# Oberlandesgericht Hamm, 13 U 149/18

| | |
|---|---|
| **Datum:** | 10.09.2019 |
| **Gericht:** | Oberlandesgericht Hamm |
| **Spruchkörper:** | 13. Zivilsenat |
| **Entscheidungsart:** | Urteil |
| **Aktenzeichen:** | 13 U 149/18 |
| **ECLI:** | ECLI:DE:OLGHAM:2019:0910.13U149.18.00 |

| | |
|---|---|
| **Vorinstanz:** | Landgericht Bochum, I-2 O 85/18 |
| **Nachinstanz:** | Landgericht Bochum, 2 O 149/18 |
| **Normen:** | §§ 826, 31 BGB |

**Tenor:**

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 27. Juni 2018 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Bochum unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.332,22 € nebst Zinsen i.H.v. 4 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, maximal jedoch 4 % pro Jahr, seit dem 1. März 2018 zu zahlen und die Klägerin von den Verbindlichkeiten gegenüber der Y Bank aus dem Darlehensvertrag zur Darlehensvertragsnummer ###1 i.H.v. 12.204,78 € freizustellen Zug um Zug gegen Übergabe des Fahrzeuges Volkswagen Beetle Cabrio 1.6 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer ABC123 und Übertragung des der Klägerin gegenüber der Y Bank zustehenden Anwartschaftsrechts auf Übereignung des vorstehend bezeichneten Fahrzeuges.

Es wird festgestellt dass, dass sich die Beklagte mit der Annahme des vorbezeichneten Fahrzeugs seit dem 7. Februar 2018 in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.266,16 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14. Mai 2018 zu zahlen und die Klägerin von weiteren

Rechtsanwaltskosten in Höhe von 248,47 € freizustellen.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Beklagte zu 85 % und die Klägerin zu 15 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

---

**Gründe** 1

**(§ 540 ZPO)** 2

**I.** 3

Die Klägerin kaufte am 28. November 2016 bei der Fa. Autohaus X GmbH in D, einem VW-Vertragshändler, einen gebrauchten, erstmals am 17. November 2014 zugelassenen Volkswagen Beetle Cabrio 1.6 TDI. Die Laufleistung des Fahrzeugs lag bei 12.847 km. Der Bruttokaufpreis betrug 17.990,00 €. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die „Verbindliche Bestellung eines gebrauchten Kraftfahrzeugs mit Garantie (Eigengeschäft)“, Anlage K3 zur Klageschrift, verwiesen. 4

Die Klägerin leistete eine Anzahlung i.H.v. 1.400,00 € und finanzierte den Restbetrag durch ein Darlehen bei der Y Bank zur Darlehensvertragsnummer ###1. Die Darlehenssumme (Gesamtbetrag) betrug 18.204,78 €. Vereinbart wurde die Rückzahlung in 48 Raten zu je 200,00 €, jeweils fällig am 13. eines jeden Monats beginnend mit dem 13. Januar 2017, und eine Schlussrate in Höhe von 8.604,78 €. Das Fahrzeug ist an die Y Bank bis zur Begleichung des Gesamtbetrags sicherungsübereignet. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Darlehensantrag, Anlage K 4 zur Klageschrift, verwiesen. 5

Das Fahrzeug wurde der Klägerin am 2. Dezember 2016 übergeben. 6

Es verfügt über einen Dieselmotor mit der herstellerinternen Typenbezeichnung EA 189 und ist von der Beklagten mit einer Software ausgestattet worden, die den Stickoxidausstoß im Prüfstandbetrieb, sogenannter „Modus 1“, reduziert. Nur aufgrund dieser Software, die erkennt, dass das Fahrzeug einem Prüfstandtest unterzogen wird, hält der Motor während des Prüfstandtests die gesetzlich vorgegebenen und im technischen Datenblatt aufgenommenen Abgaswerte ein. Unter realen Fahrbedingungen im Straßenverkehr wird das Fahrzeug anderweitig betrieben, nämlich im sogenannten „Modus 0“ mit einer geringeren Abgasrückführungsrate. Dies hat zur Folge, dass der Stickoxidausstoß höher ist. 7

Unter dem 22. September 2015 veröffentlichte die Volkswagen AG eine „Ad-hoc-Mitteilung nach § 15 WpHG: Volkswagen AG informiert:“ Darin heißt es unter anderem: 8

„Auffällig sind Fahrzeuge mit Motoren vom Typ EA 189 mit einem Gesamtvolumen von weltweit rund elf Millionen Fahrzeugen. Ausschließlich bei diesem Motortyp wurde eine 9

auffällige Abweichung zwischen Prüfstandswerten und realem Fahrbetrieb festgestellt“.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Mitteilung Bl. 132-133 d.A. verwiesen. 10

Nach Bekanntwerden der Softwareproblematik verpflichtete das Kraftfahrt-Bundesamt mit unangefochtenem Bescheid vom 14. Oktober 2015 die Beklagte zur Entfernung der nach Einschätzung der Behörde unzulässigen Abschalteinrichtung. Mit Bescheid vom 3. November 2016 (Datum 21. November 2016) gab das Kraftfahrt-Bundesamt eine technische Maßnahme (zumindest ein Software Update) für Fahrzeuge frei und bestätigte, 11

„dass die von der Volkswagen AG für die betroffenen Fahrzeuge […] dem KBA vorgestellte Änderung der Applikationsdaten geeignet ist, die Vorschriftsmäßigkeit der genannten Fahrzeuge herzustellen.“ 12

Vor Kaufvertragsabschluss wurde die Klägerin von dem Verkäufer nicht auf die Tatsache hingewiesen, dass das von ihr zu erwerbende Kraftfahrzeug von dem sogenannten „Dieselskandal“ betroffen ist. 13

Im Januar 2017 ließ die Klägerin an dem Fahrzeug das Software-Update ausführen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Bescheinigung vom 5. Januar 2017, Anlage K5 zur Klageschrift, verwiesen. 14

Mit Anwaltsschreiben vom 23. Januar 2018, auf das wegen der weiteren Einzelheiten verwiesen wird, Anlage K7 zur Klageschrift, ließ die Klägerin die Beklagte erfolglos unter Fristsetzung bis zum 6. Februar 2018 zur Erstattung der von der Klägerin geleisteten Anzahlung und der bisher von ihr gezahlten Darlehensraten abzüglich der gezogenen Nutzungen sowie zur Freistellung der Klägerin von den noch ausstehenden Darlehnszahlungen auffordern, Zug um Zug gegen Herausgabe des von der Klägerin gekauften Fahrzeugs und Übertragung des daran von ihr erworbenen Anwartschaftsrechts. 15

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, ihr stehe ein deliktischer, auf Abwicklung des Kaufvertrages gerichteter Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu, wobei ein Wertersatz für die Nutzung des Fahrzeugs abzuziehen sei. Insoweit hat sie geltend gemacht, es sei eine Gesamtlaufleistung des Fahrzeugs von 300.000 km zu erwarten. Der damalige Vorstandsvorsitzende der Beklagten habe bereits im Jahr 2008 von der Softwaremanipulation gewusst. Gleichwohl habe er neben anderen Vorstandsmitgliedern die Serienherstellung des Motors sowie dessen Vermarktung veranlasst. Ziel der Beklagten sei es gewesen, Gewinne zu maximieren. 16

