
Datum: 19.03.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 89/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0319.8U89.19.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 12 O 105/19

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 20.08.2019 (12 O 105/19) teilweise abgeändert und unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels – wie folgt – neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 9.392,12 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 29.01.2019 Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Kraftfahrzeugs des Typs VW A mit der FIN B zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des vorbezeichneten Kraftfahrzeugs im Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.110,51 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.01.2019 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz haben der Kläger zu 45 % und die Beklagte zu 55 % zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens haben der Kläger zu 33 % und die Beklagte zu 67 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger erwarb am 19.11.2014 von einem Kraftfahrzeughändler ein Fahrzeug des Typs VW A der Beklagten als Gebrauchtfahrzeug mit einem Kilometerstand von 115.283 km zu einem Kaufpreis in Höhe von 17.400,00 €.

In dem Fahrzeug ist ein Dieselmotor des Typs EA 189 (EU5) verbaut, der von der Beklagten hergestellt und in diversen Fahrzeugen verwendet wurde. Die Steuerung des Motors war mit einer Software ausgestattet, die anhand des Fahrverhaltens erkennt, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im „realen“ Fahrbetrieb befindet. Die Software war so programmiert, dass sie zwei unterschiedliche Betriebsmodi für die Steuerung der Abgasrückführung aufwies. In dem im Hinblick auf den Stickoxidausstoß optimierten sog. „Modus 1“, welcher beim Durchfahren des Neuen Europäischen Fahrzyklus (nachfolgend: NEFZ), dem für die amtliche Bestimmung der Fahrzeugemissionen maßgeblichen Prüfverfahren, automatisch von der Motorsteuerung aktiviert wird, kam es zu einer höheren Abgasrückführungsrate, was zu einer Einhaltung der gesetzlich geforderten Grenzwerte für Stickoxidemissionen führte. Unter realen, im normalen Straßenverkehr vorzufindenden Fahrbedingungen war hingegen der sog. „Modus 0“ aktiv mit einer geringeren Abgasrückführungsrate und entsprechend höheren Stickoxidemissionen. Fahrzeuge mit diesem Motor wurden im Oktober 2015 vom Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) zurückgerufen. Seitens der Beklagten wurden für die einzelnen betroffenen Fahrzeugtypen Software-Updates entwickelt und vom KBA genehmigt.

Mit seiner Klage hat der Kläger von der Beklagten die Rückzahlung des Kaufpreises nebst Delikts- und Verzugszinsen Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs und Zahlung einer im Termin zu beziffernden Nutzungsentschädigung sowie die Feststellung des Annahmeverzugs begehrt.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 7.698,17 € nebst Verzugszinsen Zug und Zug gegen Rückgabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs verurteilt sowie den Annahmeverzug festgestellt. Wegen der (weiteren) Feststellungen des Landgerichts, der in erster Instanz gestellten Anträge sowie der Begründung der Entscheidung wird auf eben diese Bezug genommen (Bl. 369 ff. d.A.).

Hiergegen haben beide Parteien form- und fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung eingelegt und begründet. Wegen der Einzelheiten wird auf die jeweiligen Berufungsbegründungen vom 07.10.2019 (Bl. 402 ff. GA) und 27.11.2019 (Bl. 414 ff. GA) verwiesen.

Der Kläger beantragt,

das am 20.08.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Aachen, Az. 12 O 105/19, teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 6.304,53 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % seit dem 20.11.2014 bis zum 29.01.2019 und seit dem 30.01.2019 in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, jeweils aus einem Betrag von 17.400,00 €, zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 10

die Berufung des Klägers zurückzuweisen 11

sowie auf ihre Berufung das am 20.08.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Aachen, Az. 12 O 105/19, im Umfang ihrer Beschwer abzuändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen. 12

Der Kläger beantragt, 13

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 14

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. Die erhobene Einrede der Verjährung hat die Beklagte nicht aufrechterhalten. Die Fahrleistung des streitgegenständlichen Fahrzeuges hat unstreitig zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung 200.294 km betragen. 15

II. 16

Die zulässige Berufung der Beklagten hat nur insoweit Erfolg, als der Tenor an die Fahrleistung des streitgegenständlichen Fahrzeuges zum 26.02.2020 anzupassen ist. Die ebenfalls zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. 17

