
Datum: 25.03.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 61/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0325.27U61.19.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 13 O 51/19

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 12. August 2019 – 13 O 51/19 – unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen wie folgt abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 11.380,51 € nebst Zinsen aus 12.310,73 € in Höhe von vier Prozent seit dem 29. Mai 2013, ab dem 28. Februar 2019 maximal jedoch in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs VW A Variant 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifizierungsnummer B zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens erster Instanz tragen der Kläger zu 28 % und die Beklagte zu 72 %.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des von dem Kläger insgesamt zu vollstreckenden Betrages abwenden, sofern nicht der Kläger vor seiner Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils von ihm zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:	1
Die Beklagte ist Herstellerin von dem „Diesel-Skandal“ betroffener Fahrzeuge und Motoren. Der Kläger, der ein solches Fahrzeug erworben hatte, macht gegenüber der Beklagten deliktische Ansprüche auf Schadenersatz geltend.	2
Der Kläger erwarb mit Kaufvertrag vom 29. Mai 2013 bei dem Autohaus C GmbH & Co. KG einen von der Beklagten hergestellten gebrauchten Pkw VW A Variant 2.0 TDI, der mit einem Dieselmotor EA 189 ausgestattet ist. Das Fahrzeug war am 21. März 2012 erstmalig zugelassen worden und wies zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags eine Laufleistung von 19.192 km auf. Der Kaufpreis betrug 23.730 €. Das Fahrzeug war mit einer Software versehen, die im Abgasprüfmodus den Stickoxidausstoß verringert.	3
Mit Pressemitteilung vom 16. Oktober 2015 machte das Kraftfahrtbundesamt bekannt, dass es gegenüber der Volkswagen AG den Rückruf der Markenfahrzeuge mit dem Dieselmotor des Typs EA 189 angeordnet hatte. Der Volkswagen AG wurde auferlegt, geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Vorschriftsmäßigkeit der Fahrzeuge herzustellen. Die Beklagte stellte daraufhin ein Software-Update zur Verfügung, das laut Kraftfahrtbundesamt geeignet war, die Vorschriftsmäßigkeit der Fahrzeuge herzustellen. Das Software-Update wurde am klägerischen Fahrzeug am 3. Januar 2017 aufgespielt.	4
Mit vorprozessualen Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 13. Februar 2019 forderte der Kläger die Beklagte vergeblich auf, den Kaufpreis Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs bis zum 27. Februar 2019 zurückzuerstatten.	5
Das Fahrzeug des Klägers hatte laut Mitteilung seines Prozessbevollmächtigten in der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung vom 22. Juli 2019 zu diesem Zeitpunkt eine Laufleistung von 164.365 km und zum Zeitpunkt der zweitinstanzlichen mündlichen Verhandlung am 12. Februar 2020 eine Laufleistung von 175.317 km.	6
Der Kläger hatte sich der Musterfeststellungsklage gegen die Beklagte vor dem Oberlandesgericht Braunschweig angeschlossen, seinen Antrag jedoch unter dem 16. Mai 2019 wieder zurückgenommen.	7
Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte hafte ihm wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung und aus § 831 BGB auf Schadenersatz. Er hat behauptet, er hätte das Fahrzeug nicht gekauft, wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass das Abgasrückführungssystem über zwei Betriebsmodi verfügt und die Euro 5-Grenzwerte nur im Prüfmodus eingehalten werden. Er sei bei Abschluss des Kaufvertrages arglistig getäuscht und geschädigt worden. Die nunmehr erfolgte Nachbesserung durch ein Software-Update sei ungeeignet, den Mangel zu beheben; zudem seien schädliche Auswirkungen auf den Motor zu befürchten. Das Software-Update habe die Mangelhaftigkeit nicht behoben. Es bewirke einen höheren Abgasausstoß und führe zu einer Vielzahl weiterer negativer Auswirkungen, die im Einzelnen dargestellt werden.	8
Die zu erwartende Gesamtlauflistung des Fahrzeugs belaufe sich auf 480.000 km.	9
Der Kläger hat zudem behauptet, sich unter dem 2. Dezember 2018 der Musterfeststellungsklage angeschlossen zu haben.	10
Der Kläger hat im ersten Rechtszug beantragt,	11

