
Datum: 28.05.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 112/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0528.3U112.19.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 18 O 294/18

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Bonn – Az. 18 O 294/18 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 11.652,41 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 31.01.2019 zu zahlen Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs VW A, 2,0 l mit der FIN B.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Entgegennahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von der Gebührenforderung ihrer Prozessbevollmächtigten in Höhe von 958,19 € freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen tragen die Klägerin zu 1/3 und die Beklagte zu 2/3

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Jede Partei kann die Vollstreckung der jeweils anderen Seite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden,

wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

- | | |
|--|---|
| | 1 |
| Die Klägerin nimmt die Beklagte anlässlich des sog. Diesel-Skandals auf Schadensersatz in Anspruch. Am 09.03.2011 kaufte die Klägerin bei der C GmbH in D einen neuen PKW VW A 2,0 TDI zum Preis von 29.700 €. Auf den Kaufpreis zahlte sie 436,71 € an und finanzierte den Rest durch ein Darlehen der Volkswagen-Bank über insgesamt 32.470,53 €, das mittlerweile vollständig abgelöst ist. Die Laufleistung im Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz betrug 187.137 Kilometer. | 2 |
| Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor EA 189 EU 5 ausgestattet. Die Motorsteuerungssoftware des Fahrzeugs sah hinsichtlich der Abgasrückführung zwei Betriebsmodi vor, und zwar einen hinsichtlich des Stickstoffausstoßes optimierten Betriebsmodus 1 mit einer verhältnismäßig hohen Abgasrückführungsrate sowie einen hinsichtlich des Partikelausstoßes optimierten Betriebsmodus 0 mit einer erheblich geringeren Abgasrückführungsrate. Dabei vermochte die Motorsteuerung zu erkennen, ob das Fahrzeug auf einem technischen Prüfstand zur Ermittlung der Emissionswerte (NEFZ-Prüfzyklus) eingesetzt oder ob es im Straßenverkehr betrieben wird, und schaltete im NEFZ-Prüfzyklus in den Modus 1. Auf diese Art und Weise wurde sichergestellt, dass bei der Prüfung nach den gesetzlich vorgesehenen Maßgaben der Euro-5-Abgasnorm geringere Stickoxidemissionen gemessen und dementsprechend die Stickoxidgrenzwerte im Laborbetrieb eingehalten wurden. Dagegen schaltete die Motorsteuerung in den Modus 0, wenn das Fahrzeug im Straßenverkehr eingesetzt wurde. Diese Funktionsweise legte die Beklagte im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens vor dem Kraftfahrtbundesamt nicht offen. | 3 |
| Am 22.09.2015 räumte die Beklagte im Rahmen einer aktienrechtlichen ad hoc-Mitteilung erstmalig eine auffällige Abweichung zwischen Prüfstandswerten und realem Fahrbetrieb bei Dieselmotoren des Typs EA189 ein. | 4 |
| Ein von der Beklagten entwickeltes Softwareupdate, das diese im Rahmen einer mit dem Kraftfahrtbundesamt abgestimmten Maßnahme zur Beseitigung der von diesem als unzulässige Abschalteneinrichtung angesehenen Motorsteuerungssoftware gemäß Bescheid des Kraftfahrtbundesamtes vom 15.10.2015 einsetzt und das dazu führt, dass die Motorsteuerungssoftware ausschließlich im adaptierten Modus 1 läuft, ließ die Klägerin im Januar 2017 aufspielen. | 5 |
| Die Klägerin beauftragte ihre jetzigen Prozessbevollmächtigten mit der vorgerichtlichen Rechtsverfolgung und ließ die Beklagte mit Schreiben vom 12.12.2018 vergeblich zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von insgesamt 21.100,78 €, Zug-um-Zug gegen Herausgabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs, das zugleich zur Abholung angeboten wurde, sowie zur Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten bis zum 24.12.2018 auffordern, die der Klägerin in Form einer Verbindlichkeit in Höhe von 1.171,67 € entstanden waren, bestehend aus einer 1,3 Geschäftsgebühr aus einem Gegenstandswert von 21.100,78 € zuzüglich 20 € Auslagenpauschale und 19 % Mehrwertsteuer. | 6 |

