
Datum: 30.01.2020
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 81/19
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2020:0130.13U81.19.00

Vorinstanz: Landgericht Mönchengladbach, 11 O 246/18

Tenor:

Die Rechtsmittel der Parteien gegen das Urteil der 11. Zivilkammer – Einzelrichter – des Landgerichts Mönchengladbach vom 12. Juni 2019 werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte zu 1) zur Zahlung von 51.886,41 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 5. Mai 2018 Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW Porsche Cayenne Diesel, FIN ... verurteilt wird.

Von den Gerichtskosten beider Rechtszüge tragen der Kläger 1/10 % und die Beklagten 9/10 als Gesamtschuldner. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers haben die Beklagten zu 9/10 als Gesamtschuldner zu tragen, diejenigen der Beklagten trägt der Kläger zu 1/10. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten dürfen die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht dieser vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

A.	2
Die Parteien streiten Minderungsansprüche des Klägers aus einem Kaufvertrag über einen Seat Porsche Cayenne, den der Kläger am 19. Februar 2016 von der Beklagten zu 1) zum Preis von 70.754,19 € erwarb. In dem PKW ist ein Dieselmotor des Herstellers Audi 3.0 I EU 6 verbaut.	3
Das Landgericht, auf dessen Tatbestand gemäß § 540 Abs. 1 Ziffer 1 ZPO verwiesen wird, hat die Beklagte zu 1) zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen die Rückübereignung des Fahrzeuges nebst Zinsen unter Anrechnung von Nutzungersatz verurteilt, den Annahmeverzug der Beklagten zu 1) sowie die Ersatzpflicht der Beklagten zu 2) für Schäden festgestellt, die aus der Manipulation der Abgas- und Motorsteuerungssoftware und der damit in Zusammenhang stehenden Auswirkungen für das Fahrzeug resultieren, und die Beklagten als Gesamtschuldner zum Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten verurteilt.	4
Mit ihren Berufungen verfolgen die Parteien ihre erstinstanzlichen Ziele weiter.	5
Der Kläger beantragt sinngemäß,	6
teilweise abändernd den Beklagten zu verurteilen,	7
1.	8
den zuerkannten Zahlungsantrag um einen geringeren Nutzungersatz zu verringern und den Zinslauf am 5. Mai 2018 beginnen zu lassen,	9
2.	10
die Beklagten jeweils einzeln zu verurteilen, ihn von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils 3.169,34 € freizustellen	11
3.	12
die Berufungen der Beklagten zurückzuweisen.	13
Die Beklagten beantragten unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens sinngemäß,	14
teilweise abändernd die Klage insgesamt abzuweisen und die Berufung des Klägers zurückzuweisen	15
Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akte Bezug genommen.	16
B.	17
Die zulässige Berufung der Beklagten zu 1) ist unbegründet.	18
I.	19
Dem Kläger steht ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises nach §§ 437 Nr. 2, 440, 323, 346 ff. BGB zu.	20
	21

