
Datum: 07.04.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 196/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0407.19U196.19.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 10 O 368/18
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, VI ZR 741/20

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 19.06.2019 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Hagen in Verbindung mit dem Berichtigungsbeschluss vom 05.08.2019 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 7.050,02 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 06.02.2019 Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs T, Typ T2 Combi 2.0 TDI, Fahrzeug-Identifizierungsnummer: ####9, zu zahlen.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 958,19 € freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 49 % und die Beklagte zu 51 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien dürfen die Vollstreckung durch die jeweils andere Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die vollstreckende

Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des von ihr jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 13.826,64 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten über Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit einem Kaufvertrag über einen gebrauchten Pkw, der vom so genannten Abgas-Skandal betroffen ist.

Der Kläger erwarb im Dezember 2014 bei einem Kraftfahrzeughändler in I den streitgegenständlichen Pkw der Marke T, Typ T2 Combi 2.0 TDI, Fahrzeug-Identifizierungsnummer: ####9, Erstzulassung: 30.03.2010, als Gebrauchtfahrzeug zu einem Kaufpreis in Höhe von insgesamt 18.000,00 €. Im Zeitpunkt des Erwerbs wies der Pkw eine Laufleistung von 84.500 km auf. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die „Verbindliche Bestellung eines gebrauchten Kraftfahrzeugs ohne Garantie (Eigengeschäft)“ vom 03.12.2014 (Anlagenkonvolut K1) Bezug genommen.

Auf den Gesamtkaufpreis leistete der Kläger eine Anzahlung in Höhe von 5.000,00 €.

Den restlichen Kaufpreis in Höhe von 13.000,00 € finanzierte der Kläger über ein Darlehen mit einer Laufzeit von 48 Monaten bei der T Bank in C, wobei sich der Darlehensbetrag einschließlich Zinsen auf einen Betrag in Höhe von insgesamt 14.818,33 € belief.

Die Herstellerin des streitgegenständlichen Pkws ist die T3, bei der es sich um eine Tochtergesellschaft der Beklagten handelt.

Die Beklagte ist die Herstellerin des in dem Pkw verbauten Dieselmotors mit der herstellerinternen Typenbezeichnung EA 189.

Die Motoren des Typs EA 189 waren ursprünglich mit einer Steuersoftware ausgestattet, die das Abgasverhalten auf dem Prüfstand anders steuerte als im Straßenverkehr. Im Prüfstandsbetrieb, so genannter „Modus 1“, wurde der Stickoxidausstoß durch eine Abgasrückführung unter die einzuhaltenden Grenzwerte reduziert, indem die Abgase erneut am weiteren Verbrennungsvorgang beteiligt wurden, bevor sie das Emissionskontrollsystem erreichten. Im normalen Fahrbetrieb, so genannter „Modus 0“, fand keine bzw. eine deutlich geringere Abgasrückführung statt, was wiederum zu einem höheren Stickoxidausstoß führte.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes einschließlich der von den Parteien erstinstanzlich gestellten Anträge sowie der Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Hagen vom 19.06.2019 in Verbindung mit dem Berichtigungsbeschluss vom 05.08.2019 Bezug genommen.

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

Der Kläger wendet sich gegen dieses Urteil mit seiner Berufung, mit der er seine erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt. Er macht geltend, dass das Landgericht die Klage zu Unrecht (volumfänglich) abgewiesen habe. Zur Begründung wiederholt und vertieft er im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen.

Der Kläger beantragt, das angefochtene Urteil abzuändern und 12

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 19.818,33 € abzüglich einer 1134
Nutzungsentschädigung in Euro für alle über einen Kilometerstand von 84.500 km
hinausgehenden Nutzungen in Höhe des Quotienten aus dem Produkt des
Bruttokaufpreises (18.000,00 €) und den gefahrenen Kilometern als Dividend und der zu
erwartenden Restlaufleistung in Höhe von 265.500 km als Divisor nebst Zinsen in Höhe
von 4 % p. a. aus einem Betrag von 18.000,00 € seit dem 06.12.2014 bis zum Eintritt der
Rechtshängigkeit und in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit
Rechtshängigkeit aus 19.818,33 € zu zahlen Zug um Zug gegen Übergabe und
Übereignung des Pkw T T2 2.0 I mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer ###9;
- 2. die Beklagte zu verurteilen, ihn von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1136
1.266,16 € freizustellen;
- 3. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Pkw T T2 2.0 I mit der 1178
Fahrzeug-Identifizierungsnummer ###9 in Annahmeverzug befindet;

Hilfsweise für den Fall, dass das Gericht den Antrag zu Ziffer 1.) auf Rückzahlung des 19
Kaufpreises vollständig abweist, beantragt der Kläger,

- 4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm sämtliche Schäden zu ersetzen, 201
die dadurch entstanden sind bzw. noch entstehen, dass die Beklagte den Pkw T T2 2.0 I
mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer ###9 in den Verkehr gebracht hat, obwohl
dieser mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung ausgestattet war und daher keinem
genehmigten Fahrzeugtyp entspricht.

Die Beklagte beantragt, 22

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 23

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres 24
erstinstanzlichen Vorbringens.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands im Berufungsverfahren wird auf 25
die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen und auf das Protokoll der
mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 03.03.2020 Bezug genommen.

II. 26

Die gemäß § 511 Abs. 1 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung des Klägers 27
gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Hagen vom 19.06.2019 in Verbindung
mit dem Berichtigungsbeschluss vom 05.08.2019 hat in der Sache teilweise Erfolg.