Die Klägerin wendete - nach ihrem Vortrag - während ihrer Besitzzeit insgesamt 5.819,78 € für diverse Maßnahmen zum Erhalt der Funktionsfähigkeit des Fahrzeugs auf. Wegen der Einzelheiten wird auf die als Anlagenkonvolut K6 zur Akte gereichten Belege Bezug genommen.	7
Gegenstand der Klageforderung mit dem Antrag zu Ziffer 1 sind die Erwerbsaufwendungen (Kaufpreis und Finanzierungskosten) (32.907,24 € gesamt), zuzüglich der getätigten Aufwendungen (5.819,78 €), zuzüglich ausgerechneter Deliktzinsen gem. § 849 BGB (6.450,05 €), abzüglich einer Nutzungsentschädigung auf Grundlage einer Gesamtleistung von 250.000 Kilometern (21.859 €). Die Klageforderung betreffend den Betrag für die getätigten Aufwendungen stützt die Klägerin hilfsweise für den Fall der Unbegründetheit auf einen (weiteren) Anspruch betreffend die Erwerbsaufwendungen auf Grundlage einer Gesamtleistung von 275.000 Kilometern.	8
Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die Beklagte habe durch das Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Motors die Haftungsvoraussetzungen für eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung i.S.d. §§ 826, 31 BGB erfüllt. Hierzu hat sie behauptet, durch den Erwerb des Fahrzeugs geschädigt worden zu sein, da es mangelhaft sei. Die Vorstandsmitglieder der Beklagten hätten Kenntnis von der Verwendung der Umschaltsoftware und entsprechenden Vorsatz bezüglich einer Schädigung der Endkunden gehabt. Sie hätte das streitgegenständliche Fahrzeug nicht gekauft, wenn sie vor Abschluss des Kaufvertrags über die Umschaltsoftware und die sich aus deren Existenz ergebenden Folgen informiert gewesen wäre.	9
Die Klägerin hat beantragt,	10
1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 23.318,07 € nebst Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Teilbetrag von 16.868,02 € seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Herausgabe und Übereignung des PKW VW A 2,0 TDI mit der Fahrzeug-Ident-Nummer B,	11
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Entgegennahme des oben bezeichneten Fahrzeugs seit dem 25.12.2018 im Annahmeverzug befindet,	12
3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr wegen der streitgegenständlichen Abgasmanipulation auch alle weiteren Schäden in Form von nach dem 24.12.2018 getätigten notwendigen Verwendungen für das oben bezeichnete Fahrzeug zu ersetzen,	13
4. die Beklagte zu verurteilen, sie von der Gebührenforderung ihrer Prozessbevollmächtigten für die vorgerichtliche Rechtsverfolgung in Höhe von 1.171,67 € nebst Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25.12.2018 freizustellen.	14
Die Beklagte hat beantragt,	15
die Klage abzuweisen.	16
Sie hat die Ansicht vertreten, eine Haftung wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung scheide aus Rechtsgründen aus. Hierzu hat sie behauptet, nach dem derzeitigen Stand der Ermittlungen lägen keine Erkenntnisse dafür vor, dass ein Vorstandsmitglied der Beklagten Kenntnis von der Verwendung der Umschaltsoftware gehabt habe. Ein Schaden könne der	17

Klägerin schon deshalb nicht entstanden sein, da das Fahrzeug keinen Mangel im Rechtssinne aufweise und ein ggf. gleichwohl vorhandener Mangel jedenfalls durch das Aufspielen des Software-Updates behoben worden sei.

Die Klageschrift ist der Beklagten am 30.01.2019 zugestellt worden.

18

Das Landgericht hat mit am 27.05.2019 verkündetem Urteil der Klage überwiegend stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin könne Schadensersatz im Wege der Rückabwicklung des Kaufvertrages verlangen. Die Beklagte hafte für Schäden aus § 826 BGB. Sie habe die Klägerin sittenwidrig geschädigt, indem sie eine rechtswidrige Software im Motor des streitgegenständlichen Fahrzeuges installiert habe, ohne dies gegenüber den potentiellen Käufern offenzulegen. Letzteres sei aber ihre Pflicht gewesen als diejenige, die den Motor nebst Software entwickelt und in den Verkehr gebracht habe. Diese Pflicht habe sie verletzt und die Klägerin dadurch arglistig getäuscht, ein Verhalten, das als sittenwidrig zu qualifizieren sei. Infolge der arglistigen Täuschung sei die Klägerin zum Abschluss des streitgegenständlichen Kaufvertrages bewogen worden. Durch den Abschluss dieses Vertrages sei ihr auch ein Schaden entstanden, weil sie den Vertrag ohne die Täuschung nicht abgeschlossen hätte und infolge der Täuschung mithin mit einer ungewollten Verpflichtung belastet worden sei. Der ihr dadurch entstandene Schaden sei auch durch das Software Update nicht kompensiert worden. Der Klägerin stehe daher ein Anspruch auf Ersatz des Kaufpreises einschließlich der Finanzierungskosten (32.907,24 €) und der weiteren auf das Fahrzeug getätigten Aufwendungen (5.819,78 €) abzüglich eines Nutzungsersatzes von 26.353,67 € zu. Den Nutzungsersatz hat das Landgericht aus den Gesamtaufwendungen von 38.727,02 € bei einer zu erwartenden Gesamtlauflistung von 275.000 km berechnet. Ferner hat es Deliktzinsen von 4 % für den Zeitraum vom 30.09.2011 bis 19.12.2018 auf einen Betrag von 10.513,92 € zugesprochen, den Annahmeverzug festgestellt und auch dem weiteren Feststellungsantrag stattgegeben, allerdings einschränkend ausgesprochen, dass eine weiter zu berechnende Nutzungsentschädigung in Abzug zu bringen sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

19

Hiergegen richten sich die von beiden Parteien geführten Berufungen.

