

---

**Datum:** 03.09.2020  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 27. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 27 U 113/19  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2020:0903.27U113.19.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bochum, 1 O 130/18  
**Schlagworte:** VW, Abgasskandal, Diesel, Abgassoftware, EA 189, Herstellerhaftung, Zurechnung, Arglist, Erfüllungsgehilfe, EG-Übereinstimmungsbescheinigung, Typengenehmigungsverfahren, Nichtigkeit, Verbotsgesetz, Nutzungsvorteil, Deliktzinsen, sekundäre Darlegungslast, Annahmeverzug, Verzugseintritt  
**Normen:** BGB § 31, § 823, § 826, § 849, § 249; EG-FGV § 6, § 27 Abs. 1, § 37 Abs. 1  
**Leitsätze:**  
Zur Haftung von VW als Hersteller des Motors EA 189 im sog. Diesel-Abgasskandal (Anschluss an BGH, Urteile vom 25.05.2020 und 30.07.2020, VI ZR 252/19, 354/19, 367/19, 397/19, 5/20).

---

**Tenor:**  
Auf die Berufung der Klägerin und die Berufung der Beklagten wird das am 28.05.2019 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Bochum – unter Zurückweisung der weitergehenden Berufungen – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 29.951,19 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 06.06.2018 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs X U mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer #####0##0##00004.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des vorbezeichneten Fahrzeugs seit dem 27.11.2018 im Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten von 1.590,01 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 06.06.2018 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

2.

Von den Kosten der ersten Instanz tragen die Beklagte 74 % und die Klägerin 26 %.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Beklagte zu 80 % und die Klägerin zu 20 %.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien können die Zwangsvollstreckung der Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf insgesamt 37.528,90 € festgesetzt. Davon entfallen 9.120,35 € auf die Berufung der Klägerin und 28.408,55 € auf die Berufung der Beklagten.

---

## **Gründe:**

1

### **A.**

2

Die Klägerin macht im Zusammenhang mit dem Kauf eines Personenkraftwagens gegen die Beklagte als Herstellerin des Fahrzeuges Ansprüche unter dem Gesichtspunkt der Implementierung einer unzulässigen und zur Manipulation von Abgasmesswerten führenden Abschaltvorrichtung geltend.

3

### **I.**

4

Der verstorbene Ehemann der Klägerin erwarb bei einem Autohändler auf der Grundlage einer verbindlichen Bestellung vom 15.02.2008 (Bl. 534 f.) zum Preis von 37.528,90 € einen neuen X U T 0,0 I ###.

5

6

Bei dem Fahrzeug ist ein Motor des Typs ##000 verbaut. Für das Fahrzeug war eine Typgenehmigung nach Euro-5 erteilt worden. Das vom Kraftfahrtbundesamt (KBA) genehmigte Software-Update, das die sog. Umschaltlogik entfernt, die dazu führt, dass die Abgasrückführung nur auf dem Prüfstand aktiviert wird, wurde bei dem U nicht durchgeführt.

Außergerichtlich meldete die Klägerin bei der Beklagten erfolglos Ansprüche mit  
Anwaltsschreiben ihrer Bevollmächtigten vom 17.11.2017 unter Fristsetzung bis zum  
05.01.2018 an (Bl. 510 ff.). 7

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und der Anträge in erster  
Instanz wird auf das erstinstanzliche Urteil Bezug genommen. 8

Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 07.05.2019 betrug  
die damals aktuelle Laufleistung des Fahrzeugs 60.575 km. Das Fahrzeug wurde mit diesem  
Kilometerstand abgemeldet und seitdem nicht mehr gefahren. 9

**II.** 10

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 37.528,90 € nebst Zinsen in Höhe  
von vier Prozent seit dem 16.02.2008 bis zum 26.11.2018 und seither in Höhe von fünf  
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz abzüglich 9.120,35 € Zug um Zug gegen Rückgabe  
und Übereignung des Fahrzeugs zu zahlen. Weiterhin hat es den Annahmeverzug der  
Beklagten mit der Rücknahme seit dem 06.01.2018 festgestellt und die Beklagte ferner  
verurteilt, an die Klägerin Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von  
1.590,01 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem  
06.01.2018 zu zahlen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. 11

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass sich der Anspruch gegen die Beklagte  
dem Grunde nach aus dem Gesichtspunkt einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung  
gem. § 826 BGB ergebe. 12

Bei der Berechnung der Höhe des Schadensersatzanspruchs von 28.408,55 € ist das  
Landgericht von einem Kaufpreis von 37.528,90 € ausgegangen und hat hiervon eine  
Nutzungsentschädigung in Höhe von 9.120,35 € in Abzug gebracht. Diese ist gem. § 287  
ZPO ausgehend von der im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung aktuellen  
Laufleistung des Fahrzeuges von 60.575 km und einer angenommenen Gesamtlauflistung  
von 250.000 km berechnet worden. 13

