

Titel:

Abgasskandal: Schadensersatz wegen sittenwidriger Schädigung

Normenkette:

BGB § 31, § 286, § 288, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, § 826, § 849

Leitsätze:

1. Das Inverkehrbringen eines Fahrzeugs mit manipulierter Motorensteuerung ist als objektiv als sittenwidrig zu qualifizieren. (Rn. 27 – 28) (redaktioneller Leitsatz)
2. Im Rahmen der sekundären Darlegungslast hat der Bestreitende auch zumutbare Nachforschungen zu unternehmen. (Rn. 29 – 32) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die vorsätzliche sittenwidrige Handlung ist ursächlich für den Vermögensschaden, der in dem Abschluss des Kaufvertrags über das bemakelte Fahrzeug liegt. Der Pkw-Hersteller haftet dabei für das negative Interesse (Vertrauensschaden), d. h. der Gläubiger ist wirtschaftlich so zu stellen, wie er ohne das schadensstiftende Ereignis stehen würde. Ein erst nachträglich durchgeführtes Software-Update lässt diesen Schaden nicht rückwirkend entfallen. (Rn. 34 – 36) (redaktioneller Leitsatz)
4. Der Nutzungsvorteil des Pkw-Käufers, der nach der gebräuchlichen Formel der zeitanteilig linearen Wertminderung zu bestimmen ist, ist auf den Schadensersatz anzurechnen. Die Gesamtlauflistung eines Dieselfahrzeugs kann auf 250.000 km geschätzt werden. (Rn. 37 – 41) (redaktioneller Leitsatz)
5. Ein Zinsanspruch gemäß § 849 BGB steht dem Pkw-Käufer nicht zu. Hingegen hat er Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten, da Aussicht auf Abschluss eines vorgerichtlichen Vergleichs bestand. (Rn. 45 – 51) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Abschalteinrichtung, sekundäre Darlegungslast, Nutzungsersatz, vorgerichtliche Anwaltskosten, Zinsanspruch, Software-Update, Vertrauensschaden, Gesamtlauflistung, manipulierte Motorensteuerung

Vorinstanz:

LG Hof, Endurteil vom 14.06.2019 – 12 O 5458/18

Rechtsmittelinstanz:

BGH Karlsruhe vom -- – VI ZR 1009/20

Fundstelle:

BeckRS 2020, 28792

Tenor

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts Hof vom 14.06.2019,

Az. 12 O 5458/18, abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeugs X mit der Fahrgestellnummer X an den Kläger 22.187,75 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 19.01.2019 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten seines Rechtsanwaltes H. in Höhe von 1.358,86 € freizustellen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung der Beklagten und die Berufung des Klägers werden zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 44% und die Beklagte zu 56%. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 58% und die Beklagte zu 42%.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können jeweils die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils

vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

V. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

1

Der Kläger verlangt Schadensersatz von der Beklagten als Motorenherstellerin nach einem Pkw-Kaufvertrag.

2

1. Der Kläger erwarb Anfang August 2014 von einem gewerblichen Händler einen Neuwagen der Marke X mit der Fahrgestellnummer X zum Kaufpreis von brutto 36.250,00 €, den er mit Überweisung vom 05.08.2014 in Höhe von 34.250,00 € sowie durch Inzahlunggabe eines Gebrauchtwagens in Höhe 2.000,00 € beglich. Außerdem wurde ihm auf den ursprünglich angesetzten Kaufpreis ein Rabatt von 5.199,12 € gewährt.

3

Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor der Baureihe EA 189, Abgasnorm Euro 5, ausgestattet. In dem Fahrzeug ist eine Motorensteuerungsgerätesoftware installiert, die erkennt, wenn das Fahrzeug auf dem Prüfstand den Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) durchfährt, und dann einen besonderen Modus aktiviert (sog. Umschaltlogik). Erst nach Erwerb durch den Kläger wurde bei dem Fahrzeug ein von der Beklagten entwickeltes und vom Kraftfahrtbundesamt genehmigtes Update der Motorsteuerungssoftware vorgenommen, mit dem die Umschaltlogik verändert wurde.

4

Am 22.09.2015 wurde der sog. Abgasskandal mit der Adhoc-Mitteilung der Beklagten über die manipulierten Dieselmotoren publik und es wurde in den nationalen und internationalen Medien berichtet. Mitte Oktober 2015 ordnete das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) den Rückruf von 2,4 Millionen Fahrzeugen der Beklagten an und verpflichtete diese, bei allen betroffenen Fahrzeugen mit dem Motor EA 189 EU5 die aus Sicht des Bundesamtes unzulässige Abschaltvorrichtung zu entfernen und nachzuweisen, dass die gesetzlichen Anforderungen erfüllt werden.