Die Klägerin hat behauptet, dass sie das Fahrzeug nicht gekauft hätte, wenn sie von der Manipulation der Abgaswerte gewusst hätte. Die fälligen Ratenzahlungen gegenüber der Y Bank habe sie jeweils geleistet. 17

Es bestehe die Gefahr, dass das Fahrzeug stillgelegt werden könne. Im Übrigen stünden Dieselfahrverbote in mehreren Städten in der Diskussion. Daher – so hat die Klägerin die Auffassung vertreten – sei auch die von ihr geltend gemachte Feststellung der Ersatzpflicht für weitere Schäden begründet. 18

Die Klägerin hat beantragt, 19

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.517,06 € nebst weiterer Zinsen i.H.v. 4 % pro Jahr seit dem 1. März 2018 zu zahlen und die Klägerin von den aktuell noch bestehenden Verbindlichkeiten gegenüber der Y Bank aus dem Darlehensvertrag zur 20

Darlehensvertragsnummer ###1 i.H.v. 15.204,78 € freizustellen Zug um Zug gegen Übergabe des Fahrzeuges Volkswagen Beetle Cabrio 1.6 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer ABC123 und Übertragung des der Klägerin gegenüber der Y Bank zustehenden Anwartschaftsrechts auf Übereignung des vorstehend bezeichneten Fahrzeuges;

2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Ziffer 1. genannten Fahrzeugs seit dem 7. Februar 2018 in Annahmeverzug befindet; 21

3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.266,16 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu erstatten sowie die Klägerin von weiteren Rechtsanwaltskosten i.H.v. 248,47 € freizustellen; 22

4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle weiteren Schäden zu ersetzen, die diese aus der Manipulation des Motors oder entsprechenden Behebungsmaßnahmen des im Antrag zu 1) genannten Fahrzeuges erleidet. 23

Die Beklagte hat beantragt, 24

die Klage abzuweisen. 25

Sie hat bestritten, dass sie die Klägerin vorsätzlich sittenwidrig geschädigt habe. Es liege weder eine Täuschung vor noch habe sie das streitgegenständliche Fahrzeug manipuliert. Ihr Vorstand habe keine Kenntnis vom Einsatz der so genannten Prüfstandentdeckungssoftware gehabt. Bei dieser handele es sich auch nicht um eine verbotene Abschalteinrichtung. Es sei unzutreffend, dass der Beetle der Klägerin mehr Stickoxid ausstoße als zulässig. Für die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte im normalen Straßenbetrieb gebe es nämlich keine gesetzlichen Vorgaben. 26

Zudem sei der Klägerin weder ein finanzieller Verlust noch ein sonstiger messbarer Schaden entstanden. 27

Im Übrigen seien etwaige Schadensersatzansprüche der Klägerin schon deshalb ausgeschlossen, weil diese den Beetle erst nach der Veröffentlichung der ad-hoc-Mitteilung vom 22. September 2015 erworben habe. Im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs durch die Klägerin habe bei der Beklagten auch kein Vorsatz mehr vorliegen können, da diese aufgrund der ad-hoc-Mitteilung sowie weiterer Pressemitteilungen habe davon ausgehen dürfen, dass sämtliche potenzielle Erwerber von der Verwicklung der Fahrzeuge in den Abgasskandal Kenntnis gehabt hätten. Gehe man – entgegen der von der Beklagten vertretenen Ansicht – von einem sittenwidrigen Verhalten aufgrund der Abschaltsoftware aus, scheide zumindest ab diesem Zeitpunkt eine Bewertung als sittenwidrig aus. 28

Die Beklagte hat dargetan, eine Gesamtlaufleistung von 200.000 bis 250.000 km sei bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug zu erwarten. 29

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, ein Anspruch aus § 823 BGB sei nicht gegeben, da im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs durch die Klägerin sämtliche Umstände des Vorgehens der Beklagten im Rahmen des VW-Abgasskandals durch umfangreiche Berichterstattung allgemein bekannt gewesen seien. Diese Problematik habe niemandem, der sich 2016 für den Erwerb eines von der Beklagten hergestellten Diesel-PKW interessiert habe, verborgen bleiben können. 30

31

Auch ein Anspruch aus § 826 BGB komme nicht in Betracht, da der Beklagten – jedenfalls gegenüber der Klägerin, die ein gebrauchtes Kraftfahrzeug erworben habe – kein Verstoß gegen die guten Sitten vorgeworfen werden könne. Die Beklagte habe nämlich keinerlei Interesse an dem Umsatz und Handel mit gebrauchten Fahrzeugen.

Im Übrigen wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). 32

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin. Die Klägerin behauptet weiterhin, in Kenntnis der tatsächlichen Emissionswerte und der Manipulationen am Motor hätte sie das Fahrzeug nicht erworben. Sie habe berechtigterweise davon ausgehen dürfen, dass niedrigere Emissionswerte für eine gewisse Umweltfreundlichkeit stünden. Die Abgasproblematik sei durch das Aufspielen des Software-Updates nicht vollständig beseitigt. 33

Die Klägerin beantragt, das am 27. Juni 2018 verkündete Urteil des Landgerichts Bochum, Az. 2 U 85/18, abzuändern und 34

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 5.317,06 € nebst weiterer Zinsen i.H.v. 4 % pro Jahr seit dem 1. März 2018 zu zahlen und die Klägerin von den aktuell noch bestehenden Verbindlichkeiten gegenüber der Y Bank aus dem Darlehensvertrag zur Darlehensvertragsnummer ###1 i.H.v. 13.404,87 € freizustellen Zug um Zug gegen Übergabe des Fahrzeuges Volkswagen Beetle Cabrio 1.6 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer ABC123 und Übertragung des der Klägerin gegenüber der Y Bank zustehenden Anwartschaftsrechts auf Übereignung des vorstehend bezeichneten Fahrzeuges; 35

2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Ziffer 1) genannten Fahrzeugs seit dem 7. Februar 2018 in Annahmeverzug befindet; 36

3. die Beklagte zu verurteilen, an sie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.266,16 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu erstatten sowie die Klägerin von weiteren Rechtsanwaltskosten i.H.v. 248,47 € freizustellen; 37

4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle weiteren Schäden zu ersetzen, die diese aus der Manipulation des Motors oder entsprechenden Behebungsmaßnahmen des im Antrag zu 1) genannten Fahrzeuges erleidet. 38

Die Beklagte beantragt, 39

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 40

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Tatsachenvortrag. Dabei hat sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erstmals behauptet, dass die Klägerin vor Kaufvertragsabschluss von dem Autohaus X darauf hingewiesen worden sei, dass das zu erwerbende Fahrzeug von dem sogenannten „Dieselskandal“ betroffen ist. 41

Wegen des weiteren Tatsachenvortrags der Parteien nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen. 42

Der Senat hat die Klägerin persönlich gemäß § 141 ZPO angehört, sowie Beweis erhoben durch Parteivernehmung der Klägerin. Wegen des Inhaltes und des Ergebnisses der Parteianhörung und der Parteivernehmung wird Bezug genommen auf den 43

Berichterstattervermerk zum Senatstermin am 25. Juni 2019, Bl. 315-316 d.A. sowie auf das Protokoll der Sitzung vom 25. Juni 2019, Bl. 309-311 d.A.

