
Datum: 27.09.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 19 U 150/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:0927.19U150.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 12 O 393/18

Tenor:

Der Senat weist darauf hin, dass er beabsichtigt, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 05.06.2019 (12 O 393/18) durch Beschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Die Parteien erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Gründe:

1

Die zulässige Berufung der Beklagten hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO). Denn es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zu Grunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO). Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO). Ebenso wenig ist eine Entscheidung des Senats durch Urteil zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO) oder aus anderen Gründen eine mündliche Verhandlung geboten (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO).

2

Das Landgericht hat zu Recht der Klage stattgegeben. Denn der Klägerin stehen der mit der Klage geltend gemachte Anspruch gemäß § 826 BGB sowie die geltend gemachten Nebenforderungen zu. Zur Begründung kann zunächst auf die zutreffenden Ausführungen in dem angefochtenen Urteil verwiesen werden. Das Berufungsvorbringen führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung, insbesondere teilt der Senat das rechtliche Vorbringen der Beklagten betreffend ihre Haftung aus § 826 BGB nicht.

3

Das Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Fahrzeugs mit dem beklagten Motor stellt eine Täuschungs- und damit auch eine unter § 826 BGB fallende Schädigungshandlung dar. Dies beruht darauf, dass eine der anerkannten Fallgruppen des § 826 BGB das Verleiten zum Abschluss nachteiliger Verträge durch eine arglistige Täuschung im Sinne des § 123 BGB ist (vergleiche MüKoBGB-Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 826 Rn. 66 m.w.N.).

4

Dem Inverkehrbringen eines von dem sogenannten Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs und/oder Motors kommt ein Erklärungswert im Sinne einer arglistigen Täuschung zu, denn in einem solchen Fall hat der Hersteller sämtliche potentielle Kunden getäuscht, die von der Installation und Funktionsweise der Motorsteuerungssoftware keine Kenntnis haben. Mit dem Inverkehrbringen eines Fahrzeugs und/oder Motors bringt der Hersteller gegenüber seinen potentiellen Kunden zum Ausdruck, dass für das Fahrzeug die erforderlichen Genehmigungen und Zulassungen zu Recht und unter Zugrundelegung solcher Messergebnisse – die der Hersteller sich zu eigen macht (vergleiche BeckOGK/Spindler, Stand: 01.07.2018, BGB § 826 Rn. 168 m.w.N.) – erteilt worden sind, die jedenfalls im Hinblick auf die Betriebsweise des Motors den realen Bedingungen im regulären Straßenbetrieb entsprechen. Der Kunde geht deshalb davon aus, dass das Fahrzeug die technischen und rechtlichen Voraussetzungen der Zulassung erfüllt, mithin auch davon, dass die erforderlichen Erlaubnisse und Genehmigungen nicht durch eine Täuschung erwirkt worden sind (Senat, Urteile vom 05.07.2019 – 19 U 50/19 – und 06.09.2019 – 19 U 51/19 -, abrufbar jeweils unter NRWE; OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018 – 27 U 10/18 –, Rn. 5, juris; in der Tendenz auch OLG Oldenburg, Beschluss vom 05.12.2018 – 14 U 60/18 –, Rn. 10, juris; im Ergebnis auch Staudinger/Oechsler, Neubearbeitung 2014, Updatestand 19.06.2017, BGB § 826 Rn. 149.1). Von Belang ist in diesem Zusammenhang auch das übliche Käuferinteresse, jedenfalls insoweit von den Labormesswerten auf die realen Immissionswerte des Fahrzeugs schließen zu können, als dadurch ein Vergleich verschiedener Fahrzeugmodelle möglich ist (vergleiche Oechsler, NJW 2017, 2865).

