
Datum: 17.03.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 86/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0317.7U86.19.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 9 O 303/18
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin das am 26.03.2019 verkündete Urteil des Einzelrichters der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld (9 O 303/18) abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Klägerin darf die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin bestellte am 03.06.2009 einen X U T&T 2.0 I ### (Neuwagen) zu einem Gesamtpreis inkl. Winterräder i.H. von 34.120,01 € (vgl. Anlagen K 1 und K 3) bei dem Autohaus R GmbH & Co KG. Der U wurde am 25.09.2009 zugelassen (vgl. Anlage K 2). Dieses Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor vom Typ EA 189 ausgestattet, der bei Auslieferung mit einer Software ausgestattet war, die den Stickoxidausstoß im Prüfstand

1

2

3

beeinflusste. Dies funktionierte dergestalt, dass die Abgasrückführung in dem Motor in zwei unterschiedlichen Betriebsmodi laufen konnte. Im optimierten Modus 1, der auf dem Prüfstand lief, kam es zu einer relativ hohen Abgasrückführung im Motor, wodurch die gesetzlich vorgegebenen Abgaswerte eingehalten wurden. Demgegenüber war die Abgasrückführungsrate im Modus 0, der im Straßenverkehr aktiv war, geringer, und der Stickoxidausstoß damit höher. Der streitgegenständliche Pkw ist als Fahrzeug der Abgasnorm „Euro 5“ klassifiziert. Dieses System war nach Auffassung des Kraftfahrtbundesamtes eine unzulässige Abschaltvorrichtung. Dieses forderte mit Bescheid vom 16.10.2015 die Beklagte auf, die entsprechende Software aus allen Fahrzeugen zu entfernen. Die Klägerin hat am 13.02.2017 das Softwareupdate an dem Fahrzeug durchführen lassen, das die von der Beklagten als Umschaltlogik bezeichnete Motorsteuerung beseitigte. Seitdem läuft der Motor im Wesentlichen nur im sog. Modus 1.

Die Klägerin hat insgesamt die Zahlung von 31.642,72 € verlangt. Hierbei hat sie von dem Kaufpreis von 28.000,01 € (Kaufpreis von 34.120,01 € ./. der Inzahlungnahme ihres alten P im Rahmen einer Umweltaktion) eine Nutzungsentschädigung abgezogen, aber zusätzlich Ersatz von Aufwendungen für Inspektionen und TÜV sowie Zinsen verlangt.

Die Klägerin hat behauptet, dass der Vorstand der Beklagten inklusive der Vorstandsvorsitzenden in allen Einzelheiten gewusst habe, dass in Fahrzeugen mit dem Motor EA 189 eine Software verwendet worden sei, die eine unzulässige Abschaltvorrichtung beinhaltet habe. Dem Vorstand sei auch bekannt gewesen, dass bei Bekanntwerden der unzulässigen Abschaltvorrichtungen die Betriebserlaubnisse der Fahrzeuge hätten nachträglich zurückgenommen werden können. Wenn die Klägerin hiervon gewusst hätte, hätte sie den PKW nicht erworben. Zudem drohten wegen der Feinstaubproblematik Fahrverbote auch für das Fahrzeug der Klägerin. Es sei aufgrund des Abgasskandals ein merkantiler Minderwert eingetreten. Auch mit dem Softwareupdate könne kein Zustand erreicht werden, bei dem die betroffenen Fahrzeuge „sauber“ würden und im normalen Fahrbetrieb die gesetzlichen Grenzwerte einhalten könnten.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 31.642,72 € zzgl. Zinsen i.H. von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.07.2018 auf einen Betrag i.H. von 19.125,31 € zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs X U T&T 2.0 ### mit der Fahrzeug-Identifikationsnummer #####0####000001 mit dem amtlichen Kennzeichen ##-## 0000, dessen Rückübereignung und Rückgabe der Zulassungsbescheinigung Teil I und II und der dazugehörigen Fahrzeugschlüssel,

2. festzustellen, dass sich die Beklagte in Annahmeverzug mit der Rücknahme des im Antrag zu 1. aufgeführten Fahrzeugs befindet,

3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H. von 1.358,86 € zzgl. Zinsen i.H. von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.07.2018 zu zahlen,

4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle weiteren Schäden, welche ursächlich mit dem Kaufvertrag über das im Antrag zu 1 genannten Fahrzeug zusammenhängen, zu ersetzen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

- Sie hat behauptet, die streitgegenständliche Software stelle keine unzulässige Abschaltvorrichtung dar, da sie nicht im realen Fahrbetrieb auf das Emissionskontrollsystem einwirke. Auf die im realen Fahrbetrieb erreichten Abgaswerte komme es nicht an, da sich die gesetzlichen Vorgaben lediglich auf den Betrieb im Prüfzyklus bezögen. Das Fahrzeug habe stets über eine wirksame EG-Typengenehmigung für die Emissionsklasse „Euro 5“ verfügt. Es habe auch nie die Entziehung der Typengenehmigung gedroht. Das Kraftfahrt-Bundesamt habe lediglich eine Nebenbestimmung zur ursprünglichen Typengenehmigung erlassen, so dass spätestens seit der Freigabe des Updates kein Widerruf mehr drohe. Die Beklagte hat gemeint, sie habe die Klägerin nicht getäuscht und der Klägerin sei durch die eingesetzte Software auch kein Schaden entstanden. Sie habe das Fahrzeug ohne Einschränkungen nutzen können. Durch die aufgespielte Software sei – ein Anspruchsgrund unterstellt – der Schaden entfallen. 13
- Die Klägerin habe zudem keine Kausalität zwischen dem Abgasverhalten ihres Fahrzeugs und ihrer Kaufentscheidung dargelegt. Insoweit fehle es an substantiiertem Vortrag, dass sie sich beim Kauf überhaupt Gedanken über den Stickoxidausstoß des Fahrzeugs gemacht habe. 14
- Die Beklagte macht die fehlende Ersatzfähigkeit des Selbstabholungspaktes (294,12 €) sowie der Zulassungskosten und Kosten für die Zulassungsbescheinigung II (12,61 € und 109,24 €) geltend. Auch die Kosten für Inspektionen, Reparaturen und Hauptuntersuchungen seien nicht ersatzfähig. 15
- Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen sowie gem. § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 16
- Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben. Es hat die Beklagte verurteilt, Zugum-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen X U an die Klägerin 12.301,78 € nebst Zinsen i.H. von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.07.2019 zu zahlen. Es hat festgestellt, dass die Beklagte sich im Annahmeverzug befindet. Ferner hat es die Beklagte zur Zahlung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H. von 1.029,34 € nebst Zinsen verurteilt. Den auf die Feststellung zukünftiger Schäden gerichteten Antrag hat das Landgericht als unzulässig abgewiesen. 17
- Dem Grunde nach hat es einen Anspruch der Klägerin gem. §§ 826, 31 BGB bejaht. Die Beklagte habe mit dem Einbau der streitgegenständlichen Software der Klägerin durch eine gegen die guten Sitten verstoßende, schädigende Handlung vorsätzlich einen Schaden zugefügt. Die Beklagte habe ihrer sekundären Darlegungslast nicht genügt. Im Übrigen hafte sie – ihr Vortrag als richtig unterstellt – aber auch nach der sog. Lehre vom körperschaftlichen Organisationsmangel. Hiernach sei eine juristische Person verpflichtet, mit der Wahrnehmung bestimmter Aufgaben nur verfassungsmäßige Vertreter im Sinne des § 31 BGB zu betrauen. Die Entscheidung über den Einsatz der Motorsteuerungssoftware hätte aufgrund der Reichweite der Entscheidung nur von Repräsentanten der Beklagten getroffen werden dürfen. Der Schaden liege in dem Abschluss des Kaufvertrags. Dieser sei durch das durchgeführte Softwareupdate nicht behoben worden. Die nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung anzurechnende Nutzungsentschädigung sei auf Grundlage einer Gesamtleistung von 250.000 km abzuziehen ($34.120,01 \text{ €} \times 167.421 \text{ km} / 250.000 \text{ km} = 22.849,63 \text{ €}$). Es verbleibe ein Zahlungsanspruch i.H. von 11.270,39 € ($34.120,01 \text{ €} ./. 22.849,63 \text{ €}$). Reparaturkosten seien – im Unterschied zu verschleißbedingten Kosten – i.H. 18

