
Datum: 30.06.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 205/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0630.9U205.19.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 10 O 541/18

Tenor:

Auf die Berufungen der Beklagten und des Klägers wird unter deren jeweiliger Zurückweisung im Übrigen das am 23.08.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Bonn - 10 O 541/18 – teilweise abgeändert und klarstellend wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 24.893,14 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 28.01.2019 (Rechtshängigkeit) zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs PKW VW A mit der FIN: B.

Die Beklagte wird ferner verurteilt, die Kosten des außergerichtlichen Vorgehens des Klägers in Höhe von 1.358,86 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 28.01.2019 (Rechtshängigkeit) zu erstatten.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die in erster Instanz angefallenen Kosten trägt die Beklagte. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 35 % und die Beklagte zu 65 %.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren

Betrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen, soweit der Senat soweit der Senat über den Anspruch auf Zahlung von „Deliktzinsen gemäß § 849 BGB und einen Ausschluss des Schadenersatzanspruchs gemäß § 826 BGB wegen des Fahrzeugerwerbs nach der sog. Ad-hoc-Mitteilung vom 19./20.09.2015 entschieden hat.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte im Zuge des Dieselskandals als Herstellerin des von ihm erworbenen PKW VW A auf Schadenersatz einschließlich einer Verzinsung des Kaufpreises sowie auf Feststellung des Annahmeverzuges und auf Feststellung der teilweisen Erledigung des Rechtsstreits in Anspruch.

Der Kläger erwarb am 22.10.2015 ein Gebrauchtfahrzeug der Marke VW A 2.0 TDI bei dem Autohaus C GmbH & Co KG in D mit einer Laufleistung von 6.700 km zum Kaufpreis von 32.200,- € brutto (K 1 Bl. 43 d.A.). Darin eingebaut war ein von der Beklagten hergestellter Dieselmotor des Typs EA 189, der über eine Software verfügte, 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 das Motorprogramm Modus 1 ab, so dass hierdurch geringere Stickoxidwerte (im Folgenden: NOx) 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 realen Fahrbedingungen im Straßenverkehr wird das Fahrzeug hingegen im Abgasrückführungs-Modus 0 betrieben.

Nach Bekanntwerden des Einsatzes des in der Öffentlichkeit als Manipulationssoftware bezeichneten Motorsteuerungsprogrammes in verschiedenen Diesel-Fahrzeugen verschiedener Herstellerfirmen, u.a. der Beklagten, legte das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) den Herstellerkonzernen im Herbst 2015 auf, die entsprechende Software aus allen Fahrzeugen zu entfernen. Das KBA gab in der Folgezeit nach Prüfung des vorgelegten Maßnahmenplans zeitlich gestaffelt die auf den jeweiligen Fahrzeugtyp abgestimmten Software-Updates frei. Der Kläger wurde nach Genehmigung durch das KBA über das Bereitstehen der Software-Lösung informiert und ließ die technische Maßnahme bei seinem PKW aufspielen.

Mit anwaltlichem Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 19.10.2018 (Anl. K 13, Bl. 71 ff. d.A.) forderte der Kläger die Beklagte u.a. zur Anerkennung seiner Schadenersatzansprüche hinsichtlich sämtlicher Schäden, auch zukünftiger im Zusammenhang mit dem Einbau der Software bis zum 02.11.2018 auf.

Das Landgericht hat durch das angefochtene Urteil vom 23.08.2019 – 10 O 541/18 -, auf das wegen der Sachverhaltsdarstellung im Übrigen und der Anträge Bezug genommen wird, die Beklagte unter Abweisung im Übrigen zur Zahlung von 24.508,39 € nebst Zinsen i.H.v. 5 %-punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.01.2019, verurteilt, Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs PKW VW A mit der FIN B, sowie zur Erstattung der Kosten des vorgerichtlichen Vorgehens des Klägers in Höhe von 1.242,84 € nebst Zinsen i.H.v. 5 %-punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.01.2019. Außerdem wurde festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger über den Betrag aus dem Antrag zu 1) hinausgehenden Schadensersatz für weitere Schäden, die aus der Ausstattung des streitgegenständlichen Fahrzeugs mit der manipulierten Motorsoftware resultieren, zu zahlen.	7
Zur Begründung wird ausgeführt, der Feststellungsantrag sei zulässig, weil der Kläger konkrete Kostenpositionen benannt habe, deren Eintritt erst von zukünftigen Ereignissen abhängt, wie zukünftig sichtbar werdende Folgekosten durch das Software-Update.	8
Dem Kläger stehe gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung in Höhe von 24.508,39 € Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu.	9
Auf der Rechtsfolgende könne der Kläger im Wege der Naturalrestitution die Erstattung des an den Händler gezahlten Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung für die zwischenzeitlich gefahrenen Kilometer verlangen. Letztere belaufe sich auf der Grundlage einer eigenen Fahrleistung des Klägers von 56.552 km, einer angenommenen Restlaufleistung von 236.748 km (300.000 km abzüglich der beim Kauf vorhandenen Laufleistung von 6.700 km) und einem Kaufpreis von 32.200,- € auf 7.691,61 €.	10
Die Ansprüche des Klägers seien auch nicht verjährt, da die Verjährung frühestens mit Schluss des Jahres 2018 eingetreten, die Klage aber schon am 29.12.2018 bei Gericht eingegangen und die Verjährung dadurch gehemmt worden sei.	11
Der Zinsanspruch in Höhe von 5 %-punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit folgt aus §§ 288, 291 BGB.	12
Der Kläger könne auch die Feststellung einer darüberhinausgehenden Schadensersatzpflicht der Beklagten verlangen.	13
Schließlich habe die Beklagte dem Kläger die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten als notwendige Auswendungen zweckentsprechender Rechtsverfolgung zu erstatten, wobei auf der Grundlage eines Gegenstandswertes in zuerkannter Forderungshöhe bis zu 25.000,- € nur eine 1,3 Geschäftsgebühr zugrunde zu legen sei, zzgl. einer Auslagenpauschale von 20,- € und 19 % MwSt. Eine höhere Geschäftsgebühr von 1,5 sei nicht anzusetzen, da die Dinge nicht dadurch durchweg schwierig würden, dass mehrere hundertseitige Schriftsätze eingereicht würden.	14
Der Kläger begehrt mit der Berufung die Zahlung weiterer 7.691,61 €, außerdem 4 % Zinsen aus 32.200,- € für die Zeit vom 22.10.2015 bis 28.01.2019 (Rechtshängigkeit) sowie die Erstattung weiterer vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten i.H.v. 455,29 €.	15
Die Beklagte begehrt mit der Berufung die Klageabweisung insgesamt.	16

Der Kläger wendet ein, das Landgericht habe zu Unrecht Nutzungersatz als Vorteilsausgleich angerechnet.

Außerdem sei das Landgericht hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass für die vorgerichtliche Tätigkeit nur eine 1,3-Gebühr anzusetzen sei. Angemessen sei eine 1,5 Gebühr, da sich im Rahmen des Abgas-Skandals bzw. der Diesel-Affäre besondere Rechtsfragen stellten. Abgesehen davon auch sei der zugrunde liegende Gegenstandswert falsch bewertet worden. Anzusetzen sei ein Gegenstandswert in Höhe des Kaufpreises, weil dieser vorgerichtlich geltend gemacht worden sei. Ziel des vorgerichtlichen Vorgehens durch seine Prozessbevollmächtigten sei die Sicherung aller ihm aus dem streitgegenständlichen Sachverhalt zustehenden Schadensersatzansprüche gewesen. 18

Bei dem geltend gemachten zusätzlichen Zinsanspruch handele es sich um eine nachträgliche objektive Klagehäufung gemäß § 260 ZPO, die wegen bestehender Sachdienlichkeit keiner Zustimmung der Beklagten bedürfe. Ein Zinsanspruch in Höhe von 4 % seit Zahlung des Kaufpreises bis zur Rechtshängigkeit stehe ihm gemäß § 849 BGB zu. Durch die verwirklichten Delikte der Beklagten sei er zur Begleichung des Kaufpreises für das streitgegenständliche Fahrzeug veranlasst worden, wodurch ihm der Wert des Geldes entzogen worden sei. 19

Der Kläger ist der Berufung der Beklagten unter Verteidigung des angefochtenen Urteils und Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens entgegengetreten. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 18.12.2019 (Bl. 497 ff. d.A.) verwiesen. 20

Er sei in dem für seine Kenntnis maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags von niemandem über die unzulässige Abschalteinrichtung aufgeklärt worden. Er könne von der Dieselthematik frühestens mit Erhalt der entsprechenden Informationen durch das KBA im Rückrufschreiben erhalten haben, keinesfalls aber schon bei Abschluss des Kaufvertrags. Von seiner positiven Kenntnis könne nicht ausgegangen werden, da der Sachverhalt bis heute noch nicht vollumfänglich aufgeklärt sei. Seine positive Kenntnis folge auch nicht aus der Ad-hoc-Mitteilung vom 22.09.2015, weil es sich um eine aktienrechtliche Publikation handele, er keine Aktien der VW AG besitze und auch keinen Anlass gehabt habe, sich darüber zu informieren. Abgesehen davon hätte er aus den allgemeinen Formulierungen in der Ad-hoc-Mitteilung schon nicht das Vorliegen einer Täuschung ableiten können. Auch die Berichterstattung in den Medien begründe keine Kenntnis seinerseits, da nur allgemein über eine verbaute Software in den VW-Fahrzeugen berichtet worden sei, woraus aber keine konkrete Betroffenheit des streitgegenständlichen Fahrzeugs hätte entnommen werden können. Gleiches gelte für die Informationsplattform der Beklagten. 21

