
Datum: 27.07.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 102/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0727.8U102.19.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 16 O 203/18
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, VI ZR 1180/20
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 11.04.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Münster teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 22.687,65 Euro nebst Zinsen in Höhe von jährlich 4 %, jedoch nicht mehr als 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz, seit dem 06.02.2019 zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs T mit der Fahrgestellnummer ###

Es wird weiter festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des vorstehend genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz trägt die Beklagte.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 11 % und die Beklagte zu 89 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beide Parteien können die Zwangsvollstreckung der jeweiligen Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des

aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

G r ü n d e

A.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz nach dem Kauf eines Pkw T im Zusammenhang mit dem sog. X-Abgasskandal in Höhe von 23.342,27 €.

Er erwarb am 03.09.2016 von dem Gebrauchtwagenhändler L „P Fahrzeuge“ ein Fahrzeug T zum Preis von 25.850 € mit einer Laufleistung von 18.600 km, Erstzulassung September 2015, bestückt mit dem Motor Typ EA 189.

Der Kläger hat gemeint, die Beklagte hafte ihm gegenüber aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB; § 826 BGB auf Schadensersatz. Er habe keine Kenntnis von der Betroffenheit des streitgegenständlichen Modells von der manipulierten Motorsteuerungssoftware bei dem Kauf gehabt und eine solche auch nicht haben müssen. In Kenntnis der Manipulation hätte er das Fahrzeug nicht erworben. In der Erwerbsaufwendung liege sein Schaden.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs T mit der Fahrgestellnummer: ### an ihn 24.266,06 € nebst Zinsen in Höhe von 2.367,36 € sowie weiterer Zinsen aus 25.850,00 € von 4 Prozent pro Jahr seit dem 17.12.2018 zu zahlen.

hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm Schadensersatz zu leisten für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs T mit der Fahrgestellnummer: ### durch die Beklagte resultieren,

2. festzustellen, dass sich die Beklagte seit Rechtshängigkeit mit der Annahme des in Ziff. 1 genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat eine deliktische Ersatzverpflichtung in Abrede gestellt.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstands in erster Instanz wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat den Kläger persönlich angehört und alsdann die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe das Fahrzeug im September 2016 und damit beinahe ein Jahr nach Bekanntwerden des sog. Abgasskandals erworben. Eine vorsätzliche Täuschung i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB durch die Beklagte

sei nicht mehr anzunehmen. Die Beklagte habe davon ausgehen müssen, dass etwaige Käufer, so auch der Kläger, von den betroffenen Fahrzeugen Kenntnis hätten, und es unmöglich sei, diese zu täuschen, nachdem die Beklagte ab dem 22.09.2015 die Öffentlichkeit über den Abgasskandal und dessen Ausmaß informiert habe und auch bekannt gewesen sei, dass Fahrzeuge der Konzernmarke T hiervon betroffen seien. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass der Kläger erklärt habe, er habe zwar Kenntnis vom sog. Abgasskandal gehabt, nicht jedoch davon, dass gerade sein Fahrzeug betroffen sei. Die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen lägen nicht vor. Aus diesen Gründen sei auch ein etwaiger Anspruch aus § 826 BGB ausgeschlossen. Darüber hinaus liege ein weit überwiegendes Mitverschulden des Klägers an der Schadensentstehung vor, so dass ein etwaiger Ersatzanspruch gegen die Beklagte auf Null zu kürzen sei. Jeder auch nur halbwegs bei Verstand befindliche Kaufinteressent hätte angesichts der über Monate drückenden Berichterstattung und der sich aufdrängenden Betroffenheit von T-Dieselfahrzeugen selbst tätig werden, sich also informieren und schließlich beim Verkäufer nachfragen müssen.

Der Kläger wehrt sich hiergegen mit seiner Berufung, mit der er seinen erstinstanzlichen Klageantrag weitgehend weiter verfolgt. Er beanstandet, dass das Landgericht zu seinen Lasten einseitig unterstellt habe, dass die Beklagte die Öffentlichkeit über den Abgasskandal und dessen Ausmaß umfassend informiert habe und es unmöglich gewesen sei, die Betroffenheit des konkreten Fahrzeugs nicht zu bemerken, obschon eine entsprechende Aufklärung weder durch die Beklagte noch durch den Händler erfolgt sei. Die Beklagte sei für eine vermeintlich positive Kenntnis des Verbrauchers darlegungs- und beweispflichtig. Diese ergebe sich weder aus der Ad-hoc-Mitteilung noch aus der sich anschließenden medialen Aufbereitung des Abgasskandals. Er, der Kläger, habe von der Betroffenheit des Fahrzeugs nichts gewusst. Auch in Bezug auf ein vermeintlich weit überwiegendes Mitverschulden des Klägers überzeuge die Entscheidung des Landgerichts nicht. Das Gericht stelle überhöhte Anforderungen an den Verbraucher mit der Folge einer Aushöhlung des ihn schützenden Schadensersatzrechts. Der nach § 826 BGB genügende bedingte Vorsatz hinsichtlich der für möglich gehaltenen Schadensfolge ergebe sich daraus, dass die Beklagte die streitgegenständliche Software entwickelt und auch nach Bekanntwerden der Vorwürfe gegen sie nicht offengelegt habe, dass eine solche Software in den Fahrzeugen vorhanden sei, die zwischen zwei Funktionsmodi wechsele.

