

Titel:

**Kein Restschadensersatzanspruch wegen Verwendung einer unzulässigen
Abschalteinrichtung**

Normenkette:

BGB § 826, § 852 S. 1

Leitsätze:

1. Der Normzweck des § 852 S. 1 BGB passt offenkundig nicht auf den typischen Sachverhalt eines sog. Dieselabgasfalls: nämlich, dass der Käufer ein nach dem Maßstab der Vertragsäquivalenz an sich voll funktionstüchtiges Fahrzeug erworben hat, für dessen Nutzung er sich daher im Rahmen der Schadensbemessung eine der Fahrleistung entsprechende Gebrauchsentschädigung anrechnen zu lassen hat mit der Folge, dass das vom Käufer geschuldete Nutzungsentgelt den ursprünglich in Höhe des Kaufpreises bestehenden Erstattungsanspruch sogar vollständig aufzehren kann. (Rn. 13 – 15) (redaktioneller Leitsatz)
2. Der Umstand, dass die Abgasrückführung in einem Fahrzeug durch eine temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems bei einstelligen Positivtemperaturen reduziert und letztlich ganz abgeschaltet wird, reicht für sich genommen nicht aus, um dem Verhalten des für den Fahrzeughersteller handelnden Personen ein sittenwidriges Gepräge zu geben. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

EA 189, Motorsteuerungssoftware, Verjährung, Restschadensersatzanspruch

Vorinstanz:

LG Schweinfurt, Endurteil vom 26.03.2021 – 24 O 875/20

Rechtsmittelinstanzen:

OLG Bamberg, Beschluss vom 20.10.2021 – 3 U 131/21

BGH, Urteil vom 07.11.2022 – VIa ZR 557/21

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Landgerichts Schweinfurt vom 26.03.2021, Az. 24 O 875/20, durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.
2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 22.09.2021.

Entscheidungsgründe

I.

1

1. Hinsichtlich des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands wird gem. § 540 ZPO auf die Feststellungen im erstinstanzlichen Urteil Bezug genommen. Lediglich ergänzend bzw. erläuternd ist auszuführen:

2

Die Klägerin nimmt die Beklagte im Zusammenhang mit dem Kauf eines Fahrzeugs nach Deliktsgrundsätzen auf Schadensersatz in Anspruch.

3

Die Klägerin erwarb am 25.07.2013 einen Pkw ... 2.0 TDI, der mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs EA 189 ausgestattet ist, als Neufahrzeug zu einem Kaufpreis von 34.450,00 Euro. Das Fahrzeug ist mit einer Software ausgerüstet, die den Stickoxidausstoß auf dem Prüfstand gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert. Auf Aufforderung des Kraftfahrzeugbundesamts wird seit Januar 2016 zur Korrektur ein Softwareupdate implantiert.

4

Die Klägerin hat erstinstanzlich von der Beklagten mit der am 29.10.2020 beim Landgericht Schweinfurt erhobenen Klage in der Hauptsache Schadensersatz durch Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Herausgabe des Pkw gefordert. Dessen Laufleistung betrug im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung in erster Instanz 177.436 km. Die Klägerin hat behauptet, dass neben der ursprünglich verwendeten Software mit dem Softwareupdate ein unzulässiges Thermofenster installiert worden sei.

5

Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben und den Einbau eines Thermofensters mit dem Softwareupdate bestritten.

6

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen, weil ein Anspruch die Klägerin verjährt sei. Auf die mögliche Konsequenz einer Betriebsuntersagung aufgrund der Softwaremanipulation seien Kunden der Beklagten nicht nur millionenfach hingewiesen worden, es sei hierüber auch umfassend medial berichtet worden. Sofern die Klägerin keine positive Kenntnis von der Betroffenheit ihres Fahrzeugs gehabt habe, sei dies auf grobe Fahrlässigkeit zurückzuführen. Das Implementieren einer unzulässigen Abschalteneinrichtung mit dem nachträglichen Softwareupdate stelle eine eigenständige Handlung dar, die nicht geeignet sei, einen Anspruch aus § 852 BGB zu begründen.

7

Ein Anspruch aus § 852 BGB komme nicht in Betracht, weil die Klägerin aufgrund der fortbestehenden Nutzungsmöglichkeit keinen Vermögensverlust erlitten habe. Im Übrigen habe die Beklagte allenfalls die Händlermarge erlangt, die durch den Nutzungsvorteil der Klägerin kompensiert worden sei.

8

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Ansprüche unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung.

II.

9

Nach der einstimmigen Auffassung des Senats ist die Berufung die Klägerin offensichtlich unbegründet mit der Folge, dass das Rechtsmittel keine hinreichende Erfolgsaussicht im Sinne des § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO bietet.

10

1. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht angenommen, dass ein Anspruch die Klägerin aus der Vorschrift des § 826 BGB verjährt ist.