Der Kläger beantragt, 22

das Urteil des Landgerichts Bonn vom 23.08.2019 (Az. 10 O 541/18) insoweit abzuändern, als die gegen die Beklagte gerichtete Klage abgewiesen wurde und die Beklagte zu verurteilen, 23

1. an ihn weitere 7.691,61 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 24

2. an ihn außergerichtliche Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von weiteren 455,29 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 25

3. Zinsen in Höhe von 4 % aus 32.200,- € seit dem 22.10.2015 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit zu zahlen.	26
Die Beklagte beantragt,	27
die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	28
Mit ihrer Berufung beantragt sie,	29
das am 23.08.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Bonn, 10 O 541/18, im Umfang ihrer Beschwer abzuändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen.	30
Der Kläger beantragt,	31
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	32
Die Beklagte wendet ein, rechtsfehlerhaft habe das Landgericht bei der Unterstellung einer Täuschung des Klägers übersehen, dass dieser zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses über das streitgegenständliche Fahrzeug schon Kenntnis von der Motorsteuerungssoftware gehabt habe, weil sie die Öffentlichkeit, betroffene Halter und Vertragshändler sowie Servicepartner ab dem 22.09.2015 ausführlich und umfassend informiert und konkrete Schritte zur Überarbeitung der Motorsteuerungssoftware bereits eingeleitet habe. Angesichts der großflächigen und lang andauernden Medienberichterstattung, die nach September 2015 bis Jahresende 2015 nicht abgerissen sei, und der von ihr Anfang Oktober 2015 freigeschalteten Website zur Ermittlung der individuellen Betroffenheit mit Information der Öffentlichkeit über eine Pressemitteilung vom 02.10.2015 habe der Kläger das Fahrzeug in Kenntnis der darin installierten Software erworben oder seine Unkenntnis davon sei jedenfalls grob fahrlässig gewesen. Da sie angesichts dieser Informationsbemühungen im Jahr 2015 alles für die Information ihrer Kunden über die Ausstattung eines Fahrzeugs vor Abschluss des Kaufvertrags getan habe, habe sie den Kläger weder vorsätzlich noch sittenwidrig geschädigt. Es liege außerhalb jeglicher Lebenswahrscheinlichkeit, dass eine in Deutschland lebende Person vom Einbau der Software in Dieselfahrzeuge des VW-Konzerns keine Notiz genommen habe.	33
Dem Kläger sei auch kein ersatzfähiger Schaden entstanden, da er über ein voll funktionsfähiges Fahrzeug verfüge, der Vertragsschluss für ihn wirtschaftlich noch subjektiv konkret nachteilig sei. Jedenfalls sei ein etwaiger Schaden durch das Update wieder entfallen.	34
Außerdem fehle es auch an der erforderlichen Kausalität zwischen einer vermeintlichen Schädigungshandlung und einem unterstellten Schaden. Das Landgericht habe rechtsfehlerhaft einen Kausalzusammenhang zwischen der EA 189-Thematik und der Kaufentscheidung des Klägers unterstellt. Sie gehe davon aus, dass aufgrund der Berichterstattung die Thematik im Rahmen des Verkaufsgesprächs angesprochen worden sei. Soweit der Kläger sich trotz der Berichterstattung nicht über die Betroffenheit des Fahrzeugs erkundigt habe, könne die Diesel-Thematik für die Erwerbsentscheidung des Klägers keine Rolle gespielt haben.	35
Die Nebenentscheidungen seien materiell-rechtlich fehlerhaft, weil dem Kläger kein Schadenersatzanspruch gegen sie zustehe. Ein Erstattungsanspruch hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten scheitere überdies daran, dass die außergerichtliche Tätigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im konkreten Fall nicht erforderlich und	36

somit nicht ersatzfähig gewesen sei.

Die Beklagte ist der Berufung des Klägers unter Verteidigung des angefochtenen Urteils und Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens entgegengetreten. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 22.01.2020 (Bl. 534 ff. d.A.) verwiesen. 37

Wegen aller weiteren Einzelheiten im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 38

II. 39

Die zulässigen Berufungen des Klägers und der Beklagten sind jeweils teilweise begründet, im Übrigen sind sie unbegründet. 40

Gegenstand der Berufung des Klägers sind folgende Ansprüche: 41

- Rückzahlung der vom Landgericht vom Kaufpreis in Abzug gebrachten tatsächlichen Nutzungen in Höhe von 7.691,61 €, 42

- Zahlung außergerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von weiteren 455,29 € nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit; 43

- Deliktzinsen in Höhe von 4 % aus 32.200,- € für den Zeitraum vom 22.10.2015 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit. 44

Begründet ist die Berufung des Klägers teilweise hinsichtlich der Zahlung der in Abzug gebrachten Nutzungsvorteils in Höhe von 384,75 € und des Anspruchs auf Erstattung auf vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von weiteren 116,02 €. 45

Gegenstand der Berufung der Beklagten sind die zuerkannten ursprünglichen Klageanträge zu 1) – 3). Die Beklagte begehrt vollumfängliche Klageabweisung. Die Berufung der Beklagten ist nur teilweise hinsichtlich des zuerkannten Klageantrags zu 2) begründet, im Übrigen ist sie unbegründet. 46

1. Klageantrag zu 1): Zahlung von 24.508,39 € Zug-um-Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs: 47

Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten ein Schadenersatzanspruch gem. §§ 826, 31 BGB auf Rückzahlung des Kaufpreises von 32.200,- € abzüglich der tatsächlich gezogenen Nutzungen, Zug-um-Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu. Nach den zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil hat die Beklagte dem Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt. 48

a) In dieser Entscheidung hat der BGH das Verhalten der Beklagten im Verhältnis zu dem dortigen Kläger objektiv als sittenwidrig qualifiziert, weil die Beklagte auf der Grundlage einer für ihren Konzern getroffenen grundlegenden strategischen Entscheidung bei der Motorentwicklung im eigenen Kosten- und damit auch Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des KBA systematisch, langjährig und in Bezug auf den Dieselmotor der Baureihe EA 189 in siebenstelligen Stückzahlen in Deutschland Fahrzeug in Verkehr gebracht habe, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert gewesen sei, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten worden seien. Aufgrund der damit 49

einhergehenden erhöhten Belastung der Umwelt mit Stickoxiden und der Gefahr einer Anordnung von Betriebsbeschränkungen oder –untersagungen bei Aufdeckung dieses Sachverhalts sei ein solches Verhalten im Verhältnis zu einer Person, die eines der bemakelten Fahrzeuge in Unkenntnis der illegalen Abschalteinrichtung erwerbe und auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben durch die Beklagte habe vertrauen müssen und auch arglos vertraut habe, besonders verwerflich und mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren; dies gelte auch beim Erwerb eines Gebrauchtfahrzeuges. Die Sittenwidrigkeit ergebe sich aus einer Gesamtschau des festgestellten Verhaltens der Beklagten unter Berücksichtigung des verfolgten Ziels, der eingesetzten Mittel, der zutage getretenen Gesinnung und der eingetretenen Folgen (BGH, a.a.O. Rn.16 ff.). Soweit das erfolgte Inverkehrbringen der Fahrzeuge gerade mit dem Ziel erfolgt sei, möglichst viele der bemakelten Fahrzeuge abzusetzen, treffe die Beklagte das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben. Diese Schädigung stelle die zwangsläufige Folge des Inverkehrbringens der betroffenen Fahrzeuge dar und liege unmittelbar in der Zielrichtung des sittenwidrigen Verhaltens (BGH, a.a.O. Rn. 25).

Da danach auch das vom Kläger erworbene Fahrzeug mit der im eingebauten Motor EA 189 vorhandenen Software bei Abschluss des Kaufvertrags am 22.10.2015 nicht über eine dauerhaft ungefährdete Betriebserlaubnis verfügte, weil die installierte Motorsteuerungssoftware eine „Umschaltlogik“ enthielt, die als unzulässige Abschalteinrichtung i.S.d. Art 5 I u. II VO (EG) 715/2007 zu qualifizieren ist und deshalb die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung einer EG-Typengenehmigung nicht vorlagen (BGH, Beschluss v. 08.01.2019, - VIII ZR 225/17 -, in juris Rn. 5 ff.), stellte sich das Verhalten der Beklagten auch gegenüber dem Kläger als sittenwidrige Schädigung dar. 50

b) Nicht zu beanstanden ist, dass das Landgericht jeweils unter Anwendung der Grundsätze zur sekundären Darlegungslast die sittenwidrige Schädigungshandlung der Beklagten gemäß § 31 BGB zugerechnet hat. 51

Nach der Rechtsprechung des BGH und der überwiegenden obergerichtlichen Rechtsprechung, der sich der Senat anschließt, sind die für die Annahme der sittenwidrigen Schädigungshandlung erforderlichen Kenntnisse und Vorstellungen der Beklagten nach § 31 BGB zuzurechnen, weil aufgrund des maßgebenden Sach- und Streitstandes davon auszugehen ist, dass der Vorstand der Beklagten, insbesondere die für die Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten der Beklagten verantwortlichen ehemaligen Vorstandsmitglieder und die für die Entwicklung und Herstellung von Motoren zuständigen verantwortlichen Personen, namentlich der ehemalige Leiter der Entwicklungsabteilung, nicht nur über umfassende Kenntnisse von dem Einsatz der geschilderten Software verfügten, sondern auch in der Vorstellung die Herstellung und die Inverkehrgabe der mangelbehafteten Motoren veranlasste, dass diese unverändert und ohne entsprechenden Hinweis weiterveräußert werden würden (BGH, Urte. v. 25.05.2020, - VI ZR 252/19 -, Rn. 29 ff.; OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019, - 18 U 70/18 -, NJW-RR 2019, 984 ff. in juris Rn. 31; OLG Karlsruhe, Beschluss v. 05.03.2019, - 13 U 142/18 -, WM 2019, 881 ff. in juris Rn. 50). Die Beklagte trifft nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen hinsichtlich der unternehmensinternen Entscheidungsprozesse eine sekundäre Darlegungslast, weil der Kläger als darlegungspflichtiger Anspruchsteller außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs steht und die Beklagte als Anspruchsgegnerin die wesentlichen Tatsachen kennt und ihr nähere Angaben unschwer möglich und zumutbar sind. Soweit die Beklagte dieser nicht genügt, gilt die Behauptung des Klägers als zugestanden (BGH, Urte. v. 25.05.2020, - VI ZR 252/19 -, Rn. 35 – 39; OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019, - 18 U 70/18 -, NJW-RR 2019, 984 ff. in juris Rn. 32/33; OLG Karlsruhe, 52

