
Datum: 16.04.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 127/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0416.27U127.19.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 1 O 309/18
Schlagworte: VW, Abgasskandal, Diesel, Abgassoftware, EA 189, Herstellerhaftung, Zurechnung, Arglist, Erfüllungshilfe, EG-Übereinstimmungsbescheinigung, Typengenehmigungsverfahren, Nichtigkeit, Verbotsgesetz,
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.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers und die Berufung der Beklagten wird das am 07.06.2019 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld – unter Zurückweisung der weitergehenden Berufungen – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1.

a)

Die Beklagte wird verurteilt,

- an den Kläger 12.732,35 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02.11.2018 zu zahlen sowie

- den Kläger von den weiteren Ratenzahlungen seit dem 14.08.2019 aus dem bei der A AG geschlossenen Darlehensvertrag Nr. 000 vom 19.10.2017 in Höhe von 172,55 € pro Monat freizustellen,

Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges B mit der Fahrzeugidentifikationsnummer XXX amtl. Kennzeichen C-ZZZ, Rückgabe der Zulassungsbescheinigung Teil I und Teil II sowie der zugehörigen Fahrzeugschlüssel.

b)

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

c)

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger alle weiteren Schäden zu ersetzen, die sich bei dem vorstehend genannten Fahrzeug aus der Verwendung der Abgas-Software [Abgasrückführungssystem mit zwei Betriebsmodi] ergeben.

d)

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.029,35 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02.11.2018 zu zahlen.

e)

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

2.

Hinsichtlich der Kosten der ersten Instanz bleibt es bei der Entscheidung im angefochtenen Urteil.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Beklagte zu 46 % und der Kläger zu 54 %.

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.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis 35.000,00 festgesetzt. Davon entfallen auf die Berufung des Klägers bis 19.000,00 € und bis 16.000,00 € auf die Berufung der Beklagten.

Gründe:

A.

Der Kläger macht im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Personenkraftwagens gegen die Beklagte als Herstellerin des Fahrzeugs Ansprüche unter dem Gesichtspunkt der Implementierung einer unzulässigen und zur Manipulation von Abgasmesswerten führenden Abschalteinrichtung geltend.

I.

Der Kläger erwarb bei einem Autohändler am 05.09.2012 zum Preis von 26.100,00 € einen neuen B (00 KW) (vgl. Rechnung vom 20.09.2012, Anlage K 1, Bl. 28). Der PKW wurde ihm am 20.09.2012 übergeben.

Der Kläger leistete eine Anzahlung von 9.000,00 €. Den restlichen Kaufpreis finanzierte er über einen Darlehensvertrag mit der D AG über einen Nettodarlehensbetrag von 17.100,00 € (Anlage K 2, Bl. 29 ff.). Auf das Darlehen zahlte der Kläger eine Rate von 159,25 € (fällig am 15.10.2012) und 46 weitere Raten von 199,00 €. Die Schlussrate von 10.500,00 € finanzierte der Kläger zunächst durch einen Anschlussdarlehensvertrag vom 27.09.2016 bei der A AG zu einem Nettodarlehensbetrag von 14.000,00 € (Bl. 240 ff.) und sodann mit einem anschließenden Ratenkreditvertrag vom 19.10.2017 über einen Nettodarlehensbetrag von 6.000,00 € (Bl. 252 f.).

Wegen der weiteren Einzelheiten zu den Darlehensverträgen wird Bezug genommen auf die insoweit zur Akte gereichten Anlagen sowie das Protokoll des Landgerichts vom 10.05.2019 (Bl. 233 ff.).

Bei dem Fahrzeug ist ein Motor des Typs F00 verbaut. Für das Fahrzeug war eine Typgenehmigung nach Euro-5 erteilt worden. Am 07.11.2016 wurde auf das Fahrzeug ein vom Kraftfahrtbundesamt (KBA) genehmigtes Software-Update aufgespielt. Hierdurch wurde die sog. Umschaltlogik, die dazu führte, dass die Abgasrückführung nur auf dem Prüfstand aktiviert wurde, entfernt.

Außergerichtlich meldete der Kläger bei der Beklagten erfolglos Ansprüche mit Anwaltsschreiben seiner Bevollmächtigten vom 23.07.2018 an und forderte sie zur Zahlung von 30.145,30 € unter Fristsetzung bis zum 06.08.2018 auf (Anlage K 7, Bl. 42 ff.). In diesem Schreiben ist ein Kilometerstand des Fahrzeuges von 93.751 km angegeben.

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

Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 10.05.2019 betrug die damals aktuelle Laufleistung des Fahrzeugs 112.321 km.

II.