Der Kläger beantragt, 17

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils wie folgt zu erkennen: 18

1. Die Beklagte wird verurteilt, Zug um Zug gegen Übereignung des 19
Fahrzeugs T mit der Fahrgestellnummer: #### an ihn 23.342,27 € nebst Zinsen in Höhe von 2.367,36 € sowie weiterer Zinsen aus 25.850 € von 4 % pro Jahr seit dem 17.12.2018 zu zahlen;

hilfsweise: 20

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm Schadensersatz zu 21
leisten für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs T durch die Beklagte resultieren.

Ferner: 22

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Ziff. 1 23
genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte beantragt,	24
die Berufung zurückzuweisen.	25
Sie verteidigt das Urteil mit näheren Ausführungen. Der Kläger habe den Kaufvertrag am 03.09.2016, also erst deutlich nach Bekanntwerden der Diesel-Thematik, in Kenntnis der Umschaltlogik geschlossen.	26
Der Senat hat den Kläger angehört. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	27
B.	28
Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet und führt wie tenoriert zur Abänderung des landgerichtlichen Urteils.	29
I. <u>Antrag zu 1)</u>	30
Der Kläger kann von der Beklagten die Zahlung von 22.687,65 € Zug um Zug gegen Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs nebst bezeichneter Zinsen verlangen.	31
1. Zahlung von 23.342,27 €	32
a) <u>Haftung dem Grunde nach</u>	33
Die Beklagte haftet grundsätzlich für den dem Kläger entstandenen Schaden in Höhe des Kaufpreises von 25.850 € gem. §§ 826, 31 BGB. Die Beklagte hat ihm in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich einen ersatzfähigen Schaden zugefügt, der zu einem Zug um Zug abzuwickelnden Schadensersatzanspruch führt.	34
aa) Täuschung über unzulässige Abschaltanlage	35
(1) Das haftungsbegründende Handeln der Beklagten liegt in dem Inverkehrbringen des Motors mit einer manipulierten Motorsteuerungssoftware. Vorangegangen war eine Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes, dem die Beklagte bei der Erlangung der jeweiligen Typengenehmigungen durch die Verwendung der unzulässigen Abschaltanlage vorgespiegelt hatte, das Fahrzeug werde auf dem Prüfstand unter den Motorbedingungen betrieben, die auch im normalen Fahrbetrieb zum Einsatz kommen. Um die Typengenehmigung auf kostengünstigem Wege zu erhalten, hat sie, die Beklagte, dadurch über die Einhaltung der gesetzlichen Abgaswerte getäuscht (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, juris, Rn. 18). Das Inverkehrbringen war unter diesen Umständen sittenwidrig und stand wertungsmäßig einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Käufer und damit auch des Klägers gleich (BGH, a.a.O. Rn. 23, 25). Der Käufer eines Fahrzeugs setzt die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben als selbstverständlich voraus. Ob dem Inverkehrbringen darüber hinaus eine konkludente Erklärung des Fahrzeug- oder Motorherstellers etwas des Inhalts beizumessen ist, der Einsatz des Fahrzeugs im Straßenverkehr sei uneingeschränkt zulässig, insbesondere sei der Fortbestand der Betriebserlaubnis nicht durch Manipulationen gefährdet (so etwa OLG Hamm, 13. Zivilsenat, Ur. v. 0.09.2019, 13 U 149/18, juris, Rn. 45), kann deshalb dahinstehen (vgl. BGH, a.a.O. Rn. 26).	36
(2) Da die Beklagte grundsätzlich für das in dem Inverkehrbringen des Motors zum Einbau in dem betroffenen Fahrzeug mit der Abgas-Software liegende Handeln haftet, ist es rechtlich	37

unerheblich, dass nicht die Beklagte Vertragspartnerin der Klägerin war. Die haftungsbegründende Handlung der Beklagten liegt nämlich darin, dass das Inverkehrbringen des Motors beim Abschluss des Kaufvertrags des Klägers fortwirkt, weil dieser einen Pkw mit dem Aggregat EA 189 erworben hat, von dem er erwarten durfte, dass der Hersteller des Motors diesen in einem für die Zulassung ordnungsgemäßen Zustand hergestellt und zum Einbau in das Fahrzeug vorgesehen hatte. Stattdessen weist das Aggregat EA 189 entsprechend der Definition in Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG eine unzulässige Abschaltvorrichtung auf.