Ausgehend davon reicht vorliegend einerseits die Behauptung des Klägers, dass die Beklagte gewusst habe, dass der eingebaute Motor weder dem Stand der Technik noch den Vorgaben des Gesetzgebers entsprochen habe, und auch von dem Wertverlust Kenntnis gehabt habe. Außerdem sei der Beklagten bewusst gewesen, dass PKW an Wert verliere, wenn der Rechtsverstoß öffentlich werde (Bl. 30 d.A.). Es liege eine vorsätzliche Schadenzufügung seitens der Beklagten vor, weil davon auszugehen sei, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter von ihr von der Manipulation Kenntnis gehabt habe (Bl. 31 d.A.). Erläuternd hierzu hat der Kläger vorgetragen, dass Ingenieure der Beklagten Vorwürfe gegen Dr. E erhoben hätte, der von dem Betrug gewusst und ihn in Auftrag gegeben habe (Bl. 12 d.A.) Damals sei die Beklagte von dem Einsatz der Software gewarnt worden, wobei die Kenntnis von der Software nicht auf einen kleinen Kreis von Entwicklern beschränkt gewesen sei, die die Software eigenmächtig eingesetzt haben sollen (Bl. 12 d.A.). Wegen der Tragweite der Abgasmanipulation sei unmöglich, dass ein einziger Manager die Manipulation ganz allein durchgeführt habe. Vielmehr müssten die Organe der Beklagten von der Manipulation gewusst und die davon ausgehenden schädigenden Auswirkungen auf den Fahrzeugmarkt in Kauf genommen haben (Bl. 13 d.A.). Nach der Lebenserfahrung sei nicht vorstellbar, dass Entwicklung und Einsatz der Software nicht vom Vorstand der Beklagten ausgegangen seien und alle Warnungen in einem so straff geführten Unternehmen nicht bis zur Vorstandsebene gelangt seien, zumal mit Herrn F ein ausgewiesener Technik-Spezialist an der Spitze gestanden habe (Bl. 13 d.A.) Unrealistisch sei, dass an einem solchen Konzernlenker vorbei die Manipulationssoftware habe entwickelt und eingesetzt werden können (Bl. 14 d.A.). Außerdem habe es im Rahmen der laufenden Ermittlungen weitere Hinweise für eine frühzeitige Beteiligung des Vorstandes gegeben (Bl. 15 d.A.).

53

Demgegenüber reicht andererseits das Vorbringen der Beklagten zu den internen Geschehnissen im Zusammenhang mit der Beauftragung, der Bezahlung, dem Empfang, der Kontrolle und der Verwendung der oben erwähnten Motorsteuerungssoftware, das sich im Wesentlichen im Bestreiten des klägerischen Vorbringens erschöpft, nicht einmal ansatzweise aus. Gleiches gilt für ihre Behauptung, dass ihre Sachverhaltsermittlungen insbesondere zur Kenntnis damaliger und derzeitiger Vorstandsmitglieder von der Verwendung der Software in Dieselfahrzeugen mit EG-Typgenehmigung noch nicht abgeschlossen seien und nachzeitigem Ermittlungsstand keine Anhaltspunkte für eine Beteiligung einzelner Vorstandsmitglieder an der Entwicklung der Software bestehe (vgl. Bl. 134 – 136, 263 d.A.). Da die Beklagte nicht konkret darlegt, dass und wie einzelne Mitarbeiter unter Ausschluss des Vorstandes die mangelhafte Software pflichtwidrig beauftragen, bezahlen und verwenden ließen, kann sie sich hierauf auch nicht berufen und es bleibt sowohl bei der Annahme umfassender Kenntnisse und des entsprechenden Schädigungsvorsatzes ihres Vorstandes als auch bei der Anwendung des § 31 BGB i.S. einer Zurechnung auf der Grundlage des nicht hinreichend bestrittenen Sachvortrags des Klägers.

54

c) Der Kläger hat durch diese Täuschung der Beklagten auch einen Vermögensschaden erlitten, weil er das mit der Motorsteuerungssoftware ausgestattete streitgegenständliche Fahrzeug erworben und damit einen für ihn nachteiligen Kaufvertrag abgeschlossen hat sowie eine „ungewollte Verpflichtung“ eingegangen ist.

55

aa) Der BGH hat in seinem Urteil vom 25.05.2020 bestätigt, dass der Vermögensschaden i.S.d. § 826 BGB in den „Dieselabgasskandal-Fällen“ bereits in dem Abschluss des Kaufvertrags zu sehen sei (BGH, Urt. v. 25.05.2020, - VI ZR 252/19 -, Rn. 44 ff.; OLG Hamm,

56

Urt. v. 10.09.2019, - 13 U 149/18 -, in juris Rn. 49; OLG Karlsruhe, Beschluss v. 05.03.2019, - 13 U 142/18 -, WM 2019, 881 ff. in juris Rn. 17; OLG Koblenz, Urt. v. 12.06.2019, - 5 U 1318/18 -, NJW 2019, 2237 ff. in juris Rn. 81 ff.; OLG Köln, Beschluss v. 27.09.2019, - 19 U 150/19 -, in juris Rn. 7). Da der Schadenersatz dem Ausgleich des konkreten Nachteils des Geschädigten diene, sei der Schadenbegriff im Ansatz subjektbezogen. Werde jemand durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrags gebracht, den er sonst nicht geschlossen hätte, könne er auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch einen Vermögensschaden erleiden, dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar sei. Die Annahme eines Vermögensschadens setze aber voraus, dass auch die Verkehrsanschauung bei Berücksichtigung der obwaltenden Umstände den Vertragsschluss als unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und damit als nachteilig ansehe. Im Fall einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung diene der Schadenersatzanspruch nicht nur dem Ausgleich jeder nachteiligen Einwirkung durch das sittenwidrige Verhalten auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten. Dieser müsse sich vielmehr auch von einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer „ungewollten“ Verpflichtung wieder befreien können; denn eine solche stelle unter den dargelegten Voraussetzungen einen gemäß § 826 BGB zu ersetzenden Schaden dar (BGH, a.a.O. Rn. 47).

Danach ist auch der Kläger veranlasst durch das sittenwidrige Verhalten der Beklagten eine ungewollte Verpflichtung mit dem Abschluss des Kaufvertrags eingegangen und geschädigt worden, weil der Vertragsschluss nach den dargelegten Grundsätzen als unvernünftig anzusehen ist und der Kläger durch den ungewollten Vertragsschluss eine für seine Zwecke nicht voll brauchbare Leistung, nämlich das streitgegenständliche Fahrzeug mit einem mit manipulierter Software ausgestatteten Motor des Typs EA 189 erhalten hat, das aus diesem Grund einen verdeckten Sachmangel aufwies, der zu einer Betriebsbeschränkung oder –untersagung hätte führen können. Denn aus Sicht des Käufers – hier des Klägers – hing es letztlich vom Zufall ab, ob der unerkannt bestehende Mangel aufgedeckt und die Gebrauchsfähigkeit des Fahrzeugs in der Folge eingeschränkt werden würde (vgl. BGH, a.a.O. Rn. 53).

57

bb) Das Landgericht hat auch nicht rechtsfehlerhaft unter Verkennung der Darlegungs- und Beweislast des Klägers einen Kausalzusammenhang zwischen der diesem bei Vertragsschluss unbekannten „Umschaltlogik“ und seiner Kaufentscheidung unterstellt.

58

Der Kläger hat erstinstanzlich schlüssig vorgetragen, dass für ihn der Abschluss des Kaufvertrags von hohem wirtschaftlichem Gewicht gewesen sei, insbesondere sei der Kauf eines PKW mit unbeschränkter Fahrerlaubnis entscheidendes Kaufkriterium gewesen (Bl. 11 d.A.). Bei Kenntnis von dem Einbau einer typengenehmigungswidrigen Abschaltvorrichtung, die bewirke, dass Abgaswerte der Abgasnorm Euro-5 nur im Prüfmodus eingehalten würden, hätte er den Kauf nicht getätigt (Bl. 7, 187 d.A.). Denn er sei nicht darauf aus gewesen, einen PKW zu erwerben, an dem manipuliert worden sei. Bei Kenntnis von der unzulässigen Software hätte er vom Kauf ganz sicher Abstand genommen (Bl. 199 d.A.).

59

Für den Senat ist all dies glaubhaft vorgetragen und Grundlage einer eigenen tatrichterlichen Überzeugungsbildung. Es hätte der Beklagten obliegen, im Einzelnen darzulegen, warum bei dem Kläger dieses Maß an lebensnaher Betrachtung nicht eingreifen soll, um so Zweifel zu begründen. Daran fehlt es.