- Das Landgericht hat (nach Anhörung des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung) die Beklagte verurteilt, an den Kläger 11.600,61 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 10.220,21 € seit dem 02.11.2018 (Anm.: Zustellung der Klage einen Tag zuvor am 01.11.2018) und aus 11.600,61 € seit dem 11.05.2019 zu zahlen sowie den Kläger von den weiteren Ratenzahlungen seit Mai 2019 aus dem mit der A AG geschlossenen Darlehensvertrag Nr. 000 vom 19.10.2017 in Höhe von 172,55 € pro Monat freizustellen, Zug um Zug gegen Rückgabe des B und Übertragung des Anwartschaftsrechts, Rückgabe der Zulassungsbescheinigung Teil I sowie der zugehörigen Schlüssel des sicherungsübereigneten Fahrzeugs. Weiterhin hat es den Annahmeverzug der Beklagten festgestellt und die Beklagte verurteilt, an den Kläger Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.029,35 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.11.2018 zu zahlen. Darüber hinaus hat das Landgericht festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger alle weiteren Schäden zu ersetzen, welche ursächlich mit dem Kaufvertrag über das Fahrzeug zusammenhängen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. 13
- 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, 31 BGB ergebe. 14
- Bei der Berechnung der Höhe des Schadensersatzanspruchs des Klägers ist das Landgericht nach den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils von der Anzahlung auf den Kaufpreis von 9.000,00 € und bis April 2019 gezahlten Darlehensraten von 9.313,25 € an die D AG und von 2.069,88 € sowie 2.933,35 € an die A AG ausgegangen. 15
- Es hat gem. § 287 ZPO eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 11.715,87 € in Abzug gebracht, berechnet auf der Grundlage des Kaufpreises von 26.100,00 €, einer angenommenen Gesamtleistung von 250.000 km und vom Kläger gefahrener 112.321 km. 16
- Die Freistellungsverpflichtung hat das Landgericht auf den Ratenanteil erstreckt, der auf der Finanzierung des Restkaufpreises beruht (172,55 €). 17
- Zinsen, so dass Landgericht weiter, könne der Kläger erst ab Rechtshängigkeit verlangen. Hingegen bestehe kein darüber hinausgehender Anspruch auf Verzinsung gem. 849 BGB. 18
- Der Annahmeverzug sei nicht bereits vorprozessual, aber mit Rechtshängigkeit der Klage eingetreten. 19
- Ferner sei der Antrag auf Feststellung der Haftung der Beklagten für weitere Schäden gem. § 266 Abs. 1 ZPO zulässig und begründet. Die Wahrscheinlichkeit eines zukünftigen Schadens ergebe sich daraus, dass zeitnah nach dem Software-Update mehrfach Werkstatt-Reparaturen erforderlich gewesen seien und es zu weiteren Funktionsbeeinträchtigungen kommen könne. 20
- Der Kläger habe keinen Anspruch auf die Erstattung der Aufwendungen in Höhe von 1.034,64 € für zwei Fahrzeuginspektionen nebst zeit- oder laufleistungsabhängiger Zusatzarbeiten und einer Fahrzeugvermessung. 21

Die zuerkannten außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten könne er nach einem Gegenstandswert von 15.384,13 € (26.100,00 € - 11.715,87 € + 1.000,00 €) und einer 1,3-Geschäftsgebühr zuzüglich Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer verlangen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Tenors und der Begründung wird auf das erstinstanzliche Urteil Bezug genommen. 23

III. 24

Gegen diese Entscheidung des Landgerichts richten sich die form- und fristgerechten Berufungen beider Parteien. 25

Der Kläger meint, ihm stünden ein weiterer Schadensersatz von 17.038,27 € (28.638,88 € - 11.600,61 €) und weitere vorprozessuale Rechtsanwaltskosten von 445,54 € (jeweils nebst Zinsen) zu. 26

Zur Begründung wiederholt und vertieft er im Wesentlichen das erstinstanzliche Vorbringen und macht mit näherer Begründung und unter Bezugnahme auf bisherige hauptsächlich obergerichtliche Rechtsprechung insbesondere geltend: 27

Von dem Kaufpreis des Fahrzeugs (das unstreitig mittlerweile nicht mehr sicherungsübereignet ist) sei kein Nutzungersatz als Vorteilsausgleich abzuziehen. Anderenfalls liefe die Entscheidung dem Gebot der effektiven Durchsetzung von Unionsrecht zuwider und begünstige die Schädigerin unbillig, weil sich keine nachhaltigen Konsequenzen aus ihrem rechtswidrigen Verhalten ergäben. Zumindest habe das Landgericht die Höhe eines Vorteilsausgleichs unzutreffend berechnet und eine zu geringe Gesamtleistung angesetzt; bereits in der Klage seien mindestens 350.000 km angegeben und Beweis durch Sachverständigengutachten angeboten worden. 28

Zudem sei gem. § 849 BGB eine vierprozentige Verzinsung des vollen Kaufpreises seit dem Abschluss des Kaufvertrags gerechtfertigt. Entgegen der Meinung des Landgerichts sei der Schutzzweck dieser Vorschrift hier betroffen. Wenn er, der Kläger, Nutzungersatz schulde, stehe ihm auch unter Billigkeitsgesichtspunkten die Zinsforderung zu. 29

Weiterhin habe das Landgericht zu Unrecht die Erstattung der auf das Fahrzeug gemachten Aufwendungen abgelehnt. Es komme nicht auf einen hypothetischen Kausalverlauf an, insbesondere nicht auf den Erwerb eines anderen Fahrzeuges. 30

Bei der Berechnung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten sei von einem höheren Gegenstandswert auszugehen. Korrekt sei die Berechnung in dem Anspruchsschreiben vom 23.07.2018. 31

Insgesamt seien die geltend gemachten Zinsen bereits ab dem 07.08.2018 als Verzugszinsen zuzusprechen. 32

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags des Klägers wird Bezug genommen auf den Inhalt der Berufungsbegründung vom 13.08.2019 sowie des Schriftsatzes vom 24.01.2020, mit dem er insbesondere das angefochtene Urteil hinsichtlich des bejahten Anspruchsgrundes verteidigt. 33