5

Das in der Literatur diskutierte Gegenargument, durch das Inverkehrbringen der Fahrzeuge entstehe noch kein geschäftlicher Kontakt mit potentiellen Kaufinteressenten (Legner, VuR 2018, 251, 252), ist nicht stichhaltig. Denn für eine Täuschung im Sinne des § 123 BGB ist es gar nicht erforderlich, dass es bereits zu einem geschäftlichen Kontakt in diesem Sinne gekommen ist. Vielmehr ist zum Beispiel anerkannt, dass auch Werbepassagen oder Anpreisungen objektiv nachprüfbar Aussagen enthalten können, so dass – wenn dieser sogenannte Tatsachenkern nachweisbar objektiv falsch ist – eine Anfechtung gem. § 123 BGB in Betracht kommen kann (Staudinger/Singer/Finckenstein, Neubearbeitung 2017, BGB § 123, Rn. 7). Auch der weitere in der Literatur erwogene Einwand, der Bundesgerichtshof habe wiederholt entschieden, dass selbst einem Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages grundsätzlich nicht die Aussage zu entnehmen sei, die Kaufsache sei mangelfrei (Legner, VuR 2018, 251, 252), verfängt nicht, weil dies einen anderen Fall betrifft: Hier geht es nicht um die Frage, ob eine Art Garantieerklärung abgegeben wurde, sondern um die Frage, ob eine arglistige Täuschung vorliegt.

6

Nicht erforderlich ist, dass die Klägerin darlegt und gegebenenfalls unter Beweis stellt, welche konkrete Person auf Seiten der Beklagten die behauptete Täuschungshandlung vorgenommen haben soll. Dem steht das Gleichstellungsargument entgegen, das der Bundesgerichtshof mit Blick auf Fragen der Wissenszurechnung nach § 166 BGB entwickelt hat. Danach soll der Vertragspartner einer juristischen Person aus Gründen des Verkehrsschutzes nicht schlechter gestellt sein als der Vertragspartner einer einzigen natürlichen Person (BGH, Urteil vom 02.02.1996 – V ZR 239/94 – Rn. 20 ff., juris m.w.N.).

7

Vor diesem Hintergrund ist der Fahrzeugkäufer vor dem mit der Wissensaufsplitterung auf Seiten der Beklagten verbundenen Risiko zu schützen, dass sich nicht konkret aufklären lässt, welche konkrete Person genau wie gehandelt hat (so auch OLG Oldenburg, Beschluss vom 05.12.2018 – 14 U 60/18 –, Rn. 15 f., juris). Im Übrigen kommt es auf die Frage der konkret handelnden Person hier auch nicht entscheidend an, denn entweder haftet die Beklagte für das Verhalten unselbständiger und weisungsgebundener Mitarbeiter gemäß § 831 BGB oder für Repräsentanten, die einen bestimmten Aufgaben- und Funktionsbereich selbständig und eigenverantwortlich wahrnehmen, gemäß §§ 31, 30 BGB (Senat, Urteil vom 06.09.2019 – 19 U 51/19 –, abrufbar unter NRWE; so auch OLG Oldenburg a.a.O.).

Der Klägerin ist auch ein Schaden im Sinne des § 826 BGB entstanden. Die Vorschrift des § 826 BGB stellt hinsichtlich des Schadens begrifflich nicht auf die Verletzung bestimmter Rechte oder Rechtsgüter ab. Schaden ist danach nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, sondern darüber hinaus jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses und jede Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung (BGH, Urteil vom 19.07.2004 – II ZR 402/02 –, BGHZ 160, 149-159, Rn. 41; MüKoBGB-Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 826 Rn. 41 ff. m.w.N.). Ein solcher Schaden liegt hier darin, dass die Klägerin einen für sie wirtschaftlich nachteiligen Kaufvertrag geschlossen hat. Aufgrund der nach dem Klägervortrag installierten Motorsteuerungssoftware ist das Fahrzeug mangelhaft im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB, da es nicht die übliche Beschaffenheit aufweist. Denn eine Manipulationssoftware im genannten Sinne ist eine unzulässige Abschaltvorrichtung nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2007 über die Typengenehmigung 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, VO 715/2007/EG (BGH, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17 –, juris). Eine solche Täuschung gefährdet nicht nur die Zulassung bzw. die Nutzbarkeit des Fahrzeugs, auch drohen Folgen für den Verkehrs- und Wiederverkaufswert des Fahrzeugs. Ungeachtet dessen begründet der Abschluss eines Kaufvertrags über ein solches mangelhaftes Fahrzeug alleine im Hinblick auf die mit der Erforderlichkeit der Geltendmachung von Mängelrechten verbundene Vermögensgefährdung einen Schaden (OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018 – 27 U 10/18 –, Rn. 9, juris; BeckOGK/Spindler, Stand: 01.07.2018, BGB § 826 Rn. 168 m.w.N.).