(3) Der Kläger hat durch das einer arglistigen Täuschung gleichstehende Verhalten der Beklagten einen kausal verursachten Irrtum erlitten. Er durfte bei dem Fahrzeugkauf erwarten, dass das Fahrzeug im Hinblick auf seine Abgaswerte uneingeschränkt zulassungsfähig und betriebstauglich ist. Das war der Pkw mit dem Motor der Beklagten EA 189 zum Zeitpunkt des Kaufs vom 03.09.2016 wegen der unzulässigen Abgas-Software nicht. Es bestand aus den obigen Gründen das konkrete Risiko der Betriebsuntersagung. In diesem Zusammenhang hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich den Erfahrungssatz gebilligt, dass auszuschließen ist, dass ein Käufer ein Fahrzeug erwirbt, dem eine Betriebsbeschränkung oder Betriebsuntersagung droht und bei dem nicht abzusehen ist, ob dieses Problem behoben werden kann (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, juris, Rn. 49, 51). Ob die Software zu einem Wertverlust beim Wiederverkauf führt, ist entgegen den Berufungsangriffen der Beklagten ebenso unerheblich wie die Frage, ob es dem Kläger nach den Umständen des Einzelfalls vorrangig nicht um die Abgas-Software an sich bzw. die Abgaswerte, sondern um andere Motive gegangen ist. Allein entscheidend ist, dass die Beklagte über das Inverkehrbringen eines uneingeschränkt zulassungsfähigen Motors getäuscht hat und der Kläger den Pkw in Kenntnis der Manipulationssoftware nicht erworben hätte.

bb) Objektive Zurechnung zur beklagten AG analog § 31 BGB 39

Das festzustellende schädigende Verhalten ist der Beklagten auch analog § 31 BGB objektiv zuzurechnen, denn der Senat muss zugrunde legen, dass ein oder mehrere der Organe der beklagten AG an der Entscheidung über den Einbau der Steuerungssoftware verantwortlich beteiligt waren. Der Kläger, der keinen Einblick in die internen Entscheidungsstrukturen und etliche Jahre zurückliegenden tatsächlichen Vorgänge bei der Entwicklung der Software und dem Einbau in die Aggregate EA 189 im Hause der Beklagten hat, genügt seiner primären Darlegungslast mit der Behauptung, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung sicher davon auszugehen sei, dass eine Entscheidung von so großer technischer und wirtschaftlicher Reichweite im Konzern der Beklagten nicht auf der unteren oder mittleren Facharbeiter- bzw. Ingenieursebene, sondern in Kenntnis und mit Billigung zumindest des für Motorsteuerungssoftware zuständigen Vorstandsmitgliedes der Beklagten getroffen worden ist. In vergleichbarer Fallkonstellation mit vergleichbarem tatsächlichen Vortrag der Parteien hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass hinreichende Anhaltspunkte für eine Kenntnis des Vorstands der Beklagten vorlägen und ihr eine weitergehende als mit dem stets ähnlichen Hinweis auf noch nicht abgeschlossene sehr umfassende, bisher keine Kenntnis des Vorstands ergebende interne Ermittlungen sekundäre Darlegung möglich und zumutbar sei (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, juris, Rn. 37 ff., 39). Die Berufungsangriffe der Beklagten, dass die Darlegungen des Klägers nicht ausreichten, sie – die Beklagte – keine sekundäre Darlegungslast treffe, sie jedenfalls mit ihrem o. g. Vortrag im vorliegenden Verfahren ihrer sekundären Darlegungslast hinreichend nachgekommen sei und ihr weitergehende Angaben nicht möglich und zumutbar seien, greifen vor diesem Hintergrund nicht durch: 40

(1) Der Kläger hatte zunächst im Rahmen des ihm ohne Einblick in die Unternehmensabläufe bei der Beklagten Möglichen primär darzulegen, dass die inkriminierten Täuschungshandlungen auf Veranlassung bzw. mit Billigung der für die beklagte AG handelnden Organe, also des Vorstandsvorsitzenden bzw. des/der für die Planung und Umsetzung von Abgas-Software zuständigen Vorstandsmitgliedes/r i.S.d. AktG, erfolgt sind. Die Anforderungen an die primäre Darlegungslast des Klägers dürfen dabei nicht überspannt werden. Grundsätzlich genügt die allgemeine Behauptung des Vorliegens der Tatsache, die für das Tatbestandsmerkmal erforderlich ist. Nur wenn man allgemeine Behauptungen ausreichen lässt und von weiterer Substantiierung absieht, wird man dem Umstand gerecht, dass der Anspruchsteller in Fällen wie dem Vorliegenden jeweils außerhalb des Geschehensablaufs steht und ihm entsprechende Kenntnisse aus strukturellen Gründen fehlen (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, juris; OLG Koblenz, Urteil vom 16.09.2019, 12 U 61/19, juris). Vor diesem Hintergrund genügte die Behauptung des Klägers, dass dem Vorstand der Beklagten sämtliche oben erörterten Umstände bekannt gewesen seien, konkret, dass der Vorstandsvorsitzende bzw. die oder eines der Vorstandsmitglieder der Beklagten den Einbau der Abschaltvorrichtung in die betroffenen Fahrzeugtypen veranlasst bzw. gebilligt hätten, weil es bei der wirtschaftlichen und organisatorischen Reichweite der Maßnahme der Beklagten als ausgesprochen lebensfremd erschiene, dass diese nur auf der Mitarbeiterebene eronnen und umgesetzt worden wäre. Mehr konnte und musste er nicht vortragen. Weitergehender Vortrag war ihm nämlich mangels Einblicks in die Unternehmensstruktur und die internen Entscheidungsprozesse nicht möglich und konnte nicht verlangt werden. 41

(2) Demgegenüber ist die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast nicht hinreichend nachgekommen. 42