5

Mit anwaltlichem Schreiben vom 13.11.2018 (Anlage K 2) machte der Kläger gegenüber der Beklagten Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung geltend und forderte die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 04.12.018 auf zu erklären, den Kaufpreis in Höhe von 42.436,95 € Zug um Zug gegen Übergabe des Pkw an den Kläger zu zahlen.

6

Der Kläger ist der Auffassung, dass die Beklagte durch das Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestatteten Motors ihn vorsätzlich sittenwidrig geschädigt habe. Er behauptet, dass der im gegenständlichen Fahrzeug eingebaute, von der Beklagten hergestellte Motor auf dem Prüfstand eine bestimmte Menge Stickstoff ausstößt, die zu einer EG-Typengenehmigung und einer bestimmten Schadstoffklasseneinstufung geführt habe, obwohl das Prüfverfahren mithilfe einer unzulässigen Abschalteinrichtung manipuliert gewesen sei. Er hätte den Kaufvertrag in Kenntnis der Manipulation und im Hinblick auf die Gefahr, dass diesem die Zulassung bei Nichtaufspielen der angebotenen Software entzogen würde, nicht abgeschlossen und somit einen wirtschaftlichen Nachteil erlitten. Die Beklagte habe sittenwidrig gehandelt und müsse sich das Verhalten und die Kenntnis ihrer verfassungsmäßigen Vertreter zurechnen lassen. Wegen des betrügerischen und sittenwidrigen Verhaltens der Beklagten müsse er sich auch keine Gebrauchsvorteile anrechnen lassen, die ihm gewährten Preisnachlässe seien dem von ihm tatsächlich gezahlten Preis hinzuzurechnen.

7

Zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz wies das Fahrzeug eine Laufleistung von 83.816 Kilometern auf.

8

Der Kläger hat mit der Beklagten am 18.01.2019 zugestellter Klage beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeuges X, mit der Fahrgestellnummer X an den Kläger 42.436,95 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 05.12.2018 zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte seit dem 05.12.2018 mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1 bezeichneten Fahrzeuges im Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten seines Rechtsanwaltes H. in Höhe von 2.354,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit freizustellen.

9

Die Beklagte ist der Klage inhaltlich entgegengetreten. Sie hat zunächst darauf verwiesen, nicht Herstellerin des gegenständlichen PKW und auch nicht am Kaufvertrag beteiligt gewesen zu sein. Sie hat unter anderem die Ansicht vertreten, bei der ursprünglich installierten Software habe es sich nicht um eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 vom 20. Juni 2007 gehandelt und die Annahme eines dem Kläger entstandenen Schadens sei auch im Hinblick auf das von ihr in entwickelte und vom KBA freigegebenen Software-Update ausgeschlossen. Darüber hinaus hat sie bestritten, dass ihr Vorstand oder eines ihrer Organe Kenntnis vom Einsatz der installierten Software gehabt habe. Jedenfalls müsse sich der Kläger Gebrauchsvorteile auf Grundlage einer Gesamtleistung von 200.000 km - 250.000 km anrechnen lassen. Aufgrund der übersetzten Forderungen des Klägers sei kein Verzug eingetreten. Im Übrigen haben die Parteien erstinstanzlich streitig über die Voraussetzungen deliktischer Ansprüche des Klägers verhandelt.

10

2. Das Landgericht hat der Klage dem Grunde nach stattgegeben, wobei es auf den Zahlungsanspruch des Klägers, ausgehend vom Kaufpreis in Höhe von 36.250,00 €, Nutzungen in Höhe von 10.127,77 € angerechnet hat. Es hat einen Anspruch des Klägers aus § 826 BGB dem Grunde nach bejaht. Der Schaden des Klägers liege in dem Abschluss eines wirtschaftlich nachteiligen Vertrags, da kein verständiger Kunde ein Fahrzeug mit einer nicht gesetzeskonformen Motorsteuerungssoftware erwerben würde. Unter Bezugnahme auf den Beschluss des BGH vom 08.01.2019, Az. VIII ZR 225/17, ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der mit der gegenständlichen Motorsteuerungssoftware ausgestattete Pkw bei Abschluss des Kaufvertrages und Übergabe an den Kläger einen Sachmangel nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB aufgewiesen habe. Die Beklagte habe den Motor EA 189 mit dieser Software zur bewussten Täuschung und Benachteiligung von Kunden entwickelt und den mangelbehafteten Motor vorsätzlich in den Fahrzeugen ihres Konzerns in Verkehr gebracht, dies stelle sich als objektiv sittenwidrig dar. Die Beklagte habe sich das Verhalten ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter gemäß § 31 BGB zurechnen zu lassen. Sie habe den Vortrag des Klägers zur Kenntnis und Mitwirkung einzelner Personen aus ihrem Vorstandsbereich nur unzureichend gemäß § 138 Abs. 3 ZPO bestritten. Ihr müssten aufgrund des Zeitablaufs und der intern nachvollziehbaren grundlegenden organisatorischen Eingriffe in den Produktionsablauf in diesem Zusammenhang detaillierte Kenntnisse zum konkreten Geschehensablauf vorliegen, sodass es ihr möglich und zumutbar gewesen sei, diesen vollumfänglich darzulegen, was sie nicht getan habe. Der Kaufpreis sei Zug um Zug gegen Rückübergabe des Fahrzeugs in vollem Umfang erstattungsfähig. Eine Anrechnung des Nutzungsvorteils im Wege des Vorteilsausgleichs sei auf der Basis einer auf 300.000 km geschätzten Gesamtleistung vorzunehmen. Außerdem habe sich die Beklagte in Verzug und Annahmeverzug befunden. Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten seien ersatzfähig und auf Grundlage der berechtigten Forderung des Klägers im Zeitpunkt der vorgerichtlichen anwaltlichen Tätigkeit zu berechnen bei Ansatz einer 1,3 Geschäftsgebühr. Im Übrigen hat es die Klage unter einer Kostenaufteilung von 36% zu Lasten des Klägers und 64% zu Lasten der Beklagten abgewiesen.