Im Rahmen des Anspruches nach § 826 BGB ist ohne Belang, ob die genannten europarechtlichen Vorschriften betreffend Abschaltvorrichtungen Drittschutz entfalten können bzw. als Schutzgesetze aufzufassen sind. Diese Frage – die in der Rechtsprechung teilweise mit eingehender Argumentation verneint wird (vergleiche insoweit dezidiert OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019 – 7 U 134/17 –, Rn. 143 f., juris) – spielt ausschließlich im Rahmen eines möglichen Anspruches aus § 823 Abs. 2 BGB eine Rolle. Auf diese Anspruchsgrundlage muss vorliegend – wie im Weiteren aufgezeigt wird – nicht zurückgegriffen werden.

Die Täuschungshandlung der Beklagten war auch kausal für den Eintritt des vorgenannten Schadens bei der Klägerin. Im Falle einer vorsätzlichen und sittenwidrigen (dazu im Folgenden) Täuschung sind die zu § 123 BGB aufgestellten Grundsätze zum Nachweis der Kausalität entsprechend heranzuziehen (OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018 – 27 U 10/18 –, Rn. 12, juris). Danach reicht Mitursächlichkeit der Täuschung, so dass die durch Täuschung hervorgerufene Fehlvorstellung nicht das einzige die angefochtene Erklärung bestimmende Moment gewesen sein muss (MüKoBGB/Armbrüster, 8. Aufl. 2018, BGB § 123 Rn. 24 m.w.N.). Insoweit reicht für das Eingreifen eines Beweises des ersten Anscheins, dass der Geschädigte Umstände dartut, die für seinen Entschluss von Bedeutung sein können,

und die vorsätzliche Täuschung nach der Lebenserfahrung bei der Art des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts Einfluss auf die Entschließung auszuüben pflegt (BGH, Beschluss vom 08.12.2011 – IV ZR 5/10 –, Rn. 40, juris m.w.N.). So liegt es hier, denn es entspricht insoweit bereits der allgemeinen Lebenserfahrung, dass kein Käufer ein mangelhaftes Fahrzeug zum ungeminderten (Neu-)Preis kaufen würde (so auch OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018 – 27 U 10/18 –, Rn. 14, juris). Dies bringt auch die Klägerin im Streitfall hinreichend zum Ausdruck, soweit sie vorbringt, sich bei dem Erwerb des Fahrzeugs auf die Angaben zur Einhaltung der Grenzwerte verlassen zu haben.

Stimmen in Rechtsprechung und Literatur beurteilen die haftungsbegründende Kausalität in Fällen des Abgasskandals hingegen kritisch und führen insbesondere an, eine verübte Täuschung über das Abgasverhalten der Motoren stelle – rückblickend betrachtet – nur eines der möglichen Käufermotive dar, das gegebenenfalls im Vergleich zu anderen Motiven – Preis, Ausstattung, Service u.a. – zurückstehe (vergleiche Staudinger/Oechsler, Neubearbeitung 2014, Updatestand 19.06.2017, BGB § 826 Rn. 149.1; Oechsler, NJW 2017, 2865, 2867). Dieser Argumentation schließt sich der Senat nicht an, da der Rückgriff auf die arglistige Täuschung gemäß § 123 BGB als eine Fallgruppe des § 826 BGB nur dann stringent und letztlich sinn- und zweckentsprechend ist, wenn die damit einhergehenden spezifischen rechtlichen Fragestellungen genauso beurteilt werden, wie es im Zuge des § 123 BGB geschieht. Es sind hierbei keine Gründe dafür ersichtlich, warum die Frage der Ursächlichkeit einer Täuschung für einen Vertragsschluss im Zuge der Anfechtung des Vertrags anders zu beurteilen sein sollte als im Kontext des Schadensersatzanspruchs nach § 826 BGB. Alles andere wäre nach Auffassung des Senats widersprüchlich: Ließe man die arglistige Täuschung als Fallgruppe des § 826 BGB zu und stellte hohe Anforderungen an die Kausalität der Täuschung hinsichtlich des entscheidenden Kaufmotivs, so würde diese Fallgruppe wohl regelmäßig ins Leere laufen, da – jedenfalls mit Blick auf wirtschaftlich nicht ganz unbedeutende Verträge – die Entscheidung für einen Vertragsschluss typischerweise von einer Mehrzahl an individuellen Motiven, die im Einzelfall unter Umständen verschieden gewichtet werden und im Nachhinein kaum ihrem Gewicht nach präzise zu rekonstruieren sind, abhängt. Hier klägerisches Vorbringen zu fordern, dass das entscheidende Motiv für einen Vertragsschluss substantiiert herausarbeitet, ginge deshalb auch an der Lebenswirklichkeit vorbei. 11