**II.** 44

Die Berufung der Klägerin ist überwiegend begründet. In Bezug auf den Klageantrag zu 4) ist die Klage unzulässig, im Übrigen ist die Klage nur in der tenorierten Höhe begründet. 45

1. Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB auf Erstattung des für den Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeugs verauslagten Kaufpreises und der aufgewendeten Darlehensraten abzüglich eines Vorteilsausgleichs für die von der Klägerin gezogenen Nutzungen sowie Freistellung von den noch zu zahlenden Kreditraten Zug um Zug gegen Übergabe des Kraftfahrzeuges und Übertragung des Anwartschaftsrechtes an dem Kraftfahrzeug zu. Gemäß § 826 BGB ist derjenige, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, diesem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen hier vor. 46

a) Die Beklagte hat die Klägerin durch das Inverkehrbringen eines Fahrzeugs mit der manipulierten Motorsteuerungssoftware konkludent getäuscht. 47

Mit dem Inverkehrbringen eines Fahrzeugs gibt ein Hersteller nämlich konkludent die Erklärung ab, dass der Einsatz dieses Fahrzeugs entsprechend seinem Verwendungszweck im Straßenverkehr uneingeschränkt zulässig ist, d.h. insbesondere, dass das Fahrzeug über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügt (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rz. 11; vgl. auch OLG Koblenz, Urteil vom 12. Juni 2019, 5 U 1318/18, Juris Rz. 22). Dies war vorliegend nicht der Fall, weil die Manipulationen an der Motorsteuerungssoftware als verbotene Abschalteinrichtung zu qualifizieren sind (vgl. Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (ABl. L 171 vom 29. Juni 2007, nachfolgend: VO 715/2007/EG). Dies hat zur Folge, dass ohne das Aufspielen des später von der Beklagten entwickelten Software-Updates ein Widerruf der Typengenehmigung und eine damit einhergehende Stilllegung des Fahrzeuges gedroht hätte. 48

Ein Hersteller, der ein neues Fahrzeug zur Nutzung im Straßenverkehr auf den Markt bringen will, ist verpflichtet, das erforderliche Zulassungs- und Genehmigungsverfahren durchzuführen. Er hat beim Kraftfahrt-Bundesamt als zuständige Behörde gemäß § 2 Abs. 1 Fahrzeuggenehmigungsverordnung (EG-FGV) insbesondere eine „EG-Typengenehmigung“ zu erwirken und für jedes dem genehmigten Typ entsprechendes Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung auszustellen und dem Fahrzeug beizufügen. 49

Stellt das Kraftfahrt-Bundesamt nach Erteilung einer formell wirksamen EG-Typengenehmigung fest, dass ein Fahrzeug nicht die materiellen Voraussetzungen für den genehmigten Typ einhält, kann es zur Beseitigung aufgetretener Mängel und zur Gewährleistung der Vorschriftsmäßigkeit auch bereits im Verkehr befindlicher Fahrzeuge entweder gemäß § 25 Abs. 2 EG-FGV Nebenbestimmungen zur EG-Typengenehmigung anordnen oder gemäß § 25 Abs. 3 EG-FGV die EG-Typengenehmigung ganz oder teilweise widerrufen. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Fahrzeug-Zulassungsverordnung (FZV) dürfen Fahrzeuge nur in Betrieb gesetzt werden, wenn sie zum Verkehr zugelassen sind. Dies setzt gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 FZV voraus, dass sie einem genehmigten Typ entsprechen. Wird die EG- 50

Typengenehmigung entzogen oder mit Nebenbestimmungen versehen, entspricht das Fahrzeug – im Fall der Nebenbestimmung: bis zur Nachrüstung – keinem genehmigten Typ mehr. Die Zulassungsbehörde kann dem Eigentümer oder Halter dann gemäß § 5 Abs. 1 FZV eine Frist zur Beseitigung der Mängel setzen oder den Betrieb auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rz. 12; vgl. nur Hessischer VGH, Beschluss vom 20. März 2019, 2 B 261/19, Juris Rz. 10 f.).

Vor diesem Hintergrund kann der Käufer eines Kraftfahrzeugs, der es im Straßenverkehr verwenden will, nicht nur davon ausgehen, dass im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs die notwendige EG-Typengenehmigung formal vorliegt. Ebenso kann er auch erwarten, dass keine nachträgliche Rücknahme oder Änderung der Typengenehmigung droht, weil die materiellen Voraussetzungen bereits bei deren Erteilung nicht vorgelegen haben (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rz. 13; OLG Köln, Beschluss vom 16. Juli 2018, 27 U 10/18, Juris Rz. 4 f.). Über eine dauerhaft ungefährdete Betriebserlaubnis verfügte das von der Klägerin erworbene Fahrzeug schon deshalb nicht, weil die installierte Motorsteuerungssoftware eine „Umschaltlogik“ enthielt, die als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 und 2 VO (EG) 715/2007 zu qualifizieren ist (zur Einordnung als unzulässige Abschalteinrichtung siehe BGH, Beschluss vom 8. Januar 2019, VIII ZR 225/17, Juris Rz. 5 ff.). Aus diesem Grund lagen die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung einer EG-Typengenehmigung nicht vor (BGH, Beschluss vom 8. Januar 2019, VIII ZR 225/17, Juris Rz. 5 ff., OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rz. 15; vgl. auch OLG Koblenz, Urteil vom 12. Juni 2019, 5 U 1318/18, Juris Rz. 27 f.). Dem entspricht es, dass es dem für Streitigkeiten der vorliegenden Art zuständigen Senat aus einer Vielzahl von Verfahren gerichtsbekannt ist, dass Haltern der vom Dieselskandal betroffenen Fahrzeuge die Stilllegung ihrer Fahrzeuge droht, falls sie das von der Beklagten entwickelte Software-Update nicht auf ihr Fahrzeug aufspielen lassen. 51

b) Durch diese Täuschung hat die Klägerin einen Vermögensschaden erlitten, der in dem Abschluss des Kaufvertrages zu sehen ist (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rz. 17; OLG Koblenz, Urteil vom 12. Juni 2019, 5 U 1318/18, Juris Rz. 80; Heese, NJW 2019, 257, 260). 52

§ 826 BGB knüpft nicht an die Verletzung bestimmter Rechte und Rechtsgüter an, weshalb der nach dieser Norm ersatzfähige Schaden weit verstanden wird. Schaden ist danach nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, sondern darüber hinaus jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses und jede Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung (BGH, Urteile vom 19. November 2013, VI ZR 336/12, Juris Rz. 28; vom 21. Dezember 2004, VI ZR 306/03, Juris Rz. 17; vom 19. Juli 2004, II ZR 402/02, Juris Rz. 41). 53

