
Datum: 12.03.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 55/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0312.3U55.19.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 1 O 269/18

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Bonn – Az. 1 O 269/18 – einschließlich des ihm ab dem 06.03.2019 zugrunde liegenden Verfahrens aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Bonn zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens vorbehalten bleibt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe: 1

I. 2

Die Parteien streiten um Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte nach einem PKW-Kauf im Zusammenhang mit dem sogenannten Diesel-Abgasskandal. 3

Der Kläger erwarb am 13.10.2014 zu einem Preis von 37.500,00 EUR bei der A Automobile GmbH & Co KG, B, ein gebrauchtes Kraftfahrzeug VW Touareg 3,0 I V6 TDI BMT (Fahrzeugidentifikations-Nr. WXXXZXXXZXXX6XXX) mit einem Kilometerstand von 49.249 km, das erstmals am 05.07.2011 zugelassen worden war (Bestellung, K1, Anlagenordner). Das von der Beklagten entwickelte und hergestellte Fahrzeug ist mit einem 3,0-TDI-Sechszylinder-Dieselmotor (Hubraum 2.967, Kilowatt 176) ausgestattet und verfügt über eine EG-Typgenehmigung der Abgasnorm Euro 5. Der in dem Fahrzeug verbaute Dieselmotor 4

wurde von einer Konzerntochter der Beklagten, der Fa. Audi AG, hergestellt.

Im Juni 2017 gab der Bundesverkehrsminister bekannt, dass Modelle des Audi A8 D4 mit V6 und V8-Dieselmotor Euro 5 mit einer illegalen Abschalteinrichtung versehen seien. Ab Dezember 2017 ordnete das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) sukzessive bezüglich mehrerer mit einem 3,0 Liter-Dieselmotor der Euro-Norm 6 ausgestatteter Fahrzeuge des VW-Konzerns einen amtlichen Rückruf wegen des Einbaus illegaler Abschalteinrichtungen an. So erfolgte am 12.12.2017 zunächst ein amtlicher Rückruf für die Fahrzeuge VW Touareg II 3,0 V6 TDI der Modelljahre 2014 bis 2017 (Euro 6). Am 21.01.2018 erfolgte ein Rückruf der Audi Modelle A4, A 5, A6, A7, A8, Q 5 und Q7 mit 3,0 l TDI-Motor EA 897 evo (Euro 6). Am 14.05.2018 folgte ein amtlicher Rückruf für die Fahrzeuge Porsche Macan 3,0 V6 TDI (Euro 6) und am 04.06.2018 schließlich ein solcher für die Fahrzeuge Audi A6 3,0 (Euro 6). Am 08.11.2019 wurde bekannt, dass bei den 6-Zylinder-Dieselmotoren 2,7 l (Euro 4) der Beklagten ein Rückruf erfolgt. Bezüglich des streitgegenständlichen Fahrzeugmodells mit der Euro-Norm 5 ist (bislang) kein amtlicher Rückruf erfolgt. Aus dem im Auftrag des Bundesverkehrsministeriums erstellten Bericht der Untersuchungskommission Volkswagen vom 22.04.2016 ergibt sich, dass der getestete Audi A6 V6 3,0 l (Euro 5) in der RDE-Messung die Stickoxidgrenzwerte um ein 7-faches überschritt. Ausweislich des Untersuchungsberichts wurden Bedenken des KBA an der Zulässigkeit einer temperaturabhängigen Abschalteinrichtung aus Motorschutzgründen bei den Fahrzeugen) wegen eines freiwilligen Software-Updates des Herstellers nicht weiter verfolgt.

5

Mit anwaltlichem Schreiben vom 09.04.2018 (Anlage K 18, Anlagenordner) erhob der Kläger gegenüber der Beklagten den Vorwurf, dass auch in dem von ihm erworbenen Fahrzeug unzulässige Abschalteinrichtungen verbaut worden seien, und forderte die Beklagte erfolglos zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs bis zum 23.04.2018 auf. Die Laufleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs betrug zum Zeitpunkt der zweitinstanzlichen Verhandlung am 19.12.2019 156.435 km.

6

Der Kläger hat behauptet, dass das von ihm gekaufte Fahrzeug über mehrere unzulässige Abschalteinrichtungen i.S.v. Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 verfüge, die bewirkten, dass die tatsächlichen Emissionswerte bei einem normalen Gebrauch entgegen der EG-Typgenehmigung nicht der Euro-Norm 5 entsprächen. Aus diesem Grund müsse er mit einem Widerruf der Zulassung und Stilllegung des Fahrzeugs rechnen, was angesichts der Ungewissheit über eine Nachbesserungsfähigkeit mit einem Wertverlust des Fahrzeugs einhergehe. Die Motorsteuerungssoftware sei ähnlich wie bei den Motoren des Typs EA 189 so programmiert, dass sie durch fehlenden Lenkeinschlag (Servolenkungssensor), Böschungswinkel und Temperaturumgebung erkenne, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im realen Fahrbetrieb befinde. Erkenne die Software, dass sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befinde, werde ein besonderer Rollenprüfstandsmodus aktiviert, der dazu führe, dass das der Minderung des NOx-Wertes dienende Abgasrückführungssystem und der Partikelfilter aktiviert würden, damit bei der zur Erlangung der EG-Typgenehmigung erforderlichen Überprüfung des Schadstoffausstoßes die vorgegebenen Grenzwerte eingehalten würden. Um die Einhaltung der Grenzwerte bei der gesetzlich allein vorgesehenen Kontrolle auf dem Rollenprüfstand zu gewährleisten, werde zudem das sogenannte „Auxiliary Emission Control Device (AECD)“ - eingesetzt, mit dessen Hilfe das Emissionskontrollsystem unter Berücksichtigung verschiedener Faktoren (wie Außentemperatur, Fahrzeuggeschwindigkeit, Umdrehungsgeschwindigkeit des Motors) auf den Prüfstandsmodus eingestellt werden könne. Dadurch werde zugleich die Leistung auf dem Prüfstand reduziert, weil die Automatik-Getriebschaltung unnatürlich schnell höher schalte. Diese Abschalteinrichtungen seien gekoppelt mit einer Manipulation des „On Board

7

Diagnosesystems“ (OBS), das bewirke, dass Fehler im Abgassystem nicht gemeldet würden, damit sie nicht im Fehlerspeicher erschienen. Um aber die mit einem dauerhaften Betrieb dieser Vorrichtungen verbundene vorzeitige Schädigung von Motor und Partikelfilter zu vermeiden, blieben die der Schadstoffminderung dienenden Systeme auf Grund der eingebauten Software im Normalbetrieb deaktiviert, weshalb bei dem normalen Gebrauch des Fahrzeugs die gesetzlichen Grenzwerte deutlich überschritten würden.