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (a.a.O.) genügt das einfache Bestreiten nämlich dann nicht mehr, wenn die primär darlegungspflichtige Partei außerhalb des für ihren Anspruch erheblichen Geschehensablaufs steht und die andere Partei die wesentlichen Tatsachen kennt und die Darlegung dieser zuzumuten ist. Die primär nicht darlegungspflichtige Partei trifft dann eine sekundäre Darlegungslast (BGH, a.a.O., sowie Urteil v. 30.03.2017, I ZR 19/16, BeckRS 2017, 108569). Entgegen der Auffassung der Beklagten greifen diese Grundsätze nicht nur bei schuldrechtlichen oder dinglichen, insbesondere vertraglichen Lebenssachverhalten, sondern nach der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich auch im deliktischen Bereich (BGH, a.a.O.). Der Kläger als geschädigter Pkw-Käufer kann nicht mehr vortragen, als dass bei lebensnaher Betrachtung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bei einer derart weitreichende Kosten und Folgen auslösenden Maßnahme eines Weltkonzerns die Handlungen nicht ohne Veranlassung und Wissen des Vorstandsvorsitzenden bzw. des oder der für die Leitung und Überwachung der Entwicklung der Abgas-Software hausintern verantwortlichen Vorstandsmitgliedes/r erfolgt sind. 43

Die von der Beklagten zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Darlegungs- und Beweislast bei einer vorsätzlichen Schädigungshandlung bei der Fondsprospekt-Haftung (BGH, Urteil v. 28.06.2016, VI ZR 536/15, BeckRS 2016, 17448 = NJW 2017, S. 250) kann nach der Entscheidung vom 25.05.2020 (a.a.O.) nicht mit Erfolg für die Auffassung herangezogen werden, dass im Rahmen der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung keine sekundäre Darlegungslast greifen könne. Vorliegend geht es nicht um eine Auskunft- bzw. Aufklärungspflichtverletzung, sondern um konkretes Handeln/Anweisen zum Einbau von Abschaltvorrichtungs-Software in Millionen Pkw, die anschließend an Kunden verkauft worden sind, also um aktives Handeln. In diesem Zusammenhang steht nicht eine Vermutung 44

im Raum, sondern dass im Rahmen des den Parteien jeweils subjektiv möglichen Tatsachenvortrags die Beklagte sich nach Ort, Zeit und Umständen substantiiert dazu zu erklären hat, wie die groß angelegte, in Planung und Umsetzung sehr aufwändige Maßnahme ohne verantwortliches Handeln und Wissen des Vorstandsvorsitzenden bzw. zumindest des oder der für die Leitung dieses Bereichs verantwortlichen Vorstandsmitgliedes/r erfolgt sein soll.

Die Beklagte genügt an diesem Maßstab gemessen den Anforderungen der sekundären Darlegungslast nicht. Es fehlt insoweit konkretes Vorbringen zu den internen Geschehnissen im Zusammenhang mit der Beauftragung, der Bezahlung, dem Empfang, der Kontrolle und der Verwendung der oben erwähnten Motorsteuerungssoftware. Die Beklagte legt auch nicht konkret dar, dass und wie einzelne Mitarbeiter unter Ausschluss des Vorstandes die mangelhafte Software pflichtwidrig beauftragen, bezahlen und verwenden ließen. Entsprechend den Feststellungen des Bundesgerichtshofs in einem gleich gelagerten Fall in seinem Urteil von 25.05.2020 (a.a.O.) erscheint es als lebensfremd anzunehmen, dass wirtschaftlich und strukturell derart weitreichende Grundsatzentscheidungen allein auf der Mitarbeiterebene der Ingenieure und Techniker getroffen worden sein sollen. Auch wenn die internen Ermittlungen, wie von der Beklagten behauptet, zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats noch immer andauern sollten, hätte die Beklagte zumindest in der Lage sein müssen, konkrete Zwischenergebnisse mitzuteilen bzw. anhand der seinerzeit bei Vertragsschluss konkret implementierten Unternehmensstrukturen darzulegen, inwieweit es einzelnen Mitgliedern möglich gewesen sein soll, eine solche Software ohne Kenntnis des Vorstandes zu implementieren. An solchem Vortrag fehlt es indes bis zum Schluss. 45

Insgesamt muss der Senat danach davon ausgehen, dass das inkriminierte Handeln der Mitarbeiter der Beklagten, also das Inverkehrbringen des Motors EA 189 mit der Abgas-Software für den Pkw der Klägerin, mit Billigung aller oder des verantwortlichen Vorstands-Organmitglieds der Beklagten erfolgt und ihr objektiv zurechenbar ist. 46

