
Datum: 15.04.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 76/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0415.27U76.19.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 4 O 87/19

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung wird das am 10.10.2019 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Aachen – 4 O 87/19 – abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin

Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs Marke: Audi, Typ: A, Fahrzeug-Identifikationsnummer: B einen Betrag in Höhe von 23.956,30 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz abzüglich seit dem 20.06.2019 zu zahlen;

Zinsen in Höhe von 4 % aus 49.200,00 € seit dem 21.05.2010 bis zum 20.06.2019 zu zahlen;

die Kosten des außergerichtlichen Vorgehens in Höhe von 2.791,74 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.06.2019 zu erstatten.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in dem Klageantrag zu 1. genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet.

Die Kosten des Verfahrens in erster und zweiter Instanz werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

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

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

- | | |
|---|---|
| Die Parteien streiten über Schadensersatzansprüche der Klägerin, deren Fahrzeug vom sogenannten „Abgas-Skandal“ betroffen ist. | 1 |
| Die Klägerin erwarb aufgrund verbindlicher Bestellung vom 21.05.2010 bei der C D GmbH & Co. KG in E einen Audi A zum Preis von 49.200,- € brutto. | 2 |
| Das Fahrzeug ist unstreitig mit dem von der Beklagten entwickelten und hergestellten Dieselmotor EA 189 ausgestattet, welcher über eine sog. Abschaltvorrichtung verfügt. Im Prüfstand führte diese Softwarevorrichtung zur Verringerung des Stickoxid-Ausstoßes, damit das Fahrzeug (zum Prüfungszeitpunkt) den Anforderungen der Schadstoffklasse EURO 5 entsprechen konnte. Mit Pressemitteilung vom 16.10.2015 machte das Kraftfahrzeugbundesamt bekannt, dass es gegenüber den betroffenen Fahrzeugherstellern den Rückruf der Markenfahrzeuge mit dem Dieselmotor des Typs EA 189 angeordnet hat. Den Herstellern wurde auferlegt, geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Vorschriftsmäßigkeit der Fahrzeuge herzustellen. Die Beklagte stellte daraufhin ein Software-Update zur Verfügung, das laut Kraftfahrzeugbundesamt geeignet ist, die Vorschriftsmäßigkeit der Fahrzeuge herzustellen. | 3 |
| Mit vorgerichtlichem Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 22.01.2019 forderte die Klägerin die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 29.01.2019 erfolglos zur Anerkennung ihrer Schadensersatzforderungen sowie zur Abgabe weiterer Erklärungen auf. | 4 |
| Die Klägerin hat ihre ursprüngliche Anmeldung zur Musterfeststellungsklage vor dem Oberlandesgericht Braunschweig am 03.05.2019 zurückgenommen. | 5 |
| Das Fahrzeug der Klägerin hat laut unbestrittener Mitteilung ihres Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung vom 11.03.2020 eine Laufleistung von 153.925 km. | 6 |
| Die Klägerin hat behauptet, sie hätte das Fahrzeug nicht gekauft, wenn ihr bekannt gewesen wäre, dass das Abgasrückführungssystem über zwei Betriebsmodi verfügt und die Euro 5-Grenzwerte nur im Prüfmodus eingehalten werden. Sie 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 – abgesehen davon, dass es im Zeitpunkt des Kaufvertrages, d.h. bei Täuschung und Schädigung der Klägerin, nicht vorhanden gewesen sei – die Mangelhaftigkeit nicht behoben. Es bewirke einen | 7 |
| | 8 |

höheren Abgasausstoß und führe zu einer Vielzahl weiterer negativer Auswirkungen, die im Einzelnen dargestellt werden. Deshalb bestehe ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte. Verjährung ihrer Ansprüche sei nicht eingetreten.