Nach diesen Grundsätzen kommt es nicht darauf an, ob das Fahrzeug im Zeitpunkt des Erwerbs im Hinblick auf die unzulässige Abschalteinrichtung einen geringeren Marktwert hatte. Der Schaden des in die Irre geführten Käufers liegt in der Belastung mit einer ungewollten Verbindlichkeit, nicht erst in dadurch verursachten wirtschaftlichen Nachteilen. Entscheidend ist allein, dass der abgeschlossene Vertrag, nämlich die Eigenschaften des Kaufgegenstands, nicht den berechtigten Erwartungen des Getäuschten entsprach und überdies die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar war (vgl. BGH, Urteil vom 28.Oktober 2014, VI ZR 15/14, Juris Rz. 16 ff.). Beide Voraussetzungen waren im – maßgeblichen – Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses gegeben, weil vorliegend wegen der 54

Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung die Entziehung der EG-Typgenehmigung drohte bzw. die Anordnung von Nebenbestimmungen sowie bei deren Nichterfüllung die Stilllegung des Fahrzeugs. Wegen des zur Rechtswidrigkeit der EG-Typgenehmigung führenden und damit die Zulassung des Fahrzeugs gefährdenden Mangels war der Hauptzweck des Fahrzeugs, dieses im öffentlichen Straßenverkehr zu nutzen, bereits vor einer tatsächlichen Stilllegung unmittelbar gefährdet. Denn wird die EG-Typgenehmigung entzogen, droht die Stilllegung, werden Nebenbestimmungen angeordnet, ist die fortdauernde Nutzbarkeit von einer Nachrüstung des Fahrzeugs durch den Hersteller abhängig.

Für die Beurteilung der Frage, ob ein Schaden eingetreten ist, kommt es allein auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses an. Der Schaden entfällt nicht durch die – nach Vertragsschluss durchgeführte – Installation des von der Beklagten zur Erfüllung der vom Kraftfahrt-Bundesamt angeordneten Nebenbestimmungen zur EG-Typgenehmigung entwickelten Software-Updates, weil dadurch die ungewollte Belastung mit einer Verbindlichkeit nicht entfällt. Das Update ist insoweit nicht zu berücksichtigen und rechtlich lediglich als Angebot zur Verhinderung weiterer Nachteile zu bewerten (OLG Karlsruhe, Urteil vom 5. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rz. 20; vgl. auch OLG Koblenz, Urteil vom 12. Juni 2019, 5 U 1318/18, Juris Rz. 98). 55

c) Die schädigende Handlung war auch kausal für die Willensentschließung der Klägerin, den streitgegenständlichen Kaufvertrag abzuschließen. 56

Denn die Klägerin hat, was sie im Senatstermin glaubhaft und unmittelbar nachvollziehbar bekundet hat, einen Vertrag abgeschlossen, den sie nicht abgeschlossen hätte, wenn sie von den Manipulationen der Beklagten an der Motorsteuerungssoftware und deren Folgen für die Zulassung ihres Kraftfahrzeugs Kenntnis gehabt hätte. 57

aa) Die Klägerin hatte keine Kenntnis davon, dass das von ihr erworbene Fahrzeug von dem sogenannten „Dieselskandal“ betroffen war. 58

Sie hat im Senatstermin eingehend im Rahmen der Anhörung und Parteivernehmung geschildert, wie es zu dem Kauf des Fahrzeugs in D gekommen ist. Dabei hat sie nachvollziehbar dargelegt, dass sie bereits früher einen Wagen dieses Fahrzeugtyps besaß und sich erneut für ein solches Fahrzeug interessierte. Sie habe ein verbrauchsgünstiges Dieselfahrzeug erwerben wollen, weil sie relativ viel mit dem Fahrzeug unterwegs sei. 59

Die Klägerin hat eingeräumt, vor dem Fahrzeugkauf generell von dem Abgasskandal Kenntnis erlangt zu haben. Sie hat jedoch auch angegeben, ihr sei nicht bewusst gewesen, dass auch der von ihr zu erwerbende Beetle von diesem Skandal betroffen war. Diese Angaben hält der Senat für glaubhaft. Daran ändert auch das vorprozessuale Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 23. Januar 2018 nichts. Zwar heißt es in diesem Schreiben missverständlich, dass die „Mandantschaft bei Abschluss des Kaufvertrages am 28.12.2016 auch Kenntnis vom Verbau der Betrugssoftware“ hatte. Die Klägerin und ihr Prozessbevollmächtigter haben aber zunächst klargestellt, dass die entsprechende Passage so zu verstehen ist, dass die Klägerin lediglich allgemein Kenntnis davon hatte, dass die Beklagte in einen Abgasskandal verwickelt war bzw. ist. 60

Die Klägerin hat zudem glaubhaft dargestellt, dass weder sie noch ihr Ehemann vor dem Erwerb des Beetle Kenntnis davon hatten, dass dieses Fahrzeug ebenfalls von dem Dieselskandal betroffen war. Von der Richtigkeit dieser Angaben der Klägerin anlässlich ihrer Parteivernehmung und ihrer Anhörung ist der Senat auch insbesondere angesichts des 61

persönlichen Eindrucks, den die Klägerin bei ihrer Parteivernehmung bzw. Anhörung gemacht hat, ohne weiteres überzeugt. Die Klägerin hat anschaulich die Suche nach dem für ihre Zwecke geeigneten Fahrzeug geschildert und hat die für sie maßgeblichen Aspekte bei der getroffenen Auswahl plausibel gemacht.

Unabhängig davon, dass der Senat davon ausgeht, dass die Klägerin keine Kenntnis von der ad-hoc-Mitteilung hatte, war die ad-hoc-Mitteilung der Beklagten vom 22. September 2015 nach der Überzeugung des Senats ohnehin generell nicht geeignet, die Kausalität der Täuschung für den Vertragsabschluss infrage zu stellen. Diese ad-hoc-Mitteilung enthält lediglich die Information, dass Fahrzeuge mit Motoren vom Typ EA 189 mit einem Gesamtvolumen von weltweit rund 11 Millionen Fahrzeugen „auffällig“ sind. Es gibt bereits keinen Anlass anzunehmen, dass ein durchschnittlicher Kunde überhaupt Kenntnis davon hat, wie ein Kraftfahrzeughersteller einen Motor intern bezeichnet. Ohnehin fehlt es in dieser ad-hoc-Mitteilung an jedem Hinweis, welche Fahrzeugtypen konkret von welchen Unregelmäßigkeiten betroffen sein sollen. Dem Kunden ist es mithin kaum möglich, aufgrund der Informationen in der Mitteilung Rückschlüsse auf ein konkretes Fahrzeug zu ziehen. Ebenso lässt sich dieser ad-hoc-Mitteilung nicht entnehmen, welche Konsequenzen sich aus den Manipulationen ergeben und welche Konsequenzen künftig in technischer wie auch in rechtlicher Hinsicht noch drohen (zu den Anforderungen Heese, NJW 2019, 257, 262). Selbst wenn die Klägerin vor dem Abschluss des Kaufvertrags Kenntnis vom Inhalt dieser ad-hoc-Mitteilung gehabt hätte, hätte sie zudem erwarten können, dass ein Vertragshändler der Beklagten sie vor dem Kauf redlicherweise darauf hinweisen würde, dass möglicherweise mit einer Stilllegung des Fahrzeugs zu rechnen ist, weil das von ihm verkaufte Fahrzeug vom sogenannten „Dieselskandal“ betroffen ist. 62