cc) Sittenwidrigkeit 47

Die Beklagte hat auch sittenwidrig gehandelt. Auf Grundlage der rechtlichen Feststellungen des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, juris, Rn. 16 ff.), denen sich der Senat für den vorliegend zu beurteilenden vergleichbaren Fall anschließt, ist das Verhalten der Beklagten im Verhältnis zum Kläger objektiv als sittenwidrig zu qualifizieren. Die Beklagte hat auf der Grundlage einer für ihren Konzern getroffenen grundlegenden strategischen Entscheidung bei der Motorenentwicklung im eigenen Kosten- und damit auch Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes (KBA) systematisch, langjährig und in Bezug auf den Dieselmotor der Baureihe EA189 in siebenstelligen Stückzahlen in Deutschland Fahrzeuge in Verkehr gebracht, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschalteinrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden. Damit ging einerseits eine erhöhte Belastung der Umwelt mit Stickoxiden und andererseits die Gefahr einher, dass bei einer Aufdeckung dieses Sachverhalts eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung hinsichtlich der betroffenen Fahrzeuge erfolgen könnte. Zudem missbrauchte die Beklagte durch ihr Vorgehen systematisch das Vertrauen potentieller Käufer in ihr Ansehen und ihre Kompetenz als einer der größten deutschen Autohersteller-Konzerne. Ein solches Verhalten ist im Verhältnis zu einer Person, die eines der bemakelten Fahrzeuge in Unkenntnis der illegalen Abschalteinrichtung erwirbt, besonders verwerflich und mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren. Die Sittenwidrigkeit ergibt sich aus einer 48

Gesamtschau des festgestellten Verhaltens der Beklagten unter Berücksichtigung des verfolgten Ziels, der eingesetzten Mittel, der zutage getretenen Gesinnung und der eingetretenen Folgen (vgl. BGH, a.a.O.).

Unter Abwägung aller Gesichtspunkte, maßgeblich dem Motiv der Kostensenkung und Gewinnmaximierung einerseits und der Folge der Gefährdung von erheblichen Vermögensinteressen vieler Kunden andererseits, verstößt das Vorgehen der Beklagten gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, so dass es sich um eine sittenwidrige Täuschung handelt. 49

Die Sittenwidrigkeit ist bis zum Erwerb des Fahrzeugs durch den Kläger auch nicht dadurch entfallen, dass die Beklagte im September 2015 die Öffentlichkeit darüber informiert hat, dass in X-Konzernfahrzeuge mit einem EA 189-Dieselmotor eine Software eingebaut sei, die zu abweichenden Abgaswerten bei Prüfstands- und Fahrbetrieb führten. Nach Auffassung des Senats war diese Mitteilung nicht geeignet, künftige Käufer hinreichend über die Betroffenheit einzelner Fahrzeuge und die möglichen Konsequenzen zu informieren. 50

dd) Schädigungsvorsatz 51

Soweit die Beklagte darlegt, dass sie keinen Schädigungsvorsatz gehabt habe, greift dies aus den gleichen Gründen wie oben im Rahmen der objektiven Zurechnung nach § 31 BGB analog dargelegt nicht durch. 52

(1) Der gemäß § 826 BGB erforderliche Vorsatz enthält ein Wissens- und ein Wollenselement. Der Handelnde muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen, jedenfalls aber für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen haben. Dabei braucht der Täter nicht zu wissen, welche oder wie viele Personen durch sein Verhalten geschädigt werden. Vielmehr reicht es aus, dass er die Richtung, in der sich sein Verhalten zum Schaden irgendwelcher anderer auswirken könnte, und die Art des möglicherweise eintretenden Schadens vorausgesehen und mindestens billigend in Kauf genommen hat (BGH, Urteil vom 19.07.2004, II ZR 402/02, BGHZ 160, S. 149, 156; BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, juris, Rn. 60 ff.). Es genügt nicht, wenn die relevanten Tatumstände lediglich objektiv erkennbar waren und der Handelnde sie hätte kennen können oder kennen müssen oder sie sich ihm sogar hätten aufdrängen müssen. In einer solchen Situation ist lediglich Fahrlässigkeit gegeben. Es kann aber durchaus gerechtfertigt sein, im Einzelfall aus dem Wissen einer natürlichen Person auf deren Willen zu schließen. Aus der Art und Weise des sittenwidrigen Handelns kann sich die Schlussfolgerung ergeben, dass mit Schädigungsvorsatz gehandelt worden ist. 53

(2) An diesem Maßstab gemessen ist der Senat vorliegend von dem (auch) auf die Käufer der mit der unzulässigen Abschalteneinrichtung versehenen Fahrzeuge bezogenen Schädigungsvorsatz der handelnden Personen - des vormaligen Leiters der Entwicklungsabteilung und der für die Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten der Beklagten verantwortlichen vormaligen Vorstände - überzeugt. Da diese nach den obigen Feststellungen die grundlegende und mit der bewussten Täuschung des KBA verbundene strategische Entscheidung in Bezug auf die Entwicklung und Verwendung der unzulässigen Software jedenfalls kannten und jahrelang umsetzten, ist schon nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass ihnen als für die zentrale Aufgabe der Entwicklung und des Inverkehrbringens der Fahrzeuge zuständigem Organ oder verfassungsmäßigem Vertreter (§ 31 BGB) bewusst war, in Kenntnis des Risikos einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung der betroffenen Fahrzeuge werde niemand - ohne einen erheblichen, dies berücksichtigenden Abschlag vom Kaufpreis - ein damit belastetes Fahrzeug erwerben. 54

