

# Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

## Empfangsbekanntnis

Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen  
Am Wall 198, 28195 Bremen

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte  
Hahn Rechtsanwälte Partnerschaft  
Marcusallee 38  
28359 Bremen

Ihr Zeichen: 23940-18

28188-20

Zur Übermittlung aufgegeben durch :  
Frau Lenz  
Tel. 0421 361-4531

Geschäftsnummer:

**2 U 9/20**

**gegen Volkswagen AG**

Kurzbeschreibung des Schriftstücks:

**Ausf. u. Abschr. d. Urteils v. 15.01.2021**

## Zustellung gegen Empfangsbekanntnis gemäß § 174 ZPO

Das oben angegebene Schriftstück wird Ihnen hiermit gemäß § 174 ZPO zugestellt.

Das oben angegebene Schriftstück habe ich heute erhalten.

Bremen, 22.01.2021  
Ort und Datum

**HAHN**  
— RECHTSANWÄLTE —

Marcusallee 38  
28359 Bremen

Stempel und Unterschrift

Sie werden gebeten, das Empfangsbekanntnis **umgehend** zurückzusenden. Die Übersendung kann auch **per Fax** unter der Fax-Nr. 0421 361-4451 erfolgen.

Empfangsbekanntnis vollzogen zurück:

Hanseatisches Oberlandesgericht  
in Bremen  
Geschäftsstelle  
Am Wall 198  
28195 Bremen

FA: 22.02.2021  
FA: 15.07.2021  
not. co.

Ausfertigung



## Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 2 U 9/20 = 4 O 1815/18 Landgericht Bremen

Verkündet am 15.01.2021  
gez. Lenz  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

EINGEGANGEN

22. Jan. 2021

HAHN RECHTSANWÄLTE  
PartG mbB

In dem Rechtsstreit

1.



2.



Kläger, Berufungskläger und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:  
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Hahn Rechtsanwälte Partnerschaft, Marcusallee 38, 28359 Bremen,  
Geschäftszeichen: 23940-18

gegen

Volkswagen AG, vertr. d. d. Vorstand, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte KSP Kanzlei Dr. Seegers, Kaiser-Wilhelm-Str. 40, 20355 Hamburg,  
Geschäftszeichen: VT1827250

hat der 2. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 11.12.2020 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Böhrnsen, die Richterin am Oberlandesgericht Witt und den Richter am Amtsgericht Dr. Buns für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Bremen, 4. Zivilkammer, vom 13.12.2019 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 27.01.2020 abgeändert und unter Zurückweisung der Berufungen im Übrigen wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 35.939,83 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 29.11.2018 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges Volkswagen Sharan 2,0 TDI, Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED].

Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich mit der Annahme des vorgenannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die daraus resultieren, dass der Motor des Fahrzeugs Volkswagen Sharan 2,0 TDI, Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] von der Beklagten derart konstruiert worden ist, dass im realen Fahrbetrieb des Fahrzeugs die Grenzwerte der EURO-Norm 5 nicht eingehalten werden.

Die Beklagte wird verurteilt, die Kläger von vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1.952,55 EUR freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen tragen die Kläger 1/10 und die Beklagte 9/10.

Die Urteile des Landgerichts und des Senates sind vorläufig vollstreckbar. Den Parteien bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 %

des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Gegenpartei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf die Wertstufe bis 45.000 EUR festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

Die Kläger verlangen von der Beklagten als Motorenherstellerin Schadenersatz im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Gebrauchtfahrzeugs.

1. Die Kläger kauften am 10.06.2014 von einem Händler einen Pkw VW Sharan 2.0 TDI als Gebrauchtfahrzeug zu einem Kaufpreis von 41.500 EUR bei einem Kilometerstand von 1.000 km.