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 17.055,94€ nebst Zinsen in Höhe von vier Prozent aus 23.730 € für den Zeitraum vom 29. Mai 2013 bis zum 27. Februar 2019 und in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 17.055,94 € seit dem 28. Februar 2019 Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeuges VW A Variant 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifizierungsnummer B zu zahlen;
 2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Gegenleistung gemäß Ziffer 1 in Verzug befindet; 13
 3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 644,98 € nicht anrechenbare Kosten für die außergerichtliche Interessenvertretung seines Prozessbevollmächtigten zu zahlen. 14
- Die Beklagte hat im ersten Rechtszug beantragt, 15
- die Klage abzuweisen. 16
- Die Beklagte hat im Wesentlichen vorgetragen, es liege weder eine Täuschung noch eine Schädigung des Klägers und auch kein Mangel an dem Pkw vor. Das Fahrzeug sei technisch sicher und uneingeschränkt gebrauchstauglich. Auch an der Abgasnorm „EU5“ sowie der Befahrbarkeit von Umweltzonen habe sich bei dem Fahrzeug nichts geändert. Jedenfalls sei ein etwaiger Mangel durch das Software-Update behoben. Hierdurch arbeite die sogenannte Abgasrückführung in dem Fahrzeug in einem einheitlichen Betriebsmodus. Nachteilige Auswirkungen auf das Fahrzeug habe das Update nicht, insbesondere werde kein höherer Verschleiß durch das Update ausgelöst. 17
- Das streitgegenständlichen Fahrzeug sei lediglich geeignet, eine Gesamtlauflistung von nur 200.000 bis 250.000 km zu bewerkstelligen. 18
- Schließlich hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben. Insoweit behauptet sie, der Anschluss an die Musterfeststellungsklage sei erst im Jahre 2019 erfolgt. 19
- Der Kläger hatte unter dem 18. März 2019 Klage bei dem Landgericht Bonn erhoben. Die Klage ist der Beklagten am 5. April 2019 zugestellt worden. 20
- Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger 12.310,73 € nebst Zinsen in Höhe von vier Prozent seit dem 29. Mai 2013, ab dem 28. Februar 2019 maximal jedoch in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges VW A Variant 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifizierungsnummer B zu zahlen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. 21
- Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dem Kläger stehe gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung des Klägers durch die Beklagte zu. Der in Abzug zu bringende Nutzungsersatz sei nach der linearen Methode unter Zugrundelegung einer zu erwartenden Gesamtlauflistung von 300.000 km zu ermitteln. Dem Anspruch stehe die Einrede der Verjährung nicht entgegen, da die Beklagte nicht substantiiert dargetan habe, weshalb der Kläger bereits im Jahre 2015 hätte wissen müssen, dass sein Fahrzeug mit einer illegalen Abschaltvorrichtung versehen gewesen sei. 22
- Zum Sach- und Streitstand im ersten Rechtszug sowie zum Inhalt der angefochtenen Entscheidung mit ihren tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen im Übrigen kann auf das angefochtene Urteil Bezug genommen werden (§ 540 ZPO). 23

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

Sie erstrebt die vollständige Abweisung der Klage. Hierzu beruft sich u.a. auf das Urteil des OLG Braunschweig vom 19. Februar 2019 - 7 U 134/17 - und trägt vor, das Landgericht habe verfahrensfehlerhaft sittenwidrige Handlungen der Beklagten und einen Schaden des Klägers angenommen. Sie behauptet, tatsächlich sei aufgrund des installierten Software-Updates die beanstandete Umschalt-Einrichtung nicht mehr vorhanden. Dem Kläger sei kein ersatzfähiger Schaden entstanden, der Vertragsschluss sei nicht wirtschaftlich nachteilig gewesen, auch nicht subjektiv konkret nachteilig. Selbst wenn aber ein ersatzfähiger Schaden zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bejaht werde, sei dieser jedenfalls aufgrund des Updates entfallen. Ein Kausalzusammenhang zwischen der dem Kläger bei Vertragsschluss unbekannten Umschaltlogik und seiner Kaufentscheidung bestehe nicht. Der Vertrag sei auch nicht aufgrund eines „rechnerischen minus“ nachteilig. Softwarebedingte Werteinbußen seien – auch durch das nunmehr installierte Thermofenster - nicht zu verzeichnen; signifikante Restwertunterschiede zwischen VW-Modellen und anderen Fahrzeugen gebe es nicht. Zudem ist sie der Ansicht, dass ein etwaiger Anspruch des Klägers verjährt sei. Ferner sei, sofern ein durchsetzbarer Anspruch des Klägers bestehe, der Nutzungsersatz nicht nach der linearen Berechnungsmethode, sondern anhand des Wertverlustes eines alternativ angeschafften Fahrzeugs zu berechnen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat vom 12. Februar 2020 hat die Beklagte schließlich behauptet, es sei allenfalls von einer Gesamtleistung des Fahrzeugs von 250.000 km auszugehen.

Die Beklagte beantragt,

das am 12. August 2019 verkündete Urteil des Landgerichts Bonn – 13 O 51/19 abzuändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung seines Vortrags im ersten Rechtszug.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands im Berufungsverfahren wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 12. Februar 2020 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die gemäß §§ 511, 517, 519, 520 ZPO zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache nur im Hinblick auf den in Folge der weiteren Nutzung des Fahrzeugs gestiegenen Nutzungsersatzes Erfolg.

Der Senat nimmt zunächst in vollem Umfang Bezug auf die zutreffenden Ausführungen in der erstinstanzlichen Entscheidung.

37

Zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass dem Kläger ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB zusteht.