Das Landgericht überzeugt in diesem Zusammenhang nicht, soweit es einen Vorsatz der Beklagten verneint hat, denn bezogen auf den maßgeblichen Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Motors zum Einbau in ein Fahrzeug mit der manipulierten Motorsoftware ist davon auszugehen, dass den damaligen Vorständen bewusst war, dass niemand in Kenntnis dieses Risikos ein solches Fahrzeug uneingeschränkt erwerben würde. Dieser Schädigungsvorsatz hat sich in der Folgezeit bis zum Kauf in 2016 fortgesetzt. Auf eine bewusste Täuschung des Käufers zum Zeitpunkt des Kaufs kommt es, zumal die Beklagte hieran überhaupt nicht beteiligt war, nicht an. 55

ee) Kausaler Vermögensschaden 56

Der Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31, 249 ff. BGB richtet sich auf Ersatz des negativen Interesses (vgl. Palandt-Sprau, BGB, 79. Aufl., § 826 Rn. 15). Der Kläger kann verlangen, so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn er das streitgegenständliche Fahrzeug nicht erworben hätte. 57

(1) Der Schaden liegt trotz der Möglichkeit des Aufspielens des Software-Updates in dem Erwerb eines mit der Steuerungssoftware ausgerüsteten Fahrzeugs (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, juris, Rn. 48; OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019, I-13 U 149/18, juris, Rn. 49; OLG Frankfurt, Beschluss vom 25.09.2019, 17 U 45/19, juris, Rn. 18; OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019, 18 U 70/18, juris, Rn. 34). Der Kläger ist mit dem Kaufvertragsabschluss über den mit einem Motor mit der manipulierten Abgas-Software ausgestatteten Pkw eine ungewollte Verpflichtung eingegangen. Der Schaden ist deshalb eingetreten, weil der Vertragsschluss als unvernünftig anzusehen ist. Der Kläger hat mit dem Pkw eine Leistung erhalten, die für seine Zwecke nicht voll brauchbar war und ist (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 48). 58

Zwar erfüllt das Fahrzeug seinen primären Zweck, das betriebs- und verkehrstechnisch sichere Fahren. Damit hat es den gewollten Nutzwert im engeren Sinne. Es verfügte aber über eine Einrichtung, bei deren Bekanntwerden die Typengenehmigung für das Fahrzeug nicht erteilt worden wäre. Aufgrund der Einrichtung unterlag es einer Rückrufaktion, zu der durch den bestandskräftigen Bescheid des Kraftfahrt-Bundesamtes verpflichtet worden ist, um die unzulässige Software zu entfernen. Ohne die Durchführung des Software-Updates drohte eine Betriebsuntersagung. Zweck des Erwerbs war aber die uneingeschränkte Teilnahme am Straßenverkehr, ohne dass durch weitere Maßnahmen eine drohende Betriebsuntersagung abzuwehren gewesen wäre. Der Nutzwert des streitgegenständlichen Pkw ist also für den Kläger von vornherein eingeschränkt gewesen. 59

Dieser bereits bei Vertragsschluss eingetretene Schaden wird auch nicht durch etwaige kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche gegen den Vertragspartner, also vorliegend das Autohaus P Fahrzeuge, kompensiert, weil solche Ansprüche zum einen einer kürzeren Verjährungsfrist unterliegen und zudem nicht ausreichen, um die dargelegten Nachteile zu kompensieren. 60

(2) Die Kausalität entfällt nicht dadurch, dass der Kläger als Gebrauchtwagenkäufer beim Fahrzeugkauf vom Verkäufer konkret über die Manipulation aufgeklärt worden ist. Dies behauptet selbst die Beklagte nicht, wenn sie davon ausgeht und pauschal vorträgt, dass sie davon ausgehe, dass der Kläger aufgrund der Berichterstattung auf die Thematik im Rahmen des Verkaufsgesprächs angesprochen worden sei. Jedenfalls werden dies und eine konkrete Kenntnisverschaffung nicht nur von einer Software-Manipulation, sondern auch von einem möglichen Verfall der Betriebserlaubnis nicht konkret unter Beweis gestellt. 61

(3) Die Kausalität für den Schaden fehlte nicht aus dem Grunde, dass der Kläger die Betroffenheit des Fahrzeugs von der Manipulation und die möglichen hieraus resultierenden Konsequenzen aufgrund bereits erfolgter weiterer Informationen durch die Beklagte oder die Berichterstattung in den Medien vermeintlich kannte und gleichwohl den Abschluss tätigte.

(3.1) Der Kläger hat im Senatstermin plausibel und überzeugend angegeben, dass er zwar von dem Diesel-Skandal bei X durch die Medien gewusst habe. Er habe aber nicht gewusst, dass auch der gekaufte Fahrzeugtyp T hiervon betroffen sei. Im Verkaufsgespräch sei diese Problematik nicht angesprochen worden. Er hätte das Auto in Kenntnis dessen nicht gekauft. Er habe es mit Geld der Familie bezahlt und hätte Sorge gehabt, dass das Auto stillgelegt werde. Die Betroffenheit des Fahrzeuges habe er erst später durch einen Brief von T ein halbes Jahr nach dem Kauf erfahren.

