
Datum: 17.07.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 U 199/18
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:0717.16U199.18.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 4 O 81/18

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten und des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 12.10.2018 (4 O 81/18) teilweise abgeändert und insgesamt klarstellend wie folgt neugefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 13.341,88 € nebst Zinsen in Höhe von 4 Prozent seit dem 09.06.2012 Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs der Marke A Typ B 2,0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer XX1ZXX2HXXAOXX42X zu zahlen.

Die Beklagte wird zudem verurteilt, an den Kläger 1.100,51 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.06.2018 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehenden Berufungen der Beklagten und des Klägers werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 20% und die Beklagte zu 80%. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Beklagte zu 85% und der Kläger zu 15%.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß §§ 313a Abs. 1 S.1, 540 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.

II.

Sowohl die zulässige Berufung der Beklagten als auch die zulässige Berufung des Klägers haben jedenfalls teilweise Erfolg.

1. Im Grundsatz zu Recht hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, dem Kläger den von diesem aufgewandten Kaufpreis Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des vom Kläger am 08.06.2012 erworbenen, von der Beklagten produzierten Personenkraftwagens zu erstatten. Auch nach Auffassung des Senates hat der Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch aus §§ 826, 31 BGB auf Schadensersatz in Höhe des von ihm aufgewandten Kaufpreises in Höhe von 28.100,- € abzüglich einer Nutzungsentschädigung und Zug um Zug gegen Übereignung des von ihm erworbenen Personenkraftwagens, denn die Beklagte hat dem Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich einen Schaden zugefügt.

a. 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 (BGH, Urteil vom 09.07.2004 – II ZR 217/03 –, NJW 2004, 2668 ff., Urteil vom 04.06.2013 – VI ZR 288/12 –, NJW-RR 2013, 1448 ff., Urteil vom 15.10.2013 – VI ZR 124/12 –, NJW 2014, 1380 ff., Urteil vom 20.11.2012 – VI ZR 268/11 –, NJW-RR 2013, 550 ff.- Urteil vom 19.11.2013 – VI ZR 336/12 –, NJW 2014, 383 ff.). Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH, Urteil vom 19.10.1987 – II ZR 9/87 –, BGHZ 102, 68 ff., Urteil vom 09.07.2004 – II ZR 217/03 –, a.a.O., Urteil vom 15.10.2013 – VI ZR 124/12 –, a.a.O., Urteil vom 19.11.2013 – VI ZR 336/12 –, a.a.O.).

Bei Anlegung dieses Maßstabes fällt der Beklagten ein sittenwidriges Verhalten zurechenbar zur Last, da der von ihr produzierte und vertriebene Personenkraftwagen, den der Kläger am 08.06.2012 erworben hat, mit einer Software zur Motorsteuerung ausgestattet war, die im Betriebsmodus 1 auf dem Prüfstand zu einer höheren Abgasrückführungsquote als im Betriebsmodus 0 im Straßenverkehr führte und deren Einsatz die Beklagte weder bei Erlangung der Typengenehmigung für das Fahrzeug noch im Rahmen des Vertriebs offengelegt hat. Bereits mit Rücksicht auf die daraus folgende Rechtsunsicherheit für die Typengenehmigung und die Betriebszulassung der entsprechend ausgerüsteten Fahrzeuge ist hierin nämlich ein gravierender Mangel der entsprechend ausgestatteten Fahrzeuge zu sehen, ohne dass es darauf ankommt, ob es sich um eine unzulässige Abschalteneinrichtung gerade im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 vom 20.06.2007 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 handelt. Hinzu kommt, dass die Mitarbeiter der Beklagten die mit der manipulativ wirkenden Software ausgerüsteten Motoren des Typs EA 189 den Vertragshändlern der Beklagten gerade zum Zweck der