Der Senat bleibt bezüglich der Frage der sittenwidrigen Schädigung der Käufer der vom sog. Diesel-Skandal betroffenen Fahrzeuge und der hieraus resultierenden Rechtsfolgen bei seiner Auffassung, die er bereits in seinen Entscheidungen vom 27. Juni 2019 - 27 U 14/19 -, vom 1. Juli 2019 - 27 U 7/19 – und vom 19. Februar 2020 – 27 U 52/19 - dargestellt hat. 38

1. Die Beklagte hat den Kläger durch das Inverkehrbringen des streitgegenständlichen, mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Motors EA 189 EU5, der auch in das streitgegenständliche Fahrzeug des Klägers eingebaut wurde, vorsätzlich sittenwidrig geschädigt. 39

a) Soweit die Beklagte einwendet, dem bloßen Akt des Inverkehrbringens sei kein Erklärungswert beizumessen, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Vielmehr liegt in dem Inverkehrbringen des mit der fraglichen Motorsteuerungssoftware ausgestatteten Fahrzeugs eine Täuschung sämtlicher potentieller Kunden, die von der Installation dieser Software keine Kenntnis haben. 40

Bevor ein Kraftfahrzeughersteller berechtigt ist, ein Fahrzeug für die Nutzung im Straßenverkehr auf den Markt zu bringen, hat er die erforderlichen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren erfolgreich zu durchlaufen. Mit dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs bringt er gegenüber seinen potentiellen Kunden zum Ausdruck, dass für das entsprechende Fahrzeug die erforderlichen Genehmigungen und Zulassungen zu Recht erteilt worden sind. Der Kunde geht aufgrund des Inverkehrbringens des Fahrzeugs davon aus, dass dieses die technischen und die rechtlichen Voraussetzungen der Zulassung erfüllt und dass der Hersteller die für den Fahrzeugtyp erforderlichen Erlaubnisse und Genehmigungen nicht durch eine Täuschung erwirkt hat. 41

b) Zu Recht hat das Landgericht auch eine Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten bejaht. 42

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 vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2013 – VI ZR 336/12, NJW 2014, 383 Rn. 9 m.w.N.). Sittenwidrig handelt danach auch derjenige, der eine Sache, von deren Mangelhaftigkeit er weiß, in der Vorstellung in den Verkehr bringt, dass die betreffende Sache von dem Erwerber in unverändert mangelhaftem Zustand an einen ahnungslosen Dritten, der in Kenntnis der Umstände von dem Geschäft Abstand nähme, veräußert werden wird. 43

So verhält es sich hier: 44

aa) Die Mitarbeiter der Beklagten haben den Motor EA 189 Eu5 mit einer Software zur Motorsteuerung ausrüsten lassen, die zwei Betriebsmodi und darunter einen im Sinne der Abgasrückführung optimierten Betriebsmodus vorsah, und auf dieser Grundlage Typengenehmigungen der so ausgerüsteten Fahrzeuge erwirkt, ohne die dafür zuständige Behörde hiervon in Kenntnis zu setzen. Darin allein liegt mit Rücksicht auf die daraus 45

folgende Rechtsunsicherheit für die Typengenehmigung und die Betriebszulassung der entsprechend ausgerüsteten Fahrzeuge ein gravierender Mangel i.S.d. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB.

Der vernünftige Durchschnittskäufer erwartet, wenn er ein für den Betrieb im Straßenverkehr vorgesehenes Fahrzeug erwirbt, dass das betreffende Fahrzeug entweder zu Recht zugelassen oder zulassungsfähig ist. Dementsprechend geht er nicht nur davon aus, dass das Fahrzeug die technischen und die rechtlichen Voraussetzungen der Zulassung erfüllt, sondern auch, dass der Hersteller die für den Fahrzeugtyp erforderlichen Erlaubnisse und Genehmigungen nicht durch eine Täuschung erwirkt hat. Zum einen kann nämlich der Kunde gesetzeskonformes Verhalten des Herstellers erwarten, was auch dann gilt, wenn seitens eines oder mehrerer Hersteller in so großer Zahl rechtswidrig manipuliert wird, dass im Ergebnis die Anzahl der durch Täuschung erwirkten diejenige der rechtmäßig zustande gekommenen Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen übersteigt. Denn solange die Manipulationen heimlich vorgenommen werden und solange die für den Betrieb eines Pkw im Straßenverkehr erforderlichen Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen durch entsprechende Täuschungen erwirkt werden, kann dies keinen Einfluss auf die Erwartungen des Durchschnittskäufers haben. Zum anderen erstrecken sich die berechtigten Erwartungen eines vernünftigen durchschnittlichen Käufers auch auf die Erwirkung aller letztendlich für den Betrieb des erworbenen Fahrzeugs im Straßenverkehr erforderlichen Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen, mag der Käufer sich auch bis zum Bekanntwerden von Manipulationen keine konkreten Vorstellungen von den einzelnen technischen Einrichtungen, rechtlichen Voraussetzungen und Zulassungs- bzw. Genehmigungsverfahren gemacht haben. Denn eine Täuschung in dem für den erlaubten Betrieb und die Zulassung des Fahrzeugs bedeutsamen Bereich gefährdet aus der Sicht eines vernünftigen Durchschnittskäufers eventuell die für seine Nutzung des Pkw im Straßenverkehr maßgebende Zulassung. Darüber hinaus hat sie für ihn auch insofern unabsehbare Folgen, als er die Konsequenzen für den Verkehrs- und Wiederverkaufswert seines Fahrzeuges im Falle eines Bekanntwerdens der Manipulation nicht sicher zu prognostizieren vermag und ihm deshalb erhebliche finanzielle Einbußen als drohend erscheinen, die er mit dem Erwerb eines anderen Fahrzeugs vermeiden könnte (vgl. OLG Köln, NZV 2019, 242; NZV 2018, 72; MDR 2018, 930; *Senat*, Beschluss vom 12. Juni 2018 – 27 U 13/17, juris).