Zur Begründung seiner Annahme hat sich der Kläger auf Testergebnisse des Audi A6 V6 3,0 I Euro 5 gemäß dem Untersuchungsbericht Volkswagen des Bundesverkehrsministeriums (Anlage K5, Anlagenordner) berufen, wonach der Audi A6 in der RDE-Messung das 7-fache des NOx-Grenzwertes erreichte. Weiter beruft sich der Kläger auf Testergebnisse der Deutschen Umwelthilfe bezogen auf einen Audi Q5. Diese Untersuchungen ließen nur den Schluss darauf zu, dass an diesen Fahrzeugen unzulässige Abschaltvorrichtungen verbaut seien, weil die Werte von Rollenprüfstand und RDE-Fahrt so eklatant voneinander abwichen. Dies müsse dann auch bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug so sein, weil der 3,0-TDI-Sechszylinder-V-Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs markenübergreifend in allen Sechszylindern von VW, Audi und Porsche, und somit auch in dem im Auftrag des Verkehrsministeriums getesteten Audi A6 V6 3,0 I Euro 5 verbaut worden sei.

Die Entscheidung zu der Entwicklung dieser unzulässigen Emissionssteuerung sowie zu deren markenübergreifenden Einsatz in Verbindung mit dem Motor VW EA 897 sei von dem Vorstand der Beklagten getroffen worden. Wie der Kläger unter ausführlicher Darlegung der Entscheidungsprozesse behauptet, hätten die Mitglieder des Vorstandes der Beklagten Kenntnis von der Entwicklung, dem Zweck und der Verwendung der unzulässigen Software gehabt. Es sei ihnen insbesondere bekannt gewesen, dass diese Systemsteuerungssoftware im Prüfungsmodus eine Abgasrückführungsdosis bewirke, die von den tatsächlichen Fahrbedingungen abweiche. Dabei komme es nicht darauf an, ob die Beklagte auch den streitgegenständlichen Motor hergestellt habe. Denn im Konzern der Beklagten würden einheitliche Plattformen mit Antriebseinheiten entwickelt, um diese in unterschiedlichen Karosserieformen der verschiedenen Konzernmarken zu verbauen. Die Entscheidung, welche Plattformen und Motoren bei den unterschiedlichen Marken aufgelegt, entwickelt und gebaut würden, treffe ausschließlich der Vorstand der Beklagten. Der streitgegenständliche VW Touareg stehe auf der gleichen Plattform wie der Audi Q7 und der Porsche Cayenne, die sich zudem denselben Antriebsstrang teilten. Die streng hierarchisch strukturierte Organisationsstruktur mache deutlich, dass die Bestellung, Implementierung und Adaption der Betrugssoftware auf eine Vielzahl von Fahrzeug- und Motorentypen nur durch die höchsten Ebenen des Unternehmens veranlasst werden könnten. Dabei habe die Beklagte in Zusammenarbeit mit der C AG bereits im Jahr 2001 die grundlegende Betrugssoftware entwickelt, die dann für die einzelnen Motoren fortentwickelt worden sei. Dabei sei es der Beklagten darauf angekommen, ihm wie allen anderen Käufern wahrheitswidrig vorzuspiegeln, dass das gekaufte Fahrzeug tatsächlich die Voraussetzungen der angegebenen Euro-Norm erfüllt, der Schadstoffausstoß also die vorgegebenen Grenzwerte nicht überschreite. Die Beklagte habe es damit billigend in Kauf genommen, dass ihre Kunden ein Fahrzeug erwerben, das ihren Vorstellungen nicht entspreche und objektiv mangelhaft sei. So habe auch der Kaufentscheidung des Klägers die Annahme zugrunde gelegen, dass die mit dem normalen Fahrbetrieb verbundenen Emissionen der Euro-Norm 5 entsprächen und er somit ein umweltfreundliches und wertstabiles Fahrzeug erwerbe.

Hinsichtlich der Schadenshöhe hat der Kläger die Auffassung vertreten, dass keine Nutzungsvergütung für Gebrauchsvorteile anzurechnen sei, weil eine rechtlich zulässige Nutzung des streitgegenständlichen Fahrzeugs nicht möglich gewesen sei. Für den Fall, dass

dieser Ansicht nicht gefolgt werde, hat er behauptet, dass bei der Berechnung einer Nutzungsvergütung von einer zu erwartenden Gesamtleistung von mindestens 500.000 km auszugehen sei.

Der Kläger hat beantragt, 1) die Beklagte zu verurteilen, an ihn 37.500,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.04.2018 abzüglich einer im Termin von der Beklagten zu beziffernden Nutzungsentschädigung Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs VW Touareg 3,0 I V6 TDI BMT mit der Fahrgestellnummer WXXXZXXXZXXX6XXX zu zahlen; 2) festzustellen, dass sich die Beklagte seit dem 24.04.2018 in Annahmeverzug befindet; 3) die Beklagte zu verurteilen, an ihn außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.832,01 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.04.2018 zu zahlen. 11

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, der Kläger habe nicht schlüssig dargelegt, dass in dem von ihm erworbenen Fahrzeug unzulässige Abschalteinrichtungen verbaut seien. Der Klägervortrag sei unsubstantiiert und daher nicht einlassungsfähig. Soweit der Kläger Einzelheiten zu dem EA 189-Motor vortrage, seien diese nicht relevant, weil ein solcher Motor im streitgegenständlichen Fahrzeug nicht eingebaut sei. Gleiches gelte für eine vorgetragene Abschalteinrichtung bei dem SCR-Katalysator/der AdBlue-Technik, weil das Fahrzeug mit einer solchen Technik nicht ausgestattet sei. Ferner hat die Beklagte die Ansicht vertreten, dass sämtliche Abgastests, die die Emissionswerte im realen Straßenbetrieb messen, für das streitgegenständliche Fahrzeug nicht relevant seien, weil es für die Erlangung der EG-Typgenehmigung allein auf die Einhaltung der gesetzlichen Emissionswerte auf dem Prüfstand nach Maßgabe des NEFZ ankomme. Bei der Frage, ob ein zu hoher Emissionsausstoß vorliege, sei einzig und allein auf die Ergebnisse des NEFZ abzustellen, also auf den Rollenprüfstandtest. Es sei falsch, dass Kraftfahrzeuge die Grenzwerte für die Erteilung einer Typgenehmigung nach der EURO 5/6 Verordnung auch im Straßenverkehr einhalten müssten. Da für die Erteilung der Typgenehmigung allein die Emissionswerte auf dem Rollenprüfstand maßgeblich seien, seien die vom Bundesverkehrsministerium untersuchten Fahrzeuge auch nicht beanstandet worden. Eine RDE (real drive emissions) -Messung sei für das streitgegenständliche Fahrzeug nicht erforderlich, weil eine solche Prüfung erst ab September 2017 für neue Fahrzeugtypen bzw. ab September 2018 für alle Neufahrzeuge verbindlich sei. 12

Hinsichtlich der subjektiven Anspruchsvoraussetzungen behaupte der Kläger lediglich ins Blaue hinein, dass Organe der Beklagten von der Entwicklung und dem Einsatz der von ihm monierten Software Kenntnis gehabt hätten. Der Kläger habe nicht schlüssig dargelegt, dass sich Mitarbeiter der Beklagten ihm gegenüber sittenwidrig und in Schädigungsabsicht verhalten hätten. Mangels eines schlüssigen Vortrags des Klägers treffe sie selbst auch keine sekundäre Darlegungspflicht. Sie hat die Ansicht vertreten, sie sei nicht passiv legitimiert, weil sie den streitgegenständlichen Motor weder entwickelt noch hergestellt habe. 13