60

Im Übrigen entspricht dies nach der Rechtsprechung des BGH auch der allgemeinen Lebenserfahrung, wonach auszuschließen sei, dass ein Käufer ein Fahrzeug erwerbe, dem eine Betriebsbeschränkung oder –untersagung drohe und bei dem im Zeitpunkt des Erwerbs

61

in keiner Weise absehbar sei, ob dieses Problem behoben werden könne (BGH, a.a.O. Rn. 49). Denn bei einem zur eigenen Nutzung erworbenen Kraftfahrzeug seien dessen Gebrauchsfähigkeit und ständige Verfügbarkeit für den Eigentümer von so großer Bedeutung, dass die vorübergehende Entziehung eines Kraftfahrzeuges auch bei der Anlegung des gebotenen strengen Maßstabes einen Vermögensschaden darstellt. Das rechtfertige nach der allgemeinen Lebenserfahrung die Annahme, dass ein Käufer, der – wie hier der Kläger – ein Fahrzeug zur eigenen Nutzung erwerbe, bei der bestehenden Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder –untersagung von dem Erwerb des Fahrzeugs abgesehen hätte (BGH, a.a.O. Rn. 51)

cc) Dieser Schaden des Klägers entfällt – entgegen der Ansicht der Beklagten - auch nicht dadurch, dass er bei seinem Fahrzeug nach Abschluss des Kaufvertrags vom 22.10.2015 das von der Beklagten entwickelte Software-Update hat aufspielen lassen. Der Kläger hat damit nicht das Fahrzeug erhalten, das er nach eigenem Vortrag habe erwerben wollen. 62

Für die Beurteilung der Frage, ob ein Schaden eingetreten ist, kommt es allein auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses an. Der gemäß § 249 Abs. 1 BGB mit Kaufvertragsabschluss entstandene Anspruch des Klägers auf Rückzahlung des für das bemakelte Fahrzeug gezahlten Kaufpreises erlischt nicht, wenn sich der objektive Wert oder Zustand des Fahrzeugs in der Folge aufgrund neuer Umstände, wie etwa der Aufdeckung des verdeckten Sachmangels oder der Durchführung des Updates verändern. Denn durch das – auch beim Klägerfahrzeug nach Abschluss des Kaufvertrags – durchgeführte Software-Update werde der ungewollte Vertragsschluss nicht zu einem gewollten (BGH, a.a.O. Rn. 58). 63

d) Die Beklagte hat auch mit dem für § 826 BGB erforderlichen Schädigungsvorsatz gehandelt. 64

Da die handelnden Personen der Beklagten – der vormalige Leiter der Entwicklungsabteilung und die für die Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten der Beklagten verantwortlichen Vorstände - nach den obigen Feststellungen die grundlegende und mit der bewussten Täuschung des KBA verbundene strategische Entscheidung in Bezug auf die Entwicklung und Verwendung der unzulässigen Software kannten und jahrelang umsetzten, ist schon nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass ihnen als für die zentrale Aufgabe der Entwicklung und des Inverkehrbringens der Fahrzeuge zuständigem Organ oder verfassungsmäßigem Vertreter (§ 31 BGB) bewusst war, dass niemand in Kenntnis des Risikos einer Betriebsbeschränkung oder –untersagung der betroffenen Fahrzeuge – ohne einen erheblichen, dies berücksichtigenden Abschlag vom Kaufpreis – ein damit belastetes Fahrzeug erwerben werde. Dass sie dabei darauf vertraut haben mögen, das sittenwidrige Handeln werde nicht aufgedeckt werden, schließt den Vorsatz der Beklagten nicht aus, weil der Schaden im ungewollten Vertragsschluss, nicht dagegen in einer etwaigen Betriebsuntersagung liegt (BGH, Urt. a.a.O. Rn. 61 – 63). 65

e) Auf der Rechtsfolgende steht dem Kläger ein Anspruch auf Erstattung des um die tatsächlichen Nutzungen reduzierten Kaufpreises zu. Der Kläger muss sich im Wege des Vorteilsausgleichs Ersatz den Wert der tatsächlichen Nutzung des streitgegenständlichen Fahrzeugs über einen mehrjährigen Zeitraum und den dadurch erlangten geldwerten Vorteil anrechnen lassen. 66

Der Schadenersatzanspruch aus §§ 826, 249 ff. BGB richtet sich auf Ersatz des negativen Interesses (Palandt/Sprau, BGB, 79. Aufl. 2020, § 826 Rn. 15; OLG Hamm, Urt. v. 10.09.2019, - 13 U 149/18 -, in juris Rn. 84). Auf der Rechtsfolgende kann der Kläger 67

verlangen, so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn er das streitgegenständliche Fahrzeug nicht erworben und den zugrunde liegenden Kaufvertrag nicht geschlossen hätte. Er kann mithin die Rückzahlung des Kaufpreises verlangen, wobei er sich allerdings auf seinen Anspruch die von ihm gezogenen Nutzungen anrechnen lassen muss (BGH, Urt. v. 25.05.2020, - VI ZR 252/19 -, Rn. 64 ff.; OLG Hamm, Urt. v. 10.09.2019, - 13 U 149/18 -, in juris Rn. 84). In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist geklärt, dass nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung dem Geschädigten neben einem Ersatzanspruch nicht die Vorteile verbleiben dürfen, die ihm durch das schädigende Ereignis zugeflossen sind. Gleichartige Gegenansprüche sind automatisch zu saldieren (BGH, a.a.O. Rn. 65; OLG Hamm, Urt. v. 10.09.2019, - 13 U 149/18 -, in juris Rn. 85 m.w.N.; OLG Karlsruhe, Beschluss v. 05.03.2019, - 13 U 142/18 -, WM 2019, 881 ff. in juris Rn. 112 m.w.N.; BGH, Urt. v. 12.03.2009, - VII ZR 26706 -, in juris Rn. 26). Der Schadenersatzanspruch des Geschädigten ist auch bei einer sittenwidrigen Schädigung nur mit dieser Einschränkung begründet.

Die im Rahmen der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigende Entschädigung für die gezogenen Nutzungen berechnet sich bei Gebrauchtfahrzeugen – wie dem des Klägers - nach der üblichen Formel $\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrte Kilometer} / \text{dividiert durch die voraussichtliche Restlaufleistung bei Übergabe bzw. bei Neufahrzeugen dividiert durch die Gesamtlaufleistung}$ (BGH, a.a.O. Rn. 78 – 82; OLG Karlsruhe, Beschluss v. 05.03.2019, - 13 U 142/18 -, WM 2019, 881 ff. in juris Rn. 114). 68

aa) Nach diesen Grundsätzen ist nicht zu beanstanden, dass das Landgericht die Schätzung der tatsächlichen Nutzung anhand einer linearen Berechnung aufgrund der üblichen Formel vorgenommen hat. Dem Einwand der Beklagten in der Berufungsbegründung, bei dieser Berechnungsweise würden die Besonderheiten des deliktischen Schadensrechts, nämlich die Kompensation für erlittene Nachteile ohne Bereicherung des Geschädigten, missachtet und diese Berechnungsmethode laufe auf eine Art Strafschadenersatz hinaus, vermag der Senat nicht zu folgen. Ebenso wenig überzeugt die Argumentation der Beklagten, es sei fernliegend, dass der Kläger in Kenntnis der Umstände betreffend das streitgegenständliche Fahrzeug vom Erwerb eines Fahrzeugs gänzlich abgesehen hätte; vielmehr sei anzunehmen, dass er in jedem Fall ein Fahrzeug erworben hätte und sein Vermögen mit dem Wertverlust des Alternativverlustes belastet gewesen wäre, wobei dieser sich gewiss nicht linear entwickelt hätte, weil der Wertverlust eines Fahrzeugs in den ersten 10.000 km deutlich höher sei, als der Wertverlust bei einer Laufleistung von 100.000 km bis zu 110.000 km. 69

bb) Die im Rahmen der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigende Entschädigung für die gezogenen Nutzungen berechnet sich bei Gebrauchtfahrzeugen – wie dem des Klägers - nach der üblichen Formel $\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrte Kilometer} / \text{dividiert durch die voraussichtliche Restlaufleistung bei Übergabe bzw. bei Neufahrzeugen dividiert durch die Gesamtlaufleistung}$ (OLG Karlsruhe, Beschluss v. 05.03.2019, - 13 U 142/18 -, WM 2019, 881 ff. in juris Rn. 114). 70

Bei der Berechnung des Nutzungsvorteils ist von einer voraussichtlichen Restlaufleistung des klägerischen Fahrzeugs von 293.300 km (300.000 km – 6.700 km Laufleistung bei Kaufvertragsabschluss) auszugehen. Auf dieser Grundlage sowie einem Kaufpreis von 32.200,- € und aktuell gefahrenen Kilometern von 66.556 km (73.256 km am 08.06.2020 - 6.700 km) ergibt sich nach der üblichen Formel ein Abzugsbetrag für tatsächliche Nutzungen in Höhe von 7.306,86 €, so dass ein noch zu erstattender Schadensersatzbetrag in Höhe von 24.893,14 € (32.200,- € - 7.306,86 €) verbleibt. 71

f) Ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus §§ 826, 31 BGB entfällt auch nicht deshalb, weil er nach dem Vortrag der Beklagten angeblich aufgrund der von ihr im September 2015 72

veröffentlichten Ad-hoc-Mitteilung sowie der anschließenden öffentlichen Berichterstattung in Presse, Funk und Fernsehen im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses über den streitgegenständlichen PKW am 22.10.2015 Kenntnis davon gehabt haben soll, dass dieses über die sog. Abschaltsoftware und damit eine unzulässige Abschalteinrichtung verfügte. Insbesondere kann die Beklagte sich nicht darauf berufen, dass es deswegen sowohl einer sittenwidrigen Schädigungshandlung sowie einem entsprechenden Schädigungsvorsatz ihrerseits als auch an einem dadurch verursachten Schaden des Klägers sowie dem erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen der Schädigungshandlung und der Kaufentscheidung des Klägers fehle. Die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat weder hinreichend dargetan noch nachgewiesen, dass sie alles Erforderliche zur Information der Käufer – auch des Klägers – getan hat und der Kläger aufgrund der von ihr vorgenommenen Maßnahmen über die Betroffenheit des von ihm erworbenen Fahrzeugs vom Dieseldiagnostikskandal sowie die daraus resultierenden Folgen bei Abschluss des Kaufvertrags vollumfänglich informiert war.