1. Das Fahrzeug des Klägers eignete sich bei Gefahrübergang und zum Zeitpunkt des Nacherfüllungsverlangens wegen der Abgasmanipulationen nicht für die gewöhnliche Verwendung, so dass es gem. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB mangelhaft war (BGH, Beschluss vom 8. Januar 2019 – VIII ZR 225/17 –, juris; OLG Karlsruhe, Urteil vom 24. Mai 2019, 13 U 144/17). Das Fahrzeug war Gegenstand des Rückrufs des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 22. Januar 2018 (Referenznummer 7256). Dort ist von einer unzulässigen Abschaltvorrichtung die Rede, deren Entfernung im Rahmen einer Rückrufaktion durch das Kraftfahrt-Bundesamt überwacht werde. Der Streit über das „Thermofenster“ kann hiernach auf sich beruhen.
2. Das Setzen einer ausreichend bemessenen Frist zur Nachbesserung war gem. § 440 S. 1 Fall 3 BGB entbehrlich. Dem Kläger war es im Streitfall nicht zuzumuten, der Beklagten zu 1) vor Erklärung des Rücktritts eine angemessene Frist zur Nacherfüllung zu setzen, da die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung (Nachbesserung) infolge des zerstörten Vertrauensverhältnisses zu dem einzig zur Nachbesserung fähigen Hersteller des Motors unzumutbar ist, § 440 Satz 1 Fall 3 BGB (vgl. u.a. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 6. Dezember 2018 – 17 U 4/18 –, juris, m.w.N.). 22
3. 23
- Der Rücktritt ist nicht wegen Unerheblichkeit des Mangels ausgeschlossen (§ 323 Abs. 5 S. 2 BGB). Das Argument, die Mangelbeseitigung erfordere nur ein Softwareupdate und koste fast nichts, greift im Rahmen der vom Senat umfassend durchgeführten Interessenabwägung zu kurz. Allein der gegenwärtige allgemeinkundige Wertverfall von Dieselfahrzeugen – auch wenn diese das Softwareupdate erhalten haben – macht den Mangel erheblich. Hinzu treten die Risiken von höherem Verbrauch und späteren Motorschäden, wenn die Gewährleistung des Herstellers nicht mehr greift. Die Beteiligung des KBA an dem Update hat hierauf keinen Einfluss. Das gilt auch für die Frage eines Vertrauensverlustes. 24
4. 25
- Die Beklagte zu 1) befindet sich auch im Annahmeverzug. 26
- Der Käufer hat ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Annahmeverzugs des Verkäufers, wenn er dadurch in die Lage gesetzt wird, das Urteil hinsichtlich der vom Verkäufer zu leistenden Zahlung des Kaufpreises zu vollstrecken, ohne seine eigene Leistung tatsächlich anbieten zu müssen (§§ 256, 756 ZPO; BGH, Urteil vom 28.10.1987, VIII ZR 206/86, Juris). Hierzu ist ein Angebot notwendig, das Annahmeverzug nach §§ 293, 294 BGB zu begründen vermag. Voraussetzung dafür ist nach § 294 BGB, dass die Leistung, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten wird, der Gläubiger also nur noch zuzugreifen braucht (BGH, Urteil vom 29.11.1995, VIII ZR 32/95, Juris, Rn. 9). Nach § 295 BGB genügt ein wörtliches Angebot des Schuldners, wenn der Gläubiger - wie hier - ihm erklärt hat, er werde die Leistung nicht annehmen, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, insbesondere die geschuldete Sache abzuholen. Hat der Zug um Zug leistungspflichtige Gläubiger (§ 298 BGB) erklärt, er werde die Gegenleistung nicht erbringen, genügt ein wörtliches Angebot (BGH, NJW 1997, 581 [BGH 15.11.1996 - V ZR 292/95]). Voraussetzung hierfür ist, dass der Schuldner seine Leistung ordnungsgemäß anbietet und die ihm gebührende Gegenleistung verlangt (Senat, Urteil vom 17. Oktober 2019 - 13 U 106/18 -, juris). 27
- Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Der Kläger hat zumindest mit der Klageschrift die Lieferung des streitgegenständlichen mangelbehafteten Fahrzeugs 28

angeboten. Bei verständiger Würdigung schloss dies die damit verbundenen Gegenstände wie Schlüssel und Serviceheft ein. Die Beklagte zu 1) lehnt – wie ihr prozessuales Vorgehen zeigt – bis heute jegliche Rücknahme ab, so dass es auf die Höhe der zurück zu gewährenden Gegenleistung nicht ankommt.

5. 29

Den Anspruch auf Freistellung von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten hat das Landgericht zutreffend zuerkannt. Die Berufung zeigt keine tragfähigen Tatsachen auf, die den Anspruch in Zweifel zu ziehen geeignet sein könnten. Da der Anspruch vom Bestehen der Hauptforderung abhängig ist, kann er nicht mit dessen angeblichen Nichtbestehen verneint werden. Der Kläger ist anwaltlich vertreten und deshalb mit den Kosten belastet; die Beklagte zeigt nicht auf, aus welchem Grunde dies nicht der Fall sein soll. 30