20

Die Beklagte verfolgt mit ihrer Berufung ihr Ziel der vollumfänglichen Klageabweisung weiter unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Sie rügt, das Landgericht habe zu Unrecht die tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 826, 31 BGB bejaht. Weder liege eine schädigende Handlung der Beklagten durch das Inverkehrbringen entsprechend ausgerüsteter Motoren vor noch sei ein solches Verhalten als sittenwidrig zu bewerten. Dies sei der Beklagten auch nicht gemäß § 31 BGB zuzurechnen. Darüber hinaus fehle es weiterhin an einem kausalen ersatzfähigen Schaden der Klagepartei, weil der Vertragsschluss für sie weder wirtschaftlich noch subjektiv konkret nachteilig gewesen sei. Das streitgegenständliche Fahrzeug sei vielmehr für die klägerischen Zwecke durchgehend uneingeschränkt brauchbar gewesen. Überdies verkenne die landgerichtliche Entscheidung, dass ein etwaiger Nachteil jedenfalls durch das Softwareupdate entfallen sei. Die Klägerin hätte zudem von ihrem im Darlehensvertrag verbrieften Rückgaberecht zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Schlussrate Gebrauch machen können. Ein Kausalzusammenhang zwischen der unzulässigen Motorsteuerungssoftware und der Kaufentscheidung der Klagepartei sei vom Landgericht rechtsfehlerhaft unterstellt worden. Deliktzinsen seit Erwerb des Fahrzeugs seien nicht geschuldet. Die Nutzungsvorteile seien höher anzusetzen.

21

Die Beklagte beantragt,

22

23

das am 27.05.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Bonn 18 O 294/18 im Umfang der Beschwer der Beklagten abzuändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, 24

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen. 25

Mit ihrer Berufung beantragt die Klägerin, 26

unter teilweiser Abänderung des am 27.05.2019 verkündeten Urteil des Landgerichts Bonn – 18 O 294/18 - die Beklagte zu verurteilen 27

a) an die Klägerin weitere 7.818,49 € zu zahlen, 28

b) die Beklagte zu verurteilen, Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus weiteren 4.405,67 € zu zahlen, jeweils Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des PKWs VW A Trendline 2.0 I mit der Fahrzeug-Identifikationsnummer B, 29

c) festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr alle weiteren zukünftigen Schäden aus dem Schadensereignis vom 09.03.2011 in D in Form aller weiteren zukünftig getätigten Verwendungen für das vorbezeichnete Fahrzeug zu ersetzen, 30

d) Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von weiteren vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 213,48 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.171,67 € seit dem 15.01.2019 gegenüber den Rechtsanwälten E u.a., F 1, D freizustellen. 31

Die Klägerin verteidigt das angegriffene Urteil, soweit für sie günstig. Sie meint, das Landgericht habe allerdings die Deliktzinsen falsch berechnet und infolge des Rechenfehlers zu gering bemessen. Ferner habe es die Nutzungen zu hoch angesetzt, weil es den linearen Wertverlust fälschlicherweise nicht ausgehend von dem Bruttokaufpreis, sondern ausgehend von sämtlichen Verwendungen auf das Fahrzeug berechnet habe und zudem nicht berücksichtigt habe, dass eine Nutzungsentschädigung nur bis zum Annahmeverzug geschuldet werde. Zudem sei der Feststellungsantrag ohne Einschränkung begründet und die vorgerichtlichen Anwaltskosten zuzüglich Zinsen. 32

Die Beklagte beantragt, 33

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 34

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze sowie die zu den Akten gereichten Urkunden Bezug genommen. Zur Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hatte das streitgegenständliche Fahrzeug einen Kilometerstand von $196.789 + 15 = 196.804$. 35

II. 36

Die zulässige Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Auf die Berufung der Beklagten war der Schadensersatzbetrag, den die Beklagte Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs zu gewähren hat, etwas herabzusetzen. 37

Keinen Erfolg hat die Berufung der Beklagten indes, soweit das Landgericht der Klägerin im Grundsatz einen Schadensersatz zugesprochen hat. 38

1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte aus §§ 826, 31 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des aufgewandten Kaufpreises zuzüglich der Finanzierungsaufwendungen abzüglich des Ersatzes für die erlangten Gebrauchsvorteile und Zug um Zug gegen Übereignung des von ihr erworbenen Personenkraftwagens. Denn die Beklagte hat der Klägerin, 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 Auffassung anderer Senate des Hauses (vgl. nur OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 – 18 U 70/18; OLG Köln Beschluss vom 27.06.2019 – 27 U 14/19; Urteil vom 17.07.2019 – 16 U 199/18, jeweils zitiert nach juris; OLG Köln Urteil vom 21.11.2019 – 28 U 21/19) sowie anderer Oberlandesgerichte (vgl. etwa OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019 – 5 U 1318/18; Kammergericht, Urteil vom 26.09.2019 – 4 U 51/19; OLG Oldenburg, Urteil vom 21.10.2019 – 13 U 73/19; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 – 13 U 37/19; a.A. indes OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019 – 7 U 134/17, jeweils zitiert nach juris). 39
- a. Schädigungshandlung ist das Inverkehrbringen des mit der streitgegenständlichen Umschaltlogik versehenen Motors bzw. mit dem Motor ausgestatteten Fahrzeuges. 40
- aa. Mit dem Inverkehrbringen eines Fahrzeugs bringt der Hersteller jedenfalls konkludent zum Ausdruck, dass das Fahrzeug entsprechend seinem objektiven Verwendungszweck im Straßenverkehr eingesetzt werden darf, das heißt 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. 41
- bb. 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. OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018 – 27 U 10/18, zitiert nach juris; OLG Köln, Beschluss vom 29.11.2018 – 18 U 70/18, BeckRS 2018, 36568; OLG Köln, Urteil vom 21.11.2019 – 28 U 21/19). 42
- cc. 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 43