Bezüglich der nach ihrer Ansicht auf einen etwaigen Schadensersatzanspruch anzurechnenden Nutzungsvergütung hat die Beklagte behauptet, dass bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug von einer Gesamtnutzungsdauer zwischen 200.000 und 250.000 km auszugehen sei. 14

Das Landgericht hat die Klage mit am 27.03.2019 verkündeten und dem Kläger am 08.04.2019 zugestellten Urteil als unbegründet abgewiesen, weil es an einem schlüssigen Vortrag der anspruchsbegründenden Tatsachen fehle. Auf Grund des Sachvortrags des Klägers könne das Gericht nicht entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs vorlägen. Es fehle an 15

fahrzeugspezifischen Angaben zu dem behaupteten Einbau einer illegalen Abschalteinrichtung. Der pauschal gehaltene klägerische Vortrag beziehe sich weitestgehend auf den im streitgegenständlichen Fahrzeug nicht eingebauten Motor EA 189 (EU 5). Aus dem Rückruf anderer Fahrzeuge mit anderen Motortypen und anderen Baujahren ergäben sich ohne Bezug auf den in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eingebauten V6 Motor keine tatsächlichen Anhaltspunkte für den Verbau einer unzulässigen Abschalteinrichtung. Entsprechende Rückschlüsse ließen sich auch nicht aus der behaupteten Verwendung identischer Bauteile, Verbrauchsangaben im Verkaufsprospekt, Angaben zum US-amerikanischen Fahrzeugmarkt sowie den technischen Ausführungen zu der AECD als zusätzlichem Steuergerät ziehen. Da der Klägervortrag keine konkreten Anhaltspunkte aufweise, die auf eine Manipulation auch und gerade hinsichtlich des streitbefangenen Motors schließen ließen, fehle es an den nötigen Anknüpfungstatsachen, die als Grundlage für ein Sachverständigengutachten dienen könnten.

Mit seiner am 10.04.2019 eingegangenen und unter dem 07.06.2019 begründeten Berufung stellt der Kläger das Urteil des Landgerichts in vollem Umfang zur Überprüfung. Er beanstandet, dass das Urteil im Kern auf einer unrichtigen und unvollständigen Erfassung der Tatsachen beruhe. Das Landgericht habe seinen Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, weil es die Substantiierungsanforderungen überspannt und dadurch versäumt habe, seinen entscheidungserheblichen Sachvortrag zur Kenntnis zu nehmen und die von ihm angebotenen Beweise zu erheben. Es sei ihm nicht zuzumuten, zur Untermauerung seines Vortrags außergerichtlich zunächst ein Gutachten einzuholen, das dann als Parteigutachten im Gerichtsverfahren nicht als Beweis verwertet werden könne. 16

Er behauptet weiter, es sei nunmehr bekannt geworden, dass die Abgasrückführung im streitgegenständlichen Fahrzeug bei kühleren Temperaturen ab 17 Grad Celsius zurückgefahren werde, wobei eine signifikante Reduktion jedenfalls bei einer Temperatur von 5 Grad Celsius erfolge (Thermofenster). Innerhalb eines bestimmten Temperaturfensters und insbesondere im Temperaturbereich, der auf dem Prüfstand maßgebend sei, stoße das Fahrzeug weniger Stickoxide aus. Im Übrigen wiederholt und erläutert der Kläger sein erstinstanzliches Vorbringen. Zudem vertritt er die Ansicht, die Beklagte hafte auch für Handlungen der Audi AG gem. § 322 Abs. 1 AktG. 17

Der Kläger beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils 18

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges VW Touareg 3,0 I V6 TDI BMT mit der Fahrgestellnummer WXXXZXXXZXXX6XXX im Wege des Schadensersatzes 37.500,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von vier Prozentpunkten seit dem 21.10.2014 bis zum 04.04.2018 und seither in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen; 19
- 2. festzustellen, dass sich die Beklagte seit dem 24.04.2018 im Annahmeverzug befindet; 21
- 3. die Beklagte zu verurteilen, außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1.832,01 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.04.2018 zu zahlen. 22

Hilfsweise beantragt er, 23

24

das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und zur erneuten Verhandlung zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und vertritt die Ansicht, dass eine Haftung bereits deshalb ausscheide, weil bezüglich des streitgegenständlichen Fahrzeugs kein Bescheid des KBA bezüglich des Emissionsverhaltens vorliege, der eine unzulässige Abschaltseinrichtung feststelle und auch kein behördlich angeordneter Rückruf erfolgt sei. Sie behauptet, dass der Fahrzeugtyp dem KBA vorgestellt worden sei und aus Sicht des KBA keine unzulässige Abschaltseinrichtung habe festgestellt werden können. Hierzu verweist sie auf ein für ein anderes Fahrzeug eingeholtes „Negativattest“ vom 27.03.2019 für einen VW Touareg des streitgegenständlichen Typs (Anlage BE 1, Bl. 725 d.A.). Der Kläger habe auch weder erstinstanzlich noch in seiner Berufungsbegründung ausreichende andere Anknüpfungstatsachen vorgetragen, die seine Behauptung, das streitgegenständliche Fahrzeug sei mit einer Abschaltseinrichtung versehen, begründen könnten. In dem streitgegenständlichen Fahrzeug sei zudem nicht ein Motor des Typs EA 897, sondern ein solcher des Typs EA 896 verbaut. Die Audi AG habe den streitgegenständlichen Motor eigenständig entwickelt. Sie sei im Hinblick auf ihre Eigenverantwortung im Konzern nicht mit der SKODA AUTO a.s. oder der SEAT S.A. gleichzusetzen, weil sie neben der Marke Volkswagen und der Porsche AG auch die Verantwortung zur Entwicklung von Grundmotoren bzw. Motor-Plattformen besitze und damit Modul-Entwicklerin sei.

Beide Seiten wiederholen ergänzend ihren erstinstanzlichen Sachvortrag nebst Beweisanträgen. 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.

II.

Die Berufung des Klägers hat Erfolg und führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landgericht, weil das Urteil auf einem wesentlichen Verfahrensfehler beruht und eine umfangreiche Beweisaufnahme erforderlich wird, § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

1. Das Landgericht hat, wie die Berufung zu Recht rügt, die Anforderungen an die Substantiierungspflicht des Klägers rechtsfehlerhaft überspannt und infolgedessen verfahrensfehlerhaft den vom Kläger für die von ihm behauptete Programmierung der Motorsteuerung seines Fahrzeugs und für die von ihm weiter geltend gemachte temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung angetretenen Sachverständigenbeweis nicht erhoben. Damit hat es zugleich den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots stellt einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG dar, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze findet (st. Rspr.; vgl. hierzu etwa BVerfGE 65, 305, 307; 69, 141, 144; BVerfG, Beschl. v. 19.12.2016 - 2 BvR 1997/15, juris Rn. 15; v. 02.07.2018 - 1 BvR 612/12, NVwZ 2018, 1555 Rn. 31; v. 20.12.2018 - 1 BvR 1155/18, juris Rn. 11; jeweils mwN; BGH, Beschl. v. 10.04.2018 - VIII ZR 223/17, NJW-RR 2018, 647 Rn. 10 mwN).

a) Die Richtigkeit des unter Beweis gestellten klägerischen Vortrags zu dem Vorliegen einer Manipulationssoftware unterstellt liegt in dem Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Fahrzeugs eine unter § 826 BGB fallende Schädigungshandlung. Schädigungshandlung ist das Inverkehrbringen des mit dem streitgegenständlichen Motor ausgestatteten Fahrzeugs.