Dies ergibt sich weder aufgrund der Mitteilung des Vorstandsvorsitzenden der Beklagten auf einer Presskonferenz am 22.09.2015, dass es bei den in ihren Fahrzeugen verbauten Dieselmotoren des Typs EA 189 zu Unregelmäßigkeiten gekommen sei, noch aufgrund der von der Beklagten ebenfalls am 22.09.2015 herausgegebenen Ad-hoc-Mitteilung (vgl. Bl. 153/154 d.A.), mit der sie die Öffentlichkeit darüber informierte, dass sie „die Aufklärung von Unregelmäßigkeiten einer verwendeten Software bei Diesel-Motoren mit Hochdruck“ vorantreibe. Darin heißt es u.a. weiter: „Auffällig sind Fahrzeuge mit Motoren vom Typ ES 189 mit einem Gesamtvolumen von weltweit rund elf Millionen Fahrzeugen. Ausschließlich bei diesem Motortyp wurde eine auffällige Abweichung zwischen Prüfstandswerten und realem Fahrbetrieb festgestellt. VW arbeitet mit Hochdruck daran, diese Abweichungen mit technischen Maßnahmen zu beseitigen. Das Unternehmen steht dazu derzeit in Kontakt mit den zuständigen Behörden und Deutschen Kraftfahrtbundesamt“ (Bl. 153/154 d.A.). 73

Die in der Rechtsprechung streitige Frage, auf welchen Zeitpunkt für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit abzustellen ist - entweder auf den Zeitpunkt des Inverkehrbringens des streitgegenständlichen Fahrzeugs als Tathandlung (OLG Hamm, Urte. v. 10.09.2019, - 13 U 149/18 -, in juris Rn. 65 m.w.N.; Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 826 Rn. 6; OLG Stuttgart, Urte. v. 07.08.2019, - 9 U 9/19 -, in juris Rn. 41) oder den Zeitpunkt der Schadenherbeiführung, hier des Abschlusses des Kaufvertrags (OLG Celle, Beschluss v. 01.07.2019, - 7 U 33/19 -, ZIP 2019, 2012 ff. in juris Rn. 20 m.w.N.; OLG Köln, Urte. v. 16.05.2019, - 24 U 5/19 -, in juris Rn. 46, differenzierend, aber im Ergebnis auch OLG Frankfurt, Urte. v. 06.11.2019, - 13 U 156/19 -, in juris Rn. 36/37 m.w.N.) – kann offen bleiben. Selbst bei Abstellung auf den Abschluss des Kaufvertrags – hier 22.10.2015 - sind die Voraussetzungen des § 826 BGB, insbesondere die vorsätzliche sittenwidrige Schädigungshandlung der Beklagten einschließlich einer Täuschung des Klägers und ein dadurch bei ihm eingetretener Schaden durch Abschluss des für ihn nachteiligen Kaufvertrags über das streitgegenständliche Fahrzeug nicht aufgrund der Ad-hoc-Mitteilung der Beklagten entfallen, auch wenn der Kaufvertrag knapp ein Jahr nach der Veröffentlichung der Ad-hoc-Mitteilung geschlossen wurde. 74

Die Aussagekraft der ad-hoc-Mitteilung der Beklagten und das nachfolgende Verhalten der Beklagten werden in der Rechtsprechung zwar uneinheitlich bewertet. 75

Nach teilweiser Ansicht wird das Verhalten der Beklagten bezogen auf den nach der Veröffentlichung der Ad-hoc-Mitteilung abgeschlossenen Kaufvertrag – dort 17.02.2016 – nicht mehr als sittenwidrig bewertet. Denn die Beklagte sei im Herbst 2015 an die Öffentlichkeit 76

getreten und habe bekannt gegeben, dass die von ihr hergestellten Dieselmotoren des Typs EA 189 wegen Unregelmäßigkeiten nachgebessert werden müsste (OLG Celle, Beschluss v. 01.07.2019, - 7 U 33/19 -, in juris Rn. 21, so auch OLG Köln, Urt. v. 06.06.2019, - 24 U 5/29 -, in juris Rn. 46). Indem die Beklagte damit ihr vorangegangenes gesetzeswidriges Tun nach Aufdecken des Abgasskandals um die Dieselmotoren vom Typ EA 189 nicht vertuscht, sondern sich mit der Aufarbeitung der Problematik befasst und die Öffentlichkeit darüber informiert habe, könne ihr jedenfalls in Bezug auf potentielle Gebrauchtwagenkäufer ab Herbst 2015 kein verwerfliches Verhalten angelastet werden. Die Beklagte habe im Herbst 2015 letztlich den Fehler bei der Abgasrückführung ihrer Dieselmotoren EA 189 eingeräumt und seine Beseitigung in Abstimmung mit dem KBA angekündigt. Mit dieser Vorgehensweise habe die Beklagte den schädigenden Zustand, die Vertuschung der Abgasmanipulation in der Öffentlichkeit, nicht mehr aufrechterhalten. Die Gründe, die ihr Verhalten bis Herbst 2015 als sittenwidrig hätten erscheinen lassen, seien damit entfallen (OLG Celle, Beschluss v. 01.07.2019, - 7 U 33/19 -, in juris Rn. 24).

Nach anderer Ansicht – auch der des Senats - sei die Ad-hoc-Mitteilung der Beklagten vom 22.09.2015 nicht geeignet, eine Haftung der Beklagten gemäß § 826 BGB infrage zu stellen. Diese Ad-hoc-Mitteilung enthalte lediglich die Information, dass Fahrzeuge mit Motoren vom Typ EA 189 mit einem Gesamtvolumen von weltweit rund 11 Millionen Fahrzeugen „auffällig“ sind. Es gebe bereits keinen Anlass anzunehmen, dass ein durchschnittlicher Kunde überhaupt Kenntnis davon habe, wie ein Kfz-Hersteller einen Motor intern bezeichne. Ohnehin fehle es in dieser Ad-hoc-Mitteilung an jedem Hinweis, welche Fahrzeugtypen konkret von welchen Unregelmäßigkeiten betroffen sein sollen. Dem Kunden ist es mithin kaum möglich, aufgrund der Informationen in der Mitteilung Rückschlüsse auf ein konkretes Fahrzeug zu ziehen. Auch lasse sich dieser Ad-hoc-Mitteilung nicht entnehmen, welche Konsequenzen sich aus den Manipulationen ergeben und welche Konsequenzen künftig in technischer wie auch in rechtlicher Hinsicht noch drohen. Selbst wenn der jeweilige Kläger vor dem Abschluss des Kaufvertrags Kenntnis vom Inhalt dieser Ad-hoc-Mitteilung gehabt hätte, hätte er zudem erwarten können, dass ein Vertragshändler der Beklagten ihn vor dem Kauf redlicher Weise darauf hinweisen würde, dass möglicherweise mit einer Stilllegung des Fahrzeugs zu rechnen sei, weil das von ihm verkaufte Fahrzeug vom sog. „Dieselskandal“ betroffen sei (OLG Hamm, Urt. v. 10.09.2019, - 13 U 149/18 –, in juris Rn. 59). Selbst wenn man für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit auf den Zeitpunkt des Schadeneintritts abstellen wolle, habe die Beklagte mit der Veröffentlichung der Ad-hoc-Mitteilung nicht die Schritte unternommen, die erforderlich seien, um weitere Schäden für potentielle Käufer zu vermeiden und so eine Bewertung ihres Verhaltens als sittenwidrig entfallen zu lassen. Denn die Beklagte habe sich pauschal darauf beschränkt, unter Bezugnahme auf eine interne, innerhalb ihres Konzerns verwendete Motorenbezeichnung zu offenbaren, dass bei diesem Motortyp eine „auffällige Abweichung zwischen Prüfstandwerten und realem Fahrbetrieb“ festgestellt worden sei. Diese Form der Mitteilung enthalte schon nicht den Hinweis, dass die Motorsteuerungssoftware bewusst manipuliert worden sei und dass dies dazu führen könne, dass Fahrzeuge ihre Zulassung zum Straßenverkehr verlieren könnten. Zudem habe es die Beklagte unterlassen, in einer für den Verbraucher verständlichen Art und Weise klarzustellen, welche Modelle konkret aus welchem Baujahr von der Problematik betroffen seien (OLG Hamm, Urt. v. 10.09.2019, - 13 U 149/18 –, in juris Rn. 65). Auch in der Folgezeit habe die Beklagte eine solche Form der Klarstellung nicht betrieben (OLG Hamm, Urt. v. 10.09.2019, - 13 U 149/18 –, in juris Rn. 66).

77

Dieser Ansicht schließt sich der Senat aus den dargelegten Gründen, aber auch deshalb an, weil sich aus der Ad-hoc-Mitteilung der Beklagten nicht ergibt, dass sie beim Inverkehrbringen des Motors EA 189 mit der eingebauten Software das Kraftfahrbundesamt

78

darüber getäuscht hat. Mit der zur vollumfänglichen Information der potentiellen Käufer ungeeigneten Ad-hoc-Mitteilung setzt die Beklagte vielmehr die bisherige Verheimlichung fort, indem sie den Käufern maßgebliche Informationen vorenthält. Auf den Inhalt der Mitteilungen in den öffentlichen Medien kommt es nicht an. Maßgebend sind für den Käufer die Erklärungen der Beklagten als Herstellerin des betroffenen Motors EA 189.

