

---

**Datum:** 30.04.2020  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 25. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 25 U 20/19  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2020:0430.25U20.19.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Aachen, 10 O 408/18

---

**Tenor:**

I.

Auf die Berufung der Beklagten und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Beklagten sowie der Anschlussberufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 21.05.2019 – Az. 10 O 408/18 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.889,46 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 6.841,54 € vom 15.11.2018 bis 20.04.2020 und aus 5.889,46 € seit dem 21.04.2020 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges der Marke Skoda vom Typ A 1,6 TDI Combi mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN): B nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II.

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

III.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor

der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis 10.000,00 € festgesetzt (Berufung der Beklagten: 6.841,54 €; Anschlussberufung des Klägers: 2.913,92 €).

V.

Die Revision wird zugelassen.

---

## **Gründe:**

1

I.

2

Der Kläger macht gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche nach einem PKW-Kauf in Zusammenhang mit dem sog. „VW-Abgasskandal“ geltend. Der Kläger erwarb mit verbindlicher Bestellung vom 13.11.2012 bei der Firma C GmbH einen gebrauchten Skoda A Combi, in dem ein Dieselmotor vom Typ EA 189 verbaut ist, zu einem Kaufpreis von 14.850,00 € bei einem km-Stand von 30.278 km.

3

Am Tag der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung betrug der Kilometerstand 148.772 km und am Tag der mündlichen Verhandlung vor dem Senat 162.859 km. Das streitgegenständliche Fahrzeug hat zwischenzeitlich einen Schaden erlitten.

4

Wegen des erstinstanzlichen Vorbringens, des näheren Sach- und Streitstandes bis zur Entscheidung in erster Instanz sowie wegen der erstinstanzlich gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf das Urteil des Landgerichts Aachen vom 21.05.2019 (10 O 408/18) Bezug genommen.

5

Das Landgericht hat die Beklagte unter Abweisung der Klage im Übrigen zur Zahlung von 6.841,54 € nebst Zinsen i.H.v. 4 % aus einem Betrag i.H.v. 14.850,00 Euro seit dem 13.11.2012 bis zum 16.11.2018 sowie i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.11.2018 verurteilt, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des im Tenor bezeichneten Fahrzeuges nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, der Kläger habe gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 249 BGB i.V.m. § 31 BGB. Es sei ausgehend von einer Gesamtlauflistung des Fahrzeuges von 250.000 km eine Vorteilsausgleichung vorzunehmen. Darüber hinaus sei die Beklagte dem Kläger gem. §§ 286 Abs. 2 Nr. 5, 280 Abs. 1, Abs. 2, 288 Abs. 1 BGB ab Zahlung des Kaufpreises zur Zinsleistung verpflichtet. Ein Anspruch des Klägers auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten bestehe nicht. Die Kosten seien von der Rechtsschutzversicherung getragen worden, so dass dem Kläger insoweit kein Schaden entstanden sei. Dass er berechtigt wäre, einen etwaigen Anspruch seiner Versicherung in eigenem Namen gegenüber der Beklagten geltend zu machen, habe der Kläger nicht dargetan. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils (Bl. 419 ff. d.A.) Bezug genommen.

6

Gegen dieses ihrem Prozessbevollmächtigten am 23.05.2019 zugestellte Urteil wendet sich die am 18.06.2019 eingegangene und nach Fristverlängerung um einen Monat am

7

22.08.2019 fristgerecht begründete Berufung der Beklagten, mit der sie ihr Ziel der vollumfänglichen Klageabweisung weiterverfolgt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags.

Die Beklagte beantragt, 8

das am 21. Mai 2019 verkündete Urteil des Landgerichts Aachen, Az. 10 O 408/18, im 9  
Umfang der Beschwer der Beklagten abzuändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen.

Der Kläger beantragt, 10

die Berufung der Beklagten kostenpflichtig zurückzuweisen. 11

Die Kläger verteidigt das angegriffene Urteil nach Maßgabe der Berufungserwiderung unter 12  
Bezugnahme auf seinen erstinstanzlichen Vortrag und die Ausführungen des Landgerichts.

Darüber hinaus wendet sich der Kläger gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 13  
23.05.2019 zugestellte Urteil mit seiner eigenen am 01.10.2019 eingegangenen  
Anschlussberufung, mit der er unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen  
Vortrags weiterhin die Freistellung von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten begehrt  
und eine weitere Schadensersatzforderung in Höhe von 2.913,92 € geltend macht. Diese  
berechnet er ausgehend von einer geringeren als der vom Landgericht angenommenen  
Nutzungsentschädigung auf der Basis einer Gesamtleistung von 350.000 km.

Der Kläger beantragt insoweit, 14

1. 15

die Beklagte zu verurteilen, über den vom erstinstanzlichen Gericht zugesprochenen Betrag 16  
hinausgehend an den Kläger einen Betrag in Höhe von 2.913,92 EUR nebst Zinsen in Höhe  
von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

2. 17

die Beklagte zu verurteilen, den Kläger und Anschlussberufungskläger von den durch die 18  
Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der  
außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.184,05 EUR freizustellen.

Die Beklagte beantragt, 19

die Berufung des Klägers kostenpflichtig zurückzuweisen. 20

Sie regt darüber hinaus an, die Anschlussberufung als unzulässig zu verwerfen. 21

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den 22  
Parteien im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die  
Sitzungsniederschrift der mündlichen Verhandlung des Senats am 21.04.2020 (Bl. 659 ff.  
d.A.) Bezug genommen.

II. 23

Die **Berufung der Beklagten** ist gem. §§ 511, 517, 519 f. ZPO zulässig, aber überwiegend 24  
unbegründet.

25

1.