II. 31

Der zuerkannte Zinsanspruch ist von der Beklagten zu 1) nicht angegriffen. 32

C. 33

Auch die zulässige Berufung der Beklagten zu 2) hat keinen Erfolg. 34

I. 35

Der Feststellungsantrag ist zulässig. Dem Kläger steht ein Feststellungsinteresse (§ 256 ZPO) zur Seite. Ob und welche ersatzfähigen Vermögensschäden ihm durch die Nutzung des Fahrzeuges entstehen werden, stand im allein maßgeblichen Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht fest. 36

II. 37

1. 38

Die Beklagte hat dem Kläger einen Schaden im Sinne von § 826 BGB zugefügt (vgl. nachfolgend im Einzelnen auch LG Wuppertal, WM 2019, 1806). 39

Ein Schaden in diesem Sinne liegt nicht nur dann vor, wenn sich bei einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre, ein rechnerisches Minus ergibt, sondern auch dann, wenn der Geschädigte durch eine auf sittenwidrigem Verhalten beruhende "ungewollte" Verpflichtung belastet ist, selbst wenn dieser eine objektiv gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht (BGH NJW-RR 2015, 275, 276; Wagner in Münchner Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 826 Rnr. 41; Förster in BeckOK BGB, 43. Edition, Stand 15. Juni 2017, § 826 Rnr. 25). Entscheidend und ausreichend ist, dass der Geschädigte durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht worden ist, den er sonst nicht geschlossen hätte und dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist (BGH, a.a.O., Rz. 18 m.w.N.). 40

Diese Voraussetzungen liegen vor. 41

a) Es kann dabei dahinstehen, ob es durch das jeweilige Verhalten der Beklagten zu einem messbaren Wertverlust am streitgegenständlichen Fahrzeug kam und auch, ob durch die etwaigen Nachbesserungsmaßnahmen der Mangel am Fahrzeug vollständig beseitigt wurde 42

oder werden kann, weil der Kläger durch das Verhalten der Beklagten einen Vertrag abschloss, den er im Übrigen nicht abgeschlossen hätte, und aus diesem gem. § 433 Abs. 2 BGB zur Kaufpreiszahlung und Abnahme des Fahrzeugs verpflichtet wurde. Es steht außer Zweifel, dass unter normalen Umständen, d.h. etwa für den gewöhnlichen Privatgebrauch, kein verständiger Autokäufer ein Kraftfahrzeug kauft, welches zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses entscheidenden gesetzlichen Anforderungen nicht genügt und dessen Hersteller die behördlicherseits gleichwohl erteilte Typengenehmigung durch Täuschung erschlichen hat. Er müsste befürchten, dass das Kraftfahrt-Bundesamt die Typengenehmigung gemäß § 25 Abs. 3 EG-FGV ganz oder teilweise widerruft, was in der Folge zu einer Betriebsuntersagung durch die zuständige Zulassungsbehörde gemäß § 5 Abs. 1, 2 FZV führen kann. Dies gilt jedenfalls solange, wie nicht ersichtlich ist, dass der Käufer das Risiko bewusst einging, etwa um von einem besonderen Preisnachlass zu profitieren. Dies ist indes vorliegend nicht ersichtlich. Soweit das hypothetische Verhalten des Klägers bei Vertragsschluss nicht bereits als offenkundig angesehen werden kann, streitet dafür, dass er den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, mindestens eine tatsächliche Vermutung im Sinne eines Anscheinsbeweises. Die vorliegende Sachverhaltskonstellation ist dabei im Hinblick auf die hypothetische Kausalität ohne weiteres den Fällen gleichzusetzen, für die der Bundesgerichtshof die sog. "Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens" anerkannt hat (st. Rspr., vgl. nur BGH NJW 2012, 2427, 2429 f.). Die so begründete Vermutung wurde mangels substantiellen Vortrags durch die Beklagte zu 2) noch nicht einmal im Ansatz erschüttert. Das streitgegenständliche Fahrzeug entsprach weder zu dem Zeitpunkt, in dem der Kläger den Kaufentschluss fasste, noch bei Abschluss des Kaufvertrages den gesetzlichen Anforderungen. Es ist nämlich offenkundig, dass der streitgegenständliche Motor mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehen ist. Auf die vorstehenden Ausführungen wird verwiesen.