46

Darüber hinaus haben die Mitarbeiter der Beklagten die mit Motoren des Typs EA 189 Eu5 ausgestatteten Fahrzeuge den jeweiligen Händlern gerade zum Zweck der Weiterveräußerung überlassen, und sind zur Überzeugung des Senats davon ausgegangen, dass die so ausgerüsteten Fahrzeuge ohne Hinweis auf die Erwirkung der Typengenehmigung unter Einsatz einer manipulativ wirkenden Software mit zwei Betriebsmodi weiterveräußert werden würden. Aus der Heimlichkeit des Einsatzes der Software gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt, den beteiligten Stellen und den potentiellen Kunden gegenüber ergibt sich schließlich mit hinreichender Sicherheit, dass die beteiligten Mitarbeiter der Beklagten auch in der Vorstellung handelten, dass der Einsatz der Software zu Schwierigkeiten hinsichtlich der Typengenehmigung und der Betriebszulassung der so ausgestatteten Fahrzeuge führen könnte und dass potentielle Kunden Fahrzeuge, die derart mit rechtlichen Unsicherheiten belastet waren, nicht ohne weiteres erwerben würden.

47

Die Beklagte hat zur Überzeugung des Senats darüber hinaus die Täuschung mit dem Ziel der Gewinnmaximierung vorgenommen. Andere Gründe für die rechtswidrige Installation der Software als eine Kostensenkung und eine damit verbundene Gewinnmaximierung sind nicht denkbar. Es erscheint lebensfremd, dass die Beklagte eine Software in ihre Motoren installiert, verbunden mit dem Risiko, die Zulassung der mit diesen Motoren versehenen

48

Fahrzeuge nicht zu erhalten und sich strafrechtlicher Verfolgung auszusetzen, ohne dass sie sich hiervon einen wirtschaftlichen Nutzen verspricht.

Im Hinblick auf das hierfür eingesetzte Mittel, nämlich die Täuschung einer öffentlichen Stelle und der potentiellen Kunden in einer immensen Zahl von Fällen, ist dieses Verhalten als besonders verwerflich anzusehen. 49

bb) Diese Kenntnisse und Vorstellungen sind der Beklagten nach § 31 BGB zuzurechnen, weil aufgrund des hier maßgebenden Sach- und Streitstandes davon auszugehen ist, dass der Vorstand der Beklagten nicht nur über umfassende Kenntnisse von dem Einsatz der oben geschilderten Software verfügte, sondern auch in der Vorstellung die Herstellung und die Inverkehrgabe der mangelbehafteten Motoren veranlasste, dass diese unverändert und ohne entsprechenden Hinweis weiter veräußert werden würden. 50

Der Kläger hat vorgetragen, dass der Vorstand der Beklagten Kenntnis von der Manipulation der Motorsteuerungssoftware hatte und das Inverkehrbringen entsprechend ausgerüsteter Motoren veranlasst oder zumindest gebilligt habe. Diesem Vortrag ist die Beklagte nicht hinreichend substantiiert entgegengetreten. 51

Entgegen der Ansicht der Beklagten wäre dies indes erforderlich gewesen. 52

Es kann dahinstehen, ob auf Fälle der vorliegenden Art die für die Produzentenhaftung im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB entwickelten Grundsätze (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 1999 – VI ZR 392/97, NJW 1999, 1028) entsprechend heranzuziehen sind, wonach die Beklagte für die Ordnungsgemäßheit ihrer Geschäfts- und Produktionsabläufe als umfassend darlegungs- und beweissbelastet anzusehen wäre. Jedenfalls hat die Beklagte auf den insoweit als ausreichend zu erachtenden Vortrag der Klägerseite im Rahmen des ihr obliegenden qualifizierten Bestreitens substantiiert zur fehlenden Kenntnis und zum fehlenden Vorsatz ihres Organs vorzutragen. Steht nämlich ein (primär) darlegungspflichtiger Anspruchsteller außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs und kennt der Anspruchsgegner alle wesentlichen Tatsachen, so genügt nach den höchstgerichtlichen Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast das einfache Bestreiten seitens des Anspruchsgegners nicht, sofern ihm nähere Angaben zuzumuten sind (vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 2008 - III ZR 239/06, juris Rn. 16; OLG Köln, NZV 2019, 242; Senat, Beschluss vom 12. Juni 2018 – 27 U 13/17, juris). 53