Der Kläger beantragt, 34

1. 35

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und	36
a.	37
die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 17.038,27 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.08.2018 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Fahrzeuges B mit der Fahrzeugidentifikationsnummer XXX, amtl. Kennzeichen C-ZZZ, Rückgabe der Zulassungsbescheinigung Teil I und Teil II sowie der zugehörigen Fahrzeugschlüssel,	38
b.	39
die Beklagte zu verurteilen, an ihn außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von weiteren 445,54 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.08.2018 zu zahlen,	40
2.	41
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	42
Die Beklagte beantragt,	43
1.	44
das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen,	45
2.	46
die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	47
Sie verteidigt das angefochtene Urteil mit näheren Ausführungen unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens und macht insbesondere geltend:	48
Die geltend gemachten Ansprüche seien aus keiner Anspruchsgrundlage zu rechtfertigen. Insbesondere lägen die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung nicht vor. Der Kläger als Erwerber des Fahrzeuges habe im Hinblick auf den Abschluss des Kaufvertrags schon keinen Schaden im Sinne der Differenzhypothese erlitten; zumindest sei ein solcher nach dem Update entfallen. 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 Fahrzeugs liege insbesondere nicht die konkludente Erklärung, dass dieses den gesetzlichen Bestimmungen in jeglicher Hinsicht entspreche. Insofern treffe die klagende Partei 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 Prof. Dr. E unter dem 01.05.2019 zum Thema „Der Vertrag als Schaden in B-Abgasverfahren gegen den Hersteller“ und Prof. Dr. G unter dem 11.03.2019 mit dem Titel „Der Vertragsschluss als Schaden“ erstellt haben.	49
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 17.09.2019 nebst Anlagen verwiesen.	50
	51

IV.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat im Senatstermin am 06.02.2020 auf Nachfrage erklärt, der Kläger zahle auf das Darlehen weiterhin monatliche Raten von 172,55 €. 52

Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat betrug die aktuelle Laufleistung des vom Kläger erworbenen Fahrzeugs 127.606 km. 53

B. 54

Die zulässigen, wechselseitig eingelegten Berufungen beider Parteien sind lediglich in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. 55

I. 56

Vorab ist festzustellen, dass die Berufung des Klägers bereits wegen eines Rechenfehlers in 2. Instanz teilweise - in Höhe von 52,61 € - unbegründet ist. Nach seiner Berechnung in der Berufungsbegründung (Bl. 328 f.) ergibt sich nicht eine Restforderung von 17.038,27 €, sondern lediglich ein Betrag von 16.985,66 € nach folgender Berechnung: 57

23.834,07 € Anzahlung und Raten auf Kaufpreis (vgl. Bl. 328)	58
1.034,64 € Wartungs- u. Vermessungskosten (vgl. Bl. 5, 37-40)	
<u>3.717,56 €</u> 4 % Zinsen auf jeweilige Zahlungen (vgl. Bl. 4 f.)	
28.586,27 €	
- <u>11.600,61 €</u>	
16.985,66 €	

Der Kläger hat seinen Zahlungsantrag trotz Hinweises im Senatstermin nicht korrigiert. 59

II. 60

1. 61

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch aus **§§ 826, 31 BGB** auf Erstattung der für den Erwerb des Personenkraftwagens verauslagten Anzahlung auf den Kaufpreis und der anteiligen, gezahlten Darlehensraten abzüglich eines Vorteilsausgleichs für die gezogenen Nutzungen Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des in Rede stehenden Kraftfahrzeuges zu (vgl. OLG Hamm, 13. Zivilsenat, Urteil vom 10. September 2019, 13 U 149/18, Juris Rn. 43 ff.; Urteil vom 31. Oktober 2019, 13 U 178/18, Juris Rn. 38 ff.; Urteil vom 12. März 2020, 13 U 411/18; OLG Hamm, 45. Zivilsenat, Urteil vom 20.03.2020, 45 U 28/19 – jeweils mit weiteren ausführlichen Nachweisen -). 62

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 im Wesentlichen zutreffend bejaht. 63

a)	64
Die Beklagte hat den Kläger durch das Inverkehrbringen des in seinem Fahrzeug verbauten und mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestatteten Motors <u>konkludent getäuscht</u> . Insofern handelt es sich um ein aktives Tun mit positivem Erklärungswert und nicht um eine Täuschung durch Unterlassen (etwa die unterbliebene Aufklärung über die Modalitäten der eingebauten Software).	65
aa)	66
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. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 11; vgl. auch OLG Koblenz, Urteil vom 12. Juni 2019, 5 U 1318/18, Juris Rn. 22). Dies war vorliegend nicht der Fall, weil die ursprünglich vorhandene Motorsteuerungssoftware als verbotene Abschaltvorrichtung 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 Aufspielen des später von der Beklagten entwickelten Software-Updates ein Widerruf der Typgenehmigung und eine damit einhergehende Stilllegung des Fahrzeuges drohten.	67
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 Fahrzeugtypgenehmigungsverordnung (EG-FGV) insbesondere eine „EG-Typgenehmigung“ zu erwirken und für jedes dem genehmigten Typ entsprechende Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung auszustellen und dem Fahrzeug beizufügen.	68
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. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 12; vgl. auch Hessischer VGH, Beschluss vom 20. März 2019, 2 B 261/19, Juris Rn. 10 f.).	69
bb)	70
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	71