b) Dass die Leistung, die der Kläger als Gegenleistung für die ungewollt eingegangene Verbindlichkeit erhalten hat, für seine Zwecke nicht voll brauchbar sein darf, ist als einschränkendes Korrektiv für die weite Fassung des Vermögensschadensbegriffes zu sehen. Insoweit besteht eine Vergleichbarkeit zur strafrechtlichen Bewertung solcher Konstellationen im Rahmen des Betrugstatbestandes (vgl. nur BGH, Beschluss vom 16. August 1961, Az. 4 StR 166/61). Die Bejahung eines Vermögensschadens unter diesem Aspekt setzt demnach voraus, dass die durch den unerwünschten Vertrag erlangte Leistung nicht nur aus rein subjektiv willkürlicher Sicht als Schaden angesehen wird, sondern dass auch die Verkehrsanschauung bei Berücksichtigung der obwaltenden Umstände den Vertragsschluss als unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und damit als nachteilig ansieht (BGH DNotZ 1998, 349, 354).

43

Nach diesen Maßstäben besteht kein Zweifel daran, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Leistung für Zwecke des Klägers nicht voll brauchbar war. Es drohte – was die Eigennutzung des Fahrzeugs angeht – nicht nur theoretisch die Betriebsuntersagung und Außerbetriebsetzung, sondern – mindestens bei einer ex ante Betrachtung, unter Berücksichtigung der Erfahrungen aus dem "Abgasskandal" bei VW – auch eine erhebliche Einschränkung der Fungibilität. Denn mindestens solange die abschließende Haltung des Kraftfahrt-Bundesamtes zu dem Komplex nicht bekannt war und mit den vorgenannten Folgen ernsthaft gerechnet werden musste, dürfte ein betroffenes Fahrzeug – so wie das streitgegenständliche – gleichsam unverkäuflich gewesen sein; jedenfalls hätte der Kläger als Verkäufer im Vergleich zum Anschaffungswert Preisabschläge hinnehmen müssen. Ob sich die Fungibilität der betroffenen Fahrzeuge später verbesserte und ob heute gegebenenfalls sogar davon auszugehen ist, dass eine objektiv messbare Wertminderung an den betroffenen Fahrzeugen nicht mehr gegeben ist, ist ohne Relevanz.

