OLG München, Endurteil v. 31.03.2020 – 18 U 6194/19

Titel:

Anspruch auf Schadensersatz bei Erwerb eines vom Abgasskandal betroffenen Dieselfahrzeugs (hier: VW Touran Highline 2.0 l TDI)

Normenkette:

BGB § 199 Abs. 1 Nr. 2, § 823 Abs. 2, § 826

Leitsätze:

1. Zur VW-Abgasskandal-Thematik vgl. grundlegend BGH BeckRS 2020, 10555; vgl. auch OLG München BeckRS 2020, 27213; BeckRS 2020, 23261; OLG Brandenburg BeckRS 2020, 27147; BeckRS 2020, 30676; OLG Düsseldorf BeckRS 2020, 7472; OLG Schleswig BeckRS 2020, 27245; BeckRS 2020, 28578; BeckRS 2020, 29085; OLG Karlsruhe BeckRS 2019, 48702; BeckRS 2019, 42547; BeckRS 2020, 7467; BeckRS 2020, 24946; BeckRS 2019, 48706; BeckRS 2019, 48713; sowie die Aufzählung ähnlich gelagerter VW-Diesel-Fälle bei OLG München BeckRS 2020, 27215 (dort Ls. 1); OLG Köln BeckRS 2019, 42328 (dort Ls. 1); bei OLG Koblenz BeckRS 2020, 14352 (dort Ls. 1), bei OLG Stuttgart BeckRS 2020, 7002 (dort Ls. 1), bei OLG Jena BeckRS 2020, 8618 (dort Ls. 1), bei OLG Oldenburg BeckRS 2020, 6234 (dort Ls. 1) und bei KG BeckRS 2019, 29883 (dort Ls. 5); mit gegenteiligem Ergebnis noch: OLG München BeckRS 2019, 33738; BeckRS 2019, 33753; OLG Braunschweig BeckRS 2019, 2737. (redaktioneller Leitsatz)
2. Dem Käufer eines vom Diesel-Abgasskandal erfassten Fahrzeugs steht gegen die Herstellerin ein Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB auf Erstattung des für den Erwerb des Fahrzeugs bezahlten Kaufpreises abzüglich Vorteilsausgleich für die Nutzung Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs zu. (Rn. 21 und 58 – 59) (redaktioneller Leitsatz)
3. Zu typischen Detailfragen aus VW-Dieselfällen hier: Gesamtlaufleistung 250.000 km; Verzugszinsen, da Schadensersatz ernsthaft und endgültig verweigert; keine Deliktszinsen; kein Annahmeverzug; 1,3 Geschäftsgebühr aus Wert des verfolgten Anspruchs im Zeitpunkt der Geltendmachung. (Rn. 65, 66, 67, 73 und 77 – 78) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Diesel-Abgasskandal, EA 189, Schadensersatz, Motorsteuerungssoftware, Abschalteinrichtung, Sittenwidrigkeit, Zeitpunkt des Vertragsschlusses, Nutzungsentschädigung, Deliktszinsen

Vorinstanz:

LG Traunstein, Endurteil vom 21.10.2019 – 7 O 1503/19 (2)

Rechtsmittelinstanz:

BGH Karlsruhe vom -- – VI ZR 745/20

Weiterführende Hinweise:

Revision zugelassen

Fundstelle:

BeckRS 2020, 31877

Tenor

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Endurteil des Landgerichts Traunstein vom 21.10.2019, Az. 7 O 1503/19 (2), teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

I. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 21.716,70 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.04.2019 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Pkw VW Touran Highline 2.0 l TDI, FIN: …42.

I. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.242,84 € freizustellen.

I. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 47% und die Beklagte 53%.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

V. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Tatbestand

I.

1
Die Klägerin, die am 25.08.2012 einen vom sog. Diesel-Abgasskandal betroffenen Pkw als Neufahrzeug erworben hat, nimmt die Beklagte als dessen Herstellerin auf Schadensersatz in Höhe des gezahlten Kaufpreises von 33.069,24 € nebst Zinsen seit dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs in Anspruch. Daneben begehrt sie die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sowie die Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Pkw im Annahmeverzug befindet.

2
Bezüglich der Darstellung des Sach- und Streitstandes und der Anträge in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils vom 21.10.2019 (Bl. 172/174 d.A.) Bezug genommen.