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. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 13; OLG Köln, Beschluss vom 16. Juli 2018, 27 U 10/18, Juris Rn. 4 f.). Über eine dauerhaft ungefährdete Betriebserlaubnis verfügte das von dem Kläger 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. Januar 2019, VIII ZR 225/17, Juris Rn. 5 ff.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 15; vgl. auch OLG Koblenz, Urteil vom 12. Juni 2019, 5 U 1318/18, Juris Rn. 27 f.). Dem entspricht es, dass Haltern der vom „Dieselskandal“ betroffenen Fahrzeuge die Stilllegung ihrer Fahrzeuge droht, falls sie das von der Beklagten entwickelte Software-Update nicht auf ihr Fahrzeug aufspielen lassen.

b) 72

Durch diese Täuschung hat der Kläger einen Vermögensschaden erlitten, der in dem Abschluss des Kaufvertrages zu sehen ist (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 17; OLG Koblenz, Urteil vom 12. Juni 2019, 5 U 1318/18, Juris Rn. 80; Heese, NJW 2019, 257, 260). 73

aa) 74

§ 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, Urteile vom 19. November 2013, VI ZR 336/12, Juris Rn. 28; vom 21. Dezember 2004, VI ZR 306/03, Juris Rn. 17; vom 19. Juli 2004, II ZR 402/02, Juris Rn. 41). 75

bb) 76

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. Oktober 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 an den Kläger bzw. Zulassung auf ihn 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 77

Nebenbestimmungen angeordnet, ist die fortdauernde Nutzbarkeit von einer Nachrüstung des Fahrzeugs durch den Hersteller abhängig.

cc) 78

Für die Beurteilung der Frage, ob ein Schaden eingetreten ist, kommt es allein auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses an. Der Schaden entfällt nicht durch die nachträgliche Installation der von der Beklagten zur Erfüllung der vom Kraftfahrt-Bundesamt angeordneten Nebenbestimmungen zur EG-Typgenehmigung entwickelten technischen Maßnahme (Software-Update), weil dadurch die ungewollte Belastung mit einer Verbindlichkeit nicht entfällt. Die durchgeführte Maßnahme ist lediglich als Angebot zur Verhinderung weiterer Nachteile zu bewerten (vgl. OLG Hamm, 13. Zivilsenat, Urteil vom 10. September 2019, 13 U 149/18, Juris Rn. 52; Urteil vom 10. Dezember 2019, 13 U 86/18, Juris Rn. 103; OLG Hamm, 45. Zivilsenat, Urteil vom 20. März 2020, 45 U 28/19; OLG München, Urteil vom 15. Oktober 2019, 24 U 797/19, Juris Rn. 76; OLG Naumburg, Urteil vom 27. September 2019, 7 U 24/19, Juris Rn. 49 f.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 05. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 20; siehe auch OLG Koblenz, Urteil vom 12. Juni 2019, 5 U 1318/18, Juris Rn. 98).

79

c) 80

Die schädigende Handlung war auch kausal für die Willensentschließung des Klägers, den streitgegenständlichen Kaufvertrag abzuschließen. 81

aa) 82

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 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. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 22).

83

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt; davon ist auch das Landgericht zutreffend ausgegangen. 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 84

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 Abschaltseinrichtung 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. OLG Hamm, 13. Zivilsenat, Urteil vom 10. September 2019, 13 U 149/18, Juris Rn. 65).

bb) 85

Auch unabhängig von den vorstehenden Ausführungen ist die Kausalität im konkreten Einzelfall zu bejahen. Das hat das Landgericht auf der Grundlage der Anhörung des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung für den Senat nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bindend festgestellt. 86

Hinsichtlich der Kaufentscheidung entsprechen diese Feststellungen zudem der oben dargestellten allgemeinen Lebenserfahrung. In der Regel werden Kraftfahrzeugkäufer vom Kauf eines Fahrzeugs Abstand nehmen, wenn ihnen bekannt wäre, dass das betreffende Fahrzeug zwar formal über eine EG-Typgenehmigung verfügt, aber wegen des Einbaus einer unzulässigen Abschaltseinrichtung 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. 87

d) 88

Die Täuschungshandlung der Beklagten ist sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB. 89

aa) 90

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 28. Juni 2016, VI ZR 536/15, Juris Rn. 16 m.w.N.). 91

bb) 92

Gemessen an diesen Kriterien ist ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten zu bejahen. 93

Als Beweggrund für das Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschaltseinrichtung versehenen Motors in den Fahrzeugen des Konzernunternehmens der Beklagten kommt 94

allein eine von der Beklagten angestrebte Kostensenkung und Gewinnmaximierung durch hohe Absatzzahlen in Betracht. Zwar ist allein ein Handeln aus Gewinnstreben nicht als verwerflich zu qualifizieren. Im Hinblick auf das eingesetzte Mittel der Beklagten ist das Verhalten der Beklagten hier aber verwerflich. Denn das Ausmaß der Schädigung, nämlich der Einsatz der unzulässigen Abschaltvorrichtung in einem Motor, der millionenfach verkauft wird, mit der damit einhergehenden hohen Zahl getäuschter Käufer rechtfertigt das besondere Unwerturteil. Dabei hat die Beklagte es in Kauf genommen, nicht nur Kunden, sondern auch die Zulassungsbehörden zu täuschen und auf diese Weise die Betriebszulassung für Fahrzeuge mit den von ihr mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Motoren zu erschleichen (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 34 f.; OLG Köln, Beschluss vom 03. Januar 2019, 18 U 70/18, Juris Rn. 20 ff.; vgl. auch OLG Koblenz, Urteil vom 12. Juni 2019, 5 U 1318/18, Juris Rn. 45 ff.; Heese, NJW 2019, 257, 259, 262; ders. JZ 2020, 178, 183).