Soweit die Beklagte in der mündlichen Verhandlung ihre dort erstmals aufgestellte Behauptung, in den Vertragsverhandlungen sei die Klägerin ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass das von ihr zu erwerbende Fahrzeug von diesem Skandal betroffen sei, unter Beweis gestellt hat, sah der Senat keine Veranlassung, diesem Beweisantritt nachzugehen. Denn mit ihrem diesbezüglichen Sachvortrag ist die Beklagte gemäß §§ 529 Abs. 1 Nr. 1, 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO mangels nicht erfolgter Darlegung eines Zulassungsgrundes ausgeschlossen. Erstinstanzlich hatte die Beklagte nämlich nicht behauptet, dass ein Mitarbeiter des Vertragshändlers die Klägerin vor Vertragsabschluss auf die Betroffenheit des von ihr zu erwerbenden Fahrzeugs von dem Abgasskandal hingewiesen hatte. 63

bb) Die Klägerin hat zudem glaubhaft und nachvollziehbar geschildert, dass sie ein solches (von dem Abgasskandal betroffenes) Fahrzeug sicher nicht hätte haben wollen. Als sie die Aufforderung erhalten habe, ein Update auf ihr Fahrzeug aufspielen zu lassen, sei sie vollkommen überrascht gewesen. 64

Auch diese Angaben hält der Senat für unmittelbar nachvollziehbar und glaubhaft, zumal sie der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechen. In der Regel werden Kraftfahrzeugkäufer vom Kauf eines Fahrzeugs Abstand nehmen, wenn ihnen bekannt wäre, dass das betreffende Fahrzeug zwar formal über eine EG-Typengenehmigung verfügt, aber wegen des Einbaus einer unzulässigen Abschalteinrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen, weshalb Maßnahmen der die Typengenehmigung erteilenden Behörde und dem folgend der Zulassungsstelle bis zur Stilllegung des betroffenen Fahrzeugs drohen. Denn Zweck des Autokaufs ist grundsätzlich der Erwerb zur Fortbewegung im öffentlichen Straßenverkehr. 65

d) Die Täuschungshandlung der Beklagten ist als sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB zu qualifizieren. Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das 66

Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zu Tage getretene Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Dabei kann sich die Verwerflichkeit auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (BGH, Urteil vom 28. Juni 2016, VI ZR 536/15, Juris Rz. 16 mwN).

Gemessen an diesen Kriterien ist ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten zu bejahen. Als Beweggrund für das Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Fahrzeugs kommt allein eine von der Beklagten angestrebte Kostensenkung und Gewinnmaximierung durch hohe Absatzzahlen in Betracht. Zwar ist allein ein Handeln aus Gewinnstreben nicht als verwerflich zu qualifizieren. Im Hinblick auf das eingesetzte Mittel der Beklagten erscheint das Verhalten der Beklagten hier aber als verwerflich. Denn das Ausmaß der Schädigung, nämlich der Einsatz der unzulässigen Abschalteinrichtung in einem Motor, der millionenfach verkauft wird, mit der damit einhergehenden hohen Zahl getäuschter Käufer rechtfertigt das besondere Unwerturteil. Dabei hat die Beklagte es in Kauf genommen, nicht nur ihre Kunden, sondern auch die Zulassungsbehörden zu täuschen und sich auf diese Weise die Betriebszulassung für die von ihr manipulierten Fahrzeuge zu erschleichen (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rz. 34 f.; OLG Köln, Beschluss vom 3. Januar 2019, 18 U 70/18, Juris Rz. 20 ff.; vgl. auch OLG Koblenz, Urteil vom 12. Juni 2019, 5 U 1318/18, Juris Rz. 45 ff., Heese, NJW 2019, 257, 259, 262). 67

Die Sittenwidrigkeit entfällt nicht deshalb, weil die Beklagte am 22. September 2015 die ad-hoc-Mitteilung veröffentlicht hat. Anders als das Oberlandesgericht Celle (Beschlüsse vom 1. Juli 2019, 7 U 33/19, Juris Rz. 20 ff.; vom 26. Juni 2019, 7 U 363/17 [unveröffentlicht]; vom 27. Mai 2019, 7 U 335/18, Juris Rz. 21) und das OLG Köln (Urteil vom 16. Mai 2019, 24 U 5/19, Juris Rz. 46) neigt der Senat zu der Auffassung, dass für die Frage der Sittenwidrigkeit auf den Zeitpunkt des Inverkehrbringens des streitgegenständlichen Fahrzeugs als Zeitpunkt der Tathandlung abzustellen ist (vgl. allgemein zum maßgeblichen Zeitpunkt etwa Palandt-Sprau, BGB, 78. Aufl., § 826 Rz. 6; MünchKommBGB-Wagner, 7. Aufl., § 826 Rz. 9, Staudinger-Oechsler, BGB, Neubearbeitung 2014, § 826 Rz. 59). Aber auch, wenn man auf den Zeitpunkt des Schadenseintritts abstellen will, hat die Beklagte mit der Veröffentlichung der ad-hoc-Mitteilung nicht die Schritte unternommen, die erforderlich sind, um weitere Schäden für potentielle Käufer zu vermeiden und so eine Bewertung ihres Verhaltens als sittenwidrig entfallen zu lassen. Denn die Beklagte hat sich pauschal darauf beschränkt, unter Bezugnahme auf eine interne innerhalb des Konzerns der Beklagten verwendete Motorenbezeichnung zu offenbaren, dass bei diesem Motortyp eine „augenfällige Abweichung zwischen Prüfstandswerten und realem Fahrbetrieb“ festgestellt wurde. Diese Form der Mitteilung erhält schon nicht den Hinweis, dass die Motorsteuerungssoftware bewusst manipuliert worden ist und dass dies dazu führen kann, dass Fahrzeuge ihre Zulassung zum Straßenverkehr verlieren können. Zudem hat es die Beklagte unterlassen, in einer für den Verbraucher verständlichen Art und Weise klarzustellen, welche Modelle konkret aus welchem Baujahr von der Problematik betroffen sind. 68

Auch in der Folgezeit hat die Beklagte eine solche Form der Klarstellung nicht betrieben. Ihrem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung zufolge hat sie (lediglich) eine Informationsplattform im Internet zur Verfügung gestellt, anhand der durch Eingabe der Fahrzeug-Identifizierungsnummer festgestellt werden kann, ob ein Fahrzeug betroffen ist. Dass diese Form der Aufklärung offensiv in einer Art und Weise beworben worden wäre, dass sämtliche Kaufinteressenten hiervon hätten Kenntnis nehmen müssen, hat die Beklagte 69

nicht dargelegt, im Übrigen liegt eher fern, dass schon rechtzeitig vor Vertragsschluss Fahrzeug-Identifizierungsnummern bekannt gemacht und überprüft werden.