3
Ergänzend stellt der Senat fest, dass der streitgegenständliche Pkw im Zeitpunkt des Berufungstermins am 18.02.2020 einen Kilometerstand von 85.824 aufgewiesen hat. Zudem hat der Beklagtenvertreter im Berufungstermin die erstinstanzlich erhobene Einrede der Verjährung zurückgenommen.

4
Mit Endurteil vom 21.10.2019 hat das Landgericht Traunstein die im Jahr 2019 erhobene Klage wegen Verjährung abgewiesen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils (Bl. 174/176 d.A.) verwiesen.

5
Gegen dieses Urteil hat die Klägerin form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der sie ihr erstinstanzliches Klagebegehren weiter verfolgt.

6
Die Klägerin trägt neu vor, dass durch das mittlerweile aufgespielte Software-Update eine neue unzulässige Abschalteinrichtung in Gestalt eines sog. „Thermofensters“ installiert worden sei. Dies stelle einen weiteren Betrug bzw. vorsätzliche sittenwidrige Schädigung der Beklagte dar. Im Übrigen führt die Klägerin zur Begründung ihrer Berufung im Wesentlichen aus, dass ihre Ansprüche aufgrund der ursprünglichen Anmeldung zur Musterfeststellungsklage im Jahr 2018 nicht verjährt seien. Darüber hinaus sei aber auch keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis ihrerseits im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB gegeben. Da das Landgericht fehlerhaft Verjährung angenommen habe, sei es auch nicht mehr auf den bestehenden deliktischen Anspruch der Klagepartei aus § 826 BGB gegen die Beklagte eingegangen. Das Inverkehrbringen eines Fahrzeugs mit der streitgegenständlichen Umschaltlogik stelle eine konkludente Täuschung dar. Der Schaden liege in der Belastung des Käufers mit einer ungewollten Verbindlichkeit. Zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses habe wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung die Entziehung der EG-Typgenehmigung bis hin zur Stilllegung des Fahrzeugs gedroht. Es sei davon auszugehen, dass die Installation der Abschalteinrichtung angesichts der Tragweite und Bedeutung dieser Entscheidung mit Wissen und Wollen eines oder mehrerer Mitglieder des Vorstands erfolgt sei. Die Beklagte treffe hier eine sekundäre Darlegungslast. Die Täuschungshandlung sei auch kausal für den Abschluss des Kaufvertrags. Die Klagepartei hätte das Fahrzeug nie erworben, wenn sie von der fehlenden Genehmigung bzw. Genehmigungsfähigkeit gewusst hätte. Die besondere Verwerflichkeit des Verhaltens der Beklagten unter Täuschung von Kunden mittels des Kraftfahrtbundesamts sei zu bejahen.

7
Darüber hinaus seien auch Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB sowie aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung gegeben, jedenfalls hafte die Beklagte der Klagepartei auch aus § 831 BGB.

8
Ein Anspruch der Beklagten auf Nutzungsentschädigung scheide aus, da dies die Beklagte unangemessen entlasten würde. Der Grundsatz des schadensrechtlichen Bereicherungsverbots müsse vorliegend unter Normzweckgesichtspunkten wertungsmäßig zurücktreten. Dass kein Nutzungsersatz geschuldet sei, ergebe sich auch aus dem europarechtlichen Effektivitätsgrundsatz. Dieser Grundsatz gebiete es, öffentlichrechtliche Sanktionen durch die individuelle Rechtsdurchsetzung vor den Zivilgerichten zu ergänzen. Ein Nutzungsersatz würde den Schadensersatzanspruch der Klagepartei im Wesentlichen „aufzehren“ und geschädigte Käufer faktisch von der Geltendmachung ihrer Schadensersatzansprüche abhalten. Hilfsweise sei darauf hinzuweisen, dass die Beklagte darlegen und beweisen müsse, welche tatsächlichen Nutzungen die Klagepartei aus dem geminderten Fahrzeugwert gezogen habe. Hierzu sei bislang nichts vorgetragen. Im Übrigen sei bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug von einer Gesamtlaufleistung von mindestens 500.000 km auszugehen.

