen. Es drohe eine Inanspruchnahme durch die Finanzbehörden wegen der KFZ-Steuer. Aufgrund des mit Update verbauten Thermofensters drohe ein Vorgehen der Zulassungsbehörden. Im Falle eines Verkaufs drohe wegen einer Nichtigkeit des Vertrages ein Regress des Käufers.

9

Der Kläger beantragt zuletzt,

1. Die Beklagtenpartei wird verurteilt, an die Klägerpartei 20.250,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 05.11.2020 zu bezahlen, Zug um Zug gegen eine in das Ermessen des Gerichts gestellte Entschädigung für die Nutzung des Fahrzeugs VW Polo und Zug um Zug gegen die Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs VW Polo
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte mit der Entgegennahme des Fahrzeugs VW Polo im Verzug ist.
3. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.165,80 € freizustellen.
4. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadensersatz zu bezahlen für weitere Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte in dem Motor, Typ EA 189, des Fahrzeugs VW Polo mindestens eine unzulässige Abschalteneinrichtung in Form einer Software eingebaut hat, die bei Erkennung standardisierter Prüfstandsituationen (NEFZ) die Abgasaufbereitung so optimiert, dass möglichst wenige Stickoxide (NOx) entstehen und Stickstoffemissionsmesswerte reduziert werden, und die im Normalbetrieb Teile der Abgaskontrollanlage außer Betrieb setzt, so dass es zu einem höheren NOx-Ausstoß führt bzw. in Gestalt einer Funktion, die durch Bestimmung der Außentemperatur die Parameter der Abgasbehandlung so verändert, dass die Abgasnachbehandlung außerhalb eines Temperaturbereichs von 17°C bis 33 °C reduziert wird (sog. Thermofenster).

10

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt im Wesentlichen vor:

11

Der Kläger sei nicht aktivlegitimiert. Der Kaufvertrag laute auf einen Herrn Die geltend gemachten Ansprüche seien zudem verjährt. Klageerhebung sei schon 2015, jedenfalls ab 2016 möglich gewesen. Auch eine mögliche Anfechtung sowie ein Rücktrittsrecht scheiden aus.

12

Der Kläger erwidert. Verjährung sei nicht eingetreten. Die Erhebung der Musterfeststellungsklage hemme die Verjährung unabhängig davon, ob sich der Kläger hierzu angemeldet habe oder nicht. Im Übrigen sei eine zuverlässige Einschätzung des Sachverhalts vor dem Jahr 2019 nicht möglich gewesen. Zudem habe die Beklagte durch die Implementierung des Updates ein neues Delikt begangen. Zumindest greife im Falle der Verjährung § 852 BGB ein.

Entscheidungsgründe

13

Die Klageantrag Ziffer 4. ist unzulässig. Im Übrigen ist die Klage unbegründet.

A.

14

Der Klagepartei fehlt hinsichtlich des Antrages Ziffer 4. das berechtigte Interesse an der Feststellung i.S.d. § 256 Abs. 1 ZPO.

15

Ein Feststellungsinteresse ist nach h.M. insbesondere dann zu verneinen, wenn der Kläger sein Rechtsschutzinteresse auch im Wege einer Leistungsklage erreichen kann. In einem solchen Fall gebietet die Prozessökonomie, unmittelbar einen vollstreckbaren Titel zu erwirken (vgl. Foerste in: Musielak/Aoit, ZPO, 17. Auflage 2020, § 256 Rn. 12). Im hiesigen Verfahren war es dem Kläger möglich, eine Leistungsklage zu erheben. Soweit die Klagepartei ein Feststellungsinteresse aus der Erwägung herleiten will, dass die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen und deswegen eine Leistungsklage nicht zumutbar sei, überzeugt dies ebenfalls nicht.

16

Ein Feststellungsinteresse ist gegeben, wenn eine Leistungsklage nicht bezifferbar ist, weil die Anspruchshöhe ungewiss bleibt, z.B. ein Schaden sich noch in der Entwicklung befindet. Dabei wird das Feststellungsinteresse (insgesamt) bejaht, auch wenn der Anspruch teilweise schon bezifferbar ist (vgl. Foerste, a.a.O., § 256 Rn. 14). Die Klagepartei hat allerdings nicht überzeugend dargelegt, warum die Schadensentwicklung vorliegend nicht abgeschlossen sein sollte.