Weiterveräußerung überließe, also damit rechnen mussten und zur Überzeugung des Senats auch tatsächlich damit rechneten, dass die so ausgerüsteten Fahrzeuge ohne jeglichen Hinweis auf die Erwirkung der Typengenehmigung unter Einsatz einer manipulativ wirkenden Software mit zwei Betriebsmodi weiterveräußert werden würden. Aus der Verheimlichung des Einsatzes der Software sowohl gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt und den übrigen beteiligten Stellen als auch gegenüber den potentiellen Kunden ergibt sich schließlich mit hinreichender Sicherheit, dass die beteiligten Mitarbeiter der Beklagten in der Vorstellung handelten, dass der Einsatz der Software zu Schwierigkeiten hinsichtlich der Typengenehmigung und der Betriebszulassung der so ausgestatteten Fahrzeuge führen könnte und dass potentielle Fahrzeugkäufer ein Fahrzeug, das derart mit rechtlichen Unsicherheiten belastet war, nicht ohne weiteres erwerben würden. Dabei sind andere Gründe für den Einsatz der Software zur Motorsteuerung als eine Kostensenkung und eine damit verbundene Gewinnmaximierung nicht erkennbar. Insbesondere erschließt es sich nicht, warum die Beklagte trotz des Risikos des Verlustes der Zulassung für den streitgegenständlichen Motorentyp sowie strafrechtlicher Verfolgung eine solche Software in ihren Motoren installiert haben sollte, ohne dass sie sich hiervon einen besonderen Nutzen versprochen hätte. Im Hinblick auf das hierfür eingesetzte Mittel, nämlich die Täuschung einer öffentlichen Stelle sowie der potentiellen Kunden in einer immensen Zahl von Fällen, ist dieses Verhalten auch als besonders verwerflich anzusehen. Soweit die Beklagte sich in diesem Zusammenhang darauf beruft, dass Gewinnstreben im Wirtschaftsleben nicht verwerflich sei und der Vorwurf der Sittenwidrigkeit die Haftung aus § 826 BGB auf alle Fälle eines mangelhaften Verkaufsgegenstands ausdehnen würde, verkennt sie, dass sie den maßgeblichen Mangel der von ihr produzierten Fahrzeuge bewusst herbeigeführt und sodann vor staatlichen Stellen verschleiert hat, um zum Zwecke der Gewinnerzielung in großem Umfang Fahrzeuge zu verkaufen, welche als besonders umweltfreundlich gelten und beworben werden sollten. Dies ist mit dem Fall des vereinzelten Verkaufs einer als mangelhaft erkannten Sache nicht zu vergleichen, sondern geht in seinem Unrechtsgehalt weit darüber hinaus.

Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger den streitgegenständlichen Personenkraftwagen nicht von der Beklagten selbst, sondern von einem Kraftfahrzeughändler erworben hat, denn ein als sittenwidrig zu bewertender Verstoß gegen die Rechts- und Sittenordnung kann nicht nur in der bereits nach § 123 BGB rechtlich missbilligten Täuschung des eigenen Vertragspartners oder eines später hinzutretenden Dritten liegen. Auch bei einer sogenannten Kettenveräußerung kann anerkanntermaßen unter bestimmten Voraussetzungen eine sittenwidrige Schädigung des Letztkäufers durch den Erstverkäufer anzunehmen sein (vgl. hierzu OLG Hamm, Urteil vom 17.12.1996 – 27 U 152/96 –, NJW 1997, 2121 f.; OLG München, Urteil vom 20.08.1999 – 14 U 860/98 –, DAR 1999, 506; OLG Nürnberg, Beschluss vom 18.04.2005 – 8 U 3720/04 –, DAR 2005, 630 f.; OLG Braunschweig, Urteil vom 13.04.2006 – 8 U 29/05 –, NJW 2007, 609 f.). Zwar liegt der Verstoß gegen die für das Sittenwidrigkeitsurteil maßgebenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung hier weder bereits in der Veräußerung einer mangelhaften Sache als solcher noch in einem diesbezüglichen Gewinnstreben des Erstverkäufers. Jedenfalls dann, wenn der Erstverkäufer eine Weiterveräußerung des verkauften Personenkraftwagen durch den Ersterwerber ernsthaft in Betracht gezogen und einschließlich der damit verbundenen Vermögensnachteile beim Zweit- oder Dritterwerber billigend in Kauf genommen hat, sind auch ohne unmittelbaren Kontakt zwischen Erstverkäufer und Letzterwerber die Voraussetzungen einer sittenwidrigen Schädigung anzunehmen (vgl. OLG Braunschweig a.a.O.). So liegt der Fall aber auch hier, denn die Beklagte produziert die mit der streitgegenständlichen Software ausgestatteten Fahrzeuge gerade mit dem Zweck, diese entweder selbst zu veräußern oder aber ihren Vertragshändlern zur Veräußerung an Dritte

zur Verfügung zu stellen. Für die Beklagte stand daher sogar fest, dass die von ihr in den Verkehr gebrachten Fahrzeuge an Endkunden weiterveräußert werden sollen und die mit dem Einsatz der streitgegenständlichen Software verbundenen Nachteile gerade dort eintreten werden.