Nutzungsersatz sei von ihr nicht zu zahlen, weil sie bei Kenntnis der Umstände den Pkw überhaupt nicht erworben hätte und zudem das Fahrzeug von vornherein nicht zulassungsfähig gewesen sei. 9

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug beantragt, 10

die Beklagte zu verurteilen, 11

1. Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeuges Marke Audi, Typ A, FIN B an sie einen Betrag in Höhe von 49.200,- EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.06.2019 zu zahlen; 12

2. an sie Zinsen in Höhe von 4 % aus 49.200,00 EUR seit dem 21.05.2010 bis zum 20.06.2019 zu zahlen; 13

3. die Kosten des außergerichtlichen Vorgehens in Höhe von 2.791,74 € Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 20.06.2019 zu zahlen; 14

4. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der im Klageantrag zu 1. genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet. 15

Die Beklagte hat im ersten Rechtszug beantragt, 16

die Klage abzuweisen. 17

Die Beklagte hat im Wesentlichen vorgetragen, es liege weder eine Täuschung noch eine Schädigung der Klägerin 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. Diese Maßnahme nehme pro Fahrzeug weniger als 1 Stunde Zeit in Anspruch und verursache Kosten von deutlich weniger als 100,00 Euro, die durch die Herstellerin vollumfänglich übernommen würden. Hierdurch arbeite die sogenannte Abgasrückführung in dem Fahrzeug in einem einheitlichen Betriebsmodus. Zum anderen erfolge eine Optimierung des Verbrennungsprozesses durch eine Anpassung der Einspritzcharakteristik. Das Kraftfahrt-Bundesamt habe nach Durchführung der ersten Updates - unstreitig - bestätigt, dass danach alle für Schadstoffemissionen geltenden Grenzwerte eingehalten werden und die Umsetzung der technischen Maßnahmen zu keinerlei negativen Auswirkungen auf Kraftstoffverbrauchswerte, CO-2 Emissionswerte, Motorleistung, Drehmoment und Geräuschemissionen habe. Nach der Durchführung des entsprechenden Updates seien auch im Ausland keine Handelsbeschränkungen mehr im Hinblick auf die betroffenen Fahrzeuge vorhanden. Für den hier betroffenen Fahrzeugtyp liege eine entsprechende Freigabebestätigung des Kraftfahrt-Bundesamtes vor. Nachteilige Auswirkungen auf das Fahrzeug habe das Update nicht, insbesondere werde kein höherer Verschleiß durch das Update ausgelöst. 18

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, es möge dahinstehen, ob die Beklagte eine sittenwidrige Schädigungshandlung i.S.d. § 826 BGB begangen habe, wovon grundsätzlich in vergleichbaren Fällen ausgegangen werde, und auch, ob etwaige Ansprüche der Klägerin verjährt seien. Denn unabhängig davon könne 19

keine konkrete Schädigung der Klägerin festgestellt werden und selbst bei Unterstellung einer solchen nicht angenommen werden, dass eine Geltendmachung sich unter den konkreten Gesamtumständen nicht als treuwidrig darstelle. Ungeachtet der Tatsache, dass § 826 BGB jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses, auch die Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung, erfasse, könne eine solche zwar vermutet, vorliegend aber nicht konkret festgestellt werden. Dass ein Fahrzeugkäufer generell bei Kenntnis des Mangels vom Kauf Abstand genommen bzw. ein anderes Fahrzeug erworben hätte, könne ebenfalls zwar vermutet werden, dies könne sich jedoch im Einzelfall anders darstellen, etwa, wenn der Erwerber Nachrüstungsmaßnahmen (Update) entgegennehme, das Fahrzeug weiter nutze, keine konkreten Beeinträchtigungen wahrnehme bzw. rüge und sich nicht weiter daran störe, dass er zunächst über die Mangelhaftigkeit im Unklaren gelassen worden sei. Es sei nicht einmal klar, ob die Klägerin an der Rückrufaktion teilgenommen habe. Angesichts einer Nutzungsdauer von ca. 9 Jahren mit einer Laufleistung von über 150.000 km sei naheliegend, dass die Klägerin maßgebliche Einbußen in der Nutzung nicht empfunden habe. Sie habe auch zunächst mit anwaltlichem Schreiben gänzlich unspezifische Ansprüche geltend gemacht und erst mit der vorliegenden Klage die Rückabwicklung verlangt. Daher drängten sich Anhaltspunkte auf, dass die Klägerin erst aufgrund der öffentlichen Berichterstattung sowie die drohende Verjährung von Ansprüchen zum Anlass für die Geltendmachung von Ansprüchen genommen habe, gegebenenfalls auch befürchtete Wertverluste beim Weiterverkauf oder etwaiger künftiger Fahrverbote. Mangels Zusammenhangs zwischen diesen befürchteten Nachteilen und den Umständen, welche eine Haftung der Beklagten gemäß § 826 BGB begründen könnten, sei die Geltendmachung treuwidrig.