von 1.031,39 € (238,25 € und 793,14 €) zu ersetzen. Eine Zinspflicht ergebe sich nicht aus § 849 BGB. Der Feststellungsantrag sei unzulässig, weil die Klägerin die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts substantiiert nicht dargetan habe.

Gegen dieses Urteil wenden sich beide Parteien mit jeweils selbstständigen Berufungen. 19

Die Klägerin rügt, dass das Landgericht zu Unrecht einen Vorteilsausgleich vorgenommen habe. Der Vorteilsausgleich sei mit dem Grundgedanken des § 826 BGB nicht vereinbar, da der Vorteilsausgleich den Schädiger unbillig begünstige. Im Verhältnis zum Verbrauchsgüterkauf werde der gem. § 826 BGB haftende Schädiger privilegiert. Denn der regelmäßig gutgläubige Verkäufer könne gem. § 475 Abs. 3 S. 1 BGB keinen Nutzungsersatz verlangen. Gegen einen Vorteilsausgleich sprächen auch Wertungen des Bereicherungsrechts. Dem Geschädigten werde sittenwidrig ein Fahrzeug untergeschoben, das er eigentlich weder besitzen noch nutzen wolle. Insoweit sei auch die Wertung des § 817 S. 2 BGB zu beachten. Auch sei wertungsmäßig die Privilegierung des gutgläubigen unrechtmäßigen Besitzers zu berücksichtigen. Schließlich spreche Art. 4 Abs. 3 EUV gegen eine Vorteilsausgleichung. Das Ziel der europäischen Verordnung Nr. 715/2007 – Verbesserung der Luftqualität durch Verringerung der Stickoxidemissionen – dürfe durch eine Begrenzung der Rechtsfolgenseite nicht unterlaufen werden. Schließlich müsse berücksichtigt werden, dass bei einer Berechnung des Vorteilsausgleichs auf Grundlage des Bruttoverkaufspreises der vorsätzlich sittenwidrig handelnden Beklagten ein Teil des kalkulierten Gewinnes verbleibe. Dies widerspreche der Billigkeit, die im Rahmen des § 826 BGB besonders zu berücksichtigen sei. Die Verrechnung des Nutzungsentgelts entspreche zudem einer (teilweisen) Aufrechnung, sodass auch die Wertung des § 393 BGB entgegenstehe. Gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung sei eine Aufrechnung nicht zulässig. 20

Hilfsweise beruft sie sich darauf, dass jedenfalls die durch das Landgericht nach § 287 ZPO getroffene Schätzung unzutreffend sei. Es sei eine Gesamtleistung von 350.000 km zugrunde zu legen, ggf. sei hierzu ein Sachverständigengutachten einzuholen. 21

Die geltend gemachten Erstattungsansprüche für Inspektionen und Wartungsarbeiten habe das Gericht rechtsfehlerhaft nicht zugesprochen. Gem. § 826 BGB sei das negative Interesse zu ersetzen. Ein hypothetischer Kausalverlauf mit entsprechenden Kosten für Inspektionen und Wartungen stehe nicht hinreichend fest, zumal die Beklagte einen solchen hypothetischen Kausalverlauf zu beweisen habe. 22

Auch eine Verzinsung des gezahlten Kaufpreises habe das Landgericht zu Unrecht abgelehnt. Gem. § 849 BGB stehe der Klägerin ab der Übergabe des Fahrzeugs ein Anspruch auf 4 % Zinsen zu. Die Nutzung des Fahrzeugs entspreche nicht der Nutzung des Geldbetrages. Zudem werde die Nutzung des Fahrzeugs doppelt berücksichtigt – einerseits bei dem Vorteilsausgleichs und andererseits im Rahmen des § 849 BGB. 23

In Konsequenz habe das Landgericht zu niedrige Ansprüche für die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren und Verzugszinsen zugesprochen. 24

Auch die Abweisung des Feststellungsantrags als unzulässig sei rechtsfehlerhaft. Es bestehe ein Feststellungsinteresse, da Steuernachzahlungen möglich seien. 25

Die Klägerin beantragt, 26

27

das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 26.03.2019, Az. 9 O 303/18 – soweit die Klage abgewiesen wurde – abzuändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag i.H. von weiteren 19.340,94 €
nebst Zinsen i.H. von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem
27.07.2018 zu zahlen, 28

2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.
von weiteren 329,52 € nebst Zinsen i.H. von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen
Basiszinssatz seit dem 27.07.2018 zu zahlen, 29

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle weiteren Schäden,
welche ursächlich mit dem Kaufvertrag über das Fahrzeug zusammenhängen, zu ersetzen. 30

Die Beklagte beantragt, 31

das am 26. März 2019 verkündete Urteil des Landgerichts Bielefeld, Az. 9 O 303/18, im
Umfang der Beschwer der Beklagten abzuändern und die Klage abzuweisen, 32

sowie 33

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 34

Die Klägerin beantragt, 35

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 36

Die Beklagte führt zur Begründung ihrer Berufung unter Wiederholung und Vertiefung ihres
erstinstanzlichen Vortrags insbesondere aus, dass das Landgericht zu Unrecht vom
Vorliegen eines vorsätzlichen sittenwidrigen Verhaltens der Beklagten, insbesondere einer
beabsichtigten manipulativen Beeinflussung der Kaufentscheidung der Klägerin durch die –
am Kaufvertrag unbeteiligte – Beklagte ausgegangen sei. Das Landgericht habe kein
täuschendes bzw. manipulatives Verhalten der Beklagten feststellen dürfen. 37

Die Klägerin habe darlegen müssen, welche Person welche Täuschungshandlung
vorgenommen habe. Das Landgericht sei unzutreffend und unter Übergehung des Vortrags
und Beweisangebotes der Beklagten vom Vorliegen eines nachteiligen Vertragsschlusses
ausgegangen. Das Softwareupdate habe keine negativen Folgen und das Fahrzeug
hierdurch keinen Wertverlust erlitten. Auch im Falle der normativen Korrektur der
Differenzhypothese fehle ein Schaden, weil die Klägerin das Fahrzeug ausgiebig für den
subjektiven Vertragszweck habe nutzen können. 38