Es ist im Übrigen zwar nicht von der Hand zu weisen, dass der Beklagten damit letztlich auch eine unterlassene Aufklärung über die tatsächliche Ausstattung der von ihr produzierten Fahrzeuge zur Last gelegt wird. Es trifft auch zu, dass ein Unterlassen die guten Sitten nur dann verletzt, wenn das geforderte Tun einem sittlichen Gebot entspricht und hierfür reicht die Nichterfüllung einer allgemeinen Rechtspflicht oder einer vertraglichen Pflicht nicht aus. Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreten, die das schädigende Verhalten nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als "anständig" Geltenden verwerflich machen (BGH, Urteil vom 10.07.2001 – VI ZR 160/00 –, NJW 2001, 3702 f., Urteil vom 19.10.2010 – VI ZR 124/09 –, MDR 2011, 34 f.; Urteil vom 04.06.2013 – VI ZR 288/12 –, NJW-RR 2013, 1448 ff.). Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen (vgl. BGH, Urteil vom 22.06.1992 – II ZR 178/90 –, NJW 1992, 3167 ff., Urteil vom 15.10.2013 – VI ZR 124/12 –, NJW 2014, 1380 ff.). Die erforderliche Verwerflichkeit kann sich aber insbesondere auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 21.12.2004 – VI ZR 306/03 –, NJW-RR 2005, 611 ff., Urteil vom 03.12.2013 – XI ZR 295/12 –, NJW 2014, 1098 ff.; Urteil vom 28.02.2005 – II ZR 13/03 –, NJW-RR 2005, 751 f.) und gerade von einer bewussten Täuschung aus bloßem Gewinnstreben ist hier wie vorstehend dargestellt auszugehen. Es kann daher letztlich offenbleiben, ob der Schwerpunkt des der Beklagten zur Last gelegten Verhaltens tatsächlich in der unterlassenen Aufklärung über den Einsatz der Software zur Motorsteuerung oder aber im Inverkehrbringen der von ihr produzierten Fahrzeuge unter Einsatz dieser Software liegt.

b. Das damit als sittenwidrig einzustufende Verhalten ist der Beklagten nach § 31 BGB zuzurechnen. 11

Nach dem Sach- und Streitstand steht fest, dass der Vorstand der Beklagten, jedenfalls aber die Mitarbeiter des oberen Managements der Beklagten nicht nur über umfassende Kenntnisse von dem Einsatz der Software zur Motorsteuerung verfügten, sondern die Herstellung und die Inverkehrgabe der entsprechend ausgerüsteten Motoren in der Vorstellung veranlasst haben, dass diese unverändert und ohne entsprechenden Hinweis weiter veräußert werden würden. 12

Zwar ist es, worauf die Beklagte zutreffend hinweist, bei der Anwendung von § 826 BGB Voraussetzung für die Zurechnung, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten im Sinne von § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand dieser Anspruchsgrundlage verwirklicht hat (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 28.06.2016 – VI ZR 536/15 –, NJW 2017, 250 ff.). Um die Voraussetzungen des für § 826 BGB charakteristischen moralischen Unwerturteils als erfüllt betrachten zu können, bedarf es daher der Feststellung, was welche konkrete Person zum maßgeblichen Zeitpunkt wusste und wollte (BGH, Urteil vom 28.06.2016 – VI ZR 536/15 –, a.a.O.). Der Kläger hat aber bereits in erster Instanz vorgetragen, dass die Beklagte ihn vorsätzlich getäuscht habe, wobei der Vorstand der Beklagten von der Manipulation gewusst und mit entsprechendem Schädigungsvorsatz gehandelt habe. Diesem Vorbringen ist die Beklagte entgegen ihrer Ausführungen in der Berufungsbegründung nicht in ausreichendem Maß entgegengetreten, denn zugunsten des für die anspruchsbegründenden Umstände darlegungspflichtigen Klägers ist vorliegend von einer Erleichterung der Darlegungslast auszugehen. Als Rechtsfolge des nicht ausreichenden 13

Vortrags der Beklagten im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast ist der Vortrag des Klägers dazu, dass der Vorstand der Beklagten Kenntnis vom Einsatz der streitgegenständlichen Software zur Motorsteuerung und der hieraus folgenden Unwägbarkeiten bezüglich der Typengenehmigung und der Zulassung der entsprechend ausgestatteten Fahrzeuge hatte und diese gleichwohl bewusst und unter Inkaufnahme einer Schädigung der Enderwerber in Verkehr bringen wollte, als zugestanden anzusehen, wie das Landgericht zutreffend angenommen hat. Steht nämlich ein darlegungspflichtiger Anspruchsteller außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs und kennt der Anspruchsgegner alle wesentlichen Tatsachen, so genügt nach den Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast ein einfaches Bestreiten des Anspruchsgegners nicht, sofern ihm nähere Angaben zuzumuten sind (vgl. nur BGH, Urteil vom 17.01.2008 – III ZR 239/06 –, NJW 2008, 982 ff.).