9
Die Beklagte befinde sich in Annahmeverzug, da sie gerichtsbekannt sämtliche außergerichtlich geltend gemachten Ansprüche zurückweise. Spätestens jedoch mit Klageerhebung befinde sich die Beklagte in Verzug. Darüber hinaus habe die Beklagte die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe einer 1,5-fachen Geschäftsgebühr zu erstatten.

10
Die Klägerin beantragt,

I. Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Traunstein, Az. 7 O 1503/19, wird die Beklagtenpartei verurteilt, an die Klagepartei 33.069,24 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 4% p.a. seit dem 26.08.2012 bis zum 29.03.2019 und in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.04.2019 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Pkw VW Touran Highline 2.0 l TDI, FIN: …42.

II. Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Traunstein, Az. 7 O 1503/19, wird festgestellt, dass sich die Beklagtenpartei mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer I. genannten Pkw im Annahmeverzug befindet.

III. Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Traunstein, Az. 7 O 1503/19, wird die Beklagte verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.698,13 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.04.2019 freizustellen.

11
Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

12
Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil und führt aus, das Landgericht habe etwaige Ansprüche der Klagepartei im Ergebnis zutreffend und verfahrensfehlerfrei abgelehnt. Die geltend gemachten Ansprüche seien bereits verjährt. Jedenfalls sei der Klagepartei kein ersatzfähiger Schaden entstanden. Der Vertragsschluss sei nicht wirtschaftlich nachteilig (gewesen), weil das Fahrzeug infolge des Bekanntwerdens der Software keinen Wertverlust erlitten habe. Auf die Feststellung eines solchen Nachteils könne nicht verzichtet werden, weil sonst das Tatbestandsmerkmal „Schaden“ im Rahmen von § 826 BGB sinnentleert wäre. Die EG-Typgenehmigung und auch die EG-Übereinstimmungsbescheinigung für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp seien weiterhin wirksam. Ein rechnerisches Minus lasse sich auch nicht durch ein vermeintliches „Stilllegungsrisiko“ für das Fahrzeug begründen. Im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bestehe ein solches Risiko ohnehin nicht mehr, weil die Klägerin das Software-Update bereits habe aufspielen lassen. Das Update habe keine negativen Auswirkungen auf die Lebensdauer der dadurch berührten Bauteile, insbesondere des Dieselpartikelfilters und des

Abgasrückführungssystems. Das in den Fahrzeugen mit Motoren des Typs EA 189 verwendete sog. Thermofenster stelle keine unzulässige Abschalteinrichtung dar, da es zum Bauteileschutz verwendet werde. Der Vertragsschluss sei auch nicht subjektiv konkret nachteilig gewesen, weil das Fahrzeug für die Zwecke der Klägerin uneingeschränkt brauchbar (gewesen) sei. Ein vermeintlich eingetretener Schaden sei jedenfalls nicht vom Schutzzweck der Norm erfasst, denn er beruhe auf einer vermeintlichen Verletzung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Als lediglich mittelbare Betroffene unterfielen die Käufer aber nicht dem Schutzzweck von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 der Verordnung.

13
Selbst wenn man einen ersatzfähigen Schaden zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses bejahen wollte, sei dieser Schaden jedenfalls aufgrund des durchgeführten Software-Updates wieder entfallen. Es wäre zudem rechtsmissbräuchlich, wenn ein Käufer wegen einer angeblichen Schädigung Schadensersatz verlangen dürfte, obwohl sich die angebliche Schädigung durch ein einfaches Update vollständig ungeschehen machen lasse. Im Übrigen müsse sich die Klagepartei die tatsächliche Nutzung des Fahrzeugs im Wege der Vorteilsanrechnung in Abzug bringen lassen, wobei der ersparte Wertverlust eines Alternativfahrzeugs zu berücksichtigen sei.