Zudem habe das Landgericht fehlerhaft eine sittenwidrige Schädigung angenommen. Es
fehle zumindest an dem notwendigen besonders verwerflichen Moment, um eine
Sittenwidrigkeit zu begründen. Das (legitime) Profitinteresse der Beklagten reiche für die
Annahme einer Sittenwidrigkeit nicht aus, zumal den Kunden kein finanzieller Schaden
entstanden seien. Es gebe keinen Wertverlust der von der Software betroffenen Fahrzeuge. 39

Ferner müsste berücksichtigt werden, dass die Beseitigung der streitgegenständlichen
Software nur 35 € gekostet habe. Wenn deswegen im Rahmen eines Kaufvertrages die
Rückabwicklung nicht möglich sei, müsse diese Wertung erst recht für einen Anspruch gem.
§ 826 BGB gelten. 40

Auch die Kausalität zwischen der vermeintlichen Schädigungshandlung durch die Beklagte und der Kaufentscheidung der Klägerin habe das Landgericht nur unter Verstoß gegen § 286 ZPO festgestellt. Denn die Prüfbedingungen würden immer vom Realbetrieb abweichen. Das Emissionsverhalten des streitgegenständlichen Fahrzeugs sei üblich. Die Klägerin habe sich über die NOx-Werte oder die Motorsteuerung beim Vertragsschluss keine Gedanken gemacht. Es gebe keinen zwingenden Erfahrungssatz, dass die Klägerin ausnahmsweise ihre Kaufentscheidung auf die Abgaswerte und die Motorsteuerung gegründet habe. Im Rahmen des § 826 BGB gebe es keine Vermutung hinsichtlich der Kausalität einer sittenwidrigen Handlung und des Eintritts eines Schadens. Die Beweislast für die sog. Transaktionskausalität liege bei der Klägerin.

Zudem habe das Landgericht verfahrensfehlerhaft angenommen, dass die Programmierung der Fahrzeuge nicht ohne Wissen des Vorstandes erfolgen konnte. In diesem Zusammenhang sei das Landgericht fehlerhaft von einer sekundären Darlegungslast ausgegangen. Obwohl die Beklagte bestritten habe, dass Vorstandsmitglieder Kenntnis gehabt hätten, sei das Landgericht davon ausgegangen, dass eine solche Kenntnis naheliegend gewesen sei. Zudem müssten die maßgeblichen Kenntnisse innerhalb einer juristischen Person bei einer Person vorliegen. Der voluntative Schädigungsvorsatz sei nicht hinreichend dargelegt. 42

Die fragliche Software unterliege auch nicht dem Verdikt der Sittenwidrigkeit. Denn diese Software verstoße allenfalls gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften. Zudem begrenze der Rechtswidrigkeitszusammenhang einen etwaigen Schadensersatzanspruch. Denn der Schutzzweck der VO (EG) 715/2007 schütze nicht Individualinteressen. 43

Zudem sei der Klägerin kein Schaden entstanden. Es dürfe nicht auf den (ungewollten) Abschluss des Kaufvertrages abgestellt werden. Nach der Differenzhypothese sei kein Schaden eingetreten, da die Fahrzeuge mit dem streitgegenständlichen Motor keinen Wertverlust erlitten hätten. Die Klägerin hätte das streitgegenständliche Auto auch immer so wie beabsichtigt nutzen können. Zumindest sei ein Schaden unterstellt dieser durch das Softwareupdate wieder beseitigt worden. 44

Das Landgericht habe fehlerhaft die Lehre vom Organisationsmangel angewendet. 45

Der Senat hat die Klägerin gem. § 141 ZPO persönlich angehört. Wegen des Inhalts und des Ergebnisses der Anhörung wird auf den Berichterstattevermerk (Bl. 288 GA) Bezug genommen. 46

II. 47

Die zulässige Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Die zulässige Berufung der Beklagten führt zur vollständigen Klageabweisung. Die Klägerin hat auf Grundlage der gem. § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen keinen Anspruch auf Schadensersatz. Die Klage ist im Hinblick auf den Feststellungsantrag zu 4. unzulässig und im Übrigen unbegründet. 48

1. 49

Das Landgericht hat den Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten hinsichtlich künftiger Schäden zu Recht als unzulässig zurückgewiesen. 50

Entgegen der Auffassung der Klägerin genügt für das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse die bloße Möglichkeit eines Schadenseintritts nach der 51

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur bei der Verletzung eines absoluten Rechts. Bei reinen Vermögensschäden, wie hier, hängt demgegenüber bereits die Zulässigkeit der Feststellungsklage von der - substantiiert darzulegenden - Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadens ab (vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2006 - III ZR 283/05, MDR 2007, 352, Rn. 25 nach juris; BGH, Urteil vom 24. Januar 2006 - XI ZR 384/03, BGHZ 166, 84, 90, Rn. 27 m.w.N.; BGH, Urteil vom 15. Oktober 1992 - IX ZR 43/92, MDR 1993, 693). Ausreichend ist, dass nach der Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein erst künftig aus dem Rechtsverhältnis erwachsender Schaden angenommen werden kann. Dagegen besteht ein Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) für einen künftigen Anspruch auf Ersatz eines allgemeinen Vermögensschadens regelmäßig dann nicht, wenn der Eintritt irgendeines Schadens noch ungewiss ist (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 2014 - IX ZR 197/12, MDR 2014, 1341, Rn. 11 nach juris).

Soweit die Klägerin auf die Möglichkeit einer Neufestsetzung der Kraftfahrzeugsteuer abstellt, 52
legt sie keine konkreten Anhaltspunkte dar, anhand derer mit einer gewissen
Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, dass eine solche tatsächlich erfolgen wird.
Soweit sie erstinstanzlich auf erlassene Fahrverbote in deutschen Innenstädten und ein
drohendes Fahrverbot für die A 0 in F verwiesen hat, ist nicht dargetan, dass diese auf der
von der Beklagten eingesetzten Abschaltseinrichtung beruhen. Dagegen spricht schon, dass
diese – unstreitig – durch das Softwareupdate beseitigt worden ist.

2. 53

Im Übrigen ist die zulässige Klage der Klägerin unbegründet. Der Klägerin stehen gegen die 54
Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Schadensersatzansprüche wegen des von
ihr erworbenen, von der Beklagten mit einem Motor der Baureihe EA 189 unter Verwendung
der bekannten „Manipulationssoftware“ hergestellten, X U T&T 2.0 I ### zu.

a) 55

Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Schadensersatz aus §§ 826, 31 BGB 56
wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung scheidet aus, da es an dem erforderlichen
Nachweis der haftungsbegründenden Kausalität fehlt.

aa) 57

Der Senat unterstellt mit der überwiegenden obergerichtlichen Rechtsprechung ein 58
haftungsbegründendes Verhalten der Beklagten.

Nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Hamm und einer Vielzahl weiterer 59
Obergerichte kann dem Käufer eines vom sogenannten "Dieselskandal" betroffenen
Fahrzeugs ein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB auf Erstattung des für den Erwerb
aufgewendeten Kaufpreises (unter Anrechnung seiner Nutzungsvorteile) wegen einer
vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung zustehen, sofern er durch die heimliche Verwendung
einer als unzulässigen Abschaltseinrichtung zu qualifizierenden Software zu einem
Vertragsschluss veranlasst worden ist, den er in Kenntnis der möglichen Konsequenzen der
Software für die straßenverkehrsrechtliche Zulassung des Fahrzeugs nicht abgeschlossen
hätte (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 14. Januar 2020, 13 U 40/18, juris; OLG Hamm, Urteil vom
10. September 2019 - 13 U 149/18, juris; OLG Hamm, Urteil vom 21. Januar 2020 – 13 U
476/18 –, Rn. 11, juris; OLG Celle, Beschluss vom 29. April 2019 – 7 U 159/19 –, Rn. 11,
juris; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05. März 2019, 13 U 142/18, juris; OLG Koblenz, Urteil

vom 12. Juni 2019, 5 U 1318/18, juris).

Jedoch gibt es für einen solchen Anspruch keinen Automatismus. Im Falle der Klägerin konnte die von ihr nach dem Maßstab des § 286 ZPO darzulegende und zu beweisende Kausalität zwischen der sittenwidrigen Handlung und dem Vertragsschluss nicht festgestellt werden. Soweit des Weiteren auch ein Anspruchsuntergang aufgrund einer Erfüllungswirkung infolge der Akzeptanz des Softwareupdates in Betracht kommt, kam es hierauf nicht mehr an. Im Einzelnen:

bb) 61

Die Klägerin hat die erforderliche haftungsbegründende Kausalität zwischen der Täuschung und dem Eintritt eines subjektiven Schadens, bei der es sich um eine innere Tatsache handelt, nicht bewiesen. Der Senat vermochte nicht die erforderliche, vernünftige Zweifel ausschließende, Überzeugung zu gewinnen, dass die Klägerin den Kaufvertrag über den streitgegenständlichen U ohne die Täuschung der Beklagten nicht abgeschlossen hätte und ihr täuschungsbedingt durch den Abschluss des Vertrages ein Schaden entstanden ist. 62

(I) 63

Der Senat unterstellt mit der überwiegenden obergerichtlichen Rechtsprechung ein haftungsbegründendes Verhalten der Beklagten. 64

Die Sittenwidrigkeit und Verwerflichkeit eines Verhaltens kann sich im Rahmen des § 826 BGB auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 – VI ZR 536/15 –, Rn. 16, juris). In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird in den Fällen des sog. „Abgasskandals“ ein haftungsbegründendes Verhalten der Beklagten darin gesehen, dass im Inverkehrbringen der mit manipulierter Software ausgestatteten Fahrzeuge eine konkludente Täuschung des Käufers liegt (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 10. September 2019 – I-13 U 149/18 –, Rn. 44 - 45, juris). Mit dem Inverkehrbringen eines Fahrzeugs gebe 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 Hamm, Urteil vom 10. September 2019 – I-13 U 149/18 –, Rn. 44 - 45, juris; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019, 13 U 142/18, Rn. 11, juris; OLG Koblenz, Urteil vom 12. Juni 2019, 5 U 1318/18, juris Rn. 22, juris). Daran fehle es in Bezug auf den (auch streitgegenständlich verbauten) Motor des Typs EA 189 EU5, weil die Manipulationen an der Motorsteuerungssoftware als verbotene Abschaltvorrichtung zu qualifizieren seien, 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. Dies habe zur Folge, dass ohne das Aufspielen des später von der Beklagten entwickelten Software-Updates – zumindest latent - ein Widerruf der Typgenehmigung und eine damit einhergehende Stilllegung des Fahrzeuges gedroht hätten (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 10. September 2019 – I-13 U 149/18 –, Rn. 44 - 45, juris). 65

(II) 66

Die Eingehung eines ungewollten Vertrages, hier des Kaufvertrages über den streitgegenständlichen Pkw U, kann unter bestimmten Voraussetzungen einen (ersatzfähigen) Schaden darstellen. 67

- Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Schaden nicht nur dann gegeben, wenn sich bei dem vorzunehmenden Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre, ein rechnerisches Minus ergibt. Vielmehr ist auch dann, wenn die Differenzhypothese vordergründig nicht zu einem rechnerischen Schaden führt, die Bejahung eines Vermögensschadens auf einer anderen Beurteilungsgrundlage nicht von vornherein ausgeschlossen. Die Differenzhypothese muss stets einer normativen Kontrolle unterzogen werden, weil sie eine wertneutrale Rechenoperation darstellt. Dabei ist einerseits das konkrete haftungsbegründende Ereignis als Haftungsgrundlage zu berücksichtigen. Andererseits ist die darauf beruhende Vermögensminderung unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände sowie der Verkehrsauffassung in die Betrachtung einzubeziehen. Erforderlich ist also eine wertende Überprüfung des anhand der Differenzhypothese gewonnenen Ergebnisses gemessen am Schutzzweck der Haftung und an der Ausgleichsfunktion des Schadensersatzes (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juli 1986 - GSZ 1/86, Rn. 26, juris; BGH, Urteil vom 10. Juli 2007 - VI ZR 192/06, Rn. 21, juris; BGH, Urteil vom 21. Dezember 2004 - VI ZR 306/03, Rn. 16, juris).
- Da der Schadensersatz dazu dient, den konkreten Nachteil des Geschädigten auszugleichen, ist der Schadensbegriff im Ansatz subjektbezogen. Deshalb kann jemand auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung einen Vermögensschaden erleiden. Aus dieser subjektbezogenen und den Schutzzweck der Haftung sowie die Ausgleichsfunktion des Schadensersatzes berücksichtigenden Betrachtung folgt grundsätzlich, dass auch allein die Belastung mit einer „ungewollten“ Verpflichtung einen zu ersetzenden Schaden darstellt, wenn der Geschädigte durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht worden ist, den er sonst nicht geschlossen hätte und dessen Leistungsgegenstand für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2014 – VI ZR 15/14, Rn. 17 f., juris, m.w.N.; Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 28. August 2019 – 2 U 94/18 –, Rn. 41, juris).
- Im Fall einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung dient der Schadensersatzanspruch nicht nur dem Ausgleich jeder nachteiligen Einwirkung durch das sittenwidrige Verhalten auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten. Vielmehr muss sich der Geschädigte auch von einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer "ungewollten" Verpflichtung wieder befreien können. Schon eine solche stellt unter den dargelegten Voraussetzungen einen gemäß § 826 BGB zu ersetzenden Schaden dar (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2014 – VI ZR 15/14 –, Rn. 19, juris, m.w.N.; Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 28. August 2019 – 2 U 94/18 –, juris).
- In den Fällen des sog. „Abgasskandals“ kann sich die subjektive Nachteiligkeit des damit auch ungewollten Fahrzeugkaufvertrages insbesondere daraus ergeben, dass dieses durch die vorhandene Abgasmanipulationssoftware zum Kaufzeitpunkt mit einem Mangel behaftet war.
- Nach Maßgabe des Hinweisbeschlusses des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschluss vom 08. Januar 2019 – VIII ZR 225/17 –, juris, Leitsätze Ziff. 1a und 1b) ist ein Fahrzeug nicht frei von Sachmängeln, wenn bei Übergabe an den Käufer eine - den Stickoxidausstoß auf dem Prüfstand gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduzierende - Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG installiert ist, die gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG unzulässig ist (so auch OLG Celle, Beschluss vom 29. April 2019 – 7 U 159/19 –, Rn. 11, juris; OLG Köln, Beschluss vom 01. März 2019 – 16 U 146/18 –, juris). Der Mangel in Form der fehlenden Eignung für die gewöhnliche Verwendung im Sinne von § 434 Abs. 1