Das streitgegenständliche Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs EA 189 ausgestattet. Bei dem Motor dieses Typs wurde zum Zweck der Reduzierung des Ausstoßes der während des Verbrennungsvorganges entstehenden Stickoxide die vom Motor produzierten Abgase im Rahmen eines Rückführungssystems über ein Ventil in den Ansaugtrakt des Motors zurückgeleitet und nicht an die Umgebungsluft abgeleitet. Der Motor war mit einer Software ausgestattet, die unterscheiden konnte, ob das Fahrzeug einen Prüfstandlauf (NEFZ: Neuer Europäischer Fahrzyklus) durchfährt oder aber im normalen Straßenverkehr bewegt wird. Im Prüfstandlauf lief der Motor in einem Modus, in dem die Abgasrückführungsrate in diesem Rückführungssystem so hoch ist, dass die Schadstoffgrenzwerte der EURO-Norm 5 in den in die Umgebungsluft abgegebenen Abgasen eingehalten werden („Modus 1“). Konnte die Software hingegen erkennen, dass sich das Fahrzeug im normalen Straßenverkehr bewegt, wurde das Abgasrückführungssystem in einen Modus mit einer geringeren Abgasrückführungsrate geschaltet („Modus 0“). Die Beklagte gab am 22.09.2015 eine Ad-hoc-Mitteilung und eine gleichlautende Pressemitteilung heraus, in

der sie „Unregelmäßigkeiten“ in Bezug auf die verwendete Software bei Dieselmotoren vom Typ EA189 einräumte, die in weltweit mehr als elf Mio. Fahrzeugen verbaut seien. Das Kraftfahrtbundesamt (KBA) ordnete mit Bescheid vom 15.10.2015 den Rückruf der betroffenen Fahrzeuge an und forderte die Beklagte auf, geeignete Maßnahmen zur Herstellung der Euro-5-Abgasnorm zu ergreifen.

Die Kläger ließen das von der Beklagten angebotene Software-Update für ihr Fahrzeug aufspielen. Mit anwaltlichem Schreiben vom 29.08.2018 (Anlage K5, Bl. 53 ff. d.A.) haben die Kläger die Beklagte unter Fristsetzung zur Zahlung eines Schadensersatzes von 39.176 EUR aufgefordert.

Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung erster Instanz betrug der Kilometerstand des Fahrzeugs 34.361 km.

Die Kläger haben erstinstanzlich Schadensersatz in Höhe des vollen Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs – hilfsweise abzüglich einer Nutzungsentschädigung auf Basis einer Laufleistung von 500.000 km - sowie Deliktzinsen und Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 2.238,15 EUR sowie die Feststellung des Annahmeverzugs und die Feststellung der Ersatzpflicht für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs mit illegaler Motorsoftware resultieren, begehrt.

Hinsichtlich des Tatbestands im Übrigen und des weiteren Vorbringens der Parteien in erster Instanz einschließlich der dort gestellten Anträge wird gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 13.12.2019, gestützt auf § 826 BGB, der Klage überwiegend stattgegeben und die Beklagte verurteilt, an den Kläger 35.993,83 EUR nebst Rechtshängigkeitszinsen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu zahlen. Ferner hat das Landgericht den Annahmeverzug und die Ersatzpflicht der Beklagten für weitere Schäden festgestellt, wobei sich das Feststellungsinteresse für letzteres aus der Möglichkeit weiterer Schäden im Zusammenhang mit der notwendig werdenden Beschaffung eines Neufahrzeugs ergebe. Im Übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die Kläger hätten sich eine Nutzungsentschädigung anrechnen zu lassen, die auf Basis einer Gesamtlauflistung von

250.000 km zu berechnen sei. Deliktzinsen könnten die Kläger nicht verlangen. Die Kosten der Rechtsverfolgung seien nicht zu ersetzen, da die Kläger nicht dargelegt hätten, dass und welche eine Geschäftsgebühr auslösende Aktivitäten ihre Prozessbevollmächtigten in deren Auftrag gegenüber der Beklagten vorgerichtlich entfaltet hätten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

2. Gegen dieses Urteil richten sich die Berufungen beider Parteien.

Die Kläger wenden sich gegen den Abzug der Nutzungsvorteile und verfolgen ihren Antrag auf Deliktzinsen und Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten weiter.