Der Kläger hat keine Einblicke in die Betriebsabläufe der Beklagten, während es der Beklagten andererseits unschwer möglich sein muss, die Anordnung der Entwicklung und des Einbaus der Motorsteuerungssoftware sowie die Inauftraggabe bei dem Zulieferunternehmen zurückzuverfolgen. Hinzu kommt, dass es in Anbetracht der Tragweite des Erwerbs und Einbaus der Motorsteuerungssoftware fernliegend ist, der Vorstand der Beklagten sei in den diesbezüglichen Entscheidungsprozess nicht einbezogen gewesen (vgl. auch OLG Köln, NZV 2019, 242; Senat, Beschluss vom 12. Juni 2018 – 27 U 13/17, juris; OLG Karlsruhe, WM 2019, 881; OLG Oldenburg, MDR 2019, 548; a.A. OLG München, Beschluss vom 25. Juli 2017 - 13 U 566/17, dessen Ausführungen der Senat sich aus den vorstehenden Gründen nicht anschließen vermag). 54

Die Beklagte trägt – auch zweitinstanzlich – lediglich vor, ihre bisherigen Nachforschungen, die noch nicht abgeschlossen seien, hätten keinen Hinweis darauf ergeben, dass der Vorstand Kenntnis von der Installation der Motorsteuerungssoftware gehabt habe. Vielmehr sei davon auszugehen, dass Mitarbeiter unterhalb der Vorstandsebene die maßgeblichen Entscheidungen getroffen hätten. Dieser Vortrag genügt indes den an ein qualifiziertes 55

Bestreiten zu stellenden Anforderungen nicht. Es wäre vielmehr erforderlich gewesen vorzutragen, wer die entsprechenden Entscheidungen aufgrund welcher Befugnis getroffen hat. Die Beklagte hingegen legt weiterhin keine konkreten Details ihres Geschäftsbetriebs im Zusammenhang mit der Manipulations-Software dar.

c) Durch diese sittenwidrige Täuschung ist dem Kläger ein Schaden entstanden, der bereits in dem Erwerb des mit der Software zur Motorsteuerung ausgerüsteten Fahrzeugs zu sehen ist. 56

Auf die Frage, welchen Verkehrswert das Fahrzeug hatte und hat, kommt es nicht an. Der Schaden des Klägers besteht bereits in dem Erwerb des mit der manipulativ wirkenden Software zur Motorsteuerung ausgerüsteten Fahrzeugs, weil das erworbene Fahrzeug infolge der eingesetzten Software hinter den Vorstellungen des Klägers von der allgemein ordnungsgemäßen Ausrüstung des zu erwerbenden Pkw zurückblieb und sich dieses Zurückbleiben schon infolge der damit zunächst verbundenen Unsicherheiten für die Typengenehmigung und die Betriebszulassung nachteilig auf den Vermögenswert des Pkw auswirkte. In welchem Umfang das genau der Fall war und inwiefern andere Gesichtspunkte hinzutraten, die zu einem erheblichen Wertverlust sämtlicher Diesel-Fahrzeuge führten und führen, ist für die Entscheidung des vorliegenden Falles schon deshalb nicht relevant, weil der Kläger als Schadenersatz die Rückabwicklung des Erwerbs begehrt und nicht Zahlung einer Wertdifferenz verlangt. Ausschlaggebend ist hier allein, dass das Fahrzeug mit einer Software ausgestattet war, die zu Unsicherheiten hinsichtlich des Fortbestandes der Typengenehmigung und der Betriebszulassung führte sowie nach den verbindlichen Vorgaben des Kraftfahrtbundesamtes einen Rückruf und ein Update mit einer seitens des Kraftfahrtbundesamtes genehmigten Software des Herstellers erforderte (vgl. auch OLG Köln, NZV 2019, 242). 57

Da der Schadenersatzanspruch des Klägers bereits mit dem Erwerb des Fahrzeugs entstanden ist und auf Restitution durch Rückabwicklung des Kaufs gerichtet ist, kann in der nachträglich erfolgten Ausstattung des Fahrzeugs mit dem vom Kraftfahrtbundesamt erzwungenen Software-Update keine Erfüllung des Schadenersatzanspruchs oder ein Entfallen des Schadens liegen, da die Beklagte weiterhin nicht die konkreten Einwirkungen sowie sämtliche Funktionen des Software-Updates in allen Details darlegt und mithin auch nicht nachzuweisen vermag, dass das Software-Update keine anderen negativen Auswirkungen haben kann (vgl. auch OLG Köln, NZV 2019, 242). 58

d) Entgegen der Ansicht der Beklagten hat das Landgericht auch zutreffend eine Kausalität zwischen der Täuschung durch die Beklagte und dem bei dem Kläger eingetretenen Schaden angenommen. 59

