

# Beglaubigte Abschrift

## OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



### IM NAMEN DES VOLKES

## TEILVERSÄUMNIS- UND SCHLUSSURTEIL

8 U 46/21 OLG Naumburg  
4 O 647/20 Landgericht Dessau-Roßlau

Verkündet am 12. November 2021  
Wolf, JHS'in  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Grit Frank,  
Katharina-von-Bora-Straße 23a, 06886 Lutherstadt Wittenberg,

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Volkswagen AG,  
vertreten durch den Vorstand,  
Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Kutscher Rechtsanwälte, Joliot-Curie-Platz 1 b, 06108 Halle (Saale),  
Geschäftszeichen: 1342/20SK02,

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg auf die mündliche Verhandlung vom 04.11.2021 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Otparlik, die Richterin am Oberlandesgericht Joost und den Richter am Oberlandesgericht Scholz für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 09.07.2021 verkündete Urteil des Landgerichts Dessau-Roßlau abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 10.553,21 € nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.12.2020 zu zahlen, sowie die Klägerin von den aufgrund des von ihr mit der Bank 11 am 03.07.2018 geschlossenen Darlehensvertrages Nr. ab 11/21 noch fälligen 52 monatlichen Raten i.H.v. jeweils 343,92 € sowie der letzten (53.) Rate i.H.v. 261,65 € freizustellen, Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs VW Beetle 2.0 TDI Cabrio mit der FIN V nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein und Serviceheft, Übertragung des der Klägerin gegenüber der Bank 11 zustehenden Anwartschaftsrechts an dem Fahrzeug sowie Abtretung etwaiger Herausgabeansprüche an dem Fahrzeug und dem Fahrzeugbrief an die Bank 11.

Es wird festgestellt, dass der vorbezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 8 % und die Beklagte 92 %.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

und beschlossen:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf die Stufe bis 30.000,00 € festgesetzt.

## Gründe

### I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte im Zusammenhang mit dem sog. Dieselskandal auf Rückabwicklung eines am 03.07.2018 getätigten Erwerbs eines gebrauchten VW Beetle Cabrio (damaliger Kilometersand: 15.609 km) in Anspruch, in dem ein Motor des Typs EA288 EU 6 NSK verbaut ist. Der Gesamtkaufpreis betrug 29.777,00 €, worauf die Klägerin 6.800,00 € durch Anzahlung/Inzahlungnahme eines Kfz entrichtet hat. Der Restkaufpreis i.H.v. 22.977,00 € wurde am gleichen Tag bei der Bank 11 mit einem Gesamtkreditbetrag i.H.v. 24.643,01 € finanziert, der in 24 Raten á 71,45 €, 52 Raten á 343,92 € und einer letzten Rate i.H.v. 261,65 € zurückzuführen ist. Die Klägerin, welche sich eine auf der Basis einer Gesamtleistung von 300.000 km zu berechnende Nutzungsentschädigung anrechnen lässt, begehrt zuletzt die Zahlung von 29.181,18 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.10.2020, Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs, Übertragung des ihr gegenüber der Bank 11 zustehenden Anwartschaftsrechts, hilfsweise die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin die aus dem Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in das Fahrzeug resultierenden Schäden zu ersetzen. Des Weiteren begehrt sie die Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs im (Annahme-) Verzug befindet und der Anspruch der Klägerin aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt sowie die Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.899,24 €. Die Klägerin hat den aktuellen Kilometerstand im Termin vom 04.11.2021 mit 37.211 km angegeben. Von einer weiteren Darstellung des Tatbestandes wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313 b Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen.

### II.

Da die Beklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung (Bl. 72 III d.A.) nicht zum Termin vom 04.11.2021 erschienen ist, die dort erfolgte, mit einer Antragsermäßigung verbundene und zudem plausibel an die bisherigen diesbezüglichen Angaben anknüpfende (vgl. bl. 8 I, 63 II, 56 III d.A.) Mitteilung des aktuellen Kilometerstandes nicht unter § 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO fällt (vgl. Müko-Prütting, ZPO, 6. Aufl., § 335, Rn. 13; Zöller-Herget, ZPO, 33. Aufl., § 335, Rn. 4), und die Klägervorteilerin den Erlass eines Versäumnisurteils beantragt hat, ist das tatsächliche Vorbringen der Klägerin als zugestanden anzunehmen; soweit es den Berufungsantrag rechtfertigt, ist nach dem Antrag (durch echtes Teilversäumnisurteil) zu erkennen; soweit dies nicht der Fall ist, ist die Berufung (durch kontradiktorisches

Schlussurteil) zurückzuweisen (§§ 539 Abs. 2, 540 Abs. 2, 335 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Beides kann in einer einheitlichen Entscheidung erfolgen (vgl. Althammer in: Stein-Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 539, Rn. 18; Gerken in: Wieczorek/Schütze, ZPO, 5. Aufl., § 539, Rn. 26; Müko-Rimmelspacher, ZPO, 6. Aufl., § 539, Rn. 14).