Die zulässige Klage ist in dem tenorierten Umfang begründet.	28
1.	29
Dem Kläger steht gegen die Beklagte wegen einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung ein Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB zu.	30
Nach § 826 BGB ist derjenige, der einem anderen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt, dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.	31
a)	32
Sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB ist ein Verhalten, das nach seinem Inhalt oder seinem Gesamtcharakter, der durch zusammenfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt, d. h. mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist (vgl. BGH NJW 2017, 250; NJW 2014, 383; Senatsurteile vom 20.03.2020, Az. 19 U 215/19, und vom 13.03.2020, Az. 19 U 175/19; OLG Hamm, Urteile vom 10.12.2019, Az. 13 U 86/18, juris, und vom 10.09.2019, Az. 13 U 149/18, juris; Palandt, BGB, 79. Auflage, § 826 BGB Rn. 4). Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine vertragliche Pflicht oder das Gesetz verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH NJW 2014, 1380; NJW 2014 1098; NJW 2012, 1800; OLG Hamm, a. a. O.; Palandt, a. a. O.).	33
Der Senat geht mit der herrschenden obergerichtlichen Rechtsprechung davon aus, dass nach den vorstehenden Maßgaben in Fallkonstellationen wie der vorliegenden von sittenwidrigem Verhalten der Beklagten im Sinne des § 826 BGB auszugehen ist (KG Berlin, Urteil vom 18.11.2019, Az. 24 U 129/18, BeckRS 2019, 29883; OLG Brandenburg, Urteil vom 11.02.2020, Az. 3 U 89/19, juris; OLG Celle, Urteil vom 22.01.2020, Az. 7 U 445/18, BeckRS 2020, 955; OLG Dresden, Urteil vom 20.08.2019, Az. 9 U 851/19, BeckRS 2019, 21364; OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.01.2020, Az. 15 U 18/19, BeckRS 2020, 701; OLG Frankfurt, Urteil vom 18.11.2019, Az. 13 U 253/18, BeckRS 2019, 30853; OLG Hamburg, Hinweisbeschluss vom 13.01.2020, Az. 15 U 190/19, juris; OLG Hamm, Urteil vom 14.01.2020, Az. 13 U 40/18, juris; OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.11.2019, Az. 17 U 146/19, juris; OLG Koblenz, Urteil vom 16.12.2019, Az. 12 U 583/19, BeckRS 2019, 32695; OLG Köln, Urteil vom 13.02.2020, Az. 18 U 147/19, juris; OLG München, Urteil vom 05.02.2020, Az. 13 U 4071/18, BeckRS 2020, 657; OLG Naumburg, Urteil vom 17.01.2020, Az. 8 U 41/19, BeckRS 2020, 1038; OLG Oldenburg, Urteil vom 12.02.2020, Az. 3 U 114/19, BeckRS 2020, 2489; OLG Saarbrücken, Urteil vom 14.02.2020, Az. 2 U 128/19, juris; OLG Schleswig, Urteil vom 31.01.2020, Az. 17 U 95/19, juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.01.2020, Az. 2 U 306/19, juris; OLG Zweibrücken, Urteil vom 12.12.2019, Az. 4 U 168/18, BeckRS 2019, 32201; <u>a. A.</u> : OLG Bamberg, Urteil vom 06.11.2019, Az. 8 U 73/19, BeckRS 2019, 32336; OLG C, Urteil vom 19.02.2019, Az. 7 U 134/17, juris; OLG Koblenz, Urteil vom 07.11.2019, Az. 1 U 688/19, BeckRS 2019, 27875; OLG München, Urteil vom 04.12.2019, Az. 3 U 2943/19, juris).	34
Anknüpfungspunkt für die Beurteilung des Handelns der Beklagten ist das Inverkehrbringen des Motors mit der herstellerinternen Bezeichnung EA 189, der mit einem erheblichem Sachmangel behaftet ist, da es sich bei der in der Steuerungssoftware des Motors implementierten Umschaltlogik, die bei erkanntem Prüfstandlauf eine verstärkte	35

Abgasrückführung aktiviert, um eine Abschaltvorrichtung gemäß Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2007 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 29.06.2007, nachfolgend: VO 715/2007/EG) handelt, die nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007/EG unzulässig ist (vgl. BGH, Beschluss vom 08.01.2019, Az. VIII ZR 225/17, juris).

Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang vorträgt, dass es sich bei der in den Motoren des Typs EA 189 ursprünglich verwendeten Motorsteuerungssoftware nicht um eine unzulässige Abschaltvorrichtung, sondern lediglich um eine „rein innermotorische Maßnahme“ gehandelt habe, ist dem nicht zu folgen. Diese Argumentation findet in der vorliegend maßgeblichen VO 715/2007/EG keine Grundlage. Eine Unterscheidung zwischen innermotorischen Maßnahmen und der Abgasnachbehandlung, wobei nur letztere das Emissionskontrollsystem darstellen würde, würde eine künstliche Aufspaltung der in Bezug auf die (Stickoxid-) Emissionen maßgeblichen Wirkungszusammenhänge bedeuten (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019, Az. 10 U 134/19, juris). Weiter findet eine solche Aufspaltung weder im Wortlaut der Verordnung eine Stütze noch war sie vom Verordnungsgeber beabsichtigt (OLG Stuttgart, a. a. O.). 36

Dies verhielte sich nur anders, wenn hinsichtlich der Zulässigkeit der Abschaltvorrichtung ein Ausnahmetatbestand gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO 715/2007/EG griffe, was aber nicht der Fall ist. 37

Aus dem Vorbringen der Beklagten ergibt sich kein Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO 715/2007/EG, der zu einer Zulässigkeit der Abschaltvorrichtung führte. Weder folgt daraus, dass eine Abschaltvorrichtung vorliegt, die notwendig ist, um den Motor vor einer Beschädigung oder einem Unfall zu schützen und den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten (Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) VO 715/2007/EG), noch folgt daraus, dass die Abschaltvorrichtung nicht länger arbeitet, als dies zum Anlassen des Motors erforderlich ist (Art. 5 Abs. 2 S. 2 b) VO 715/2007/EG). Auch ist nicht erkennbar, dass im Sinne des Art. 5 Abs. 2 S. 2 c) VO 715/2007/EG die Bedingungen, unter denen die Abschaltvorrichtung arbeitet, im Emissionsprüfverfahren im Wesentlichen berücksichtigt, also vom Prüfverfahren vorgegeben sind (BGH Beschluss vom 08.01.2019, Az. VIII ZR 225/17, juris). Dementsprechend hat das Kraftfahrt-Bundesamt die Beklagte auch mit nicht angegriffenem Bescheid vom 15.10.2015 verpflichtet, bei allen betroffenen Fahrzeugen die „unzulässige Abschaltvorrichtung“ zu entfernen. 38

Die Beurteilung des Handelns der Beklagten als besonders verwerflich und damit sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB ergibt sich zum einen aus dem von ihr eingesetzten Mittel der Täuschung in Form des Vorenthaltes von Informationen betreffend die in der Motorsteuerungssoftware enthaltene Umschaltlogik gegenüber der Typgenehmigungsbehörde zwecks Erschleichung der nach Auffassung des Senats erkennbar nicht zu gewährenden EG-Typgenehmigung. Einen anderen Zweck kann das Verschweigen der hier in Rede stehenden Abschaltvorrichtung durch die Beklagte zur Überzeugung des Senats nicht gehabt haben. 39

Zum anderen beruht das Verdikt der Sittenwidrigkeit auf den bei Inverkehrbringen der Motoren des streitgegenständlichen Typs in Kauf genommenen Folgen des Handelns der Beklagten für sämtliche betroffenen Fahrzeugkäufer. Denn bei Entdeckung der Verwendung der Motorsteuerungssoftware drohte die Stilllegung der Fahrzeuge, wobei eine Herstellung eines vorschriftsmäßigen Zustandes, der eine Stilllegung hätte verhindern können, von der 40

Herstellerin des Motors abhing und zur Zeit des Kaufes nicht absehbar war.