14
Darüber hinaus habe die Klagepartei die haftungsbegründende Kausalität nicht hinreichend nachgewiesen. Richtig sei vielmehr, dass die Klagepartei für die Kausalität vollumfänglich darlegungs- und beweisbelastet sei und weder die Grundsätze des Anscheinsbeweises noch Vermutungsregelungen Anwendung fänden. Der Nachweis der Kausalität scheitere bereits an der Darlegung einer kausalen Täuschung der Klägerin durch die Beklagte; denn zur Bejahung einer aktiven Täuschung bedürfe es eines kommunikativen Akts gegenüber dem Getäuschten. Auch eine konkludente Täuschung durch Inverkehrbringen scheide aus. Im Inverkehrbringen des Fahrzeugs liege insbesondere nicht die konkludente Erklärung, dass der Pkw den gesetzlichen Bestimmungen in jeglicher Hinsicht entspreche. Im Gegenteil sei anerkannt, dass im Anbieten eines Kaufgegenstands nicht die konkludente Erklärung liege, dass die Sache frei von Mängeln sei. Auch Aufklärungspflichten habe die Beklagte nicht verletzt. Das Verhalten der Klägerin nach dem Vertragsschluss und dem Bekanntwerden der „EA 189 Thematik“ im September 2015 spreche gegen die Kausalität. Die Klägerin habe das Fahrzeug über Jahre beschwerdefrei genutzt. Erst als es im Jahre 2017 - unabhängig von der streitgegenständlichen Umschaltlogik - vermehrt zur Diskussion über Fahrverbote in einigen Innenstädten für Dieselfahrzeuge aller Hersteller gekommen sei, habe die Klägerin nach einer Möglichkeit gesucht, den Kaufvertrag rückabzuwickeln bzw. finanzielle Vorteile aus der EA 189 Thematik zu ziehen.

15
Der Klägerin stünden - unabhängig vom Fehlen eines Schadensersatzanspruchs - auch die geltend gemachten Nebenforderungen nicht zu. Die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Deliktszinsen aus § 849 BGB seien schon dem Wortlaut nach nicht erfüllt. Im Übrigen habe die Klägerin im Gegenzug für die Zahlung des Kaufpreises eine gleichwertige Gegenleistung in Form des Fahrzeugs und der uneingeschränkten Nutzungsmöglichkeiten hieran erlangt. Die Beklagte habe sich ferner nicht in Annahmeverzug befunden, weil die Klägerin ihr den Pkw nicht in einer den Annahmeverzug begründenden Weise angeboten habe. Außergerichtliche Rechtsanwaltskosten seien zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im konkreten Fall nicht erforderlich gewesen. Die Rechtsansicht der Beklagten sei aufgrund der umfassenden Presseberichterstattung allgemein bekannt und damit von vornherein nicht damit zu rechnen gewesen, dass sich die Beklagte durch Einschaltung eines Rechtsanwalts zu einer freiwilligen Zahlung bewegen lassen werde.

16
Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien in zweiter Instanz wird auf die Berufungsbegründung der Klägerin vom 23.01.2020 (Bl. 186/233 d.A.), den ergänzenden Schriftsatz vom 10.02.2020 (Bl. 236/240 d.A.) und die Berufungserwiderung der Beklagten vom 12.02.2020 (Bl. 241/288 d.A.), jeweils mit den zugehörigen Anlagen, sowie das Protokoll vom 18.02.2020 (Bl. 289/291 d.A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

II.

17

Die zulässige Berufung der Klägerin ist überwiegend begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte gemäß §§ 826, 31 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des Kaufpreises von 33.069,24 € abzüglich einer angemessenen Nutzungsentschädigung in Höhe von 11.352,54 €, insgesamt mithin von 21.716,70 € nebst Zinsen seit dem 01.04.2019 Zug um Zug gegen Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten kann die Klägerin in Höhe von 1.242,84 € verlangen.

18
Soweit die Klägerin darüber hinausgehende Ansprüche - einschließlich des Anspruchs auf Deliktszinsen gemäß § 849 BGB und Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten - verfolgt, war die Berufung gegen das klageabweisende Endurteil des Landgerichts dagegen zurückzuweisen.

19
1. Ob der klägerische Anspruch - wie das Landgericht angenommen hat - verjährt ist, braucht vorliegend nicht mehr entschieden zu werden, nachdem die Beklagte die Verjährungseinrede im Berufungstermin am 18.02.2020 durch Erklärung ihres Prozessbevollmächtigten wirksam zurückgenommen hat (vgl. Protokoll vom 18.02.2020, S. 2, Bl. 290 d.A.).