Vor diesem Hintergrund reicht einerseits die Behauptung des Klägers aus, dass dem Vorstand der Beklagten sämtliche vorstehend dargelegten Umstände bekannt gewesen seien und dieser mit Schädigungsvorsatz gehandelt habe, während andererseits das Vorbringen der Beklagten zu den internen Geschehnissen im Zusammenhang mit der Beauftragung, der Bezahlung, dem Empfang, der Kontrolle und der Verwendung der streitgegenständlichen Software zur Motorsteuerung nicht einmal ansatzweise den zu stellenden Anforderungen genügt. Da die Beklagte auch nicht konkret darlegt, dass und wie einzelne, nicht von § 31 BGB erfasste Mitarbeiter unter Ausschluss ihres Vorstandes über einen immerhin nicht unerheblichen Zeitraum die mangelhafte Software pflichtwidrig beauftragen, bezahlen und verwenden konnten und weshalb sie dies hätten tun sollen, kann sich die Beklagte auch hierauf nicht berufen und es muss sowohl bei der Annahme umfassender Kenntnisse des Vorstandes der Beklagten als auch bei der Anwendung des § 31 BGB im Sinne einer Zurechnung bleiben. Die bloße Behauptung, der Vorstand im aktienrechtlichen Sinne sei nach ihren Ermittlungen weder informiert noch involviert gewesen, erschöpft sich insoweit letztlich in einem wie vorstehend darlegt nicht ausreichendem einfachen Bestreiten der Behauptungen des Klägers. 14

Ebenso ist der Einwand, die Grundsätze der sekundären Darlegungslast könnten nicht eingreifen, weil der Kläger schon nicht substantiiert vorgetragen habe, unbegründet. Richtig ist, dass es auf den Umfang der sekundären Darlegungslast nur ankommt, wenn der Anspruchsteller der ihn treffenden primären Darlegungslast überhaupt nachgekommen ist. Da der Anspruchsteller außerhalb des Geschehensablaufs steht und ihm entsprechende Kenntnisse aus strukturellen Gründen fehlen, sind insoweit aber bereits allgemeine Behauptungen ausreichend und eine weitere Substantiierung nicht erforderlich. Es ist nämlich anerkannt, dass im Falle der Nichterfüllung der sekundären Darlegungslast die Behauptung des primär Darlegungspflichtigen gerade trotz ihrer mangelnden Substantiierung als zugestanden gilt (vgl. BGH, Urteil vom 20.10.2005 – IX ZR 276/02 –, NJW-RR 2006, 552 f.). Eine andere Beurteilung ist nicht gerechtfertigt, weil der Kläger nicht explizit erklärt hat, die entsprechenden Interna der Beklagten nur zu vermuten, denn es liegt ohne weiteres auf der Hand und wird auch von der Beklagten nicht in Abrede gestellt, dass der Kläger nicht über die zur Beurteilung der Richtigkeit seines Vorbringens erforderlichen Kenntnisse und Mittel verfügt und daher letztlich nur aufgrund öffentlich zugänglicher Quellen und der Äußerungen der Beklagten selbst Behauptungen in Bezug auf die streitgegenständliche Vorgänge aufstellen kann. 15

Der Beklagten ist es auch zumutbar, dazu vorzutragen, wer, wann und weshalb den Einsatz der streitgegenständlichen Software zur Motorsteuerung veranlasst hat. Bei der gebotenen Abwägung im Einzelfall ist das diesbezügliche Interesse der Beklagten, keine näheren 16

Angaben zu machen, nämlich geringer zu gewichten als das Interesse des Klägers am Erhalt der entsprechenden Auskünfte. Dabei ist ausschlaggebend, dass die der Sphäre der Beklagten zuzuordnende Manipulation ein erhebliches Ausmaß hatte und die Beklagte sich deshalb veranlasst sah, die Angelegenheit intern umfassend aufklären zu lassen. Damit ist es der Beklagten aber unschwer möglich, jedenfalls näher zu den maßgeblichen Ereignissen vorzutragen, während der Kläger ohne Schuld in Unkenntnis über die internen Geschehnisse im Zusammenhang mit der Entwicklung und dem Einsatz der streitgegenständlichen Software ist. Unzweifelhaft wäre es der Beklagten zudem ohne weiteres möglich, jedenfalls allgemein darzulegen, wie bei ihr entsprechende Entscheidungsabläufe organisiert sind. Richtig ist im Übrigen, dass die Beklagte hiermit dem Kläger unter Umständen entscheidende Informationen liefern könnte. Eine von der Beklagten befürchtete Ausforschung ist hierin aber gerade nicht zu sehen. Zum einen hat der Kläger greifbare Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten auf der Vorstandsebene oder jedenfalls des oberen Managements der Beklagten vorgetragen. Zum anderen steht ohnehin fest, dass ein und welches im Verantwortungsbereich der Beklagten liegendes Fehlverhalten zu einer Schädigung des Klägers geführt hat. Fraglich ist allein, welchen konkreten Personen dieses Fehlverhalten anzulasten ist. Die Beklagte verkennt zudem, dass sie nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast nicht etwa gehalten ist, dem Kläger im Sinne einer allgemeinen Aufklärungspflicht Informationen zu erteilen, die seiner Klage erst zum Erfolg verhelfen. Zur Erfüllung der sekundären Darlegungslast muss der Prozessgegner vielmehr die vom Anspruchsteller dargelegten anspruchsbegründenden Umstände qualifiziert und substantiiert bestreiten. Es hätte der Beklagten also – unter Beachtung der im Zivilprozess im Interesse einer geordneten Rechtspflege beide Parteien nach § 138 Abs. 1, Abs. 2 ZPO treffenden Pflicht, sich vollständig und der Wahrheit gemäß zu erklären – gerade nicht zwingend oblegen, im Einzelnen zu offenbaren, von welchen Mitarbeitern das inkriminierte Fehlverhalten ausging, sondern darzulegen, dass und weshalb ihr Vorstand hierüber entgegen des Vorbringens des Klägers nicht unterrichtet war.