Satz 2 Nr. 2 BGB beruht danach darauf, dass die – zumindest latente – Gefahr einer Betriebsuntersagung durch die für die Zulassung zum Straßenverkehr zuständige Behörde (§ 5 Abs. 1 Fahrzeug-Zulassungsverordnung - FZV) besteht und somit bei Gefahrübergang der weitere (ungestörte) Betrieb des Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr nicht gewährleistet ist (BGH, Beschluss vom 08. Januar 2019 – VIII ZR 225/17 –, juris, Leitsätze Ziff. 1a und 1b; so auch OLG Celle, Beschluss vom 29. April 2019 – 7 U 159/19 –, Rn. 11, juris; OLG Köln, Beschluss vom 01. März 2019 – 16 U 146/18 –, juris).

Übertragen auf den Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB können davon ausgehend eine subjektive Nachteiligkeit des Kaufvertrages und eine fehlende volle Brauchbarkeit der Kaufsache für den Erwerber insbesondere in Betracht kommen, wenn der Käufer wegen der Manipulationssoftware eine Betriebsuntersagung fürchtet. In diesem Sinne wäre der Leistungsgegenstand (Fahrzeug) für die Zwecke des Käufers nicht voll brauchbar. 73

(III) 74

Die (hier unterstellte) mit dem Inverkehrbringen einhergehende konkludente Täuschung der Beklagten (denn eine solche und nicht das Inverkehrbringen als solches ist haftungsbegründend) und die Eingehung des etwaig ungewollten subjektiv nachteiligen Vertrages durch die Klägerin müssen demnach kausal miteinander verknüpft sein. Die Kausalität muss die Klägerin darlegen und nach dem Maßstab des § 286 Abs. 1 ZPO beweisen (vgl. BGH, Urteil vom 03.03.2008, II ZR 310/06 – juris; Urteil vom 19.07.2004, II ZR 218/13, NJW 2004, 2664; OLG Koblenz, Urteil vom 06.02.2020, 6 U 1219/19 - juris). Dies ist ihr jedoch nicht zur Überzeugung des Senats gelungen. 75

(1) 76

Bei der Kausalität zwischen der Täuschung und der Eingehung eines „ungewollten“ und subjektiv nachteiligen Vertrages geht es um die Feststellung einer inneren Tatsache. Innere Tatsachen sind lediglich einem Indizienbeweises zugänglich (vgl. BGH, Urteil vom 05.03.2009, III ZR 17/08 – juris unter Rn 21). Auf das Vorliegen innerer dem Beweis nur eingeschränkt zugänglicher Tatsachen kann nur mittelbar aus in der Regel auf äußeren Tatsachen basierenden Indizien geschlossen werden. Daher ist erforderlich, aber auch ausreichend, dass der Getäuschte Umstände darlegt, die für seinen Entschluss von Bedeutung sein konnten, und dass die arglistige Täuschung nach der Lebenserfahrung bei der Art des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts Einfluss auf diese Entschließung hat (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 1995, V ZR 34/94, juris Rn. 17). 77

Die für den Vertragsschluss bedeutsamen Umstände stellen hierbei mehr oder weniger gewichtige Beweisanzeichen dar, die jedoch eine Gesamtwürdigung nicht entbehrlich machen und nicht schematisch im Sinne einer vom anderen Teil zu widerlegenden Vermutung angewandt werden dürfen. Die subjektiven Voraussetzungen gesetzlicher Tatbestände hat der Tatrichter gemäß § 286 ZPO unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls auf der Grundlage des Gesamtergebnisses der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme zu prüfen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 2016 – IX ZR 188/15 –, Rn. 12, juris BGH, Urteil vom 13. August 2009 - IX ZR 159/06, WM 2009, 1943 Rn. 8; OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 08. Dezember 2017 – 15 U 37/16 –, Rn. 25, juris). Entscheidend ist die Werthaltigkeit der Beweisanzeichen in der Gesamtschau, nicht die isolierte Würdigung der einzelnen Umstände (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 01. August 2017 – 9 U 59/16 –, Rn. 22, juris; OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 08. Dezember 2017 – 15 U 37/16 –, Rn. 25, juris). 78

Das Gelingen eines Indizienbeweises setzt voraus, dass das Gericht davon überzeugt ist, dass sowohl die einzelnen Hilfstatsachen als solche wahr sind als auch, dass die Indizien jeweils für sich allein oder in ihrer Gesamtschau keinen anderen Schluss als denjenigen auf das Vorliegen der beweiserheblichen Tatsache ernstlich zulassen.

Eine Überzeugungsbildung im Sinne des § 286 Abs. 1 ZPO setzt nicht immer eine mathematisch lückenlose Gewissheit voraus. Selbst nach dem strengen Maßstab des § 286 ZPO bedarf es keines naturwissenschaftlichen Kausalitätsnachweises und auch keiner an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit, vielmehr genügt ein für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewissheit, der verbleibenden Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 01. Oktober 2019 – VI ZR 164/18 –, Rn. 8, juris, m.w.N., BGH, Urteil vom 4. November 2003 - VI ZR 28/03, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 14. Januar 1993 – IX ZR 238/91 –, Rn. 16, juris; OLG Hamm, Urteil vom 01. August 2017 – 9 U 59/16 –, Rn. 21, juris).

80

In der Aufforderung zur lebensnahen Würdigung vorhandener Beweisanzeichen liegt jedoch keine Absenkung des erforderlichen Beweismaßes der vollen Überzeugung. Der Tatrichter muss aufgrund der Beweisaufnahme entscheiden, ob er eine Behauptung für wahr oder nicht für wahr hält; er darf sich nicht mit einer bloßen, wenn auch erheblichen Wahrscheinlichkeit begnügen (vgl. BGH, Urteil vom 01. Oktober 2019 – VI ZR 164/18 –, Rn. 9, juris, m.w.N.; OLG Hamm, Urteil vom 01. August 2017 – 9 U 59/16 –, Rn. 23, juris; OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 08. Dezember 2017 – 15 U 37/16 –, Rn. 26, juris).