Soweit im Hinblick auf die europarechtlichen Vorschriften, die der Typenzulassung zugrunde liegen, kritisch hinterfragt wird, ob die im Zuge des Abgasskandals geltend gemachten Schäden dem Schutzzweck der Norm unterfallen (vgl. hierzu BeckOGK/Spindler, Stand: 01.07.2018, BGB § 826 Rn. 171 m.w.N.), ist dies jedenfalls dann nicht tragfähig, soweit – wie hier – auf das Inverkehrbringen des Fahrzeugs bzw. des Motors als aktive Täuschungshandlung abgestellt wird. Die Rechtsprechung beschränkt auch bei § 826 BGB den Haftungsumfang nach Maßgabe des Schutzzwecks der Norm, wobei es allerdings nicht abstrakt auf die ratio des § 826 BGB ankommt, sondern auf den Schutzzweck der konkret verletzten Verhaltensnorm, etwa des Verbots, den Gegner durch arglistige Täuschung zum Vertragsschluss zu bewegen (vgl. MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 826 Rn. 46 m.w.N.). So liegt der Fall ohne weiteres hier. 12

Das Verhalten der Beklagten war auch sittenwidrig. Vorausgesetzt ist insoweit eine Handlung, die gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt und im Hinblick auf das verfolgte Ziel, die eingesetzten Mittel, der zutage getretenen Gesinnung oder den eintretenden Folgen besonders verwerflich erscheint, wobei die Sittenwidrigkeit im Rahmen einer zusammenfassenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalls mit Blick auf Inhalt, Beweggründe und Zweck zu ermitteln ist (BGH, Urteil vom 19.11.2013 – VI ZR 336/23 13

–, juris). Vorliegend ist das seitens der Beklagten eingesetzte Mittel – Täuschung einer öffentlichen Stelle sowie einer Vielzahl potentieller Kunden – als besonders verwerflich anzusehen. Von Bedeutung ist insoweit auch, dass der einzig denkbare Zweck einer solchen Täuschung und des Einsatzes der Software eine Kostensenkung und damit einhergehend eine Gewinnmaximierung und ein Wettbewerbsvorteil gegenüber Konkurrenten ist, denn es erscheint lebensfremd, dass die Beklagte die rechtlichen Risiken mit Blick auf die Zulassung der Fahrzeuge sowie auf eine mögliche strafrechtliche Verfolgung eingeht, ohne dass sie sich hiervon einen wirtschaftlichen Nutzen verspricht (so auch OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018 – 27 U 10/18 –, Rn. 20, juris). Teilweise wird auch vertreten, dass in Fällen des sogenannten Abgasskandals die Sittenwidrigkeit daraus resultiert, dass die Täuschung über vertragswesentliche Tatsachen regelmäßig gegen die guten Sitten verstößt (BeckOGK/Spindler, Stand: 01.07.2018, BGB § 826 Rn. 170 m.w.N.). Aus Sicht des Senats handelt es sich insoweit um einen weiteren für die Sittenwidrigkeit in Fällen des Abgasskandals sprechenden Gesichtspunkt.