Der Annahme einer sekundären Darlegungslast der Beklagten steht schließlich nicht entgegen, dass die Beklagte im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast ihrerseits eine negative Tatsache darzulegen hätte, denn es wäre der Beklagten ohne weiteres möglich, dazu vorzutragen, warum die vom Kläger vorgetragenen Indizien den Schluss auf eine Beteiligung ihres Vorstandes nicht zulassen sollten (vgl. in einem ähnlich gelagerten Fall: BGH, Urteil vom 17.12.2014 – IV ZR 90/13 –, NJW 2015, 947 ff.). Die von der Beklagten angeführte Entscheidung (BGH, Beschluss vom 11.09.2013 – IV ZR 259/12 –, NJW 2014, 149 ff.) rechtfertigt keine andere Beurteilung. Zwar ist nach dieser Entscheidung anzunehmen, dass die Zumutbarkeit weiteren Vortrags seitens der nicht beweisbelasteten Partei stets besondere Anknüpfungspunkte voraussetzt, die im dort zu entscheidenden Fall fehlten. Vorliegend hat der Kläger aber bereits in der Klageschrift Anhaltspunkte in Gestalt von Indizien und unter Hinweis auf allgemein zugängliche Quellen vorgetragen, zu denen die Beklagte sich hätte erklären können. Der Beklagten wird damit auch nichts Unmögliches abverlangt. Ausreichend, aber auch erforderlich wäre es nach dem Gesagten, sich mit den vom Kläger angeführten Indizien auseinanderzusetzen und darzulegen, warum trotz dieser Indizien keine Kenntnis ihrer verfassungsmäßig berufener Vertreter vorgelegen haben soll.

17

c. Der Kläger hat den geltend gemachten Schaden schon durch den Erwerb des mit der streitgegenständlichen Software zur Motorsteuerung ausgerüsteten Fahrzeugs erlitten.

18

Dabei kann offen bleiben, welchen Verkehrswert das Fahrzeug hatte, welchen Wert es nunmehr hat sowie ob es eine negative Entwicklung des Verkehrswertes von Diesel-Fahrzeugen gibt und worauf diese gegebenenfalls zurückzuführen ist. Ebenso bedarf

19

vorliegend keiner Entscheidung, ob der Kläger ein besonders umweltfreundliches Fahrzeug erwerben wollte und ob das von ihm erworbene Kraftfahrzeug auch mit der von der Beklagten eingesetzten Software diesen Erwartungen gerecht wird.

Der Schaden des Klägers ist nach Auffassung des Senates bereits im Erwerb des mit der manipulativ wirkenden Software ausgerüsteten Fahrzeugs zu sehen, da dieses infolge der eingesetzten Software hinter den Vorstellungen des Klägers von der allgemein ordnungsgemäßen Ausrüstung des von ihm erworbenen Personenkraftwagen zurückblieb und sich dieses Zurückbleiben schon infolge der damit zunächst verbundenen Unsicherheiten für die Typengenehmigung und die Betriebszulassung nachteilig auf den Vermögenswert des vom Kläger erworbenen Personenkraftwagens auswirkte (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 – 18 U 70/18 –, MDR 2019, 222 f.). In welchem Umfang das genau der Fall war und inwiefern andere Gesichtspunkte hinzutraten, die gegebenenfalls zu einem erheblichen Wertverlust sämtlicher Diesel-Fahrzeuge geführt haben, ist für die Entscheidung des vorliegenden Falles nicht relevant, da der Kläger als Schadenersatz die Rückabwicklung des Erwerbs begehrt und nicht Zahlung einer Wertdifferenz (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 – 18 U 70/18 –, a.a.O.). Ausschlaggebend ist für den Anspruch auf Rückabwicklung allein, dass das streitgegenständliche Fahrzeug mit einer Software ausgestattet war, die zu Unsicherheiten hinsichtlich des Fortbestandes der Typengenehmigung und der Betriebszulassung führte sowie nach den verbindlichen Vorgaben des Kraftfahrtbundesamtes einen Rückruf und ein Update mit einer seitens des Kraftfahrtbundesamtes genehmigten Software erforderte (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 – 18 U 70/18 –, a.a.O.).