Der von der Klägerin zuletzt gestellte Zahlungsantrag (29.181,18 €) ist in der gestellten Form nicht schlüssig: Aus dem Umstand, dass die Klägerin eine Verurteilung Zug um Zug u.a. gegen Übertragung des ihr gegen die Bank 11 zustehenden Anwartschaftsrechts begehrt, ergibt sich, dass sie nach den im Aktionszeitraum gezahlten 24 Raten á 71,45 € (994,80 €) die Schlussrate i.H.v. 22.928,29 € nicht entrichtet, sondern das Darlehen in monatlichen Raten á 343,92 € weiter zurückführt hat (siehe Anlage K 1a). Damit ergibt sich folgender Schaden: 6.800,00 € Anzahlung/Inzahlungnahme + 994,80 € (71,45 € x 24 Monate) Raten im Aktionszeitraum (07/18-06/20) + 5.502,72 € (343,92 € x 16 Monate im Zeitraum 07/20-10/21) Raten = insgesamt 13.297,52 €. Hiervon abzuziehen ist die auf der Grundlage einer Gesamtleistung von 250.000 km zu berechnende (vgl. BGH, Urte. v. 27.04.2021, VI ZR 812/20, Rn. 13 ff, zitiert nach juris) Nutzungsentschädigung i.H.v. 2.744,31 € (29.777 € Kaufpreis x 21.602 km (37.211 km - 15.609 km) / 234.391 km (250.000 km - 15.609 km)), womit 10.553,21 € verbleiben. Darüber hinaus hat die Beklagte die Klägerin gegenüber der Bank 11 von den ab 11/21 noch fälligen 52 monatlichen Raten i.H.v. 343,92 € sowie einer letzten Rate i.H.v. 261,65 € freizustellen.

Der Hilfsantrag kommt nicht zum Tragen, weil der Hauptantrag dem Grunde nach Erfolg hat.

Ein Anspruch auf Verzugszinsen (§ 286 Abs. 1 S. 1, 288 Abs. 1 BGB) besteht im Hinblick auf die Zuvielforderung der Klägerin (Anrechnung einer zu geringen Nutzungsentschädigung) nicht.

Der Antrag auf Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs gem. §§ 293-295, 298 BGB in Annahmeverzug befindet, ist aufgrund der Zuvielforderung der Klägerin ebenfalls unbegründet (vgl. OLG Köln, Urte. v. 24.03.2020, 4 U 235/19, Rn. 160; OLG Saarbrücken, Urte. v. 14.02.2020, 2 U 128/19, Rn. 67, zitiert nach juris).

Die geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten sind nicht erstattungsfähig, weil ein außergerichtliches Tätigwerden angesichts der bekannten Haltung der Beklagten von vornherein nicht erfolgsversprechend erschien (vgl. LG Freiburg, Urte. v. 04.04.2019, 11 O 186/18, Rn. 49, zitiert nach juris).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gem. §§ 708 Nr. 2, 713, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Hinsichtlich des echten Teilversäumnisurteils kommt eine Zulassung der Revision von vornherein nicht in Betracht (vgl. Saenger-Oberheim, ZPO, 13. Aufl., § 539, Rn. 14). Hinsichtlich des kontradiktorischen Schlussurteils ist die Revision nicht zuzulassen, weil die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO).

Der Streitwert wurde gem. §§ 43 Abs. 1, 47 Abs. 1, 48 Abs. 1 GKG, 3 ZPO festgesetzt (vgl. BGH, Beschl. v. 26.01.2021, VI ZR 281/20, Rn. 7; Beschl. v. 23.02.2021, VI ZR 1191/20, Rn. 4 ff; jeweils zitiert nach juris).

Von einer weiteren Entscheidungsbegründung wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313 b Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen.

### **Rechtsbehelfsbelehrung:**

Diese Entscheidung kann von der Beklagten mit dem Einspruch angefochten werden. Er ist innerhalb von zwei Wochen bei dem Oberlandesgericht Naumburg, Domplatz 10, 06618 Naumburg (Saale) einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung der Entscheidung.

Der Einspruch wird durch Einreichung einer Einspruchsschrift bei dem genannten Gericht eingelegt. Nur ein Rechtsanwalt kann den Einspruch einlegen. Die Einspruchsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das der Einspruch gerichtet wird, sowie die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Einspruch eingelegt wird, enthalten. Soll das Versäumnisurteil nur zum Teil angefochten werden, so ist der Umfang der Anfechtung zu bezeichnen.

Ferner sind innerhalb der Frist von zwei Wochen sämtliche Angriffs- und Verteidigungsmittel einschließlich Beweisanträgen sowie Rügen, die die Zulässigkeit der Klage betreffen, vorzutragen.

**Vorstehende Abschrift stimmt mit  
dem mir in Urschrift vorliegenden Schriftstück überein  
und wird hiermit beglaubigt.**  
Naumburg, den 12.11.2021



Wolf, Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