17

I. An einer möglichen Bezifferung des Schadens fehlt es auch nicht wegen behaupteter möglicher Nachforderungen der Kfz-Steuer, denn solche Nachforderungen bzgl. der Kfz-Steuer stehen nicht ernsthaft im Raum. Seit Bekanntwerden des sog. Dieselskandals sind mehr als 5 Jahre vergangen. In dieser Zeit wurde - soweit ersichtlich - von keinem einzigen Fahrzeughalter eine Steuernachzahlung gefordert. Weder die Finanzverwaltung noch die Politik haben jemals eine Steuernachforderung auch nur in Erwägung gezogen.

18

II. Soweit die Klagepartei auf Schäden durch ein zu erwartendes Vorgehen der Zulassungsbehörden referiert, kann sie auch hiermit nicht durchdringen. Der Umstand, dass das streitgegenständliche Fahrzeug durch die zuständigen Behörden stillgelegt werden könnte, ist selbst als „entfernt möglich“ nicht erkennbar.

19

III. Hinsichtlich eines behaupteten Regresses durch den Nachkäufer aufgrund eines nichtigen Vertrages genügt der Vortrag nicht für die Bejahung des Feststellungsinteresses. Es ist bereits nicht ersichtlich, dass ein etwaiger Vertrag nichtig wäre. Im Übrigen hat die Klagepartei nicht dargelegt, dass ein etwaiger Nachkäufer an sie herangetreten ist oder zumindest erwägt, die Klagepartei in Regress zu nehmen. Es handelt sich um reine Spekulationen.

B.

20

Im Übrigen ist die Klage unbegründet.

21

Der Kläger hat unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt gegenüber der Beklagten Anspruch auf Rückabwicklung des 2011 abgeschlossenen Kaufs über einen VW Polo. Dabei kann dahinstehen, ob der Kläger der tatsächliche Erwerber des Fahrzeugs war oder nicht.

22

Ein solcher Anspruch folgt weder aus §§ 346, 437 Nr. 2, 434 Abs. 2, 433 Abs. 1 BGB noch aus § 826 BGB. Selbst wenn nnan von einem arglistigen Verschweigen des Mangels ausgeht, ist die allgemeine Verjährungsfrist im Zeitpunkt der Klageerhebung bereits abgelaufen.

23

Gemäß § 195 BGB beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist drei Jahre. Hierbei beginnt die Verjährungsfrist mit dem Schluss desjenigen Jahres zu laufen, in welchem der Anspruch entstanden ist und in dem der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen sowie der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen, § 199 Abs. 1 BGB.

24

II. Gemessen an diesen Anforderungen ist von einer Kenntnis der Klagepartei im Jahr 2015, spätestens jedoch im Jahr 2016 auszugehen. Die im Jahr 2021 erhobene Klage ist jedenfalls nicht mehr innerhalb der Verjährungsfrist erhoben worden.

25

1. So hat die Beklagte gerichtsbekannt und allgemeinbekannt bereits am 22.09.2015 in der Adhoc-Mitteilung zur „Abgasskandal-Thematik“ öffentlich erklärt, dass in ihrem Dieselmotor EA 189 eine Software installiert ist, die die Stickoxidwerte im Prüfstand optimiert und dass davon die Fahrzeuge ihres Konzerns betroffen sind. Zugleich hat die Beklagte am 02.10.2015 darüber informiert, dass sie eine Internetseite bereitgestellt habe, auf welcher durch Eingabe der Fahrzeugidentifikationsnummer überprüft werden kann, ob ein konkretes Fahrzeug mit der Motorsoftware ausgerüstet sei. Gleiches haben auch die Konzernmarken der Beklagten, darunter auch Seat, getan.

26

Die Vorgänge waren von da an gerichtsbekannt und allgemeinbekannt aber insbesondere Gegenstand ausführlicher, fortlaufender und auch allgegenwärtiger Berichterstattung in sämtlichen denkbaren Medien und der öffentlichen Diskussion. Es ist deshalb schlicht undenkbar, dass die Klagepartei später als im Jahr 2015 von den Vorwürfen gegen die Beklagte und der möglichen Betroffenheit ihres Fahrzeugs erfahren haben könnte. Besondere Umstände, weshalb sie gerade nicht hiervon erfahren haben könnte, wurden nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich.

27

2. Insoweit kann die Klagepartei auch nicht damit gehört werden, dass sie noch keine Kenntnis von der individuellen Betroffenheit ihres Fahrzeugs gehabt hat. Denn wer - ohne dass er sich in einer Sondersituation befunden hätte, und eine solche wurde klägerseits nicht behauptet - trotz der öffentlichen Erklärung der Beklagten und ihrer Töchter und der allgegenwärtigen Berichterstattung über das Problem Kenntnis erlangt, sich aber nicht erkundigt, ob es sich bei seinem Fahrzeug um ein solches handelt, bei dem ein Motor mit einer Abschalteinrichtung verbaut ist, muss sich hinsichtlich der Kenntnis zumindest grobe Fahrlässigkeit vorwerfen lassen.