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, Beschl. v. 03.01.2019 – 18 U 70/18; OLG Köln, Beschl. v. 27.06.2019 – 27 U 14/19; Urt. v. 17.07.2019 – 16 U 199/18, jeweils zitiert nach juris; OLG Köln, Urt. v. 21.11.2019 – 28 U 21/19) sowie anderer Oberlandesgerichte (vgl. etwa OLG Koblenz, Urt. v. 12.06.2019 – 5 U 1318/18; KG, Urt. v. 26.09.2019 – 4 U 51/19; OLG Oldenburg, Urt. v. 21.10.2019 – 13 U 73/19; OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019 – 13 U 37/19; a.A. indes OLG Braunschweig, Urt. v. 19.02.2019 – 7 U 134/17, jeweils zitiert nach juris).

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. 33

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, Beschl. v. 16.07.2018 - 27 U 10/18, zitiert nach juris; OLG Köln, Beschl. v. 29.11.2018 - 18 U 70/18, BeckRS 2018, 36568; OLG Köln, Urt. v. 21.11.2019 – 28 U 21/19). 34

cc) Die vorstehenden Erwägungen gelten entgegen der Auffassung der Beklagten ungeachtet des Umstandes, dass vorliegend der Motor nicht von der Beklagten hergestellt worden ist. Maßgeblich ist, dass die Beklagte das Fahrzeug in den Verkehr gebracht und damit in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit der Motorherstellerin auch den Motor in den Verkehr gebracht. 35

b) Das Landgericht hat den klägerischen Vortrag zu einer Abschaltvorrichtung unzutreffend als unsubstantiiert und unschlüssig gewertet und deshalb verfahrensfehlerhaft nicht berücksichtigt. Dem Landgericht ist zwar beizupflichten, dass der Vortrag des Klägers zu dem Einbau einer gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (ABl. L 171 vom 29. Juni 2007; nachfolgend VO 36

715/2007/EG) unzulässigen Abschaltseinrichtung recht allgemein gehalten ist.

Das Landgericht hat jedoch die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen an ein substantiiertes Vorbringen missachtet, indem es den Sachvortrag des Klägers als unzureichende Behauptungen "ins Blaue hinein" und die hierzu angebotenen Beweise als unzulässige "Ausforschungsbeweise" bewertet hat. 37

aa) Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 17.12.2014 - VIII ZR 88/13, NJW 2015, 934 Rn. 43; Beschl. v. 28.02.2012 - VIII ZR 124/11, WuM 2012, 311 Rn. 6 mwN; v. 26.03.2019 - VI ZR 163/17, VersR 2019, 835 Rn. 11 mwN). Das gilt insbesondere dann, wenn die Partei keine unmittelbare Kenntnis von den Vorgängen hat (BGH, Beschl. v. 12.09.2012 - IV ZR 52/14, NJW-RR 2017, 22 Rn. 27). Das Gericht muss nur in die Lage versetzt werden, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen (vgl. etwa BGH, Beschl. v. 28.02.2012 - VIII ZR 124/11, aaO mwN; v. 26.03.2019 - VI ZR 163/17, aaO). Sind diese Anforderungen erfüllt, ist es Sache des Tatrichters, in die Beweisaufnahme einzutreten und dabei gegebenenfalls die benannten Zeugen oder die zu vernehmende Partei nach weiteren Einzelheiten zu befragen oder einem Sachverständigen die beweiserheblichen Streitfragen zu unterbreiten (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 17.12.2014 - VIII ZR 88/13, aaO; Beschl. v. 28.02.2012 - VIII ZR 124/11, aaO; v. 26.03.2019 - VI ZR 163/17, aaO; jeweils mwN). 38

bb) Weiter ist es einer Partei grundsätzlich nicht verwehrt, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Umstände zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für wahrscheinlich oder möglich hält (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 27.05.2003 - IX ZR 283/99, NJW-RR 2004, 337 unter II 1 mwN; Beschl. v. 09.11.2010 - VIII ZR 209/08, juris Rn. 15). Dies gilt insbesondere dann, wenn sie sich - wie hier der Kläger - nur auf vermutete Tatsachen stützen kann, weil sie mangels Sachkunde und Einblick in die Produktion des von der Gegenseite hergestellten und verwendeten Fahrzeugmotors einschließlich des Systems der Abgasrückführung oder -verminderung keine sichere Kenntnis von Einzeltatsachen haben kann (vgl. BGH, Beschl. v. 26.03.2016 - VI ZR 167/17, aaO Rn. 13). Eine Behauptung ist erst dann unbeachtlich, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufgestellt worden ist (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urt. v. 27.05.2003 - IX ZR 283/99, aaO; v. 26.01.2016 - II ZR 394/13, WM 2016, 974 Rn. 20; Beschl. v. 09.11.2010 - VIII ZR 209/08, aaO; v. 26.03.2019 - VI ZR 163/17, aaO Rn. 13; jeweils mwN). Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt werden können (BGH, Urt. v. 27.05.2003 - IX ZR 283/99, aaO mwN). 39

cc) Diese strengen Voraussetzungen für eine Behauptung "ins Blaue hinein" liegen im Streitfall nicht vor. Das Landgericht hat unter Überspannung der Substantiierungsanforderungen die Darlegung von Einzelheiten verlangt, die für die rechtliche Schlüssigkeit des Klägervorbringens nicht erforderlich sind, sondern von ihm allein unter dem Gesichtspunkt der Nachvollziehbarkeit der klägerischen Behauptungen verlangt worden sind. Dabei hat es verkannt, dass der Kläger, der mangels eigener Sachkunde und hinreichenden 40

Einblicks in die Konzeption und Funktionsweise des in seinem Fahrzeug eingebauten Motors einschließlich des Systems zur Verringerung des Stickoxidausstoßes keine genauen Kenntnisse von dem Vorhandensein und der konkreten Wirkung einer Abschaltseinrichtung haben kann, letztlich auf Vermutungen angewiesen ist und diese naturgemäß nur auf einige greifbare Gesichtspunkte stützen kann. Von ihm kann - anders als das Landgericht annimmt - nicht verlangt werden, dass er im Einzelnen darlegt, weshalb er von dem Vorhandensein einer oder mehrerer unzulässigen Abschaltseinrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG ausgeht und wie diese konkret funktionieren. Vielmehr ist von ihm nur zu fordern, dass er ausreichend greifbare Anhaltspunkte vorbringt, auf die er den Verdacht gründet, sein Fahrzeug weise eine oder mehrere unzulässige Abschaltseinrichtungen auf. Dies hat er - wie nachfolgend darzustellen ist - getan. Dabei hat er - wenn auch nur in groben Zügen - die von ihm befürchteten Auswirkungen einer solchen Abschaltseinrichtung auf den Stickoxidausstoß im realen Fahrbetrieb und auf dem Prüfstand beschrieben.