Der Kläger hat gegen die Beklagte aus §§ 826, 31 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des aufgewandten Kaufpreises abzüglich des Ersatzes für die erlangten Gebrauchsvorteile und Zug um Zug gegen Übereignung des von ihm erworbenen Personenkraftwagens. Denn die Beklagte hat dem Kläger, wie bereits das Landgericht zutreffend dargelegt hat, in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt. Der Senat sieht sich mit Blick auf die insoweit zu beurteilenden Rechtsfragen in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung (vgl. z.B. Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 14.02.2020 – 2 U 128/19 –, Rn. 29 ff.; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 11.02.2020 – 3 U 89/19 –, Rn. 46 ff.; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 31.01.2020 – 17 U 95/19 –, Rn. 36 ff.; OLG Köln, Urteil vom 30.01.2020 – I-7 U 141/19 –, Rn. 16 ff.; OLG München, Urteil vom 29.01.2020 – 20 U 3015/18 –, Rn. 21 ff.; OLG Celle, Urteil vom 22.01.2020 – 7 U 445/18 –, Rn. 23 ff., jeweils zitiert nach juris).

a) 27

**Schädigungshandlung** ist das Inverkehrbringen des mit der streitgegenständlichen Umschaltlogik versehenen Motors bzw. mit dem Motor ausgestatteten Fahrzeuges. 28

aa) 29

Mit dem Inverkehrbringen eines Fahrzeugs bringt der Hersteller jedenfalls konkludent zum Ausdruck, dass das Fahrzeug entsprechend seinem objektiven Verwendungszweck im Straßenverkehr eingesetzt werden darf, d.h. über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügt, deren Fortbestand nicht aufgrund bereits bei Auslieferung des Fahrzeugs dem Hersteller bekannter konstruktiver Eigenschaften gefährdet ist. Das setzt voraus, dass nicht nur die erforderlichen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren formal erfolgreich durchlaufen wurden, sondern auch, dass die für den Fahrzeugtyp erforderliche EG-Typgenehmigung nicht durch eine Täuschung des zuständigen KBA erschlichen worden ist und das Fahrzeug den für deren Erhalt und Fortdauer einzuhaltenden Vorschriften tatsächlich entspricht. Gemäß § 3 I 1 Fahrzeug-Zulassungsverordnung (im Folgenden: FZV) dürfen Fahrzeuge nur in Betrieb gesetzt werden, wenn sie zum Verkehr zugelassen sind, was gemäß § 3 I 2 FZV voraussetzt, dass sie einem genehmigten Typ entsprechen. Wird die EG-Typgenehmigung entzogen oder mit Nebenbestimmungen versehen, entspricht das Fahrzeug – im Fall der Nebenbestimmung: bis zur Nachrüstung – keinem genehmigten Typ mehr. Die Zulassungsbehörde kann dem Eigentümer oder Halter dann gemäß § 5 I FZV eine Frist zur Beseitigung der Mängel setzen oder den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen. 30

bb) 31

Der Käufer eines Kraftfahrzeugs kann vor diesem Hintergrund nicht nur davon ausgehen, dass im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs die notwendige EG-Typgenehmigung formal vorliegt, sondern auch davon, dass keine nachträgliche Rücknahme oder Änderung droht, weil die materiellen Voraussetzungen bereits bei ihrer Erteilung nicht vorgelegen haben. Entsprechend dieser selbstverständlichen Käufererwartung ist dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs der Erklärungswert beizumessen, dass auch die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung vorlagen (vgl. Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 14.02.2020 – 2 U 128/19 –, Rn. 35, juris, m.w.N.) 32

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| cc)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 34 |
| Vorliegend verfügte das Fahrzeug indes entgegen dem konkludenten Erklärungswert bei Inverkehrbringen gerade nicht über eine dauerhaft ungefährdete Betriebserlaubnis, weil die installierte Motorsteuerungssoftware eine Umschaltlogik enthielt, die als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinn des Art. 5 I und II VO (EG) 715/2007 zu qualifizieren ist, weshalb die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung nicht gegeben waren (vgl. BGH, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17 –, Rn. 5 ff., juris).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |    |
| dd)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 35 |
| Die vorstehenden Erwägungen gelten entgegen der Auffassung der Beklagten ungeachtet des Umstandes, dass es vorliegend nicht um ein von der Beklagten selbst hergestelltes und in den Verkehr gebrachtes Fahrzeug geht, sondern um einen Skoda. Denn dieses Fahrzeug wird von einem Unternehmen des VW-Konzerns hergestellt und von diesem in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit der Beklagten in den Verkehr gebracht. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Motor des streitgegenständlichen Fahrzeuges, dessen Steuerung nach den vorstehenden Erwägungen gerade der Gegenstand der Beanstandung ist, nicht von der Herstellerin des Fahrzeuges, sondern vielmehr von der Beklagten entwickelt, hergestellt und zum Zwecke des Einbaus in diverse Fahrzeuge unterschiedlicher Konzernunternehmen in den Verkehr gebracht worden ist (vgl. OLG Köln, Urteil vom 19.12.2019 - 3 U 116/19 -; unveröffentlicht).                                                                                                                                                                                | 36 |
| b)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 37 |
| Durch das Verhalten der Beklagten ist dem Kläger auch ein <b>Schaden</b> entstanden, der bereits im Abschluss des Kaufvertrags zu sehen ist.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 38 |
| aa)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 39 |
| Schaden im Sinne von § 826 BGB ist nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage des Geschädigten, sondern darüber hinaus jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses und jede Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung (vgl. BGH, Urteil vom 28.10.2014 – VI ZR 15/14 –, Rn. 17 ff., juris; BGH, Urteil vom 19.07.2004 – II ZR 402/02 –, Rn. 41, juris). Letzteres ist hier gegeben. Der Schaden des Klägers als Käufer eines Kraftfahrzeugs liegt in der Belastung mit einer ungewollten Verbindlichkeit, weil der konkret abgeschlossene Vertrag bzw. die Eigenschaften des Kaufgegenstands nach den vorstehenden Erwägungen nicht seinen berechtigten Erwartungen entsprachen und überdies die Leistung für seine Zwecke – Einsatz im Straßenverkehr – nicht ohne Einschränkung brauchbar war, nachdem wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung die Entziehung der EG-Typgenehmigung bzw. die Anordnung von Nebenbestimmungen sowie bei deren Nichterfüllung, also bei Verbleib des Fahrzeugs im Auslieferungszustand, die Stilllegung drohte. | 40 |
| bb)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 41 |
| Dieser dem Kläger entstandene Schaden wird entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht dadurch kompensiert, dass der Kläger zwischenzeitlich 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. Entscheidend ist vielmehr, dass der Kläger durch ein haftungsbegründendes Verhalten der Beklagten zum Abschluss eines Vertrags verleitet                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 42 |