Die Zinsforderung folge aus § 849 BGB und §§ 288,291 BGB. 14

Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten könne die Kläger nach einer 1,3 fachen  
Geschäftsgebühr zzgl. Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer in Höhe von 1.590,01 €  
verlangen. 15

Wegen der weiteren Einzelheiten des Tenors und der Begründung wird auf das  
erstinstanzliche Urteil Bezug genommen. 16

**III.** 17

Gegen diese Entscheidung des Landgerichts richten sich die form- und fristgerechten  
Berufungen beider Parteien. 18

19

Die Klägerin wiederholt und vertieft im Wesentlichen das erstinstanzliche Vorbringen und macht mit näherer Begründung insbesondere geltend:

Von dem Kaufpreis des Fahrzeugs sei kein Nutzungersatz als Vorteilsausgleich abzuziehen. 20  
Hilfsweise sei für die Berechnung eine Gesamtfahrleistung von 350.000 km zugrunde zu legen und von der Klägerin ein weiterer Betrag von 1.542,64 € zu zahlen.

Zudem sei auch der weitere Schadensersatzbetrag gem. § 849 BGB mit vier Prozent seit 21  
dem Zeitpunkt des Abschluss des Kaufvertrags zu verzinsen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags der Klägerin wird Bezug genommen auf 22  
den Inhalt der Berufungsbegründung vom 30.07.2019 sowie des Schriftsatzes vom 29.01.2020.

Die Klägerin beantragt, 23

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie 24

- weitere 9.120,35 € nebst vier Prozent Zinsen vom 16.02.2008 bis zum 26.11.2018 und 25  
seither in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz,

- hilfsweise weitere 1.542,64 € nebst vier Prozent Zinsen vom 16.02.2008 bis zum 26  
26.11.2018 und seither in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz 26

zu zahlen; 27

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 28

Die Beklagte beantragt, 29

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen, 30

die Berufung der Klägerin als unzulässig zu verwerfen und hilfsweise zurückzuweisen. 31

Sie verteidigt das angefochtene Urteil mit näheren Ausführungen unter Wiederholung und 32  
Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens und macht insbesondere geltend:

Die geltend gemachten Ansprüche seien aus keiner Anspruchsgrundlage zu rechtfertigen. 33

Insbesondere lägen die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung nicht vor. Der Erwerber des Fahrzeuges habe im Hinblick auf den Abschluss des Kaufvertrags schon keinen Schaden im Sinne der Differenzhypothese erlitten. Das Fahrzeug als die erhaltene Leistung sei vollständig brauchbar gewesen, insbesondere zur allgemeinen Nutzung im Straßenverkehr. Es habe durch die Verwendung der „Umschaltlogik“ bzw. deren technische Überarbeitung keinen Wertverlust erlitten. Ferner fehle ein Kausalzusammenhang zwischen einem etwaigen zurechenbaren vorwerfbaren Verhalten und dem Abschluss des Kaufvertrages. In dem Inverkehrbringen eines Fahrzeuges liege insbesondere nicht die konkludente Erklärung, dass dieses den gesetzlichen Bestimmungen in jeglicher Hinsicht entspreche. Insofern treffe die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast. Dieser sei sie jedoch nicht nachgekommen, der Kausalitätsnachweis sei nicht geführt. Im Übrigen bezieht sich die Beklagte auf von ihr zu den Akten gereichte Rechtsgutachten, die Y unter dem 01.05.2019 zum Thema „Der Vertrag als Schaden in VW-Abgasverfahren gegen den Hersteller“ und S unter dem 11.03.2019 mit dem Titel „Der Vertragsschluss als Schaden“ erstellt haben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 06.09.2019 sowie die Schriftsätze vom 29.11.2019 und 05.03.2020 nebst Anlagen verwiesen.

**IV.** 35

Der Senat hat die Klägerin im Senatstermin persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses der Anhörung wird Bezug genommen auf den Berichterstattevermerk vom 13.08.2020. 36

**B.** 37

Die zulässigen, wechselseitig eingelegten Berufungen der Parteien sind lediglich in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. 38

**I.** 39

**1.** 40

Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch aus **§§ 826, 31 BGB** auf Erstattung des für den Erwerb des Personenkraftwagens verauslagten Kaufpreises abzüglich eines Vorteilsausgleichs für die gezogenen Nutzungen Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des in Rede stehenden Kraftfahrzeuges zu (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Juris Rn. 12 ff.; Urteil vom 30.07.2020, VI ZR 5/20, Juris Rn. 33; Senat, Urteile vom 31.03.2020, 27 U 134/19 und 27 U 141/19; Urteil vom 16.04.2020, 27 U 127/19; OLG Hamm, 13. Zivilsenat, Urteil vom 10.09.2019, 13 U 149/18, Juris Rn. 43 ff.; Urteil vom 31.10.2019, 13 U 178/18, Juris Rn. 38 ff.; Urteil vom 12.03.2020, 13 U 411/18; OLG Hamm, 45. Zivilsenat, Urteil vom 20.03.2020, 45 U 28/19; OLG Köln, Urteil vom 10.03.2020, 4 U 219/19, Juris Rn. 36 ff. m. w. N.). 41