1. 18

Der Kläger hat gegen die Beklagte aus §§ 826, 31 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des aufgewandten Kaufpreises abzüglich des Ersatzes für erlangte Gebrauchsvorteile Zug um Zug gegen Rückübereignung und Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Denn die Beklagte hat dem Kläger, wie bereits das Landgericht zutreffend dargelegt hat, in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich einen Schaden zugefügt. 19

a) 20

Schädigungshandlung ist das Inverkehrbringen des mit der streitgegenständlichen Umschaltlogik versehenen Motors bzw. mit dem Motor ausgestatteten Fahrzeuges. 21

aa) 22

Mit dem Inverkehrbringen eines Fahrzeugs bringt der Hersteller jedenfalls konkludent zum Ausdruck, dass das Fahrzeug entsprechend seines objektiven Verwendungszwecks im Straßenverkehr eingesetzt werden darf, also 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- 23

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 Abs. 1 Satz 1 Fahrzeug-Zulassungsverordnung (im Folgenden: FZV) dürfen Fahrzeuge nur in Betrieb gesetzt werden, wenn sie zum Verkehr zugelassen sind, was gemäß § 3 Abs. 1 Satz 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 Abs. 1 FZV eine Frist zur Beseitigung der Mängel setzen oder den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen. 24

bb) 25

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 -, juris; OLG Köln, Beschl. v. 29.11.2018 - 18 U 70/18 -, juris; OLG Köln, Urt. v. 21.11.2019 ? 28 U 21/19 -, n.v.). 26

cc) 27

Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügte entgegen dem konkludenten Erklärungswert bei Inverkehrbringen gerade nicht über eine dauerhaft ungefährdete Betriebserlaubnis, weil die installierte Motorsteuerungssoftware eine Umschaltlogik enthielt, die als unzulässige Abschaltanlage im Sinn 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 (vgl. hierzu BGH, Hinweisbeschl. v. 08.01.2019, - VIII ZR 225/17 -, juris). 28

b) 29

Durch das Verhalten der Beklagten ist dem Kläger auch ein Schaden entstanden, der bereits im Abschluss des Kaufvertrags zu sehen ist. 30

aa) 31

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 -, juris; Urt. v. 28.10.2014 - VI ZR 15/14 -, juris). 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. Wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltanlage drohte die Entziehung der EG-Typgenehmigung bzw. die Anordnung von Nebenbestimmungen sowie bei deren Nichterfüllung, also bei Verbleib des 32

Fahrzeugs im Auslieferungszustand, die Stilllegung.

- bb) 33
- Dieser dem Kläger entstandene Schaden wird entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht durch die Installation eines von der Beklagten zur Verfügung gestellten Software-Updates kompensiert, nach der ein Fahrzeug die in der Typgenehmigung ausgewiesene Schadstoffklasse aufweist. Da der Schadenersatzanspruch des Klägers bereits mit dem Erwerb des Fahrzeugs entstanden ist und auf Restitution durch Rückabwicklung des Kaufs gerichtet ist, kann der Schadenersatzanspruch nicht durch ein erzwungenes Software-Update erfüllt werden (vgl. OLG Köln, Beschl. v. 29.11.2018 - 18 U 70/18 -, juris). Im Übrigen kommt es allein auf die Umstände im Zeitpunkt des Ankaufs des Fahrzeugs durch den Kläger an. § 826 BGB schützt auch die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit des Geschädigten, ohne dass es darauf ankäme, ob sich ein Wertverlust bereits realisiert hat (vgl. Wagner, in: MüKo-BGB, 7. Auflage 2017, § 826 BGB Rn. 43). In Ansehung dessen kann offen bleiben, ob das Software-Update installiert wurde oder nicht. 34
- c) 35
- Die Täuschung war ursächlich für den vorliegend in Rede stehenden Kaufvertragsabschluss. 36
- aa) 37
- Es entspricht der Lebenserfahrung, dass der Kläger – wie von ihm behauptet – 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 gefährdet, nämlich die Fortbewegung auf öffentlichen Straßen. 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 -, juris). 38
- bb) 39
- Das Vorgehen der Beklagten, mit einer Software wie der streitgegenständlichen ausgerüstete Motoren in den Verkehr zu bringen, war nicht nur unter ganz besonderen, außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegenden Umständen geeignet, den Schaden herbeizuführen. Vielmehr waren die Motoren gerade für den Einbau in zur Veräußerung bestimmte Fahrzeuge vorgesehen und war das heimliche Vorgehen hinsichtlich der eingesetzten Software nur dann sinnvoll, 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 konkret erlitten hat, nicht nur nicht gänzlich unwahrscheinlich, sondern im Gegenteil sogar bei gewöhnlichem Lauf der Geschehnisse sicher zu erwarten. 40
- d) 41

