
Datum: 31.03.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 134/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0331.27U134.19.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 8 O 354/18
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 wird das am 08.05.2019 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Hagen - unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 14.729,27 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 05.02.2019 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeuges Y mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer XXX.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten von 1.100,51 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 05.02.2019 zu zahlen.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagte 60 % und der Kläger 40 %.

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.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 23.900,00 € festgesetzt

Gründe:

1

A.

2

Der Kläger 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 Abschalteinrichtung geltend.

3

I.

4

Der Kläger erwarb bei einem Autohändler auf der Grundlage einer verbindlichen Bestellung vom 27.08.2014 zum Preis von 23.900,00 € einen Y 2,0 l TDI (81 KW) mit einer Laufleistung von 7.505 km (Anlage K 1, Bl. 50 f.).

5

Bei dem Fahrzeug ist ein Motor des Typs Z verbaut. Für das Fahrzeug war eine Typgenehmigung nach Euro-5 erteilt worden. An dem Fahrzeug wurde 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.

6

Außergerichtlich meldete der Kläger bei der Beklagten erfolglos Ansprüche mit Anwaltsschreiben seiner Bevollmächtigten vom 09.11.2018 unter Fristsetzung bis zum 23.11.2018 an (Anlage K 13, Bl. 76 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 08.05.2019 betrug die damals aktuelle Laufleistung des Fahrzeugs nach der Behauptung des Klägers 106.960 km, davor am 06.05.2019 unstreitig 106.863 km (Bl. 327/R).

9

II.

10

11

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

Zwischen den Parteien bestehe kein Schuldverhältnis und die Beklagte habe auch kein besonderes Vertrauen in Anspruch genommen, so dass ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 3 BGB ausscheide. 12

Ein Anspruch des Klägers aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 Abs. 1 StGB bestehe nicht, weil nicht festgestellt werden könne, dass eine Absicht rechtswidriger Bereicherung der Beklagten vorgelegen habe; es fehle an der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung. 13

§ 27 EG-FGV sei kein Schutzgesetz i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB. Die Übereinstimmungsbescheinigung stelle lediglich eine Erklärung des Herstellers dar, dass die formellen Anforderungen für das Inverkehrbringen des Fahrzeugs eingehalten worden seien und das Fahrzeug, welches durch das KBA geprüft worden sei und die entsprechende Typengenehmigung erhalten habe, im Ergebnis dem individuell produzierten Fahrzeug entspreche. Sie enthalte keine Erklärung des Herstellers dahingehend, dass die materiellen Zulassungsvoraussetzungen vorlägen. 14

Ein Anspruch aus § 826 BGB scheide bereits aufgrund des fehlenden Schutzzwecks der Norm aus. 15

Die behauptete Verwendung der Software verstoße zwar gegen Art. 5 Abs. 2 i. V. m. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2007 über die Typengenehmigung von Kraftfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge. Nach der Begründung der Verordnung diene diese aber nicht dem Schutz individueller Vermögensinteressen. 16

Eine mögliche Verletzung von §§ 325 Abs. 3, 330 StGB führe ebenfalls nicht zur Annahme der Sittenwidrigkeit, weil die Vorschrift des § 325 Abs. 3 StGB nicht auf Kraftfahrzeuge anwendbar und sie zudem kein Schutzgesetz sei. 17

Auch ein Anspruch aus § 831 BGB bestehe nicht. Es sei nicht substantiiert vorgetragen worden, dass auf Seiten der Verrichtungsgehilfen der Beklagten ein deliktisches Handeln vorliege. 18

Da nicht dargelegt worden sei, durch welche konkreten Werbeangaben die Beklagte eine Irreführung hervorgerufen habe, komme auch kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 16 UWG in Betracht. 19

Die geltend gemachte Verzinsung und der Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten schieden mangels Hauptanspruchs aus. 20

Die Hilfsanträge seien aus den genannten Gründen ebenfalls unbegründet. 21

Wegen der weiteren Einzelheiten des Tenors und der Begründung wird auf das erstinstanzliche Urteil Bezug genommen. 22