Ergänzend hat das Landgericht darauf hingewiesen, eine Feststellung des Annahmeverzuges komme mangels konkreten wörtlichen Angebots auf Herausgabe des Fahrzeugs nicht in Betracht und Zinsansprüche gemäß § 849 BGB bestünden nicht. Bezüglich der verlangten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sei nicht erkennbar, inwieweit das anwaltliche Schreiben vom 22.01.2019 zur Durchsetzung der Ansprüche veranlasst, geboten und auch nur geeignet gewesen sei. 20

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). 21

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. 22

Sie erstrebt mit der Berufung weiterhin – wie erstinstanzlich – die Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs, Feststellung des Annahmeverzuges sowie die Zuerkennung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. 23

Zum Schaden selbst wird (wie erstinstanzlich) näher vorgetragen, dass das Fahrzeug nach der Rechtsprechung aufgrund der unzulässigen Abschalt-Einrichtung mangelhaft und der Mangel auch nicht aufgrund des Updates behoben sei, zumal auch danach noch eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Gestalt von sog. Thermofenstern vorhanden sei, was im Einzelnen näher dargestellt wird. 24

Verjährung sei nicht eingetreten, weil jedenfalls im Jahr 2015 noch nicht von hinreichender Kenntnis aller Umstände und auch von einer Unzumutbarkeit der Klageerhebung auszugehen sei. 25

Auch sei es nicht treuwidrig gewesen, sich unter dem Gesichtspunkt drohender Verjährung zur Musterfeststellungsklage an- und später wieder abzumelden.

Die Klägerin beantragt, 27

die Beklagte zu verurteilen, 28

- 1. Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeuges Marke Audi, Typ A, FIN B an sie einen Betrag in Höhe von 49.200,- EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.06.2019 zu zahlen; 29
- 2. an sie Zinsen in Höhe von 4 % aus 49.200,00 EUR seit dem 21.05.2010 bis zum 20.06.2019 zu zahlen; 31
- 3. die Kosten des außergerichtlichen Vorgehens in Höhe von 2.791,74 € Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 20.06.2019 zu zahlen; 32
- 4. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der im Klageantrag zu 1. genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet. 33

Die Beklagte beantragt, 34

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 35

Die Beklagte tritt dem Rechtsmittel entgegen. Sie erachtet die angefochtene Entscheidung für richtig und hält die Klage für unbegründet. 36

Insbesondere sei bei den betroffenen Fahrzeugen ein Minderwert oder ein geringerer Verkaufswert als bei anderen Fahrzeugen nicht gegeben, erst recht nicht nach Aufspielung des Updates. Die Klägerseite habe auch nicht konkret dazu vorgetragen, dass sich der Wiederverkaufswert durch das Software-Update verringere. 37

Im Übrigen trägt sie wie in vielen Parallelverfahren vor, beruft sich u.a. auf das Urteil des OLG Braunschweig vom 19.02.2019 (7 U 134/17) und bestreitet sittenwidrige Handlungen der Beklagten sowie einen Schaden der Klägerseite. Tatsächlich sei am Fahrzeug der Klägerseite das von der Beklagten angebotene Software-Update vorgenommen worden mit der Folge, dass die beanstandete Umschalt-Einrichtung nicht mehr vorhanden sei. 38

Sie beruft sich ferner auf zwei Gutachten der Herren Prof. Dr. G (vom 01.05.2019) und Prof. Dr. F (vom 11.03.2019). Der Klägerseite 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. 39

Auch fehle es an einem Kausalzusammenhang zwischen der der Klägerseite bei Vertragsschluss unbekannten Umschaltlogik und ihrer Kaufentscheidung. 40