wurde, den er ohne dieses Verhalten nicht geschlossen hätte. Dementsprechend kommt es allein auf die Umstände im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs durch den Kläger an. Denn § 826 BGB schützt auch die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit des Geschädigten, ohne dass es darauf ankäme, ob sich ein Wertverlust bereits realisiert hat (vgl. Urteil des Senats vom 31.03.2020 – 25 U 12/19 – unveröffentlicht; OLG Köln, Urteil vom 19.12.2019 - 3 U 116/19 - unveröffentlicht; Wagner in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 826 Rn. 43).

c) 43

Die Täuschung war auch **kausal** für den vorliegend in Rede stehenden Kaufvertragsabschluss. 44

aa) 45

Es entspricht der Lebenserfahrung, dass der Kläger – wie er dies auch geltend gemacht hat – vom Kauf des Fahrzeugs Abstand genommen hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass das Fahrzeug zwar formal über eine EG-Typgenehmigung verfügt, aber wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen, weshalb Maßnahmen der die Typgenehmigung erteilenden Behörde und dem folgend der Zulassungsstelle bis hin zur Stilllegung drohten. Zwar mag die Entscheidung für den Kauf eines bestimmten Kraftfahrzeugmodells von einem ganzen Motivbündel getragen sein. Vorliegend geht es aber um die Zulassungsfähigkeit des Fahrzeugs und, soweit diese in Frage steht, um die drohende Stilllegung. Die weiteren Motive für die Wahl des konkreten Modells treten demgegenüber in den Hintergrund, weil dieser Mangel den elementaren Zweck des Autokaufs, nämlich die Fortbewegung auf öffentlichen Straßen, gefährdet. Im Hinblick auf diesen klaren Bezug zur Kaufentscheidung droht hier auch keine dem Zweck der Haftungsnorm widersprechende, uferlose Ausweitung der Haftung nach § 826 BGB (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 – 13 U 37/19 –, Rn. 38, juris; OLG Köln, Urteil vom 19.12.2019 - 3 U 116/19).

bb) 47

Dass der Kläger das Fahrzeug nicht unmittelbar von der Beklagten, sondern gebraucht bei der Firma C GmbH erworben hat, stellt den Kausalzusammenhang nicht in Frage. Denn durch das Inverkehrbringen des von ihr hergestellten Motors hat die Beklagte den Kausalverlauf bewusst in Gang gesetzt. Die mit dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs verbundene konkludente Täuschung über das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen für die EG-Typgenehmigung wirkt auch fort, weil hinsichtlich derartiger Angaben der Fahrzeughändler lediglich das durch die Hersteller von Fahrzeug und Motor vermittelte Wissen weitergibt und der Käufer insoweit auf die Herstellerangaben sowie auf die Seriosität des Herstellers vertraut. Diese Täuschung wirkt bei allen weiteren Verkäufen in der Käuferkette (jedenfalls soweit sie vor Aufdeckung der Abschaltvorrichtung erfolgen) fort (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 29.04.2019 - 16 U 30/19 -, Rn 6, juris; OLG Köln, Urteil vom 19.12.2019 - 3 U 116/19).

cc) 49

Das Vorgehen der Beklagten, mit einer Software wie der streitgegenständlichen ausgerüstete Motoren 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 zur Veräußerung bestimmte

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Fahrzeuge vorgesehen waren und 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 darüber in Kenntnis gesetzt werden sollten. Dementsprechend war der Eintritt solcher Schäden, wie sie der Kläger konkret erlitten hat, nicht nur nicht gänzlich unwahrscheinlich, sondern im Gegenteil sogar bei gewöhnlichem Lauf der Geschehnisse sicher zu erwarten.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |    |
| d)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 51 |
| Die Täuschungshandlung der Beklagten ist auch als <b>sittenwidrig</b> im Sinn des § 826 BGB zu qualifizieren.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 52 |
| aa)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 53 |
| Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann und die das schädigende Verhalten nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als "anständig" Geltenden verwerflich machen. 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 28.06.2016 – VI ZR 536/15 –, Rn. 16, juris). | 54 |
| bb)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 55 |
| Nach diesem Maßstab ist von einem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten auszugehen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 56 |
| (1)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 57 |
| Als Beweggrund für das Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Fahrzeugs kommt allein eine angestrebte Kostensenkung und Gewinnmaximierung durch hohe Absatzzahlen in Betracht. Es erscheint lebensfremd, dass die Beklagte das mit der Verwendung der Abschaltsoftware verbundene erhebliche Risiko ohne wirtschaftlichen Vorteil eingegangen wäre (ebenso OLG Köln, Urteil vom 19.12.2019 - 3 U 116/19 -; OLG Köln, Urteil vom 21.11.2019 - 28 U 21/19 -, unveröffentlicht). Auch die Beklagte trägt keinen anderen Grund vor.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 58 |
| (2)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 59 |
| Zwar ist allein ein Handeln mit Gewinnstreben nicht per se als verwerflich zu beurteilen. Im Hinblick auf das eingesetzte Mittel ist das Handeln hier aber verwerflich: Bereits das Ausmaß der (konkludenten) Täuschung rechtfertigt das besondere Unwerturteil. Wie dem Senat aus einer Vielzahl von Verfahren und allgemein bekannt ist, wurde die unzulässige Abschalteinrichtung in einer hohen Zahl von Fahrzeugen verschiedener Marken des Konzerns verbaut mit der Folge einer entsprechend hohen Anzahl getäuschter Käufer.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 60 |
| (3)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 61 |
| Dieses Ergebnis ist auch nicht unter Schutzzweckgesichtspunkten zu korrigieren. Zwar ist die Haftung beschränkt auf die Schäden, die dem in sittlich anstößiger Weise geschaffenen                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 62 |