20
Der Schuldner kann, auch wenn er sich zunächst auf Verjährung berufen hat, noch im Prozess durch einseitige Erklärung auf die Einrede der Verjährung unabhängig von deren Eintritt verzichten oder sie fallen lassen (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 79. Aufl., § 214 Rn. 2).

21
2. Der Klägerin steht gegen die Beklagte dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB zu.

22
2) Das Inverkehrbringen eines Fahrzeugs, dessen Motor mit der im Tatbestand des angefochtenen Urteils näher beschriebenen Umschaltlogik ausgerüstet ist, stellt eine konkludente Täuschung des jeweiligen Käufers des Fahrzeugs durch die Beklagte dar (ebenso OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 - 13 U 37/19, juris Rn. 21 ff.; OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019 - 5 U 1318/18, juris Rn. 22 ff.; OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019 - 13 U 149/18, juris Rn. 44 ff.; OLG Frankfurt, Beschluss vom 25.9.2019 - 17 U 45/19, juris Rn. 4 ff.; OLG Stuttgart, Urteil vom 24.09.2019 - 10 U 11/19, BeckRS 2019, 23215, juris Rn. 33 ff.).

23
2) Mit dem Inverkehrbringen eines derartigen Fahrzeugs hat die Beklagte konkludent zum Ausdruck gebracht, dass das Fahrzeug entsprechend seinem objektiven Verwendungszweck im Straßenverkehr eingesetzt werden darf.

24
Der Hersteller eines Kraftfahrzeugs hat die sogenannte EG-Typgenehmigung durch das Kraftfahrtbundesamt als zuständige Behörde (§ 2 EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung; im Folgenden: EG-FGV) einzuholen und eine Übereinstimmungsbescheinigung auszustellen (§ 27 Abs. 1 EG-FGV). Stellt das Kraftfahrtbundesamt nach Erteilung einer formell wirksamen Typgenehmigung fest, dass ein Fahrzeug nicht die materiellen Voraussetzungen für den genehmigten Typ einhält, kann es zur Beseitigung aufgetretener Mängel und zur Gewährleistung der Vorschriftsmäßigkeit auch bereits im Verkehr befindlicher Fahrzeuge entweder gemäß § 25 Abs. 2 EG-FGV Nebenbestimmungen zur EG-Typgenehmigung anordnen oder gemäß § 25 Abs. 3 EG-FGV die EG-Typgenehmigung ganz oder teilweise widerrufen bzw. zurücknehmen. Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Fahrzeug-Zulassungsverordnung (im Folgenden: FZV) dürfen Fahrzeuge nur in Betrieb gesetzt werden, wenn sie zum Verkehr zugelassen sind, was gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 FZV voraussetzt, dass sie einem genehmigten Typ entsprechen. Wird die EG-Typgenehmigung entzogen oder mit Nebenbestimmungen versehen, entspricht das Fahrzeug - im Fall der Anordnung einer Nebenbestimmung: bis zur Nachrüstung - keinem genehmigten Typ mehr. Die Zulassungsbehörde kann dem Eigentümer oder Halter dann gemäß § 5 Abs. 1 FZV eine Frist zur Beseitigung der Mängel setzen oder den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen.

25
Vor diesem Hintergrund kann der Käufer eines Kraftfahrzeugs nicht nur davon ausgehen, dass im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs die notwendige EG-Typgenehmigung formal vorliegt, sondern auch davon,

dass nicht deren nachträgliche Rücknahme oder Änderung droht, weil die materiellen Voraussetzungen bereits bei Erteilung nicht vorgelegen haben.

26
Entsprechend dieser Käufererwartung ist dem Inverkehrbringen eines Motors der Erklärungswert beizumessen, dass auch die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung für Fahrzeuge, in denen dieser Motor eingebaut wird, vorliegen.

27
2) Im konkreten Fall enthielt die in dem streitgegenständlichen Pkw installierte Motorsteuerungssoftware bis zum Aufspielen des Software-Updates im Jahr 2016 eine Umschaltlogik, die als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der VO [EG] Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (Abl. 2007 L 171; im Folgenden: VO [EG] Nr. 715/2007) zu qualifizieren ist (vgl. BGH, Hinweisbeschluss vom 08.01.2019 - VIII ZR 225/17, juris Rn. 5 ff.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 - 13 U 37/19, juris Rn. 27; OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019 - 5 U 1318/18, juris Rn. 25 ff.; OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019 - 13 U 149/18, juris Rn. 45; OLG Stuttgart, Urteil vom 24.09.2019 - 10 U 11/19, BeckRS 2019, 23215, juris Rn. 35).