20

Der dem Kläger insoweit entstandene Schaden wird auch nicht dadurch kompensiert, dass der Kläger am 12.02.2016 das von der Beklagten zur Verfügung gestellte Software-Update hat installieren lassen, so dass das streitgegenständliche Fahrzeug wieder die in der Typengenehmigung ausgewiesene Schadstoffklasse aufweist. Wie es die Beklagte selbst annimmt, kann nämlich, wer durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrags verleitet wird, den er ohne dieses Verhalten nicht geschlossen hätte, auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung einen Vermögensschaden bereits dadurch erleiden, dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 08.03.2005 – XI ZR 170/04 –, NJW 2005, 1579 ff.; Heese, Herstellerhaftung für manipulierte Diesel-Kraftfahrzeuge, NJW 2019, 257 ff., 260, m.w.N.). Die für den Kläger nicht voll brauchbare Leistung ist vorliegend aber schon darin zu sehen, dass das von der Beklagten produzierte Fahrzeug bei Erwerb aufgrund der eingesetzten Software zur Motorsteuerung von einer Stilllegung bedroht war. Entsprechend der Rechtsprechung zum Entstehen des Schadens bereits durch den Erwerb kommt es auch nicht darauf an, dass das streitgegenständliche Fahrzeug durch eine spätere Einwirkung der Beklagten von zumindest einem maßgeblichen Mangel befreit wurde, sondern allein auf die bereits im Zeitpunkt des Ankaufs des Fahrzeugs durch den Kläger bestehende Mangelhaftigkeit. Dem entspricht es, dass § 826 BGB auch die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit des Geschädigten schützt, ohne dass es darauf ankäme, dass sich der Wertverlust bereits realisiert hat (vgl. Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 826 Rn. 43).

21

d. Die Beklagte hat den nach den vorstehenden Erwägungen eingetretenen Vermögensschaden auch verursacht. Hätte sie die Motoren des Typs EA 189 nicht mit der Software zur Motorsteuerung ausgerüstet, hätte der Kläger den streitgegenständlichen Personenkraftwagen nicht mit dieser erwerben können.

22

Das Vorgehen der Beklagten, die mit dieser Software ausgerüsteten Motoren des Typs EA 189 in den Verkehr zu bringen, war auch nicht nur unter ganz besonderen, außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegenden Umständen geeignet den Schaden herbeizuführen. Vielmehr war es so, dass die Motoren gerade für den Einbau in die zur Veräußerung bestimmten Fahrzeuge vorgesehen waren und dass das heimliche Vorgehen hinsichtlich der eingesetzten Software nur dann sinnvoll war, wenn man davon ausging, dass die zuständigen öffentlichen Stellen, Händler, Kunden und Letzterwerber nicht in Kenntnis gesetzt werden sollten. Dementsprechend war der Eintritt solcher Schäden, wie sie der Kläger erlitten hat, nicht nur nicht gänzlich unwahrscheinlich, sondern sogar bei gewöhnlichem Lauf der Geschehnisse sicher zu erwarten.