Nicht unberücksichtigt bleiben kann in diesem Zusammenhang, dass die Beklagte bis heute – 79
so auch im vorliegenden Rechtsstreit – bestreitet, dass die auch im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaute Abschaltsoftware unzulässig gewesen und ein etwaiger daraus resultierende Mangel bzw. Schaden jedenfalls durch das Update behoben sei. Außerdem hat die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit außer der Wiedergabe ihrer Ad-hoc-Mitteilung vom 22.09.2015 nicht konkreter zum Inhalt der anschließenden Presseberichte vorgetragen und auch nicht dargelegt, dass und ggf. welche weitere Pressemitteilungen mit welchem Inhalt sie nach dem 22.09.2015 nach abgegeben hat. Infolge dessen ergeben sich auch daraus keine Anhaltspunkte für eine positive Kenntnis des Klägers von dem Einbau der Manipulationssoftware in dem von ihm erworbenen PKW.

Der Kläger selbst hat hierzu vorgetragen, er habe von der ihn betreffenden Dieseldiagnostik 80
frühestens Kenntnis gehabt, als er vom KBA die entsprechenden Informationen erhalten habe, also frühestens als er das personalisierte, fahrzeugbezogene Rückrufschreiben des KBA erhalten habe, aber nicht bereits bei Kaufvertragsabschluss, wobei diese Rückrufschreiben vom KBA frühestens im Jahr 2016 oder erst 2017 versendet worden seien (Bl. 199 d.A.). Aufgrund dessen habe er erst nach Abschluss des Kaufvertrags Kenntnis von der Betroffenheit seines PKW, der darin eingebauten Software und den daraus folgenden wirtschaftlichen Nachteilen erlangt (Bl. 200 d.A.) Außerdem hat er darauf hingewiesen, dass er als Nichtfachmann für PKW durch die bloße Berichterstattung über die unzulässige Abschalteinrichtung bei bestimmten Dieselmotoren keinen Anlass für Nachforschungen gesehen habe, weil den meisten Laien – und auch ihm – nicht bekannt sei, welcher Motor in welchem PKW verbaut sei, dass die Betroffenheit eines PKW von dem Dieselskandal für einen normalen Verbraucher nicht ersichtlich sei (Bl. 200 d.A.). Abgesehen davon konnte der Kläger bei dem vorgenommenen Fahrzeugkauf bei einem VW-Vertragshändler erwarten, dass ihm von diesem ein entsprechender Hinweis auf die Betroffenheit des von ihm erworbenen Fahrzeugs von dem Dieseldiagnostikskandal erfolgen würde. Dass dies geschehen ist, ist beklagten-seits weder dargetan noch sonst ersichtlich.

Zu berücksichtigen ist, dass der Kläger den PKW ca. einen Monat nach Veröffentlichung der 81
Ad-hoc-Mitteilung gekauft hat, also zu einem Zeitpunkt, als in der Öffentlichkeit die Berichterstattung über den Dieselskandal nach der Veröffentlichung der Ad-hoc-Mitteilung begonnen hatte. Da der Kläger ersichtlich nicht zu den Aktionären der Beklagten gehört kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass er bei Abschluss des Kaufvertrags überhaupt Kenntnis von der Ad-hoc-Mitteilung gehabt hat.

2. Klageantrag zu 2): Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten hinsichtlich weiterer 82
Schäden des Klägers:

Der Feststellungsantrag zu 2) ist unzulässig. Der Kläger hat das dafür erforderliche 83
rechtsschutzwürdige Interesse an einem weitergehenden Feststellungsbegehren neben dem auf Schadensersatz durch Rückzahlung des um die Nutzungen reduzierten Kaufpreises gerichteten Leistungsantrag zu 1) nicht hinreichend schlüssig dargetan.

a) Der Feststellungsantrag zu 2) ist unzulässig sein, weil es an dem dafür nach § 256 ZPO 84
erforderlichen Feststellungsinteresse fehlt.

Ein rechtsschutzwürdiges Interesse des Klägers an einem weitergehenden Feststellungsbegehren neben dem auf Erstattung eines Minderwerts gerichteten Leistungsantrags zu 1) ist nicht erkennbar.	85
Das Feststellungsinteresse als besondere Ausformung des Rechtsschutzinteresses ist das schutzwürdige Interesse des Klägers an alsbaldiger Feststellung. Ist Gegenstand der Feststellungsklage – wie hier – ein reiner Vermögensschaden, erfordert deren Zulässigkeit, dass der Kläger die Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadens substantiiert darlegt (OLG Frankfurt, Urt. v. 06.11.2019, - 13 U 156/19 -, in juris Rn. 29 m.w.N.; BGH, Urt. v. 24.01.2006, - XI ZR 384/03 -, in juris Rn. 27; OLG Naumburg, Urt. v. 27.09.2019, - 7 U 24/19 -, in juris Rn. 131) m.w.N.). In diesen Fällen ist ausreichend, aber auch erforderlich, dass nach der Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein erst künftig aus dem Rechtsverhältnis erwachsender Schaden angenommen werden kann (OLG Naumburg, Urt. v. 27.09.2019, - 7 U 24/19 -, in juris Rn. 131 m.w.N.; OLG Koblenz, Urt. v. 16.09.2019, - 12 U 61/19 -, r+s 2019, 657 ff. in juris Rn. 92). Dagegen besteht ein Feststellungsinteresse für einen Anspruch auf Ersatz eines Vermögensschadens regelmäßig dann nicht, wenn der Eintritt irgendeines Schadens nach ungewiss ist (OLG Frankfurt, Urt. v. 06.11.2019, - 13 U 156/19 -, in juris Rn. 29 m.w.N.; BGH, Urt. v. 10.07.2014, - IX ZR 197/12 -, in juris Rn. 11). Letzteres ist hier der Fall.	86
Dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit weitere Schäden eintreten werden, ergibt sich weder dem Vortrag des Klägers, es sei nicht auszuschließen, dass es infolge des aufgespielten Updates bei den jeweiligen Fahrzeugen, auch bei seinem, zu teureren Motorschäden bzw. Folgeschäden kommen könne (Bl. 18 und K 15 Bl. 78 ff. d.A.), noch aus seiner Behauptung, bei einer Umfrage hätte 3.600 von 9.000 befragten Personen angegeben, dass sie nach dem Update Probleme am PKW festgestellt hätten, insbesondere erhöhter Treibstoffausstoß, Motorruckeln, verlangsamte Beschleunigung, geringe Leistungsfähigkeit (K 14 Bl. 76 ff.; Bl. 17 d.A.), wobei nach den Berichten Schäden nach dem Software-Update später entstünden (Bl. 17 d.A.). Ebenso wenig lässt sich aus dem vom Kläger auszugsweise vorgelegten Gutachtens von Prof. Dr.-Ing. G (K 16 Bl. 83 d.A.) entnehmen, dass und ggf. welche Schäden eintreten könnten, geschweige denn, dass solche mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind. Entsprechendes gilt auch für einen angeblichen Minderwert, welcher nach der Behauptung des Klägers infolge des Updates eintreten soll (Bl. 41 d.A.). Insoweit handelt es sich um eine Behauptung ins Blaue, die zur Begründung eines Feststellungsinteresses nicht ausreicht, weil dem Vortrag des Klägers gerade nicht entnommen werden kann, dass es mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu solchen Folgeschäden infolge des Updates kommen wird bzw. kommen kann. Abgesehen davon stünde dem Kläger schon aus rechtlichen Gründen nach der Rechtsprechung des Senats in gleichgelagerten Fällen kein Anspruch gegen die Beklagte auf Ersatz des Minderwertes zu, weil dieses begehrte positive Interesse von der Rechtsfolge des § 826 BGB nicht gedeckt ist (OLG Köln, Urt. v. 16.06.2020, - 9 U 117/19 -; OLG München, Hinweisbeschluss vom 10.01.2019, – 21 U 2723/18 – (n.v.)).	87
<u>3. Klageantrag zu 3): Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten:</u>	88
Das Landgericht hat einen Erstattungsanspruch des Klägers hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu Recht dem Grunde nach zuerkannt, weil die vorgerichtliche Rechtsverfolgung mit Hilfe eines Rechtsanwalts erforderlich und zweckmäßig war.	89
Entgegen der Ansicht des Klägers sind aber weder die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten auf der Grundlage eines Gegenstandswertes in Höhe von Kaufpreises von 32.200,- € zu	90

berechnen noch ist anstatt der zuerkannten 1,3 Geschäftsgebühr eine 1,5 Geschäftsgebühr zu erstatten. Die Berufung des Klägers hat nur insoweit Erfolg, als für die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten ein Gegenstandswert in Höhe von 26.878,37 € anzusetzen ist, so dass sich erstattungsfähige vorgerichtliche Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.358,86 € ergeben.

a) Die Kosten der Rechtsverfolgung sind als Teil des aus § 826 BGB folgenden deliktischen Schadensersatzanspruchs dem Grunde nach ohne Weiteres ersatzfähig, weil die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts in der vorliegenden Sachverhaltskonstellation erforderlich und zweckmäßig war. Der Kläger durfte sich angesichts der Komplexität der Sach- und Rechtslage zur Geltendmachung seiner Schadensersatzansprüche auch vorgerichtlicher anwaltlicher Unterstützung bedienen (OLG Naumburg, Urt. v. 27.09.2019, - 7 U 24/19 -, in juris Rn. 124). 91