(1) Anders als die Beklagte meint, sind greifbare Anhaltspunkte für die Verwendung einer unzulässigen Abschaltseinrichtung nicht erst dann gegeben, wenn das Kraftfahrtbundesamt auch bezüglich Fahrzeugen des konkreten Fahrzeugtyps des Klägers eine Rückrufaktion angeordnet hat. Zwar stellt ein behördliches Einschreiten des KBA ein gewichtiges Indiz für das Vorhandensein einer entsprechenden Abgasmanipulation dar, im Gegenteil aber ein Untätigbleiben dieser Behörden nicht auch ein Indiz für das Fehlen einer solchen. Dies zeigt sich schon daran, dass das KBA fortlaufend weitere Rückrufe – auch älterer Modelle – anordnet. 41

(2) Der Kläger hat unter Beweisantritt vorgetragen, dass der in das erworbene Fahrzeug eingebaute Motor über zwei Abschaltseinrichtungen verfügt, nämlich zum einen, dass das Fahrzeug über eine Prüfstandserkennung verfügt und die Motorsteuerungssoftware so programmiert ist, dass sie auf dem Prüfstand die Abgasrückführung aktiviert und die Leistung drosselt, während dies im normalen Fahrbetrieb nicht der Fall ist. Zudem hat er in zweiter Instanz behauptet, dass das Fahrzeug auch über eine temperaturabhängige Abschaltseinrichtung verfügt, die nicht nur zum Bauteilschutz erforderlich ist, sondern auf den Prüfstand zugeschnitten ist. 42

Der Klägervortrag enthält auch zahlreiche Anhaltspunkte dafür, dass die von ihm vermutete Tatsache, das Vorhandensein einer Manipulationssoftware, zutreffend ist. 43

Nach dem von dem Kläger vorgelegten und auch öffentlich zugänglichen Untersuchungsbericht der Untersuchungsgruppe Volkswagen hielt der getestete Motor des Audi A6 (Euro 5) nur in den ersten beiden Rollenprüfstandskonfigurationen die gesetzlichen Grenzwerte ein, während die übrigen Messungen um ein Vielfaches höhere Werte auswiesen (bei der RDE-Messung wurde der Grenzwert mehr als 7-fach überschritten), weshalb der Motor nach Ansicht des KBA möglicherweise über eine unzulässige Abschaltseinrichtung verfügte. Diesen Verdacht hielt das KBA nach dem Ergebnis des Untersuchungsberichts allerdings nicht aufrecht, weil die Herstellerin des Fahrzeugs ihren Kunden freiwillig ein Software-Update zur Verfügung stellte (Anlage K5, Anlagenordner). Der Beklagten ist zwar zuzugeben, dass die Einhaltung der Abgaswerte nur auf dem Prüfstand verpflichtend ist und die Werte im normalen Fahrbetrieb für die Erlangung der Typgenehmigung nicht maßgeblich sind. Überschreiten die Werte im normalen Fahrbetrieb die Prüfstandswerte aber um ein Vielfaches, kann dies ein Indiz dafür darstellen, dass die Abgasrückführung außerhalb des Prüfstands nicht aktiviert, sondern abgeschaltet ist. Nach dem unter Beweis gestellten Vortrag des Klägers, der sich zur Darlegung hierzu auf eine bei Wikipedia eingestellte Übersicht beruft, ist der in dem getesteten Fahrzeug A6 verbaute Motor mit dem in seinem 44

Fahrzeug verbauten Motor identisch; insoweit ist die Beklagte dem Vortrag des Klägers erstinstanzlich auch nicht substantiiert entgegengetreten. Soweit sie in zweiter Instanz geltend macht, im Fahrzeug des Klägers sei nicht ein Motor mit der Bezeichnung E 897 sondern EA 896 verbaut, widerspricht dies zunächst dem Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils. Einen Tatbestandsberichtigungsantrag hat die Beklagte nicht gestellt, weshalb der Tatbestand gem. § 314 ZPO Bindungswirkung entfaltet. Zum anderen ist dieser neue Vortrag aber auch unbeachtlich, weil die Beklagte nicht behauptet, dass sich dadurch Unterschiede in der Bauweise bzw. der Programmierung der Motorsteuerung ergeben. Auch soweit sie mit Schriftsatz vom 20.02.2020 auf Unterschiede in PS-Zahl und Gewicht zwischen den getesteten und dem streitgegenständlichen Fahrzeug verweist, zeigt sie keine Umstände auf, die darauf hindeuten, dass die Unterschiede so gravierend sind, dass die Testergebnisse für den Audi A6 3,0 I Euro 5 ohne Aussagekraft in Bezug auf das streitgegenständliche Fahrzeug wären.

Damit hat der Kläger im Rahmen seiner Möglichkeiten durch öffentlich zugängliche Informationen fundierte Angaben zu der technischen Ausstattung der Motorsteuerung des streitgegenständlichen Fahrzeugs gemacht. Diese Gesichtspunkte bieten hinreichend greifbare Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltseinrichtung. Das Vorbringen des Klägers ist damit gemessen an den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgestellten Maßstäben nicht "ins Blaue hinein" erfolgt, sondern schlüssig und erheblich. 45

(3) Der Beklagten ist zwar zuzustimmen, dass der Kläger darüber hinaus weitreichende Ausführungen zu Motoren in Fahrzeugen der Beklagten mit Ad-Blue-Technik sowie zu dem nicht streitgegenständlichen Motor EA189 gemacht hat, die in dem streitgegenständlichen Fahrzeug nicht verbaut sind. Dieser Vortrag begründet isoliert betrachtet keinen konkreten Anhaltspunkt für den Einbau einer Manipulationssoftware in dem streitgegenständlichen Motortyp, weil alleine das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltseinrichtung in anderen Motortypen keinen Schluss darauf zulässt, dass auch in den weiteren Motortypen unzulässige Abschaltseinrichtungen vorhanden sind. Der ausschweifende Vortrag des Klägers zu anderen manipulierten Motoren lässt aber andererseits auch nicht die Anhaltspunkte entfallen, die vorliegend für ein Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltseinrichtung in dem Motor seines Fahrzeugs sprechen. 46

2. Das angefochtene Urteil ist stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar, vielmehr ist der weitere Vortrag des Klägers für die Annahme eines Schadensersatzanspruches aus § 826 BGB schlüssig. 47

a) Dem Kläger ist, die Richtigkeit seines Vortrags unterstellt, auch ein Schaden entstanden, der bereits im Abschluss des Kaufvertrags zu sehen ist. 48

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, Urt. v. 19.07.2004 - II ZR 402/02, zitiert nach juris; BGH, Urt. v. 28.10.2014 - VI ZR 15/14, zitiert nach juris). Letzteres ist hier gegeben. Der Schaden des Klägers als Käufer eines Kraftfahrzeugs liegt in der Belastung mit einer ungewollten Verbindlichkeit, weil der konkret abgeschlossene Vertrag beziehungsweise die Eigenschaften des Kaufgegenstands nach den vorstehenden Erwägungen nicht seinen berechtigten Erwartungen entsprachen und überdies die Leistung für seine Zwecke – Einsatz im Straßenverkehr – nicht ohne Einschränkung brauchbar war, nachdem wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltseinrichtung die Entziehung der EG-Typgenehmigung bzw. die Anordnung von 49

Nebenbestimmungen sowie bei deren Nichterfüllung, also bei Verbleib des Fahrzeugs im Auslieferungszustand, die Stilllegung drohte. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das KBA das Fahrzeug bereits zurückgerufen hat oder lediglich aufgrund des tatsächlichen Vorhandenseins einer illegalen Abschaltvorrichtung ein Rückruf droht. Denn auch dann kann es dazu kommen, dass die Zulassungsbehörde eine Betriebsuntersagung oder -beschränkung vornimmt, weil das Fahrzeug wegen einer gegen Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG verstoßenden Abschaltvorrichtung nicht dem genehmigten Typ entspricht. (so für das Kaufrecht einen Grundmangel annehmend: BGH, Beschl. v. 28.01.2020 – VIII ZR 57/19 –, Rn. 4 - 13, juris).

b) Die Täuschung war, die Richtigkeit des Klägervortrags unterstellt, auch kausal für den vorliegend in Rede stehenden Kaufvertragsabschluss. 50

aa) Es entspricht der Lebenserfahrung, dass der Kläger – wie er dies auch geltend gemacht hat – vom Kauf des Fahrzeugs Abstand genommen hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass das Fahrzeug zwar formal über eine EG-Typgenehmigung verfügt, aber wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen, weshalb Maßnahmen der die Typgenehmigung erteilenden Behörde und dem folgend der Zulassungsstelle bis hin zur Stilllegung drohten. Zwar mag die Entscheidung für den Kauf eines bestimmten Kraftfahrzeugmodells von einem ganzen Motivbündel getragen sein. Vorliegend geht es aber um die Zulassungsfähigkeit des Fahrzeugs und, soweit diese in Frage steht, um die drohende Stilllegung. Die weiteren Motive für die Wahl des konkreten Modells treten demgegenüber in den Hintergrund, weil dieser Mangel den elementaren Zweck des Autokaufs, nämlich die Fortbewegung auf öffentlichen Straßen, gefährdet. Im Hinblick auf diesen klaren Bezug zur Kaufentscheidung droht hier auch keine dem Zweck der Haftungsnorm widersprechende, uferlose Ausweitung der Haftung nach § 826 BGB (s.a. OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019 – 13 U 37/19, zitiert nach juris). 51

bb) Dass der Kläger das Fahrzeug nicht neu und unmittelbar von der Beklagten, sondern gebraucht von einem VW-Vertragshändler erworben hat, stellt den Kausalzusammenhang nicht in Frage. Denn durch das Inverkehrbringen des von ihr hergestellten Fahrzeuges hat die Beklagte den Kausalverlauf bewusst unter Einschaltung ihres Vertriebssystems in Gang gesetzt. Die mit dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs verbundene konkludente Täuschung über das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen für die EG-Typgenehmigung wirkt auch fort, weil hinsichtlich derartiger Angaben der Fahrzeughändler lediglich das durch die Hersteller von Fahrzeug und Motor vermittelte Wissen weitergibt und der Käufer insoweit auf die Herstellerangaben sowie auf die Seriosität des Herstellers vertraut. Diese Täuschung wirkt bei allen weiteren Verkäufen in der Käuferkette (jedenfalls soweit sie vor Aufdeckung der Abschaltvorrichtung erfolgen) fort (vgl. OLG Köln, Beschl. v. 29.04.2019 – 16 U 30/19, zitiert nach juris). 52

cc) Das Vorgehen der Beklagten, Fahrzeuge, deren Motoren mit einer Software wie der vom Kläger behaupteten ausgerüstet sind, in den Verkehr zu bringen, ist auch nicht nur unter ganz besonderen, außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegenden Umständen geeignet, den Schaden herbeizuführen. Vielmehr ist es so, dass das heimliche Vorgehen hinsichtlich der eingesetzten Software nur dann sinnvoll war, wenn man davon ausging, dass die zuständigen öffentlichen Stellen, Händler, Kunden und Letzterwerber nicht darüber in Kenntnis gesetzt werden sollten. Dementsprechend war der Eintritt solcher Schäden, wie sie der Kläger behauptet hat, nicht nur nicht gänzlich unwahrscheinlich, sondern im Gegenteil sogar bei gewöhnlichem Lauf der Geschehnisse sicher zu erwarten. 53

c) Diese Täuschungshandlung war, die Richtigkeit des Klägervortrags unterstellt, auch als sittenwidrig im Sinn des § 826 BGB zu qualifizieren.

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, Urt. v. 28.06.2016 - VI ZR 536/15, zitiert nach juris). 55

bb) Nach diesem Maßstab wäre von einem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten auszugehen. 56

(1) Als Beweggrund für das gegebenenfalls vorliegende Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne einer Umschaltlogik 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, Beschl. v. 16.07.2018 - 27 U 10/18, zitiert nach juris; OLG Köln, Urt. v. 21.11.2019 – 28 U 21/19 n.v.). 57

Ob darüber hinaus der Kläger auch bezüglich der zweitinstanzlich behaupteten Ausstattung des Fahrzeugs mit einem „Thermofenster“ hinreichend konkrete Anhaltspunkte für die subjektiven Voraussetzungen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung vorgetragen hat, nämlich, dass die Beklagte auch insoweit mit dem Bewusstsein gehandelt hat, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen und diesen Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen hat (vgl. zur zweifelhaften Sittenwidrigkeit bzw. Vorsatz bei Einsatz eines „Thermofensters“ Senat, Beschl. v. 04.07.2019 – 3 U 148/18; OLG Köln, Urt. v. 17.10.2019 – 7 U 29/19; OLG München, Beschl. v. 29.08.2019 – 8 U 1449/19; OLG Dresden, Urt. v. 09.07.2019 – 9 U 567/19; OLG Schleswig-Holstein, Urt. v. 18.09.2019 – 12 U 123/18; OLG Nürnberg, Urt. v. 19.07.2019 – 5 U 1670/18; OLG Koblenz, Urt. v. 21.10.2019 – 12 U 246/19; OLG Stuttgart, Urt. v. 30.07.2019 – 10 U 134/19; OLG Frankfurt, Urt. v. 13.11.2019 – 13 U 274/18; OLG Karlsruhe, Urt. v. 09.01.2020 – 17 U 107/19; OLG Brandenburg, Urt. v. 19.12.2019 – 5 U 103/18; jeweils zitiert nach juris), kann offen bleiben. 58

(2) Zwar ist allein ein Handeln mit Gewinnstreben nicht per se als verwerflich zu beurteilen. Im Hinblick auf das eingesetzte Mittel wäre das Handeln hier aber verwerflich: Bereits das Ausmaß der (konkludenten) Täuschung rechtfertigt das besondere Unwerturteil. Denn der streitgegenständliche Motor ist in eine Vielzahl von Fahrzeugen verbaut, mit der Folge einer entsprechend hohen Anzahl getäuschter Käufer. 59

(3) Dieses Ergebnis wäre 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, Urt. v. 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 60

dem Inverkehrbringen des Motors sowie des mit diesem Motor ausgestatteten Fahrzeugs verbundenen Täuschung über die Erfüllung der materiellen Typgenehmigungsvoraussetzungen. Diese Pflichtverletzung ist für den Rechtskreis des Käufers ersichtlich von Bedeutung, weil über einen die Kaufentscheidung wesentlich beeinflussenden Umstand getäuscht wird (OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.07.2019, 17 U 160/18, zitiert nach juris).

d) Bei der Beklagten lägen, den Klägervortrag als zutreffend unterstellt, auch die subjektiven Voraussetzungen einer Haftung gemäß §§ 826, 31 BGB vor. 61

aa) In subjektiver Hinsicht setzt § 826 BGB Schädigungsvorsatz sowie Kenntnis der Tatumstände, die das Verhalten sittenwidrig erscheinen lassen, voraus. 62

(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, Urt. v. 13.09.2004 - II ZR 276/02, zitiert nach juris; BGH, Urt. v. 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, Urt. v. 20.11.2012 - VI ZR 268/11, zitiert nach juris; BGH, Urt. v. 20.12.2011 – VI ZR 309/10, zitiert nach juris). 63

(2) Für den getrennt davon erforderlichen subjektiven Tatbestand der Sittenwidrigkeit genügt die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, die das Sittenwidrigkeitsurteil begründen (BGH, Urt. v. 13.09.2004 - II ZR 276/02, zitiert nach juris). 64

(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, Urt. v. 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 65

allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so dass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren. Da es der juristischen Person nicht freisteht, selbst darüber zu entscheiden, für wen sie ohne Entlastungsmöglichkeit haften will, kommt es nicht entscheidend auf die Frage an, ob die Stellung des Vertreters in der Satzung der Körperschaft vorgesehen ist oder ob er über eine entsprechende rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht verfügt (sogenannte Repräsentantenhaftung, st. Rspr. BGH, Urt. v. 05.03.1998 - III ZR 183/96, zitiert nach juris; BGH, Urt. v. 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, Urt. v. 28.06.2016 - VI ZR 541/15, zitiert nach juris; BGH, Urt. v. 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 (deren Vorhandensein unterstellt) verfügten, sondern die Herstellung und das Inverkehrbringen der mit den entsprechend ausgerüsteten Motoren versehenen Fahrzeuge 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. Denn die Beklagte ist dem entsprechenden Vortrag des Klägers nicht ausreichend entgegengetreten. 66

(1) Zwar liegt die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen von §§ 826, 31 BGB grundsätzlich beim Kläger. Allerdings trifft die Beklagte vorliegend eine sekundäre Darlegungslast. Denn der Kläger, der bereits in erster Instanz vorgetragen hat, dass die Beklagte ihn vorsätzlich getäuscht habe, wobei der Vorstand der Beklagten an der Entwicklung des Motors mitgewirkt habe, jedenfalls aber von der Manipulation gewusst und mit entsprechendem Schädigungsvorsatz gehandelt habe, steht außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs, während die Beklagte alle wesentlichen Tatsachen kennt. Dann genügt nach den Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast ein einfaches Bestreiten des Anspruchsgegners nicht, sofern ihm nähere Angaben zuzumuten sind (st. Rspr., u.a. BGH, Urt. v. 24.10.2014 - V ZR 45/13, zitiert nach juris; BGH, Urt. v. 03.05.2016 - II ZR 311/14, zitiert nach juris; eine sekundäre Darlegungslast in den Abgas-Manipulationsfällen befürwortend: OLG Köln, Beschl. v. 03.01.2019 - 18 U 70/18, BeckRS 2019, 498; OLG Köln, Beschl. v. 16.07.2018 - 27 U 10/18, zitiert nach juris; OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019 – 13 U 37/19, zitiert nach juris). 67

(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 des von ihrer Konzerntochter hergestellten Motors mit 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 den Motor mit der mangelhaften Software pflichtwidrig beauftragen, bezahlen und in die Fahrzeug einbauen konnten und weshalb sie dies hätten tun sollen, kann sich die Beklagte hierauf nicht berufen. Auch ihre Behauptung, ihre zuliefernde Konzerntochter Audi habe eine eigene Modulentwicklungshoheit gehabt, ist insoweit nicht ausreichend. Denn dies 68

stellt den substantiierten Vortrag des Klägers nicht in Abrede, dass die Planungshoheit, welcher Motor von wem entwickelt, gebaut und in welches Fahrzeug eingebaut werde, allein bei der Beklagten liegt. Die Rechtsverteidigung der Beklagten erschöpft sich insoweit letztlich in einem nicht ausreichenden einfachen Bestreiten der Behauptungen des Klägers.

(3) Demgegenüber verfängt der Einwand, die Grundsätze der sekundären Darlegungslast könnten nicht eingreifen, weil der Kläger schon nicht substantiiert vorgetragen habe, nicht. Richtig ist, dass es auf den Umfang der sekundären Darlegungslast nur dann ankommt, wenn der Anspruchsteller der ihn treffenden primären Darlegungslast überhaupt nachgekommen ist. Da der Kläger hier aber außerhalb des Geschehensablaufs steht und ihm entsprechende Kenntnisse aus strukturellen Gründen fehlen, so dass er letztlich nur aufgrund öffentlich zugänglicher Quellen und der Äußerungen der Beklagten selbst Behauptungen in Bezug auf die streitgegenständliche Vorgänge aufstellen kann, sind insoweit bereits eben diese allgemeinen Behauptungen für einen schlüssigen Klagevortrag ausreichend und eine weitere Substantiierung nicht erforderlich. Es ist anerkannt, dass im Falle der Nichterfüllung der sekundären Darlegungslast die Behauptung des primär Darlegungspflichtigen gerade trotz ihrer mangelnden Substantiierung als zugestanden gilt (vgl. BGH, Urt. v. 20.10.2005 – IX ZR 276/02, zitiert nach juris). 69

(4) Der Annahme einer sekundären Darlegungslast der Beklagten steht schließlich nicht entgegen, dass die Beklagte eine negative Tatsache darzulegen hätte, denn es wäre der Beklagten ohne weiteres möglich, dazu vorzutragen, warum die vom Kläger vorgetragenen Indizien den Schluss auf eine Beteiligung ihres Vorstandes nicht zulassen sollten (vgl. BGH, Urteil vom 17.12.2014 – IV ZR 90/13, zitiert nach juris). Zwar setzt die Zumutbarkeit weiteren Vortrags seitens der nicht beweisbelasteten Partei stets besondere Anknüpfungspunkte voraus. Vorliegend hat der Kläger aber – unter Hinweis auf allgemein zugängliche Quellen – Anhaltspunkte vorgetragen, zu denen die Beklagte sich hätte erklären können. Der Beklagten wird damit auch nichts Unmögliches abverlangt. Ausreichend, aber auch erforderlich wäre es nach dem Gesagten, sich mit den Indizien auseinanderzusetzen und darzulegen, warum trotz dieser Indizien keine Kenntnis ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter vorgelegen haben soll. 70

(5) Als Rechtsfolge des nicht ausreichenden Vortrags der Beklagten im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast ist der Vortrag des Klägers dazu, dass der Vorstand der Beklagten Kenntnis vom Einsatz der behaupteten Software zur Motorsteuerung und der hieraus folgenden Unwägbarkeiten bezüglich der Typgenehmigung 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. 71

(6) Die Beklagte kannte nach alledem auch die die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände. Es ist nicht nur davon auszugehen, dass die -unterstellte- 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 für die mit diesen Motoren ausgestatteten Fahrzeuge der Beklagten die EG-Typgenehmigung beantragt würde, obwohl die materiellen Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen, und die Fahrzeuge sodann in den Verkehr gebracht werden würden. 72

e) Der Kläger hätte, die Richtigkeit seines Vortrags unterstellt, auch gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich der von ihm gezogenen Nutzungen. 73

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 Ausgleich der für den Vertrag getätigten Aufwendungen durch den Schädiger gegen Herausgabe des aus dem Vertrag Erlangten (vgl. BGH, Urt. v. 19.07.2004 - II ZR 402/02, zitiert nach juris; BGH, Urt. v. 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 einem Ersatzanspruch nicht die Vorteile verbleiben dürfen, die ihm durch das schädigende Ereignis zugeflossen sind. Gleichartige Gegenansprüche sind automatisch zu saldieren (BGH, Urt. v. 12.03.2009 - VII ZR 26/06, zitiert nach juris; Palandt/Grüneberg, BGB, 79. Auflage 2020, 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, Urt. v. 23.06.2015 - XI ZR 536/14, zitiert nach juris).

3. Auch die übrigen Voraussetzungen für eine Zurückverweisung gem. § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO liegen vor. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat die Zurückweisung beantragt. Der Verfahrensmangel ist wesentlich. Das Urteil beruht auf ihm, weil es zu der Frage einer sittenwidrigen Schädigungshandlung der Beklagten an einer ordnungsgemäßen Entscheidungsgrundlage fehlt und deshalb nicht auszuschließen ist, dass das Landgericht nach der gebotenen weiteren Aufklärung zu der Überzeugung gelangen könnte, dass dem Kläger der ihm obliegende Beweis für die Schädigungshandlung gelingt. Die gebotene Aufklärung erfordert eine umfangreiche und aufwändige Beweisaufnahme. Denn es ist ein Sachverständigengutachten zu der Frage einzuholen, ob in dem Motor des klägerischen Fahrzeugs eine unzulässige Abschaltanlage installiert ist. 74

Mit Rücksicht auf die vorgenannten Gesichtspunkte und unter Würdigung sämtlicher weiterer Umstände des vorliegenden Falles erschien es geboten, die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Landgericht Bonn zurückzuverweisen. Dem Senat ist dabei bewusst, dass das Berufungsgericht gemäß § 538 Abs. 1 ZPO grundsätzlich gehalten ist, selbst die notwendigen Beweise zu erheben und in der Sache zu entscheiden. Die Entscheidung zwischen der Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 ZPO und der eigenen Sachentscheidung gemäß § 538 Abs. 1 ZPO steht im pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsgerichts. Im Rahmen dieser Ermessensentscheidung ist insbesondere auch zu erwägen, dass eine Zurückverweisung der Sache in aller Regel zu einer Verteuerung und Verzögerung des Rechtsstreits führt und dies den Interessen der Parteien entgegenstehen kann (vgl. BGH, Urt. v. 10.03.2005 – VII ZR 220/03, NJW-RR 2005, 928). Dabei muss stets auch das Interesse der klagenden Partei im Auge behalten werden, in einer angemessenen Zeit einen vollstreckbaren Titel über die geltend gemachten Ansprüche zu erhalten (vgl. BGH, Urt. v. 12.01.2006 – VII ZR 207/04, NZBau 2006, 239). 75

Nach sorgfältiger Abwägung sämtlicher Umstände ist der Senat zu der Einschätzung gelangt, dass das Interesse der Parteien an der Durchführung eines verfahrensfehlerfreien erstinstanzlichen Verfahrens die vorgenannten Gesichtspunkte der Prozessökonomie überwiegt. Dabei ist maßgeblich ins Gewicht gefallen, dass der aufgezeigte erstinstanzliche Verfahrensfehler als schwerwiegend anzusehen ist, weil er den Anspruch des Klägers aus Artikel 103 Abs. 1 GG auf Gewährung rechtlichen Gehörs beeinträchtigt hat. Dass der Kläger dieses Interesse auch selbst verfolgen möchte, hat er dadurch zum Ausdruck gebracht, dass 76

er einen Antrag auf Aufhebung und Zurückverweisung gestellt hat. Damit hat er auch zu verstehen gegeben, dass er sein Anliegen, in einer angemessenen Zeit einen vollstreckbaren Titel über die geltend gemachten Ansprüche zu erhalten, durch eine Aufhebung und Zurückverweisung nicht als beeinträchtigt ansieht. Der Gesichtspunkt der Prozessökonomie fällt zudem vorliegend deshalb nicht besonders ins Gewicht, weil aufgrund des umfangreichen weiteren Aufklärungsbedarfs ohnehin mit einer erheblichen weiteren Verfahrensdauer zu rechnen sein wird. Im Hinblick auf die erforderliche weitere Sachaufklärung spricht aus Sicht des Senates nichts dafür, dass diese mit Blick auf die Prozessökonomie günstiger seitens des Senates vorgenommen werden könnte als durch das Landgericht. Es ist nicht ersichtlich, warum die noch nicht begonnene und daher von Grund auf durchzuführende Beweisaufnahme vor dem Landgericht mehr Zeit in Anspruch nehmen oder umständlicher sein sollte. Die aufgrund der Zurückverweisung eintretende Verzögerung des Rechtsstreits erweist sich vor diesem Hintergrund nicht als erheblich. Im Gegenteil ist zu sehen, dass den Parteien im Fall der Selbstentscheidung durch den Senat eine Tatsacheninstanz genommen würde.

4. Die Aufhebung des Verfahrens ist auf das Verfahren ab dem 06.03.2019 zu beschränken, weil ab diesem Zeitpunkt eine verfahrensfehlerfreie Beweisaufnahme unterblieben ist. 77

III. 78

Die Kostenentscheidung ist dem erstinstanzlichen Schlussurteil vorzubehalten. Aufhebende und zurückverweisende Urteile sind nach vorzugswürdiger Auffassung, der der Senat folgt, für vorläufig vollstreckbar zu erklären (Zöller/Heßler, a.a.O., § 538 Rn. 59 m.w.N.; OLG München, Urt. v. 18.09.2002 – 27 U 1011/01, NZM 2002, 1032 m.w.N.). Denn auch wenn das Urteil selbst keinen vollstreckungsfähigen Inhalt im eigentlichen Sinne hat, weil das angefochtene Urteil bereits mit der Verkündung des aufhebenden Urteils außer Kraft tritt (§ 717 I ZPO), kann aus ihm die Vollstreckung insoweit betrieben werden, als erst die Vorlage eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils das Vollstreckungsorgan nach §§ 775, 776 ZPO nötigt, eine eingeleitete Vollstreckung aus dem aufgehobenen Urteil einzustellen und getroffene Maßnahmen aufzuheben (Zöller/Heßler, a.a.O., § 538 Rn. 59; OLG München, Urt. v. 18.09.2002 – 27 U 1011/01, NZM 2002, 1032). 79

IV. 80

Für die Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO besteht keine Veranlassung. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse sein könnten, waren nicht zu entscheiden. 81

Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt 37.500,00 EUR. 82