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, das Landgericht hat sie und die Aktivlegitimation der Klägerin zutreffend bejaht. 42

a) 43

Die Beklagte hat die Klägerin (und ihren Ehemann) durch das Inverkehrbringen des in dem Fahrzeug verbauten und mit einer unzulässigen Abschalt einrichtung ausgestatteten Motors konkludent getäuscht. 44

aa) 45

Mit dem Inverkehrbringen eines Fahrzeugs gibt ein Hersteller 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 (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 11; vgl. auch OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019, 5 U 1318/18, Juris Rn. 22). Dies war vorliegend nicht der Fall, weil die ursprünglich vorhandene Motorsteuerungssoftware als verbotene Abschalt einrichtung zu qualifizieren ist (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 46

Aufspielen des später von der Beklagten entwickelten Software-Updates ein Widerruf der Typgenehmigung und eine damit einhergehende Stilllegung des Fahrzeuges drohten.

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 zuständiger Behörde gemäß § 2 Abs. 1 Fahrzeuggenehmigungsverordnung (EG-FGV) insbesondere eine „EG-Typgenehmigung“ zu erwirken und für jedes dem genehmigten Typ entsprechende Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung auszustellen und dem Fahrzeug beizufügen. 47

Stellt das Kraftfahrt-Bundesamt nach Erteilung einer formell wirksamen EG-Typgenehmigung 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-Typgenehmigung anordnen oder gemäß § 25 Abs. 3 EG-FGV die EG-Typgenehmigung 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-Typgenehmigung 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 (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 12; vgl. auch Hessischer VGH, Beschluss vom 20.03.2019, 2 B 261/19, Juris Rn. 10 f.). 48

bb) 49

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-Typgenehmigung formal vorliegt. Ebenso kann er auch erwarten, dass keine nachträgliche Rücknahme oder Änderung der Typgenehmigung droht, weil die materiellen Voraussetzungen bereits bei deren Erteilung nicht vorgelegen haben (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 13; OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018, 27 U 10/18, Juris Rn. 4 f.). Über eine dauerhaft ungefährdete Betriebserlaubnis verfügte das von dem Ehemann der Klägerin erworbene Fahrzeug schon deshalb nicht, weil die installierte Motorsteuerungssoftware eine „Umschaltlogik“ enthielt, die als unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 und 2 VO (EG) 715/2007 zu qualifizieren ist (zur Einordnung als unzulässige Abschaltvorrichtung siehe BGH, Beschluss vom 08. Januar 2019, VIII ZR 225/17, Juris Rn. 5 ff.). Aus diesem Grund lagen die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung einer EG-Typgenehmigung nicht vor (vgl. BGH, Beschluss vom 08.01.2019, VIII ZR 225/17, Juris Rn. 5 ff.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 15; vgl. auch OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019, 5 U 1318/18, Juris Rn. 27 f.). Dem entspricht es, dass Haltern der vom sog. Dieselskandal betroffenen Fahrzeuge die Stilllegung ihrer Fahrzeuge droht, falls sie das von der Beklagten entwickelte Software-Update nicht auf ihr Fahrzeug aufspielen lassen. 50

b) 51

Durch diese Täuschung hat die Klägerin einen Vermögensschaden erlitten, der in dem Abschluss des Kaufvertrages zu sehen ist (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 44 ff.; vgl. ferner: Senat, Urteile vom 31.03.2020, 27 U 134/19 und 27 U 141/19; Urteil 52

vom 16.04.2020, 27 U 127/19; OLG Köln, Urteil vom 10.03.2020, 4 U 219/19, Juris Rn. 45 ff. m. w. N.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 17; OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019, 5 U 1318/18, Juris Rn. 80; Heese, NJW 2019, 257, 260).

aa) 53

§ 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. BGH, Urteil vom 19.11.2013, VI ZR 336/12, Juris Rn. 28; Urteil vom 21.12.2004, VI ZR 306/03, Juris Rn. 17; Urteil vom 19.07.2004, II ZR 402/02, Juris Rn. 41).

bb) 55

Nach diesen Grundsätzen kommt es nicht darauf an, ob das Fahrzeug im Zeitpunkt des Erwerbs im Hinblick auf die unzulässige Abschaltvorrichtung 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 die Eigenschaften des Kaufgegenstands nicht den berechtigten Erwartungen des Getäuschten entsprachen und überdies die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar war (vgl. BGH, Urteil vom 28.10.2014, VI ZR 15/14, Juris Rn. 16 ff.). Beide Voraussetzungen waren im – maßgeblichen – Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses gegeben, weil vorliegend dem bestellten Fahrzeug nach Auslieferung bzw. Zulassung auf den Ehemann der Klägerin wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung 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.