Gefahrenbereich entstammen, das heißt in den Schutzbereich des verletzten Ge- oder Verbots fallen (vgl. BGH, Urteil vom 11.11.1985 - II ZR 109/84 -, Rn. 15, juris; Wagner, in: MüKo-BGB, 7. Auflage 2017, § 826 Rn. 22). Die Haftung aus § 826 BGB knüpft indes nicht unmittelbar an den Verstoß gegen Art. 5 II 1 VO (EG) 715/2007 an, sondern folgt aus der mit dem Inverkehrbringen des Motors sowie des mit diesem Motor ausgestatteten Fahrzeugs verbundenen Täuschung über die Erfüllung der materiellen Typgenehmigungsvoraussetzungen. Diese Pflichtverletzung ist für den Rechtskreis des Käufers ersichtlich von Bedeutung, weil über einen die Kaufentscheidung wesentlich beeinflussenden Umstand getäuscht wird (OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.07.2019 – 17 U 160/18 –, Rn. 102, juris; OLG Köln, Urteil vom 19.12.2019 - 3 U 116/19).

e) 63

Bei der Beklagten lagen auch die **subjektiven Voraussetzungen** einer Haftung gemäß §§ 826, 31 BGB vor. 64

aa) 65

In subjektiver Hinsicht setzt § 826 BGB Schädigungsvorsatz sowie Kenntnis der Tatumstände, die das Verhalten sittenwidrig erscheinen lassen, voraus. 66

(1) 67

Der erforderliche Schädigungsvorsatz bezieht sich darauf, dass durch die Handlung einem anderen Schaden zugefügt wird. Er enthält ein Wissens- und Wollenselement: Der Handelnde muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen haben. Dabei setzt § 826 BGB keine Schädigungsabsicht im Sinne eines Beweggrundes oder Zieles voraus. Es genügt bedingter Vorsatz hinsichtlich der für möglich gehaltenen Schadensfolgen, wobei dieser nicht den konkreten Kausalverlauf und den genauen Umfang des Schadens, sondern nur Art und Richtung des Schadens umfassen muss. Auch insoweit ist zu berücksichtigen, dass ein Schaden im Sinn des § 826 BGB nicht nur in der Verletzung bestimmter Rechte oder Rechtsgüter liegt, sondern vielmehr jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage genügt, einschließlich der sittenwidrigen Belastung fremden Vermögens mit einem Verlustrisiko (vgl. BGH, Urteil vom 13.09.2004 – II ZR 276/02 –, Rn. 38, juris). Im Rahmen des § 826 BGB kann sich im Einzelfall aus der Art und Weise des sittenwidrigen Handelns, insbesondere dem Grad der Leichtfertigkeit des Schädigers, die Schlussfolgerung ergeben, dass er mit Schädigungsvorsatz gehandelt hat. Dies kann insbesondere dann naheliegen, wenn der Schädiger sein Vorhaben trotz starker Gefährdung des Rechtsguts durchgeführt hat und es dem Zufall überlässt, ob sich die erkannte Gefahr verwirklicht. Stets ist aber eine umfassende Würdigung sämtlicher Umstände erforderlich (BGH, Urteil vom 20.11.2012 – VI ZR 268/11 –, Rn. 33, juris; Urteil vom 20.12.2011 – VI ZR 309/10, Rn 11, juris). 68

(2) 69

Für den subjektiven Tatbestand der Sittenwidrigkeit genügt die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, die das Sittenwidrigkeitsurteil begründen (BGH, Urteil vom 13. 09.2004 – II ZR 276/02 –, Rn. 36, juris). 70

(3) 71

72

Die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB in Verbindung mit § 31 BGB setzt voraus, dass ein „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand verwirklicht hat. Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit lässt sich nicht dadurch begründen, dass unter Anwendung der Grundsätze der Wissenszurechnung und -zusammenrechnung auf die „im Hause“ der juristischen Person vorhandenen Kenntnisse abgestellt wird. Insbesondere lässt sich eine die Sittenwidrigkeit begründende bewusste Täuschung nicht durch mosaikartiges Zusammenrechnen der bei verschiedenen Mitarbeitern der juristischen Person vorhandenen Kenntnisse konstruieren. Die erforderlichen Wissens- und Wollenselemente müssen vielmehr kumuliert bei einem Mitarbeiter vorliegen, der zugleich als „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ im Sinne des § 31 BGB anzusehen ist und auch den objektiven Tatbestand verwirklicht hat (BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15, Rn. 13, 23, 25 f., juris). Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist der Begriff des „verfassungsmäßig berufenen Vertreters“ weit auszulegen: „Verfassungsmäßig berufene Vertreter“ sind danach auch Personen, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so dass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren. Da es der juristischen Person nicht freisteht, selbst darüber zu entscheiden, für wen sie ohne Entlastungsmöglichkeit haften will, kommt es nicht entscheidend auf die Frage an, ob die Stellung des „Vertreters“ in der Satzung der Körperschaft vorgesehen ist oder ob er über eine entsprechende rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht verfügt (sogenannte Repräsentantenhaftung, st. Rspr. BGH, Urteil vom 05.03.1998 – III ZR 183/96 –, Rn. 18, juris; BGH, Urteil vom 30.10.1967 – VII ZR 82/65 –, Rn. 11, juris). Auch in der neueren Rechtsprechung zu § 826 BGB verweist der Bundesgerichtshof ausdrücklich unter Bezugnahme auf das Urteil vom 30.10.1967 auf die weite Auslegung des Begriffs „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ (vgl. BGH, Urteil vom 28.06.2016 – VI ZR 541/15 –, Rn. 14, juris; BGH, Urteil vom 28.06.2016 – VI ZR 536/15 –, Rn. 13, juris).

bb) 73

Bei der Beklagten lagen die dargestellten subjektiven Voraussetzungen für eine Haftung nach §§ 826, 31 BGB vor. Denn 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 das Inverkehrbringen der entsprechend ausgerüsteten Motoren in der Vorstellung veranlasst haben, dass diese unverändert und ohne entsprechenden Hinweis weiter veräußert werden würden, obwohl die materiellen Typgenehmigungsvoraussetzungen fehlten und dies für die Käufer wesentlich war. 74