Die Täuschungshandlung ist als sittenwidrig im Sinn des § 826 BGB zu qualifizieren.	42
aa)	43
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 (vgl. BGH, Urt. v. 28.06.2016 - VI ZR 536/15 -, juris).	44
bb)	45
Hiernach ist das Verhalten der Beklagten als sittenwidrig zu qualifizieren.	46
(1) Als Beweggrund für das Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Fahrzeugs kommt 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 (vgl. OLG Köln, Beschl. v. 16.07.2018 - 27 U 10/18 -, juris; OLG Köln, Urt. v. 21.11.2019 ? 28 U 21/19 -, n.v.).	47
(2) Zwar ist allein ein Handeln mit Gewinnstreben nicht per se als verwerflich zu beurteilen. Im Hinblick auf das eingesetzte Mittel ist das Handeln hier aber verwerflich: Bereits das Ausmaß der (konkludenten) Täuschung rechtfertigt das besondere Unwerturteil. Wie zwischenzeitlich allgemein bekannt ist, wurde die unzulässige Abschaltvorrichtung in einer hohen Zahl von Fahrzeugen verschiedener Marken des Konzerns der Beklagten verbaut, mit der Folge einer entsprechend hohen Anzahl getäuschter Käufer.	48
(3) Dieses Ergebnis ist auch nicht unter Schutzzweckgesichtspunkten zu korrigieren. Zwar ist die Haftung beschränkt auf die Schäden, die dem in sittlich anstößiger Weise geschaffenen Gefahrenbereich entstammen, d.h. in den Schutzbereich des verletzten Ge- oder Verbots fallen (vgl. BGH, Urteil v. 11.11.1985 - II ZR 109/84 -, juris; Wagner, in: MüKo-BGB, 7. Auflage 2017, § 826 BGB Rn. 22). Die Haftung aus § 826 BGB knüpft indes nicht unmittelbar an den Verstoß gegen Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) 715/2007 an, sondern folgt aus der mit dem Inverkehrbringen des Motors sowie des mit diesem Motor ausgestatteten Fahrzeugs verbundenen Täuschung über die Erfüllung der materiellen Typgenehmigungsvoraussetzungen. Diese Pflichtverletzung ist für den Rechtskreis des Käufers ersichtlich von Bedeutung, weil über einen die Kaufentscheidung wesentlich beeinflussenden Umstand getäuscht wird (OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.07.2019 - 17 U 160/18 -, juris).	49
e)	50
Die subjektiven Voraussetzungen einer Haftung gemäß §§ 826, 31 BGB sind erfüllt.	51
aa)	52

In subjektiver Hinsicht setzt § 826 BGB Schädigungsvorsatz sowie Kenntnis der Tatumstände voraus, die das Verhalten sittenwidrig erscheinen lassen. 53

(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 (vgl. BGH, Urt. v. 13.09.2004 - II ZR 276/02 -, juris; Urt. v. 19.07.2004 - II ZR 402/02 -, 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 (vgl. BGH, Urt. v. 20.11.2012 - VI ZR 268/11 -, juris; Urt. v. 20.12.2011 - VI ZR 309/10 -, juris). 54

(2) Für den getrennt davon erforderlichen subjektiven Tatbestand der Sittenwidrigkeit genügt die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, die das Sittenwidrigkeitsurteil begründen (BGH, Urteil vom 13.09.2004 - II ZR 276/02, zitiert nach juris). 55