Die Sittenwidrigkeit ergibt sich auch daraus, dass die Beklagte von einer Weiterveräußerung an ahnungslose Dritten ausging (vgl. OLG München, Urteil vom 15. Oktober 2019, 24 U 797/19, Juris Rn. 39; OLG Köln, Beschlüsse vom 01. Juli 2019, 27 U 7/19, Juris Rn. 10; vom 03. Januar 2019, 18 U 70/18, Juris Rn. 27 und vom 29. November 2018, 18 U 70/18, Juris Rn. 25).

e) 96

In subjektiver Hinsicht setzt § 826 BGB Schädigungsvorsatz sowie Kenntnis der Tatumstände, die das Verhalten als sittenwidrig erscheinen lassen, voraus. 97

aa) 98

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).

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. Juni 2016, VI ZR 536/15, Juris Rn. 13).

bb) 101

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 102

verantwortlich sein soll. Dem ist sie jedoch nicht nachgekommen.

- (1) 103
- 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. Juli 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. Februar 2019, IV ZR 153/18, Juris Rn. 10). 104
- Das ist hier der Fall: Steht der Anspruchsteller – wie vorliegend der Kläger – vollständig außerhalb des von ihm vorzutragenden Geschehensablaufs, 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. Juli 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 des Klägers. Er 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 Abschalteinrichtung 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 Abschalteinrichtung auf den Markt gebracht hat, ohne ihre Kunden hierüber aufzuklären. Diese Behauptung erfolgt nicht ins Blaue hinein (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 07. Februar 2019, II ZR 498/16, Juris Rn. 37 m. w. N.). Vielmehr handelt es sich bei der vorgetragenen Sichtweise des Klägers um eine Einschätzung, deren Richtigkeit sich bei lebensnaher Betrachtung als geradezu alternativlos aufdrängt. 105
- 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 Koblenz, Urteil vom 12. Juni 2019, 5 U 1318/18, Juris Rn. 75 ff.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 51 ff. m.w.N.; OLG Köln, Beschluss vom 03. Januar 2019, 18 U 70/18, Juris Rn. 33 ff.; offenlassend, aber für ein unzulässiges Bestreiten mit Nichtwissen OLG Karlsruhe, Urteil vom 18. Juli 2019, 17 U 160/18, Juris Rn. 115 ff., 119; vgl. auch OLG Stuttgart, Urteil vom 30. Juli 2019, 10 U 134/19, Juris Rn. 98 f.). 106
- Angesichts der Tragweite der Entscheidung über die riskante Gestaltung der Motorsteuerungssoftware, die für eine Diesel-Motorengeneration konzipiert war, die 107

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. Dezember 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, Urteile vom 10. September 2019, 13 U 149/18, Juris Rn. 74; vom 10. Dezember 2019, 13 U 86/18, Juris Rn. 117; vom 12. März 2020, 13 U 411/18; OLG Hamm, 45. Zivilsenat, Urteil vom 20. März 2020, 45 U 28/19; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 56).

(2) 108

Folge der sekundären Darlegungslast ist zum einen, dass der Anspruchsgegner sich nicht mit 109 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. Januar 2019, 18 U 70/18, Juris Rn. 34; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05. März 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.

(3) 110

Danach wäre es Sache der Beklagten gewesen, durch konkreten Tatsachenvortrag 111 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 112 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.

(4) 113

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. Februar 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. Juli 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, Urteile vom 10. September 2019, 13 U 149/18, Juris Rn. 79 und vom 10. Dezember 2019, 13 U 86/18, Juris Rn. 122). 114

f) 115

Der Schadensersatzanspruch scheitert – entgegen der insbesondere von den Oberlandesgerichten Braunschweig (Urteil vom 19. Februar 2019, 7 U 134/17, Juris Rn. 186 ff.) und München (Beschluss vom 09. Mai 2019, 32 U 1304/19, Juris Rn. 9) vertretenen Auffassung – nicht aufgrund des Schutzzwecks des § 826 BGB (vgl. OLG Oldenburg, Urteil vom 21. Oktober 2019, 13 U 73/19, Juris Rn. 13; OLG München, Urteil vom 15. Oktober 2019, 24 U 797/19, Juris Rn. 52 ff.; OLG Frankfurt, Beschluss vom 25. September 2019, 17 U 45/19, Juris Rn. 24 ff.; OLG Hamm, 13. Zivilsenat, Urteile vom 10. September 2019, 13 U 149/18, Juris Rn. 81 f.; vom 31. Oktober 2019, 13 U 178/18, Juris Rn. 67; vom 10. Dezember 2019, 13 U 86/18, Juris Rn. 123; vom 12.03.2020, 13 U 411/18; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05. März 2019, 13 U 142/18 Juris Rn. 39 f., OLG Köln, Beschluss vom 03. Januar 2019, 18 U 70/19, Juris Rn. 39 ff.). 116

