
Datum: 25.03.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 50/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0325.5U50.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 15 O 218/18

Tenor:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 9.609,98 € zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Audi A4 2.0 TDI DPF, FIN A

.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag in Höhe von 9.609,98 € seit dem 03.08.2018 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. 958,19 € freizustellen

.

5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

6. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 60 % und die Beklagte zu 2) zu 40 %. Der Kläger trägt die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) sowie die außergerichtlichen Kosten erster Instanz der Beklagten zu 15 %. Die Beklagte zu 2) trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers erster Instanz zu 40 %. Die Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz werden gegeneinander aufgehoben. Eine weitergehende Kostenerstattung findet nicht statt.

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 die jeweils andere Partei 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 21.05.2015 bei der Beklagten zu 1) zu einem Preis von 17.000 € gebraucht gekauften Pkw Audi A4, 2.0 TDI DPF, FIN A, mit einem Kilometerstand von seinerzeit 60.931 km.

Herstellerin des streitgegenständlichen Fahrzeuges ist die Audi AG. In dem Fahrzeug ist ein von der Beklagten zu 2) 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 11.06.2016 gab das KBA ein Software-Update für den

von dem Kläger gefahrenen Fahrzeugtyp Audi A4 des Motortyps EA 189 frei. Der Kläger ließ das Software-Update durchführen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 20.02.2018 forderte der Kläger die Beklagte zu 2) zur Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich eines Nutzungswertersatzes bis zum 06.03.2019 und zur Abholung des Fahrzeuges auf. Die Beklagte lehnte dies ab. 6

Das Fahrzeug des Klägers wies am 9.11.2019 einen Kilometerstand von 159.576 km auf. 7

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 hätte das Fahrzeug nicht gekauft, wenn er Kenntnis von der Mangelhaftigkeit gehabt hätte. 8

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. 362 ff. d. A.) Bezug genommen. 9

Die Klage gegen die Beklagte zu 1) wurde durch Schriftsatz vom 12.12.2018 (Bl. 347) zurückgenommen. 10

Das Landgericht hat der Klage gegen die Beklagte zu 2) überwiegend stattgegeben. Der Kläger habe gegen die Beklagte wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gem. § 826 BGB Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises bei Ausgleich der gezogenen Nutzungen Zug-um-Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs. Für die Berechnung der Nutzungsentschädigung ist das Gericht von einer Gesamtleistung von 300.000 km ausgegangen. Wegen der weiteren Begründung des Landgerichts wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 11

Der Kläger hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt, soweit das Landgericht für die Berechnung der abzuziehenden Nutzungsentschädigung eine Laufleistung von 300.000 km angenommen hat. Der Kläger vertritt, wie bereits in erster Instanz, die Auffassung, dass im Hinblick auf die seit Jahrzehnten bekannte Zuverlässigkeit und Langlebigkeit der Fahrzeuge der Beklagten ein Fahrzeug dieser Gattung mindestens eine Gesamtleistung von 500.000 km erzielen könne. Der Kläger hat zudem durch Schriftsatz vom 24.01.2020 seine Klage erweitert und begehrt nunmehr zusätzlich Zinsen gemäß § 849 BGB auf den Kaufpreis von 17.000 €, die er für die Zeit vom 21.02.2015 bis zum 24.05.2018 mit 2.244 € berechnet. 12

Der Kläger beantragt, 13

das am 14.02.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Köln – 15 U 218 / 18 – zu ändern und wie folgt neu zu fassen: 14

- 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 14.935,35 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Audi A4 2.0 TDI DPF, FIN A; 15
- 2. für den Fall, dass der Antrag zu 1) Erfolg hat, beantragen wir festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1) genannten Pkw in Annahmeverzug befindet; 17