e) In subjektiver Hinsicht setzt § 826 BGB Schädigungsvorsatz sowie Kenntnis der Tatumstände, die das Verhalten als sittenwidrig erscheinen lassen, voraus. 70

Der erforderliche Schädigungsvorsatz bezieht sich darauf, dass durch die Handlung einem anderen Schaden zugefügt wird. Er enthält ein Wissens- und Wollenselement. Der Handelnde muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen haben. Es genügt dabei bedingter Vorsatz hinsichtlich der für möglich gehaltenen Schadensfolgen. Für den getrennt davon erforderlichen subjektiven Tatbestand der Sittenwidrigkeit genügt die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, die das Sittenwidrigkeitsurteil begründen (vgl. Palandt-Sprau, BGB, 78. Aufl., § 826 Rz. 8). 71

Die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB setzt voraus, dass ein „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand verwirklicht hat. Dabei müssen die erforderlichen Wissens- und Wollenselemente kumuliert bei einem Mitarbeiter vorliegen, der zugleich als verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne des § 31 BGB anzusehen ist und auch den objektiven Tatbestand verwirklicht hat (BGH, Urteil vom 28. Juni 2016, VI ZR 536/15, Juris Rz. 13). 72

Vorliegend ist davon auszugehen, dass jedenfalls ein verfassungsmäßig bestellter Vertreter umfassende Kenntnis von dem Einsatz der manipulierten Software hatte und in der Vorstellung die Erstellung und das Inverkehrbringen der mangelhaften Motoren veranlasste, dass diese unverändert und ohne entsprechenden Hinweis an Kunden weiterveräußert werden würden. Denn es hätte der Beklagten im Rahmen einer sekundären Darlegungslast oblegen, näher dazu vorzutragen, inwieweit ein nicht als „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ im Sinne des § 31 BGB tätiger Mitarbeiter für die Installation der Software verantwortlich sein soll. Dem ist sie jedoch nicht nachgekommen. 73

Den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei trifft in der Regel eine sekundäre Darlegungslast, wenn die primär darlegungsbelastete Partei keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung hat, während dem Prozessgegner nähere Angaben dazu ohne weiteres möglich und zumutbar sind (st. Rspr., etwa BGH, Urteil vom 19. Juli 2019, V ZR 255/17, Juris Rz. 49 mwN). In diesen Fällen kann vom Prozessgegner im Rahmen des Zumutbaren das substantiierte Bestreiten der behaupteten Tatsache unter Darlegung der für das Gegenteil sprechenden Tatsachen und Umstände verlangt werden (st. Rspr., etwa BGH, Beschluss vom 28. Februar 2019, IV ZR 153/18, Juris Rz. 10). 74

Das ist hier der Fall: Steht der Anspruchsteller – wie die Klägerin – vollständig außerhalb des von ihm vorzutragenden Geschehensablaufs, dann reicht es aus, wenn man die allgemeine Behauptung des Anspruchstellers ausreichen lässt und auf eine weitere Substantiierung verzichtet. So liegt es jedenfalls dann, wenn konkrete Anhaltspunkte für diese Behauptung bestehen (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 30. Juli 2019, 10 U 134/19, Juris Rz. 98 f. [zu behaupteten Abgasmanipulationen bei einem anderen Hersteller]). Bei dieser Sachlage genügt die Behauptung der Klägerin, dem Vorstand bzw. einem verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten seien die in Millionen Fällen erfolgten Manipulationen an den Motoren bekannt gewesen. Dies gilt insbesondere, wenn man berücksichtigt, dass verfassungsmäßig bestellte Vertreter auch Personen sind, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur 75

selbstständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so dass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren. Da es der juristischen Person nicht freisteht, selbst darüber zu entscheiden, für wen sie ohne Entlastungsmöglichkeit haften will, kommt es nicht entscheidend auf die Frage an, ob die Stellung des „Vertreters“ in der Satzung der Körperschaft vorgesehen ist oder ob er über eine entsprechende rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht verfügt (OLG Koblenz, Urteil vom 12. Juni 2019, 5 U 1318/18, Juris Rz. 75 ff.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rz. 51 ff. mwN; OLG Köln, Beschluss vom 3. Januar 2019, 18 U 70/18, Juris Rz. 33 ff.; offenlassend, aber für ein unzulässiges Bestreiten mit Nichtwissen OLG Karlsruhe, Urteil vom 18. Juli 2019, 17 U 160/18, Juris Rz. 115 ff., 119; vgl. auch OLG Stuttgart, Urteil vom 30. Juli 2019, 10 U 134/19, Juris Rz. 98 f.).

Angesichts der Tragweite der Entscheidung über die riskante Gestaltung der Motorsteuerungssoftware, die für eine Diesel–Motorengeneration konzipiert war, die flächendeckend konzernweit in Millionen Fahrzeugen eingesetzt werden sollte, erscheint es im Übrigen mehr als fernliegend, dass die Entscheidung für eine greifbar rechtswidrige Software ohne Einbindung des Vorstands oder eines verfassungsmäßig bestellten Vertreters erfolgt und lediglich einem Verhaltensexzess untergeordneter Konstrukteure zuzuschreiben sein könnte (vgl. Heese, NJW 2019, 257, 260). Dies gilt erst Recht, wenn man bedenkt, dass es sich um eine Strategieentscheidung mit außergewöhnlichen Risiken für den gesamten Konzern und massiven persönlichen Haftungsrisiken für die entscheidende Personen handelte, wobei einem untergeordneter Konstrukteur in Anbetracht der arbeitsrechtlichen und strafrechtlichen Risiken kein annähernd adäquater wirtschaftlicher Vorteil gegenüber gestanden hätte. 76

Mit überzeugender Begründung hat das OLG Karlsruhe (Beschluss vom 5. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rz. 56) darauf hingewiesen, dass derjenige, der die Zustimmung zur Entwicklung und zum Einsatz einer Software in der Motorensteuerung für Millionen von Neufahrzeugen erteilt, eine gewichtige Funktion in einem Unternehmen haben und mit erheblichen Kompetenzen ausgestattet sein muss. Soweit es sich dabei nicht um einen Vorstand gehandelt haben sollte, spricht alles dafür, dass es sich um einen Repräsentanten im Sinne des § 31 BGB handelte. 77

Folge der sekundären Darlegungslast ist zum einen, dass der Anspruchsgegner sich nicht mit einem einfachen Bestreiten begnügen kann, sondern die Behauptungen des Gegners in zumutbarem Umfang durch substantiierten Vortrag entgegentreten muss. Genügt er dem nicht, gilt der Vortrag der Klagepartei als zugestanden, § 138 Abs. 3 ZPO. Zum anderen beziehen sich die Anforderungen an die Substantiierung der primären Darlegung des Anspruchstellers auf die allgemeine Behauptung der maßgebenden Tatbestandsmerkmale (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 3. Januar 2019, 18 U 70/18, Juris Rz. 34; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rz. 61). Würde man nämlich darauf bestehen, dass der Anspruchsteller die handelnden Personen präzise benennen muss, würden die Grundsätze der sekundären Darlegungslast regelmäßig leerlaufen. 78

Der nach diesem Maßstab reduzierten primären Darlegungslast genügt das Vorbringen der Klägerin. Denn diese hat vorgetragen, dass wenigstens eine leitende Person aus dem Vorstand, zumindest jedoch ein Repräsentant, die Entscheidung zum Einsatz der unzulässigen Abschalteinrichtung getroffen hat oder diese zumindest Kenntnis von der Entscheidung hatte und diese nicht unterbunden hat. Auch habe auf Seiten dieser Person das Bewusstsein bestanden, dass die Fahrzeuge nicht zulassungsfähig waren, die Beklagte diese Fahrzeuge jedoch gleichwohl mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung auf den Markt 79

gebracht hat, ohne ihre Kunden hierüber aufzuklären. Bei diesem Vortrag handelt es sich auch nicht um eine Behauptung ins Blaue hinein (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 7. Februar 2019, III ZR 498/16, Juris Rz. 37 mwN).