Um das Haftungsrisiko in angemessenen und zumutbaren Grenzen zu halten, ist allerdings auch im Bereich des § 826 BGB der Haftungsumfang nach Maßgabe des Schutzzwecks der Norm zu beschränken (vgl. BGH, Urteil vom 11. November 1985, II ZR 109/84, Juris Rn. 15; siehe auch BGH, Urteil vom 03. März 2008, II ZR 310/06, Juris Rn. 15 m.w.N.). Ein Verhalten kann hinsichtlich der Herbeiführung bestimmter Schäden, insbesondere auch hinsichtlich der Schädigung bestimmter Personen, als sittlich anstößig zu werten sein, während ihm diese Qualifikation hinsichtlich anderer, wenn auch ebenfalls adäquat verursachter Schadensfolgen nicht zukommt. Die Ersatzpflicht beschränkt sich in diesem Fall auf diejenigen Schäden, die dem in sittlich anstößiger Weise geschaffenen Gefahrenbereich entstammen (vgl. BGH, Urteil vom 11. November 1985, II ZR 109/84, Juris Rn. 15; vgl. MünchKommBGB/Wagner, 7. Aufl., § 826 Rn. 46 m.w.N.). Mithin kommt es darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (vgl. BGH, Urteil vom 07. Mai 2019, VI ZR 512/17, Juris Rn. 8 m.w.N.). 117

Durch das Inverkehrbringen des Motors mit der unzulässigen Software ist aber – wie ausgeführt – gerade der jeweilige Käufer durch den ungewollten Vertragsschluss in sittenwidriger Weise geschädigt (vgl. OLG Hamm, 13. Zivilsenat, Urteile vom 10. September 2019, 13 U 149/18, Juris Rn. 82; vom 31. Oktober 2019, 13 U 178/18, Juris Rn. 68; vom 10. Dezember 2019, 13 U 86/18, Juris Rn. 125; vom 12. März 2020, 13 U 411/18; OLG Hamm, 45. Zivilsenat, Urteil vom 20. März 2020, 45 U 28/19). 118

g)	119
Der Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 249 ff. BGB richtet sich auf Ersatz des <u>negativen Interesses</u> (Palandt-Sprau, BGB, 78. Aufl., § 826 Rn. 15).	120
Auf der Rechtsfolgenseite kann der Kläger also verlangen, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn er den unerwünschten Kaufvertrag nicht geschlossen hätte. Danach besteht ein Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 12.732,35 € und Freistellung von den ab 14.08.2019 fälligen Darlehensraten, nachdem das Fahrzeug nicht mehr sicherungsübereignet ist nunmehr Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs.	121
aa)	122
Hätte der Kläger den Kaufvertrag nicht abgeschlossen, hätte er die Anzahlung für das Fahrzeug (9.000,00 €) nicht gezahlt.	123
bb)	124
Ferner hätte er die – unstreitig - zur Finanzierung des Restkaufpreises gezahlten Darlehensraten bis zum Stand 13.08.2019 (14.834,07 €) nicht beglichen.	125
cc)	126
Der Kläger muss sich – entgegen seiner Ansicht - die gezogenen Gebrauchsvorteile anrechnen lassen.	127
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 12. März 2009, VII ZR 26/06, Juris Rn. 16; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 112; Palandt-Grüneberg, BGB, 78. Aufl., Vorb. v. § 249 Rn. 71). Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten ist nur mit dieser Einschränkung begründet. Darauf, ob der Schädiger die Herausgabe des Vorteils verlangt, kommt es nicht an.	128
Danach muss sich der Kläger die Nutzung des Fahrzeugs anrechnen lassen, weil er mit diesem insgesamt, was zwischen den Parteien unstreitig ist, bis zur mündlichen Verhandlung des Senats 127.606 km gefahren ist (vgl. die ständige Rechtsprechung des OLG Hamm, 13. Zivilsenat, z. B. Urteil vom 12. März 2020, 13 U 411/18; OLG Hamm, 45. Zivilsenat, Urteil vom 20. März 2020, 45 U 28/19; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06. November 2019, 13 U 37/19, Juris Rn. 105 ff.; OLG Oldenburg, Urteil vom 21. Oktober 2019, 13 U 73/19, Juris Rn. 18; OLG München, Urteil vom 15. Oktober 2019, 24 U 797/19, Juris Rn. 79 ff.; OLG Oldenburg, Urteil vom 02. Oktober 2019, 5 U 47/19, Juris Rn. 34 ff.; OLG Naumburg, Urteil vom 27. September 2019, 7 U 24/19, Juris Rn. 96 ff.; OLG Koblenz, Urteil vom 16. September 2019, 12 U 61/19, Juris Rn. 69 ff.; OLG Koblenz, Urteil vom 12. Juni 2019, 5 U 1318/18, Juris Rn. 102 ff.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05. März 2019, 13 U 142/18, Juris Rn. 113 ff.; KG Berlin, Urteil vom 26. September 2019, 4 U 77/18, Juris Rn. 126 ff.; zur a. A. vgl. nur Heese, JZ 2020, 178, 188 m.w.N.).	129
Den Wert der durch den Gebrauch des Kraftfahrzeugs gezogenen Nutzungen schätzt der Senat nach der Methode des linearen Wertschwundes (vgl. zum Gebrauchtwagenkauf BGH, Beschluss vom 09. Dezember 2014, VIII ZR 196/14, Juris Rn. 3 m. w. N.; Urteil vom 09. April	130

2014, VIII ZR 215/13, Juris Rn. 11 ff. m.w.N.) entsprechend § 287 ZPO.