waren (vgl. hierzu BGH, Hinweisbeschluss vom 08.01.2019, VIII ZR 225/17, zitiert nach juris).

b. Durch das Verhalten der Beklagten ist der Klägerin auch ein Schaden entstanden, der bereits im Abschluss des Kaufvertrags zu sehen ist. 44

aa. 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 19.07.2004 - II ZR 402/02, zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 28.10.2014 - VI ZR 15/14, zitiert nach juris). Letzteres ist hier gegeben. Der Schaden der Klägerin als Käuferin eines Kraftfahrzeugs liegt in der Belastung mit einer ungewollten Verbindlichkeit, weil der konkret abgeschlossene Vertrag beziehungsweise die Eigenschaften des Kaufgegenstands nach den vorstehenden Erwägungen nicht ihren berechtigten Erwartungen entsprachen und überdies die Leistung für ihre 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. 45

bb. Dieser der Klägerin entstandene Schaden wird entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht dadurch kompensiert, dass die Klägerin zwischenzeitlich das von der Beklagten zur Verfügung gestellte Software-Update hat installieren lassen, so dass das streitgegenständliche Fahrzeug wieder die in der Typgenehmigung ausgewiesene Schadstoffklasse aufweist. Entscheidend ist aus Sicht des Senates vielmehr, dass die Klägerin durch ein haftungsbegründendes Verhalten der Beklagten zum Abschluss eines Vertrags verleitet wurde, den sie ohne dieses Verhalten nicht geschlossen hätte. Dementsprechend kommt es allein auf die Umstände im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs durch die Klägerin an. Denn § 826 BGB schützt auch die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit des Geschädigten, ohne dass es darauf ankäme, ob sich ein Wertverlust bereits realisiert hat (vgl. Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 826 Rn. 43). 46

c. Die Täuschung war auch kausal für den vorliegend in Rede stehenden Kaufvertragsabschluss. 47

aa. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass die Klägerin – wie sie dies auch geltend gemacht hat – vom Kauf des Fahrzeugs Abstand genommen hätte, wenn ihr bekannt gewesen wäre, dass das Fahrzeug zwar formal über eine EG-Typgenehmigung verfügt, aber wegen Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung 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 (s.a. OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 – 13 U 37/19, zitiert nach juris). 48

bb. Das Vorgehen der Beklagten, mit einer Software wie der streitgegenständlichen ausgerüstete Motoren in den Verkehr zu bringen, war auch nicht nur unter ganz besonderen, 49

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 Klägerin konkret erlitten hat, nicht nur nicht gänzlich unwahrscheinlich, sondern im Gegenteil sogar bei gewöhnlichem Lauf der Geschehnisse sicher zu erwarten.

d. Diese Täuschungshandlung ist auch als sittenwidrig im Sinn des § 826 BGB zu qualifizieren. 50

aa. 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 (st. Rspr., BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15, zitiert nach juris). 51

bb. Nach diesem Maßstab ist von einem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten auszugehen. 52

(1) Als Beweggrund für das Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Fahrzeugs kommt aus Sicht des Senates 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, Beschluss vom 16.07.2018 - 27 U 10/18, zitiert nach juris; OLG Köln, Urteil vom 21.11.2019 – 28 U 21/19 n.v.). Auch die Beklagte selbst trägt keinen anderen Grund vor. 53

(2) 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 zwischenzeitlich auch 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. 54

(3) Dieses Ergebnis ist auch nicht unter Schutzzweckgesichtspunkten zu korrigieren. Zwar ist die Haftung beschränkt auf die Schäden, die dem in sittlich anstößiger Weise geschaffenen Gefahrenbereich entstammen, das heißt in den Schutzbereich des verletzten Ge- oder Verbots fallen (vgl. BGH, Urteil vom 11.11.1985 - II ZR 109/84, juris Rn. 15; 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 55

beeinflussenden Umstand getäuscht wird (OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.07.2019, 17 U 160/18, zitiert nach juris).

e. Bei der Beklagten lagen auch die subjektiven Voraussetzungen einer Haftung gemäß §§ 826, 31 BGB vor. 56

aa. In subjektiver Hinsicht setzt § 826 BGB Schädigungsvorsatz sowie Kenntnis der Tatumstände, die das Verhalten sittenwidrig erscheinen lassen, voraus. 57