(1) 75

Zwar liegt die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen von §§ 826, 31 BGB grundsätzlich beim Kläger. Allerdings trifft die Beklagte vorliegend eine sekundäre Darlegungslast. Denn der Kläger, der bereits in erster Instanz vorgetragen hat, dass die Beklagte ihn vorsätzlich getäuscht habe, wobei der Vorstand der Beklagten von der Manipulation gewusst und mit entsprechendem Schädigungsvorsatz gehandelt habe, steht außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs, während die Beklagte alle wesentlichen Tatsachen kennt. Dann genügt nach den Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast ein einfaches Bestreiten des Anspruchsgegners nicht, sofern ihm nähere Angaben zuzumuten sind (st. Rspr., u.a. BGH, Urteil vom 24.10.2014 – V ZR 45/13 –, Rn. 22, juris; BGH, Urteil vom 03.05.2016 – II ZR 311/14 –, Rn. 19, juris; eine sekundäre 76

Darlegungslast in den Abgas-Manipulationsfällen befürwortend: OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 – I-18 U 70/18 –, Rn. 32 ff., juris; OLG Köln, Urteil vom 19.12.2019 – 3 U 116/19 –, OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 – 13 U 37/19 –, Rn. 61 ff., juris).

(2) 77

Dieser sekundären Darlegungslast ist die Beklagte nicht hinreichend nachgekommen. 78  
Insbesondere genügt 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 den zu stellenden Anforderungen nicht. Da die Beklagte 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 hierauf nicht berufen. Ihre Rechtsverteidigung erschöpft sich insoweit letztlich in einem nicht ausreichenden einfachen Bestreiten der Behauptungen des Klägers.

(3) 79

Demgegenüber verfängt der Einwand, die Grundsätze der sekundären Darlegungslast 80  
könnten nicht eingreifen, weil der Kläger schon nicht substantiiert vorgetragen habe, nicht. Richtig ist, dass es auf den Umfang der sekundären Darlegungslast nur dann ankommt, wenn der Anspruchsteller der ihn treffenden primären Darlegungslast überhaupt nachgekommen ist. Da der Kläger hier aber außerhalb des Geschehensablaufs steht und ihm entsprechende Kenntnisse aus strukturellen Gründen fehlen, so dass er letztlich nur aufgrund öffentlich zugänglicher Quellen und der Äußerungen der Beklagten selbst Behauptungen in Bezug auf die streitgegenständliche Vorgänge aufstellen kann, sind insoweit bereits eben diese allgemeinen Behauptungen für einen schlüssigen Klagevortrag ausreichend und eine weitere Substantiierung nicht erforderlich. Es ist 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 –, Rn. 11, juris).

(4) 81

Der Beklagten ist es auch zumutbar, dazu vorzutragen, wer, wann und weshalb den Einsatz 82  
der streitgegenständlichen Software zur Motorsteuerung veranlasst hat. Bei der gebotenen Abwägung im Einzelfall ist das diesbezügliche Interesse der Beklagten, keine näheren Angaben zu machen, 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 dass ihm dies vorzuwerfen wäre, in Unkenntnis über die internen Geschehnisse im Zusammenhang mit der Entwicklung und dem Einsatz der streitgegenständlichen Software ist. Unzweifelhaft wäre es der Beklagten zudem 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 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

konkretes, 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, 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 den Vorbringen des Klägers nicht unterrichtet war.

(5) 83

Der Annahme einer sekundären Darlegungslast der Beklagten steht schließlich nicht entgegen, dass die Beklagte 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. BGH, Urteil vom 17.12.2014 – IV ZR 90/13 –, Rn. 21, juris; OLG Köln, Urteil vom 19.12.2019 – 3 U 116/19). Zwar setzt die Zumutbarkeit weiteren Vortrags seitens der nicht beweiselasteten Partei stets besondere Anknüpfungspunkte voraus. Vorliegend hat der Kläger aber – unter Hinweis auf allgemein zugängliche Quellen – Anhaltspunkte 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 Indizien auseinanderzusetzen und darzulegen, warum trotz dieser Indizien keine Kenntnis ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter vorgelegen haben soll.

(6) 85

Als Rechtsfolge des nicht ausreichenden 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 mit diesem Motor ausgestatteten Fahrzeuge hatte und diese gleichwohl bewusst und unter Inkaufnahme einer Schädigung einer Vielzahl von Enderwerbern in Verkehr bringen wollte, als zugestanden anzusehen.

(7) 87

Die Beklagte kannte nach alledem auch die die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände. Aufgrund des maßgeblichen Sach- und Streitstands ist nicht nur davon auszugehen, dass die Installation der Abschaltvorrichtung in der Motorsteuerungssoftware mit Wissen und Wollen eines oder mehrerer Mitglieder des Vorstands der Beklagten bzw. eines oder mehrerer Repräsentanten im Sinne des § 31 BGB erfolgt und somit der Beklagten zuzurechnen ist, sondern auch davon, dass der Vorstand oder sonstige verfassungsmäßig berufene Vertreter in der Vorstellung handelten, dass die so ausgestatteten Motoren in Fahrzeugen der Beklagten und der anderen Konzernunternehmen eingebaut würden und für diese die EG-Typgenehmigung beantragt würde, obwohl die materiellen Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen, und die Fahrzeuge sodann in den Verkehr gebracht werden würden.

f)

Dem geltend gemachten Zahlungsanspruch steht in der hier zu beurteilenden Konstellation auch nicht das Gebot 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. 90