III. 23

Mit der gegen dieses Urteil gerichteten form- und fristgerechten Berufung verfolgt der Kläger die Ansprüche in dem in erster Instanz geltend gemachten Umfang weiter. Zur Begründung wiederholt und vertieft er im Wesentlichen das erstinstanzliche Vorbringen und macht mit 24

näherer Begründung und unter Bezugnahme auf bisherige insbesondere obergerichtliche Rechtsprechung insbesondere geltend:

Die Ansprüche seien aus den Vorschriften der unerlaubten Handlung begründet. 25

Die Beklagte habe mit Schädigungsvorsatz gehandelt, die erforderliche Stoffgleichheit des Schadens, der durch den Abschluss des wirtschaftlich nachteiligen Vertrages entstanden sei, liege vor. 26

Unzutreffend habe das Landgericht den individualschützenden Charakter der oben genannten Vorschriften verneint. 27

Das Herstellen und Inverkehrbringen des Dieselmotors Z unter Verschweigen der gesetzeswidrigen Softwareprogrammierung begründe zudem eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung. 28

Die Täuschung sei durch Organe der Beklagten erfolgt, jedenfalls aber durch ihre Verrichtungsgehilfen, insbesondere die Entwicklungsingenieure. 29

Die Abgasproblematik sei durch das Software-Update nicht vollständig beseitigt. 30

Vom Kaufpreis sei kein Nutzungersatz im Wege des Vorteilsausgleichs abzuziehen. 31

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags des Klägers wird Bezug genommen auf den Inhalt der Berufungsbegründung vom 31.07.2019 sowie des Schriftsatzes vom 17.02.2020. 32

Der Kläger beantragt, 33

das angefochtene Urteil abzuändern und 34

1. 35

die Beklagte zu verurteilen, Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeuges der Marke Y , Fahrzeug-Identifizierungsnummer XXX , an ihn 23.900,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit (05.02.2019) zu zahlen, 36

hilfsweise 37

a. 38

die Beklagte zu verurteilen, einen in das Ermessen des Gerichts zu stellenden Schadensersatz in Höhe von mindestens 25 % des Kaufpreises des Fahrzeuges von 23.900,00 €, mindestens somit 5.975,00 €, nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, 39

b. 40

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm über den Betrag aus dem vorgenannten Hilfsantrag hinausgehenden Schadensersatz für weitere Schäden zu zahlen, die aus der Ausstattung des oben genannten Fahrzeuges mit der manipulierten Motorsoftware resultieren, 41

2. 42

die Beklagte zu verurteilen, an ihn Zinsen in Höhe von 4 % aus 23.900,00 € seit dem 27.08.2014 bis zum Beginn der Rechtshängigkeit zu zahlen,	43
3.	44
die Beklagte zu verurteilen, die Kosten des außergerichtlichen Vorgehens in Höhe von 1.430,38 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	45
Die Beklagte beantragt,	46
die Berufung 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 K unter dem 01.05.2019 zum Thema „Der Vertrag als Schaden in VW-Abgasverfahren gegen den Hersteller“ und T unter dem 11.03.2019 mit dem Titel „Der Vertragsschluss als Schaden“ erstellt haben. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungserwidernng vom 03.02.2020 nebst Anlagen verwiesen.	49
IV.	50
Der Senat hat den Kläger persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses dieser Anhörung wird Bezug genommen auf den Berichterstatteervermerk vom 20.02.2020.	51
Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat betrug die aktuelle Laufleistung des von der klagenden Partei erworbenen Fahrzeugs 119.739 km.	52
B.	53
Die zulässige Berufung ist teilweise – in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang – begründet; im Übrigen ist sie unbegründet.	54
I.	55
1.	56
Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB auf Erstattung des für den Erwerb des Personenkraftwagens verauslagten Kaufpreises abzüglich	57

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 -).

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. 58

a) 59

Die Beklagte hat den Kläger durch das Inverkehrbringen des in seinem Fahrzeug verbauten und mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestatteten Motors konkludent getäuscht. 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). 60

Die Beklagte hat den Motor entwickelt und hergestellt. 61

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. 62

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. 63

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 64

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.).