(1) 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 (st. Rspr., BGH, Urteil vom 13.09.2004 - II ZR 276/02, zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 19.07.2004 – II ZR 402/02, zitiert nach 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, zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 20.12.2011 – VI ZR 309/10, zitiert nach juris). 58

(2) Für den getrennt davon erforderlichen subjektiven Tatbestand der Sittenwidrigkeit genügt die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, die das Sittenwidrigkeitsurteil begründen (BGH, Urteil vom 13.09.2004 - II ZR 276/02, zitiert nach juris). 59

(3) 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, zitiert nach 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 60

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, zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 30.10.1967 - VII ZR 82/65, zitiert nach 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, zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15, zitiert nach juris).

bb. 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. 61

(1) Zwar liegt die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen von §§ 826, 31 BGB grundsätzlich bei der Klägerin. Allerdings trifft die Beklagte vorliegend eine sekundäre Darlegungslast. Denn die Klägerin, die bereits in erster Instanz vorgetragen hat, dass die Beklagte sie vorsätzlich getäuscht habe, wobei der Vorstand der Beklagten von der Manipulation gewusst und mit entsprechendem Schädigungsvorsatz gehandelt habe, steht außerhalb des für ihren 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, zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 03.05.2016 - II ZR 311/14, zitiert nach juris; eine sekundäre Darlegungslast in den Abgas-Manipulationsfällen befürwortend: OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 - 18 U 70/18, BeckRS 2019, 498; OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018 - 27 U 10/18, zitiert nach juris; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 – 13 U 37/19, zitiert nach juris). 62

(2) Dieser sekundären Darlegungslast ist die Beklagte nicht hinreichend nachgekommen. 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 der Klägerin. 63

(3) Demgegenüber verfängt der Einwand, die Grundsätze der sekundären Darlegungslast könnten nicht eingreifen, weil die Klägerin 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 die Klägerin hier aber außerhalb des Geschehensablaufs steht und ihr entsprechende 64

Kenntnisse aus strukturellen Gründen fehlen, so dass sie 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, zitiert nach juris).

(4) Der Beklagten ist es auch zumutbar, dazu vorzutragen, wer, wann und weshalb den Einsatz der streitgegenständlichen Software zur Motorsteuerung veranlasst hat. Bei der gebotenen Abwägung im Einzelfall ist das diesbezügliche Interesse der Beklagten, keine näheren Angaben zu machen, geringer zu gewichten als das Interesse der Klägerin 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 die Klägerin, ohne dass ihr 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 der Klägerin unter Umständen entscheidende Informationen liefern könnte. Eine von der Beklagten befürchtete Ausforschung ist hierin aber nicht zu sehen. Zum einen hat die Klägerin 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 der Klägerin geführt hat. Fraglich ist allein, welchen konkreten Personen dieses Fehlverhalten anzulasten ist. Die Beklagte erkennt zudem, dass sie nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast nicht etwa gehalten ist, der Klägerin im Sinne einer allgemeinen Aufklärungspflicht Informationen zu erteilen, die ihrer 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 I, II 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 der Klägerin nicht unterrichtet war.

65

(5) 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 von der Klägerin vorgetragenen Indizien den Schluss auf eine Beteiligung ihres Vorstandes nicht zulassen sollten (vgl. BGH, Urteil vom 17.12.2014 – IV ZR 90/13, zitiert nach juris). Zwar setzt die Zumutbarkeit weiteren Vortrags seitens der nicht beweisbelasteten Partei stets besondere Anknüpfungspunkte voraus. Vorliegend hat die Klägerin 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

66

berufenen Vertreter vorgelegen haben soll.

(6) Als Rechtsfolge des nicht ausreichenden Vortrags der Beklagten im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast ist der Vortrag der Klägerin 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. 67

(7) 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. 68

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 die Klägerin begehrt, so gestellt zu werden, als hätte er das streitgegenständliche Fahrzeug nicht erworben. 69

2. Das Landgericht hat der Klägerin auch zu Recht neben dem Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises einen Anspruch auf Erstattung der zur Finanzierung des Kaufpreises aufgewandten Darlehenskosten zuerkannt. 70

Die Entstehung der geltend gemachten Finanzierungskosten ist adäquat kausal und zurechenbar darauf zurückzuführen, dass die Klägerin aufgrund der Täuschung der Beklagten einen Kaufvertrag mit einer Finanzierung in Bezug auf das streitgegenständliche Fahrzeug abgeschlossen hat. Ohne die Täuschung der Beklagten hätte die Klägerin weder den streitgegenständlichen Kaufvertrag noch den damit verbundenen konkreten Darlehensvertrag mit der Volkswagen Bank abgeschlossen. Bei dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit einer manipulierten Motorsteuerung lag es auch nicht außerhalb der Lebenswahrscheinlichkeit, dass ein Fahrzeug durch die Volkswagen Bank finanziert wird und dem Käufer hierdurch Finanzierungskosten entstehen werden. Der entstandene Finanzierungsschaden liegt auch im Schutzzweck der Norm, weil ein Käufer nicht durch eine sittenwidrige Täuschung über eine wesentliche Eigenschaft des Fahrzeugs zum Abschluss eines über einen Darlehensvertrag finanzierten Kaufvertrags veranlasst werden soll. Soweit die Beklagte auf das im Darlehensvertrag verbriefte Rückgaberecht verweist, hätte die Klägerin einen Schaden durch eine Inanspruchnahme des Rückgaberechts zu einem festen Preis nicht abwenden können, weil die Schlussrate bereits zum 29.06.2015 fällig war und von der Klägerin gezahlt wurde und somit zu einem Zeitpunkt, als die Dieselpolitik in Bezug auf das streitgegenständliche Fahrzeug nicht gar nicht bekannt war. 71