Auch mit Rücksicht auf den Schutzzweck des hier verletzten Verhaltensgebots ist keine andere Betrachtungsweise angezeigt. Wie bereits dargelegt, ist schon das Inverkehrbringen der mit der Software zur Motorsteuerung ausgerüsteten Motoren des Typs EA in der Vorstellung, dass diese in Fahrzeuge eingebaut werden würden und diese Fahrzeuge dann ahnungslosen Kunden veräußert werden würden, sittenwidrig (OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 – 18 U 70/18 –, a.a.O.). Der Sinn des entsprechenden Verhaltensverbots liegt auch in der Vermeidung gerade solcher Schäden, wie ihn der Kläger erlitten hat (OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 – 18 U 70/18 –, a.a.O.). In diesem Zusammenhang ist nochmals klarzustellen, dass es nicht auf eine Täuschung über die Einhaltung der Grenzwerte der Euro-5-Norm im Alltagsbetrieb oder ähnliche Vorstellungen des Klägers als Käufer ankommt (OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 – 18 U 70/18 –, a.a.O.). Ohne Relevanz ist auch, welche Vorstellung der Kläger ausweislich seiner Angaben in der mündlichen Verhandlung erster Instanz zum Kraftstoffverbrauch und Leistungsvermögen des streitgegenständlichen Fahrzeuges hatte und ob diesem Vorbringen gefolgt werden kann. Maßgebend für das Vorhandensein eines Schadens ist vielmehr die allgemeine Vorstellung des Klägers als Käufer eines für die Nutzung im Straßenverkehr bestimmten Personenkraftwagens, dass die dafür notwendige Typengenehmigung und die Betriebszulassung ohne Manipulationen erwirkt wurde und dass es dementsprechend keine rechtlichen Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Typengenehmigung und der Betriebszulassung gibt (OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 – 18 U 70/18 –, a.a.O.). Aufgrund des feststehenden Erwerbs des streitgegenständlichen Fahrzeugs durch den Kläger zur Nutzung im Straßenverkehr ist aber auch nach Ansicht des Senates mit hinreichender Gewissheit davon auszugehen, dass der Kläger jedenfalls diese Vorstellung hatte. 24

e. Dass nach dem vorliegend zu beurteilenden Sach- und Streitstand die handelnden Mitarbeiter der Beklagten vorsätzlich handelten und ihr dies entsprechend § 31 BGB zuzurechnen ist, ist schließlich bereits vorstehend im Zusammenhang mit der Qualifikation des Verhaltens der Beklagten als sittenwidrig näher dargelegt worden. Die dort angestellten Überlegungen gelten sinngemäß auch für den Vorsatz hinsichtlich des Schadens. 25

f. Dem vom Kläger geltend gemachten Zahlungsanspruch stehen auch nicht die Gebote von Treu und Glauben im Sinne von § 242 BGB entgegen. Es stellt sich nicht als rechtsmissbräuchlich dar, dass der Kläger begehrt, so gestellt zu werden, als hätte er das streitgegenständliche Fahrzeug nicht erworben. Die Ausführungen der Beklagten hierzu gehen an der Sache vorbei, da die Parteien nicht um die Rückabwicklung eines zwischen ihnen geschlossenen Kaufvertrages wegen eines behobenen Mangels, sondern um Schadensersatz wegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Täuschung streiten. 26

g. Soweit mit der Berufung schließlich beide Parteien die vom Landgericht angenommene Höhe des anzurechnenden Ersatzes für die Gebrauchsvorteile der Klägers 27

beanstandet, begegnet es keinen Bedenken, dass das Landgericht vorliegend die voraussichtliche Gesamtleistung entsprechend § 287 ZPO auf 250.000 Kilometer geschätzt hat. Die vom Landgericht angenommene und vorliegend auch vom Senat für zutreffend erachtete Gesamtleistung hält sich innerhalb des üblichen Schätzungsrahmens, der inzwischen bei Personenkraftwagen mit 150.000 Kilometer bis zu 350.000 Kilometern anzugeben ist (vgl. beispielhaft OLG Köln, Urteil vom 20.02.2013 – 13 U 162/09 –, a.a.O.; KG Berlin, Urteil vom 23.05.2013 – 8 U 58/12 –, a.a.O.; sowie die Übersicht bei Kaiser in: Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, Neubearbeitung 2012, § 346, Rdnr. 261).

Mit Blick darauf, dass der Kläger vom 08.06.2012 bis zum 06.09.2018 und somit in einem Zeitraum von rund 75 Monaten mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine Strecke vom 118.643 Kilometer zurückgelegt hat, schätzt der Senat hierbei gemäß § 287 ZPO die zum Schluss der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz zurückgelegte Strecke auf insgesamt 131.300 Kilometer, nachdem der Kläger den tatsächlichen aktuellen Kilometerstand nicht nachgewiesen hat. Hieraus ergibt sich ein nunmehr in Abzug zu bringender Gebrauchsvorteil in Höhe von 14.758,12 €, so dass sich der dem Kläger entstandene Schaden auf lediglich noch 13.341,88 € beläuft. 28

2. Die dem Kläger vom Landgericht zugesprochenen außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten sowie hierauf zu entrichtenden Verzugszinsen stehen dem Kläger aus den von der Vorinstanz ausgeführten Gründen, denen sich der Senat anschließt, zu. 29