Der Vertrag sei nicht aufgrund eines „rechnerischen minus“ nachteilig. Softwarebedingte Werteinbußen seien nicht zu verzeichnen; signifikante Restwertunterschiede zwischen betroffenen Pkw-Modellen und anderen Fahrzeugen gebe es nicht. 41

42

Sie beruft sich ferner auf Verjährung etwaiger Ansprüche der Klägerin und trägt dazu vor, diese habe bereits Ende 2015 von der Problematik gewusst, das Verfahren jedoch erst im Jahr 2019 eingeleitet. Sie beruft sich dazu auf ihre Mitteilung im September 2015 sowie umfangreichste Presseberichterstattungen hierzu ebenfalls ab September 2015.

Die Anmeldung und spätere Abmeldung der Klägerin zum Musterfeststellungsverfahren allein zur Vermeidung des Verjährungseinwands sei treuwidrig. 43

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 11.03.2020 Bezug genommen. 44

Entscheidungsgründe: 45

Die Berufung ist gemäß § 511 ZPO statthaft und auch im Übrigen unbedenklich zulässig. 46

Sie hat auch in der Sache teilweise Erfolg. 47

I. 48

Die Berufung der Klägerin führt zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung und zur Verurteilung der Beklagten zur Leistung von Schadensersatz, jedoch unter Berücksichtigung einer zu Lasten der Klägerin anzusetzenden Nutzungsentschädigung auf der Grundlage der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat unstreitigen Laufleistung von nunmehr 153.925 km. 49

1. 50

Der Senat hat bereits in der mündlichen Verhandlung näher erläutert, dass er der Auffassung des Landgerichts, ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte scheitere am treuwidrigen Verhalten der Klägerin, nicht folgt. Soweit die Klägerin nach vorprozessualer Korrespondenz zunächst länger abgewartet hat, ehe sie sich erneut an die Beklagte gewandt und sodann Klage erhoben hat, ist dies rechtlich zulässig und kann ihr nicht als treuwidrig vorgeworfen werden. 51

Gleiches gilt für die Weiternutzung des Fahrzeugs, nachdem sich die Beklagte auf die Anforderung der Klägerin nicht entgegenkommend gezeigt hat. 52

Auch die Anmeldung zur Musterfeststellungsklage im Jahr 2018 – möglicherweise auch zur Abwendung einer Verjährungseinrede der Beklagten – und spätere Abmeldung führt nicht zu einer abweichenden Bewertung. Abgesehen davon, dass verfahrensrechtlich die An- und auch spätere Abmeldung zu diesem Verfahren möglich war und bereits deshalb der Gebrauch einer rechtlich vorgesehenen Möglichkeit nicht als treuwidriges Verhalten angesehen werden kann, ist der Beklagten hierdurch bereits deshalb kein Schaden entstanden, weil von einer Verjährung der Ansprüche der Klägerin bereits im Jahr 2018 nicht ausgegangen werden könnte, wie im folgenden näher dargelegt. 53

Vielmehr steht der Klägerin ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB zu. 54

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 Beschlüssen vom 27.06.2019 (27 U 14/19) und 55

vom 01.07.2019 (27 U 7/19) dargestellt hat.

2.	56
Die Beklagte hat die Klägerin durch das Inverkehrbringen des streitgegenständlichen, mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Motors EA 189 EU5, der auch in das streitgegenständliche Fahrzeug der Klägerin eingebaut wurde, vorsätzlich sittenwidrig geschädigt.	57
a.	58
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.	59
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.	60
Nichts anderes gilt für den hier von Seiten der Beklagten hergestellten Motor, der für den Einbau in das Fahrzeug der Klägerin der Marke Audi hergestellt und in Verkehr gebracht worden ist.	61
b.	62
Das Verhalten der Beklagten war auch als sittenwidrig zu bewerten.	63
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.).	64
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.	65
So verhält es sich hier:	66
(1).	67
	68

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 erwirken lassen, ohne die dafür zuständige Behörde hiervon in Kenntnis zu setzen. Darin allein liegt mit Rücksicht auf die daraus 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 Folgen 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).