(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 Wissenszu- 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 MitarbeiterInnen der juristischen Person vorhandenen Kenntnisse konstruieren. Die erforderlichen Wissens- und Wollenselemente müssen vielmehr kumuliert bei einer Mitarbeiterin/einem Mitarbeiter vorliegen, die/der zugleich als „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ im Sinne des § 31 BGB anzusehen ist und auch den objektiven Tatbestand verwirklicht hat (vgl. BGH, Urt. v. 28.06.2016 - VI ZR 536/15 -, juris). Allerdings ist der Begriff des „verfassungsmäßig berufenen Vertreters“ weit auszulegen: „Verfassungsmäßig berufene Vertreter“ sind danach auch Personen, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so dass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren. Da es der juristischen Person nicht freisteht, selbst darüber zu entscheiden, für wen sie ohne 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 („Repräsentantenhaftung“, vgl. BGH, Urt. v. 05.03.1998 - III ZR 183/96, juris; Urt. v. 30.10.1967 - VII ZR 82/65 -, juris; siehe auch Urt. v. 28.06.2016 - VI ZR 541/15 -, juris; Urt. v. 28.06.2016 - VI ZR 536/15 -, juris). 56

bb)

Bei der Beklagten lagen die dargestellten subjektiven Voraussetzungen für eine Haftung nach §§ 826, 31 BGB vor. Es steht fest, dass der Vorstand der Beklagten, jedenfalls aber die MitarbeiterInnen des oberen Managements der Beklagten, nicht nur über umfassende Kenntnisse von dem Einsatz der Software zur Motorsteuerung verfügten, sondern die Herstellung und das Inverkehrbringen der entsprechend ausgerüsteten Motoren in der Vorstellung veranlasst haben, dass diese unverändert und ohne entsprechenden Hinweis weiter veräußert werden würden, obwohl die materiellen Typgenehmigungsvoraussetzungen fehlten und dies für die Käufer wesentlich war. 58

(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 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 (vgl. BGH, Urt. v. 24.10.2014 - V ZR 45/13 -, juris; Urt. v. 03.05.2016 - II ZR 311/14 -, juris; in „Dieselfällen“ siehe auch OLG Köln, Beschl. v. 03.01.2019 ? 18 U 70/18 -, juris; OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018 - 27 U 10/18 -, juris; OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019 - 13 U 37/19 -, juris). 59

(2) Dieser sekundären Darlegungslast ist die Beklagte nicht hinreichend nachgekommen. Insbesondere genügt das Vorbringen der Beklagten zu den internen Geschehnissen im Zusammenhang mit der Beauftragung, der Bezahlung, dem Empfang, der Kontrolle und der Verwendung der streitgegenständlichen Software zur Motorsteuerung den zu stellenden Anforderungen nicht. Da die Beklagte nicht konkret darlegt, dass und wie einzelne, nicht von § 31 BGB erfasste MitarbeiterInnen unter Ausschluss ihres Vorstandes über einen immerhin nicht unerheblichen Zeitraum die mangelhafte Software pflichtwidrig beauftragen, bezahlen und verwenden konnten und weshalb sie dies hätten tun sollen, kann sich die Beklagte hierauf nicht berufen. Ihre Rechtsverteidigung erschöpft sich insoweit letztlich in einem nicht ausreichenden einfachen Bestreiten der Behauptungen des Klägers. 60

(3) Demgegenüber verfängt der Einwand nicht, die Grundsätze der sekundären Darlegungslast könnten nicht eingreifen, weil der Kläger schon nicht substantiiert vorgetragen habe. 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 -, juris). 61

(4) Der Beklagten ist es auch zumutbar, dazu vorzutragen, wer, wann und weshalb den Einsatz der streitgegenständlichen Software zur Motorsteuerung veranlasst hat. Bei der gebotenen Abwägung im Einzelfall ist das diesbezügliche Interesse der Beklagten, keine 62