2. 91

Dem Kläger steht nach vorstehenden Ausführungen ein Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31, 249 ff. BGB gerichtet auf Ersatz des negativen Interesses zu. Er kann verlangen, so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn er das Fahrzeug nicht erworben hätte. Auf den Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises muss er sich die von ihm gezogenen Nutzungen durch den Gebrauch des Fahrzeugs nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen, wobei aufgrund der Gleichartigkeit der Ansprüche eine Saldierung stattzufinden hat (vgl. BGH, Urteil vom 12.03.2009 - VII ZR 26/06 -, Rn. 16 juris; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 79. Auflage 2020, Vorb v § 249 Rn. 71). Der Kläger kann daher den Kaufpreis abzüglich einer Entschädigung für die gezogenen Nutzungen Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs an die Beklagte verlangen. 92

a) 93

Bei der Berechnung der Entschädigung für die gezogenen Nutzungen ist der für jeden gefahrenen Kilometer in Abzug zu bringende Betrag in der Weise zu ermitteln, dass der vereinbarte Bruttokaufpreis durch die im Kaufzeitpunkt zu erwartende Rest- (beim Gebrauchtwagenkauf) bzw. Gesamtleistung (beim Neuwagenkauf) geteilt wird (vgl. BGH, Beschluss vom 09.12.2014 - VIII ZR 196/14 -, Rn. 3, juris). 94

Es ist nicht geboten, anstelle einer linearen Abschreibung des Kaufpreises über die gesamte Nutzungsdauer eine degressive Abschreibung entsprechend dem (Verkehrs-)Wertverlust vorzunehmen, wie das in einzelnen von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung thematisierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (vgl. die Urteile vom 02.07.1962 - VIII ZR 12/61 -, NJW 1962, 1909 ff., Rn. 7, juris und vom 31.03.2006 - V ZR 51/05 -, NJW 2006, 1582 ff., Rn. 13, juris) als richtig angesehen wurde. Der - regelmäßig niedrigere - hypothetische Veräußerungswert eines mangelfreien Fahrzeugs im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung wäre nur dann ein sachgerechter Maßstab für die Bewertung der gezogenen Nutzungsvorteile, wenn auch von einer zeitnahen Veräußerung ausgegangen werden könnte. Bestände dagegen bei einem hypothetischen mangelfreien Fahrzeug ein Fortnutzungsinteresse, käme es auf diesen hypothetischen Veräußerungswert nicht an, sondern maßgeblich wäre - vergleichbar der Bewertung von Betriebsvermögen nach Liquidations- bzw. Fortführungswerten - der Fortnutzungswert, der sich durch die vom Senat praktizierte lineare Abschreibung des Kaufpreises auf die Nutzungsdauer sachgerecht erfassen lässt. Im Hinblick darauf, dass Erkenntnisse über Veräußerungsabsichten bezüglich eines hypothetischen mangelfreien Fahrzeugs weder vorgetragen noch dem Senat sonst bekannt geworden sind, kann er von diesen nicht ausgehen (ebenso OLG Köln, Urteil vom 13.02.2020 – I-18 U 147/19 –, Rn. 35, juris; OLG Köln, Urteil vom 24.03.2020 – 4 U 235/19 –, Rn. 129, juris). 95

b) 96

Soweit das Landgericht die Gesamtfahrleistung des Fahrzeugs analog § 287 ZPO auf 250.000 km geschätzt hat, hält sich dies innerhalb des üblichen Schätzungsrahmens, der 97

inzwischen bei Personenkraftwagen zwischen 150.000 und 350.000 Kilometern liegt (vgl. beispielhaft OLG Köln, Beschluss vom 18.05.2018 - 27 U 13/17 -, Rn. 63, juris; OLG Köln, Beschluss vom 29.11.2018 - 18 U 70/18 -, Rn. 43, juris).

Da der Kläger mit dem Fahrzeug 132.581 km (Laufleistung am Tag der mündlichen Verhandlung vor dem Senat: 162.859 km abzgl. Laufleistung beim Erwerb: 30.278 km) gefahren ist, ergibt sich ein anzurechnender Nutzungsvorteil nach der Berechnungsformel 98

$$\frac{(\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrte Kilometer})}{\text{Gesamtlaufleistung} - \text{km-Stand bei Kauf}} = \text{Nutzungsvorteil}$$
 99

(Gesamtlaufleistung - km-Stand bei Kauf) 100

in Höhe von 101

$$\frac{14.850,00 \text{ €} \times 132.581 \text{ km}}{219.722 \text{ km} (250.000 \text{ km abzgl. } 30.278 \text{ km})} = 8.960,54 \text{ €}$$
 102

219.722 km (250.000 km abzgl. 30.278 km) 103

Dem Kläger steht daher ein Zahlungsanspruch in Höhe von **5.889,46 €** (14.850,00 € abzgl. 8.960,54 €) zu. 104

3. 105

Der Senat sieht keine Veranlassung, die Ersatzpflicht der Beklagten im Hinblick auf den von dem Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 21.04.2020 thematisierten zwischenzeitlich entstandenen Schaden an dem streitgegenständlichen Fahrzeug gem. § 254 BGB zu beschränken (vgl. in diesem Zusammenhang BGH, Urteil vom 14.10.1971 – VII ZR 313/69 – Rn. 40 ff., juris in Fortführung von BGH, Urteil vom 08.01.1970 – VII ZR 130/68 – juris). Zwar ist der Einwand des Mitverschuldens prozessual keine Einrede, sondern eine von Amts wegen zu beachtende Einwendung (vgl. BGH, Urteil vom 15.10.2015 – IX ZR 44/15 – Rn. 36, juris; Grüneberg in Palandt, BGB, 79. Auflage 2020, Rn. 72, juris). Dies setzt jedoch voraus, dass sich die entsprechenden Tatsachen – hier u.a. die Umstände der Schadensentstehung – aus dem Vortrag auch nur einer Partei ergeben (BGH, Urteil vom 15.04.2010 – IX ZR 189/09 –, Rn. 13, juris). Daran fehlt es vorliegend. 106

Ob und inwieweit der Beklagten insoweit ggf. Schadensersatzansprüche gegen den Kläger gem. § 280 Abs. 1 BGB zustehen, bedarf bereits deshalb keiner Entscheidung, da es an einer Aufrechnungserklärung gem. § 388 Satz 1 BGB fehlt. 107