14
Ferner handelte die Beklagte mit zumindest bedingtem Vorsatz, denn sie wusste um die die sittenwidrige Täuschungshandlung begründenden Tatumstände. Dem klägerischen Vorbringen, dass die Organe der Beklagten Kenntnis von der Manipulation der Motorsteuerungssoftware hatten, ist die Beklagte nicht hinreichend substantiiert entgegengetreten. Im Hinblick darauf, dass die Klägerin keine Einblicke in die Betriebsabläufe der Beklagten hat, während es der Beklagten unschwer möglich sein muss, die Anordnung der Entwicklung und des Einbaus der Motorensteuerungssoftware sowie den Auftrag an das Zulieferunternehmen zurückzuverfolgen, ist die Beklagte im Rahmen einer sekundären Darlegungslast gehalten, qualifizierten Vortrag zu dem genannten klägerischen Vortrag zu halten, so dass einfaches Bestreiten insoweit nicht ausreicht (so auch OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018 – 27 U 10/18 –, juris Rn. 25 f.; BeckOGK/Spindler, Stand: 01.07.2018, BGB § 826 Rn. 168 m.w.N.). Dem kann die Beklagte nicht mit Erfolg entgegenhalten, sie könne nicht – jedenfalls nicht in zumutbarer Weise – näher zu einer Negativtatsache – Nichtkenntnis seitens ihrer Organe – vortragen. Solcher Vortrag wird ihr nämlich gar nicht abverlangt. Vielmehr würde eine Darlegung des hier maßgeblichen, für die Klägerin nicht einsehbaren Betriebsablaufs der Beklagten ausreichen, mithin die konkreten internen Geschehnisse und Entscheidungsprozesse unter Benennung der maßgeblichen Akteure, die im Ergebnis zu dem Einsatz der Manipulationssoftware in den betroffenen Motoren der Beklagten geführt haben, also etwa die Beauftragung, die Bezahlung, der Empfang, die Kontrolle und die Entscheidung über die Verwendung der Manipulationssoftware. Solcher Vortrag wäre der Beklagten ohne weiteres zumutbar, zumal feststeht, dass ein Fehlverhalten von Mitarbeitern der Beklagten vorliegt – ansonsten wäre keine Manipulationssoftware zum Einsatz gekommen –, und alleine fraglich ist, welche konkreten Mitarbeiter verantwortlich sind. Es erscheint insoweit im Übrigen fernliegend, dass der Vorstand der Beklagten oder andere maßgebliche Personen, deren Wissen und Verhalten sie sich zurechnen lassen muss, mit Blick auf die Tragweite des Erwerbs und des Einbaus der Motorsteuerungssoftware in den entsprechenden Entscheidungsprozess nicht eingebunden gewesen sein sollen. Jedenfalls ist mangels hinreichendem anderweitigem Vortrag der Beklagten davon auszugehen, dass von der Vorschrift des § 31 BGB erfasste Mitarbeiter der Beklagten in diese Prozesse maßgeblich involviert waren und insoweit vorsätzlich handelten.

15
Soweit teilweise besorgt wird, durch das Gewähren des Anspruchs aus § 826 BGB in Fällen des sogenannten Abgasskandals würde die vertragsrechtliche Risikozuweisung unterlaufen, so dass die vertraglichen Ansprüche im jeweiligen Vertragsverhältnis geltend gemacht werden sollten, folgt der Senat dieser Ansicht nicht. Denn das Deliktsrecht ist mitnichten generell subsidiär gegenüber vertraglichen Ansprüchen, so dass die Inanspruchnahme des

Herstellers neben der etwaigen Möglichkeit der Geltendmachung vertraglicher Ansprüche lediglich das Ergebnis einer konsequenten Anwendung des Deliktsrechts ist (vgl. MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 826 Rn. 61 ff. m.w.N.).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Gläubiger eines deliktischen Anspruches – insbesondere eines solchen aus § 826 BGB bzw. im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung – in der Regel nur sein negatives Interesse ersetzt und damit verlangen, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn das haftungsbegründende Verhalten entfielen (BGH, Urteil vom 30.05.2000 – IX ZR 121/99 –, Rn. 16, juris; vgl. auch BGH, Urteil vom 25.11.1997 – VI ZR 402/96 –, Rn. 10, juris; BGH, Beschluss vom 02.11.2000 – III ZB 55/99 –, Rn. 22, juris; BGH, Urteil vom 18.01.2011 – VI ZR 325/09 –, Rn. 8, juris). Eine Ausnahme hiervon gilt für den – hier gerade nicht einschlägigen – Fall, dass der Verkäufer den Käufer bei Abschluss des Kaufvertrages arglistig getäuscht hat (BGH, Urteil vom 25.11.1997 – VI ZR 402/96 –, Rn. 13, juris; BGH, Beschluss vom 02.11.2000 – III ZB 55/99 –, Rn. 22, juris). Danach kann die Klägerin vorliegend Schadensersatz gerichtet auf das negative Interesse beanspruchen. Sie kann damit verlangen, so gestellt zu werden, wie sie stünde, wenn es nicht zu einem Vertragsschluss gekommen wäre. Hieraus folgt eine Rückabwicklung des Kaufvertrages, also die Erstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs sowie Zahlung einer Nutzungsentschädigung. Die Höhe der Nutzungsentschädigung, die das Landgericht vor diesem Hintergrund zutreffend von dem Kaufpreis in Abzug gebracht hat, wird mit der Berufung nicht gesondert angegriffen. 16