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. 131

Die gezogenen Nutzungsvorteile belaufen sich nach der Berechnungsformel: 132

(Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer) : (Gesamtlaufleistung) 133

auf 134

$$\frac{26.100,00 \text{ €} \times 127.606 \text{ km}}{300.000 \text{ km}} = 11.101,72 \text{ €}.$$
 135

136

Unter Berücksichtigung der für das Fahrzeug gezahlten Anzahlung auf den Kaufpreis (9.000,00 €) und der mit dem Zahlungsantrag begehrten Darlehensraten (14.834,07 €) in Höhe von insgesamt 23.834,07 € (Stand 13.08.2019) besteht - abweichend von den Ausführungen in dem angefochtenen Urteil - nach Abzug dieser Nutzungsentschädigung in Höhe von 11.101,72 € noch ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 12.732,35 €. 137

dd) 138

Wie das Landgericht zutreffend in dem angefochtenen Urteil ausgeführt hat, belaufen sich die monatlichen Raten, von denen der Kläger freizustellen ist, auf 172,55 €. Insoweit wird auf die zutreffende Begründung in dem angefochtenen Urteil verwiesen. 139

2. 140

Der Kläger kann die auf die vorgenannte Hauptforderung geltend gemachten Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Zustellung der Klageschrift, mithin ab dem 02.11.2018 gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2, 187 Abs. 1 BGB verlangen, wegen der Zuvielforderung in dem vorprozessualen Schreiben vom 23.07.2018 nicht bereits nach dem Ablauf der darin gesetzten Frist; das hat das Landgericht zutreffend begründet. 141

3. 142

Ein Anspruch gemäß § 849 BGB auf Verzinsung des geleisteten Kaufpreises vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses an besteht entgegen der Ansicht des Klägers hingegen nicht. Das hat bereits das Landgericht in dem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt. 143

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 2007, Aktenzeichen II ZR 167/07, Juris Rn. 5 f.) besteht der Normzweck des § 849 BGB darin, dass der Zinsanspruch den endgültig verbleibenden Verlust an Nutzbarkeit der Sache ausgleichen soll, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht ausgeglichen werden kann. 144

Dieser Schutzzweck ist hier nicht betroffen, da der Kläger im Austausch für den gezahlten Kaufpreis das erworbene Fahrzeug tatsächlich nutzen konnte (ebenso OLG Hamm, 45. Zivilsenat, Urteil vom 20. März 2020, 45 U 28/19; OLG Hamm, 13. Zivilsenat, Urteile vom 14. Januar 2020, 13 U 40/18; vom 31. Oktober 2019, 13 U 178/18; vom 10. September 2019, 13 145

U 149/18, Juris Rn. 99; zur a. A. vgl. nur OLG Köln, Urteile vom 10.03.2020, 4 U 192/19 und 4 U 219/19, Juris Rn. 148 ff. m. w. N.).

4. 146

Das Landgericht hat zutreffend die Kosten in Höhe von 1.034,64 € für zwei Fahrzeuginspektionen nebst zeit- oder laufleistungsabhängiger Zusatzarbeiten und einer Fahrzeugvermessung nicht als Schadensersatz zugesprochen. 147

Dabei verbleibt es entgegen der Auffassung des Klägers mit der zutreffenden Begründung des Landgerichts. 148

5. 149

Die Beklagte befindet sich - ungeachtet der zu hohen Forderung des Klägers -zumindest aufgrund der Zug um Zug erhobenen Klage (BGH, Urteil vom 20. Mai 2009, VIII ZR 191/07, Juris Rn. 20 m.w.N.) und des Abweisungsantrages der Beklagten im Annahmeverzug. 150

Dabei kommt es nicht darauf an, dass der Kläger der Auffassung ist, es sei keine Nutzungsentschädigung anzurechnen. Zwar schließt eine Zuvieforderung grundsätzlich auch den Schuldnerverzug aus (BGH, Urteil vom 20. Juli 2005, VIII ZR 275/04, Juris Rn. 27 ff., 30). Die eine Haftung dem Grunde nach ablehnende Beklagte hat mit ihrem Prozessverhalten jedoch verdeutlicht, dass diese auch bei zutreffend berechneter Forderung die Annahme des Fahrzeugs verweigert hätte. Hat die Zuvieforderung aber keine Auswirkungen auf die Verweigerung der Beklagten und war daher nicht Anlass für die Zurückweisung der Beklagten, besteht grundsätzlich kein Anlass, den Annahmeverzug auszuschließen, weil die Beklagte insoweit nicht schutzwürdig ist (OLG Karlsruhe, Urteil vom 6. November 2019 – 13 U 37/19, Juris Rn. 131 f.). 151

6. 152

Der Feststellungsantrag hat teilweise Erfolg. 153

a) 154

Er ist gem. §§ 253 Abs. 2 Nr. 2, 256 Abs. 1 ZPO nur mit der aus dem Tenor ersichtlichen Maßgabe zulässig. 155

Das Begehren des Klägers ist auf die Feststellung gerichtet, dass die Beklagte ihm gegenüber zum Schadensersatz wegen der „Manipulation“ des an ihn verkauften Fahrzeugs verpflichtet ist. Damit ist der geltend gemachte etwaige weitere Schadensersatzanspruch mit der Formulierung „...alle weiteren Schäden, welche ursächlich mit dem Kaufvertrag über das vorstehend genannte Fahrzeug zusammenhängen...“ zu weitgehend bezeichnet und dementsprechend zu korrigieren (Verwendung der Abgas-Software [Abgasrückführungssystem mit zwei Betriebsmodi]). 156

b) 157

In diesem Rahmen ist der Feststellungsantrag begründet. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann insoweit auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil verwiesen werden. 158