Dem steht nicht der Einwand der Beklagten entgegen, aufgrund der umfassenden Presseberichterstattung sei ihre Rechtsansicht allgemein bekannt gewesen, so dass bei verständiger Betrachtung von vornherein nicht damit zu rechnen gewesen sei, dass sie durch einen vom Kläger eingeschalteten Rechtsanwalt freiwillig zur Zahlung zu bewegen sein würde. Dem Senat ist aus anderen Parallelverfahren mit entsprechenden Konstellationen bekannt, dass die Beklagte sich mit den jeweiligen Käufern vergleichsweise geeinigt hat, so dass dies auch vorgerichtlich nicht von vornherein ausgeschlossen war. Ersatzfähig sind dabei die Rechtsanwaltskosten, die nach der gesetzlichen Berechnung nach dem RVG für die zur Rechtsverfolgung erforderliche Tätigkeit tatsächlich angefallen sind OLG Naumburg, Urt. v. 27.09.2019, - 7 U 24/19 -, in juris Rn. 125 m.w.N.). 92

b) Das Landgericht ist im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, dass vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten nur von einem reduzierten Gegenstandswert in Höhe des um die tatsächlichen Nutzungen reduzierten Kaufpreises, nicht des vollen Kaufpreises erstattungsfähig sind. Denn auch das vorgerichtliche Begehren war nur berechtigt bzgl. einer Rückerstattung des um die Nutzungen reduzierten – und gerade nicht des vollen – Kaufpreises, wobei der Nutzungsvorteil vom Schadenersatzanspruch abzuziehen ist, ohne dass es hierfür einer Gestaltungserklärung oder Einrede des Schädigers bedarf (vgl. OLG Naumburg, Urt. v. 27.09.2019 -, - 7 U 24/19 -, in juris Rn. 125 m.w.N.). Abzustellen ist demnach für den Gegenstandswert auf den Restkaufpreis, der nach Abzug der im Zeitpunkt des vorgerichtlichen Schreibens vom 19.10.2018 gezogenen Nutzungen verbleibt und der sich allerdings auf 25.607,19 €, nicht nur bis 25.000,- € beläuft. 93

Da der Kläger zu der Laufleistung des streitgegenständlichen PKW im Zeitpunkt der vorgerichtlichen Aufforderung der Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 19.10.2018 keine Angaben gemacht hat, aber die Laufleistungen im Zeitpunkt des Kaufvertrags mit 6.700 km und im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LG am 17.07.2019 mit 63.252 km bekannt sind, können anhand dieser beiden Werte die Laufleistung des streitgegenständlichen PKW bzw. die vom Kläger in der Zeit zwischen Abschluss des Kaufvertrags am 22.10.2018 und vorgerichtlichem Anwaltsschreiben vom 19.10.2018 gefahrenen Kilometer ermittelt werden. Ausgehend davon, dass der Kläger zwischen Kaufvertragsabschluss und mündlicher Verhandlung vom 17.07.2019 (= ca. 3 Jahre und ca. 6 Monate) 56.552 km und somit durchschnittlich 16.157,71 km/Jahr gefahren ist, ergibt sich für den Zeitraum zwischen Kaufvertragsabschluss vom 22.10.2015 und vorgerichtlichem anwaltlichem Aufforderungsschreiben vom 19.10.2018 (ca. 3. Jahre) eine gefahrene Km-Leistung von 48.473,13 km (16.157,71 km /Jahr x 3 Jahre). Nach der üblichen Formel (48.473,13 km x 32.200,- € : 293.300 km) ergibt sich für den Zeitpunkt des vorgerichtlichen 94

Anwaltsschreiben vom 19.10.2018 ein abzugsfähiger Nutzungsvorteil von 5.321,63 € und ein Restkaufpreis von 26.878,37 €. Dies ist der Gegenstandswert für die vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltsgebühren.

c) Nicht gerechtfertigt ist der vom Kläger begehrte Ansatz einer 1,5-Gebühr. 95

Eine Erhöhung der Geschäftsgebühr über die Regelgebühr von 1,3 hinaus kann nur gefordert werden, wenn eine Tätigkeit umfangreich und schwierig und daher „überdurchschnittlich“ war (vgl. BGH NJW 2011, 1603 (1604 f.) Rdnr.16; BGH NJW 2012, 2813 (2814) Rdnr.8; BGH NJW 2015, 3244 (3246) Rdnr.34; Mayer/Kroiß-Teubel, RVG, 7. Aufl. 2018, RVG Nr. 2300 VV, Rdnr.9 a). Ob eine Rechtssache als wenigstens durchschnittlich anzusehen ist, bestimmt sich gemäß § 14 Abs. 1 RVG im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers. 96

Die Tätigkeit der Rechtsanwälte der Beklagten war nach diesen Kriterien jedenfalls nicht überdurchschnittlich aufwändig. Der vorliegende Sachverhalt ist weder in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht außergewöhnlich; die relevanten Schadensersatzgrundlagen aus dem Bereich des Deliktsrechts sind allgemein bekannt, gängig und erfordern keine besonderen Spezialkenntnisse. Auch die Tätigkeit des Rechtsanwaltes erfordert keinen überdurchschnittlichen Einsatz, da die Vertreter der Verbraucher / Kunden die eingereichte Klage und auch die üblicherweise folgenden Schriftsätze in zahlreichen Verfahren ohne jede Änderung oder Individualisierung einreichen, abgesehen vom Rubrum des jeweiligen Rechtsstreits. Da vorliegend die Geltendmachung eines Anspruchs in einem Massenverfahren betroffen ist, fällt – wie dem Senat aus zahlreichen Verfahren bekannt ist – der wesentliche Aufwand bei den Prozessbevollmächtigten der Parteien gleichzeitig für eine Vielzahl von Verfahren an. Da bei den eingereichten Schriftsätzen nahezu ausschließlich Textbausteine und standardisierte rechtliche Bewertungen ohne individuellen Bezug zu dem konkreten Sachverhalt verwandt werden, ist ein höherer Ansatz als der Mittelsatz von 1,3 für die Geschäftsgebühr (Nr. 2300 Anlage 1 VV RVG) nicht gerechtfertigt. Allein der Umfang der Schriftsätze oder der beigefügten Anlagen lässt gerade in solchen Massenverfahren nicht automatisch auf eine überdurchschnittlich schwierige oder aufwändige Tätigkeit schließen. 97

Die Tätigkeit war auch nicht schwierig i.S.d. § 14 RVG. Schwierig ist eine Tätigkeit dann, wenn erhebliche, im Normalfall nicht auftretende Probleme auftauchen, unabhängig davon, ob diese auf juristischem oder tatsächlichem Gebiet liegen. Hier geht es indes um Wesentlichen um gängige Anspruchsgrundlagen aus dem Bereich des Deliktsrechts (vgl. OLG Koblenz, Urte. v. 12.06.2019, - 5 U 1318/18 -, NJW 2019, 2237 ff. in juris Rn.119). 98

Der Einholung eines Gutachtens der Rechtsanwaltskammer über die Angemessenheit der Vergütung bedarf es hier nicht, weil es sich nicht um einen Streit zwischen Mandant und Anwalt handelt (OLG Köln, Urte. v. 20.02.2013, - 13 U 162/09 -, NJW-RR 2013, 1209 ff. in juris Rn. 36; BFH RVReport 2006, 20; BVerwG RVReport 2006, 21; BSG RVReport 2009, 180; Gerold/Schmidt/Mayer; RVG, § 14 Rn. 35).) 99

d) Auf der Grundlage eines Gegenstandswertes von 26.878,37 € ergibt sich eine 1,3 Geschäftsgebühr von 1.121,90 € (863,- € x 1,3). Hinzukommt eine Auslagenpauschale von 20,- €, also 1.141,90 €, und 19 MwSt von 216,96 €. Daraus ergeben sich etwas höhere erstattungsfähige vorgerichtliche Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.358,86 € als im angefochtenen Urteil mit 1.242,84 € zuerkannt worden sind. 100

4. Anspruch des Klägers auf Deliktzinsen für die Zeit v. 22.10.2015 – 28.12.2019: 101

Dem Kläger steht gegen die Beklagten auch der erstmals im Berufungsverfahren geltend gemachte Anspruch auf Deliktzinsen in Höhe von 4 % aus dem gesamten Kaufpreis i.H.v. 32.200 € für den Zeitraum vom 22.10.2015 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit (28.12.2019) aus § 849 BGB zu, weil § 849 BGB für Fälle der ersatzlosen Sachentziehung gilt, der Kläger aber im Gegenzug für den überwiesenen Kaufpreis ein Fahrzeug erhalten hat. 102

Dem steht nicht entgegen, dass nach dem Wortlaut dieser Bestimmung der Verletzte im Falle des zu ersetzenden Wertes wegen Entziehung einer Sache oder der zu ersetzenden Wertminderung wegen Sachbeschädigung Zinsen des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen kann, welcher der Bestimmung des Wertes zugrunde gelegt wird. § 849 BGB erfasst jeden Sachverlust durch ein Delikt. Sachentziehung liegt zwar auch vor, wenn der Schädiger den Geschädigten durch eine unerlaubte Handlung dazu bestimmt, eine Sache wegzugeben oder darüber zu verfügen (BGH, VU vom 26.11.2007, - II ZR 167/06 -, NJW 2008, 1084 in juris Rn. 4; Palandt/Sprau a.a.O. § 849 in juris Rn. 1). Sache im Sinne dieser Vorschrift ist im Hinblick auf ihren Sinn und Zweck jegliche Form der Geldzahlung, etwa in Form einer Überweisung (BGH, VU vom 26.11.2007, - II ZR 167/06 -, NJW 2008, 1084 Rn. 6; BGH, Urt. vom 12.06.2018 - KZR 56/16 -, VersR 2019, 310 Rn. 45). 103