Beachtlich ist bei der Bewertung des Handelns der Beklagten auch der Umstand, dass die Motorsteuerungssoftware bei mehreren Millionen Fahrzeugen des X-Konzerns zum Einsatz kam, womit auch eine entsprechend große Zahl von Fahrzeughaltern dem Risiko der Betriebseinschränkung oder -untersagung ausgesetzt wurde (vgl. Senatsurteile vom 20.03.2020, Az. 19 U 215/19, und vom 13.03.2020, Az. 19 U 175/19; OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019, Az. 18 U 70/18, juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.01.2020, Az. 15 U 18/19, BeckRS 2020, 701).

Ob darüber hinaus – wie in einem Teil der vorstehend bereits zitierten obergerichtlichen Rechtsprechung angenommen – in dem Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Motors eine täuschende Erklärung gegenüber potentiellen Fahrzeugkäufern liegt, ist für die Beurteilung des Verhaltens der Beklagten als sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB nach Auffassung des Senats darüber hinaus nicht mehr relevant und kann mithin hier dahinstehen.

b)

Durch das Handeln der Beklagten ist der Kläger geschädigt worden. Der Schaden wurde schon dadurch begründet, dass der Kläger das hier in Streit stehende Fahrzeug gekauft hat, in das der von der Beklagten mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehene Motor EA 189 eingebaut ist (vgl. Senatsurteile vom 20.03.2020, Az. 19 U 215/19, und vom 13.03.2020, Az. 19 U 175/19; OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019, Az. 18 U 70/18, juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.01.2020, Az. 15 U 18/19, BeckRS 2020, 701; OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019, Az. 5 U 1318/18, juris; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, Az. 13 U 142/18, juris).

Die Bestimmung des § 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 (vgl. Az. 19 U 175/19; BGH, Urteil vom 19.07.2004, Az. II ZR 402/02, juris; BGH, Urteil vom 28.10.2014, Az. VI ZR 15/14, juris).

Demnach kommt es entgegen der Auffassung der Beklagten nicht darauf an, ob das Fahrzeug im Zeitpunkt des Erwerbs im Hinblick auf die unzulässige Abschalteinrichtung einen geringeren Marktwert hatte oder der Mangel des erworbenen Fahrzeugs später durch eine Nachbesserungsmaßnahme in Form eines Softwareupdates beseitigt wurde.

Der Schaden des Käufers liegt in der Belastung mit der ungewollten Verbindlichkeit, nicht erst in dadurch verursachten wirtschaftlichen Nachteilen. Allein maßgebend ist, dass der abgeschlossene Vertrag, namentlich die Eigenschaften des Kaufgegenstands, nicht den berechtigten Erwartungen des Klägers entsprach, weil dieser für seine Zwecke nicht voll brauchbar war, da wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung wie dargelegt die Stilllegung des Fahrzeugs drohte, womit bei Kauf des Fahrzeugs der Hauptzweck des Fahrzeugs, dieses im öffentlichen Straßenverkehr zu nutzen, bereits unmittelbar gefährdet war (vgl. BGH, Beschluss vom 08.01.2019, Az. VIII ZR 225/17, juris; Senatsurteile vom 20.03.2020, Az. 19 U 215/19, und vom 13.03.2020, Az. 19 U 175/19; OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019, Az. 5 U 1318/18, juris; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, Az. 13 U 142/18, juris).

c)

Das in Rede stehende Handeln der Beklagten ist auch kausal für den dem Kläger entstandenen Schaden.	49
Wäre der Motor des Typs EA 189 von der Beklagten nicht in Verkehr gebracht und nicht in die Fahrzeuge des vom Kläger erworbenen Fahrzeugtyps eingebaut worden, hätte der Kläger das Fahrzeug mit der in der Motorsteuerungssoftware implementierten unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht erwerben können.	50
Wie der Kläger zudem vorgetragen und in seiner Anhörung durch den Senat zu dessen Überzeugung glaubhaft dargelegt hat, hätte er bei Kenntnis der tatsächlichen Sachlage und der damit einhergehenden Gefährdung der Zulassung des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Kaufs das Fahrzeug auch tatsächlich nicht erworben.	51
Für die Glaubhaftigkeit dieser Angabe des Klägers spricht schon die allgemeine Lebenserfahrung (vgl. Senatsurteile vom 20.03.2020, Az. 19 U 215/19, und vom 13.03.2020, Az. 19 U 175/19). Dass ein Interessent für ein Fahrzeug vom Kauf des Fahrzeugs Abstand nehmen würde, wenn ihm bekannt wäre, dass das Fahrzeug zwar formal über eine EG-Typgenehmigung verfügt, aber wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen, weshalb Maßnahmen bis hin zur Stilllegung drohen, ist nur naheliegend. Zweck des Autokaufs ist nämlich unabhängig von den vom Kläger in seiner Anhörung ebenfalls vorgebrachten ökologischen Aspekten die Möglichkeit der Fortbewegung im öffentlichen Straßenverkehr (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.01.2020, Az. 15 U 18/19, BeckRS 2020, 701; OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019, Az. 5 U 1318/18, juris; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, Az. 13 U 142/18, juris; OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018, Az. 27 U 10/18, juris).	52
d)	53
Auch die subjektiven Voraussetzung des § 826 BGB sind erfüllt, da aufseiten der Beklagten zur Überzeugung des Senats mit Schädigungsvorsatz und in Kenntnis der Tatumstände, die ihr Verhalten als sittenwidrig erscheinen lassen, gehandelt wurde.	54
Der für eine Haftung nach § 826 BGB erforderliche Schädigungsvorsatz setzt voraus, dass der Handelnde die Schädigung des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen hat.	55
Erforderlich ist, dass der Handelnde die relevanten Tatumstände mindestens im Sinne bedingten Vorsatzes für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat (BGH, Urteil vom 28.06.2016, Az. VI ZR 536/15, juris). Dies gilt auch im Hinblick auf die Kenntnis der Schadenfolgen, die allerdings nicht den konkreten Kausalverlauf und den genauen Umfang des Schadens, sondern nur Art und Richtung des Schadens umfassen muss (BGH, Urteil vom 19.07.2004, Az. II ZR 402/02, juris). Es genügt mithin, wenn der Schädiger die Richtung, in die sich sein Verhalten zum Schaden Anderer auswirken könnte, und die Art des möglicherweise eintretenden Schadens vorausgesehen und mindestens billigend in Kauf genommen hat (BGH, Urteil vom 13.09.2004, Az. II ZR 276/02, juris).	56
Dementsprechend wird in der Rechtsprechung in Fällen des Verkaufs eines mangelhaften Kraftfahrzeugs die allgemeine Vorstellung, dass das Fahrzeug weiter veräußert werden könne, für einen Schädigungsvorsatz jedenfalls dann als ausreichend erachtet, wenn Umstände vorliegen, die – etwa im Falle eines Verkaufs an einen gewerblichen Zwischenhändler – auf einen Weiterverkauf schließen lassen (Senatsurteile vom 20.03.2020, Az. 19 U 215/19, und vom 13.03.2020, Az. 19 U 175/19; OLG Hamm, Urteil vom 17.12.1996,	57