81

§ 286 ZPO stellt dabei nur darauf ab, ob der Tatrichter selbst die Überzeugung von der Wahrheit einer Behauptung gewonnen hat. Diese persönliche Gewissheit ist für die Entscheidung notwendig, und allein der Tatrichter hat die Entscheidung zu treffen, ob er die an sich möglichen Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Sachverhalt als wahr überzeugen kann. Eine von allen Zweifeln freie Überzeugung setzt das Gesetz dabei wie ausgeführt nicht voraus. Insofern kann die objektiv erhebliche Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Geschehens zwar im Einzelfall zur Begründung der persönlichen Gewissheit des Richters ausreichen, wenn dieser an sich mögliche Zweifel überwindet. Von der Erlangung der persönlichen Gewissheit des Richters von der Wahrheit darf jedoch nicht abgesehen werden (vgl. BGH, Urteil vom 01. Oktober 2019 – VI ZR 164/18 –, Rn. 7 - 9, juris; BGH, Urteil vom 16. April 2013 - VI ZR 44/12, NJW 2014, 71 Rn. 7; BGH, Urteil vom 17. Februar 1970 - III ZR 139/67, Rn. 72, juris). Hält der Tatrichter ein bestimmtes Geschehen selbst nur für hinreichend oder überwiegend wahrscheinlich, ohne sich dessen gewiss zu sein, kann dies für eine Überzeugungsbildung nur im Rahmen des - hier jedoch nicht anwendbaren - § 287 ZPO genügen (vgl. BGH, Urteil vom 01. Oktober 2019 – VI ZR 164/18 –, Rn. 9, juris, m.w.N.).

82

Die nach diesen Maßstäben gebotene Gesamtschau der Indizien lässt insbesondere unter Berücksichtigung der Angaben der Klägerin im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung gem. § 141 ZPO sowie ihres Verhaltens nach Kenntniserlangung von der Betroffenheit ihres Fahrzeugs zur Überzeugung des Senats nicht den sicheren Rückschluss zu, dass sie das Fahrzeug bei Kenntnis der Abgasmanipulation nicht erworben hätte.

83

Selbst wenn man, wie es der Einschätzung des Senats entspricht, eine grundsätzliche Wahrscheinlichkeit dafür annimmt, dass ein Käufer bei Kenntnis von der Motorsteuerungssoftware im Zweifel von einem Kauf abgesehen hätte, kann von einer Überprüfung der konkreten Kausalität auf den Willensentschluss des Käufers im Einzelfall nicht abgesehen werden (vgl. BGH, Urteil vom 04. Juni 2013 – VI ZR 288/12 –, Rn. 25, juris).

84

Einschränkend ist insoweit zu berücksichtigen, dass sich das Absehen vom Kauf auch bei Kenntnis von der Abgasmanipulation bei Vertragsschluss nicht grundsätzlich als alternativlos darstellte. Denn es lag letztlich „nur“ ein Sachverhalt vor, der erst in Verbindung mit weiteren Umständen (vor allem einer Entscheidung bzw. Äußerung der zuständigen Typgenehmigungsbehörde) dazu führen konnte, dass die Zulassungsbehörde eine Betriebsuntersagung oder – beschränkung nach § 5 Abs. 1 FZG vornahm, weil das Fahrzeug wegen der gegen Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 verstoßenden Abschalteinrichtung nicht dem genehmigten Typ (§ 3 Abs. 1 S. 2 FZV) entsprach (vgl. BGH Beschluss vom 08. Januar 2019 – VIII ZR 225/17 -, NJW 2019, 1133, beck-online unter Rn. 20). Angesichts der Vielzahl möglicher Beweggründe (Ausstattung, Laufleistung, Verbrauch, etc.) und Abwägungen bei der Entscheidung über den Kauf eines bestimmten Fahrzeugs einerseits und andererseits des Umstands, dass im Hinblick auf die durch die Beklagte installierte Motorsteuerungssoftware nicht zwingend von einer Stilllegung der Fahrzeuge auszugehen war, weil dem Kraftfahrzeugbundesamt neben der Stilllegung der Fahrzeuge durch Widerruf der Typgenehmigung gem. § 25 Abs. 3 EG-FGV auch mildere Mittel wie die Anordnung von Nebenbestimmungen zur EG-Typgenehmigung gem. § 25 Abs. 2 EG-FGV zur Verfügung standen, bestand auch die ebenfalls nicht völlig lebensfremde Entscheidungsalternative, darauf zu setzen, dass insbesondere aufgrund der Vielzahl der betroffenen Fahrzeuge eben keine Stilllegung, sondern – wie tatsächlich erfolgt – lediglich der Erlass von Nebenbestimmungen erfolgen werde, und das Fahrzeug im Hinblick auf andere, als vorteilhaft bewertete Eigenschaften dennoch zu erwerben. Tatsächlich hat die Beklagte auch nach Bekanntwerden des sog. Dieselskandals unstreitig weiterhin Fahrzeuge verkauft und haben sich demnach Käufer(innen) gefunden, die trotz Kenntnis von der Manipulationssoftware zum Erwerb eines betroffenen Fahrzeugs bereit gewesen sind.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Klägerin ein mögliches Stilllegungsrisiko aufgrund der Abgasmanipulation als so entscheidend angesehen hätte, dass sie aus diesem Grund von dem Kauf Abstand genommen hätte. Denn die Klägerin hat in der Anhörung durch das Landgericht zunächst als Motiv für den Kauf des X U nur auf die Sparsamkeit und Umweltfreundlichkeit des X U abgestellt. Dies deckt sich mit der Anhörung der Klägerin durch den Senat. Die mit der in dem streitgegenständlichen U ursprünglich verwendeten Motorsteuerungssoftware einhergehenden Risiken hat die Klägerin zunächst nicht erwähnt oder als Hinderungsgrund für den Kauf des X U angegeben. 86

Erst auf direkte gezielte Nachfrage des erstinstanzlich erkennenden Einzelrichters, wie die Klägerin sich entschieden hätte, wenn ihr im Zuge der Verkaufsverhandlungen seinerzeit erläutert worden wäre, dass sich in dem Fahrzeug eine Motorsteuerungssoftware befinde, die zwei Abgasrückführungsmodi generiere, einen Modus für den normalen Straßenverkehr und einen Modus für das Testverfahren, hat die Klägerin angegeben, dass sie dann das Fahrzeug nicht gekauft hätte. Auf weitere gezielte Nachfrage, wie sich die Klägerin entschieden hätte, wenn ihr zusätzlich erläutert worden wäre, dass unklar sei, wie sich das Kraftfahrtbundesamt zu einer solchen Motorsteuerungssoftware verhalte, hat die Klägerin bekundet, dass sie dabei bleibe, dass sie das Fahrzeug nicht gekauft hätte. 87

Insoweit ist aber zu berücksichtigen, dass die Klägerin ohne diese gezielten Fragen – wie die Anhörung durch den Senat zeigt – die Erheblichkeit der Risiken der Motorsteuerungssoftware für ihre Kaufentscheidung nicht erwähnt hat. Die Angaben der Klägerin auf die gezielten Fragen des Landgerichts reichen für die Überzeugungsbildung des Senats nicht aus, insbesondere wegen der Verhaltens der Klägerin nach Bekanntwerden der Softwaremanipulation durch die Beklagte. Das Verhalten der Klägerin nach Bekanntwerden der Softwaremanipulation spricht dagegen, dass sie den Kaufvertrag bei entsprechender 88

Kenntnis nicht abgeschlossen hätte. Insoweit ist es anerkannt, dass auch das Verhalten nach der Täuschung Rückschluss auf die fehlende Kausalität der Täuschung ermöglichen kann (vgl. BGH, Urteil vom 08. Mai 2012 – XI ZR 262/10 –, BGHZ 193, 159-183 – juris Rn. 50).