11

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Endurteil Bezug genommen.

12

3. Mit ihren Berufungen verfolgen der Kläger und die Beklagte im Ergebnis ihre erstinstanzlichen Anträge weiter unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags, wobei der Kläger im Wege der Klageerweiterung noch Deliktzinsen gemäß § 849 BGB in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz seit dem 07.08.2014 geltend macht.

13

Der Kläger ist der Auffassung, das Landgericht habe zu Unrecht Gebrauchsvorteile in Anrechnung gebracht. Aufgrund des sowohl das Gemeinwesen als auch den einzelnen erheblich schädigenden, kriminellen Verhaltens der Beklagten sei eine solche Anrechnung bei wertender Gesamtbetrachtung auch unter Berücksichtigung allgemeiner zivil - und strafrechtlicher Gesichtspunkte unzulässig. Außerdem habe das Gericht bzgl. der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten rechtsfehlerhaft nur eine 1,3 Gebühr statt richtigerweise eine hier angemessene 1,8 Gebühr angesetzt.

14

Der Kläger beantragt zuletzt,

1. Unter Abänderung des am 14.06.2019 verkündeten Urteils des Landgerichts Hof, Az.: 12 O 458/18, die Beklagte zu verurteilen, Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges X, mit der Fahrgestellnummer X weitere 16.314,72 Euro nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 07.08.2014 sowie weitere Zinsen von 5% über dem Basiszinssatz seit dem 07.08.2014 aus einem weiteren Betrag von 26.122,23 € an den Kläger zu bezahlen.

2. Unter Abänderung des am 14.06.2019 verkündeten Urteils des Landgerichts Hof, Az.: 12 O 458/18, die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den weiteren außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten seines Rechtsanwaltes H. in Höhe von 995,45 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit freizustellen.

15

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

16

Sie verteidigt unter Aufrechterhaltung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags das erstinstanzliche Urteil, soweit das Landgericht die Klage abgewiesen hat und verfolgt mit ihrer eigenen Berufung ihren erstinstanzlichen Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter.

17

Sie ist der Auffassung, das Landgericht habe aufgrund fehlerhafter Rechtsanwendung einen Schadensersatzanspruch des Klägers gemäß § 826 BGB, angenommen und im Übrigen seien auch keine weiteren deliktsrechtlichen Ansprüche gegeben.

18

Das Erstgericht habe fehlerhaft nicht berücksichtigt, dass sie nicht Herstellerin des gegenständlichen Fahrzeugs und der Kaufvertrag nicht mit ihr geschlossen worden sei, sodass schon keine kausale Täuschung ihrerseits gegeben sei. Der Kläger sei auch hinsichtlich eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Verwendung der Umschaltlogik und dem Abschluss des Kaufvertrages darlegungs- und beweisfällig geblieben. Dem Kläger sei kein Vermögensschaden entstanden, nach Aufspielen der vom KBA bestätigten Software entspreche das Fahrzeug allen Vorschriften. Rechtsfehlerhaft habe das Erstgericht außerdem im Rahmen der Nutzungsentschädigung eine Gesamtleistung von 300.000 km statt richtigerweise eine solche von 200.000 km - 250.000 km zugrunde gelegt und auch zu Unrecht Verzug und Annahmeverzug ihrerseits angenommen. Hinsichtlich der Klageerweiterung vertritt die Beklagte die Auffassung, dass § 849 BGB nach Sinn und Zweck nicht einschlägig sei. Im Falle des Teilobsiegen des Klägers müssten die erfolglos geltend gemachten Deliktzinsen auch bei der Kostenquote gemäß § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO mitberücksichtigt werden.

19

Die Beklagte beantragt,

Das vom Landgericht Hof am 14.06.2019 verkündete Urteil, Az. 12 O 458/18, wird im Umfang der Beschwer der Beklagten abgeändert und die Klage vollumfänglich abgewiesen.