Darüber hinaus haben die Mitarbeiter der Beklagten die Motoren des Typs EA 189 Eu5 ihren Abnehmern zum Einbau in Fahrzeuge 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 in den Handel gelangen 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.

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 Fahrzeuge zu gefährden 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, der Abnehmer der Motoren und der potentiellen Kunden in einer immensen Zahl von Fällen, ist dieses Verhalten als besonders verwerflich anzusehen. 72

(2). 73

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 – auch in Fahrzeugen anderer Hersteller wie der Fa. Audi – veranlasste, dass diese unverändert und ohne entsprechenden Hinweis weiter veräußert werden würden. 74

Die Klägerin hat mit der Klageschrift vorgetragen, dass der Vorstandsvorsitzende 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. 75

Entgegen der Ansicht der Beklagten wäre dies indes erforderlich gewesen. 76

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 höchstrichterlichen 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). 77

Die Klägerin 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, OLG 78

München, Beschluss vom 25. Juli 2017 - 13 U 566/17, dessen Ausführungen der Senat sich aus den vorstehenden Gründen nicht anschließen vermag).

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 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. 79

(3). 80

Durch diese sittenwidrige Täuschung ist der Klägerin ein Schaden entstanden, der bereits in dem Erwerb des mit der Software zur Motorsteuerung ausgerüsteten Fahrzeugs zu sehen ist. 81

Auf die Frage, welchen Verkehrswert das Fahrzeug hatte und hat, kommt es nicht an. Der Schaden der Klägerin 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 der Klägerin 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 die Klägerin 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). 82

Da der Schadenersatzanspruch der Klägerin bereits mit dem Erwerb des Fahrzeugs entstanden 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). 83

(4). 84

Entgegen der Ansicht der Beklagten hat das Landgericht auch zutreffend eine Kausalität zwischen der Täuschung durch die Beklagte und dem bei der Klägerin eingetretenen Schaden angenommen. 85

86

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 in den Handel gebracht, hätte die Klägerin 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 für die Veräußerung bestimmte 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 Abnehmer, Händler oder Kunden informieren würden. Dementsprechend war der Eintritt solcher Schäden, wie sie die Klägerin 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 schließlich allgemein behauptet, die Klägerin 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 die Klägerin 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 Entschließung auszuüben pflegt. Liegen derartige Voraussetzungen vor, kann ein Beweis des ersten Anscheins dafür gegeben sein, dass die Täuschung einen Einfluss auf die Entschließung 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. Die Klägerin hat vorgetragen, dass sie, 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 die Klägerin beim Erwerb des mit einem von ihr hergestellten Motor versehenen Audis 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 Stickoxydausstoß 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. 90

(5). 91

Schließlich ist davon auszugehen, dass die Beklagte um die die Sittenwidrigkeit begründenden Tatumstände wusste und hinsichtlich des bei der Klägerin eingetretenen Schadens zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen zur Sittenwidrigkeit verwiesen. 92

b. 93

Soweit die Klägerin den gesamten Kaufpreis zurückverlangt, ohne einen in Abzug zu bringenden Nutzungsersatz, vermag der Senat dem, wie ebenfalls bereits in der mündlichen Verhandlung erläutert, nicht zu folgen. 94

Grundsätzlich ist der bei der Schadensermittlung in Abzug zu bringenden Nutzungsersatz nach der linearen Berechnungsmethode zu ermitteln. 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 die Klägerin den Nutzen aus dem streitgegenständlichen Fahrzeug nicht ziehen können. Diesen hat sie 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. 95

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. 150.000 km Laufleistung weder eine sehr geringe noch eine sehr hohe Laufleistung aufweist. 96

Bei dem streitgegenständlichen, recht hochwertigen Fahrzeug ist von einer möglichen Gesamtleistung von 300.000 km auszugehen. 97

Der Senat geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass Dieselfahrzeuge 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). Vorliegend handelt es sich um ein hochwertiges Fahrzeug, so dass die gemäß § 287 BGB vorzunehmende Schätzung der Gesamtleistung auf 300.000 km angemessen erscheint. 98