28
Aufgrund dieser unzulässigen Abschalteinrichtung erfüllte der streitgegenständliche Pkw im maßgeblichen Zeitpunkt des Erwerbs durch die Klägerin entgegen der mit dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs abgegebenen konkludenten Erklärung der Beklagten nicht die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung mit der Folge, dass die Gefahr einer Betriebsuntersagung durch die für die Zulassung zum Straßenverkehr zuständige Behörde bestand.

29
2) Das Verhalten der Beklagten war auch sittenwidrig.

30
2) Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15, WM 2016, 1975, juris Rn. 16). Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, welche die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (BGH a.a.O.); eine arglistige Täuschung stellt regelmäßig zugleich einen Verstoß gegen die guten Sitten dar (BGH, Urteil vom 21.12.2004 - VI ZR 306/03, BGHZ 161, 361, 366, juris Rn. 13).

31
2) Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs ist das Verhalten der Beklagten als sittenwidrig zu werten (ebenso OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 - 13 U 37/19, juris Rn. 42 ff.; OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019 - 5 U 1318/18, juris Rn. 45 ff.; OLG Köln, Urteil vom 17.07.2019 - 16 U 199/18, juris Rn. 5 ff.; OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019 - 13 U 149/18, juris Rn. 64 ff.; OLG Stuttgart, Urteil vom 24.09.2019 - 10 U 11/19, BeckRS 2019, 23215, Rn. 48 ff.; OLG Frankfurt, Beschluss vom 25.09.2019 - 17 U 45/19, juris Rn. 4 ff.).

32
Die Verwerflichkeit des Handelns der Beklagten ergibt sich insbesondere aus den daraus resultierenden Folgen. Den Käufern drohte jedenfalls vor dem Aufspielen des - als Angebot zur Schadenswiedergutmachung zu wertenden - Software-Updates ein erheblicher Schaden in Form einer Stilllegung des erworbenen Fahrzeugs durch die Zulassungsbehörde. Das Bestehen dieses Risikos hat die Beklagte den Käufern der betroffenen Fahrzeuge durch Verheimlichen der Funktionsweise der Umschaltlogik arglistig verschwiegen. Als Beweggrund für das Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Fahrzeugs kommt nach der Lebenserfahrung allein das Streben nach einer

Kostensenkung und Gewinnmaximierung durch hohe Absatzzahlen in Betracht. Durch die vorausgegangene Täuschung der Genehmigungsbehörde zur Erlangung der EG-Typgenehmigung hat sich die Beklagte außerdem bei Verkauf der Fahrzeuge das Vertrauen der Käufer in den ordnungsgemäßen Ablauf des öffentlichrechtlichen Genehmigungsverfahrens und in die Objektivität der staatlichen Behörde zunutze gemacht.

33
2) Der Schaden ist in dem Abschluss des Kaufvertrags über das streitgegenständliche Fahrzeug zu sehen, den die Klägerin nach ihrer glaubhaften Darstellung in Kenntnis des Vorhandenseins der unzulässigen Abschalteinrichtung nicht geschlossen hätte.

34
2) Da der Schadensersatz dazu dient, den konkreten Nachteil des Geschädigten auszugleichen, ist der Schadensbegriff nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Ansatz subjektbezogen. Deshalb kann jemand auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch einen Vermögensschaden erleiden, dass er durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrags gebracht worden ist, den er sonst nicht geschlossen hätte und dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist (BGH, Urteil vom 28.10.2014 - VI ZR 15/14, NJW-RR 2015, 275, juris Rn. 18; Urteil vom 21.12.2004 - VI ZR 306/03, BGHZ 161, 361, juris Rn. 16).