20

Der Kläger beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. Zur Begründung bezieht er sich auf seinen Sachvortrag zu seiner eigenen Berufung.

21

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben die Parteien die aktuelle Fahrleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs mit 96.981 Kilometern unstreitig gestellt.

22

Wegen des weiteren Parteivorbringens im Berufungsverfahren wird Bezug genommen auf die Berufungsbegründungen, die Berufungserwiderungen und die weiteren im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze, jeweils mit Anlagen.

II.

23

Die gemäß § 511 ZPO statthafte und auch im Übrigen gemäß §§ 513, 517, 519, 520 ZPO zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist nur in geringem Umfang begründet. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch gemäß §§ 826, 31 BGB zu, in dessen Rahmen er die Rückabwicklung des Kaufvertrags verlangen kann. Die Berufung der Beklagten hat daher in der Hauptsache nur insoweit Erfolg, als sich aufgrund der erhöhten Fahrleistung des Fahrzeugs die auf den Kaufpreis anzurechnende Nutzungsentschädigung bei einer anzusetzenden Gesamtfahrleistung von 250.000 km erhöht und die daraus resultierende Anspruchsverringering eine Reduzierung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten bewirkt. Außerdem liegt hier - entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts - weder Verzug noch Annahmeverzug der Beklagten vor.

24

Die gemäß § 511 ZPO statthafte und auch im Übrigen gemäß §§ 513, 517, 519, 520 ZPO zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist einschließlich der gemäß § 533 ZPO zulässigen Klageerweiterung erfolglos. Das Landgericht hat zu Recht für den dem Kläger zustehenden Schadensersatzanspruch auf den von ihm tatsächlich gezahlten Kaufpreis ohne Berücksichtigung des ihm gewährten Preisnachlasses abgestellt und zutreffend einen Nutzungsersatzanspruch der Beklagten im Rahmen der Vorteilsausgleichung berücksichtigt. Gleichfalls zu Recht hat es hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nur eine 1,3 Geschäftsgebühr angesetzt.

25

1. Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten ein Schadensersatzanspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB auf Rückzahlung des für den Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeugs tatsächlich aufgewandten Kaufpreises von 36.250,00 € abzüglich eines Vorteilsausgleichs für die vom Kläger ab Erwerb am 07.8.2014 bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gezogenen Nutzungen Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen Kraftfahrzeugs zu. Unter Berücksichtigung der gezogenen Nutzungen ergibt sich für den Kläger noch ein Zahlungsanspruch in Höhe von 22.187,75 €.

26

Die Grundsätze der deliktischen Haftung der Beklagten als Motorenherstellerin in der vorliegenden Konstellation sind seit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25.05.2020 im Verfahren VI ZR 252/19 höchststrichterlich geklärt. Die Beklagte haftet gemäß § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB, da sie in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zugefügt hat.

27

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch die 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 vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zu Tage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (vgl. BGH, Urteil v.

19.11.2013, Az. VI ZR 336/12). Dabei kann sich die Verwerflichkeit auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (vgl. BGH, Urteil v. 28.06.2016, Az. VI ZR 536/15).

28

Das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit manipulierter Motorensteuerung ist in diesem Sinne als objektiv als sittenwidrig zu qualifizieren. Die Beklagte hat auf der Grundlage einer für ihren Konzern getroffenen grundlegenden strategischen Entscheidung bei der Motorenentwicklung im eigenen Kosten- und damit auch Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des Kraftfahrtbundesamts systematisch, langjährig und in Bezug auf den Dieselmotor der Baureihe EA 189 in siebenstelligen Stückzahlen in Deutschland Fahrzeuge in Verkehr gebracht, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden. Damit ging einerseits eine erhöhte Belastung der Umwelt mit Stickoxiden und andererseits die Gefahr einher, dass bei einer Aufdeckung dieses Sachverhalts eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung hinsichtlich der betroffenen Fahrzeuge erfolgen könnte. Ein solches Verhalten ist im Verhältnis zu einer Person, die eines der bemakelten Fahrzeuge in Unkenntnis der illegalen Abschaltvorrichtung erwirbt, besonders verwerflich und mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar. Das gilt auch, wenn es sich um den Erwerb eines Gebrauchtfahrzeugs handelt. Die Sittenwidrigkeit ergibt 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 (vgl. grundlegend BGH, Urteil v. 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19).

29

a) Der Einbau der manipulierten Software und die damit einhergehende Schädigung der Käufer erfolgten auch vorsätzlich und in Kenntnis sowie mit Billigung von verfassungsmäßig berufenen Vertretern der Beklagten, deren Kenntnisse sich diese nach § 31 BGB zurechnen zu lassen hat.