3. Die Beklagte befindet sich allerdings hinsichtlich der Annahme des streitgegenständlichen Fahrzeuges nicht im Gläubigerverzug gemäß §§ 293, 295 S. 2 BGB. Zwar hat der Kläger die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 19.04.2018 (Bl. 75 ff. d.A.) in ausreichend konkreter Form zur Abholung des von ihm erworbenen Fahrzeuges Zug um Zug gegen Ersatz des ihm entstandenen Schadens aufgefordert. Die Beklagte weist mit der Berufungsbegründung aber zurecht darauf hin, dass bei einer Zug um Zug zu erbringenden Leistung bezüglich der Gegenleistung Annahmeverzug jedenfalls nicht eintritt, wenn der Gläubiger eine deutlich zu hohe Leistung fordert (vgl. nur BGH, Urteil vom 20.07.2005 – VIII ZR 275/04 –, BGHZ 163, 381 ff.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.09.2007 – 7 U 169/06 –, NJW 2008, 925 ff.; Palandt – Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 78. Auflage, § 298, Rdnr. 2). Hiernach kommt vorliegend auf Grundlage des Schreibens vom 19.04.2018 der Eintritt des Gläubigerverzugs gerade nicht in Betracht, da der Kläger die Beklagte unter Zugrundelegung einer zu geringen Nutzungsentschädigung zur Zahlung eines im Verhältnis zur Gesamtforderung deutlich zu hohen Geldbetrages aufgefordert hat und die Beklagte nicht annehmen konnte, dass der Kläger zur Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs auch bei Zahlung eines rund 2.000,- € geringeren als des geforderten Betrages bereit sein würde. 30

4. Auch soweit dem Kläger Zinsen aus dem in der Hauptsache zuerkannten Geldbetrag in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.04.2018 zugesprochen wurden, ist die Berufung der Beklagten teilweise begründet. Das angefochtene Urteil verstößt insoweit gegen § 308 Abs. 1 ZPO, denn der Kläger hat ausweislich des Tatbestandes des angefochtenen Urteils eine Verurteilung der Beklagten lediglich zur Zahlung von Zinsen in Höhe von vier Prozent beantragt. 31

5. Der Kläger hat gegen die Beklagte allerdings einen Anspruch auf Zahlung von Zinsen aus dem von ihm für den Kauf des streitgegenständlichen Fahrzeuges aufgewandten Betrag in Höhe von vier Prozent bereits seit dem 09.06.2012, so dass insoweit wiederum die Berufung des Klägers teilweise begründet ist. Entgegen der Auffassung des Landgerichts folgt dies aus § 849 BGB. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, 32

Urteil vom 26.11.2007 – II ZR 167/06 –, NJW 2008, 1084 ff.) liegt die Entziehung einer Sache im Sinne dieser Vorschrift auch vor, wenn der Geschädigte durch eine unerlaubte Handlung zur Überlassung eines Geldbetrages bestimmt wird, wie es bei der Zahlung des Kaufpreises durch den Kläger der Fall ist. Dass der Beklagte als Gegenleistung für die Kaufpreiszahlung die Nutzung des ihm überlassenen Fahrzeugs erlangt hat, wird bereits durch die Anrechnung der gezogenen Nutzungen von dem von der Beklagten zu erstattenden Kaufpreis berücksichtigt. Vorliegend beginnt die Zinspflicht daher nach § 187 Abs. 1 BGB am auf die am 08.06.2012 in bar erfolgte Kaufpreiszahlung (Bl. 72 d.A.) folgenden Tag.

6. Der Kläger hat demgegenüber keinen über den erstinstanzlich zuerkannten Betrag hinausgehenden Anspruch auf Ersatz außergerichtlicher Restverfolgungskosten. Auch der Senat geht davon aus, dass der Aufwand der anwaltlichen Bevollmächtigten der Klägerin in dieser Angelegenheit mit einer 1,3 Geschäftsgebühr ausreichend ausgeglichen ist, da der vorliegende Fall weder in seinem Umfang noch in seiner tatsächlichen oder rechtlichen Komplexität den Ansatz einer höheren Gebühr rechtfertigt. 33

7. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1 S. 1, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 34

8. Die Revision war nicht zuzulassen, da die vorliegende Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO. Die Voraussetzungen der §§ 826, 249, 849 BGB sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung hinlänglich geklärt. Auch das grundsätzliche Bestehen, die Voraussetzungen und der Umfang der sekundären Darlegungslast sind bereits durch zahlreiche Urteile des Bundesgerichtshofs konkretisiert. Die Frage, ob das Vorbringen der Parteien im vorliegenden Fall den hiernach zu stellenden Anforderungen genügt, ist demgegenüber eine Frage des konkreten Einzelfalls, der keine weitergehende Bedeutung für die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zukommt. 35

Streitwert: 36

Berufung des Klägers:	1.872,26 € (= 13.335,47 € - 11.463,21 €, im Übrigen nur zuaddierte Zinsen und nicht berücksichtigungsfähige Nebenforderung)
Berufung der Beklagten:	16.764,53 €
Gesamt:	bis 19.000,- €

 37