28

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 15.03.2016, Az. XI ZR 122/14) setzt grobe Fahrlässigkeit einen objektiv schwerwiegenden und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Grob fahrlässige Unkenntnis iSv § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegt nur vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt und nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Ihm muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung („Verschulden gegen sich selbst“) vorgeworfen werden können, weil sich ihm die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben, er davor aber letztlich die Augen verschlossen hat. Hierbei trifft den Gläubiger aber generell keine Obliegenheit, im Interesse des Schuldners an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Nachforschungen zu betreiben; vielmehr muss das Unterlassen von Ermittlungen nach Lage des Falls als geradezu unverständlich erscheinen, um ein grob fahrlässiges Verschulden des Gläubigers bejahen zu können.

29

Die Beklagte und ihre Markentöchter haben zwar - gerichtsbekannt - erst nach dem Jahr 2015 Schreiben an die betroffenen Käufer versandt, aus denen ausdrücklich hervorging, dass das jeweilige Fahrzeug von der Problematik betroffen war. Dies ändert aber nichts an dem Umstand, dass die Klagepartei bereits im Jahr 2015 ohne grobe Fahrlässigkeit von den den Anspruch begründenden Umständen hätte Kenntnis erlangen müssen. Von Beginn der umfangreichen Berichterstattung an war klar, dass Fahrzeuge mit einem Dieselmotor der Beklagten, der in einer Vielzahl auch damals relativ aktueller Fahrzeuge vieler Baureihen eingesetzt wurde, betroffen sein konnten. Alle Konzernmarken der Beklagten hatten auf ihren Internetseiten zudem für jedermann die Möglichkeit eingerichtet, anhand der FIN eines Fahrzeugs zu überprüfen, ob das konkrete Fahrzeug mit einem betroffenen Motor ausgestattet ist.

30

Bei der Frage, ob das Unterlassen von Nachforschungen durch die Klagepartei im Jahr 2015 als grobe Fahrlässigkeit einzuordnen ist, muss insbesondere berücksichtigt werden, dass unmittelbar nach Bekanntwerden der Vorwürfe gegen die Beklagte jeder Halter eines Fahrzeuges aus dem Konzern der Beklagten mit einem Dieselmotor in besonders hohem Maße daran interessiert sein musste, abzuklären, ob sein Fahrzeug betroffen ist, da im damaligen Zeitraum weder absehbar war, dass durch die Beklagte ein technisches Update entwickelt werden kann, noch dass die Zulassungsbehörden die Zulassung der Fahrzeuge fortbestehen lassen.

31

Es hätte der Klagepartei deshalb bereits im Jahr 2015 obliegen, sich Aufdrängendes nicht außer Acht zu lassen. Es hätte ihr weder Kosten noch besondere Mühe bereitet, in Erfahrung zu bringen, ob ihr Pkw von dem Abgasskandal betroffen ist. Die Klagepartei hat sich damit jedenfalls der auf der Hand liegenden Erkenntnismöglichkeit verschlossen und muss sich deshalb den Vorwurf grober Fahrlässigkeit im Hinblick auf die Betroffenheit des eigenen Fahrzeugs gefallen lassen.

32

3. Auch über die den Tatbestand begründenden subjektiven Umstände ist in den Medien bereits im Jahr 2015 berichtet worden.

33

Daran ändert sich nichts dadurch, dass die Beklagte seitdem bestreitet, dass der Vorstand Kenntnis von den unzulässigen Abschaltvorrichtungen gehabt hat. Hierdurch wurde die Rechtslage nicht unklar, was in eng begrenzten Fällen die Verjährung hinausschieben könnte. Unklar war die Rechtslage auch keinesfalls dadurch, dass noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung vorgelegen hat (Piekenbrock in beckOGK, BGB, Stand 01.11.2019, § 199 Rn. 130).