3. Erfolg hat die Berufung der Beklagten allerdings, soweit das Landgericht der Klägerin einen Anspruch auf Ersatz der für das Fahrzeug getätigten Aufwendungen in Form von Reparaturen, Inspektion, TÜV, Reifenwechsel etc. in Höhe von 5.819,78 € zuerkannt hat. Ein solcher Schadensersatzanspruch besteht nicht, da die von der Klägerin getätigten 72

Aufwendungen nicht mit dem (ungewollten) Erwerb des Fahrzeugs in Zusammenhang stehen, sondern mit der für sie vorteilhaften und freiwilligen Nutzung des Fahrzeugs. Die Klägerin kann als Schadensersatz im Wege des negativen Interesses verlangen, so gestellt zu werden, als hätte sie den Kaufvertrag nicht geschlossen. Dazu gehören die Rückzahlung des Kaufpreises und der Finanzierungsaufwendungen, nicht aber die Erstattung der Aufwendungen, die der Aufrechterhaltung der Nutzung dienen. Anders wäre dies ggfs. bei wertsteigernden Investitionen in eine höherwertige Ausstattung zu beurteilen, die dem Fahrzeug noch anhaften. Die von der Klägerin getätigten Aufwendungen für Reifenwechsel etc. stellen indes keine solchen wertsteigernden Investitionen dar. Soweit die Klägerin meint, sie lasse sich auch die Nutzungen als Vorteil anrechnen, die sie mit diesen Aufwendungen erst ermöglicht habe, trägt dies den Anspruch auf Schadensersatz nicht. Mit dieser Begründung müssten auch Aufwendungen für den Kraftstoff als Schaden anzusehen sein, was zeigt, dass es sich nicht um eine ersatzfähige Position handelt. Vielmehr werden die Investitionen der Klägerin unmittelbar durch die bestehende Möglichkeit der Nutzung des Fahrzeugs aufgewogen (so auch KG Berlin, Urteil vom 12.11. 2019, 4 U 9/19, juris Rz, 274; OLG Koblenz, Urteil vom 16.09.2019, 12 U 61/19, juris Rz. 79).

4. Zudem muss die Klägerin sich – wovon sie selbst ausgeht und was sie im Rahmen ihrer Klageanträge berücksichtigt – im Wege des Vorteilsausgleichs einen Ersatz für die erlangten Gebrauchsvorteile anrechnen lassen. 73

a. Wenn wie hier der Geschädigte durch Täuschung eines Dritten zum Abschluss eines Vertrags veranlasst wurde, steht ihm im Rahmen der Naturalrestitution ein Anspruch auf Rückgängigmachung der Folgen dieses Vertrags zu, also auf Ausgleich der für den Vertrag getätigten Aufwendungen durch den Schädiger gegen Herausgabe des aus dem Vertrag Erlangten (vgl. BGH, Urteil vom 19.07.2004 - II ZR 402/02, zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 28.10.2014 - VI ZR 15/14, zitiert nach juris). In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist außerdem geklärt, dass nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung dem Geschädigten neben seinem Ersatzanspruch nicht diejenigen Vorteile verbleiben dürfen, die ihm durch das schädigende Ereignis zugeflossen sind. Gleichartige Gegenansprüche sind automatisch zu saldieren (BGH, Urteil vom 12.03.2009 - VII ZR 26/06, zitiert nach juris; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 78. Auflage 2019, Vor § 249 Rn. 71). Solange Ersatzanspruch und Vorteil nicht gleichartig sind, muss der Schädiger Schadensersatz nur Zug um Zug gegen Herausgabe des Vorteils leisten. Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten ist nur mit dieser Einschränkung begründet. Darauf, ob der Schädiger die Herausgabe des Vorteils verlangt, kommt es nicht an. Insbesondere bedarf es anders als in den Fällen der §§ 320, 322, 348 BGB keines besonderen Antrags oder einer Einrede des Schädigers (BGH, Urteil vom 23.06.2015 - XI ZR 536/14, zitiert nach juris). 74