c) 57

Die schädigende Handlung war auch kausal für die Willensentschließung der Klägerin und ihres verstorbenen Ehemanns, den Kaufvertrag über den X U abzuschließen. 58

aa) 59

Insofern geht es um eine konkludente Täuschung mit dem Erklärungsgehalt, das in Verkehr gebrachte Fahrzeug verfüge über eine ungefährdete EG-Typgenehmigung und erfülle die materiellen Anforderungen für deren Erlangung. Es handelt sich daher um eine konkludente Täuschung über die Eigenschaften des Kaufgegenstands. Für den vergleichbaren Fall des Eingehungsbetrugs durch konkludente Täuschung gemäß § 263 StGB ist anerkannt, dass für den Kausalzusammenhang ausreicht, wenn der Verfügende durch das Erklärungsverhalten des Schädigers zur Verfügung veranlasst wird, weil er das Vorliegen der konkludent miterklärten, tatsächlich aber nicht bestehenden Tatsachen als selbstverständlich voraussetzt, ohne darüber zu reflektieren („sachgedankliches Mitbewusstsein“). Erforderlich ist insoweit nur, dass der Getäuschte keine Kenntnis von dem Nichtvorliegen der 60

betreffenden Tatsachen hat und die Verfügung auf der Unkenntnis beruht (vgl. Schönke/Schröder-Perron, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., § 263 Rn. 39 m. w. N.). Diese zu § 263 StGB entwickelte Rechtsprechung lässt sich auf die Frage der Kausalität der Täuschung im Rahmen der Haftung nach § 826 BGB übertragen: Auch hier ist für einen mit der konkludenten Täuschung korrespondierenden Irrtum des Käufers ausreichend, dass er die miterklärte Tatsache als selbstverständlich voraussetzte (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 22).

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die sich nach der Lebenserfahrung aufdrängende Schlussfolgerung vorliegend aus einer tatsächlichen Vermutung oder aus einem Anscheinsbeweis hergeleitet werden mag (vgl. dazu Heese, JZ 2020, 178, 182 mit weiteren Nachweisen). Es liegt jedenfalls auf der Hand, dass kein vernünftiger, über das betrügerische Inverkehrbringen aufgeklärter Käufer ein solches Fahrzeug überhaupt bzw. zum gewöhnlichen Kaufpreis erworben hätte (vgl. Heese, JZ 2020, 178, 182). Jeder Erwerber geht üblicherweise davon aus, dass er das Fahrzeug dauerhaft und ohne Gefahr der Stilllegung wegen des Erlöschens der allgemeinen Betriebserlaubnis nutzen kann. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Käufer in der Regel Abstand von dem Erwerb eines Wagens nähmen, wenn ihnen bekannt wäre, dass das betreffende Fahrzeug zwar formal über eine EG-Typgenehmigung verfügt, aber wegen des Einbaus einer unzulässigen Abschaltvorrichtung diese richtigerweise eigentlich gar nicht hätte erhalten dürfen, weshalb Maßnahmen der die Genehmigung erteilenden Behörde und dem folgend der Zulassungsstelle bis hin zu einer Stilllegung des betroffenen Fahrzeugs drohen. Dass sich ein Käufer etwa auf die im Zeitpunkt des Erwerbs gänzlich ungewisse Möglichkeit einlassen würde, dass es der Beklagten zu einem späteren Zeitpunkt gelingen könnte, ein Software-Update zu entwickeln, das den Erhalt der Zulassung ermöglicht, ist dagegen nicht vorstellbar. Etwaige weitere Motive für die Wahl des betreffenden Fahrzeugmodells treten demgegenüber in den Hintergrund, weil der hier vorliegende Mangel nun einmal den elementaren Zweck des Autokaufs gefährdet. Dieser liegt grundsätzlich in der Fortbewegung im öffentlichen Straßenverkehr (vgl. dazu auch BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Juris Rn. 49 ff.; Senat, Urteile vom 31.03.2020, 27 U 134/19 und 27 U 141/19; Urteil vom 16.04.2020, 27 U 127/19; OLG Hamm, 13. Zivilsenat, Urteil vom 10.09.2019, 13 U 149/18, Juris Rn. 65; OLG Köln, Urteil vom 10.03.2020, 4 U 219/19, Juris Rn. 57 ff. m. w. N.).