Die Beklagte hat den eingetretenen Vermögensschaden auch im Sinne einer "*condicio sine qua non*" verursacht. Hätte sie nämlich die Motoren des Typs EA 189 Eu5 nicht mit der manipulativ wirkenden Software zur Motorsteuerung ausgerüstet und die mit diesen Motoren ausgestatteten Fahrzeuge in den Handel gebracht, hätte der Kläger den hier streitgegenständlichen Pkw nicht erwerben können. Das Vorgehen der Beklagten, die mit einer Manipulations-Software ausgerüsteten Motoren des Typs EA 189 Eu5 in den Verkehr zu bringen, war auch nicht nur unter ganz besonderen, außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegenden Umständen geeignet, den Schaden herbeizuführen. Vielmehr war es so, dass die Motoren gerade für den Einbau in die für die Veräußerung bestimmten Fahrzeuge vorgesehen waren und dass das heimliche Vorgehen hinsichtlich der eingesetzten Software nur dann sinnvoll war, wenn man davon ausging, dass weder die zuständigen öffentlichen Stellen noch Händler oder Kunden informiert würden. Dementsprechend war der Eintritt 60

solcher Schäden, wie sie der Kläger erlitten hat, nicht nur nicht gänzlich unwahrscheinlich, sondern sogar bei gewöhnlichem Lauf der Geschehnisse sicher zu erwarten (vgl. OLG Köln, NZV 2019, 242).

Soweit die Beklagte behauptet, der Kläger hätte das Fahrzeug auch in Kenntnis der rechtswidrig installierten Software erworben, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Da die Beklagte die potentiellen Käufer und mithin auch den Kläger über die Zulassungsfähigkeit des mit dem von ihr hergestellten Motor versehenen Fahrzeugs vorsätzlich getäuscht hat, sind die im Rahmen des § 123 BGB aufgestellten Grundsätze zum Nachweis der Kausalität entsprechend heranzuziehen. Durch die Vorspiegelung falscher Tatsachen hat die Beklagte bei den Kunden einen Irrtum erregt und diese dadurch zum Vertragsschluss bestimmt. Diese Handlungsweise begründet den Vorwurf der sittenwidrigen Vertragserschleichung (Staudinger/Oechsler, BGB, Stand 19. Juni 2017, § 826 Rn. 149). Für die Annahme eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Täuschung und Abgabe der Willenserklärung genügt dann, 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 EntschlieÙung auszuüben pflegt. Liegen derartige Voraussetzungen vor, kann ein Beweis des ersten Anscheins dafür gegeben sein, dass die Täuschung einen Einfluss auf die EntschlieÙung des Getäuschten ausgeübt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2011 – IV ZR 5/10, VersR 2012, 1429 Rn. 40 m.w.N.).

So verhält es sich hier. Der Kläger hat vorgetragen, dass er, insbesondere vor dem Hintergrund, dass Risiken für den Fortbestand der Betriebserlaubnis bestanden, zu keiner Zeit ein Kraftfahrzeug mit einer solchen „Prüfstandsoptimierungssoftware“ erworben hätte. Dies entspricht auch der allgemeinen Lebenserfahrung, wonach kein Käufer ein mangelhaftes Kraftfahrzeug zum ungeminderten Neupreis kaufen wird. Insoweit geht der Senat auch nicht davon aus, dass die Beklagte in Zweifel ziehen will, dass der Kläger beim Erwerb des mit einem von ihr hergestellten Motor versehenen Fahrzeugs erwarten durfte, ein dauerhaft verkehrstaugliches, mit unzweifelhafter Typengenehmigung und Betriebszulassung ausgestattetes Fahrzeug zu erwerben.

Soweit die Beklagte unter Hinweis auf Staudinger/Oechsler, BGB, § 826 Rn. 149b darauf verweist, dass die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens nicht greife, da das Abgasverhalten als Gegenstand der Täuschung neben andere für den Fahrzeugkauf potenziell erhebliche Motive trete, die nicht von der Täuschung betroffen seien, so berücksichtigt dieser Ansatz nicht, dass nicht das Abgasverhalten in Bezug auf den Stickoxidausstoß allein Gegenstand der Täuschung ist. Vielmehr erfasst die Täuschung vor allem die Zulassungsfähigkeit und insoweit die Mangelfreiheit des Fahrzeugs. Dieser Umstand ist im Rahmen des für die Kaufentscheidung relevanten Motivbündels aus Sicht des Käufers das maßgebliche Motiv für den Abschluss des Kaufvertrags. Der Käufer eines Kraftfahrzeugs geht davon aus, dass sein Fahrzeug die für die Straßenverkehrszulassung erforderlichen Genehmigungen und Zulassungen besitzt und dass nicht die Gefahr einer Stilllegung des Fahrzeugs drohen kann (vgl. Senatsbeschluss vom 12. Juni 2018 – 27 U 13/17, juris).