Danach wäre es Sache der Beklagten gewesen, durch konkreten Tatsachenvortrag Umstände darzulegen, aufgrund derer eine Kenntnis des Vorstands oder sonstigen Repräsentanten ausscheidet. Dies hätte vorliegend konkret die Benennung derjenigen Personen im Unternehmen notwendig gemacht, die die Entwicklung der streitgegenständlichen Softwarefunktion beauftragt bzw. welche diese bei einem Zulieferer bestellt hat sowie die Darstellung der üblichen Abläufe bei einer solchen Beauftragung und der Organisation von Entscheidungen solcher Tragweite. Sofern die Beklagte sich dann auf einen Handlungsexzess eines untergeordneten Mitarbeiters hätte berufen wollen, hätte sie Umstände vortragen müssen, die geeignet gewesen wären, einen solchen Ablauf ohne Kenntnis weiterer insbesondere leitender Mitarbeiter hinreichend wahrscheinlich erscheinen zu lassen. 80

Diesen Anforderungen genügt das Bestreiten der Beklagten nicht. Ihr Vortrag erschöpft sich im Wesentlichen darin vorzutragen, dass nach dem derzeitigen Stand der internen Ermittlungen, die noch nicht abgeschlossen seien, keine Erkenntnisse für eine Beteiligung oder Kenntnis einzelner Vorstandsmitglieder oder eines Repräsentanten der Beklagten vorhandenen seien, aufgrund derer man davon ausgehen müsste, dass diese von der Entwicklung der Software Kenntnis gehabt hätten. Konkreter Vortrag zu den Ergebnissen der internen Ermittlungen fehlt vollständig. 81

Die Kenntnis einer entweder der Unternehmensleitung angehörenden Person oder eines sonstigen Repräsentanten von der serienmäßigen rechtswidrigen Verwendung der Software schließt zwangsläufig die Billigung der Schädigung sämtlicher Erst- und Folgeerwerber der damit ausgestatteten Fahrzeuge ein. Auch die maßgeblichen Umstände für die Bewertung dieses Vorgehens als sittenwidrig sind bei dieser Sachlage der entscheidenden Person bekannt gewesen. 82

Der Vorsatz der Beklagten entfällt nicht etwa deshalb, weil die Beklagte – wie dies der Beklagtenvertreter nunmehr in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausgeführt hat – am 22. September 2015 die bereits zitierte ad-hoc-Mitteilung veröffentlicht hat. Denn die maßgebende Person bzw. die maßgebenden Personen bei der Beklagten konnten und durften nicht davon ausgehen, dass mit der Veröffentlichung dieser Mitteilung, die sich ohnehin in erster Linie an Kapitalanleger und nicht an Kunden richtete, sämtlichen Folgeerwerbern bekannt sein würde, dass die von ihnen zu erwerbenden Fahrzeuge mit einer manipulierten Motorsteuerungssoftware ausgestattet sind (a.A. OLG Köln, Urteil vom 16. Mai 2019, 24 U 5/19, Juris Rz. 46), was im Zweifel zur Folge haben kann, dass die Zulassungsbehörde die betroffenen Fahrzeuge stilllegt. Zum einen ist etwaigen Kunden, wie der Senat bereits ausgeführt hat, regelmäßig die interne Motorenbezeichnung durch einen Fahrzeughersteller unbekannt. Dies gilt auch für den Motor des Typs EA 189. Zum anderen ergab sich aus dieser ad-hoc-Mitteilung nicht, welche konkreten Fahrzeuge von dem Dieselskandal betroffen sind und welche nicht. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass die Beklagte in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, sie habe zeitnah im Internet die Möglichkeit geschaffen, dass sich potentielle Käufer über die Betroffenheit des von ihnen zu erwerbenden Fahrzeuges anhand der Fahrzeug-Identifikationsnummer informieren konnten. Denn diese Informationsmöglichkeit setzt zunächst voraus, dass die Kunden der Beklagten überhaupt Kenntnis von der Möglichkeit einer solchen Internetrecherche hatten. Hiervon konnte und durfte die Beklagte nicht ohne weiteres 83

ausgehen. Dass die Beklagte diese Form der Recherche in irgendeiner Form beworben hätte, hat die Beklagte selber nicht vorgetragen.

f.) Der Schadensersatzanspruch scheitert – entgegen den Ausführungen des Oberlandesgerichts Braunschweig (Urteil vom 19. Februar 2019, 7 U 134/17; Juris Rz. 186 ff) – nicht aufgrund des Schutzzwecks des § 826 BGB (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019, 13 U 142/18 Juris Rz. 39 f., OLG Köln, Beschluss vom 3. Januar 2019, 18 U 70/19, Juris Rz. 39 ff). 84

Um das Haftungsrisiko in angemessenen und zumutbaren Grenzen zu halten, ist auch im Bereich des § 826 BGB der Haftungsumfang nach Maßgabe des Schutzzwecks der Norm zu beschränken (BGH, Urteil vom 11. November 1985, II ZR 109/84, Juris Rz. 15; siehe auch BGH, Urteil vom 3. März 2008, II ZR 310/06, Juris Rz. 15 mwN). Ein Verhalten kann hinsichtlich der Herbeiführung bestimmter Schäden, insbesondere auch hinsichtlich der Schädigung bestimmter Personen, als sittlich anstößig zu werten sein, während ihm diese Qualifikation hinsichtlich anderer, wenn auch ebenfalls adäquat verursachter Schadensfolgen nicht zukommt. Die Ersatzpflicht beschränkt sich in diesem Fall auf diejenigen Schäden, die dem in sittlich anstößiger Weise geschaffenen Gefahrenbereich entstammen (BGH, Urteil vom 11. November 1985, II ZR 109/84, Juris Rz. 15, vgl. MünchKommBGB-Wagner, 7. Aufl., § 826 Rz. 46 mwN). Durch das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit der manipulierten Software ist aber – wie der Senat bereits ausgeführt hat – gerade der jeweilige Käufer durch den ungewollten Vertragsschluss in sittenwidriger Weise geschädigt. 85

g.) Der Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 249 ff. BGB richtet sich auf Ersatz des negativen Interesses (Palandt-Sprau, BGB, 78. Aufl., § 826 Rz. 15). 86