35
Im Fall einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung dient der Schadensersatzanspruch nicht nur dem Ausgleich jeder nachteiligen Einwirkung durch das sittenwidrige Verhalten auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten. Vielmehr muss sich der Geschädigte auch von einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer „ungewollten“ Verpflichtung wieder befreien können. Bereits eine solche Verpflichtung stellt unter den eingangs dargelegten Voraussetzungen einen gemäß § 826 BGB zu ersetzenden Schaden dar (BGH, Urteil vom 28.10.2014 - VI ZR 15/14, juris Rn. 19 m.w.N.). Insoweit bewirkt die Norm nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch einen Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit (BGH, Urteil vom 21.12.2004 - VI ZR 306/03, juris Rn. 17 unter Verweis auf Lorenz, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, 1997, S. 385).

36
2) Wegen des subjektbezogenen Schadensbegriffs kommt es entgegen der Ansicht der Beklagten nicht entscheidend darauf an, ob der streitgegenständliche Pkw im Zeitpunkt des Erwerbs durch die Klägerin wegen der unzulässigen Abschalteinrichtung objektiv einen geringeren Marktwert hatte oder seine tatsächliche Nutzbarkeit eingeschränkt war. Die Beklagte kann auch nicht einwenden, dass der Vertragsschluss für die Klägerin deshalb nicht subjektiv konkret nachteilig gewesen wäre, weil das Fahrzeug für ihre Zwecke uneingeschränkt brauchbar gewesen sei. In diesem Zusammenhang verkennt die Beklagte zunächst, dass es nicht ihr obliegt, die vom Käufer mit dem Erwerb des Fahrzeugs verfolgten Zwecke zu definieren. Unabhängig davon kann im Hinblick auf die vor Aufspielen des Software-Updates im Jahr 2016 bestehende Gefahr eines Entzugs der EG-Typgenehmigung durch das Kraftfahrtbundesamt und einer hierauf gestützten Stilllegung des Fahrzeugs keine Rede davon sein, dass der streitgegenständliche Pkw für die Zwecke der Klägerin uneingeschränkt geeignet war. Entgegen der Ansicht der Beklagten begründet das Stilllegungsrisiko auch nicht lediglich eine Vermögensgefährdung. Denn der Schaden der Klägerin besteht nicht in dem Risiko der Stilllegung als solchem, sondern in der ungewollten Verpflichtung, die die Klägerin mit Erwerb eines mit diesem ihr verheimlichten Risiko behafteten Pkw eingegangen ist.

37
Aus diesem Grund kann sich die Beklagte auch nicht darauf berufen, dass das Stilllegungsrisiko jedenfalls mit dem Aufspielen des Software-Updates im Jahr 2016 entfallen ist. Für die Beurteilung der Frage, ob ein Schaden eingetreten ist, kommt es in den Fällen, in denen der Geschädigte eine Verletzung seiner von § 826 BGB geschützten wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) geltend macht, auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses an. Später eingetretene Umstände können nicht ungeschehen machen, dass der Kaufvertrag über den streitgegenständlichen Pkw nur infolge einer vorsätzlichen sittenwidrigen Täuschung der Klägerin durch die Beklagte zustande gekommen war.

38
Mit dem Aufspielenlassen des von der Beklagten angebotenen Software-Updates hat die Klägerin auch nicht zum Ausdruck gebracht, dass der streitgegenständliche Pkw nach dieser Maßnahme in jeder Hinsicht

ihren berechtigten Erwartungen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses entspreche. Es ist gerichtsbekannt, dass das Kraftfahrtbundesamt mit Bescheid vom 15.10.2015 die Beklagte verpflichtet hat, bei allen betroffenen Fahrzeugen mit dem Dieselmotor vom Typ EA 189 „die unzulässige Abschalteinrichtung“ zu entfernen. Auch die Klägerin hat sich hierauf bezogen. Bei dieser Sachlage musste sie das Update aufspielen lassen, um die Zulässigkeit der weiteren Nutzung ihres Fahrzeugs nicht zu gefährden.

39
2) Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts Braunschweig (vgl. hierzu Urteil vom 19.02.2019 - 7 U 134/17, juris Rn. 186 ff.) ist der klägerseits geltend gemachte Schaden auch vom Schutzzweck des § 826 BGB gedeckt.