61

bb)

62

Auch unabhängig von den vorstehenden Ausführungen ist die Kausalität zu bejahen. Der Ehemann der Klägerin hat, was sie im Senatstermin überzeugend und unmittelbar nachvollziehbar angegeben hat, einen Vertrag abgeschlossen, den er nicht abgeschlossen hätte, wenn er von der manipulierenden Motorsteuerungssoftware und deren Folgen für die Zulassung ihres Kraftfahrzeugs Kenntnis gehabt hätte. Hierzu schilderte die nach ihrem persönlichen Auftreten überzeugende Klägerin, dass sie wegen der besseren Umweltverträglichkeit in ihr vorheriges Fahrzeug eine Katalysator einbauen lassen wollten, sich dann aber bei dem X-Händler hätten überzeugen lassen, einen Neuwagen zu erwerben, weil dieser die noch umweltfreundlichere Euro 5 – Norm erfüllte. Der Ehemann der Klägerin hätte das Fahrzeug nicht gekauft, wenn er Kenntnis von der Software und dem Stilllegungsrisiko gehabt hätte.

63

Diese anschaulichen und lebensnahen Schilderungen überzeugen den Senat von der Richtigkeit ihrer Angaben.

64

Hinsichtlich der Kaufentscheidung entsprechen diese zudem der oben dargestellten allgemeinen Lebenserfahrung. In der Regel werden Kraftfahrzeugkäufer vom Kauf eines

65

Fahrzeugs Abstand nehmen, wenn ihnen bekannt wäre, dass das betreffende Fahrzeug zwar formal über eine EG-Typgenehmigung verfügt, aber wegen des Einbaus einer unzulässigen Abschaltvorrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen, weshalb Maßnahmen der die Typgenehmigung 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.

d) 66

Die Täuschungshandlung der Beklagten ist sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB. 67

aa) 68

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und 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 getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Dabei kann sich die Verwerflichkeit auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Juris Rn. 15; Urteil vom 30.07.2020, VI ZR 5/20, Juris Rn. 29; Urteil vom 28.06.2016, VI ZR 536/15, Juris Rn. 16 m. w. N.). 69

bb) 70

Gemessen an diesen Kriterien ist ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten zu bejahen. 71

Nach der vorgenannten höchstrichterlichen Rechtsprechung ist maßgeblich, dass die Beklagte aufgrund einer für ihren Konzern getroffenen grundlegenden strategischen Entscheidung bei der Motorenentwicklung im eigenen Kosten- und Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des KBA systematisch, langjährig und in großem Umfang Fahrzeuge mit Motoren mit unzulässiger Abschaltvorrichtung in den Verkehr gebracht hat, womit eine erhöhte Belastung der Umwelt sowie die Gefahr einhergegangen ist, dass bei einer Aufdeckung des Sachverhalts eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung hinsichtlich der betroffenen Fahrzeuge erfolgen konnte (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Juris Rn. 16). Die Beklagte hat sich sowohl im Hinblick auf die für den einzelnen Käufer möglicherweise eintretenden Folgen und Schäden als auch im Hinblick auf die insoweit geltenden Rechtsvorschriften, insbesondere zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung und der Umwelt, gleichgültig gezeigt (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Juris Rn. 23). Arglose Käufer der bemakelten Fahrzeuge haben auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben vertrauen und sich darauf auch verlassen dürfen (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Juris Rn. 24). Sie hätten die Einhaltung der entsprechenden Vorgaben arglos als selbstverständlich vorausgesetzt. Die Arglosigkeit und das Vertrauen der Fahrzeugkäufer - auch der Gebrauchtwagenkäufer - hat sich die Beklagte gezielt zunutze gemacht, was einer bewussten arglistigen Täuschung derjenigen, die ein solches Fahrzeug erwerben, gleichsteht. Die Beklagte trifft das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch im Hinblick auf die Schädigung aller unwissenden Käufer der bemakelten Fahrzeuge. Diese Schädigung stellt die zwangsläufige Folge des Inverkehrbringens der betroffenen Fahrzeuge dar und liegt unmittelbar in der Zielrichtung des sittenwidrigen Verhaltens (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Juris Rn. 25). 72

e)		
In <u>subjektiver Hinsicht</u> setzt § 826 BGB Schädigungsvorsatz sowie Kenntnis der Tatumstände, die das Verhalten als sittenwidrig erscheinen lassen, voraus; das ist hier zu bejahen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Juris Rn. 29 ff. und 60 ff. m. w. N.).		74
aa)		75
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 Rn. 8 m. w. N.).		76
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 (vgl. BGH, Urteil vom 28.06.2016, VI ZR 536/15, Juris Rn. 13).		77
bb)		78
Vorliegend ist davon auszugehen, dass jedenfalls ein verfassungsmäßig berufener Vertreter umfassende Kenntnis von dem Einsatz der manipulierenden 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 obliegen, 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 (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Juris Rn. 29 ff.; OLG Köln, Urteil vom 10.03.2020, 4 U 219/19, Juris Rn. 78 ff. m. w. N.).		79
(1)		80
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. höchstrichterl. Rspr., etwa BGH, Urteil vom 19.07.2019, V ZR 255/17, Juris Rn. 49 m. w. N.). 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. höchstrichterl. Rspr., etwa BGH, Beschluss vom 28.02.2019, IV ZR 153/18, Juris Rn. 10).		81
Das ist hier der Fall: Steht der Anspruchsteller – wie vorliegend die Klägerin und ihr verstorbener Ehemann – vollständig außerhalb des vorzutragenden Geschehensablaufs,		82