Sie behaupten, das Software-Update stelle eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Gestalt eines Thermofensters dar, weshalb ein Nutzungsersatz nicht in Abzug zu bringen sei. Hieraus resultiere auch ein Stilllegungsrisiko, weshalb entgegen der BGH-Rechtsprechung Deliktzinsen zuzusprechen seien. Dass das Thermofenster eine unzulässige Abschaltvorrichtung sei, ergebe sich aus dem Rückruf des KBA zum VW-Modell „EOS“ vom 14.09.2020. Die Möglichkeit weiterer Schäden ergebe sich daraus, dass der Kläger mit hinreichender Wahrscheinlichkeit bis zum Vollzug der Rückabwicklung Aufwendungen zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Fahrzeugs tätigen müsse, z.B. für durchzuführende Inspektionen oder erforderliche Reparaturen. Hinsichtlich der vorgerichtlichen Anwaltskosten habe das Landgericht die Anlage K5 übersehen.

Die Kläger beantragen:

unter Teilabänderung des erstinstanzlichen Urteils,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger 41.500,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 4% seit dem 13.06.2014 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit sowie in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

[hilfsweise: abzüglich einer Nutzungsentschädigung in EUR pro gefahrenen km seit dem 13.06.2014, die sich nach folgender Formel berechnet:

(41.500,00 EUR x gefahrene Kilometer): 500.000 km]

Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Volkswagen Sharan 20 TDI, Fahrzeug-Identifizierungsnummer (FIN) [REDACTED] nebst Fahrzeugschlüssel;

2. die Kläger von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 2.238,15 EUR freizuhalten.

Die Beklagte beantragt,

das am 13.12.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Bremen, Az. 4 O 1815/18, im Umfang der Beschwer der Beklagten abzuändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen.

Beide Parteien beantragen zudem die Zurückweisung der Berufung der Gegenseite.

Die Beklagte wendet sich gegen eine Schadenersatzpflicht aus § 826 BGB dem Grunde nach.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens im Berufungsrechtszug wird auf die Schriftsätze vom 28.02.2020, 04.03.2020, 06.03.2020, 16.03.2020, 03.04.2020 und 29.09.2020 Bezug genommen.

## II.

Die Berufungen sind statthaft (§ 511 ZPO) und auch im Übrigen zulässig, insbesondere in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 517, 519, 520 ZPO).

Die Berufung des Klägers ist teilweise begründet. Die Berufung der Beklagten ist unbegründet.

1. Das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass die Kläger von der Beklagten gemäß § 826 Abs. 1 BGB Schadensersatz in Höhe von 35.939,83 EUR nebst Rechtshängigkeitszinsen verlangen können.

a) Den Klägern steht nach der Grundsatzentscheidung des BGH zum Diesel-Skandal (Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19 = NJW 2020, 1962) dem Grunde nach ein Anspruch aus § 826 BGB zu, wobei sie sich im Wege des Vorteilsausgleichs die von ihnen gezogenen Nutzungen ipso iure auf den Schadensersatz anrechnen lassen müssen. Den überzeugenden Ausführungen des BGH schließt sich der Senat in ständiger Rechtsprechung an.

Die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs hat das Landgericht durch Schätzung gemäß § 287 ZPO unter Einbeziehung aller wesentlichen Bemessungsfaktoren und nach der nicht zu beanstandenden Berechnungsformel vorgenommen, wonach der gezahlte Bruttokaufpreis für das Fahrzeug durch die voraussichtliche Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt geteilt und dieser Wert mit den gefahrenen Kilometern multipliziert wird. Dabei hat das Landgericht in zutreffender Berechnung eine Gesamtlaufleistung von 250.000 km zugrunde gelegt. Dieser geschätzte Durchschnittswert für einen Diesel-Pkw liegt im Rahmen des Angemessenen und ist daher nicht zu beanstanden.