• 3. hilfsweise wird beantragt: Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag bezüglich des im Klageantrag zu 1) genannten Fahrzeugs, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch mindestens i.H.v. 3.400 € (20 % des Kaufpreises) nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;	18
• 4. die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.184,05 € freizustellen;	19
• 5. die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag i.H.v. 2.244 € sowie weiteren Zinsen aus einem Betrag i.H.v. 17.000 € i.H.v. 4 Prozentpunkten seit dem 25.05.2018 bis zur Rechtshängigkeit sowie i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	20
Die Beklagte beantragt,	21
die Berufung des Klägers zurückzuweisen sowie den Antrag vom 24.01.2020 abzuweisen.	22
Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und hält vielmehr eine durchschnittlich zu erwartende Gesamtlaufzeit von 200.000 km für zutreffend.	23
Mit ihrer eigenen Berufung wendet sich die Beklagte gegen das landgerichtliche Urteil insgesamt.	24
Die Beklagte hält eine Haftung aus §§ 826, 31 BGB bereits dem Grunde nach für nicht gegeben und führt hierzu umfangreich aus.	25
Die Beklagte beantragt,	26
das am 14.02.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Köln, Az. 15 O2 118 / 18, im Umfang der Beschwer der Beklagten abzuändern und die Klage abzuweisen.	27
Der Kläger beantragt,	28
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	29
Wegen der weiteren Einzelheiten des umfangreichen Parteivorbringens und des Sach- und Streitstands in zweiter Instanz wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	30
II.	31
Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet, die zulässige Berufung der Beklagten hat zu einem geringen Teil Erfolg. Der Kläger hat auch keinen weitergehenden Anspruch gemäß § 849 BGB.	32
Zu Recht hat das Landgericht einen gegen die Beklagte bestehenden Anspruch gemäß §§ 826, 31 BGB angenommen (dazu 1.a-c), der zur Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung (dazu 1. d) führt. Daneben kann der Kläger Verzinsung (dazu 2.), Feststellung des Annahmeverzuges (dazu 3.) und die Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten (dazu 4.) verlangen.	33

1. Der Kläger hat gegen die Beklagte aus §§ 826, 31 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des Kaufpreises 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.

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. 35

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. 36

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. 37

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). 38

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 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 Abschalteinrichtung drohte die Entziehung der EG-Typgenehmigung bzw. die Anordnung von Nebenbestimmung sowie bei deren Nichterfüllung, also bei Verbleib des Fahrzeugs im Auslieferungszustand, dessen Stilllegung. 39

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 40

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).

ff) Das Inverkehrbringen des Motors war auch kausal für den Kaufvertragsabschluss. Ohne 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 Abschalteinrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen, weshalb Maßnahmen der die Typgenehmigung erteilenden Behörde und dem folgend der Zulassungsstelle bis hin zu einer Stilllegung des Fahrzeuges drohten. 41

b) Die Täuschungshandlung der Beklagten war auch sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB. 42

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde 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). 43

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. 44

c) Auch die subjektiven Voraussetzungen einer Haftung gemäß §§ 826, 31 BGB sind erfüllt. § 826 BGB setzt Schädigungsvorsatz sowie Kenntnis der Tatumstände, die das Verhalten sittenwidrig erscheinen lassen, voraus. 45

aa) 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 46

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). 47

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). 48

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). 49

ee) Die Beklagte kannte auch die Umstände, die die Sittenwidrigkeit begründeten. Es ist nicht nur davon auszugehen, dass die Installation der Abschaltvorrichtung in der Motorsteuerungssoftware mit Wissen und Wollen eines oder mehrerer Mitglieder des 50

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. 51

aa) 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. 52

Die vom Kläger erlangten Gebrauchsvorteile, die nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung dem Geschädigten neben einem Ersatzanspruch nicht verbleiben dürfen, sondern die als gleichartige Gegenansprüche automatisch zu saldieren sind (BGH, Urteil vom 12.03.2009 – VII ZR 26/06, juris Rn. 15 f), hat das Landgericht im Ausgangspunkt zutreffend ermittelt; die Berechnung ist lediglich aufgrund der zwischenzeitlich zurückgelegten Fahrtstrecke abzuändern. Insoweit gilt Folgendes: 53