30

aa) Die grundlegende strategische Entscheidung in Bezug auf die Entwicklung und Verwendung der unzulässigen Software ist von den im Hause der Beklagten für die Motorenentwicklung verantwortlichen Personen, namentlich dem vormaligen Leiter der Entwicklungsabteilung und den für die Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten der Beklagten verantwortlichen vormaligen Vorständen, wenn nicht selbst, so zumindest mit ihrer Kenntnis und Billigung getroffen bzw. jahrelang umgesetzt worden (vgl. BGH, Urteil v. 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19). Dem entsprechenden Vorbringen des Klägers ist die Beklagte nicht hinreichend substantiiert im Rahmen der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast entgegen getreten, sodass es gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen ist.

31

bb) Im vorliegenden Fall bestehen greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen des vom Kläger behaupteten Kennens und Handelns des Vorstandes oder zumindest der für diesen Bereich zuständigen Mitglieder in Bezug auf die Verwendung der Abschaltvorrichtung. Hierfür spricht nicht nur der Umstand, dass es sich bei der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung um eine grundlegende, weltweit alle Fahrzeuge mit Motoren der Serie EA 189 betreffende Strategieentscheidung handelte, die mit erheblichen Risiken für den gesamten Konzern und auch mit persönlichen Haftungsrisiken für die entscheidenden Personen verbunden war, sondern auch die Bedeutung gesetzlicher Grenzwerte und der technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten ihrer Einhaltung für die Geschäftstätigkeit der Beklagten.

32

Der Beklagten obliegt es daher, über ein Bestreiten mit Nichtwissen hinaus den Behauptungen des Klägers substantiiert entgegenzutreten. Dabei hat der Bestreitende im Rahmen der sekundären Darlegungslast auch zumutbare Nachforschungen zu unternehmen (vgl. BGH, Urteil v. 13.06.2012, Az. I ZR 87/11). Die Beklagte hat vorliegend aber nicht einmal zu ihrer damaligen Organisationsstruktur und Arbeitsorganisation, den damaligen internen Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten, den Berichtspflichten und den von ihr veranlassten Ermittlungen vorgetragen (eingehend dazu BGH, Urteil v. 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19).

33

b) Dem Kläger ist durch die Eingehung des Kaufvertrags ein Schaden in Höhe des tatsächlich gezahlten Kaufpreises von 36.250,00 € entstanden, auf den er sich allerdings im Wege der Vorteilsausgleichung gezogene Nutzung durch Fahrleistung in Höhe 14.062,25 € anrechnen lassen muss.

34

aa) Die der Beklagten zurechenbare vorsätzliche sittenwidrige Handlung ist ursächlich für einen Vermögensschaden, den der Kläger erlitten hat. Dieser liegt in dem Abschluss des Kaufvertrags über das bemakelte Fahrzeug. Das Vorhandensein der unzulässigen Abschaltvorrichtung konnte dazu führen, dass die Zulassungsbehörde eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung nach § 5 Abs. 1 FZV vornimmt. Es erscheint ausgeschlossen, dass ein Käufer, dem es auf die Gebrauchsfähigkeit des Kraftfahrzeugs maßgeblich ankommt, ein Fahrzeug erwirbt, bei dem eine auch nur abstrakte Gefahr der Betriebsbeschränkung oder -untersagung besteht, wenn gleichzeitig unklar ist, ob überhaupt, wenn ja zu welchem Zeitpunkt und wie - vor allem ohne Nachteil für den Käufer - der Mangel behoben werden kann (vgl. BGH Urteil v. 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19).

35

bb) Der bei dem Kläger eingetretene Schaden in Form eines ungewollten Vertragsabschlusses ist auch nicht nachträglich durch die Installation des von dem Kraftfahrtbundesamt freigegebenen Software-Updates entfallen. Der im August 2014 unter Verletzung des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts des Klägers sittenwidrig herbeigeführte ungewollte Vertragsschluss, der im Rahmen des § 826 BGB den Schaden begründet, wird durch das erst nachträglich durchgeführte Software-Update nicht rückwirkend zu einem gewollten Vertragsschluss (BGH, Urteil v. 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19).

36

cc) Im Rahmen der Feststellung des dem Kläger konkret zustehenden Schadensersatzanspruchs aufgrund der deliktischen Haftung der Beklagten ist entgegen der Ansicht des Klägers nur von dem von ihm tatsächlich entsprechend der vorgelegten Rechnung entrichteten Kaufpreis in Höhe von 36.250,00 € auszugehen. Denn anders als bei vertraglichen Schadensersatzansprüchen wird bei deliktischen Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung gemäß §§ 826, 249 ff BGB nur auf das negative Interesse (Vertrauensschaden) gehaftet, d. h. der Gläubiger ist wirtschaftlich so zu stellen, wie er ohne das schadensstiftende Ereignis stehen würde, d.h. hier so, wie wenn er den Fahrzeugkauf nicht getätigt hätte (vgl. BGH, Urteil v. 28.10.2014, Az. VI ZR 15/14 m.w.N.). Denn der Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB hat allein einen Schadensausgleich und nicht zugleich eine bewusste Bereicherung des Geschädigten zur Rechtsfolge. Da der Kläger mit dem vorliegenden Vertrag aufgrund des ihm im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss gleichzeitig gewährten Rabatts tatsächlich nur einen Kaufpreis in Höhe von 36.250,00 € entrichtet hat, kann er auch nur diesen von der Beklagten gegen Herausgabe und Übereignung des Erlangten (hier des Fahrzeugs) verlangen. Folglich ist auch nur dieser Betrag im Rahmen der weiter vorzunehmenden Schadensberechnung zunächst anzusetzen.