7. 159

Vorgerichtlich entstandene Rechtsanwaltskosten schuldet die Beklagte aus §§ 826, 249 Abs. 1 BGB in Höhe des vom Landgericht zuerkannten Betrages von 1.029,35 €. Ein darüber hinausgehender Anspruch auf Erstattung weiterer vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten besteht entgegen der Meinung des Klägers nicht. 160

Zur Vermeidung von Wiederholungen kann insoweit auf die Begründung im angefochtenen Urteil Bezug genommen werden, die der Senat teilt. 161

Nur ergänzend ist Folgendes auszuführen: 162

a) 163

Ein Schädiger hat (vgl. BGH, Urteil vom 12. Dezember 2006, VI ZR 224/05, Juris Rn. 18) solche Rechtsverfolgungskosten des Geschädigten zu ersetzen, die auf Maßnahmen beruhen, die aus der ex-ante-Sicht einer vernünftigen, wirtschaftlich denkenden Person in der Situation des Geschädigten nach den Umständen des Falles zur Wahrung und Durchsetzung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig gewesen sind (st. höchstrichterl. Rspr., etwa BGH, Urteil vom 25. November 2015, IV ZR 169/14, Juris Rn. 12 m. w. N.). 164

Danach hat die Beklagte dem Kläger die Kosten zu ersetzen, die für die außergerichtliche Geltendmachung der Klageforderung durch seine Bevollmächtigten entstanden sind. Es war vorliegend angesichts der komplexen technischen Fragen und des in der Rechtsprechung (bis heute) kontrovers beurteilten Vorliegens der Voraussetzungen des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs sachgerecht, sich zur Durchsetzung dieses Anspruchs und auch hinsichtlich eines Vergleichsangebots der jetzigen Prozessbevollmächtigten zu bedienen. 165

b) 166

Der Höhe nach ist dem Anspruch des Geschädigten auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten im Verhältnis zum Schädiger grundsätzlich derjenige Gegenstandswert zugrunde zu legen, welcher der berechtigten Schadensersatzforderung entspricht. Beauftragt der Geschädigte einen Rechtsanwalt mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber dem Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer, so ist der Umfang des Ersatzverlangens nur für die Abrechnung zwischen dem Geschädigten und seinem Anwalt maßgebend (Innenverhältnis). Kostenerstattung aufgrund des materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruchs kann der Geschädigte vom Schädiger dagegen grundsätzlich nur insoweit verlangen, als seine Forderung diesem gegenüber auch objektiv berechtigt ist. Damit ist dem Anspruch des Geschädigten auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten im Verhältnis zum Schädiger grundsätzlich der Gegenstandswert zugrunde zu legen, welcher der berechtigten Schadensersatzforderung entspricht (BGH, Urteil vom 19. April 2018, IX ZR 187/17, Juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 18. Juli 2017, VI ZR 465/16, Juris Rn. 7; Palandt-Grüneberg, BGB, 78. Aufl., § 249 Rn. 57). 167

Insofern geht der Senat davon aus, dass es vorliegend nicht darauf ankommt, in welcher Höhe dem Kläger am Ende des Rechtsstreits tatsächlich eine Zahlungsforderung zugesprochen worden ist bzw. werden wird. Entscheidend ist vielmehr, in welcher Höhe der Anspruch des Klägers im Zeitpunkt der vorgerichtlichen anwaltlichen Tätigkeit begründet war (so bereits OLG Hamm, 45. Zivilsenat, Urteil vom 20. März 2020, 45 U 28/19). Dieser Ansatz wirkt sich in der vorliegenden Fallkonstellation deshalb aus, weil sich die Forderung des Klägers im Verlauf der rechtlichen Auseinandersetzung von dem ersten vorprozessualen anwaltlichen Tätigwerden bis zu der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat durch die weiterhin gezogenen Nutzungen fortlaufend reduziert hat. Den Gegenstandswert für das 168

vorprozessuale Tätigwerden der Bevollmächtigten auf Klägerseite hat das Landgericht zutreffend ermittelt und einen entsprechenden Zahlungsanspruch in Höhe von 1.029,35 € zuerkannt, der seinerzeit im Rahmen der geltend gemachten Rückabwicklung des Kaufvertrages im Wege des Schadensersatzes berechtigt war.

8. 169

Die auf die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten entfallenden Zinsen schuldet die Beklagte aus §§ 291, 288 Absatz 1 S. 2, 187 Abs. 1 BGB. 170

III. 171

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1 S. 1, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 172

IV. 173

Die Revision wird zugelassen (§ 543 I Nr. 1 ZPO), weil die Sache nach dem Ausmaß der aufgetretenen Fälle grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 II 1 Nr. 1 ZPO) und im Abgleich der bisher vorliegenden unterschiedlichen instanz- und obergerichtlichen Entscheidungen (insbesondere zum Anspruchsgrund nach § 826 BGB, zum Abzug von Nutzungsvorteilen und zur Verzinsung gem. § 849 BGB; vgl. abgesehen von der oben zitierten Rechtsprechung die zusammenfassenden Darstellungen bei Heese, JZ 2020, 178 ff.; Weller, JZ 2019, 1015, 1021 ff.; Sievers, DAR 2019, 489, 491 f.) die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung durch eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 II 1 Nr. 2 ZPO) angezeigt erscheint. 174