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. 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 Abschalteinrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 und 2 VO (EG) 715/2007 zu qualifizieren ist (zur Einordnung als unzulässige Abschalteinrichtung siehe BGH, Beschluss vom 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) 66

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). 67

§ 826 BGB knüpft nicht an die Verletzung bestimmter Rechte und Rechtsgüter an, weshalb der nach dieser Norm ersatzfähige Schaden weit verstanden wird. Schaden ist danach nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, sondern darüber hinaus jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses und jede Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung (BGH, Urteile vom 19. November 2013, VI ZR 336/12, Juris Rn. 28; vom 21. Dezember 2004, VI ZR 306/03, Juris Rn. 17; vom 19. Juli 2004, II ZR 402/02, Juris Rn. 41). 68

Nach diesen Grundsätzen kommt es nicht darauf an, ob das Fahrzeug im Zeitpunkt des Erwerbs im Hinblick auf die unzulässige Abschalteinrichtung einen geringeren Marktwert hatte. Der Schaden des in die Irre geführten Käufers liegt in der Belastung mit einer ungewollten Verbindlichkeit, nicht erst in dadurch verursachten wirtschaftlichen Nachteilen. Entscheidend ist allein, dass 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 Abschalteinrichtung die Entziehung der EG-Typgenehmigung drohte bzw. die Anordnung von Nebenbestimmungen 69

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

Für die Beurteilung der Frage, ob ein Schaden eingetreten ist, kommt es allein auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses an. Der Schaden entfällt nicht durch die 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 20.03.2020, 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).

c) 71

Die schädigende Handlung war auch kausal für die Willensentschließung des Klägers, den streitgegenständlichen Kaufvertrag abzuschließen. 72

aa) 73

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).

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 m. w. N.). 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 75

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 nehmen, 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. OLG Hamm, 13. Zivilsenat, Urteil vom 10.09.2019, 13 U 149/18, juris Rn. 65).

bb) 76

Auch unabhängig von vorstehenden Ausführungen ist die Kausalität zu bejahen. Der Kläger hat, was er 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 seines Kraftfahrzeugs Kenntnis gehabt hätte. Hierzu schilderte der nach seinem persönlichen Auftreten überzeugende Kläger, dass er den Y nicht gekauft hätte, wenn er Kenntnis von der Software gehabt hätte, ihm sei es darum gegangen, mit dem Fahrzeug fahren zu können. 77

Diese anschaulichen und lebensnahen Schilderungen überzeugen den Senat von der Richtigkeit seiner Angaben. 78

Hinsichtlich der Kaufentscheidung entsprechen diese 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 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. 79

d) 80

Die Täuschungshandlung der Beklagten ist sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB. 81

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.). 82

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

Als Beweggrund für das Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung versehenen Motors in den Fahrzeugen des Konzernunternehmens der Beklagten kommt allein eine von der Beklagten angestrebte Kostensenkung und Gewinnmaximierung durch hohe Absatzzahlen in Betracht. Zwar ist allein ein Handeln aus Gewinnstreben nicht als verwerflich zu qualifizieren. Im Hinblick auf das eingesetzte Mittel der Beklagten ist das Verhalten der Beklagten hier aber verwerflich. Denn das Ausmaß der Schädigung, nämlich der Einsatz der unzulässigen Abschalteneinrichtung 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 Abschalteneinrichtung 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).

84

Die Sittenwidrigkeit ergibt sich auch daraus, dass die Beklagte von einer Weiterveräußerung an ahnungslose Dritte 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).

85

e)

86

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

87

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).

88

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).

89

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

90

verantwortlich sein soll. Dem ist sie jedoch nicht nachgekommen.

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).

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 07.02.2019, 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.

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.).

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. 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).

Folge der sekundären Darlegungslast ist zum einen, dass der Anspruchsgegner sich nicht mit 95 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.