37

dd) Im Wege des Vorteilsausgleichs hat sich der Kläger allerdings die monetarisierte Nutzung des Fahrzeugs seit dessen Kauf anrechnen zu lassen. Der Senat legt dabei abweichend vom Erstgericht eine zu erwartende Gesamtfahrleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs von 250.000 km zugrunde.

38

Die zuvor teilweise umstrittene Frage der Anrechnung eines Nutzungersatzes ist mit der vorbezeichneten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25.05.2020 zugunsten einer Anrechnung höchststrichterlich geklärt. Die Berechnung des anzurechnenden Nutzungsvorteils erfolgt wie in den vergleichbaren Fällen der vertraglichen Rückabwicklung nach der gebräuchlichen Formel der zeitanteilig linearen Wertminderung, die auf den tatsächlichen Gebrauch im Vergleich zur voraussichtlichen Gesamtleistung des Fahrzeugs abstellt (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 14. Auflage, Rn. 3562).

39

Die zu erwartende Gesamtleistung des Fahrzeuges schätzt der Senat gemäß § 287 ZPO auf 250.000 km. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Motoren der Beklagten eine überdurchschnittliche Qualität haben. Dies gilt auch für Fahrzeuge, in die sie eingebaut werden. Es ist jedoch auch zu beachten, dass Fahrzeuge, die eine Laufleistung von mehr als 250.000 km haben, auf dem Markt nahezu keinen wirtschaftlichen Verkehrswert mehr haben.

40

Der Kläger ist bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat 96.981 km mit dem Fahrzeug gefahren. Dies ergibt einen auszugleichenden Gebrauchsvorteil in Höhe von 14.062,25 €, der von

dem zu erstattenden Kaufpreis in Abzug zu bringen ist. Ebenso ist im Wege des Vorteilsausgleichs der Kläger verpflichtet, das Fahrzeug an die Beklagte zu übergeben und zu übereignen.

41

Insgesamt besteht daher ein Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 22.187,75 € Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeuges.

42

2. Ob darüber hinaus Ansprüche auf Schadensersatz gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB sowie § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV bestehen, kann dahingestellt bleiben. Diese Anspruchsgrundlagen ergäben, selbst wenn ihre Voraussetzungen erfüllt sein sollten, keinen höheren Schadensersatzanspruch als der Anspruch aus § 826 BGB. Auch bei diesen Ansprüchen gelten die oben dargelegten Erwägungen zur Schadensberechnung.

43

3. Der Kläger kann lediglich Prozesszinsen gemäß §§ 291, 288 BGB ab dem 19.01.2019 verlangen. Ein Anspruch auf Zinsen nach §§ 286, 288 BGB besteht nicht, da sich die Beklagte vor Klageerhebung nicht in Verzug gemäß § 286 BGB befand. Ebenso ist die Forderung von Deliktzinsen gemäß § 849 BGB nicht begründet.

44

a) Der Kläger hat im vorgerichtlichen Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 13.11.2018 (Anlage K 2) nicht die Zahlung des von ihm tatsächlich entrichteten Kaufpreises in Höhe von 36.250,00 €, sondern diesen zuzüglich des ihm gewährten Rabattes, d.h. einen Betrag in Höhe von insgesamt 42.436,94 € und damit bereits einen deutlich höheren, als ihm zustehenden Betrag Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs gefordert und dies auch, ohne dabei die gezogenen Nutzungen zu verrechnen oder den aktuellen Kilometerstand anzugeben. Die Forderung eines zu hohen Betrages ist nur dann eine wirksame Mahnung, wenn der Schuldner die Erklärung des Gläubigers nach den Umständen des Falls als Aufforderung zur Bewirkung der tatsächlich geschuldeten Leistung verstehen muss und der Gläubiger zur Annahme der gegenüber seinen Vorstellungen geringeren Leistungen bereit ist (vgl. BGH, Urteil v. 05.10.2005, Az. X ZR 276/02). Weiter ist Voraussetzung für den Verzug, dass der Schuldner den geschuldeten Betrag zuverlässig ermitteln kann (vgl. grundlegend BGH, Urteil v. 09.11.2000, Az. VII ZR 82/99). Im vorliegenden Fall wusste die Beklagte schon nicht, in welcher Höhe ein Nutzungsvorteil auszugleichen ist, da die zurückgelegte Laufleistung nicht mitgeteilt wurde. Es liegt daher eine erhebliche Zuvielforderung durch den Kläger vor, sodass eine wirksame Mahnung im Sinne des § 286 BGB in dem vorgenannten Schreiben nicht zu sehen ist. Hierdurch konnte daher keine Verzugswirkung begründet werden.