Der in Abzug zu bringende Nutzungsersatz war nach der linearen Berechnungsmethode ausgehend von einer absolvierten Laufleistung von 153.925 km zu ermitteln.	99
Die Klägerin hatte das Fahrzeug als Neuwagen erworben, mithin die gesamte vorgenannte Strecke zurückgelegt. Der in Abzug zu bringende Nutzungsersatz beläuft sich demnach auf 25.243,70 € (49.200 € x 153.925 km / 300.000 km) und ist vom Kaufpreis von 49.200,- € abzuziehen, so dass ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 23.956,30 € verbleibt.	100
b.	101
Dem Anspruch der Klägerin steht auch nicht die Einrede der Verjährung gemäß § 214 BGB entgegen.	102
Dabei kann dahinstehen, wann sich die Klägerin der Musterfeststellungsklage angeschlossen hatte.	103
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 der Klägerin bereits im Jahre 2010 entstanden, indes hatte sie frühestens im Jahre 2016 die erforderliche Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen. Sie konnte nicht bereits aufgrund der Mitteilung des Kraftfahrtbundesamtes im Herbst 2015 mit der für eine Klageerhebung erforderlichen Kenntnis davon ausgehen, dass sie 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 der Klägerin hinreichend zur Kenntnis genommen worden sind. Zum anderen ergab sich daraus für den Kunden, erst recht für Käufer anderer Fahrzeuge als von der Beklagten unmittelbar hergestellter, nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit der Vorsatz sowie das verwerfliche Gewinnstreben der Beklagten und die Kenntnis davon, welche Fahrzeuge konkret betroffen waren.	104
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.	105
3.	106
Der Klägerin sind auch Zinsen bezüglich der von ihr geleisteten Kaufpreiszahlung zuzuerkennen.	107
Der Klägerin ist der geleistete Betrag dadurch, dass sie zur Zahlung des 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	108

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, Versäumnisurteil vom 26. November 2007 – II ZR 167/06, NJW 2008, 1084; 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 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 könnte. 109

Der Senat verkennt hierbei nicht, dass die zuerkannten gesetzlichen Zinsen den seit vielen Jahren am Markt nur noch erzielbaren Zinsen nicht ansatzweise mehr entsprechen. Er sieht jedoch keine Möglichkeit, allein aus Billigkeitserwägungen (*contra legem*) geringere Zinsen als gesetzlich vorgesehen zuzuerkennen. 110

4. 111

Aufgrund des bestehenden Anspruchs der Klägerin aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB kann die Klägerin ferner den Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten verlangen, deren Höhe mit 2,0 Geschäftsgebühren nicht unangemessen erscheint, da es sich sowohl rechtlich als auch tatsächlich um eine umfangreiche Angelegenheit handelt. 112

Mit Schreiben vom 22.01.2019 hatte die Klägerin die Beklagte aufgefordert, Schadensersatzansprüche gemäß § 823 Abs. 2 BGB hinsichtlich sämtlicher Schäden bis zum 29.01.2019 anzuerkennen. Eine Reaktion hierauf von Seiten der Beklagten erfolgte jedoch nicht, so dass diese sich mit Ablauf des 29.01.2019 in Annahmeverzug befand. 113

5. 114

Die Klägerin begehrt schließlich zu Recht die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten. Sie hatte ihre Leistung am rechten Ort, zur rechten Zeit in der richtigen Art und Weise angeboten. Die Rückgewähr der Kaufsache hat dort zu erfolgen, wo sie sich bestimmungsgemäß befindet, mithin hier bei der Käuferin. Dieser hat das Fahrzeug zur Abholung bereitzustellen und den Verkäufer hierüber in Kenntnis zu setzen. Annahmeverzug 115

ist nach dem Vorgesagten gegeben und ein Feststellungsinteresse der Klägerin ist zu bejahen.

III. 116

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. 117

Dabei ist berücksichtigt, dass die Klägerin im Hinblick auf die zu berücksichtigende und von ihrem Zahlungsanspruch abzuziehende Nutzungsentschädigung in etwa in Höhe der Hälfte ihrer Forderung unterliegt. 118

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO. 119

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. 120

Wert für die Berufungsinstanz: 121

Berufung der Klägerin 49.200,00 € 122