dann reicht die allgemeine Behauptung des Anspruchstellers aus und es kann auf eine weitere Substantiierung verzichtet werden. So liegt es jedenfalls dann, wenn konkrete Anhaltspunkte für diese Behauptung bestehen (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019, 10 U 134/19, Juris Rn. 98 f. [zu behaupteten Abgasmanipulationen bei einem anderen Hersteller]). Der nach diesem Maßstab reduzierten primären Darlegungslast genügt hier das Vorbringen der Klägerin. Sie hat behauptet, dem Vorstand bzw. einem verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten seien die – allgemeinbekannt in Millionen Fällen erfolgten – Manipulationen an den Motoren bekannt gewesen. Wenigstens müsse eine leitende Person aus dem Vorstand, zumindest jedoch ein Repräsentant, die Entscheidung zum Einsatz der unzulässigen Abschaltvorrichtung getroffen haben, oder diese Person müsse zumindest Kenntnis von der Entscheidung gehabt und diese nicht unterbunden haben. Auch habe auf Seiten dieser Person das Bewusstsein bestanden, dass die Fahrzeuge nicht zulassungsfähig waren, die Beklagte diese Fahrzeuge jedoch gleichwohl mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung auf den Markt gebracht hat, ohne ihre Kunden hierüber aufzuklären. Diese Behauptung erfolgt nicht ins Blaue hinein (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 07.02.2019, II ZR 498/16, Juris Rn. 37 m. w. N.). Vielmehr handelt es sich bei der vorgetragenen Sichtweise um eine Einschätzung, deren Richtigkeit sich bei lebensnaher Betrachtung als geradezu alternativlos aufdrängt.

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 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 (vgl. OLG Köln, Urteil vom 10.03.2020, 4 U 219/19, Juris Rn. 86 ff. m. w. N.; OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019, 5 U 1318/18, Juris Rn. 75 ff.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 51 ff. m. w. N.; OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019, 18 U 70/18, Juris Rn. 33 ff.; offenlassend, aber für ein unzulässiges Bestreiten mit Nichtwissen OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.07.2019, 17 U 160/18, Juris Rn. 115 ff., 119; vgl. auch OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019, 10 U 134/19, Juris Rn. 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 die Entwicklung und den Einsatz einer greifbar rechtswidrigen Software ohne Einbindung des Vorstands oder eines verfassungsmäßig bestellten Vertreters erfolgt und lediglich einem Verhaltensexzess untergeordneter Konstrukteure zuzuschreiben sein könnte (vgl. OLG Hamm, 13. Zivilsenat, Urteil vom 10.12.2019, 13 U 86/18, Juris Rn. 117; Heese, NJW 2019, 257, 260; ders. JZ 2020, 178, 184 f.). 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 entscheidenden Personen handelte, wobei dem Handeln eines untergeordneten Konstrukteurs in Anbetracht der arbeitsrechtlichen und strafrechtlichen Risiken kein annähernd adäquater wirtschaftlicher Vorteil gegenüber gestanden hätte. Derjenige, der die Zustimmung zur Entwicklung und zum Einsatz einer Software in der Motorensteuerung für Millionen von Neufahrzeugen erteilt, muss eine gewichtige Funktion in einem Unternehmen haben und mit erheblichen Kompetenzen ausgestattet sein. Soweit es sich dabei nicht um einen Vorstand gehandelt haben sollte,

spricht alles dafür, dass es sich jedenfalls um einen Repräsentanten im Sinne des § 31 BGB handelte (vgl. OLG Hamm, 13. Zivilsenat, Urteil vom 10.09.2019, 13 U 149/18, Juris Rn. 74; Urteil vom 10.12.2019, 13 U 86/18, Juris Rn. 117; Urteil vom 12.03.2020, 13 U 411/18; OLG Hamm, 45. Zivilsenat, Urteil vom 20.03.2020, 45 U 28/19; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 56).

(2) 85

Folge der sekundären Darlegungslast ist zum einen, dass der Anspruchsgegner sich nicht mit einem einfachen Bestreiten begnügen kann, sondern den 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 03.01.2019, 18 U 70/18, Juris Rn. 34; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 61). Würde man nämlich darauf bestehen, dass der Anspruchsteller die handelnden Personen präzise benennen muss, würden die Grundsätze der sekundären Darlegungslast regelmäßig leerlaufen.