45

b) Entgegen der Ansicht des Klägers steht ihm auch nach § 849 BGB kein weitergehender Zinsanspruch zu.

46

Nach § 849 BGB ist ein Betrag nur dann ab Zahlung zu verzinsen, wenn wegen der Schädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen ist. Dabei ist anerkannt, dass auch Geld als Sache im Sinn der Norm anzusehen sein kann, wenn die Entziehung darin besteht, dass Geldscheine unterschlagen oder der Inhaber deliktisch zur Überlassung des Geldes zu Investitionszwecken oder zur sonstigen Weggabe ohne Gegenleistung bewegt wird. Der BGH sieht den Anwendungsbereich des § 849 BGB nur dann eröffnet, wenn - insbesondere aus europarechtlichen Erwägungen zum Kartellrecht - die Vorschrift auf deliktische Ansprüche wegen dem Kartellrecht zuwiderlaufender Quoten und Absprachen entsprechend angewendet wird. Die in der Rechtsprechung anerkannten Fallkonstellationen betreffen danach allein solche Fälle, in denen ein Geldbetrag dem Geschädigten ersatzlos entzogen wurde. Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Im vorliegenden Fall hat der Kläger für den Geldbetrag ein Fahrzeug erhalten, das er ohne jegliche Beeinträchtigungen - entsprechend seiner Vorstellungen beim Kauf und damit bei der Übergabe des Kaufpreises - bestimmungsgemäß bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung benutzen konnte und auch benutzt hat. § 849 BGB ist daher weder direkt noch analog anwendbar, da eine planwidrige Regelungslücke durch den Gesetzgeber nicht erkennbar ist. Ein allgemeiner Rechtssatz, dass ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung vom Zeitpunkt der Entstehung an mit dem gesetzlichen Zinssatz zu verzinsen ist, ist dem deutschen Schadensersatzrecht fremd. § 849 BGB ist daher eine bewusste Ausnahmeregelung, die der Gesetzgeber für bestimmte Fälle vorgesehen hat. Hier liegen die Voraussetzungen nicht vor (vgl. auch KG Berlin, Urteil v. 26.09.2019, Az. 4 U 517/19; OLG Koblenz, Urteil

v. 16.09.2019, Az. 12 U 61/19; OLG Koblenz, Urteil v. 12.06.2019, Az. 5 U 1318/18; OLG Karlsruhe, Urteil v. 06.11.2019, Az. 13 U 37/19 und 13 U 12/19; OLG Karlsruhe, Urteil v. 06.11.2019, 13 U 37/19).

47

4. Der Kläger hat gemäß §§ 826, 249 BGB Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.358,86 € errechnet auf Grundlage eines vorgerichtlich gerechtfertigten Zahlungsanspruchs von 25.563,35 € unter Berücksichtigung einer 1,3 Geschäftsgebühr.

48

a) Die Rechtsauffassung der Beklagten, die außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten seien nicht erforderlich und damit nicht erstattungsfähig, weil die Prozessbevollmächtigten des Klägers aufgrund einer großen Zahl gleichgelagerter Mandate gewusst hätten, dass die Beklagte sich auf die mit vorgerichtlichem Schreiben geforderten Anerkenntnisse außergerichtlich nicht einlassen werde, teilt der Senat nicht. Dieses Vorbringen lässt außer Acht, dass die Beklagte sich im Rahmen einer Vielzahl von gegen sie wegen des „Abgasskandals“ angestregten gerichtlichen Verfahren sehr häufig zum Abschluss von außergerichtlichen Vergleichen verbunden mit prozessbeendenden Erklärungen bereit gefunden hat. Auch wenn die außergerichtlichen Vergleiche in aller Regel erst prozessbegleitend und überwiegend nach Eröffnung der Berufungsinstanz geschlossen worden sind, wurden und werden sie zur Überzeugung des Senats von einer längeren Korrespondenz vorbereitet. Allein deswegen konnte ein klagender Autokäufer nicht von der Zwecklosigkeit eines anwaltlichen Aufforderungsschreibens vor Prozessbeginn ausgehen, zumal die Rechtsverfolgungskosten bei vorgerichtlicher einverständlicher Regelung der Rechtsangelegenheit grundsätzlich in geringerer Höhe angefallen wären. Die vorgerichtliche anwaltliche Aufforderung der Beklagten war im Lichte des § 93 ZPO auch deswegen geboten, weil die Beklagte im Prozess ein sofortiges Anerkenntnis hätte abgeben können. In diesem Fall wären dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits auferlegt worden. Einem solchen Risiko mussten die klägerischen Prozessbevollmächtigten ihren Mandanten nicht aussetzen (vgl. OLG Köln, Urteil v. 24.03.2020, Az. 4 U 235/19; a.A. OLG Oldenburg, Urteil v. 12.03.2020, Az. 14 U 105/19).