Soweit daraus teilweise in der obergerichtlichen Rechtsprechung geschlossen wird, dass der im Zusammenhang mit dem sog. Dieselskandal geleistete Kaufpreis nach § 849 BGB zu verzinsen ist, weil bereits durch die Anrechnung der Nutzungsentschädigung auf den Kaufpreis berücksichtigt werde, dass der Käufer den als Kaufpreis entrichteten Geldbetrag nicht anderweitig habe einsetzen können (OLG Köln, Urt. vom 17.07.2019, - 16 U 199/18 -, juris Rn. 29; OLG Oldenburg, Urt. vom 02.10.2019, - 5 U 47/19 -, in juris Rn. 42; im Ergebnis auch OLG Köln, Hinweisbeschluss vom 27.06.2019, - 27 U 14/19 -, in juris Rn. 33 ff.), vermag der Senat dem nicht zu folgen. 104

Der Senat schließt sich der in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertretenen Ansicht an, wonach Deliktzinsen grundsätzlich nur gewährt werden könnten, wenn dem Geldbetrag, den der Geschädigte weggegeben hat, keine adäquat nutzbare Gegenleistung gegenübersteht (OLG Koblenz, Urt. vom 16.09.2019, - 12 U 61/19 -, WM 2019, 1929, 1935; OLG Köln, Hinweisbeschluss vom 28.08.2019, - 11 U 98/18 -, vgl. auch BGH, Urt. vom 12.06.2018, - KZR 56/16 -, VersR 2019, 310 in juris Rn. 46). Hat der Kläger – wie auch hier - im Gegenzug für die Zahlung des Kaufpreises ein Fahrzeug übereignet bekommen, das im Straßenverkehr tatsächlich uneingeschränkt nutzbar war, so hat er einen konnexen Gegenwert erhalten, der einen Zinsanspruch nach § 849 BGB ausschließt (vgl. OLG Hamm, Urt. vom 10.09.2019, - 13 U 149/18 -, juris Rn. 99; OLG Naumburg, Urt. v. 27.09.2019, - 7 U 24/19 -, in juris Rn. 120; OLG Oldenburg, Urt. vom 28.10.2019, - 13 U 73/19 – in juris). 105

Der Regelung des § 849 BGB kann kein allgemeiner Rechtsgrundsatz dahingehend entnommen werden, dass deliktische Schadenersatzansprüche stets von ihrer Entstehung an zu verzinsen sind (BGH, Urt. v. 12.06.2018, - KZR 56/16 -, NJW 2018, 2479 ff. in juris Rn. 45; OLG Oldenburg, Urt. v. 21.10.2019, - 13 U 73/19 -, in juris Rn. 24). Nach der Rechtsprechung des BGH besteht der Normzweck des § 849 BGB vielmehr darin, dass der Zinsanspruch mit einem pauschalierten Mindestbetrag den Verlust der Nutzbarkeit einer Sache ausgleichen soll, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann (BGH, VU v. 26.11.2007, - II ZR 167/06 -, NJW 2008, 1084 in juris Rn. 5 m.w.N.; OLG Oldenburg, Urt. v. 21.10.2019, - 13 U 73/19 -, in juris Rn. 24). Dieser Normzweck ist in Fällen des Schadenersatzes durch Rückabwicklung des Vertrags, in dessen Rahmen der Geschädigte - wie hier - für das Geld eine Sache zur Nutzung erhalten hat, nicht betroffen. Denn der Geschädigte hat in diesen Fällen zwar sein 106

Geld „weggegeben“, hierfür hat er jedoch, wie es auch seiner Vorstellung über die Verwendung des Geldes entsprach, neben Eigentum und Besitz an dem Fahrzeug auch dessen Nutzungsmöglichkeit erhalten (OLG Hamm, Urt. v. 10.09.2019, - 13 U 149/18 -, in juris Rn. 99; OLG Oldenburg, Urt. v. 21.10.2019, - 13 U 73/19 -, in juris Rn. 24 m.w.N.). Eine Anwendung der Zinsregelung des § 849 BGB verstößt in einem Fall wie dem vorliegenden gegen das schadenrechtliche Bereicherungsverbot, wonach der Geschädigte nicht besser gestellt werden soll, als er ohne das schädigende Ereignis stünde (BGH, Urt. v. 28.06.2007, - VII ZR 81/06 -, BGHZ 173, 83 in juris Rn. 18; BGH Urt. v. 04.04.2014, - V ZR 275/12 -, BGHZ 200, 350 in juris Rn. 20).

Hiergegen kann der Kläger als Geschädigter bei wertender Betrachtung nicht mit Erfolg einwenden, er müsse sich auf den zu erstattenden Kaufpreis auch Nutzungsvorteile anrechnen lassen. Durch die Anrechnung der dem Kläger erwachsenden Vorteile durch die Nutzung des Fahrzeugs und die gleichzeitige Versagung von Deliktzinsen gemäß § 849 BGB unterliegt der Kläger keiner (ungerechtfertigten) zweifachen Benachteiligung. Der allgemeine schadenrechtliche Grundsatz der Vorteilsausgleichung, der dazu führt, dass der Geschädigte die mit dem gekauften Fahrzeug gefahrenen Kilometer als Gebrauchsvorteil aus der tatsächlichen Nutzung ausgleichen muss, hat nichts mit der hier allein maßgeblichen Frage zu tun, ob dem Geschädigten auch die Nutzungsmöglichkeit hinsichtlich des für den Kaufpreis aufgewandten Geldes entzogen wurde. Das ist – wie bereits ausgeführt – zu verneinen, weil der Kläger das Geld nach seinen Vorstellungen nutzen konnte, indem er ein Auto erworben hat, das ihm anschließend zur Nutzung zur Verfügung stand. 107

Soweit der BGH entschieden hat, § 849 BGB sei in Fällen der Haftung wegen kartellrechtswidriger Quotenabsprachen zumindest entsprechend anwendbar, weil die Situation desjenigen, der einen Schaden dadurch erleidet, dass er aufgrund kartellrechtswidriger Absprachen überhöhte Preise zu zahlen hatte, Ähnlichkeiten mit der Sachlage bei Entziehung von Geld aufweise (BGH, Urt. v. 12.06.2018, - KZR 56/16 -, NJW 2018, 2479 ff. in juris Rn. 46), lässt sich daraus für die hier zu beurteilende Fallkonstellation nichts herleiten. Denn diese Entscheidung des BGH trägt den - hier nicht einschlägigen - kartellrechtlichen Besonderheiten und den insoweit zu beachtenden unionsrechtlichen Postulaten Rechnung (OLG Oldenburg, Urt. v. 21.10.2019, - 13 U 73/19 -, in juris Rn. 24). 108

Der Entscheidung des BGH vom 26.11.2007, - II ZR 167/06, (NJW 2008, 1084) lag ein Fall zugrunde, wo der betroffene Kläger den Geldbetrag deliktsbedingt ersatzlos weggegeben hat, so dass in der Tat ein Nutzungsausfall zu entschädigen war. Sobald der Geschädigte aber – wie in den hier relevanten Fällen – einen faktisch nutzbaren Ersatz für sein überwiesenes Geld erhalten hat, besteht für § 849 BGB kein Raum (vgl. auch Rhiem, NJW 2019, 1105/1109, OLG Naumburg, Urt. v. 27.09.2019, - 7 U 24/19 -, in juris Rn. 120). 109

Die Kostenscheidung beruht auf § 92 I und II Nr. 1 ZPO. 110

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 111

Die Revision wird gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugelassen. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Vorliegend ist die klärungsbedürftige Frage zu entscheiden, ob dem Kläger ein Zinsanspruch gemäß § 849 BGB aus dem zuerkannten Schadenersatzbetrag in Höhe von 4 % für den Zeitraum ab Kaufpreiszahlung bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit zusteht und ob ein Schadenersatzanspruch des Klägers aus § 826 BGB wegen des Fahrzeugerwerbs nach der sog. Ad-hoc-Mitteilung vom 19./20.09.2015 entfallen ist. Wie ausgeführt, werden zu den jeweils im Streit stehenden Rechtsfragen unterschiedliche Auffassungen vertreten, eine höchstrichterliche Entscheidung 112

liegt nicht vor und in der Rechtsprechung der Obergerichte und der Instanzgerichte hat sich bisher keine einheitliche Meinung gebildet. Angesichts der Vielzahl der anhängigen Verfahren im Zusammenhang mit dem Dieselskandal besteht ein Interesse des Rechtsverkehrs an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung (vgl. zum Ganzen in Zöller/Heßler, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 543, Rn. 11 m. w. N.).

Streitwert für die 1. Instanz: 27.991,43 € (§ 63 III Nr. 2 GKG) 113

(Klageantrag zu 1) 25.991,43 € (Kaufpreis abzüglich Nutzungsvorteil auf der Grundlage einer voraussichtlichen Restlaufleistung von 293.300 km und gefahrenen Km am 17.07.2019 von 56.552 km (63.252 km – 6.700 km)), Klageantrag zu 2) 2.000,- €) 114

Streitwert für das Berufungsverfahren: 38.411,04 € 115

(Berufung des Klägers: 11.902,65 € (7.691,61 € + Zinsen i.H.v. 4.211,04 €, Berufung der Beklagten: 26.508,39 € (24.508,39 € + 2.000,- €); 116

Soweit der Kläger weitergehende Zinsen aus dem Teilbetrag von 4.211,04 € in Höhe von 4 % seit dem 22.10.2015 – 28.01.2019 = 7.691,61 €, geltend macht, ist dieser Zinsanspruch aus einem nicht mehr in Streit stehenden Teil der Hauptforderung streitwerterhöhend zu berücksichtigen; Zöller/Herget, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 4 Rn. 11; BGH, Beschluss v. 04.09.2013, - III ZR 191/12 -, MDR 2013, 1316 in juris Rn. 2) 117