44

c) Das Verhalten der Beklagten zu 2) ist jeweils mindestens mitursächlich für die Schädigung.	45
aa) Dies ist nach allgemeinen Grundsätzen bereits deshalb der Fall, weil sie das Antriebsaggregat, welches die (unzulässige) Abschaltvorrichtung beinhaltet, durch den Einbau des streitgegenständlichen Motors in ihre Fahrzeuge in Verkehr gebracht hat.	46
Hätte sie den Motor mit der (unzulässigen) Abschaltvorrichtung nicht in ihre Fahrzeuge eingebaut, bestünde für den Kläger kein Grund zur Beanstandung.	47
bb) Die Beklagte zu 2) hat den Kläger darüber hinaus vorsätzlich gehandelt, wenn nicht sogar arglistig getäuscht und damit den nachteiligen Vertragsschluss kausal herbeigeführt. Arglistig täuscht, wer einen anderen zum Zwecke der Erregung oder Aufrechterhaltung eines Irrtums bewusst über einen erheblichen Umstand täuscht, wobei die Täuschung sowohl durch positives Tun als auch Unterlassen begangen werden kann (vgl. nur Ellenberger in Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 123 Rnr. 2 m.w.N.). Das Verschweigen von Tatsachen stellt allerdings nur dann eine Täuschung dar, wenn hinsichtlich der verschwiegenen Tatsachen eine Aufklärungspflicht besteht. Eine solche Aufklärungspflicht kann sich aus § 242 BGB ergeben, wenn der andere Teil nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise entsprechende Aufklärung erwarten durfte (BGH NJW-RR 2008, 258, 259).	48
(1)	49
Nach diesen Maßstäben traf die Beklagte zu 2) eine Aufklärungspflicht. Sie hat den streitgegenständlichen PKW hergestellt und den von Audi entwickelten Motor eingebaut und ihn so zusammen mit ihren PKW in den Verkehr gebracht. Als Herstellerin des streitgegenständlichen PKW traf sie jedenfalls die Pflicht zu prüfen, wie der von der Audi AG entwickelte Motor arbeitete und ob dieser ordnungsgemäß funktionierte.	50
(2)	51
Infolge der Täuschung schloss der Kläger den Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug. Wäre ihm bekannt gewesen, dass das streitgegenständliche Fahrzeug nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht, hätte er den Vertrag nicht geschlossen.	52
(3)	53
Arglistig zu handeln bedeutet, vorsätzlich zu handeln. Im Vergleich zum Vorsatz im Hinblick auf die Täuschungshandlung und die Erregung eines kausalen Irrtums bei dem Getäuschten hat der Arglistbegriff keine weitergehende eigenständige Bedeutung (Armbrüster in MünchKommBZ zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 123 Rnr. 17 m.w.N.). Absichtliches Verhalten ist nicht erforderlich, es genügt vielmehr ein lediglich bedingter Vorsatz (vgl. nur BGH NJW 2007, 3057, 3059). Bei einer – wie vorliegend – Täuschung durch Verschweigen bedeutet dies, dass vorsätzlich handelt, wer eine offenlegungspflichtige Fehlvorstellung zumindest für möglich hält, gleichzeitig weiß oder damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Vertragsgegner den Fehler nicht kennt und bei Offenlegung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte (BGH VersR 2007, 785).	54
Nach diesen Maßstäben liegt arglistiges Verhalten der Beklagten zu 2) vor. Es ist davon auszugehen, dass sie wusste, dass der Motorhersteller ein nicht gesetzeskonformes Produkt entwickelt und in den Umlauf gebracht hat und durch die unterlassene Aufklärung des Klägers hierüber diesen dazu veranlasste, einen Vertrag zu schließen, den er bei	55

Offenlegung nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte. Wegen der Einzelheiten wird auf die umfassende Begründung des Vorsatzes unter Ziff. 3) (nachfolgend) Bezug genommen.

2. 56

Das Verhalten der Beklagten zu 2) ist als sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB zu werten. Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und recht Denkenden verstößt (st. Rspr.; vgl. nur BGH NJW 2014, 1380 m.w.N.). Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zu Tage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH, a.a.O.). 57

Diese Voraussetzungen liegen vor. Es liegt es auf der Hand, dass das im Rahmen des sog. Dieselskandals zutage getretene Verhalten einzig und allein dazu diente, sich auf rechtswidrigem Wege Wettbewerbsvorteile zu verschaffen und dadurch die Unternehmensgewinne in nicht unerheblicher Art und Weise zu steigern. Es gehört zum Wirtschaftsleben, wenn wirtschaftlich tätige Unternehmen derartige Ziele verfolgen, indem sie sich durch überdurchschnittliche Leistung, besondere Qualität, technische Überlegenheit, herausragenden Service oder Ähnliches von der Konkurrenz abheben. Es ist auch nicht verwerflich, wenn diese Unternehmen nicht nur im Verhältnis zu den Wettbewerbern, sondern auch im Verhältnis zu den Kunden die eigenen wirtschaftlichen Interessen voranstellen. Soweit nicht eine marktbeherrschende Stellung dieses entscheidend behindert, ist der Erfolg solchen Verhaltens letztlich abhängig vom Verhandlungsgeschick und damit Ausfluss der Privatautonomie, die zentraler Eckpfeiler des deutschen Zivilrechtssystems ist. Die Grenze wird jedoch dort überschritten, wo die an sich legalen Ziele mit verwerflichen Mitteln zu erreichen versucht werden. Von einer solchen Grenzüberschreitung ist bei einer Gesamtwürdigung der Einzelumstände im vorliegenden Fall bei der Beklagten zu 2) auszugehen, wobei die nachfolgenden Aspekte für das Gericht von entscheidender Bedeutung waren. Ohne einen substantiierten und nachvollziehbaren Vortrag dahingehend, dass und warum sich die Beklagte zu 2) auch **nach dem 2. November 2015**, dem Tag des Zugangs der „Notice of Violation“ der Environmental Protection Agency (EPA), und vor dem Kauf des Fahrzeugs durch den Kläger am 19. Februar 2016 keine Kenntnis davon verschaffte, wie der von ihr in ihre Fahrzeuge eingebaute Motor funktionierte und ob er den gesetzlichen Vorgaben entsprach, kann sich die Beklagte zu 2) nicht darauf berufen, dass der streitgegenständliche Motor nicht von ihr, sondern von Audi entwickelt worden ist. Allein die anfängliche Beschränkung auf bestimmte Motoren für den US-Markt, die Fortführung von Zusicherungen des Herstellers und die vorgebliche Datenmenge reichten vor dem Hintergrund des sich ständig vergrößernden Ausmaßes der EA-189-Problematik nicht aus, weil nunmehr offenkundig auch andere Motoren die Abgasvorschriften nicht einhielten, insbesondere die streitgegenständliche Motorenbaureihe betroffen war und die Reichweite der Verstöße erst einmal ermittelt werden musste. 58