So liegt der Fall auch hier. Die durch die Beklagte hergestellten und mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestatteten Motoren wurden gerade mit dem Ziel in den Verkehr gebracht, diese in zur Weiterveräußerung bestimmte Fahrzeuge einzubauen, so dass von vornherein feststand, dass die mit dem Einsatz der streitgegenständlichen Software verbundenen Nachteile auf Seiten des künftigen Erwerbers eintreten würden (vgl. Senatsurteile vom 20.03.2020, Az. 19 U 215/19, und vom 13.03.2020, Az. 19 U 175/19; OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019, Az. 18 U 70/18, BeckRS 2019, 498; OLG Saarbrücken, Urteil vom 14.02.2020, Az. 2 U 128/19, juris).

Die für den subjektiven Tatbestand der Haftung für sittenwidriges Verhalten im Sinne des § 826 BGB verlangte Kenntnis der tatsächlichen Umstände, die das Sittenwidrigkeitsurteil begründen (BGH, Urteil vom 13.09.2004, Az. II ZR 27/02, juris; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019, Az. 13 U 37/19, juris; Palandt, BGB, 78. Auflage, § 826 BGB Rn. 8) ist vorliegend ebenfalls festzustellen.

Das Vorbringen des Klägers, dass diejenigen Personen, die aufseiten der Beklagten handelten und die Entwicklung, die Herstellung und das Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Motors mit einer unzulässigen Motorsteuerungssoftware veranlassten, dies in dem Wissen taten, dass die so ausgestatteten Motoren in Fahrzeugen der zum Unternehmenskonzern der Beklagten gehörenden Hersteller eingebaut würden und für diese unter Täuschung der zuständigen Behörde die EG-Typgenehmigung beantragt würde, obwohl die materiellen Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen, und die Fahrzeuge sodann in den Verkehr gebracht werden würden, wird von der Beklagten nicht hinreichend in Abrede gestellt. Damit waren alle wesentlichen Aspekte, die nach Auffassung des Senats das Verdikt der Sittenwidrigkeit tragen, den handelnden Personen bekannt.

e)

Die objektiven und subjektiven Haftungsvoraussetzungen gemäß § 826 BGB wurden auch in einer der Beklagten zurechenbaren Weise verwirklicht.

Die Haftung einer juristischen Person nach § 826 BGB setzt voraus, dass entweder ein verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB oder ein Verrichtungsgehilfe im Sinne des § 831 Abs. 1 S. 1 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand verwirklicht hat.

Die erforderlichen Wissens- und Wollenselemente müssen mithin kumuliert bei einem Vertreter im Sinne des § 31 BGB oder einem Verrichtungsgehilfe im Sinne des § 831 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegen, der auch den objektiven Tatbestand verwirklicht hat. Hingegen lässt sich der Vorsatz nicht dadurch konstruieren, dass die im Hause der Beklagten vorhandenen kognitiven Elemente „mosaikartig“ zusammengesetzt werden (vgl. BGH, Urteil vom 28.06.2016, Az. VI ZR 536/15, juris; Senatsurteile vom 20.03.2020, Az. 19 U 215/19, und vom 13.03.2020, Az. 19 U 175/19; OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.07.2019, Az. 17 U 160/18, juris; OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019, Az. 13 U 149/18, juris).

Der Begriff des „anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreters“ im Sinne von § 31 BGB ist dabei weit auszulegen. Es genügt, dass ihm durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, und er die juristische Person insoweit repräsentiert. 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 (BGH, Urteil vom 05.03.1998, Az. III ZR 183/96, juris).

Mit der herrschenden obergerichtlichen Rechtsprechung geht der Senat insoweit davon aus, dass es auf der Hand liegt, dass im Unternehmen der Beklagten mindestens ein handelnder Repräsentant – ein Vorstandsmitglied oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne von § 31 BGB –, der an der Entscheidung über die Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in der Motorsteuerungssoftware beteiligt war, über die vorstehend wiedergegebenen, haftungsbegründenden Kenntnisse und Vorstellungen verfügte. Dies folgt aus der Tragweite dieser Entscheidung, da die Software gerichtsbekannt für eine gesamte Diesel-Motorgeneration konzipiert war und flächendeckend konzernweit in Millionen Fahrzeugen zahlreicher verschiedener Typen eingesetzt werden sollte. Überdies handelte es sich um eine Strategieentscheidung verbunden mit hohen Risiken für den gesamten Konzern und persönlichen Haftungsrisiken für die entscheidenden Personen. Bei dieser Sachlage ist es fernliegend, dass der Vorstand oder andere verfassungsmäßig berufene Vertreter nicht in den Entscheidungsprozess eingebunden gewesen sein sollen und die Entscheidung lediglich einem Verhaltensexzess untergeordneter Mitarbeiter zuzuschreiben sein könnte, zumal für diese Mitarbeiter den arbeitsrechtlichen und strafrechtlichen Risiken kein wirtschaftlicher Vorteil gegenüber gestanden hätte (vgl. Senatsurteile vom 20.03.2020, Az. 19 U 215/19, und vom 13.03.2020, Az. 19 U 175/19; OLG Celle, Urteil vom 22.01.2020, Az. 7 U 445/18, BeckRS 2020, 955; OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019, Az. 13 U 149/18, juris; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, Az. 13 U 142/18, juris; OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018, Az. 27 U 10/18, juris; OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019, 12 U 61/19, juris; OLG Naumburg, Urteil vom 17.01.2020, Az. 8 U 41/19, BeckRS 2020, 1038).

Vor diesem Hintergrund genügt der Kläger seiner Darlegungslast für die anspruchsbegründende Zurechnung gemäß § 31 BGB vorliegend mit seinem Vortrag, dass jedenfalls unter die Norm des § 31 BGB fallende „Repräsentanten“ der Beklagten jeweils die Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB verwirklicht haben.

Mit der herrschenden obergerichtlichen Rechtsprechung nimmt der Senat insoweit eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten an, da der Kläger hinsichtlich der unternehmensinternen Abläufe bei der Beklagten vollständig außerhalb des eigentlich von ihm vorzutragenden Geschehensablaufs steht (vgl. BGH, Urteil v. 20.10.2005, IX ZR 276/02, juris; Senatsurteile vom 20.03.2020, Az. 19 U 215/19, und vom 13.03.2020, Az. 19 U 175/19; OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019, Az. 13 U 149/18, juris; OLG Köln, Urteil vom 17.07.2019, Az. 16 U 199/18, juris).