näheren Angaben zu machen, geringer zu gewichten als das Interesse des Klägers am Erhalt der entsprechenden Auskünfte. Dabei ist ausschlaggebend, dass die der Sphäre der Beklagten zuzuordnende Manipulation ein erhebliches Ausmaß hatte und die Beklagte sich deshalb veranlasst sah, die Angelegenheit intern umfassend aufklären zu lassen. Damit ist es der Beklagten aber unschwer möglich, jedenfalls näher zu den maßgeblichen Ereignissen vorzutragen, während der Kläger, ohne dass ihm dies vorzuwerfen wäre, in Unkenntnis über die internen Geschehnisse im Zusammenhang mit der Entwicklung und dem Einsatz der streitgegenständlichen Software ist. Unzweifelhaft wäre es der Beklagten zudem möglich, jedenfalls allgemein darzulegen, wie bei ihr entsprechende Entscheidungsabläufe organisiert sind. Richtig ist im Übrigen, dass die Beklagte hiermit dem Kläger unter Umständen entscheidende Informationen liefern könnte. Eine von der Beklagten befürchtete Ausforschung ist hierin aber nicht zu sehen. Zum einen hat der Kläger greifbare Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten auf der Vorstandsebene oder jedenfalls des oberen Managements der Beklagten vorgetragen. Zum anderen steht ohnehin fest, dass ein konkretes, im Verantwortungsbereich der Beklagten liegendes Fehlverhalten zu einer Schädigung des Klägers geführt hat. Fraglich ist allein, welchen konkreten Personen dieses Fehlverhalten anzulasten ist. Die Beklagte erkennt zudem, dass sie nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast nicht gehalten ist, dem Kläger im Sinne einer allgemeinen Aufklärungspflicht Informationen zu erteilen, die seiner Klage erst zum Erfolg verhelfen. Zur Erfüllung der sekundären Darlegungslast muss der Prozessgegner vielmehr die vom Anspruchsteller dargelegten anspruchsbegründenden Umstände qualifiziert und substantiiert bestreiten. Es hätte der Beklagten also – unter Beachtung der im Zivilprozess im Interesse einer geordneten Rechtspflege beide Parteien nach § 138 Abs. 1, Abs. 2 ZPO treffenden Pflicht, sich vollständig und der Wahrheit gemäß zu erklären – gerade nicht zwingend oblegen, im Einzelnen zu offenbaren, von welchen MitarbeiterInnen das inkriminierte Fehlverhalten ausging, sondern darzulegen, dass und weshalb ihr Vorstand hierüber entgegen den Vorbringen des Klägers nicht unterrichtet war.

(5) Der Annahme einer sekundären Darlegungslast der Beklagten steht schließlich nicht entgegen, dass die Beklagte eine negative Tatsache darzulegen hätte, denn es wäre der Beklagten ohne weiteres möglich, dazu vorzutragen, warum die vom Kläger vorgetragenen Indizien den Schluss auf eine Beteiligung ihres Vorstandes nicht zulassen sollten (vgl. BGH, Urt. v. 17.12.2014 - IV ZR 90/13 -, 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 VertreterInnen vorgelegen haben soll.

63

(6) Als Rechtsfolge des nicht ausreichenden Vortrags der Beklagten im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast ist der Vortrag des Klägers dazu, dass der Vorstand der Beklagten, jedenfalls aber die MitarbeiterInnen des oberen Managements der Beklagten, Kenntnis vom Einsatz der streitgegenständlichen Software zur Motorsteuerung und der hieraus folgenden Unwägbarkeiten bezüglich der Typengenehmigung und der Zulassung der mit diesem Motor ausgestatteten Fahrzeuge hatte und diese gleichwohl bewusst und unter Inkaufnahme einer Schädigung einer Vielzahl von Enderwerbern in Verkehr bringen wollte, als zugestanden anzusehen.