63

(3.2) Die Adhoc-Mitteilung der Beklagten vom 22.09.2015 war für eine in diesem Zusammenhang ausreichende Kenntnisverschaffung nicht ausreichend. Diese war generell nicht geeignet, die Kausalität der Täuschung für den Vertragsabschluss infrage zu stellen. Sie enthielt lediglich die Information, dass Fahrzeuge mit Motoren vom Typ EA 189 mit einem Gesamtvolumen von weltweit rund 11 Millionen Fahrzeugen "auffällig" sind. Es gibt bereits keinen Anlass anzunehmen, dass ein durchschnittlicher Kunde überhaupt Kenntnis davon hat, wie ein Kraftfahrzeughersteller einen Motor intern bezeichnet. Ohnehin fehlt es in dieser ad-hoc-Mitteilung an jedem Hinweis, welche Fahrzeugtypen konkret von welchen Unregelmäßigkeiten betroffen sein sollen. Dem Kunden ist es mithin kaum möglich, aufgrund der Informationen in der Mitteilung Rückschlüsse auf ein konkretes Fahrzeug zu ziehen. Ebenso lässt sich dieser Ad-hoc-Mitteilung nicht entnehmen, welche Konsequenzen sich aus den Manipulationen ergeben und welche Konsequenzen künftig in technischer wie auch in rechtlicher Hinsicht noch drohen. Selbst wenn der Kläger vor dem Abschluss des Kaufvertrags Kenntnis vom Inhalt dieser Ad-hoc-Mitteilung gehabt hätte, hätte er zudem erwarten können, dass ein gewerblicher Fahrzeugverkäufer ihn vor dem Kauf redlicherweise darauf hinweisen würde, dass möglicherweise mit einer Stilllegung des Fahrzeugs zu rechnen ist, weil das von ihm verkaufte Fahrzeug vom sogenannten "X-Skandal" betroffen ist. Ein konkreter vorheriger Hinweis hierauf durch den Gebrauchtwagenhändler L oder den Halter des Fahrzeugs (bei Privatverkauf) ist insoweit nicht feststellbar.

64

Ein Anderes ergibt sich nicht daraus, dass der Diesel-Skandal in der Folgezeit die verschiedenen Print- und Online-Medien wie auch die Fernsehberichterstattung beherrschte. Es wurde vielfältig berichtet über die Software-Manipulationen und die Frage eines betrügerischen Handels durch das X-Management. Dabei gab es durchaus auch erste Berichte über den Verbau des Motors EA 189 in „Schummel-Modellen“ von T und die Möglichkeit einer entsprechenden Recherche bei T über die FIN. Der Focus der Berichterstattung lag freilich bei den Fahrzeugen von X. Ein Durchschnittskunde musste diese vereinzelt Hinweise, vor allem aber auch die Zuordnung des konkreten Motors und die Betroffenheit eines bestimmten T-Fahrzeugs aber noch nicht vergegenwärtigt haben. Die nur mögliche FIN-Recherche machte den Kläger noch nicht bösgläubig. Ein Durchschnittskunde musste dort zum betreffenden Zeitpunkt noch nicht gesucht haben.

65

Von daher ist es unter Berücksichtigung der Gesamtumstände und nach Anhörung des Klägers auch glaubhaft, dass ihm trotz etwaiger grundsätzlicher Kenntnis vom X-Abgasskandal nicht bewusst gewesen ist, dass auch Fahrzeuge der Firma T von dem Abgasskandal betroffen waren, und dass in das von ihm zu erwerbende Fahrzeug ein Motoraggregat genau des die unzulässige Abschalteinrichtung serienmäßig enthaltenden Typs EA189 eingebaut war. Dieser Motortyp ergibt sich auch nicht aus dem Inhalt der

66

verbindlichen Bestellung Anl. K 1. Eine Rückrufaktion unter dem Angebot eines Software-Updates war bei T seinerzeit noch nicht erfolgt. Ebenso wenig ist davon auszugehen, dass dem Kläger dieser Umstand gleichgültig war, so dass er das Fahrzeug auch in Kenntnis der Manipulation gekauft hätte.

(4) Der Schaden war der Beklagten zurechenbar. Diese Zuordnung kann zwar entfallen, wenn der eine Gefahrenlage schaffende Schädiger vor einer hinzutretenden Ursache – hier dem Kauf durch den Kläger – Abwehrmaßnahmen ergreift, die objektiv ausreichend sind, um den Schadenseintritt zu vermeiden (Senat, Beschl. v. 13.07.2020, 8 U 81/20; MünchKomm.-Oetker, BGB, 8. Aufl., § 249 Rn. 146). Die vorliegend von T und der Beklagten bis dato vorgenommenen Informationsmaßnahmen konnten jedoch nicht sicherstellen, dass ein potentieller Käufer nunmehr hierüber in hinreichender Weise informiert würde. 67

ff) Mitverschulden 68

Vor diesem Hintergrund ist auch ein Mitverschulden des Klägers i.S.v. § 254 Abs. 1 BGB zu verneinen, das die Haftung der Beklagten ganz oder teilweise ausschließen würde. Bei Vorsatz des Schädigers tritt ein etwaiges fahrlässiges Mitverschulden des Geschädigten in der Regel zurück (BGH NJW 2018, 1751; Palandt-Grüneberg, BGB, 79. Aufl. 2020, § 254 Rn. 65). Angesichts des sittenwidrigen Handelns der Beklagten und der damaligen Ungewissheit der Fahrzeugkäufer über die Folgen einer diffusen Betroffenheit des Fahrzeugs kommt ein anzurechnendes Mitverschulden von daher nicht in Betracht. 69

b) Höhe des Schadensersatzes 70

aa) Der Höhe nach ist dem Kläger grundsätzlich ein gem. §§ 249 Abs. 2, 251 BGB ersatzfähiger Schaden im Umfang des Kaufpreises entstanden. 71

bb) 72

Hiervon ist - der jüngsten Entscheidung des Bundesgerichtshofs folgend (Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, juris, Rn. 64 ff.) - ein Anspruch der Beklagten gegen den Kläger auf Nutzungsersatz unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung entsprechend § 251 Abs. 1 BGB i.H.v. 3.162,35 € abzuziehen. 73