11

Die Klägerin hat nicht in Abrede gestellt, dass ihr aufgrund der medialen Berichterstattung der sogenannte „Dieselskandal“ bekannt war. Ob dies allein genügt, um eine grob fahrlässige Unkenntnis von Ansprüchen gegen die Beklagte zu begründen, kann dahinstehen. Die Beklagte hat bereits in der Klageerwiderung vorgetragen, dass sie die Halter der betroffenen Fahrzeuge im Februar 2016 angeschrieben und über das Update und den mit dem KBA abgestimmten Zeug- und Maßnahmenplan informiert habe. Diesen Vortrag hat die Klägerin nicht bestritten. Daher wusste die Klägerin nicht nur abstrakt vom „Dieselskandal“, sondern auch dass ihr Fahrzeug mit der von der Beklagten manipulierten Software ausgerüstet war. Ihr waren daher alle einen Anspruch aus § 826 BGB begründenden Tatsachen bekannt (BGH NJW 2021, 918 Rn. 20ff.). Dies hat zur Folge, dass gem. § 199 Abs. 1 BGB der Lauf der Verjährungsfrist spätestens mit Ablauf des Jahres 2016 begann und mit Ablauf des Jahres 2019 Verjährung eintrat. Die am 29.10.2020 erhobene Klage konnte daher die Verjährung nicht mehr hemmen.

12

2. Hinsichtlich eines Anspruchs aus § 852 S. 1 BGB fehlt es schon an einer auch nur ansatzweise schlüssigen Darlegung dessen, was die Beklagte durch ihre vorsätzliche sittenwidrige Schädigung auf Kosten der Klägerin erlangt haben soll. Die Klägerin hat das Fahrzeug von einem am Rechtsstreit nicht beteiligten Dritten erworben, der es seinerseits von der Beklagten gekauft hat. Ein direkter Vermögenszufluss von der Klägerin zur Beklagten hat damit nicht stattgefunden. Im Übrigen sprechen noch weitere Gründe gegen einen Anspruch der Klägerin.

13

a) Nach der Vorschrift des § 852 S. 1 BGB soll ein deliktischer Schädiger, der durch die gegen fremdes Vermögen gerichtete Tathandlung sein eigenes Vermögen vermehrt hat, auch nach Verjährungseintritt nicht im Genuss des unrechtmäßig erlangten Vorteils bleiben (BGHZ 71, 86, 99 = NJW 1978, 1377).

14

Wie die Reformdiskussion um die ersatzlose Streichung des § 852 III BGB a.F. bestätigt hat, ist diese Ausnahmebestimmung auf besondere Fallgruppen zugeschnitten, in denen dem Geschädigten schon wegen der extremen Eingriffstiefe oder /und des Umfangs oder der Art und Weise der deliktischen Vermögensverschiebung nicht zuzumuten ist, das Fortbestehen der auf der Täterseite eingetretenen Bereicherung nur deshalb hinzunehmen, weil die allgemeine Verjährungsfrist schon abgelaufen ist oder ihr Ablauf bevorsteht. Im Vordergrund stehen also die außergewöhnlichen Schwierigkeiten bei der Nachverfolgung einer Beute aus schweren Straftaten wie Lösegelderpressungen (wie etwa im exemplarischen Entführungsfall „Oetker“ mit dem „Auftauchen“ eines Teils der Millionenbeute in England nach der Haftentlassung des Täters), Raubdelikten oder (Groß-)Einbrüchen; in zweiter Linie soll - im Anschluss an BGHZ a.a.O. - die oft schon aus Rechtsgründen aufwendige Abschöpfung von ergaunerten Vermögensvorteilen aus Patent- und anderen Schutzrechtsverletzungen (vgl. etwa Staudinger-Vieweg, 2014, Rn. 5 zu § 852 BGB unter Hinweis auf BT-Drucks. 14/6040, 270) erleichtert werden.

15

Ein solcher Normzweck passt offenkundig nicht auf den typischen und auch hier vorliegenden Sachverhalt eines sog. Dieselabgasfalls: nämlich, dass der Käufer ein nach dem Maßstab der Vertragsäquivalenz an sich voll funktionstüchtiges Fahrzeug erworben hat, für dessen Nutzung er sich daher im Rahmen der Schadensbemessung eine der Fahrleistung entsprechende Gebrauchsentschädigung anrechnen zu lassen hat mit der Folge, dass das vom Käufer geschuldete Nutzungsentgelt den ursprünglich in Höhe des Kaufpreises bestehenden Erstattungsanspruch sogar vollständig aufzehren kann (so im Ergebnis jetzt auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.05.2021 - 5 U 57/20 -, dort Rn. 56).