b. Danach kann die Klägerin vorliegend Erstattung des für den Erwerb des Fahrzeugs gezahlten Kaufpreises von 29.700,- € zzgl. der Finanzierungskosten von 3.207,24 € abzüglich einer Entschädigung für die gezogenen Nutzungen von 21.254,83 €, also insgesamt 11.652,41 €, Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des erworbenen Fahrzeugs an die Beklagte verlangen. Bei Berechnung der Entschädigung für die gezogenen Nutzungen ist der für jeden gefahrenen Kilometer in Abzug zu bringende Betrag zutreffend in der Weise zu ermitteln, dass der vereinbarte Bruttokaufpreis durch die im Kaufzeitpunkt zu erwartende Restlaufleistung geteilt wird (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 09.12.2014 - VIII ZR 196/14, zitiert nach juris). Soweit das Landgericht die Gesamtfahrleistung des streitgegenständlichen Fahrzeuges analog § 287 ZPO auf 275.000 km geschätzt hat, hält sich dies innerhalb des üblichen Schätzungsrahmens, der inzwischen bei Personenkraftwagen zwischen 150.000 und 350.000 Kilometern liegt (vgl. beispielhaft OLG 75

Köln, Beschluss vom 18.05.2018 – 27 U 13/17, zitiert nach juris; OLG Köln, Beschluss vom 29.11.2018 – 18 U 70/18, zitiert nach juris; KG Berlin, Urteil vom 23.05.2013 – 8 U 58/12, zitiert nach juris; sowie die Übersicht bei Kaiser in: Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, Neubearbeitung 2012, § 346, Rdnr. 261). Soweit das Landgericht indes den Wert der Nutzungen auch in Abhängigkeit von den Finanzierungskosten und sonstigen Aufwendungen bemessen hat, war dies fehlerhaft. Maßgeblich sind vielmehr nach der gängigen und hier angewandten Formel allein der Bruttokaufpreis, die gefahrenen Kilometer und die im Zeitpunkt des Kaufvertrages zu erwartende Restlaufleistung. Angesichts des aktualisierten Kilometerstands im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung von 196.804 ergibt sich eine anzurechnende Nutzungsentschädigung von 21.254,83 € ($29.700 \times 196.804 : 275.000$).

c. Zu Recht nicht gefolgt ist das Landgericht der Ansicht der Klägerin, nach der sie sich die Nutzungen des Fahrzeugs nur bis zu dem Zeitpunkt des Eintritts des Annahmeverzuges der Beklagten am 25.12.2018 und dem damals erreichten Kilometerstand von 184.000 anrechnen lassen muss. Der Eintritt des Annahmeverzuges führt nicht dazu, dass sich die Klägerin tatsächlich gezogene Gebrauchsvorteile nicht länger im Wege der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen müsste. Vielmehr bleibt die Verpflichtung des Schuldners zur Herausgabe tatsächlich gezogener Nutzungen nach [§ 302 BGB](#) auch während des Gläubigerverzuges bestehen; es geht im Rahmen der bei der Schadensberechnung vorzunehmenden Vorteilsausgleichung nur um die von der Klägerin tatsächlich gezogenen Nutzungen. Auch der Eintritt des Schuldnerverzuges (§ 286 Abs. 1 BGB) (hinsichtlich der Zahlung des von der Klägerin begehrten Schadensersatzes) stünde der Verpflichtung zur Herausgabe gleichwohl gezogener Gebrauchsvorteile nicht entgegen. Es ist vielmehr legitim, wenn eine Partei das Bestehen von Ansprüchen verneint und sich in einem Prozess entsprechend verteidigt. Es kann nicht die Aufgabe des Schadensersatzrechts sein, ein legitimes Verhalten zu sanktionieren. Die Klägerin hatte auch die Möglichkeit, ihr Fahrzeug durch Stilllegung einem weiteren Anstieg der Nutzungsvorteile zu entziehen und etwaige daraus resultierende Folgen im Wege des Verzugsschadens geltend zu machen (so auch OLG Köln, Urteil vom 24.03.2020, 4 U 235/19, juris Rz. 122; KG Berlin, Urteil vom 12.11.2019, 4 U 9/19, juris; [OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019, 5 U 1318/18](#), juris Rz. 107).

5. 77

Der Betrag von 11.652,41 € ist mit 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu verzinsen, §§ 288, 291 BGB. 78

Dagegen kann die Klägerin keine Zinsen auf den für den Erwerb des Fahrzeugs aufgewandten Betrag bereits seit dem 30.09.2011 verlangen. Die Berufung der Klägerin, mit der sie darauf gestützt weitere 4.405,67 € verlangt, ist nicht begründet. Ein Zinsanspruch folgt nicht aus § 849 BGB (vgl. ausführlich OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 – 13 U 37/19, zitiert nach juris). 79

a. 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, zitiert nach juris; BGH, Versäumnisurteil vom 26.11.2007 - II ZR 167/06, zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 24.01.2017 - KZR 47/14, zitiert nach juris). § 849 BGB ist seinem Wortlaut nach auch nicht auf die Wegnahme beschränkt und verlangt zudem nicht, dass die Sache ohne oder 80

gegen den Willen des Geschädigten entzogen wird (BGH, Versäumnisurteil vom 26.11.2007 - II ZR 167/06, zitiert nach juris).