Danach wäre es Sache der Beklagten gewesen, durch konkreten Tatsachenvortrag 96 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 97 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. 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).

f) 99

Der Schadensersatzanspruch scheitert – entgegen der von den Oberlandesgerichten Braunschweig (vgl. 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 (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.). 100

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.). 101

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 20.02.2020, 45 U 28/19). 102

g) 103

Der Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 249 ff. BGB richtet sich auf Ersatz des negativen Interesses (vgl. Palandt-Sprau, BGB, 78. Aufl., § 826 Rn. 15). 104

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 14.729,27 € Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs; auf die geltend gemachte weitergehende Klageforderung hat der Kläger keinen Anspruch, die Berufung bleibt insoweit erfolglos.	105
aa)	106
Hätte der Kläger den Kaufvertrag nicht abgeschlossen, hätte er den Preis für das Fahrzeug in Höhe von 23.900,00 € nicht beglichen.	107
bb)	108
Der Kläger muss sich die gezogenen Gebrauchsvorteile anrechnen lassen.	109
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.	110
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 am 20.02.2020 112.234 km (119.739 km – 7.505 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 26.09.2019, 4 U 77/18, Juris Rn. 126 ff.).	111
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 2014, VIII ZR 215/13, Juris Rn. 11 ff. m.w.N.) entsprechend § 287 ZPO auf insgesamt 9.170,73 €.	112
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.	113
Bei einem Kilometerstand des Fahrzeugs von 119.739 km im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, wovon er abzüglich der Laufleistung beim Erwerb (7.505 km)	114

112.234 km gefahren ist, belaufen sich die gezogenen Nutzungsvorteile nach der Berechnungsformel:

(Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer) : (Gesamtlauflistung - km-Stand bei Kauf) 115

auf 116

23.900,00 € x 112.234 km = 9.170,73 €. 117

(300.000 km – 7.505 km =) 292.495 km 118

Unter Berücksichtigung des für das Fahrzeug gezahlten Kaufpreises in Höhe von 23.900,00 € 119 besteht nach Abzug der Nutzungsentschädigung in Höhe von 9.170,73 € noch ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 14.729,27 €.

2. 120

Der Kläger kann die auf die Hauptforderung geltend gemachten Zinsen i. H. v. 5 121 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Zustellung der Klageschrift, mithin ab dem 05.02.2019 gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2, 187 Abs. 1 BGB verlangen.

3. 122

Über die Hilfsanträge des Klägers ist trotz der teilweisen Abweisung des Zahlungsanspruchs 123 nicht zu entscheiden. Nach der Klarstellung seines Prozessbevollmächtigten im Senatstermin sind diese Hilfsanträge nur für den Fall gestellt, dass mit dem Urteil des Senats keine Rückabwicklung erfolgt (vgl. Bl. 486); das ist nicht der Fall.

4. 124

Ein Anspruch gemäß § 849 BGB auf Verzinsung des geleisteten Kaufpreises vom Zeitpunkt 125 des Vertragsschlusses an besteht hingegen nicht, auch insoweit hat die Berufung des Klägers keinen Erfolg.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 26.11.2007, II ZR 167/07, Juris Rn. 5 f.) besteht der Normzweck des § 849 BGB darin, dass der Zinsanspruch 126 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 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 U 149/18, Juris Rn. 99; zur a. A. vgl. nur OLG Köln, Urteil vom 10. März 2020, 4 U 218/19, Rn. 148 ff. m. w. N.).

5. 127

Vorgerichtlich entstandene Rechtsanwaltskosten schuldet die Beklagte aus §§ 826, 249 Abs. 128 1 BGB in Höhe von 1.100,51 €. Ein darüber hinausgehender Anspruch auf Erstattung weiterer vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten besteht nicht.

a) 129

130

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).

Danach hat die Beklagte der Klägerin die Kosten zu ersetzen, die für die außergerichtliche Geltendmachung der Klageforderung durch ihre Bevollmächtigten entstanden sind. Es war vorliegend angesichts der komplexen technischen Fragen und des in der Rechtsprechung (bis heute) kontrovers beurteilten Vorliegens der Voraussetzungen des von dem Kläger geltend gemachten Anspruchs sachgerecht, sich zur Durchsetzung dieses Anspruchs und auch hinsichtlich eines Vergleichsangebots der jetzigen Prozessbevollmächtigten zu bedienen. 131

b) 132

Bei der Berechnung der außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren geht der Senat von folgenden Erwägungen aus: 133