Den sich danach ergebenden Anscheinsbeweis für die Kausalität der Täuschungshandlung vermochte die Beklagte nicht zu erschüttern.

e) Schließlich ist das Landgericht auch zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte um die die Sittenwidrigkeit begründenden Tatumstände wusste und hinsichtlich des bei dem Kläger eingetretenen Schadens zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat. Insoweit

wird auf die obigen Ausführungen zur Sittenwidrigkeit verwiesen.

f) Hinsichtlich der von Seiten des Landgerichts vorgenommenen Berechnungsweise des dem Kläger entstandenen Schadens, insbesondere des in Abzug zu bringenden Nutzungsersatzes, ist nichts zu erinnern. 66

(1) Zutreffend hat das Landgericht den bei der Schadensermittlung in Abzug zu bringenden Nutzungsersatz nach der linearen Berechnungsmethode ermittelt. Der Senat sieht diese Methode im Rahmen der vorzunehmenden Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO als die gegenüber einer Schadensermittlung anhand des Wertverlusts eines Alternativfahrzeugs grundsätzlich vorzugswürdige Methode an. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass der Schaden im Sinne des § 249 BGB im Wege der Differenzhypothese zu ermitteln ist. Danach ist der Geschädigte so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde, das heißt seine Vermögenslage mit und ohne das schädigende Ereignis sind miteinander zu vergleichen. Ohne das schädigende Ereignis hätte der Kläger den Nutzen aus dem streitgegenständlichen Fahrzeug nicht ziehen können. Diesen hat er daher herauszugeben bzw. wertmäßig zu vergüten. Demgegenüber vermutet die Beklagte mit ihrem Schadensermittlungsansatz ins Blaue hinein, dass der Kläger in jedem Falle ein anderes, mit dem streitgegenständlichen vergleichbares Fahrzeug erworben hätte. Anhaltspunkte hierfür fehlen indes in Gänze. 67

Ob die lineare Berechnungsmethode bei recht neuen Fahrzeugen und solchen, die eine sehr hohe, der möglichen Gesamtleistung sehr nahe kommende Laufleistung aufweisen, ggf. zu unbilligen Ergebnissen zu führen vermag, bedarf hier keiner Entscheidung, da das streitgegenständliche Fahrzeug mit ca. 175.000 km Laufleistung weder eine sehr geringe noch eine sehr hohe Laufleistung aufweist. 68

(2) Soweit die Beklagte die von Seiten des Landgerichts zugrunde gelegte mögliche Gesamtleistung des Fahrzeugs von 300.000 km in der mündlichen Verhandlung vom 12. Februar 2020 angegriffen hat und eine Höchstlaufleistung von maximal 250.000 km behauptet, ist dieses Vorbringen unbehelflich. 69

Der Senat geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass Dieselfahrzeugen eine Gesamtleistung von 250.000 km bis zu 300.000 haben können (vgl. Senatsbeschlüsse vom 1. Juli 2019 – 27 U 7/19 -, vom 27. Juni 2019 – 27 U 14/19 – sowie vom 28. Mai 2018 – 27 U 13/17, juris). 70

Die von Seiten des Landgerichts gemäß § 287 BGB vorgenommene Schätzung der Gesamtleistung auf 300.000 km liegt innerhalb dieses Rahmens und ist daher aus Sicht des Senats nicht zu beanstanden. 71

(3) Das landgerichtliche Urteil war jedoch im Hinblick auf die zwischen der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz und der Berufungsverhandlung weiterhin mit dem Fahrzeug gefahrenen Kilometer abzuändern. 72

Der in Abzug zu bringende Nutzungsersatz war nunmehr nach der linearen Berechnungsmethode ausgehend von einer absolvierten Laufleistung von 175.317 km zu ermitteln. 73

Der Kläger hatte das Fahrzeug mit einer Laufleistung von 19.192 km erworben, mithin hat er mit dem Fahrzeug 156.125 km zurückgelegt. Der in Abzug zu bringende Nutzungsersatz beläuft sich demnach auf 12.349,49 € ($23.730 \text{ €} \times 156.125 \text{ km} / 300.000 \text{ km}$), so dass ein 74

Rückzahlungsanspruch in Höhe von 11.380,51 € verbleibt.

2. Dem Anspruch des Klägers steht auch nicht die Einrede der Verjährung gemäß § 214 BGB entgegen. 75

Dabei kann es dahinstehen, wann sich der Kläger der Musterfeststellungsklage angeschlossen hatte. 76

Der Anspruch aus § 826 BGB unterliegt der dreijährigen Verjährung gemäß § 195 BGB. Diese beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Geschädigte von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schädigers Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Zwar ist der Anspruch des Klägers bereits im Jahre 2012 entstanden, indes hatte der Kläger frühestens im Jahre 2016 die erforderliche Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen. Der Kläger konnte nicht bereits aufgrund der Mitteilung des Kraftfahrtbundesamtes im Herbst 2015 mit der für eine Klageerhebung erforderlichen Kenntnis davon ausgehen, dass er von der Beklagten vorsätzlich und sittenwidrig getäuscht worden war. Zum einen ist bereits fraglich, ob diese Mitteilung und die sich noch im Jahre 2015 anschließenden Presseberichte von dem Kläger hinreichend zur Kenntnis genommen worden sind. Zum anderen ergab sich daraus für den Kunden noch nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit der Vorsatz sowie das verwerfliche Gewinnstreben der Beklagten und die Kenntnis davon, welche Fahrzeuge konkret betroffen waren. 77