Auf der Rechtsfolgenseite kann die Klägerin also verlangen, so gestellt zu werden, wie sie stehen würde, wenn sie das streitgegenständliche Fahrzeug nicht erworben und den Kreditvertrag nicht abgeschlossen hätte. Die Klägerin kann mithin die Rückzahlung des Kaufpreises und Freistellung von der noch bestehenden Verbindlichkeit zur Finanzierung des Kaufpreises verlangen, muss sich auf ihren Anspruch allerdings – wie sie selbst einräumt – die von ihr gezogenen Nutzungen anrechnen lassen. 87

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist geklärt, dass nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung dem Geschädigten neben einem Ersatzanspruch nicht die Vorteile verbleiben dürfen, die durch das schädigende Ereignis zugeflossen sind. Gleichartige Gegenansprüche sind automatisch zu saldieren (BGH, Urteil vom 12. März 2009, VII ZR 26/06, Juris Rz. 16; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rz. 112; Palandt-Grüneberg, BGB, 78. Aufl., Vorb v § 249 Rz. 71). Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten ist nur mit dieser Einschränkung begründet. Darauf, ob der Schädiger die Herausgabe des Vorteils verlangt, kommt es nicht an. 88

Danach kann die Klägerin im vorliegenden Fall die Freistellung von den noch bestehenden Verbindlichkeiten aus dem zum Zweck der Finanzierung des Kaufpreises abgeschlossenen Darlehensvertrag in Höhe von 12.204,78 €, die Erstattung des von ihr für den Erwerb des Fahrzeugs verauslagten Teils des Kaufpreises in Höhe von 1.400,00 € sowie der von der Klägerin auf den Darlehensvertrag geleisteten Raten in Höhe von 6.000,00 € (zusammen 7.400,00 €) abzüglich einer Entschädigung für die gezogenen Nutzungen in Höhe von 3.067,78 €, also Zahlung von 4.332,22 € Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs und Übertragung des Anwartschaftsrechts an die Beklagte verlangen. 89

90

Neben der an den Volkswagenvertragshändler geleisteten Anzahlung in Höhe von 1.400,00 € hat die Klägerin – bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung – gegenüber der finanzierenden Y Bank Rückzahlungen in Höhe von 6.000,00 € (30 Monatsraten zu je 200,00 €) geleistet. Dass die Klägerin ihre aus dem Darlehensvertrag bestehenden Verbindlichkeiten erfüllt, insbesondere die gegenüber der Y Bank fälligen Raten gezahlt hat, ist im Anschluss an die Parteianhörung unstreitig gestellt worden.

Gegenüber der Y Bank bestehen zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung noch auf dem Fahrzeugkauf beruhende Darlehensverbindlichkeiten in Höhe von 91

18.204,78 € (Darlehenssumme) – 6.000,00 € (Tilgung) = 12.204,78 €. 92

Der darüber hinausgehende Freistellungsanspruch ist unbegründet. 93

Den Wert der durch den Gebrauch des Kraftfahrzeugs gezogenen Nutzungen schätzt der Senat nach der anwendbaren Methode des linearen Wertschwundes (vgl. zum Gebrauchtwagenkauf BGH, Beschluss vom 9. Dezember 2014, VIII ZR 196/14, Juris Rz. 3 mwN; Urteil vom 9. April 2014, VIII ZR 215/13, Juris Rz. 11 ff. mwN) entsprechend § 287 ZPO auf insgesamt 3.067,78 €. 94

Dabei geht der Senat davon aus, dass ein Fahrzeug der streitgegenständlichen Art – es handelt sich hier um den 1,6 l Motor – regelmäßig eine durchschnittliche Gesamtlaufleistung von 250.000 km erreicht. 95

Da die Klägerin mit dem Fahrzeug 40.441 km (Laufleistung am Tag der mündlichen Verhandlung: 53.288 km - Laufleistung beim Erwerb: 12.847 km) gefahren ist, belaufen sich die von ihr gezogenen Nutzungsvorteile nach der Berechnungsformel: 96

(Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer) : (Gesamtlaufleistung - km-Stand bei Kauf), 97

$$\frac{17.990\ € \times 40.441\ km}{250.000\ km - 12.847\ km} = \text{auf } 3.067{,}78\ €$$ 98 99

Unter Berücksichtigung der insgesamt von der Klägerin für die Finanzierung erbrachten Zahlungen stehen ihr unter Abzug der Nutzungsentschädigung 100

7.400,00 € - 3.067,78 € = 4.332,22 € 101

zu. 102

2. Ein Anspruch der Klägerin auf Verzinsung des von ihr geleisteten Kaufpreises gemäß § 849 BGB besteht nicht. Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 26. November 2007, II ZR 167/06, Juris Rz. 5 f.) besteht der Normzweck des § 849 BGB darin, dass der Zinsanspruch den endgültig verbleibenden Verlust an Nutzbarkeit der Sache ausgleichen soll, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann. Dieser Schutzzweck ist hier nicht betroffen, da die Klägerin im Austausch für den gezahlten Kaufpreis das Fahrzeug nutzen konnte. 103

Die Zinsentscheidung beruht im Übrigen auf §§ 291, 288 BGB, wobei der Zinsanspruch durch den Klageantrag auf maximal 4% beschränkt ist. 104

105

3. Die Beklagte befindet sich seit dem 7. Februar 2018 in Annahmeverzug, §§ 293, 295 BGB. Die Klägerin hat der Beklagten mit Schreiben vom 23. Januar 2018 unter Fristsetzung bis zum 6. Februar 2018 das Fahrzeug zur Abholung zum Zwecke der Übergabe sowie die Übertragung des Anwartschaftsrechts auf Übereignung des Fahrzeugs angeboten.

4. Die Erstattung der beziehungsweise Freistellung von vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten kann die Klägerin gemäß §§ 826, 249 BGB verlangen. Die Rechtsanwaltskosten hat die Beklagte insgesamt nicht angegriffen. 106

Die auf die Rechtsanwaltskosten gestützte Zinsforderung ist begründet aus §§ 291, 288 BGB. 107

5. Die darüber hinausgehende auf Feststellung der Ersatzpflicht der weiteren Schäden gerichtete Klage ist mangels Feststellungsinteresse gemäß § 256 ZPO bereits unzulässig. Die Klägerin hat schon nicht substantiiert dargetan, dass ein (weiterer) auf die Verletzungshandlung beruhender Schadenseintritt wahrscheinlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2006, XI ZR 384/03, Juris Rz. 29 mwN). Sie macht insoweit allein geltend, dass eine Stilllegung des Fahrzeugs drohe und in verschiedenen Städten Dieselfahrverbote diskutiert werden. Dies genügt nicht: Nachdem das Software-Update installiert ist, droht eine Stilllegung des Fahrzeugs nicht mehr, die mögliche Betroffenheit von Dieselfahrverboten stellt keinen Schaden dar, der auf der geltend gemachten Verletzungshandlung beruht. 108

6. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 92 Abs. 1 Satz 1, § 708 Ziffer 10, § 711 ZPO. Die Revision hat der Senat zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen (§§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO). 109

---

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE