
Datum: 19.02.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 47/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0219.5U47.19.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 12 O 328/18

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 21.02.2019 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Aachen – 12 O 328/19 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 19.360,84 € zu zahlen, Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Pkw Audi A 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer B.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag in Höhe von 19.360,84 € seit dem 24.10.2018 zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Antrag zu 1. genannten Pkws in Verzug befindet.
4. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.242,84 € freizustellen.

5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

6. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz trägt die Beklagte. Die Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz tragen der Kläger zu 37 % und die Beklagte zu 63 %.

7. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

8. Die Revision wird zugelassen.

G r ü n d e

I.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Rückzahlung des Kaufpreises und Feststellung des Annahmeverzuges im Zusammenhang mit einem am 14.10.2015 bei der Firma C GmbH & Co. KG zu einem Preis von 29.000 € gebraucht gekauften Pkw Audi A. Zur Finanzierung des Kaufs nahm der Kläger bei der D ein Darlehen in Höhe von 30.347,48 € einschließlich Zinsen auf. Es war eine Laufzeit von 36 Monaten und eine Schlussrate in Höhe von 15.765,58 € vereinbart. Anstatt der Zahlung der Schlussrate konnte der Kläger das Fahrzeug zurückgeben. Das Fahrzeug wurde am 15.10.2015 mit einem Kilometerstand von 6782 km an den Kläger ausgeliefert.

Herstellerin des streitgegenständlichen Fahrzeuges ist die Audi AG. In dem Fahrzeug ist ein von der Beklagten hergestellter 2,0-Liter-Dieselmotor vom Typ EA 189 verbaut. Der Motor steht in Verbindung mit einer Software, die die Stickstoff-Emissionswerte im behördlichen Prüfverfahren optimiert. Das Motorsteuerungsgerät ermöglicht dabei zwei Betriebsmodi bei der Abgasrückführung: einen Stickstoff-optimierten Modus 1 mit einer relativ hohen Abgasrückführungsrate und einen Partikel-optimierten Modus 0, bei dem die Abgasrückführungsrate geringer ist. Die Software des Motorsteuerungsgerätes verfügt über eine Fahrzykluserkennung, die erkennt, ob sich das Fahrzeug im üblichen Straßenverkehr oder auf einem technischen Prüfstand zur Ermittlung der Emissionswerte befindet. Während des Prüfstandtests spielt die eingebaute Software beim Stickstoff-Ausstoß Modus 1 ab, wodurch geringere Stickoxidwerte erzielt und die gesetzlich vorgegebenen und im technischen Datenblatt aufgenommenen Abgaswerte wie auch die nach der Euro-5-Abgasnorm vorgegebenen NOx-Grenzwerte eingehalten werden. Unter realer Fahrbewegung im Straßenverkehr wird das Fahrzeug im Abgasrückführung-Modus 0 betrieben.

Nach Bekanntwerden des Einsatzes des in der Öffentlichkeit als „Manipulationssoftware“ bezeichneten Motorsteuerungsprogrammes in verschiedenen Diesel-Fahrzeugen verschiedener Herstellerfirmen, unter anderem der Beklagten, legte das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) den Herstellerinnen im Herbst 2015 auf, die entsprechende Software aus

allen Fahrzeugen zu entfernen. Am 01.06.2016 gab das KBA ein Software-Update für den von dem Kläger gefahrenen Fahrzeugtyp Audi A, 2.0 I TDI, 103 kW des Motortyps EA 189 frei. Der Kläger ließ das Software-Update durchführen.

Im August 2017 zahlte der Kläger für die Hauptuntersuchung beim TÜV einen Betrag i.H.v. 109 €. Im Mai 2018 ließ der Kläger vier neue Reifen zu einem Preis von insgesamt 554,92 € montieren. 6

Mit anwaltlichem Schreiben vom 05.07.2018 forderte der Kläger die Beklagte zur Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich eines Nutzungswertersatzes bis zum 26.07.2018 und zur Abholung des Fahrzeuges auf. Die Beklagte verwies den Kläger mit Schreiben vom 20.08.2018 an die Audi AG. Im Oktober 2018 zahlte der Kläger an die D die Schlussrate. 7

Das Fahrzeug des Klägers hat am 10.12.2019 einen Kilometerstand von 121.135 km aufgewiesen. 8

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte hafte wegen des Inverkehrbringens von Dieselmotoren in Verbindung mit der Manipulationssoftware auf Schadensersatz gemäß §§ 826, 31 BGB. Der Tatbestand der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung sei erfüllt. Der Kläger hat behauptet, im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses zwar von dem Abgasskandal gehört, jedoch keine Kenntnis von den Auswirkungen und dem Ausmaß der Softwaremanipulation gehabt zu haben. Er habe den Verkaufsmitarbeiter vor Abschluss des Kaufvertrages danach gefragt, ob das Fahrzeug von den gerade publik gewordenen Manipulationen betroffen sei. Seine Frage sei ausdrücklich verneint worden. Hätte er von der Betroffenheit seines Fahrzeuges gewusst, hätte er das Fahrzeug nicht erworben. 9

Der Kläger hat beantragt, 10

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 29.000,00 € abzüglich eines angemessenen Nutzungswertersatzes in Höhe von 4.822,28 € Zug-um-Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Pkw Audi A 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer B zu zahlen; 112
- 2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn Zinsen aus dem Kaufpreis in Höhe von 29.000,00 € in Höhe von 4 % p.a. seit dem 14.10.2015 bis zum 26.07.2018 und Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.07.2018, mindestens jedoch 4 %, zu zahlen. 13
- 3. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1) genannten Fahrzeuges in Annahmeverzug befindet; 14
- 4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.678,59 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten seit dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 15
- 5. die Beklagte zu verurteilen, ihn von den außergerichtlichen Kosten in Höhe von 1.642,20 € freizustellen. 16

Die Beklagte hat beantragt, 17

die Klage abzuweisen. 18

19

Er hat behauptet, dem Kläger sei im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses die von ihm beanstandete Verwendung der Software bekannt gewesen. Eine Täuschung und ein Irrtum des Klägers seien ausgeschlossen.

Wegen der Einzelheiten des streitigen Vorbringens der Parteien und der tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil (Bl. 234 ff. d. A.) Bezug genommen. 20

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger habe gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung, weil nicht die Beklagte, sondern die Audi AG Herstellerin des streitgegenständlichen Fahrzeuges gewesen sei. Wegen der weiteren Begründung des Landgerichts wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 21

Gegen das Urteil wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er ist der Ansicht, die Beklagte sei als Herstellerin des Motors passivlegitimiert. Die Beklagte habe über die Gesetzeskonformität des Fahrzeuges getäuscht. Schon das Inverkehrbringen des Fahrzeugs ohne Hinweis auf den Umstand, dass die Stickoxidwerte, welche Grundlage der allgemeinen Betriebserlaubnis waren, mithilfe einer Abschaltvorrichtung erzielt worden waren, habe vorgespiegelt, dass der PKW seine Betriebserlaubnis in einem gesetzeskonformen Zustand erhalten habe. 22

Der Kläger beantragt, 23

unter Abänderung des am 21.02.2019 verkündeten Urteiles des Landgerichts Aachen, Az. 12 O3 128/18, 24

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 29.000 € zu zahlen, Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Pkw Audi A 2.0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer B; 25
- 2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn Zinsen aus dem Kaufpreis i.H.v. 29.000 € i.H.v. 4 % p.a. seit dem 14.10.2015 bis zum 26.07.2018 und Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.07.2018, mindestens jedoch 4 %, zu zahlen; 27
- 3. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Antrag zu 1. genannten Pkws in Verzug befindet; 28
- 4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1675,59 € zu zahlen, nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit; 29
- 5. die Beklagte zu verurteilen, ihn von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1642,20 € freizustellen. 30

Die Beklagte beantragt, 31

die Berufung zurückzuweisen. 32

Die Beklagte hält eine Haftung aus §§ 826, 31 BGB bereits dem Grunde nach für nicht gegeben und führt hierzu umfangreich aus. Sie ist zudem der Auffassung, eine Täuschungshandlung und ein Schaden des Klägers scheide von vornherein bereits deshalb 33

aus, weil der Kläger das Fahrzeug im Oktober 2015 und damit nach ihrer sog. „ad-hoc-Mitteilung“ vom 22.09.2015 erworben habe. Im unmittelbaren zeitlichen Anschluss an die ad-hoc-Mitteilung sei der sog. „Dieselskandal“ in der Öffentlichkeit und in sämtlichen Medien thematisiert worden. Es sei insoweit schlichtweg ausgeschlossen gewesen, von der hier in Rede stehenden Dieselthematik keine Kenntnis zu nehmen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des umfangreichen Parteivorbringens und des Sach- und Streitstands in zweiter Instanz wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 34

II. 35

Die zulässige Berufung ist überwiegend begründet. 36

1. Der Kläger hat gegen die Beklagte aus §§ 826, 31 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des Kaufpreises zuzüglich Aufwendungen für Kaufpreisfinanzierung, Reifen und Hauptuntersuchung abzüglich Ersatzes für die erlangten Gebrauchsvorteile Zug um Zug gegen Übereignung des von ihm erworbenen Pkw. Die Beklagte hat dem Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt. 37

a) Die Beklagte hat dem Kläger durch Überlassen des mit einer Manipulationssoftware ausgerüsteten Motor EA 189 an die zum VW-Konzern gehörende Tochtergesellschaft Audi AG zum Zwecke des Fahrzeugeinbaus einen Schaden zugefügt. 38

aa) Mit der Inverkehrgabe eines Fahrzeuges bringt der Hersteller konkludent zum Ausdruck, dass das Fahrzeug entsprechend seinem objektiven Verwendungszweck im Straßenverkehr eingesetzt werden darf, d.h. über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügt, deren Fortbestand nicht aufgrund bereits bei Auslieferung des Fahrzeugs dem Hersteller bekannter konstruktiver Eigenschaften gefährdet ist. Das setzt voraus, dass nicht nur die erforderlichen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren formal erfolgreich durchlaufen wurden, sondern auch, dass die für den Fahrzeugtyp erforderliche EG-Typgenehmigung nicht durch eine Täuschung des zuständigen KBA erschlichen worden ist und das Fahrzeug den für deren Erhalt und Fortdauer einzuhaltenden Vorschriften tatsächlich entspricht. 39

bb) Der Hersteller eines Motors, der einem anderen Automobilhersteller einen Motor zum Zweck des Einbaus und Veräußerung des Fahrzeuges überlässt, bringt in gleicher Weise wie der Hersteller des Fahrzeuges konkludent zum Ausdruck, dass die Erteilung oder der Fortbestand der Betriebserlaubnis des noch fertigzustellenden Fahrzeuges nicht wegen Eigenschaften des Motors und der verwendeten Software, die Stickstoff-Immissionswerte im behördlichen Prüfverfahren optimiert, gefährdet ist. 40

cc) Der in das streitgegenständliche Fahrzeug eingebaute Motor verfügte entgegen dem konkludenten Erklärungswert bei Überlassen an die Audi AG über Eigenschaften, die eine dauerhafte Betriebserlaubnis des Fahrzeuges gefährdete. Die im Fahrzeug installierte Motorsteuerungssoftware enthielt eine Umschaltlogik, die als unzulässige Abschalteinrichtungen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 und 2 VO (EG) 715/2007 zu qualifizieren ist, weshalb die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung nicht gegeben waren (vergleiche BGH, Hinweisbeschluss vom 08.01.2019 - VIII ZR 225/17, juris Rn. 6). 41

dd) Durch das Verhalten der Beklagten ist dem Kläger ein Schaden entstanden. Schaden im Sinne von § 826 BGB ist nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage. Da 42

der Schadensersatz dazu dient, den konkreten Nachteil des Geschädigten auszugleichen, ist der Schadensbegriff im Ansatz subjektbezogen. Deshalb kann jemand auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch einen Vermögensschaden erleiden, dass er durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht worden ist, den er sonst nicht geschlossen hätte (BGH, Urteil vom 28.10.2014 - VI ZR 15/14, juris Rn. 18). Dem Kläger ist durch Abschluss des Kaufvertrags ein Schaden entstanden. Der Kaufgegenstand entsprach nicht seinen berechtigten Erwartungen und war für den Einsatz im Straßenverkehr nicht ohne Einschränkung brauchbar. Wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung drohte die Entziehung der EG-Typgenehmigung bzw. die Anordnung von Nebenbestimmung sowie bei deren Nichterfüllung, also bei Verbleib des Fahrzeugs im Auslieferungszustand, dessen Stilllegung.

ee) Der Annahme eines Schadens steht nicht entgegen, dass der Kläger zwischenzeitlich das von der Beklagten zur Verfügung gestellte Software-Update hat installieren lassen, wodurch das streitgegenständliche Fahrzeug wieder die in der Typgenehmigung ausgewiesene Schadstoffklasse aufweist. Der Schaden des Klägers liegt darin, dass er einen Vertrag geschlossen hat, den er ohne die Täuschungshandlung der Beklagten nicht geschlossen hätte. § 826 BGB schützt auch die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit des Geschädigten, ohne dass es darauf ankäme, ob sich ein Wertverlust bereits realisiert hat (Münchener Kommentar zum BGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, § 826, Rn. 43). 43

ff) Das Inverkehrbringen des Motors EA 189 hätte ein Kaufvertrag über dieses Fahrzeug in seiner konkreten Ausgestaltung nicht geschlossen werden können. Es ist ferner davon auszugehen, dass der Kläger von dem Kauf des Fahrzeugs Abstand genommen hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass das Fahrzeug zwar formal über eine EG-Typgenehmigung verfügte, aber wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen, weshalb Maßnahmen der die Typgenehmigung erteilende Behörde und dem folgend der Zulassungsstelle bis hin zu einer Stilllegung des Fahrzeuges drohten. 44

gg) Soweit die Beklagte behauptet, dem Kläger sei im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses am 14.10.2015 bekannt gewesen, dass das Fahrzeug den von ihm beanstandete Motor enthielt, ist ihr Vortrag unsubstantiiert. Ob der Einwand rechtlich den Gesichtspunkt der Kausalität oder der Durchbrechung des Zurechnungszusammenhangs betrifft, kann daher dahin stehen. Es bedarf keiner grundsätzlichen Entscheidung, ob es bei Fahrzeugkäufen, die lange nach Bekanntwerden des „Dieselskandals“ erfolgten, aufgrund der über Monate hinweg anhaltenden Berichterstattung zu diesem Thema einer gewissen Wahrscheinlichkeit entspricht, dass ein Fahrzeugkäufer von der Abgasproblematik des konkret erworbenen Fahrzeugs Kenntnis hatte und deshalb bei solchen Käufen höhere Substantiierungsanforderungen an den Vortrag des Anspruchstellers gerechtfertigt sein können. Ebenso kann die Frage offen bleiben, ob ein Käufer auch dann zu seiner fehlenden Kenntnis substantiiert vortragen muss, wenn der Kaufvertrag – wie im vorliegenden Fall – nur wenige Wochen nach Bekanntwerden des Abgasskandals geschlossen wurde und ein Fahrzeug eines anderen Herstellers, der Audi AG, betroffen ist. Der Kläger hat seiner Darlegungspflicht genügt. Er hat vorgetragen, dass er im Zeitpunkt des Vertragsschlusses von dem „VW-Abgasskandal“ bereits gehört hatte und den Verkäufer danach gefragt hatte, ob das Fahrzeug von den gerade publik gewordenen Manipulationen betroffen sei, was ausdrücklich verneint worden sei. Die Beklagte hätte daher aufgrund der sie zumindest treffenden sekundären Darlegungslast vortragen müssen, aus welchen Gründen der Kläger bei Kaufvertragsabschluss wissen musste, dass in dem von ihm erworbenen Audi ein vom Abgasskandal betroffener Motor eingebaut war. An einem solchen Vortrag fehlt es. Soweit 45

die Beklagte erstmals in der mündlichen Verhandlung und konkretisierend mit einem weiteren Schriftsatz vom 22.01.2020 vorgetragen hat, sie habe unmittelbar nach der öffentlichen Bekanntmachung des Einbaus der Umschaltlogik in Fahrzeugen mit dem Motor Typ EA 189 ihre Vertragshändler und Servicepartner über den Umstand informiert, dass Fahrzeuge mit diesen Motoren über die Umschaltlogik verfügten, lässt sich ihrem Vorbringen nicht entnehmen, dass auch die Firma C GmbH & Co. KG zu ihrem Vertragshändler- und Servicepartnerkreis gehörte, dass die Verkaufsmitarbeiter der Firma ausnahmslos bereits am 15.10.2015 umfassend informiert waren und dass diese alle Käufer von Fahrzeugen, die mit dem Motor EA 189 ausgestattet waren, über die Betroffenheit ihres Fahrzeuges aufgeklärt haben.

b) Die Täuschungshandlung der Beklagten war auch sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB. 46

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 zu Tage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann und die das schädigende Verhalten nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral 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 (ständige Rechtsprechung des BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15, juris Rn. 16). 47

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe ist von einem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten auszugehen. Als Beweggrund für das Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Motors kommt allein eine angestrebte Kostensenkung und Gewinnmaximierung durch hohe Absatzzahlen in Betracht. Es erscheint lebensfremd anzunehmen, dass die Beklagte das mit der Verwendung der Abschaltsoftware verbundene erhebliche Risiko ohne wirtschaftlichen Vorteil eingegangen wäre (OLG Köln, Beschluss vom 16. Juli 2018 - 27 U 10/18, juris Rn. 20). Zwar ist allein ein Handeln mit Gewinnstreben nicht als verwerflich zu beurteilen. Das Handeln der Beklagten ist im Hinblick auf das eingesetzte Mittel aber verwerflich. Bereits das Ausmaß der Täuschung rechtfertigt das besondere Unwerturteil. Wie allgemein bekannt, wurde die Abschalteinrichtung in einer hohen Zahl von Fahrzeugen verschiedener Marken des Konzerns verbaut und damit eine entsprechend hohe Anzahl von Käufern getäuscht. 48

bb) Die Sittenwidrigkeit ist auch nicht durch die am 22.09.2015 erfolgte Veröffentlichung der ad-hoc-Mitteilung oder die Anfang Oktober 2015 freigeschaltete Webseite zur Ermittlung der individuellen Betroffenheit entfallen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Tathandlung (Palandt/*Sprau*, 79. Auflage, § 826 BGB, Rn. 6). Um das mit der sittenwidrigen Schädigungshandlung verbundene Unwerturteil zu beseitigen, hätte die Beklagte die Öffentlichkeit über die Abschalteinrichtung umfassend informieren und dabei alles ihr Mögliche unternehmen müssen, um eine Schädigung von Käufern zu verhindern. Der Senat teilt nicht die in der obergerichtlichen Rechtsprechung teilweise vertretenen Auffassung, nach der die Aktivitäten der Beklagten eine Bewertung ihres Verhaltens als sittenwidrig zum Zeitpunkt des streitgegenständlichen Kaufvertragsabschlusses nicht mehr zulasse (vgl. OLG Celle, Urteil vom 1.11.2019 - 7 U 33/19, juris Rn. 20 ff; OLG Frankfurt, Urteil vom 6.11.2019 - 13 U 156/19, juris Rn. 38). Die ad-hoc-Mitteilung vom 22.09.2015 war nicht geeignet, eine Schädigung potenzieller Kunden 49

zu verhindern. Sie konnte aufgrund ihres nur vagen Wortlautes dem Kläger keine Kenntnis davon vermitteln, dass das von ihm erworbene Fahrzeug vom Abgasskandal betroffen war. Der Hinweis der Beklagten, dass sie „Aufklärung von Unregelmäßigkeiten einer verwendeten Software bei Diesel-Motoren“ vorantreibe und dass interne Prüfungen ergeben hätten, „dass die betreffende Steuerungssoftware auch in anderen Diesel-Fahrzeugen des Volkswagen Konzerns vorhanden“ sei und dass „Fahrzeuge mit Motoren vom Typ EA 189“ auffällig seien, macht weder deutlich, um welche Unregelmäßigkeiten es sich handelte, noch welche Fahrzeuge konkret betroffen waren, noch welche tatsächlichen und rechtlichen Konsequenzen die „Unregelmäßigkeiten“ nach sich ziehen konnten. Durch den Hinweis, dass die beanstandete Software „weder Fahrverhalten, Verbrauch noch Emissionen“ beeinflusste und somit „für Kunden und Händler Klarheit“ bestehe, wurde der Eindruck erweckt, dass der Kauf eines von dem „Dieselskandal“ betroffenen Fahrzeuges ohne Auswirkungen für den Käufer sein würde.

Auch die Pressemitteilung der Beklagten vom 02.10.2015 im Zusammenhang mit der Anfang 50
Oktober 2015 freigeschalteten Webseiten der Beklagten und ihrer Tochterunternehmen war – jedenfalls nicht zu einem so frühen Zeitpunkt, wie er im vorliegenden Fall in Rede steht – nicht geeignet, den Schaden zu verhindern. Denn hierzu hätte der Kläger von der Pressemitteilung der Beklagten erst einmal Kenntnis erlangen müssen. Die Pressemitteilung war jedoch nur im Internet abrufbar und konnte sich damit nur an den Personenkreis richten, der nach einer solchen Pressemitteilung suchte. Dass Käufer wie der Kläger, der ein Fahrzeug der Marke Audi mit einem ihnen unbekannten Motor lediglich drei Wochen und zwei Tage nach Veröffentlichung der ad-hoc-Mitteilung erwarb, nicht nach einer entsprechenden Pressemitteilung der Beklagten suchen würde, liegt auf der Hand, musste der Beklagten bewusst sein und bedarf keiner weiteren Erläuterungen.

Die Sittenwidrigkeit ihres Handelns hätte die Beklagte jedenfalls durch eine eigene, massive 51
Informationskampagne verhindern müssen. Dazu hätte die Beklagte die Öffentlichkeit durch Mitteilung aller wesentlichen Informationen tatsächlicher und rechtlicher Art, insbesondere darüber, welche Fahrzeugmarken betroffen waren und welche Auswirkungen die Manipulationssoftware haben konnte, über Presse, Rundfunk und Fernsehen informieren müssen. Darüber hinaus hätte sie sicherstellen müssen, dass nicht nur ihre unmittelbaren Vertriebs- und Servicepartner, sondern alle weiteren Verkaufsstellen informiert und in die Lage versetzt wurden, diese Information an potenzielle Käufer weiterzugeben. Dass die Beklagte Entsprechendes getan hat, hat sie nicht dargelegt. Soweit sie umfangreiche Berichterstattung der Medien am 22., 23. und 24.09.2015 anführt, ist – abgesehen von der Frage, ob das Handeln Dritter überhaupt geeignet wäre, die Sittenwidrigkeit des eigenen Handelns entfallen zu lassen - weder vorgetragen noch ersichtlich, dass der Berichterstattung in den Medien mehr Informationen zu entnehmen waren, als dies bei der inhaltlich unzureichenden ad-hoc-Mitteilung der Fall war. Die Beklagte legt auch nicht dar, ob sie nicht nur ihre eigenen Vertriebspartner, sondern auch die Vertriebspartner ihrer Tochterunternehmen, also auch die Fa. C GmbH & Co. KG, umfassend informiert hat.

c) Auch die subjektiven Voraussetzungen einer Haftung gemäß §§ 826, 31 BGB sind erfüllt. § 52
826 BGB setzt Schädigungsvorsatz sowie Kenntnis der Tatumstände, die das Verhalten sittenwidrig erscheinen lassen, voraus.

aa) Der erforderliche Schädigungsvorsatz bezieht sich darauf, dass durch die Handlung 53
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 Sinne des § 826 BGB nicht nur in der Verletzung bestimmte Rechte oder Rechtsgüter liegt, sondern vielmehr jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage genügt, einschließlich der sittenwidrigen Belastung fremden Vermögens mit einem Verlustrisiko (BGH, Urteil vom 13.09.2004 - II ZR 276/02, juris Rn. 38). Dabei kann im Einzelfall aus der Art und Weise des sittenwidrigen Handelns, insbesondere aus dem Grad der Leichtfertigkeit des Schädigers, auf ein Handeln mit Schädigungsvorsatz geschlossen werden. Dies kann insbesondere dann naheliegen, wenn der Schädiger sein Vorhaben trotz starker Gefährdung des Rechtsguts durchführt, ohne auf einen glücklichen Ausgang vertrauen zu können, und es dem Zufall überlässt, ob sich die von ihm erkannte Gefahr verwirklicht oder nicht. Stets ist aber eine umfassende Würdigung sämtlicher Umstände erforderlich (BGH, Urteil vom 20.12.2011 - VI ZR 309/10, juris Rn. 11).

bb) Darüber hinaus muss der Schädiger Kenntnis der tatsächlichen Umstände haben, die das Sittenwidrigkeitsurteil begründen (BGH, Urteil vom 13.09.2004 - II ZR 276/02, juris Rn. 36). 54

cc) Die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB setzt voraus, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand verwirklicht hat (BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI AZR 536/15, juris Rn. 13). Der Begriff des verfassungsmäßig berufenen Vertreters ist weit auszulegen. Es ist nicht erforderlich, dass die Tätigkeit des Vertreters in der Satzung vorgesehen ist. Er braucht auch keine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht besitzen. Es genügt, dass ihm durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbstständigen eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind und er die juristische Person insoweit repräsentiert (st. Rspr., BGHZ 49, 19, 21 f; BGHZ 99, 298, 300; BGHZ 196, 340, 343). 55

dd) Bei der Beklagten lagen die subjektiven Voraussetzungen für eine Haftung nach §§ 826, 31 BGB vor. 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 weiterveräußert werden würden, obwohl die materiellen Typgenehmigungsvoraussetzungen fehlten und dies für die Käufer wesentlich war. Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen von §§ 826, 31 BGB liegt zwar grundsätzlich beim Kläger. Die Beklagte trifft jedoch eine sekundäre Darlegungslast, weil der Kläger außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs steht, während die Beklagte alle wesentlichen Tatsachen kennt (so auch OLG Köln, Urteil vom 21.11.2019 - 28 U 21/19). Ihrer sekundären Darlegungslast ist die Beklagte nicht hinreichend nachgekommen. Sie hat insbesondere nicht dargelegt, dass und in welcher Weise einzelne Mitarbeiter über einen nicht unerheblichen Zeitraum die mangelhafte Software pflichtwidrig beauftragen, bezahlen und verwenden konnten, ohne dass der Vorstand davon Kenntnis erlangen konnte. Der Beklagten wäre es auch ohne weiteres möglich und zumutbar, dazu vorzutragen, warum die vom Kläger vorgetragenen Indizien den Schluss auf eine Beteiligung ihres Vorstandes nicht zulassen sollten (OLG Köln, Urteil vom 21.11.2019 - 28 U 21/19). 56

ee) Die Beklagte kannte auch die Umstände, die die Sittenwidrigkeit begründeten. Es ist nicht nur davon auszugehen, dass die Installation der Abschaltvorrichtung in der 57

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 Motoren in Fahrzeugen der Beklagten oder deren Tochterunternehmen 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 (OLG Köln aaO).

d) Die Beklagte schuldet Naturalrestitution, § 249 Abs. 1 BGB. Der Kläger kann von der Beklagten Rückgängigmachung der Folgen des für ihn nachteiligen Kaufvertrages, also Ausgleich der für den Vertrag getätigten Aufwendungen gegen Herausgabe des aus dem Vertrag Erlangten verlangen. 58

aa) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist dem Kläger die Geltendmachung eines Schadens nicht von vornherein verwehrt, weil er das ihm zustehende Rückgaberecht aufgrund der Finanzierung des Fahrzeuges nicht ausgeübt hat. Sein Verhalten verstößt nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Der Kläger hat zur Finanzierung des Fahrzeugkaufs einen sogenannten „ECredit“ aufgenommen. Der Darlehensvertrag lässt dem Darlehensnehmer drei Optionen offen: Er kann die Schlussrate zahlen und dann Eigentümer des Fahrzeugs werden, er kann eine Anschlussfinanzierung wählen oder er kann von einem verbrieften Rückgaberecht Gebrauch machen. Indem der Kläger im Oktober 2018 die Schlussrate gezahlt und nicht von seinem verbrieften Rückgaberecht Gebrauch gemacht hat, hat er nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen. Dies wäre allenfalls dann der Fall gewesen, wenn der Kläger im Fall der Rückgabe des Fahrzeuges keine wirtschaftlichen Nachteile im Vergleich zu der Lage bei gerichtlicher Geltendmachung erlitten hätte und dies für ihn auch eindeutig erkennbar gewesen wäre. Dass dies der Fall gewesen wäre, hat die Beklagte nicht dargetan. 59

bb) Der Kläger kann Erstattung der für den Erwerb des Fahrzeugs verauslagten Kosten abzüglich einer Entschädigung für die gezogenen Nutzungen Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des erworbenen Fahrzeugs an die Beklagte verlangen. 60

Der Kläger kann neben dem gezahlten Kaufpreis i.H.v. 29.000 € Finanzierungskosten i.H.v. 1011,67 €, Kosten für die Anschaffung und Montage von Allwetterreifen i.H.v. 554,92 € sowie die Kosten der Hauptuntersuchung beim TÜV Rheinland i.H.v. 109 € verlangen. 61

Zu Unrecht begehrt der Kläger allerdings – anders als in erster Instanz - im Berufungsverfahren eine uneingeschränkte Erstattung seiner Aufwendungen ohne Berücksichtigung der von ihm erlangten Gebrauchsvorteile. Nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung dürfen dem Geschädigten neben einem Ersatzanspruch nicht die Vorteile verbleiben, die ihm durch das schädigende Ereignis zugeflossen sind. Gleichartige Gegenansprüche sind automatisch zu saldieren (BGH, Urteil vom 12.03.2009 – VII ZR 26/06, juris Rn. 15 f). 62

Bei der Berechnung der Entschädigung für die gezogenen Nutzungen ist der für jeden gefahrenen Kilometer in Abzug zu bringende Betrag in der Weise zu ermitteln, dass der vereinbarte (Brutto-)Kaufpreis durch die im Kaufzeitpunkt zu erwartende Restlaufleistung geteilt wird (BGH, Beschluss vom 09.12.2014, VIII ZR 196/14, juris Rn. 3). Der Senat schätzt in Anwendung des § 287 ZPO die Gesamtfahrleistung des Fahrzeugs auf 300.000 km und bewegt sich damit innerhalb des üblichen Schätzungsrahmens, der inzwischen bei Personenkraftwagen zwischen 150.000 bis 350.000 km liegt (OLG Köln, Urteil vom 63

21.11.2019 - 28 U 21/19; Beschluss vom 18.05.2018 - 27 U 13/17, juris Rn. 63; Beschluss vom 29.11.2018 -18 U 70/18, juris Rn. 43).

Nach der Formel: 64

Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer 65

Gesamtleistung abzgl. Kilometerstand bei Kauf 66

beläuft sich die vom Kaufpreis abzuziehende Nutzungsentschädigung auf 11.314,75 € (29.000 x 114.403 : 293.218). Der Senat geht dabei von einer Laufleistung von 121.185 km am Tag der mündlichen Verhandlung aus. 67

Daraus ergibt sich ein Zahlungsanspruch des Klägers i.H.v. 19.360,84 € (29.000 + 1.675,59 – 11.314,75) Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs. 68

2. a) Der Kläger kann Zinsen aus einem Betrag i.H.v. 29.000 € nicht bereits seit dem 14.10.2015 verlangen. 69

Nach § 849 BGB kann 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 nicht nur bei einer Sachentziehung oder Sachbeschädigung ein, sondern auch in Fällen, in denen dem Geschädigten Geld entzogen wurde (Palandt/*Sprau*, 79. Aufl., § 849 BGB, Rn. 1). § 849 BGB verfolgt den Zweck, den endgültig verbleibenden Verlust an der Nutzbarkeit der weggegebenen Sache als pauschalierten Mindestbetrag auszugleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann (BGH NJW 2008, 291). Dieser Normzweck ist im vorliegenden Fall nicht betroffen. Dem Kläger wurden zwar Geldbeträge in Höhe der gezahlten Finanzierungsraten entzogen, die Entziehung erfolgte aber nicht ersatzlos, sondern wurde dadurch kompensiert, dass er im Gegenzug Besitz an dem Fahrzeug und damit die Möglichkeit erhielt, dieses jederzeit nutzen zu können (vgl. OLG Schleswig, Urteil vom 22.11.2019 -17 U 44/19, juris Rn. 72). Hätte der Kläger den Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug nicht geschlossen, hätte er sich ein anderes Fahrzeug gekauft und hätte dafür ebenfalls Aufwendungen in vergleichbarer Höhe gehabt. 70

b) Dem Kläger stehen jedoch Zinsen aus einem Betrag in Höhe von 19.360,84 € seit Rechtshängigkeit der Klage (24.10.2018) gemäß §§ 291, 288 Abs. 2 BGB zu. 71

Die Verpflichtung zur Zahlung von Prozesszinsen setzt die Fälligkeit der Forderung voraus. Steht der Forderung die Einrede des Zurückbehaltungsrechts entgegen oder verlangt der Kläger von Anfang an Zahlung Zug um Zug gegen Erbringung einer Gegenleistung, kann er Prozesszinsen nicht geltend machen (BGH, Urteil vom 21.10.2004, III ZR 323/03, juris Rn. 6). Ist – wie hier – die Pflicht zur Herausgabe einer Sache an den Schädiger nicht Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechts, sondern lediglich Folge des im Vorteilsausgleich zum Ausdruck kommenden schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbots, ist der Schadensersatzanspruch des Gläubigers in seinem Umfang zwar von vorneherein beschränkt, insoweit aber fällig, durchsetzbar und daher auch nach § 286 BGB zu verzinsen (BGH, Urteil vom 21.10.2004 - III ZR 323/03, juris Rn. 7; BGH, Urteil vom 25.01.2013 - V ZR 118/11, juris Rn. 11). 72

3. Der Kläger hat einen Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte sich mit der Annahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet. Die Beklagte befindet sich seit dem 20.08.2018 gemäß §§ 293, 295 BGB in Verzug mit der Annahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Der Kläger hat der Beklagten sein Fahrzeug mit anwaltlichem Schreiben vom 05.07.2018 zur Übergabe angeboten und die Beklagte hat die Annahme des Fahrzeugs mit Schreiben vom 20.08.2018 endgültig abgelehnt, in dem sie die Auffassung vertrat, hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche nicht passivlegitimiert zu sein.	73
4. Der Kläger hat einen Anspruch aus §§ 826, 31 BGB auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gegen die Beklagte in Höhe von 1.242,84 €.	74
Der Kläger kann von der Beklagten - neben der Pauschale für Post und Telekommunikation (Nr. 7002 <u>VV RVG</u>) und der Umsatzsteuer - die Freistellung von einer 1,3 Geschäftsgebühr gemäß §§ 13, 14 RVG i.V.m. Nr. 2300 <u>VV RVG</u> verlangen.	75
Der Kläger fordert unter Zugrundlegung einer 2,0 Geschäftsgebühr einen anrechenbaren Anteil in Höhe von 1,25 Geschäftsgebühr nach einem Streitwert von 29.663,92 €. Die Berechnung einer 2,0 Geschäftsgebühr hält der Senat für nicht gerechtfertigt. Eine Gebühr von mehr als 1,3 kann der Rechtsanwalt nach der Anmerkung zu Nr. 2300 <u>VV RVG</u> nur fordern, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war. Die Sache war im vorliegenden Fall nicht mit besonderen Schwierigkeiten versehen und auch nicht besonders umfangreich. Es waren zwar teilweise schwierige Rechtsfragen zu klären. Dem erkennenden Senat ist jedoch bekannt, dass die Prozessbevollmächtigten des Klägers in einer Vielzahl anderer Verfahren Käufer in vergleichbaren Fallkonstellationen vertreten und sie in Schriftsätzen und vorgerichtlichen Schreiben in großem Umfang auf Formulare zurückgreifen können. Zwar ist die besondere Schwierigkeit im Rahmen sog. Massenverfahren anhand des konkreten Mandats zu bestimmen. Die durch die Parallelität der Sachverhalte bedingte ganz erhebliche Verringerung des zeitlichen Aufwands für das konkrete Mandat ist jedoch zu berücksichtigen.	76
Unter Zugrundelegung eines Streitwertes von 23.235,92 € (29.000 + 663,92 – 6.428 [Nutzungswertersatz für 65.000 gefahrene Kilometer gemäß anwaltlichem Schreiben vom 05.07.2018]) errechnen sich Kosten in Höhe von 1.242,84 €.	77
III.	78
Die Kostenentscheidung beruht auf 92 Abs. 1 S. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	79
IV.	80
Die Revision war gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 Alt. 2 ZPO zuzulassen. Die Sache hat grundsätzliche Bedeutung, denn sie wirft eine Vielzahl entscheidungserheblicher und klärungsbedürftiger Rechtsfragen auf, die sich über den Einzelfall hinaus in einer Vielzahl von Fällen stellen und deshalb für die Allgemeinheit von besonderer Bedeutung sind. Darüber hinaus erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs.	81
Berufungsstreitwert: 30.675,59 €	82