Vor dem Hintergrund der vorstehend beschriebenen Sachlage ist es der Beklagten auch zumutbar, durch konkreten Tatsachenvortrag Umstände darzulegen, die gegen eine Kenntnis ihres Vorstands oder sonstiger verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne des § 31 BGB sprechen.

Dem genügt der Vortrag der Beklagten nicht. Ihr Vorbringen beschränkt sich darauf, dass nach dem aktuellen internen Ermittlungsstand keine Erkenntnisse dafür vorlägen, dass Vorstandsmitglieder im aktienrechtlichen Sinne an der Entwicklung der Software beteiligt gewesen seien oder die Entwicklung oder Verwendung der Software in Auftrag gegeben oder gebilligt hätten oder im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses Kenntnis vom Einsatz der Software in Fahrzeugen mit einer EG-Typgenehmigung gehabt hätten. Die Beklagte trägt mithin weder zu den an der Entscheidung über den Einsatz der Software beteiligten

Personen im Unternehmen noch zu den relevanten internen Betriebsabläufen vor. Nicht einmal der aktuelle Ermittlungsstand, auf den die Beklagte sich bezieht, wird dargelegt (vgl. Senatsurteile vom 20.03.2020, Az. 19 U 215/19, und vom 13.03.2020, Az. 19 U 175/19; OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.07.2019, Az. 17 U 160/18, juris; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019, Az. 13 U 37/19, juris).

Dies kann jedoch letztlich dahinstehen. Denn selbst wenn keine unter § 31 BGB fallende Person aufseiten der Beklagten sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB erfüllt hätte, so muss es jedenfalls eine zum Verrichtungsgehilfen bestimmte Person gewesen sein, so dass sich eine Zurechnung aus § 831 Abs. 1 S. 1 BGB ergäbe. 71

Zu einer die Zurechnung ausschließenden Exkulpation gemäß § 831 Abs. 1 S. 2 BGB hat die Beklagte nicht vorgetragen. Eine solche Exkulpation ist ihr auch unzweifelhaft nicht möglich. In dem Fall, dass Mitarbeiter, die nicht als verfassungsmäßige Vertreter im Sinne des § 31 BGB gelten, eigenständig und ohne Wissen ihrer Vorgesetzten die streitgegenständliche Motorsteuerungssoftware in Verkehr gebracht hätten, läge jedenfalls evident ein Verstoß gegen die im Rahmen des § 831 Abs. 1 S. 2 BGB in der höchstrichterliche Rechtsprechung anerkannte (vgl. BGH, Urteil vom 30.01.1996, Az. VI ZR 408/94, juris) Verpflichtung des Prinzipals zur hinreichenden Überwachung von Verrichtungsgehilfen vor. 72

2. 73

Als Rechtsfolge steht dem Kläger gegen die Beklagte auf Grundlage der §§ 826, 249 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Zahlung von 7.050,02 € Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu. 74

a) 75

Der Ersatzanspruch richtet sich auf Grundlage der §§ 826, 249 Abs. 1 BGB nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung (RG, Urteil vom 02.10.1907, Az. V 8/07, juris; BGH, Urteil vom 28.10.2014, Az. VI ZR 15/14, juris) auf das so genannte negative Interesse. 76

Der Geschädigte ist mithin so zu stellen, wie er ohne Vornahme der schädigenden sittenwidrigen Handlung stünde (BGH, Urteil vom 18.01.2011, Az. VI ZR 325/09, juris; Senatsurteile vom 20.03.2020, Az. 19 U 215/19, und vom 13.03.2020, Az. 19 U 175/19; OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.12.2019, Az. 13 U 670/19, juris; OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019, Az. 5 U 1318/18, juris; Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, § 826 BGB Rn. 69 m. w. N.; Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2018, § 826 BGB Rn. 153). 77

b) 78

Vorliegend folgt daraus, dass der Kläger aufgrund seiner sittenwidrigen Schädigung durch die Beklagte von dieser grundsätzlich die Erstattung des für den Erwerb des streitgegenständlichen Pkws entrichteten Kaufpreis verlangen kann (vgl. BGH, Urteil vom 28.10.2014, Az. VI ZR 15/14, juris; Senatsurteile vom 20.03.2020, Az. 19 U 215/19, und vom 13.03.2020, Az. 19 U 175/19). 79

Nicht zu erstatten sind hingegen die zusätzlichen Finanzierungsaufwendungen, also die Darlehenszinsen in Höhe von 1.818,33 €. Die Eingehung der Finanzierungsverbindlichkeit kann anders als die Kaufpreisverbindlichkeit nicht als ungewollt angesehen werden kann (vgl. Senatsurteile vom 03.04.2020, Az. 19 U 179/19, und vom 20.03.2020, Az. 19 U 215/19). Während die konkrete Kaufpreisverbindlichkeit zum Erhalt eines Kaufgegenstandes 80

eingegangen worden ist, der mit dem unerkennbaren Risiko der völligen Gebrauchsuntauglichkeit behaftet war, hat der Kläger für seinen Finanzierungsaufwand das überlassene Darlehen als eine vollwertige Gegenleistung erhalten.

c) 81

Von dem an den Kläger von der Beklagten danach (nur) zu erstattenden Kaufpreis des streitgegenständlichen Fahrzeugs ist der Wert der von dem Kläger aus dem Fahrzeug gezogenen Nutzungen in Abzug zu bringen. 82

aa) 83

Schon nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RG, Urteil vom 14.03.1903, Az. V 458/02, juris) sowie nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGH, Urteil vom 02.07.1962, Az. VIII ZR 12/61, juris) muss der Gläubiger auch bei einer deliktischen Schadensersatzforderung ausgehend von dem Wortlaut des § 249 Abs. 1 BGB bei der Errechnung seines Schadens hinnehmen, dass auch die Vorteile berücksichtigt werden, die er durch die unerlaubte Handlung erlangt hat. 84

Infolgedessen muss sich der Kläger bei seinem Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung den Wert der von ihm aus dem streitgegenständlichen Fahrzeug gezogenen Nutzungen anrechnen lassen. Denn dieser Vorteil beruht unmittelbar auf der durch Eingehung des Kaufvertrages über das streitgegenständliche Fahrzeug herbeigeführten Schädigung (BGH Urteil vom 02.07.1962, Az. VIII ZR 12/61, juris). 85