64

65

(7) Die Beklagte kannte nach alledem auch die die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände. Aufgrund des maßgeblichen Sach- und Streitstands ist nicht nur davon auszugehen, dass die Installation der Abschaltvorrichtung in der Motorsteuerungssoftware mit Wissen und Wollen eines oder mehrerer Mitglieder des Vorstands der Beklagten bzw. eines oder mehrerer Repräsentanten im Sinne des § 31 BGB erfolgt und somit der Beklagten zuzurechnen ist, sondern auch davon, dass der Vorstand oder sonstige verfassungsmäßig berufene VertreterInnen in der Vorstellung handelten, dass die so ausgestatteten Motoren in Fahrzeugen der Beklagten und der anderen Konzernunternehmen eingebaut würden und für diese die EG-Typgenehmigung beantragt würde, obwohl die materiellen Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen, und die Fahrzeuge sodann in den Verkehr gebracht werden würden.	
f)	66
Dem geltend gemachten Zahlungsanspruch steht in der hier zu beurteilenden Konstellation auch nicht das Gebot von Treu und Glauben im Sinne von § 242 BGB entgegen. Es stellt sich nicht als rechtsmissbräuchlich dar, dass der Kläger begehrt, so gestellt zu werden, als hätte er das streitgegenständliche Fahrzeug nicht erworben.	67
2.	68
Allerdings muss der Kläger sich im Wege des Vorteilsausgleichs einen Ersatz für die erlangten Gebrauchsvorteile anrechnen lassen.	69
a)	70
Wenn – wie hier – der Geschädigte durch Täuschung eines Dritten zum Abschluss eines Vertrags veranlasst wurde, steht ihm im Rahmen der Naturalrestitution ein Anspruch auf Rückgängigmachung der Folgen dieses Vertrags zu, also auf Ausgleich der für den Vertrag getätigten Aufwendungen durch den Schädiger gegen Herausgabe des aus dem Vertrag Erlangten (vgl. BGH, Urt. v. 19.07.2004 - II ZR 402/02 -, juris; Urt. v. 28.10.2014 - VI ZR 15/14 -, juris). Nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung dürfen dem Geschädigten neben seinem Ersatzanspruch nicht diejenigen Vorteile verbleiben, die ihm durch das schädigende Ereignis zugeflossen sind. Gleichartige Gegenansprüche sind automatisch zu saldieren (vgl. BGH, Urt. v. 12.03.2009 - VII ZR 26/06 -, juris; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 78. Auflage 2019, Vor § 249 BGB Rn. 71). Solange Ersatzanspruch und Vorteil nicht gleichartig sind, muss der Schädiger Schadensersatz nur Zug um Zug gegen Herausgabe des Vorteils leisten. Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten ist nur mit dieser Einschränkung begründet. Darauf, ob der Schädiger die Herausgabe des Vorteils verlangt, kommt es nicht an. Insbesondere bedarf es anders als in den Fällen der §§ 320, 322, 348 BGB keines besonderen Antrags oder einer Einrede des Schädigers (BGH, Urteil vom 23.06.2015 - XI ZR 536/14, zitiert nach juris).	71
b)	72
Danach kann der Kläger vorliegend nach dem Umfang der landgerichtlichen Verurteilung Erstattung des für den Erwerb des Fahrzeugs verauslagten Kaufpreises abzüglich einer Entschädigung für die gezogenen Nutzungen Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des erworbenen Fahrzeugs an die Beklagte verlangen.	73
aa)	74
	75

Bei der Berechnung der Entschädigung für die gezogenen Nutzungen hat das Landgericht den für jeden gefahrenen Kilometer abzuziehenden Betrag zutreffend in der Weise ermittelt, dass es den vereinbarten Bruttokaufpreis durch die im Kaufzeitpunkt zu erwartende Restlaufleistung geteilt hat (vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 09.12.2014 ? VIII ZR 196/14 -, juris; ergänzend Reinking/Eggert, Der Autokauf, 13. Auflage 2016, Rn. 3560 ff.). Anders als das Landgericht und entgegen der Ansicht des Klägers schätzt der Senat die Gesamtfahrleistung des streitgegenständlichen Fahrzeuges entsprechend § 287 ZPO jedoch auf 300.000 km.

bb) 76

Mit Rücksicht auf die Weiternutzung des Fahrzeugs durch den Kläger und den insoweit in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat mitgeteilten aktuellen Kilometerstand des streitgegenständlichen Fahrzeuges ist allerdings der Tenor der landgerichtlichen Entscheidung entsprechend anzupassen. Bei einem aktuellen Kilometerstand von 200.294 km sind vom im Übrigen zu erstattenden Kaufpreis lediglich 8.007,87 € abzuziehen. 77

3. 78

Entgegen der Ansicht des Landgerichts steht dem Kläger kein Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von Zinsen aus dem von ihm für den Kauf des streitgegenständlichen Fahrzeuges aufgewandten Betrag ab Kaufdatum, sondern erst ab Verzugseintritt zu. 79

a) 80

Ein darüber hinausgehender Zinsanspruch folgt insbesondere nicht aus § 849 BGB (siehe auch OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019 - 13 U 37/19 -, juris). 81