16

Dabei ist noch gar nicht berücksichtigt, dass eine Bemessung der Nutzungsentschädigung nach der durchweg praktizierten linearen Wertabschreibung bei bestimmten Fallgestaltungen auch noch zu einer zusätzlichen Begünstigung der Käuferseite führt (vgl. dazu etwa OLG Frankfurt, Urteil vom 21.04.2021 - 17 U 477/19 -, dort R. 30ff.). Im Streitfall kommt hinzu, dass die Klägerin das bereits im Jahr 2013 zugelassene Fahrzeug nunmehr seit mehr als acht Jahren nutzt und schon aus diesem Grund die lineare Abschreibung seiner Fahrleistung den altersbedingt eingetretenen Wertverlust des Wagens mit einer aktuellen Fahrleistung von über 177.000 km längst nicht mehr adäquat abbilden kann.

17

b) Zur Vermeidung eines Nutzungsausfalls ist es der Käuferseite im Übrigen zuzumuten, sich (zunächst) auf die vom Hersteller angebotene Nachbesserung durch ein vom Kraftfahrtbundesamt genehmigtes Software-Update einzulassen (so ausdrücklich jetzt Beschluss des BGH vom 13.04.2021 - VIII ZR 195/20 -, dort Rn. 3). Auch vor diesem Hintergrund lässt es sich mit dem Schutzgedanken des § 852 BGB nicht vereinbaren, dass der geschädigte Erwerber von Anfang an in die Lage versetzt ist, den Ablauf und Umfang der nutzungsabhängigen Kompensation grundsätzlich selbst zu bestimmen und sich hierbei jederzeit auch die zusätzliche Option eines Weiterverkaufs offenzuhalten.

18

Darüber hinaus sind Gegebenheiten wie im Streitfall, in dem die Klägerseite mit der weit verspäteten Klageerhebung auch noch den altersbedingten Wertverlust ihres Fahrzeugs für sich „arbeiten“ lassen könnte, ein klarer Hinweis darauf, dass eine Aufweichung des Schutzzwecks die dringende Besorgnis begründet, dass der Rekurs auf § 852 BGB in vielen Fällen auch noch in die bedenkliche Nähe zu einem rechtsmissbräuchlichen Umgehungsmanöver rücken würde.

19

3. Die Klägerin kann ihre Ansprüche auch nicht auf die von ihm behauptete Implementierung eines sogenannten „Thermofensters“ stützen. Der Umstand, dass die Abgasrückführung im Fahrzeug die Klägerin nach seinem zugrunde zu legenden Sachvortrag durch eine temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems bei einstelligen Positivtemperaturen reduziert und letztlich ganz abgeschaltet wird, reicht für sich genommen nicht aus, um dem Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen ein

sittenwidriges Gepräge zu geben (BGH NJW 2021, 918 Rn. 23ff.; BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 -, Rn. 16, juris). Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte gegenüber dem 3 U 131/21 - Seite 5 - KBA falsche Angaben gemacht hat, um die Genehmigung des Softwareupdates zu erreichen, trägt die Klägerin nicht vor. Im Übrigen vermag der Senat auch nicht zu erkennen, dass das Softwareupdate Einfluss auf die Kaufentscheidung der Klägerin und damit auf den nach seinem Vortrag schadensauslösenden Vorgang gehabt haben soll.

20

4. Der Senat weist letztendlich darauf hin, dass sich die Klägerin nach der ständigen Rechtsprechung aller Senate des Oberlandesgerichts Bamberg ein Nutzungsvorteil auf der Grundlage einer Gesamtleistung von 250.000 km anrechnen lassen muss. Damit würde sich ein Anspruch der Klägerin auf höchstens noch 9.999,32 € belaufen.

21

Insgesamt erscheint die Berufung der Klägerin ohne Aussicht auf Erfolg.

III.

22

1. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (vgl. § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 ZPO) liegen nicht vor. Insbesondere ist keine Grundsatzbedeutung gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO gegeben. Diese setzt das Vorliegen einer klärungsbedürftigen Rechtsfrage voraus. Eine Rechtsfrage ist klärungsbedürftig, wenn zu ihr unterschiedliche Auffassungen vertreten werden und noch keine höchstrichterliche Entscheidung vorliegt (BVerfG, Beschluss vom 08.12.2010, 1 BvR 381/10, Tz. 12 m.w.N.). Dies ist hier nicht der Fall. Insbesondere betrafen die vom Kläger zitierten obergerichtlichen Entscheidungen ausschließlich Neuwagenkäufe.

23

2. Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten (vgl. § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ZPO). Anhaltspunkte dafür, dass in einer solchen neue, im Berufungsverfahren zuzulassende Erkenntnisse gewonnen werden könnten, die zu einer anderen Beurteilung führten, bestehen nicht.

24

3. Der Senat regt die Rücknahme des eingelegten Rechtsmittels an.