3. 59

Die Beklagte zu 2) handelte im Hinblick auf die Schadenszufügung auch vorsätzlich. 60

a) Nach im Zivil- wie Strafrecht allgemeiner Ansicht muss sich der Vorsatz auf die Tatsachen beziehen, die den konkreten Tatbestand ausmachen, vgl. § 16 StGB. Für § 826 BGB ist somit 61

zu fordern, dass der Täter Kenntnis von dem Eintritt eines Schadens, der Kausalität des eigenen Verhaltens und der die Sittenwidrigkeit des Verhaltens begründenden Umstände hat (vgl. nur Wagner in Münchner Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 826 Rnr. 25). Es reicht dabei aus, wenn der Schädiger die Richtung, in der sich sein Verhalten zum Schaden anderer auswirken konnte und die Art des möglicherweise eintretenden Schadens vorausgesehen und billigend in Kauf genommen hat (BGH NJW 1991, 634, 636).

Spätestens nach dem 2. November 2015 hätte die Beklagte zu 2) – unabhängig von ihrer vorher bereits bestehenden Überprüfungspflicht der Motoren – konkreten Anlass gehabt, die in ihre PKW eingebauten Motoren des Herstellers Audi nochmals genau auf ihre Funktionsweise und ihre Gesetzmäßigkeit zu überprüfen. Das Schreiben der US-Umweltbehörde war ein Alarmzeichen. Hier stimmte etwas nicht. Es traf die Beklagte nicht aus heiterem Himmel, sondern stand im Kontext einer längeren Vorgeschichte. Am 18. September 2015 hatte die EPA gegenüber der Konzernschwester Volkswagen den Vorwurf einer unzulässigen Abschaltvorrichtung erhoben. Das betraf zwar eine andere Motorenbaureihe, ließ aber aufhorchen, weil diese nicht nur bei Volkswagen, sondern auch bei anderen Konzernunternehmen wie Audi, Seat und Skoda eingesetzt wurde. Angesichts der engen Verzahnung im Konzern drängte sich vor dem Hintergrund des Techniktransfers zwischen den einzelnen Baureihen zwangsläufig der Verdacht auf, dass auch bei der Beklagten zu 2) verwendete Motoren betroffen sein konnten. In den Wochen nach dem 18. September 2015 weitete sich die Diskussion um die Baureihe EA 189 immer weiter aus. Dass sich die „Kontaminierung“ der Baureihe EA 897 angesichts der Dynamik der Entwicklung beim EA 189 auf die US-Variante beschränken lassen werde, lag keineswegs auf der Hand. Wollte die Beklagte zu 2) ihre Verantwortung als Unternehmen ernst nehmen, musste sie die fragliche Motorenbaureihe selbst überprüfen. War sie dazu – wie behauptet – aufgrund der Datenmenge nicht in der Lage, durfte sie ihre Händler bis zur Klärung entsprechende Fahrzeuge nicht mehr ausliefern und Bestellungen hierfür nicht mehr entgegen nehmen lassen, ohne die Kunden zuvor über ihre eigene Unkenntnis aufzuklären. Stattdessen verschloss sie die Augen, betrieb ihre Geschäfte ungerührt weiter und zieht sich jetzt darauf zurück, der Hersteller habe ihr weiterhin versichert, die Motoren entsprächen den gesetzlichen Vorgaben. Der Volksmund beschreibt diese Verhaltensweise mit „Frog min Broder Jeck, dä is genauso schleit wie eck“. Hierdurch nahm sie es jedenfalls billigend in Kauf, dass ihre potentiellen Kunden über das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung getäuscht wurden. Mit dieser Frage befasst sich