aa) 134

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. Beauftragte 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 materiell-rechtlichen 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 (vgl. 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, § 249 Rn. 57). 135

bb) 136

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. Als Gegenstandswert für das vorprozessuale Tätigwerden der Bevollmächtigten auf Klägerseite ist mithin der gezahlte Kaufpreis abzüglich der bis zu diesem Zeitpunkt, also bis November 2018, gezogenen Nutzungen maßgeblich. Ein entsprechender Zahlungsanspruch war seinerzeit im Rahmen der geltend gemachten Rückabwicklung des Kaufvertrages im Wege des Schadensersatzes 137

berechtigt.

cc) 138

Ausgehend davon schätzt der Senat, dass die außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren vorliegend nach einem Wert von bis zu 19.000,00 € berechnet werden können. 139

Nach den erstinstanzlich unstreitigen Daten wurde das Fahrzeug im August 2014 erworben, der Kläger hatte bis zu der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 08.05.2019 damit 99.455 km (106.960 km – 7.505 km) zurückgelegt. 140

Gemessen daran schätzt der Senat gem. § 287 ZPO, dass die Laufleistung des Wagens im Zeitpunkt der außergerichtlichen Anwaltstätigkeit im November 2018 jedenfalls 10.366 km weniger betragen haben dürfte als ca. 6 Monate später am Tag der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht. Denn ausgehend von der Fahrleistung des Klägers von 99.455 km am 08.05.2019 ergab sich eine jahresdurchschnittliche Kilometerleistung ab dem Erwerb des Fahrzeuges im August 2014 von rund 20.938 km; im Verhältnis der 112.234 km zur seit dem Kauf vergangenen Zeit bis zum Verhandlungstermin vor dem Senat am 20.02.2020 ergibt sich eine jahresdurchschnittliche Kilometerleistung von rund 20.406 km. In 6 Monaten hat der Kläger davon geschätzt 1/2, also zwischen 10.469 km und 10.203 km, im Mittel 10.336 km gefahren. Ausgehend von einer Fahrleistung des Klägers von 89.119 km (99.455 km – 10.336 km) wären die gezogenen Nutzungen seinerzeit also mit 7.282,00 € (= 23.900,00 € x 89.119 km : 292.495 km) zu veranschlagen gewesen. Ein begründeter Zahlungsanspruch des Klägers im November 2018 hätte dann insgesamt 16.618,00 € betragen. Die außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren hätten folglich nach einem Wert von bis zu 19.000,00 € berechnet werden können. 141

dd) 142

Sachgerecht ist der Ansatz der 1,3-fachen Gebühr nach Maßgabe der Nr. 2300 VV RVG. Der vorliegende Fall ist trotz der umfangreichen Schriftsätze und beachtlichen Intensität dargestellter Rechtsansichten weder mit besonderen Schwierigkeiten versehen noch besonders umfangreich. Wie im Oberlandesgericht Hamm bekannt ist, bearbeiten die jeweiligen Bevollmächtigten sowohl auf Kläger- als auch auf Beklagtenseite regelmäßig eine Vielzahl von Parallelverfahren. Dabei werden nahezu wortgleiche Ausführungen zu der Rechtslage gemacht. 143

ee) 144

Unter Ansatz einer 1,3-fachen Gebühr und bei einem Gegenstandswert in Höhe von bis zu 19.000,00 € ergibt sich demnach folgende Berechnung: 145

Geschäftsgebühr §§ 13, 14 RVG Nr. 2300 VV RVG – 1,3:	904,80 €	146
+ Post- und Telekommunikationspauschale Nr. 7002 VV RVG:	20,00 €	
Zwischensumme:	924,80 €	
19% Mehrwertsteuer Nr. 7008 VV RVG:	175,71 €	

insgesamt:	1.100,51 €
------------	------------

6.	147
Die auf die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten entfallenden Zinsen schuldet die Beklagte aus §§ 291, 288 Absatz 1 S. 2, 187 Abs. 1 BGB.	148
II.	149
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1 S. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	150
III.	151
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 zur Rechtsprechung 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.	152