Letzteres war erst mit den im Jahre 2016 erfolgten persönlichen Anschreiben der Händler an die Käufer gegeben. Vor diesem Zeitpunkt kann nicht von einer Kenntnis der Kunden ausgegangen werden. 78

3. Das Landgericht hat dem Kläger zu Recht einen Anspruch auf Zahlung von Deliktzinsen zuerkannt. 79

Dem Kläger ist der geleistete Betrag dadurch, dass er zur Zahlung des (anteiligen) Kaufpreises veranlasst war, entzogen worden. § 849 BGB erfasst jeden Sachverlust durch ein Delikt. Auch wenn der Schädiger den Geschädigten durch eine unerlaubte Handlung wie beim Betrug oder der Erpressung dazu bestimmt, eine Sache wegzugeben oder darüber zu verfügen, entzieht er sie ihm. § 849 BGB ist nach seinem Wortlaut nicht auf die Wegnahme beschränkt und verlangt nicht, dass die Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten entzogen wird. Eine Beschränkung auf den Verlust einer Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten widerspräche auch dem Normzweck von § 849 BGB. Der Zinsanspruch soll mit einem pauschalierten Mindestbetrag den Verlust der Nutzbarkeit einer Sache ausgleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann. Der Geschädigte verliert die Sachnutzung gleichermaßen, ob ihm eine Sache ohne seinen Willen entwendet wird oder ob er durch eine unerlaubte Handlung – etwa eine Drohung oder eine Täuschung – dazu gebracht wird, sie wegzugeben oder darüber zu verfügen. Sache im Sinne von § 849 BGB ist dabei auch Geld. § 849 BGB ist nicht durch § 90 BGB, wonach nur körperliche Gegenstände Sachen im Sinne des Gesetzes sind, auf die Entziehung von Bargeld beschränkt. Der Zweck des § 849 BGB, den später nicht nachholbaren Verlust der Nutzbarkeit einer Sache auszugleichen, erfasst jegliche Form von Geld. Von den Nutzungen eines hingegebenen Geldbetrags ist der Geschädigte nicht nur ausgeschlossen, wenn er mit Bargeld bezahlt hat, sondern auch, wenn er eine Zahlung auf andere Art und Weise geleistet hat. Auch wirtschaftlich besteht kein Unterschied zwischen der Übergabe von Bargeld, der Übergabe eines Schecks, der Einzahlung von Bargeld und einer Überweisung auf ein Konto des Schädigers (vgl. BGH, 80

Versäumnisurteil vom 26. November 2007 – II ZR 167/06, NJW 2008, 1084; Senatsurteil vom 19. Februar 2020 – 27 U 52/19 -; vgl. auch im Übrigen zu den Dieselfällen: LG Siegen, Urteil vom 9. Januar 2019 – 1 O 36/18, juris; LG Bonn, MDR 2018, 404; LG Krefeld, Urteil vom 11. April 2018 – 2 O 290/17, juris; LG Essen, Urteil vom 4. September 2017 – 16 O 245/16, juris; LG Baden-Baden, Urteil vom 27. April 2017 – 3 O 163/16, juris; LG Hamburg, Urteil vom 24. November 2017 – 306 O 318/16, juris; LG Münster, Urteil vom 28. Juni 2017 – 2 O 165/16, juris; a.A.: LG Dresden, Urteil vom 12. April 2019 – 4 O 365/18, juris; LG Freiburg, Urteil vom 11. Januar 2019 – 2 O 84/18, juris; LG Saarbrücken, Urteil vom 14. Juni 2017 – 12 O 104/16, juris; LG Karlsruhe, Urteil vom 22. März 2017 – 4 O 118/16, juris).

Zu verzinsen ist indes entgegen der Auffassung des Landgerichts der gesamte Kaufpreis und nicht lediglich der letztlich nach Abzug der Nutzungsentschädigung verbliebene Schadensersatzanspruch. Andernfalls hätte der Schädiger es in der Hand, durch Hinauszögern der Rückzahlung des Kaufpreises den zu ersetzenden Schaden zu minimieren und letztlich sogar auf Null herabzusenken, so dass er trotz einer vorsätzlich begangenen sittenwidrigen Schädigung durch andauerndes eigenes treuwidriges Verhalten seiner Schadensersatzverpflichtung entgehen kann. 81

Vor diesem Hintergrund war das landgerichtliche Urteil trotz des angestiegenen Nutzungsersatzes hinsichtlich des Zinsanspruchs vollumfänglich aufrechtzuerhalten. 82

III. 83

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, Abs. 2, § 97 Abs. 1 ZPO. 84

Im Hinblick auf das geringfügige Unterliegen des Klägers in zweiter Instanz war es angezeigt, der Beklagten die zweitinstanzlichen Kosten in Gänze aufzuerlegen. 85

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 86

Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, weil es schon im Hinblick auf die divergierenden obergerichtlichen Entscheidungen sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen des § 826 BGB als auch der Anwendung des § 849 BGB einer höchstrichterlichen Entscheidung bedarf. 87

Wert für die Berufungsinstanz: 12.310,73 € 88

Der Streitwert wird auf 12.310,73 EUR festgesetzt. 89