49

b) Der Senat hält die durch den Kläger begehrte Erhöhung auf eine 1,8 Gebühr für nicht gerechtfertigt und setzt wie das Erstgericht für die Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG die Mittelgebühr von 1,3 an. Nach § 14 RVG bemisst sich die Gebühr im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit. Es kann im Rahmen der Gesamtwürdigung auch maßgeblich berücksichtigt werden, wenn eine durch die Parallelität der Sachverhalte bedingte ganz erhebliche Verringerung des zeitlichen Aufwands für das konkrete Mandat vorliegt (vgl. Gerold/Schmidt/Mayer, 24. Aufl. 2019, RVG § 14 Rn. 10, 10a). Zwar mag die Tätigkeit für sich betrachtet überdurchschnittlich umfangreich und schwer gewesen sein, entscheidend ist aber, dass die Kanzlei des Klägersvertreters gerichtsbekannt eine große Anzahl von Geschädigten des Abgasskandals vertritt, so dass sich die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage im Hinblick auf die große Zahl der Mandate und die damit einhergehende Standardisierung der Sachbehandlung relativiert.

50

Ausgehend von einer geschätzten Gesamtfahrleistung des Fahrzeugs im Zeitpunkt des anwaltlichen Aufforderungsschreibens vom 13.11.2018 von ca. 73.700 km ergibt sich ein zu diesem Zeitpunkt berechtigter Zahlungsanspruch des Klägers von ca. 25.563,- Euro, der die vom Landgericht zugesprochenen Rechtsanwaltskosten auf Grundlage der 1,3 Geschäftsgebühr inkl. Auslagenpauschale von 20,- € gem. Nr. 7002 VV RVG sowie der Umsatzsteuer i.H.v. 19% gem. Nr. 7008 VV RVG auch in Höhe von 1.358,86 € begründet.

51

c) Hinsichtlich des Anspruchs auf Freistellung besteht jedoch keine Verzinsungspflicht gemäß den §§ 288 Abs. 1 Satz 1, 291 Satz 1 BGB. Es sind nur Geldschulden zu verzinsen, zu denen ein Freistellungsanspruch nicht gehört (vgl. BGH, Urteil v. 12.10.2017, Az. IX ZR 267/16; OLG Frankfurt a. M., Urteil v. 20.12.2018, Az. 8 U 53/17; OLG Hamm, Teilurteil v. 19.01.2012, Az. 24 U 32/11; OLG Stuttgart, Urteil v. 04.10.2010, Az. 5 U 60/10; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 288, Rn. 6).

52

5. Der Antrag auf Feststellung eines spätestens seit dem 05.12.2018 bestehenden Annahmeverzugs der Beklagten ist nicht begründet. Wie bereits zuvor im Rahmen des geltend gemachten Anspruchs auf

Verzugszinsen dargelegt, hat der Kläger die Zahlung eines deutlich höheren Betrags verlangt, als er hätte beanspruchen können. Ein zur Begründung von Annahmeverzug auf Seiten der Beklagten geeignetes Angebot ist unter diesen Umständen nicht gegeben (vgl. BGH, Urteil v. 25.5.2020, Az. VI ZR 252/19).

III.

53

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

54

Bei der hier vorgenommenen Kostenverteilung war auch das Unterliegen der Klägerseite mit den geltend gemachten Deliktzinsen in Ansatz zu bringen. Auch wenn die Zinsforderung sich als Nebenforderung grundsätzlich (§ 4 Abs. 1 Hs. 2 ZPO, § 43 GKG) nicht streitwerterhöhend ausgewirkt hat, ist dem diesbezüglichen klägerischen Unterliegen angesichts der Tatsache, dass die Zinsen beziffert mit ca. 10.220,- € ca. 24% der Höhe der Hauptforderung ausmachen, bei der Kostenverteilung Rechnung zu tragen (vgl. dazu BGH, Urteil v. 04.06.1992, Az. IX ZR 149/91; Urteil v. 28.04.1988, Az. IX ZR 127/87; MüKo-ZPO Schulz, 5. Aufl., § 92 Rn. 4; ZöllerHerget, ZPO, 33. Aufl., § 92 Rn. 3, 11 m.w.N.).

55

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV.

56

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Mit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25.05.2020 (Az. VI ZR 252/19) sind die streitgegenständlichen wesentlichen Rechtsfragen zwischenzeitlich geklärt. Der Senat entscheidet auf Basis dieser Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

Verkündet am 09.07.2020