Obwohl die Klägerin nach ihren eigenen Bekundungen befürchtet hat, dass ihr Fahrzeug von dem sog. Dieselskandal betroffen ist, hat sie keine eigenen Anstrengungen entfaltet, um dieser Befürchtung sicherer nachzugehen. Sie hat vielmehr schlicht auf die Rückrufaktion gewartet. Auch nach Kenntnis, dass ihr Fahrzeug betroffen war, ist die Klägerin nicht in einem zeitlichen Zusammenhang tätig geworden. Vielmehr hat sie das von der Beklagten angebotene Software-Update am 13.02.2017 aufspielen lassen, und hat bis zum 19.07.2018, d.h. fast 1 ½ Jahre, mit der an die Beklagte gerichteten außergerichtlichen Aufforderung gewartet. Gerade weil die Klägerin nach ihren Angaben im Rahmen ihrer Anhörung vor dem Senat bis zur Rückrufaktion gehofft hat, dass ihr Wagen nicht betroffen ist, hätte spätestens nach Kenntniserlangung eine zeitnahe Reaktion nahe gelegen. Der Grund für die Geltendmachung ihrer Ansprüche im Juli 2018 lag nach den Angaben der rechtsschutzversicherten Klägerin auch nicht in einer Täuschung darüber, dass der streitgegenständliche X U nicht über eine dauerhaft ungefährdete Betriebserlaubnis verfügte, sondern daran, dass die Fahrverbote in Innenstädten zunahmen. Diese sind jedoch nicht auf die durch die Beklagte ursprünglich installierte Manipulationssoftware bzw. das Software-Update zurückzuführen, sondern auf die Feinstaubbelastung der Luft durch Diesel-Fahrzeuge generell. Sie hätten auch bei dem Erwerb eines jeden anderen Fahrzeugs mit Dieselmotor gedroht. Das ersichtlich fehlende Interesse an der Thematik „Dieselskandal“ lässt den Rückschluss zu, dass auch bei der damaligen Kaufentscheidung ein Einfluss nicht bestanden hat, und steht als Indiz der Annahme der haftungsbegründenden Kausalität entgegen.

Der Senat verkennt nicht, dass ein Abwarten mit der Geltendmachung von Ansprüchen oder das Ausnutzen der Verjährungsfrist legitim ist. Die vorgenannten Umstände und das Verhalten der Klägerin, die ihr Fahrzeug lange Zeit beanstandungsfrei genutzt hat und sich schließlich ohne Bezug zur Abgasmanipulation zur Geltendmachung von Ansprüchen entschlossen hat, stellen jedoch äußere Indizien im Rahmen der Kausalitätsfeststellung dar, die aus Sicht des Senats in der Gesamtschau in entscheidendem Maße gegen das Vorliegen des erforderlichen inneren Zusammenhangs zwischen der Täuschungshandlung der Beklagten und dem Kaufentschluss der Klägerin sprechen.

Dass die Klägerin sich nach ihren Angaben pauschal betrogen fühlt und dass es ihr nunmehr „um das Prinzip geht“, reicht demgegenüber für den Nachweis einer Kausalität erkennbar nicht aus.

In der vorzunehmenden Gesamtschau aller Umstände des Falles kann nicht mit der erforderlichen Überzeugung der Schluss gezogen werden, dass die Klägerin – die fehlende Aufklärung der Beklagten über die Manipulationssoftware hinweggedacht - das Fahrzeug nicht erworben hätte. Auch unter Beachtung der allgemeinen Einschätzung, dass ein Käufer vom Kauf eines Fahrzeugs mit der Motorsteuerungssoftware bei Kenntnis üblicherweise absehen würde, ergeben sich im konkreten Fall insbesondere aufgrund der Schilderungen der Klägerin zu den Umständen des Erwerbs und aufgrund ihres nachvertraglichen Verhaltens erhebliche Zweifel, die zu Lasten der beweisbelasteten Klägerin gehen.

(2)

Auch unter der Annahme, dass für die haftungsbegründende Kausalität ein Anscheinsbeweis oder eine tatsächliche Vermutung dahingehend eingriffe, dass ein Käufer ein Fahrzeug mit der streitgegenständlichen Motorsteuerungssoftware nicht erwerben würde, wenn er vor dem

Kauf darauf hingewiesen würde, dass die Software nicht gesetzeskonform ist und er deshalb jedenfalls mit Problemen für den Fall der Entdeckung durch das Kraftfahrtbundesamt bis hin zum Entzug der Betriebserlaubnis rechnen müsse, wären diese im vorliegenden Fall aufgrund der vorgenannten Umstände jedenfalls erschüttert.

Der Anscheinsbeweis ist regelmäßig geführt, wenn zur richterlichen Überzeugung ein Sachverhalt feststeht, der nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder auf einen bestimmten Ablauf als maßgeblich für den Eintritt eines bestimmten Erfolges hinweist (BGH, Urteil vom 05.10.2004, XI ZR 210/03 – juris m. w. N.). Vorliegend macht die Klägerin geltend, nach der allgemeinen Lebenserfahrung sei davon auszugehen, dass ein Käufer einen Kaufvertrag über ein Kfz nicht abgeschlossen hätte, wenn ihm im maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses bekannt gewesen wäre, dass wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung zumindest die latente Gefahr der Entziehung der Betriebserlaubnis für das Fahrzeug drohte (so auch – jedoch ohne daraus einen entsprechenden Anscheinsbeweis abzuleiten - OLG Hamm, Urteil vom 31.10.2019, 13 U 178/18 – juris Rn. 51; OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019, 5 U 1318/18 – juris Rn. 85; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, 13 U 142/18 – juris Rn. 25).

Nach Auffassung des Senats kann schon nicht vom Vorliegen eines Anscheinsbeweises ausgegangen werden. Gegen das Vorliegen eines Anscheinsbeweises spricht bereits, dass es sich beim Kauf eines Fahrzeugs um einen individuell geprägten Willensentschluss handelt. Der BGH hat das Eingreifen eines Anscheinsbeweises jedoch bei individuell geprägten Willensentschlüssen abgelehnt, da diese durch vielfältige rationale und irrationale Faktoren beeinflusst würden und daher nicht sicher bestimmbar seien, so dass es an einem typischen Geschehensablauf fehle (vgl. BGH, Urteil vom 19.07.2004, II ZR 218/03 – juris). So beruht der Kauf eines PKW üblicherweise auf einem Bündel von Motiven, wie Motorleistung, Preis, Ausstattung, Kraftstoffverbrauch etc., wovon das Abgasverhalten bzw. etwaige Konsequenzen daraus für die Typengenehmigung nur eines bildet, mit der Folge, dass ein typisches Verhalten oder ein typischer Geschehensablauf bereits nicht festgelegt werden können (vgl. BGH, Urteil vom 19.07.2004, II ZR 218/03, juris; auch: OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019, 13 U 142/18, juris; Oechsler, in: Staudinger, aaO, § 826 Rn. 149). Auch nach den Angaben der Klägerin im Rahmen ihrer Anhörung war für den Kaufentschluss ein solches Motivbündel entscheidend. Die Optik des X U habe ihr gut gefallen. Auch die CO₂-Werte und der Verbrauch und der Dieselantrieb seien Faktoren für den Kaufentschluss gewesen.