aa) 82

Nach § 849 BGB kann zwar in den Fällen, in denen wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen ist, eine Verzinsung des zu ersetzenden Betrages von dem Zeitpunkt an verlangt werden, der der Bestimmung des Werts zugrunde gelegt wird. Die Norm greift auch nicht nur bei einer Sachentziehung oder -beschädigung ein, sondern auch in Fällen, in denen dem Geschädigten Geld entzogen wurde (vgl. BGH, Urt. v. 12.06.2018 - KZR 56/16 -, juris; Urt. v. 26.11.2007 - II ZR 167/06 -, juris; Urt. v. 24.01.2017 - KZR 47/14 -, juris). § 849 BGB ist seinem Wortlaut nach auch nicht auf die Wegnahme beschränkt und verlangt zudem nicht, dass die Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten entzogen wird (vgl. BGH, Urt. v. 26.11.2007 - II ZR 167/06 -, juris). 83

bb) 84

Der Normzweck geht aber dahin, den endgültig verbleibenden Verlust einer Nutzbarkeit der weggegebenen Sache – als pauschalierten Mindestbetrag – auszugleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann (BGHZ 87, 38; BGH, Urt. v. 26.11.2007 - II ZR 167/06 -, juris). Dieser Normzweck ist im hier vorliegenden Fall nicht betroffen, da zwar dem Kläger ein Geldbetrag in Höhe des Kaufpreises für das Fahrzeug entzogen wurde, die Entziehung aber nicht ersatzlos erfolgte, sondern dadurch kompensiert wurde, dass er im Gegenzug Eigentum und Besitz an dem Fahrzeug erhielt mit der Möglichkeit, dieses jederzeit nutzen zu können (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 10.09.2019 ? 13 U 149/18 -, juris; OLG Koblenz, Urt. v. 28.08.2019 - 5 U 1218/18 -, juris; a.A: OLG Oldenburg, Urt. v. 02.10.2019 - 5 U 47/19 -, juris; OLG Köln, Beschl. v. 27.06.2019 85

? 27 U 14/19 ?, juris; OLG Köln, Beschl. v. 17.07.2019 - 16 U 199/18 -, juris). Ein Ausgleich der – von der potentiellen Nutzungsmöglichkeit zu unterscheidenden – tatsächlich erfolgten Nutzung stellt diese Kompensation nicht in Frage, zumal der Abzug der Nutzungsentschädigung erst anlässlich der Rückabwicklung erfolgt.

cc) 86

Überdies wäre der der Kaufpreissumme entsprechende Betrag mit der Möglichkeit, hieraus Nutzungen zu ziehen, ohnehin nicht im Vermögen des Klägers verblieben, wenn dieser in Kenntnis des streitgegenständlichen Mangels den vorliegenden Kaufvertrag nicht abgeschlossen und stattdessen ein anderes Fahrzeug erworben und den Kaufpreis für dieses aufgewandt hätte (ähnlich OLG Koblenz, Urt. v. 28.08.2019 ? 5 U 1218/18 -, juris). Wendete man die Verzinsungsregelung des § 849 BGB gleichwohl an, führte dies zur einer dem Schadensersatzrecht fremden Überkompensation, da der Kläger dann letztendlich durch das Schädigungsereignis wirtschaftlich besser stünde als ohne das schädigende Ereignis. Dies widerspräche dem schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbot (vgl. BGH, Urt. v. 04.04.2014 ? V ZR 275/12 -, juris). 87

b) 88

Zu den vom Landgericht zugesprochenen Verzugszinsen kann auf die angefochtene Entscheidung verwiesen werden. 89

III. 90

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 92 Abs. 1, § 708 Nr. 10, 711 ZPO. 91

IV. 92

Gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO ist die Revision zuzulassen. Zum einen hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, weil klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfragen aufgeworfen werden, die sich in einer unbestimmten Vielzahl weiterer Fälle stellen. Zudem erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu den in der Instanzrechtsprechung unterschiedlich beantworteten Rechtsfragen. 93

Streitwert: Berufung des Klägers: 6.304,52 €, 94

Berufung der Beklagten: 7.698,17 €, 95

Gesamt: 14.002,69 €. 96

Die vom Kläger mit seiner Berufung verfolgte Zinsforderung hat keinen eigenen Streitwert (wirtschaftliche Identität), weil die Zinsen wie die zugehörige Hauptforderung – auch aufgrund der Berufung der Beklagten – in demselben Prozess von derselben Partei verlangt werden und daher Nebenforderung im Sinne von § 4 ZPO, § 43 Abs. 1 GKG sind. 97