(1) 74

Der Senat folgt dem Bundesgerichtshof darin, dass das dem Schadensersatzrecht immanente Bereicherungsverbot eine Außerachtlassung der gezogenen Nutzungen nicht erlaubt. Das Bereicherungsverbot, verankert in §§ 249 Abs. 1 u. 2, 251 Abs. 1 BGB, ist ein anerkanntes Grundprinzip des deutschen Schadensrechts. Der Schadensersatzanspruch dient primär der Schadensbeseitigung beim Geschädigten und nicht der Bestrafung des Schädigers. Nach der gesetzlichen Systematik der §§ 826, 249 ff. BGB gilt das auch, wenn die Schädigung in besonders verwerflicher Weise auf vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung beruht. Die Schadensbeseitigung beim Geschädigten schließt entsprechend der Differenzhypothese die Anrechnung von etwaigen erlangten Vorteilen durch die Tat ein. 75

(2) Der Höhe nach ist der Abzug durch Schätzung gem. § 287 ZPO mit 3.162,35 € zu bemessen. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Grundsatzentscheidung die lineare Berechnung des Nutzungsvorteils ausgehend vom Kaufpreis unter Berücksichtigung der Laufleistung ausdrücklich gebilligt (BGH, a.a.O., Rn. 80, 82). Die linear zu berechnende Höhe des Nutzungsersatzes ausgehend von dem Kaufpreis von 25.850 € und der im Senatstermin 76

unstreitig gestellten Fahrleistung von 34.425 km (53.025 km ./.. Laufleistung bei Kauf 18.600 km) im Verhältnis zu einer zu erwartenden Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt von 281.400 km (300.000 km ./.. 18.600 km) ermittelt sich im Ergebnis wie folgt:

25.850 € x 34.425 km 77

= 3.162,35 €. 78

281.400 km. 79

Der berechtigte Schadensersatzanspruch beträgt danach 22.687,65 € (25.850 € ./.. 3.162,35 €) €. 80

2. Zinsanspruch 81

a) Deliktzinsen – geltend gemacht i.H.v. 4 % - nach § 849 BGB sind nicht begründet. 82

Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 26. November 2007, II ZR 167/06, juris, Rn. 5 f.) besteht der Normzweck des § 849 BGB darin, dass der Zinsanspruch den endgültig verbleibenden Verlust an Nutzbarkeit der Sache ausgleichen soll, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann. Dieser Schutzzweck ist hier nicht betroffen, da der Kläger im Austausch für den gezahlten Kaufpreis das Fahrzeug nutzen konnte. 83

b) Die geltend gemachten Zinsen in Höhe von jährlich 4 %, jedoch nicht mehr als 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz, sind gerechtfertigt ab Rechtshängigkeit, §§ 291, 288 Abs. 1 ZPO. Da Zinsen in Höhe von 4 % beantragt worden sind, bedurfte es wegen § 308 ZPO einer entsprechenden Begrenzung bis 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. 84

II. Antrag zu 2): (hilfsweise) Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten 85

Hierüber war nicht mehr zu befinden, nachdem der Prozessbevollmächtigte des Klägers im Senatstermin klargestellt hat, dass Bedingung für den Hilfsantrag sein soll, dass keine Haftung dem Grunde nach besteht, spricht der Hauptantrag insgesamt abgewiesen würde. Diese Bedingung ist nicht eingetreten. 86

III. Antrag zu 3): Feststellung des Annahmeverzugs 87

Der Anspruch des Klägers auf Feststellung des Annahmeverzugs ergibt sich aus den §§ 756, 256 ZPO. 88

Die Beklagte befindet sich mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs in Verzug, da mit der vorliegenden Klage ein auch der Höhe nach geeignetes Angebot vorgelegen hat (vgl. hierzu BGH Urt. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 85). Der Kläger hat weder die grundsätzliche Anrechnung des Nutzungsersatzes in Abrede gestellt noch einen deutlich zu hohen Ersatzbetrag verlangt. Auch die nicht berechnete Forderung der Deliktzinsen wirkt sich in diesem Zusammenhang nicht wesentlich aus. 89

IV. Nebenentscheidungen 90

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10 und 711 ZPO. 91

Der Senat hat die Revision zugelassen, da zur Frage der Sittenwidrigkeit und des Vorsatzes sowie zur Begründetheit des Anspruchs auf Deliktzinsen abweichende Entscheidungen 92

anderer Oberlandesgerichte vorliegen.