34

Zu keinem anderen Ergebnis führt auch der Umstand, dass durch die Presseberichterstattungen in den Jahren ab 2016, insbesondere gestützt auch auf Ermittlungsergebnisse der Strafverfolgungsbehörden, mittlerweile weitergehende Erkenntnisse über interne Abläufe bei der Beklagten verfügbar wurden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 10.11.2009, Az. VI ZR 247/08) reicht es aus, wenn dem Gläubiger auf Grund der ihm grob fahrlässig unbekannt gebliebenen Tatsachen zugemutet werden kann, zur Durchsetzung seiner Ansprüche gegen eine bestimmte Person aussichtsreich, wenn auch nicht risikolos Klage - sei es auch nur in Form einer Feststellungsklage - zu erheben. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt, der wesentliche Sachvortrag der 2020 erhobenen Klage hätte hier auch bereits im Jahr 2015 vorgebracht werden können.

35

4. Damit lagen im Jahr 2015 - spätestens jedoch 2016 - sämtliche Informationen vor, die die Klagepartei benötigt hat, um Klage gegen die Beklagte zu erheben.

36

III. Die auf diese Weise am 01.01.2016, spätestens jedoch am 01.01.2017 angelaufene Verjährungsfrist endete daher mit dem 31.12.2018, spätestens jedoch mit dem 31.12.2019, ohne dass es bis dahin zu einer Unterbrechung oder Hemmung des Laufs der Verjährungsfrist gekommen wäre.

37

Insbesondere Umstände, die den Lauf der Verjährungsfrist rechtzeitig gehemmt haben (§ 204 BGB), konnte die Klagepartei nicht zur Überzeugung des Gerichts dartun. Dies geht zu ihren Lasten, da die Klagepartei die Voraussetzungen der Hemmung vorzutragen und gegebenenfalls unter Beweis zu stellen hat (siehe etwa Dörner, in; Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Auflage 2019, § 204 Rdnr. 11). Die Klagepartei hat sich zur Musterfeststellungsklage nicht angemeldet. Die Hemmungswirkung greift schon nach dem Wortlaut des § 204 Abs. 1 Nr. 1 a) BGB nur für Ansprüche, die Gläubiger zu dem Klageregister wirksam angemeldet haben. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

38

IV. Die erst im Jahr 2021 erfolgte Klageerhebung erfolgte mithin erst weit nach dem am 31.12.2018 erfolgten Ablauf der (nicht gehemmten) Verjährungsfrist.

B.

39

Dem Kläger steht auch kein Anspruch auf den sog. Restschadensersatz aus § 852 S. 1 BGB nicht zu.

40

Zwar wäre ein diesbezüglicher Anspruch nicht verjährt, da insofern - abweichend zu den Ansprüchen aus unerlaubter Handlung (vgl. Palandt, 79. Auflage, § 852 Rn. 1) - eine Verjährungsfrist von 10 Jahren gilt (§ 852 S. 2 BGB). Jedoch liegen die Anspruchsvoraussetzungen bereits nicht vor.

41

I. Bei der Norm des § 852 S. 1 BGB handelt es sich um eine Rechtsfolgenverweisung auf das Bereicherungsrecht. Der Anspruch aus unerlaubter Handlung bleibt erhalten, jedoch wird sein Umfang auf die ungerechtfertigte Bereicherung beschränkt, die der Schädiger aus der unerlaubten Handlung erlangt hat (vgl. Palandt aaO, § 852 Rn. 2). Mit der Vorschrift soll verhindert werden, dass derjenige, der durch eine unerlaubte Handlung etwas erworben hat, nach Ablauf der kurzen Verjährungsfrist der §§ 194 ff. BGB zu Lasten des Geschädigten im Genuss des Erlangten bleibt. Daraus folgt, dass es nicht darauf ankommen kann, ob dem Mittäter die Bereicherung unmittelbar vom Geschädigten oder durch Vermittlung eines anderen, an der Tat Beteiligten zugeflossen ist.

42

Maßgebend ist vielmehr allein, ob der Erwerb des Schuldners im Verhältnis zum Geschädigten unrechtmäßig war und ob die dadurch entstandene Vermögensvermehrung auf dessen Kosten geht. Ist dies der Fall, dann besteht nach dem aufgezeigten Zweck des § 852 BGB die Herausgabepflicht unabhängig davon, ob es sich um eine unmittelbare oder eine mittelbare Vermögensverschiebung handelt (vgl. BGH, Urteil vom 10.06.1965 - VII ZR 198/63).