Danach wäre es Sache der Beklagten gewesen, durch konkreten Tatsachenvortrag Umstände darzulegen, aufgrund derer eine Kenntnis des Vorstands oder sonstiger 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 haben 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.

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, Vorstände oder Repräsentanten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine Kenntnis von der Entwicklung oder Verwendung der Software gehabt hätten bzw. keine Erkenntnisse dafür vorlägen. Konkreter Vortrag zu den Ergebnissen der internen Ermittlungen fehlt vollständig.

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. Ein entsprechender Vorsatz ergibt sich zudem schon aus der Art der Vorgehensweise (vgl. BGH, Urteil vom 22.02.2019, V ZR 244/17, Juris Rn. 37; Heese, JZ 2020, 178, 184), die nach der Wirkweise der Software auf Verheimlichung angelegt war (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019, 10 U 134/19, Juris Rn. 79 f.). Auch die maßgeblichen Umstände für die Bewertung dieses Vorgehens als sittenwidrig sind bei dieser Sachlage der entscheidenden Person bekannt gewesen (vgl. OLG Hamm, 13. Zivilsenat, Urteil vom 10.09.2019, 13 U 149/18, Juris Rn. 79; Urteil vom 10.12.2019, 13 U 86/18, Juris Rn. 122).

f) 90

91

Der Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 249 ff. BGB richtet sich auf Ersatz des negativen Interesses (OLG Köln, Urteil vom 10.03.2020, 4 U 219/19, Juris Rn. 108 ff. m. w. N.; Palandt-Sprau, BGB, 79. Aufl., § 826 Rn. 15 m. w. N.).

Auf der Rechtsfolgenseite kann die Klägerin also verlangen, so gestellt zu werden, wie sie stünde, wenn der unerwünschte Kaufvertrag nicht geschlossen worden wäre (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Juris Rn. 55 ff.). Danach besteht ein Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 29.951,19 € Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs. 92

aa) 93

Hätte der Ehemann der Klägerin den Kaufvertrag nicht abgeschlossen, hätte er den Preis für das Fahrzeug in Höhe von 37.528,90 € nicht beglichen. 94

bb) 95

Die Klägerin muss sich die gezogenen Gebrauchsvorteile anrechnen lassen. 96

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 (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Juris Rn. 64 ff. m. w. N.; Urteil vom 30.07.2020, VI ZR 354/19, Rn. 11 ff.; Palandt-Grüneberg, BGB, 78. Aufl., Vorb. v. § 249 Rn. 71 m. w. N.). Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten ist nur mit dieser Einschränkung begründet. Darauf, ob der Schädiger die Herausgabe des Vorteils verlangt, kommt es nicht an. 97

Danach muss sich die Klägerin die Nutzung des Fahrzeugs anrechnen lassen, weil mit diesem insgesamt, was zwischen den Parteien unstreitig ist, bis zur mündlichen Verhandlung des Senats 60.575 km gefahren worden sei. 98

Den Wert der durch den Gebrauch des Kraftfahrzeugs gezogenen Nutzungen schätzt der Senat nach der Methode des linearen Wertschwundes (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Juris Rn. 78 ff.; Urteil vom 30.07.2020, VI ZR 354/19, Rn. 12 f.; ferner zum Gebrauchtwagenkauf BGH, Beschluss vom 09.12.2014, VIII ZR 196/14, Juris Rn. 3 m. w. N.; Urteil vom 09.04.2014, VIII ZR 215/13, Juris Rn. 11 ff. m. w. N.) entsprechend § 287 ZPO auf insgesamt 7.577,71 €. 99

Die zu erwartende Laufleistung des Motors schätzt der Senat, auch unter Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung des auf Ansprüche aus Fahrzeugkäufen spezialisierten hiesigen 13. Zivilsenats (vgl. die bereits zitierten Urteile), bei Fahrzeugen, die – wie vorliegend – mit einem 2,0 l Motor ausgestattet sind, auf 300.000 km. 100

Bei einem Kilometerstand des Fahrzeugs von 60.575 km im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung erster und zweiter Instanz belaufen sich die gezogenen Nutzungsvorteile nach der Berechnungsformel: 101

(Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer – seit Erwerb -) : (erwartete [Rest-] Laufleistung im Erwerbzeitpunkt) 102

auf 103

104

$$\underline{37.528,90 \text{ €} \times 60.575 \text{ km}} = 7.577,71 \text{ €}.$$

300.000 km 105

Unter Berücksichtigung des für das Fahrzeug gezahlten Kaufpreises in Höhe von 37.528,90 € besteht – abweichend von den Ausführungen in dem angefochtenen Urteil - nach Abzug dieser Nutzungsentschädigung in Höhe von 7.577,71 € noch ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 29.951,19 €.