das OLG Frankfurt (Urteil vom 4. Dezember 2019 – 16 U 61/19) nicht, so dass der Senat seiner Auffassung im Ergebnis nicht zu folgen vermag. Das gilt umso mehr, als der Kaufvertrag für das dort streitgegenständliche Fahrzeug 2014 geschlossen wurde und es bereits Anfang 2015, deutlich vor dem 2. November 2015, ausgeliefert wurde. Zu erwägen ist auch, ob sich die Beklagte zu 2) das Wissen der Schwestergesellschaft nicht ohnehin als eigenes Wissen zurechnen lassen muss. Voraussetzung für eine Wissenszurechnung ist, dass sich aus § 242 BGB eine Pflicht zur Organisation eines Informationsaustausches ergibt (LG Ravensburg, Urteil vom 24. Mai 2019 – 2 O 79/18 – juris; Ellenberger a.a.O., § 166, Rnr. 8). Dies trifft auf den VW Konzern zu, zu welchem sowohl die Audi AG als auch die Beklagte Ziffer 2) gehören, zu. Größere Betriebe dürfen durch die mit stärkerer Arbeitsteilung verbundene Wissensaufspaltung nicht begünstigt werden (Ellenberger, a.a.O. Rnr. 8; a.A. OLG Frankfurt, a.a.O.).

62

b) Ist der im Rahmen des § 826 BGB in Anspruch Genommene eine juristische Person, so hat diese gemäß § 31 BGB für den Schaden einzustehen, den ihr "verfassungsmäßig berufener Vertreter" (zur weiten Auslegung dieses Begriffs vgl. BGH, NJW 1968, 391 ff.) durch eine unerlaubte Handlung einem Dritten zugefügt hat. Im Rahmen des § 826 BGB ist

63

somit Voraussetzung, dass ein solcher Vertreter auch den subjektiven Tatbestand dieser Anspruchsgrundlage verwirklicht hat (BGH NJW 2017, 250, 251 m.w.N.).

Dass maßgebliche Mitarbeiter der Beklagten, bis in die Vorstandsebene, bei denen es sich zweifelsfrei um verfassungsmäßig berufene Vertreter handelt, jedenfalls ab dem 2. November 2015 Kenntnis von allen maßgeblichen haftungsbegründenden tatsächlichen Umständen hatten und vollumfänglich im Sinne der vorgenannten Erläuterungen vorsätzlich handelten, liegt vor dem Hintergrund des sich ständig ausweitenden Abgasskandals bei VW und seiner Tragweite für das Gesamtunternehmen auf der Hand. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ausführungen des LG Wuppertal (a.a.O.) Bezug genommen. Insbesondere führt der von der Beklagten zu 2) hervorgehobene Umstand, dass der Motor für das streitgegenständliche Fahrzeug nicht von ihr, sondern von Audi entwickelt und hergestellt worden ist, zu keiner abweichenden Einschätzung. Hier muss, wenn Gegenteiliges nicht substantiiert und nachvollziehbar dargelegt wird, davon ausgegangen werden, dass der Fahrzeughersteller, der den Motor eines anderen Herstellers für seine Fahrzeuge verwendet, sich hinreichende Kenntnis davon verschafft, wie der Motor im Einzelnen funktioniert und ob er den gesetzlichen Vorgaben gerecht wird. Vor diesem Hintergrund hätte die Beklagte zu 2) konkret darlegen müssen, warum der Vorstand auch nach dem 2. November 2015 keine eigene technische Überprüfung des Motors veranlasst und den Verkauf sowie die Auslieferung der mit diesem Motor versehenen Fahrzeugen ohne jeden Hinweis an die Kunden fortgeführt hat. Die Beklagte zu 2) ist ihrer sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen. 64