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist das Aufspielen des von ihr zur Verfügung gestellten Softwareupdates für Anspruchsgrund und -höhe nach vorstehenden Maßstäben ohne Belang. Denn es lässt zum einen die Entstehung des Schadens – nachteiliger Vertragsabschluss durch eine Täuschungshandlung – schon in zeitlicher Hinsicht nicht entfallen. Zum anderen fällt der zu ersetzende Schaden durch das Aufspielen des Softwareupdates nicht etwa im Wege der Erfüllung weg, denn im Falle des Eingehens einer ungewollten Verbindlichkeit ist der Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB – wie dargestellt – auf die Rückabwicklung des Vertrages, nicht aber auf eine Quasi-Nachbesserung gerichtet. Die Beklagte kann sich insoweit auch nicht erfolgreich auf die Grundsätze von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB berufen, indem sie behauptet, durch das Softwareupdate entspräche das gekaufte Fahrzeug dem Fahrzeug, das sich die Klägerin von Anfang an vorgestellt habe. Von Belang ist insoweit zunächst, dass sich die Beklagte mit der genannten Täuschungshandlung im Ausgangspunkt selbst treuwidrig verhalten hat und dieses treuwidrige Verhalten dadurch aufrechterhält, dass sie die Verantwortlichkeit für ihr Handeln und die daraus erwachsenen Konsequenzen nach wie vor abstreitet. Vor diesem Hintergrund ist der Senat – insbesondere unter Berücksichtigung der Gebote von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB – nicht der Auffassung, dass sich die Klägerin darauf verweisen lassen muss, den Angaben der Beklagten zu dem Softwareupdate in technischer Hinsicht vertrauen zu sollen. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass nicht einleuchtend ist, warum die Beklagte ursprünglich heimlich für die betroffenen Motoren eine Manipulationssoftware zur Einhaltung der Abgaswerte auf dem Prüfstand verbunden mit dem Risiko eines öffentlichen Skandals, einer Vielzahl zivilrechtlicher Rechtsstreitigkeiten und einer möglichen Strafverfolgung eingesetzt haben sollte, wenn die Einhaltung der Abgaswerte auch ganz ohne Manipulation recht preisgünstig mit dem Softwareupdate unter Vermeidung der genannten Nachteile zu erreichen gewesen wäre. 17

Die seitens des Landgerichts zugesprochenen Nebenforderungen – Verzugszinsen, Annahmeverzug und vorprozessuale Anwaltskosten – stehen der Klägerin ebenfalls zu. Annahmeverzug liegt vor, weil die Klägerin die Beklagte vorprozessual insbesondere zur 18

Rücknahme des Fahrzeugs aufgefordert hat. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist auch die Geltendmachung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten gerechtfertigt. Soweit die Berufung dagegen einwendet, die Prozessbevollmächtigten der Klägerin hätten wissen müssen, dass die Beklagte nicht zu einer außergerichtlichen Zahlung bereit sei, verfängt dies schon mangels konkreten Vortrags hierzu nicht, denn die Beklagte stellt insoweit nur pauschal auf eine Presseberichterstattung ab, nicht aber auf konkrete Rechtsstreitigkeiten, die der Prozessbevollmächtigten der Klägerin bekannt gewesen sein sollen. Im Übrigen ist dem Senat aus einer Vielzahl von laufenden und abgeschlossenen Berufungsverfahren bekannt, dass die Beklagte einer außergerichtlichen, gütlichen Einigung mitunter durchaus aufgeschlossen gegenübersteht und sie diese mitnichten kategorisch ausschließt.

Auf die dem Rechtsmittelführer bei förmlicher Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO verloren gehende Möglichkeit einer Kosten sparenden Rücknahme (vgl. Nr. 1222 Kostenverzeichnis zum GKG) wird vorsorglich hingewiesen. 19