4. 108

Entgegen der Auffassung des Landgerichts hat der Kläger gegen die Beklagte allerdings keinen Anspruch auf Zahlung von 4 % Zinsen aus dem von ihm für den Kauf des streitgegenständlichen Fahrzeuges aufgewandten Betrag von 14.850,00 € im Zeitraum 13.11.2012 bis 16.11.2018. 109

a) 110

Ein solcher Zinsanspruch folgt insbesondere nicht aus § 849 BGB (vgl. ausführlich OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 – 13 U 37/19, Rn. 134 ff., juris). 111

aa) 112

113

Nach § 849 BGB kann zwar in den Fällen, in denen wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen ist, eine Verzinsung des zu ersetzenden Betrages von dem Zeitpunkt an verlangt werden, der der Bestimmung des Werts zugrunde gelegt wird. Die Norm greift auch nicht nur bei einer Sachentziehung oder -beschädigung ein, sondern auch in Fällen, in denen dem Geschädigten Geld entzogen wurde (BGH, Urteil vom 12.06.2018 - KZR 56/16, Rn. 45, juris; BGH, Versäumnisurteil vom 26.11.2007 - II ZR 167/06 -, Rn. 6, juris; BGH, Urteil vom 24.01.2017 - KZR 47/14 -, Rn. 56 f., juris). § 849 BGB ist seinem Wortlaut nach auch nicht auf die Wegnahme beschränkt und verlangt zudem nicht, dass die Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten entzogen wird (BGH, Versäumnisurteil vom 26.11.2007 - II ZR 167/06 -, Rn. 4 f., juris).

bb) 114

Der Normzweck geht aber dahin, den endgültig verbleibenden Verlust an der Nutzbarkeit der weggegebenen Sache - als pauschalierten Mindestbetrag - auszugleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann (BGH, Urteil vom 24.02.1983 - VI ZR 191/81 -, Rn. 10, juris). Dieser Normzweck ist im hier vorliegenden Fall nicht betroffen, da zwar dem Kläger ein Geldbetrag in Höhe des Kaufpreises für das Fahrzeug entzogen wurde, die Entziehung aber nicht ersatzlos erfolgte, sondern dadurch kompensiert wurde, dass er im Gegenzug Eigentum und Besitz des Fahrzeugs mit der Möglichkeit, dieses jederzeit nutzen zu können, erhalten hat (streitig; wie hier: OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019 – I-13 U 149/18 –, Rn. 97, juris; OLG Koblenz, Urteil vom 28.08.2019 – 5 U 1218/18 –, Rn. 136, juris; OLG Köln, Urteil vom 19.12.2019 – 3 U 116/19 -; OLG Köln, Urteil vom 21.11.2019 – 28 U 21/19 -, jeweils unveröffentlicht). Ein etwaiger Minderwert des Fahrzeuges hat hierauf keinen Einfluss (OLG Köln, a.a.O.).

cc) 116

Überdies wäre der der Kaufpreissumme entsprechende Betrag mit der Möglichkeit, hieraus Nutzungen zu ziehen, ohnehin nicht im Vermögen des Klägers verblieben, wenn dieser in Kenntnis des streitgegenständlichen Mangels den vorliegenden Kaufvertrag nicht abgeschlossen und stattdessen den Kaufpreis für ein anderes Fahrzeug aufgewandt hätte (vgl. OLG Köln, a.a.O.). Wendete man die Verzinsungsregelung des § 849 BGB in diesem Fall gleichwohl an, führte dies zur einer dem Schadensersatzrecht fremden Überkompensation, da der Kläger dann letztendlich durch das Schädigungsereignis wirtschaftlich besser stünde als ohne das schädigende Ereignis. Dies widerspräche dem schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbot (vgl. dazu BGH, Urteil vom 04.04.2014 - V ZR 275/12 -, Rn. 20, juris, m.w.N.).

b) 118

Der geltend gemachte Zinsanspruch folgt auch nicht aus § 286 BGB. Die Beklagte ist insbesondere nicht nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB ohne Mahnung in Verzug gekommen (vgl. Senat, Urteil vom 24.03.2020 – 25 U 13/19 – unveröffentlicht).

Soweit der Kläger der Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 25.06.2018 (Anlage K 28 zur Klageschrift, Bl. 189 ff. d.A.), eine Zahlungsfrist gesetzt hat, ist die Beklagte schon deshalb nicht gem. § 286 Abs. 1 BGB in Zahlungsverzug geraten, weil der Kläger darin den vollen Kaufpreis in Höhe von 14.850,00 € Zug um Zug gegen Übereignung und Rückgabe des Pkws begehrt, ohne sich einen Vorteilsausgleich abziehen zu lassen und die maßgeblichen Parameter mitzuteilen.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Eine wirksame Mahnung liegt nicht vor, wenn ein Käufer die volle Kaufpreissumme als Schadensersatz geltend macht, obwohl er sich im Rahmen des Vorteilsausgleichs eine Nutzungsentschädigung abziehen lassen muss. In diesem Fall sind jedenfalls Angaben zu machen, aus denen der Schuldner den Wert der Nutzungsvorteile errechnen kann (vgl. OLG Karlsruhe v. 06.11.2019 - 13 U 37/19 - juris Rn. 141; Seichter in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 286 BGB (Stand: 20.02.2020), Rn. 19_1), insbesondere ist der aktuelle km-Stand mitzuteilen. Daran fehlt es vorliegend. | 121 |
| 5.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 122 |
| Zinsen kann der Kläger daher gem. §§ 291, 288 Abs. 1, 187 Abs. 1 BGB lediglich in dem tenorierten Umfang beanspruchen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 123 |
| Für den Zeitraum bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat ist der Schadensersatzbetrag für die Verzinsung maßgebend, der zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht begründet war, mithin ein Betrag von 6.841,54 €. Dieser errechnet sich nach der unter 2. dargestellten Formel ausgehend von einer Laufleistung von 118.494 km am Tag der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht wie folgt:                                                                                                                                                                    | 124 |
| $14.850,00 \text{ €} \times 118.494 \text{ km} (= 148.772 \text{ km abzgl. } 30.278 \text{ km}) = 8.008,46 \text{ €}$                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 125 |
| 219.722 km (= 250.000 km abzgl. 30.278 km)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 126 |
| $14.850,00 \text{ € abzgl. } 8.008,46 \text{ €} = 6.841,54 \text{ €}$                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 127 |
| Für den Zeitraum danach ist die weitere Nutzung des Fahrzeugs und die im Hinblick auf die Vorteilsausgleichung damit einhergehende Reduzierung der zu verzinsenden Schadensersatzforderung auf 5.889,46 € zu berücksichtigen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 128 |
| III.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 129 |
| Die zulässige <b>Anschlussberufung des Klägers</b> ist unbegründet.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 130 |
| 1.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 131 |
| Die Anschlussberufung des Klägers ist als unselbständige Anschlussberufung zulässig, da sie vor Ablauf der Berufungserwiderungsfrist – diese lief ausweislich der Verfügung der Vorsitzenden vom 27.08.2019 (vgl. Bl. 552 d.A.) bis 04.10.2019 – formgerecht eingelegt und begründet worden ist, § 524 Abs. 2 ZPO. Die inhaltlichen Anforderungen an die Begründung einer Anschlussberufung gem. §§ 524 Abs. 3 Satz 2, 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO sind entgegen der Auffassung der Beklagten erfüllt.                                                                                                            | 132 |
| 2. Begründetheit                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 133 |
| a) Antrag zu 1. – Höhere Gesamtlauflistung des Fahrzeugs                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 134 |
| Soweit der Kläger einen weiteren Betrag in Höhe von 2.913,92 € ausgehend von einer geringeren als der vom Landgericht angenommenen Nutzungsentschädigung auf der Basis einer Gesamtlauflistung des Fahrzeugs von 350.000 km begehrt, folgt der Senat dem nicht. Auf die Ausführungen unter II. 2. b) wird verwiesen.                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 135 |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 136 |