b) Die Kläger können keine Deliktzinsen gem. § 849 BGB verlangen. Der Anwendung des § 849 BGB steht der Umstand entgegen, dass die Kläger als Gegenleistung für die Hingabe des Kaufpreises ein in tatsächlicher Hinsicht voll nutzbares Fahrzeug erhalten haben. Daher kompensiert die tatsächliche Möglichkeit, das Fahrzeug zu nutzen, den Verlust der Nutzungsmöglichkeit des Geldes. Eine weitergehende Verzinsung gemäß § 849 BGB würde in einem solchen Fall nicht dem Zweck der Vorschrift entsprechen, mit einem pauschalierten Mindestbetrag den Verlust der Nutzbarkeit auszugleichen (BGH, Urteile vom 30. Juli 2020, Az. VI ZR 354/19 Rn. 18 ff. – juris; Az. VI ZR 397/19 Rn. 21 ff. - juris).

c) Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht aus dem Einwand der Kläger, die Beklagte habe mit dem Software-Update eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Gestalt eines Thermofensters implementiert. Für die rechtliche Prüfung der Voraussetzungen,



ob die gezogenen Nutzungen im Wege des Vorteilsausgleichs anzurechnen sind und ob Deliktzinsen verlangt werden können, ist die Frage des Vorliegens eines Thermo-fensters ohne rechtliche Relevanz.

2. Ohne Erfolg wendet sich die Beklagte gegen die vom Landgericht getroffene Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für weitere Schäden.

Das Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO liegt vor. Der Senat nimmt an, dass die konkrete Möglichkeit des Eintritts weiterer Schäden besteht, weil ausreichende Anknüpfungstatsachen dafür vorliegen, dass auch nach Aufspielen des Software-Updates weitere Kosten in Gestalt von Mietwagenkosten oder sonstige Transportkosten entstehen können, weil eine Umprogrammierung der Software erforderlich werden könnte. Diese Anknüpfungstatsachen resultieren aus der den VW EOS nach Durchführung des Software-Updates (Motor: EA 189) betreffenden Rückrufaktion des KBA vom 14.09.2020 zum Rückrufcode 23AO mit der Beschreibung „*Entfernung der unzulässigen Abschaltvorrichtung bzw. erhöhte Emissionswerte auch nach Durchführung der Aktion 23R7*“ und der Abhilfemaßnahme des Herstellers „*Das Motorsteuergerät wird umprogrammiert*“.

Der Eintritt eines weiteren Schadens ist auch in einem für die Begründetheit der Feststellungsklage ausreichendem Maße wahrscheinlich.

3. Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzuges ist, wie das Landgericht richtig ausgeführt hat, nach den §§ 293 ff. BGB begründet. Denn die Kläger haben nicht die Zahlung eines *deutlich* höheren Betrags verlangt, als sie beanspruchen konnten, so dass das wörtlich Angebot gem. § 295 S. 1 BGB nicht mit einer unzulässigen Bedingung verknüpft ist.

4. Die Kläger können von der Beklagten die Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 1.952,55 EUR verlangen.

Die Kosten der Rechtsverfolgung stellen sich auf Grundlage der Schadenersatzpflicht als adäquat kausale Schadensfolge dar, § 249 BGB. Insoweit hat das Landgericht offensichtlich das vorgerichtliche Aufforderungsschreiben gem. Anlage K5 (Bl. 53 ff. d.A) übersehen.

Der Höhe nach hält der Senat eine 1,3 Geschäftsgebühr (hier: zuzüglich der Erhöhungsgebühr von 0,3 für zwei Kläger) grundsätzlich für angemessen. Dabei ist ein Gegenstandswert in Höhe des zum Zeitpunkt der Beauftragung begründeten Ersatzbetrages zugrunde zu legen. Der Kilometerstand wurde in dem vorgerichtlichen Schreiben vom 29.08.2018 mit ca. 29.000 km mitgeteilt. Auf Basis der angenommenen Gesamtlauflistung von 250.000 km ergibt sich ein damaliger anzurechnender Nutzungersatz von

41.500 EUR x 28.000 km (29.000 km – 1.000 km)

-----  
249.000 km (250.000 - 1.000 km)

= 4.666,67 EUR, so dass der damalige Ersatzanspruch und Gegenstandswert 36.833,33 EUR beträgt. Eine 1,6 Gebühr zu diesem Gegenstandswert zuzüglich Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer ergibt einen Schaden der Kläger in Höhe von 1.952,55 EUR.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

gez. Böhrnsen

gez. Witt

gez. Dr. Buns