43

II. Das Oberlandesgericht Oldenburg (OLG Oldenburg, Beschluss vom 05.01.2021 - 2 U 168/20) weist zutreffend darauf hin, dass für die Vermögensverschiebung eine wirtschaftliche Betrachtung maßgebend ist, weil es sich bei dem Anspruch aus § 852 BGB um eine Fortsetzung des Schadensersatzanspruchs in anderem rechtlichen Kleid handelt. Voraussetzung für einen Anspruch ist daher, dass der Vermögensverlust beim Geschädigten einen entsprechenden Vermögenszuwachs beim Schädiger zur Folge gehabt hat (BGH, Urteil vom 14.02.1978 -XZR 19/76.). Der Schaden des Klägers besteht demgegenüber gerade nicht in einem rechnerischen und damit wirtschaftlichen Minus als Saldo des Vergleichs zwischen der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses in Gestalt der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne dieses Ereignis eingetreten wäre. Vielmehr besteht der Schaden in der Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit, die sich nach objektiver Verkehrsanschauung unter Berücksichtigung der Umstände des Vertragsschlusses als unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und damit als nachteilig darstellt, weil dem Fahrzeug das Risiko einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung innewohnte (vgl. BGH NJW 2020, 1962 Rn.45 ff). Weil aber der Anspruch des Geschädigten aus § 852 BGB durch den rein wirtschaftlichen Schaden des Klägers limitiert ist, ist nach der zutreffenden Ansicht des Oberlandesgerichts Oldenburg der Anwendung der Vorschrift von vornherein der Boden entzogen, wenn sich ein solcher - wie hier - gerade nicht feststellen lässt, denn der Kläger hat das ihm übereignete Fahrzeug uneingeschränkt genutzt und kann dies auch weiterhin.

44

III. Selbst wenn man den Schaden des Klägers zunächst in Höhe des entrichteten Kaufpreises ansetzt, kann er im Rahmen von § 852 BGB nicht mehr verlangen als die Gewinnmarge der Beklagten aus dem Verkauf des Fahrzeugs. Denn der Anspruch aus § 852 BGB ist durch die Höhe der dem Schädiger verbliebenen Bereicherung begrenzt (MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl. 2020, BGB § 852 Rn. 6). Der Beklagten verbleibende Vorteil, den sie aus dem Inverkehrbringen des manipulierten Kraftfahrzeugs und damit der unerlaubten Handlung im Sinne des § 852 BGB gezogen hat, besteht aber allein in dem Gewinn, den sie aus dem Verkauf des konkreten Kraftfahrzeuges gezogen hat (OLG Oldenburg, Beschluss v. 21.01.2021 - 2 U 168/20).

45

Im Übrigen hätte der Kläger auch in diesem Fall im Wege der Vorteilsanrechnung nicht nur das Fahrzeug an die Beklagte herauszugeben, sondern sich auf seinen Restschadensersatzanspruch auch Nutzungsentschädigung anrechnen zu lassen (OLG Oldenburg a.a.O.). Denn aus der Rechtsnatur des Anspruchs § 852 BGB als im Umfang beschränkter Schadensersatzanspruch folgt, dass die herauszugebende Bereicherung den Schaden des Geschädigten nicht übersteigen kann. Es erfolgt somit keine generelle Abschöpfung sämtlicher Vorteile aus einer unerlaubten Handlung, sondern nur soweit, wie der ursprüngliche Schadensersatzanspruch bestand. Dies korrespondiert auch mit dem Normzweck, der darin besteht, dem Geschädigten einen längeren Zeitraum zur Anspruchsverfolgung zu gewähren. Der Anspruch aus § 852 S. 1 BGB ist folglich „doppelt limitiert“, durch Schaden und Bereicherung. Ohne Schaden besteht überhaupt kein Anspruch (BeckOGK/Eichelberger, 01.03.2021, BGB § 852 Rn. 25). Mithin gelten die bereits den ursprünglichen Schadensersatz der Höhe nach beschränkenden Grundsätze der Vorteilsanrechnung uneingeschränkt auch für den Anspruch aus § 852 BGB. Die vom Kläger gezogenen und als Vorteil anzurechnenden Nutzungsvorteile durch die mit dem Fahrzeug gefahrenen Kilometer schätzt das Gericht in ständiger Rechtsprechung in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung aller Senate des OLG Bamberg in EA189-Fällen anhand einer wirtschaftlichen Gesamtfahrleistung von 250.000 km. Bei mit dem Fahrzeug insgesamt zurückgelegten 219.632 km ergibt sich damit eine anzurechnende Nutzungsentschädigung in Höhe von 17.768,23 EUR. Es erscheint ausgeschlossen, dass die Beklagte mit dem Fahrzeug einen Gewinn erzielt hat, der auch nur ansatzweise in dieser Höhe liegt.

C.

46

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 48 GKG i.V.m. § 3 ZPO.