b. 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 (BGHZ 87, 38, 40; BGH, NJW 2008, 291). Dieser Normzweck ist im hier vorliegenden Fall nicht betroffen, da zwar der Klägerin zwar sukzessive durch die Darlehensraten Geldbeträge zur Finanzierung des Kaufpreises entzogen wurden, die Entziehung aber nicht ersatzlos erfolgte, sondern dadurch kompensiert wurde, dass sie im Gegenzug eine Anwartschaft auf das Eigentum und Besitz an dem Fahrzeug erhielt mit der Möglichkeit, dieses jederzeit nutzen zu können (vgl. OLG Celle, Urteil vom 22.01.2020, 7 U 445/18, zitiert nach juris; OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019 - 13 U 149/18 zitiert nach juris; OLG Koblenz, Urteil vom 28.08.2019 - 5 U 1218/18, BeckRS 2019, 20653; OLG Köln, Urteil vom 21.11.2019, 28 U 21/19 n.v.; OLG Köln, Urteil vom 02.04.2020, 12 U 90/19 n.v.; OLG Naumburg Urteil vom 27.9.2019 – 7 U 24/19, BeckRS 2019, 24547 Rn. 107; Riehm, NJW 2019, a.A.: OLG Oldenburg, Urteil vom 02.10.2019 - 5 U 47/19, BeckRS 2019, 23205; OLG Köln, Urteil vom 24.03.2020, 4 U 235/19, juris Rz. 144; OLG Köln, Beschluss vom 27.06.2019 - 27 U 14/19, zitiert nach juris; OLG Köln, Beschluss vom 17.07.2019 - 16 U 199/18, zitiert nach juris, 1105, 1109). Ein etwaiger Minderwert des Fahrzeuges hat hierauf keinen Einfluss (a.A.: OLG Koblenz, Urteil vom 16.09.2019 - 12 U 61/19, zitiert nach juris).

c. Überdies wäre der der Kaufpreissumme entsprechende Betrag mit der Möglichkeit, hieraus Nutzungen zu ziehen, ohnehin nicht im Vermögen der Klägerin verblieben, wenn diese in Kenntnis des streitgegenständlichen Mangels den vorliegenden Kaufvertrag nicht abgeschlossen und stattdessen ein anderes Fahrzeug erworben und den Kaufpreis für dieses aufgewandt hätte (vgl. ähnlich OLG Koblenz, Urteil vom 28.08.2019 - 5 U 1218/18, BeckRS 2019, 20653). Wendete man die Verzinsungsregelung des § 849 BGB im vorliegenden Fall gleichwohl an, führte dies zur einer dem Schadensersatzrecht fremden Überkompensation, da die Klägerin dann letztendlich durch das Schädigungsereignis wirtschaftlich besser stünde als ohne das schädigende Ereignis. Dies widerspräche aber dem schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbot (vgl. dazu BGH, Urteil vom 04.04.2014 - V ZR 275/12, zitiert nach juris).

6. Der auf Feststellung gerichtete Antrag zu 1 c (Schadensersatzpflicht hinsichtlich aller weiteren zukünftigen Verwendungen für das Fahrzeug) ist aus den oben unter 2. dargestellten Gründen unbegründet.

7. Die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten hat das Landgericht ausgehend von der berechtigten Forderung der Klägerin von einem Streitwert von bis 13.000,- € zutreffend mit 958,19 € bemessen und auch im Ergebnis zu Recht für die Gebührenforderung, von der die Klägerin freizustellen ist, keine Verzinsung ausgesprochen. Denn die Klägerin hat auch mit ihrem ergänzenden Vortrag in der Berufungsbegründung nicht dargelegt, dass die Verzugszinsen, die sie ihren Prozessbevollmächtigten schuldet, adäquat kausal auf ein Verhalten der Beklagten zurückzuführen ist. Die Klägerin war als Schuldnerin der Gebührenrechnung verpflichtet, diese bei Fälligkeit zu bezahlen. Sie trägt nicht vor, dass sie finanziell nicht in der Lage gewesen ist, die Gebührenrechnung ihrer Rechtsanwälte vom 12.12.2018 (Anlage K 8) innerhalb von 30 Tagen nach Rechnungserhalt auszugleichen, sodass der Anfall der Verzugszinsen auf ein eigenes Verhalten der Klägerin zurückzuführen ist.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92, 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV. 87

Gemäß § 543 I Nr. 1, II ZPO ist die Revision zuzulassen. Die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert aus Sicht des Senates angesichts der Vielzahl gleich gelagerter Verfahren eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu den sich in ihnen gleichermaßen stellenden Rechtsfragen. 88

Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt 17.367,85 € (Berufung Beklagte: 12.873,35 €, 89
Berufung Klägerin: 4.494,50 €). Die ausgerechneten Deliktzinsen bleiben bei der Streitwertbemessung, da unselbständige Nebenforderung, unberücksichtigt. Der Wert des Feststellungsantrags zu 3 wird auf 500,- festgesetzt.