Ausgehend von diesem so genannten Grundsatz der Vorteilsausgleichung bzw. des schadensrechtlichen Bereicherungsverbotes wird auch in der nach Kenntnisstand des Senats insoweit einheitlichen obergerichtlichen Rechtsprechung in Fallkonstellationen wie der vorliegenden von der Schadensersatzforderung unter der erforderlichen automatischen Saldierung (vgl. BGH, Urteil vom 12.03.2009, Az. VI ZR 26/06, juris) ein Abzug für den Wert der Nutzung des jeweiligen Fahrzeugs vorgenommen (KG Berlin, Urteil vom 18.11.2019, Az. 24 U 129/18, BeckRS 2019, 29883; OLG Brandenburg, Urteil vom 11.02.2020, Az. 3 U 89/19, juris; OLG Celle, Urteil vom 22.01.2020, Az. 7 U 445/18, BeckRS 2020, 955; OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.01.2020, Az. 15 U 18/19, BeckRS 2020, 701; OLG Hamm, Urteil vom 14.01.2020, Az. 13 U 40/18, juris; OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.11.2019, Az. 17 U 146/19, juris; OLG Koblenz, Urteil vom 16.12.2019, Az. 12 U 583/19, BeckRS 2019, 32695; OLG Koblenz, Urteil vom 16.12.2019, Az. 12 U 696/19, BeckRS 2019, 31887; OLG Köln, Urteil vom 13.02.2020, Az. 18 U 147/19, juris; OLG München, Urteil vom 05.02.2020, Az. 13 U 4071/18, BeckRS 2020, 657; OLG Naumburg, Urteil vom 17.01.2020, Az. 8 U 41/19, BeckRS 2020, 1038; OLG Oldenburg, Urteil vom 12.02.2020, Az. 3 U 114/19, BeckRS 2020, 2489; OLG Saarbrücken, Urteil vom 14.02.2020, Az. 2 U 128/19, juris; OLG Schleswig, Urteil vom 31.01.2020, Az. 17 U 95/19, juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.01.2020, Az. 2 U 306/19, juris). 86

bb) 87

Den Wert der anzusetzenden Nutzungen des Fahrzeugs bestimmt der Senat – ebenfalls in Übereinstimmung mit der vorstehend bereits zitierten obergerichtlichen Rechtsprechung – auch in Fallkonstellationen wie der vorliegenden durch Schätzung gemäß § 287 ZPO anhand der so genannten Methode des linearen Wertschwundes auf der Grundlage der linearen Berechnung anhand der zu erwartenden Gesamtleistung und des Bruttokaufpreises des streitgegenständlichen Fahrzeugs. 88

Bei der anzusetzenden Gesamtleistung handelt es nicht um eine dem Strengbeweis unterliegende Schätzgrundlage, sondern diese ist ihrerseits gemäß § 287 ZPO schätzbar, steht also im Ermessen des Gerichts (BGH, Urteil vom 02.06.2004, Az. VIII ZR 329/03, juris; Senatsurteile vom 20.03.2020, Az. 19 U 215/19, und vom 13.03.2020, Az. 19 U 175/19; KG Berlin, Urteil vom 23.05.2013, Az. 8 U 58/12, juris).	89
Es genügt dem durch § 287 ZPO eingeräumten Schätzungsermessen und entspricht allgemeiner Rechtsprechungspraxis, sich an einer typspezifischen Gesamtfahrleistung zu orientieren. Der Bundesgerichtshof verweist hinsichtlich der Möglichkeit zur Schätzung der Laufleistung in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf Reinking/Eggert, Der Autokauf (vgl. BGH, Urteil vom 02.06.2004, Az. VIII ZR 329/03, juris).	90
Danach gilt: Die Laufleistung hängt vom Fahrzeugtyp ab. Je nach Wagenklasse und Motorisierung kann eine Laufleistung von 100.000 km bis 400.000 km angesetzt werden. Je kleiner der Motor ist, desto geringer ist vom Grundsatz her die Lebensdauer (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 13. Auflage, Rn. 3571 ff.).	91
Unter Berücksichtigung des Typs des streitgegenständlichen Fahrzeugs, das mit einem 2,0-Liter Dieselmotor ausgestattet ist, sieht der Senat den Ansatz einer Gesamtleistung von 250.000 Kilometern als angemessen an.	92
Der zugrunde zu legende Bruttokaufpreis des Fahrzeugs beträgt 18.000,00 €.	93
Nach ständiger höchstrichterlichen Rechtsprechung erfolgt die Bestimmung des Nutzungswertes einer gekauften Sache im Ausgangspunkt nach dem Wert, den die Benutzung der Kaufsache für den Käufer hat. Dabei ist davon auszugehen, dass der gezahlte Bruttokaufpreis diesen Wert verkörpert, weil die in diesem liegende Bewertung des Nutzens der Kaufsache für die Dauer ihrer Nutzbarkeit vom Käufer akzeptiert wurde (BGH, Urteil vom 26.06.1991, Az. VIII ZR 198/90, juris).	94
Dementsprechend kann auch der Wert der Nutzung der Kaufsache nur dann beeinträchtigt sein, wenn eine Einschränkung der bei Kauf erwarteten Nutzbarkeit gegeben ist (BGH, Urteil vom 06.10.2005, Az. VII ZR 325/03, juris).	95
Dies ist aber vorliegend auch nach dem Vortrag des Klägers nicht der Fall. Es ist auch sonst nicht ersichtlich, wie das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung in der Motorsteuerungssoftware des Fahrzeuges des Klägers eine Einschränkung der Nutzung durch den Kläger zur Folge gehabt haben sollte. Das Fahrzeug war durchgehend zum Zwecke des Fahrens geeignet.	96
cc) Ausgehend von der Laufleistung des Fahrzeugs des Klägers bei Kauf von 84.500 km sowie dessen Laufleistung im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat von unbestritten 185.179 km, also 100.679 vom Kläger gefahrenen Kilometern, ergibt sich ein anzusetzender Nutzungswertbetrag von 10.949,98 €.	97
Demnach ergibt sich ausgehend von dem Bruttokaufpreis des Fahrzeugs in Höhe von 18.000,00 € ein von der Beklagten noch zu erstattender Betrag in Höhe von 7.050,02 €.	98
3.	99
Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Deliktzinsen gemäß § 849 BGB auf den Kaufpreis zu (vgl. Senatsurteile vom 20.03.2020, Az. 19 U 215/19, und vom 13.03.2020, Az. 19 U 175/19; so auch: KG Berlin, Urteil vom 18.11.2019, 24 U 129/18, BeckRS 2019,	100

29883; OLG Celle, Urteil vom 22.01.2020, Az. 7 U 445/18, BeckRS 2020, 955; OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.01.2020, Az. 15 U 18/19, BeckRS 2020, 701; OLG München, Urteil vom 05.02.2020, 13 U 4071/18, BeckRS 2020, 657; OLG Naumburg, Urteil vom 17.01.2020, Az. 8 U 41/19, BeckRS 2020, 1038; OLG Saarbrücken, Urteil vom 14.02.2020, Az. 2 U 128/19, juris; OLG Schleswig, Urteil vom 31.01.2020, Az. 17 U 95/19, juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.01.2020, Az. 2 U 306/19, juris; a. A.: OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.11.2019, Az. 17 U 146/19, juris; OLG Köln, Urteil vom 17.07.2019, Az. 16 U 199/18, juris; OLG Köln, Urteil vom 13.02.2020, Az. 18 U 147/19, juris; OLG Koblenz, Urteil vom 16.09.2019, Az. 12 U 61/19, juris; OLG Oldenburg, Urteil vom 02.10.2019, Az. 5 U 47/19, BeckRS 2019, 23205).