Der Annahme einer sekundären Darlegungslast steht schließlich nicht entgegen, dass möglicherweise einzelnen Vertretern der Beklagten zu 2) deshalb ein Schweigerecht zusteht, weil sie sich ggfs. durch die Erteilung entsprechender Auskünfte der Gefahr der Strafverfolgung aussetzen würden. Der Beklagten zu 2) als eigenständiger juristischer Person steht ein solches Schweigerecht nicht zu. Der Schutz vor strafrechtlicher Verfolgung ihrer Vertreter obliegt ihr nicht und gehört nicht zu ihren schützenswerten Interessen. 65

4. 66

Der Kläger hat einen Anspruch auf Ersatz aller kausal aus der vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung resultierenden Schäden. 67

D. 68

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache nur in geringem Umfang Erfolg. 69

1. 70

Die Beklagte zu 1) schuldet dem Kläger für sieben weitere Tage Zinsen. Die Ablehnung der Rückzahlung ging ihm am 4. Mai 2017 zu, so dass der Zinslauf am Folgetag beginnt. In dem Schreiben hat sie die Rückzahlung abgelehnt. Mit der Frage, ob sie darin eine Nachbesserung angeboten hat und ob dies dem Anspruch insgesamt im Wege steht, hat dies nichts zu tun. Das ist an anderer Stelle zu prüfen. 71

2. 72

Der Nutzungersatz ist nicht von einer wie auch immer zu ermittelnden geringeren Bemessungsgrundlage als dem Kaufpreis zu errechnen. Der Kläger zeigt auch in der Berufungsbegründung keine Tatsachen auf, die einen geringeren Nutzungswert des 73

Fahrzeuges zu rechtfertigen geeignet sein könnten. Seine Nutzung war bislang nicht beeinträchtigt; immerhin hat er bislang rund 80.000 km zurückgelegt.

3. 74

Der Senat schätzt die Laufleistung des Motors auf 300.000 km (§ 287 ZPO, Senat, Urteil vom 17. Oktober 2019 - 13 U 106/18 -, juris). Derartigen Schätzungen sind stets mit einem gewissen Maß an Unsicherheit verbunden. Es wird – auch bei Motoren mit geringerem Hubraum – immer Exemplare geben, die außergewöhnlich hohe Laufleistungen erzielen. Dem Senat ist bewusst, dass bei „größeren“ Motoren der Bauaufwand üblicherweise höher ist als bei kleineren. Das ändert allerdings nichts daran, dass es keinen Erfahrungssatz des Inhalts gibt, dass solche Motoren gewöhnlich durchschnittlich länger halten als 300.000 km. Auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens kann hier nicht weiter helfen, weil die Frage der Dauerhaltbarkeit eines Motors stets vom Einzelfall abhängig ist.

4. 76

Die Beklagten haften für die Anwaltskosten als Gesamtschuldner. Es handelt sich um eine Angelegenheit, weil der geltend gemachte Anspruch aus einem Lebenssachverhalt hergeleitet wird.

5. 78

Mehr als die mittlere Gebühr steht den Prozessbevollmächtigten angesichts der hochgradig technisierten Bearbeitung in dem vorliegenden Massenverfahren nicht zu, zumal wenn man berücksichtigt, dass das Verwenden von Textbausteinen sowie das Einreichen von Kopien zahlreicher sog. „Präjudizien“ das Zuschneiden des Sachvortrags im konkreten Einzelfall eher behindern denn befördern.

E. 80

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 100 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision wird zugelassen. Der Senat weicht in der Frage der vorsätzlichen Schadenszufügung von dem oben bezeichneten Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt ab.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf 70.754,19 € festgesetzt.