Dementsprechend besteht auch der von dem Kläger insoweit geltend gemachte Zinsanspruch nicht.

b) Antrag zu 2. – Freistellung von außergerichtlichen RA-Kosten iHv 1.184,05 € 137

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht einen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verneint. 138

aa) 139

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht erklärt, er sei rechtsschutzversichert und seine Versicherung habe die Deckung übernommen. Im Schriftsatz vom 24.09.2019 (Seite 43, Bl. 599 d.A.) hat der Kläger bestätigt, dass die Kosten für die außergerichtliche Rechtsverfolgung durch einen Prozesskostenträger verauslagt worden sind. Dementsprechend ist ein Forderungsübergang auf die Rechtsschutzversicherung gemäß § 86 VVG erfolgt (vgl. OLG München, Urteil vom 26.03.2019 – 24 U 2290/18 –, Rn. 53, juris). 140

bb) 141

Soweit der Kläger weiter die Auffassung vertritt, dies „hindere nicht die prozessuale Geltendmachung im Rahmen gewillkürter Prozessstandschaft“, übersieht er, dass er bereits in den Gründen des landgerichtlichen Urteils darauf hingewiesen worden ist, dass er nicht dargetan hat, dass er berechtigt wäre, einen etwaigen Anspruch seiner Versicherung in eigenem Namen gegenüber der Beklagten geltend zu machen. Weitergehender Vortrag ist auch in der Berufungsinstanz nicht erfolgt. 142

Gewillkürte Prozessstandschaft ist die gerichtliche Geltendmachung fremder Rechte im eigenen Namen auf Grund **Ermächtigung** durch den Rechtsinhaber (vgl. Althammer in: Zöller, Zivilprozessordnung, 33. Aufl. 2020, Vorbemerkungen zu §§ 50-58, Rn. 38, 41). Es mag sein, dass der Kläger berechtigt war, auf Zahlung an die Rechtsschutzversicherung zu klagen. Zahlung **an sich** selbst könnte er aber nur aufgrund einer ihm von der Rechtsschutzversicherung erteilten Ermächtigung verlangen. Der Verweis des Klägers im Schriftsatz vom 24.09.2019 (Seite 43, Bl. 599 d.A.) auf die „allgemeine Lebenserfahrung“, dass die Rechtsschutzversicherung ein Interesse daran haben dürfte, dass der eigene Kostenanspruch durch den Versicherungsnehmer im Rahmen des Hauptverfahrens geltend gemacht wird, ist unzureichend. Bei dem schutzwürdigen rechtlichen Interesse an der Prozessführung sowohl beim Dritten (Prozessstandschafter) als auch beim Ermächtigenden (Rechtsinhaber) handelt es sich vielmehr um eine weitere Voraussetzung **neben der Ermächtigung** (vgl. Althammer in: Zöller, Zivilprozessordnung, 33. Aufl. 2020, Vorbemerkungen zu §§ 50-58, Rn. 40). 143

Aus der von dem Kläger zitierten Entscheidung OLG Köln in zfs 1993, 423 f. ergibt sich nichts anderes. Dort führt das OLG Köln nämlich (vgl. Urteil vom 29.06.1993 – 9 U 237/92 –, Rn. 4, juris) aus: 144

„Eine Ermächtigung seitens der Rechtsschutz-Versicherungs-AG lässt sich ... schon dem ... Schreiben vom 8.6.1991 entnehmen, in dem diese ausdrücklich ihr Einverständnis "mit dem geplanten Vorgehen - Zahlung der vorgelegten Beträge direkt **an uns**" erklärt hat.“ 145

Vorliegend fehlt es indessen gerade an einer Ermächtigung in dem vorgenannten Sinn (vgl. auch OLG Frankfurt, Urteil vom 28.08.2013 – 17 U 56/12 –, Rn. 36, juris; OLG Frankfurt, 146

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>IV.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 147 |
| Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 ZPO.                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 148 |
| Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.                                                                                                                                                                                                                                                                   | 149 |
| <b>V.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 150 |
| Gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO ist die Revision zuzulassen. Die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zur Frage des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB - insbesondere der Sittenwidrigkeit, und ggf. zur Frage der Schadenskompensation - sowie des § 849 BGB erfordert eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. | 151 |