Nach § 849 BGB kann der Verletzte für den Fall, dass wegen einer Entziehung der Sache der Wert oder wegen der Beschädigung der Sache die Minderung des Wertes zu ersetzen ist, Zinsen des zu ersetzenden Betrages von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zugrunde gelegt wird. 101

Der Normzweck des § 849 BGB besteht darin, dem Verletzten ein Mindestbetrag an Kompensation für die erlittene Einbuße an Nutzungsmöglichkeit zu gewähren. Der letztlich endgültig verbleibende Verlust an Nutzbarkeit der Sache, der durch einen späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht mehr nachgeholt werden kann, soll so durch einen pauschalierten Ersatz ausgeglichen werden (vgl. BGH, Urteil vom 24.02.1983, Az. VI ZR 191/81, BeckRS 9998, 102054; OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019, Az. 13 U 149/18, juris; Palandt, BGB, 79. Auflage, § 849 BGB Rn. 1). 102

Aus § 849 BGB lässt sich hingegen kein allgemeiner Grundsatz entnehmen, wonach alle Ansprüche aus einer unerlaubten Handlung stets und unabhängig vom Vorliegen des Verzuges vom Zeitpunkt ihrer Entstehung an zu verzinsen sind (BGH, Urteil vom 12.06.2018, KZR 56/16, juris; BGH, Beschluss vom 28.09.1993, Az. III ZR 91/92, juris). 103

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze liegen hinsichtlich des vom Kläger gezahlten Kaufpreises die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 849 BGB nicht vor. 104

Zunächst kann bereits nicht von einer Entziehung gesprochen werden, wenn der Geschädigte für das weggegebene Geld eine Gegenleistung erhält. Die hier in der Nutzung des Pkws zu sehende Gegenleistung konnte der Kläger auch während seiner gesamten Besitzzeit uneingeschränkt anstelle des weggegebenen Kaufpreises nutzen. Der ursprünglich vorhandene Sachmangel im Rechtssinne durch das Stilllegungsrisiko hat sich nicht in einem Minderwert der tatsächlichen Nutzungsmöglichkeit ausgewirkt. Zudem war das Stilllegungsrisiko spätestens nach der Durchführung des Software-Updates auch als solches beseitigt. Auch sind – wie bereits im Zusammenhang mit der Frage des Nutzungswertersatzes dargelegt – wertmäßig abbildbare Nutzungsnachteile hinsichtlich des mit dem „entzogenen“ Kaufpreis erworbenen Fahrzeugs nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich (vgl. Senatsurteile vom 20.03.2020, Az. 19 U 215/19, und vom 13.03.2020, Az. 19 U 175/19; OLG Frankfurt, Urteil vom 27.11.2019, Az. U 290/18, juris; OLG Oldenburg, Urteil vom 21.10.2019, Az. 13 U 73/19, juris; OLG Koblenz Urteil vom 28.08.2019, Az. 5 U 1218/18, juris; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019, Az. 13 U 37/19, juris). 105

Weiter ist auch die weitere Voraussetzung des § 849 BGB, nämlich dass wegen der Sachentziehung der Wert zu ersetzen sein muss, in den Fällen des so genannten Abgas-Skandals nicht erfüllt. Der Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB ist nicht auf Wertersatz, sondern auf die Beseitigung des in dem ungewollten Vertrag liegenden Schadens bzw. in der Rückgängigmachung dieses Vertrages gerichtet. 106

Ferner würde die Zuerkennung von Deliktzinsen nach § 849 BGB gegen das schadensrechtliche Bereicherungsverbot verstoßen. Ohne das schädigende Ereignis hätte der Kläger sich nach seinem eigenen Vorbringen – zuletzt im Rahmen seiner persönlichen Anhörung durch den Senat in der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2020 – bei Kenntnis des Vorliegens einer unzulässigen Abschalteinrichtung bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug ein anderes Fahrzeug gekauft. Dass es sich bei diesem Alternativfahrzeug um ein wesentlich preisgünstigeres gehandelt hätte, ist hingegen nicht vorgetragen. Mithin wäre dem Kläger der von ihm gezahlte Kaufpreis auch ohne das schädigende Ereignis nicht zur Nutzbarkeit verblieben. Er hätte den gezahlten Kaufpreis vielmehr ebenso weggegeben und ihn nicht zinsbringend anlegen können.

4. 108

Dem Kläger steht gegen die Beklagte auch kein Anspruch auf Verzugszinsen in Höhe von 4 % aus dem Kaufpreis in Höhe von 18.000,00 € gemäß §§ 280 Abs. 1 und Abs. 2, 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB ab dem 06.12.2014 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit zu. 109

Als frühesten Zeitpunkt für den Beginn des Schuldnerverzugs der Beklagten kommt ohnehin erst das vorgerichtliche anwaltliche Schreiben des Klägers vom 28.09.2018, mit welchem er die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 12.10.2018 vergeblich zur Erstattung des zum Erwerb des streitgegenständlichen Pkws entrichteten Kaufpreises in Höhe von 18.000,00 € zuzüglich der gezahlten Darlehenskosten in Höhe von 1.818,33 € aufgefordert hat, in Betracht. 110

Dieses vorgerichtliche Schreiben war aber nicht dazu geeignet, den Schuldnerverzug der Beklagten zu begründen. 111

Für den Eintritt des Verzuges ist gemäß § 286 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich eine wirksame Mahnung erforderlich. Unter einer Mahnung ist dabei die an den Schuldner gerichtete eindeutige Aufforderung des Gläubigers, die geschuldete Leistung zu erbringen, zu verstehen (vgl. Palandt, BGB, 79. Auflage, § 286 BGB Rn. 16 u. 17). 112

Mit dem anwaltlichen Schreiben vom 28.09.2018 hat der Kläger hier jedoch nicht nur die im Zeitpunkt des vorgerichtlichen Aufforderungsschreibens berechnete Hauptforderung, sondern die Erstattung des gesamten Kaufpreises in Höhe von 18.000,00 € zuzüglich der gezahlten Darlehenskosten in Höhe von 1.818,33 € verlangt. 113