aaa) 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 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). Soweit der Kläger eine Gesamtfahrleistung von 500.000 km für zutreffend hält und dies mit dem hohen Qualitätsstandard der Fahrzeuge der Beklagten bzw. der Marke Audi begründet, verkennt er, dass es sich bei der vorzunehmenden Schätzung um einen Durchschnittsbetrag handelt. Die Annahme eines Wertes von 500.000 km als Durchschnittswert würde voraussetzen, dass eine hohe Zahl der Fahrzeuge Laufleistungen von weit über 500.000 km erreicht. Dass dies zutreffend wäre, ist jedoch nicht durch tatsächliche Anknüpfungstatsachen nachvollziehbar und kann daher nicht in eine Schätzung einfließen. 54

bbb) Nach der Formel: 55

Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer 56

Gesamtlaufleistung abzgl. Kilometerstand bei Kauf 57

beläuft sich die vom Kaufpreis abzuziehende Nutzungsentschädigung auf 7.390,02 € (17.000 x 103.925 : 239.069). Der Senat hat dabei von einer unstreitigen Laufleistung von 159.576 km am 9.11.2019 auf den Tag der mündlichen Verhandlung extrapoliert, indem die bis dahin vom Kläger gefahrenen 98.645 Kilometer durch 1.632 Tage (21.05.15-9.11.19) geteilt und der so ermittelte durchschnittliche Tagesfahrwert von 60 km mit 88 (Anzahl der Tage vom 58

9.11.2019 bis 5.2.2020) multipliziert und das Produkt zu 159.576 addiert wurde. Dies ergibt die angesetzte Gesamtzahl an gefahrenen Kilometern von 164.856. Dass diese Schätzung plausibel ist, ergibt sich aus dem nicht nachgelassenen Schriftsatz der Klägerseite vom 04.03.2020, in der nur ein geringfügig niedrigerer Wert vorgetragen wird. Daraus ergibt sich ein Zahlungsanspruch des Klägers i.H.v. 9.609,98 € (17.000 € – 7.390,02 €) Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

2. a) Der Kläger kann Zinsen aus einem Betrag i.H.v. 17.000 € nicht bereits seit dem 21.05.2015 verlangen, folglich besteht der mit der Klageerhöhung geltend gemachte Anspruch auf (ausgerechnete) Zinsen in Höhe von 2.244 € sowie weitere Zinsen in Höhe von 4 Prozentpunkten seit dem 25.05.2018 nicht. 59

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 wurde zwar ein Geldbetrag in Höhe des gezahlten Kaufpreises 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. 60

b) Dem Kläger stehen jedoch Zinsen aus einem Betrag in Höhe von 9.609,98 € seit Rechtshängigkeit der Klage (03.08.2018) gemäß §§ 291, 288 Abs. 2 BGB zu. 61

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). 62

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 26.02.2018 gemäß §§ 293, 295 BGB in Verzug mit der Annahme des streitgegenständlichen Fahrzeuges. Der Kläger hat der Beklagten sein Fahrzeug mit anwaltlichem Schreiben vom 20.02.2018 zur Übergabe angeboten und die Beklagte hat die Annahme des Fahrzeugs mit Schreiben vom 26.02.2018 endgültig abgelehnt. 63

4. Der Kläger hat einen Anspruch aus §§ 826, 31 BGB auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gegen die Beklagte in Höhe von 958,19 €.

Der Kläger kann von der Beklagten - neben der Pauschale für Post und Telekommunikation (Nr. 7002 VV RVG) und der Umsatzsteuer - die Freistellung von einer 1,3 Geschäftsgebühr gemäß §§ 13, 14 RVG i.V.m. Nr. 2300 VV RVG verlangen. 65

Den insoweit resultierenden Wert hat das Landgericht mit zutreffenden Erwägungen zum zugrunde zu legenden Gegenstandswert, denen sich der Senat anschließt, korrekt und in der Sache nicht angegriffen ermittelt. 66

III. 67

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 Abs. 1 S. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 68

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 18.000 € festgesetzt (Berufung des Klägers 2.000 €, Klageerhöhung bis 3.000 €, Berufung der Beklagten bis 13.000 €). 69

IV. 70

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. 71