**2.** 107

Die Klägerin kann die auf die vorgenannte Hauptforderung geltend gemachten Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Zustellung der Klageschrift, mithin ab dem 06.06.2018 gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2, 187 Abs. 1 BGB verlangen.

**3.** 109

Ein Anspruch gemäß § 849 BGB auf Verzinsung des geleisteten Kaufpreises vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses an besteht entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 26.11.2007, II ZR 167/07, Juris Rn. 5 f.; Urteil vom 24.02.1983, VI ZR 191/81, Juris Rn. 84) 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 ausgeglichen werden kann. Dieser Schutzzweck ist hier nicht betroffen, da im Austausch für den gezahlten Kaufpreis das erworbene Fahrzeug tatsächlich genutzt werden konnte und sich die bestehende Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder –untersagung nicht realisiert hat (vgl. BGH, Urteile vom 30.07.2020, VI ZR 354/19, Juris Rn. 17 ff. m. w. N.; ebenso Senat, Urteile vom 31.03.2020, 27 U 134/19 und 27 U 141/19; Urteil vom 16.04.2020, 27 U 127/19; OLG Hamm, 45. Zivilsenat, Urteil vom 20.03.2020, 45 U 28/19; OLG Hamm, 13. Zivilsenat, Urteil vom 14.01.2020, 13 U 40/18; Urteil vom 31.10.2019, 13 U 178/18; Urteil vom 10.09.2019, 13 U 149/18, Juris Rn. 99; OLG Stuttgart, Urteil vom 27.11.2019, 9 U 202/19; Urteil vom 28.11.2019, 14 U 89/19, Juris Rn. 67).

**4.** 112

Die Beklagte befindet sich – anders als das Landgericht in dem angefochtenen Urteil festgestellt hat – nicht seit dem 06.01.2018, sondern erst seit dem 27.11.2018 im Annahmeverzug.

Der verstorbene Ehemann der Klägerin hat der Beklagten im Hinblick darauf, dass er in dem anwaltlichen Schreiben vom 22.12.2017 (Bl. 510 ff.) unter Fristsetzung zum 05.01.2018 die Erstattung des gesamten Kaufpreises in Höhe von 37.528,90 € verlangt und sich zunächst gegen die Anrechnung des Nutzungsersatzes gewehrt hat, die Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs nicht zu den Bedingungen angeboten, von denen er sie im Hinblick auf den im Wege der Vorteilsausgleichung geschuldeten und vom Kaufpreis in Abzug zu bringenden Nutzungsersatz hätte abhängig machen dürfen. Er bzw. später die Klägerin hat damit vorprozessual und zunächst vor dem Landgericht die Zahlung eines deutlich höheren Betrags verlangt, als er/sie hätte beanspruchen können. Ein zur Begründung von Annahmeverzug auf Seiten der Beklagten geeignetes Angebot war unter diesen Umständen nicht gegeben (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Juris Rn. 85 m. w. N.).

Erst im Prozess mit Schriftsatz vom 14.11.2018 (Bl. 194) hat die Klägerin den Abzug einer Nutzungsentuschädigung in den Tenor aufgenommen, allerdings ohne den Kilometerstand des X U mitzuteilen; das ist erstmalig im Termin vor dem Landgericht am 27.11.2018 erfolgt (Bl. 294), so dass sich die Beklagte ab diesem Zeitpunkt in Annahmeverzug geriet.	115
<b>5.</b>	116
Vorgerichtlich entstandene Rechtsanwaltskosten schuldet die Beklagte aus §§ 826, 249 Abs. 1 BGB in Höhe des vom Landgericht zutreffend zuerkannten Betrages von 1.590,01 €.	117
<b>6.</b>	118
Die auf die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten entfallenden Zinsen schuldet die Beklagte allerdings, anders als das Landgericht meint, aus §§ 291, 288 Absatz 1 S. 2, 187 Abs. 1 BGB erst seit Rechtshängigkeit, weil durch das außergerichtliche Schreiben vom 22.12.2017 mit Ablauf der dort gesetzten Frist Verzug (§ 286 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 3 BGB) nicht eingetreten ist. Der Schuldner gerät nur in Verzug, wenn der Gläubiger die ihm obliegende Gegenleistung ordnungsgemäß anbietet (vgl. BGH, VI ZR 252/19, Juris Rn. 85 f. m. w. N.); das war hier, wie bereits ausgeführt, vorprozessual nicht der Fall.	119
<b>II.</b>	120
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. S. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	121
<b>III.</b>	122
Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Das Urteil stellt eine Einzelfallentscheidung dar, die der Senat auf der Grundlage vertretener und anerkannter Auffassung in der Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofs (vgl. die oben zitierten Urteile, insbesondere vom 25.05.2020 und 30.07.2020), und der Literatur getroffen hat.	123