Die Forderung eines zu hohen Betrages ist nur dann eine wirksame Mahnung, wenn der Schuldner die Erklärung des Gläubigers nach den Umständen des Falls als Aufforderung zur Bewirkung der tatsächlich geschuldeten Leistung verstehen muss und der Gläubiger gleichzeitig auch zur Annahme der gegenüber seinen Vorstellungen geringeren Leistung bereit ist (BGH NJW 2017, 2104; 2006, 769; 2001, 822; Palandt, BGB, 79. Auflage, § 286 BGB Rn. 20). Zudem muss der Schuldner auf der Grundlage der Mahnung in der Lage sein, die Höhe der – zumindest aus seiner Sicht – berechtigten bzw. geschuldeten Forderung zu ermitteln (vgl. BGH NJW 2006, 3271; Palandt, a. a. O.). 114

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze stellt das vorgerichtliche anwaltliche Schreiben des Klägers vom 28.09.2018 keine wirksame Mahnung dar. Unabhängig davon, dass der Kläger mit diesem Schreiben gegenüber der Beklagten eine deutlich übersetzte Forderung geltend gemacht hat, hat er es versäumt, der Beklagten die für die Ermittlung des Vorteilsausgleichs maßgebliche Laufleistung des Pkws zum damaligen Zeitpunkt mitzuteilen. Daher war die Beklagte aufgrund dieses Schreibens nicht in der Lage, die Höhe der – 115

zumindest aus ihrer Sicht – berechtigten bzw. geschuldeten Forderung zu ermitteln.

Umstände, die den Eintritt von Verzug auch ohne Mahnung rechtfertigen könnten sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. 116

5. 117

Dem Kläger steht gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Prozesszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf die Hauptforderung ab Rechtshängigkeit, mithin ab dem 06.02.2019, zu. 118

6. 119

Dem Kläger steht gemäß §§ 826, 249 Abs. 1 BGB auch ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Freistellung von seinen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu. 120

Die Ersatzpflicht bei einem deliktischen Schadensersatzanspruch erstreckt sich grundsätzlich auch auf die durch die Geltendmachung und Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs verursachten Kosten (OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019, Az. 13 U 37/19, juris; Palandt, BGB, 79. Auflage, § 249 BGB Rn. 56). 121

Zu den ersatzpflichtigen Aufwendungen des Geschädigten zählen dabei insbesondere die durch das Schadensereignis erforderlich gewordenen und adäquat verursachten Rechtsverfolgungskosten (BGH NJW 2017, 3527; NJW 2006, 1065). Dafür müssen die Rechtsverfolgungskosten adäquat kausal auf dem Schadensereignis beruhen und die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe unter den Umständen des Falles aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten mit Rücksicht auf seine spezielle Situation zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig gewesen sein (BGH, Urteil vom 18.07.2017, Az. VI ZR 465/16, juris; BGH, Urteil vom 17.09.2015, IX ZR 280/14, juris; Palandt, BGB, 79. Auflage, § 249 BGB Rn. 57). 122

Dies ist hier der Fall. Der Kläger musste nicht zwingend davon ausgehen, dass ein vorgerichtliches Vorgehen gegen die Beklagte unter anwaltlicher Vertretung aussichtslos war. 123

Grundsätzlich erstattungsfähig sind demnach die nach Ziffer 2300 VV RVG angefallenen Geschäftsgebühr von 1,3 auf der Grundlage des im Zeitpunkt des vorgerichtlichen Aufforderungsschreibens berechtigten Gegenstandswerts, nach Ziffer 7002 VV RVG eine Pauschale für Entgelte für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen in Höhe von 20,00 € sowie die Mehrwertsteuer in Höhe von 19 % nach Ziffer 7008 VV RVG. 124

Die Laufleistung des Pkws im Zeitpunkt des vorgerichtlichen Aufforderungsschreibens vom 28.09.2018 hat der Kläger nicht vorgetragen. Ausgehend von der in der Klageschrift vorgetragenen Laufleistung des Pkws im Zeitpunkt der Klageerhebung in Höhe von 156.000 km bestand zumindest in diesem Zeitpunkt eine berechtigte Forderung des Klägers in Höhe von 10.222,56 €. Bei diesem Gegenstandswert belaufen sich erstattungsfähigen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten demnach auf einen Betrag in Höhe von insgesamt 958,19 €. 125

7. 126

Der auf die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten gerichtete Antrag des Klägers zu Ziffer 4.) ist unbegründet. 127

128

Nach § 293 BGB kommt der Gläubiger in Annahmeverzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Im vorliegenden Fall reichte gemäß § 295 S. 1 BGB ein wörtliches Angebot des Klägers aus, weil die Beklagte das Fahrzeug abzuholen gehabt hätte.	
Hier hat der Kläger der Beklagten vorgerichtlich die Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs angeboten.	129
Auch in den sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch im Berufungsverfahren schriftsätzlich angekündigten Anträgen auf Erstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Pkws bzw. in der Stellung dieser Anträge in der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung und in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat sind keine wörtlichen Angebote des Klägers im Sinne des § 295 S. 1 BGB zu sehen.	130
Diese Angebote sind nicht dazu geeignet, den Annahmeverzug der Beklagten zu begründen.	131
Für den Eintritt des Annahmeverzuges muss der Schuldner auch leistungsbereit sein (Palandt, BGB, 79. Auflage, § 293 BGB Rn. 9).	132
Mit der Klage verlangt der Kläger aber nicht nur die berechtigte Hauptforderung, sondern darüber hinaus auch die Zahlung von Deliktzinsen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Aufgrund dieser Zug um Zug-Verknüpfung lässt sich nicht feststellen, dass der Kläger im Zeitpunkt der schriftsätzlich Ankündigung dieser Anträge oder im Zeitpunkt der Stellung dieser Anträge tatsächlich dazu bereit gewesen ist, den Pkw herauszugeben, wenn er im Gegenzug nur den entrichteten Kaufpreis abzüglich eines Vorteilsausgleichs und keine Deliktzinsen bekommen hätte. Dagegen spricht vor allem, dass der Kläger auch im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat unverändert die Zahlung von Deliktzinsen geltend gemacht hat.	133
8.	134
Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.	135
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	136
9.	137
Die Revision wird gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen.	138
Wie oben ausgeführt wird im Zusammenhang mit dem Erwerb eines der vom so genannten Abgas-Skandal betroffenen Fahrzeuge zum einen die auch hier streitentscheidende Frage des Bestehens eines Anspruchs aus § 826 BGB von den Oberlandesgerichten unterschiedlich beantwortet. Zum anderen wird auch die Streitfrage des Bestehens eines Anspruchs auf die Zahlung von Deliktzinsen gemäß § 849 BGB in der obergerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt.	139