Wie bereits ausgeführt, bestand zudem für einen (potentiellen) Käufer durchaus die Entscheidungsalternative, ein formal typ-zugelassenes Fahrzeug trotz der installierten Motorsteuerungssoftware zu erwerben, weil es sich aus anderen Gründen als besonders attraktiv darstellte und/oder weil der Käufer beispielsweise wegen der Vielzahl betroffener Fahrzeuge darauf vertraut hat, dass eine Silllegung am Ende wegen des Massenphänomens ohnehin nicht durchgeführt werden würde.

(3)

Selbst wenn man einen Anscheinsbeweis für die haftungsbegründende Kausalität im o.g. Sinne bejahen würde, ist dieser im vorliegenden Fall bei der erforderlichen Gesamtschau, insbesondere bei Betrachtung des zum Kauf führenden Motivbündels einerseits und des nachvertraglichen Verhaltens der Klägerin andererseits, erschüttert. Auf die vorangegangenen Ausführungen wird insofern Bezug genommen.

(4)

Für eine Parteivernehmung der Klägerin als für die umstrittene Kausalität beweispflichtige Partei ist, nachdem die Beklagte die erforderliche Zustimmung nach § 447 ZPO verweigert hat, von Amts wegen kein Raum. Die Parteivernehmung nach § 448 ZPO darf von Amts wegen nur angeordnet werden, wenn aufgrund einer vorausgegangenen Beweisaufnahme oder des sonstigen Verhandlungsinhalts wenigstens eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die zu beweisende Tatsache spricht, so dass bereits "einiger Beweis" (sog. Anfangsbeweis) erbracht ist (st. Rspr. vgl. z.B. BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 – II ZR 218/03 –, BGHZ 160, 134-149 m.w.N.). Eine solche Anfangswahrscheinlichkeit gibt es aufgrund der auch in diesem Zusammenhang ausschlaggebenden Gesamtschau nicht.	101
cc)	102
Soweit obergerichtliche Rechtsprechung maßgeblich auch darauf abstellt, dass sich die mit der Software-Manipulation verbundene Gefahr für die Betriebserlaubnis des Fahrzeugs haftungsbegründend kausal negativ auf den Vermögenswert des Fahrzeugs auswirkt (vgl. nur OLG Köln, Beschluss vom 03. Januar 2019 – 18 U 70/18 – NJW-RR 2019, 984, 986 f.), fehlt es nach Maßgabe der vorstehenden Erwägungen jedenfalls an der haftungsausfüllenden Kausalität.	103
Da es bereits an der haftungsbegründenden Kausalität fehlt, kommt es auf das Vorliegen der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB nicht an.	104
dd)	105
Ebenfalls nicht zu entscheiden ist die Frage, ob im vorliegenden Fall eine Annahme des durch die Beklagte angebotenen Softwareupdates im Rahmen des Schadensersatzes an Erfüllung statt im Sinne des § 364 Abs. 1 BGB gegeben ist.	106
Eine solche Leistung an Erfüllung statt setzt eine entsprechende Vereinbarung zwischen den Parteien voraus. Sie kann auch stillschweigend vereinbart werden, wie etwa dadurch, dass der Gläubiger die an Erfüllung statt angebotene Sache in Gebrauch nimmt. Dabei muss das Verhalten des Gläubigers allerdings den rechtsgeschäftlichen Willen erkennen lassen, die Ersatzleistung als Erfüllung anzunehmen (Kerwer in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 364 BGB (Stand: 01.02.2020), Rn. 5; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 364 BGB, Rn. 2; BAG, Urteil vom 11.07.1975, 5 AZR 273/74, Rn. 29, juris).	107
Die Klägerin hat nach dem Rückrufschreiben das Softwareupdate aufspielen lassen und das Fahrzeug in der Folgezeit beanstandungsfrei weitergenutzt. Dies könnte nach dem gemäß §§ 133, 157 BGB maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont der Beklagten, insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass sie nach Durchführung des Updates bescheinigt hatte, das Fahrzeug entspreche nun vollumfänglich den gesetzlichen Vorschriften, dahingehend verstanden werden, dass die Klägerin die angebotene Maßnahme als Schadenskompensation akzeptiert hat; einer Entscheidung bedarf es insofern aber nicht.	108
b)	109
Die Klägerin kann den geltend gemachten Schadensersatzanspruch auch nicht auf ein Verschulden bei Vertragsschluss gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 und 3 BGB, §§ 823 Abs. 2, 31 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB bzw. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV stützen. Auch insoweit fehlt es nach den vorstehenden Ausführungen bereits an dem erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen der Täuschung der Beklagten und dem Kaufentschluss der	110

Klägerin.

Ob die übrigen Voraussetzungen der jeweiligen Haftungstatbestände erfüllt sind, kann danach dahinstehen. 111

c) 112

Mangels Schadensersatzanspruchs in der Hauptsache bestehen auch der geltend gemachte Zinsanspruch sowie der Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nicht. Auch kann ein Annahmeverzug der Beklagten nicht festgestellt werden. 113

3. 114

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf 708 Nr. 10, 711 ZPO. 115

4. 116

Der Senat hat die Frage der Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 1 ZPO geprüft und hiervon abgesehen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch eine Entscheidung des Revisionsgerichts zum Zwecke der Rechtsfortbildung oder zur Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung veranlasst ist. 117

Die grundsätzliche Bedeutung fehlt, weil der Senat den Anspruch der Klägerin aus nach dem Einzelfall zu beurteilenden Kausalitätsgesichtspunkten verneint hat. Die Voraussetzungen zur Feststellung einer inneren Tatsache und zur Kausalität im Rahmen des § 826 BGB sind höchstrichterlich geklärt. 118

Die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist nicht geboten, weil die Senatsentscheidung von höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht abweicht und auch der übrigen zum sog. „Abgasskandal“ ergangenen obergerichtlichen Rechtsprechung nicht entgegensteht. Insbesondere die von den Oberlandesgerichten uneinheitlich beantwortete Frage, ob durch das Inverkehrbringen von Fahrzeugen mit eingebauter Abschaltautomatik die rechtlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen einer sittenwidrigen Schädigung im Sinne der §§ 826, 31 BGB gegeben sind (verneinend OLG Braunschweig, Urteil vom 19. Februar 2019, 7 U 134/17; bejahend u.a. OLG Hamm, Urteil vom 10. September 2019, I-13 U 149/18; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5. März 2019, 13 U 142/18; OLG Köln, Beschluss vom 1. März 2019, 16 U 146/18) bedurfte aufgrund der im Einzelfall nach Anhörung der Partei nicht festzustellenden haftungsbegründenden Kausalität keiner Entscheidung. 119

5. 120

Der Streitwert für die zweite Instanz wird auf 32.642,72 € festgesetzt (20.340,94 € für die Berufung der Klägerin und 12.301,78 € für die Berufung der Beklagten). 121