40
Für Ansprüche aus unerlaubter Handlung gilt allgemein, dass die Ersatzpflicht auf solche Schäden beschränkt ist, die in den Schutzbereich des verletzten Ge- oder Verbots fallen. Auf eine derartige Eingrenzung der Haftung kann, um das Haftungsrisiko in angemessenen und zumutbaren Grenzen zu halten, auch im Rahmen des § 826 BGB nicht verzichtet werden. Ein Verhalten kann hinsichtlich der Herbeiführung bestimmter Schäden oder der Schädigung bestimmter Personen als sittlich anstößig zu werten sein, während ihm diese Qualifikation hinsichtlich anderer, ebenfalls adäquat verursachter Schadensfolgen nicht zukommt (vgl. BGH, Urteil vom 11.11.1985 - II ZR 108/84, BGHZ 96, 231, 236; Urteil vom 03.03.2008 - II ZR 310/06, juris Rn. 17 m.w.N.).

41
Das Oberlandesgericht Braunschweig begründet seine Auffassung, dass die im Zusammenhang mit dem Gefahrenbereich „Übereinstimmungsbescheinigung“ stehenden Schäden aus der Haftung nach § 826 BGB herauszunehmen seien, damit, dass den maßgeblichen gesetzlichen Regelungen des europäischen und nationalen Rechts, insbesondere § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FVG, keine individualschützende Wirkung zukomme (Urteil vom 19.02.2019 - 7 U 134/17, juris Rn. 186 ff., Rn. 141 ff.). Diese Argumentation verkennt, dass die Haftung der Beklagten aus § 826 BGB nicht an die Verletzung einer Individualrechtsschutz gewährenden Rechtsnorm, sondern an die mit dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs verbundene konkludente Täuschung über die Erfüllung der materiellen Typgenehmigungsvoraussetzungen anknüpft. Diese Pflichtverletzung ist für den Rechtskreis des Käufers ersichtlich von erheblicher Bedeutung, weil er über einen die Kaufentscheidung wesentlich beeinflussenden Umstand getäuscht wird. Schutzgut des § 826 BGB ist in Fällen wie dem vorliegenden - wie unter lit. aa) näher dargelegt - auch die der allgemeinen Handlungsfreiheit unterfallende wirtschaftliche Dispositionsfreiheit (vgl. BGH, Urteil vom 21.12.2004 - VI ZR 306/03, BGHZ 161, 361, juris Rn. 17 m.w.N.).

42
2) Die Täuschungshandlung der Beklagten war auch kausal für den Erwerb des streitgegenständlichen Pkw durch die Klägerin.

43
Die Darlegungs- und Beweislast für den Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und eingegangener Verpflichtung trifft den Geschädigten; auf den Nachweis der konkreten Kausalität der Täuschung für den Willensentschluss des Getäuschten kann nicht verzichtet werden (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 79. Aufl., § 826 Rn. 18; BGH, Urteil vom 04.06.2013 - VI ZR 288/12, NJW-RR 2013, 1448, juris Rn. 25). Dabei kann es allerdings genügen, dass der Getäuschte Umstände darlegt, die für seinen Entschluss von Bedeutung sein konnten, und dass die arglistige Täuschung nach der Lebenserfahrung bei der Art des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts Einfluss auf die Entschließung hat (vgl. BGH, Urteil vom 12.05.1995 - V ZR 34/94, NJW 1995, 2361, juris Rn. 17). Diesen Anforderungen genügt der klägerische Vortrag.

44
Die Klägerin hat bereits mit der Klage vorgetragen, sie habe ein Fahrzeug kaufen wollen, das die Vorgaben der Schadstoffklasse Euro 5 einhalte. Hätte sie gewusst, dass das Fahrzeug die Abgasnorm Euro 5 nur unter rechtswidrigen Bedingungen einhalte, hätte sie das Fahrzeug definitiv nicht gekauft. Bei ihrer Anhörung im Termin vom 16.09.2019 hat die Klägerin ebenfalls angegeben, sie habe ein umweltbewusstes Auto erwerben wollen. Sie hätte das Fahrzeug auf keinen Fall gekauft, wenn sie gewusst hätte, dass es mit einer Abschalteinrichtung versehen sei.

45

Diese Angaben der Klägerin sind als ausreichend und überzeugend anzusehen. Hinzu kommt, dass auch nach der Lebenserfahrung niemand ein Kraftfahrzeug kaufen würde, von dem er weiß, dass es zwar formal über eine EG-Typgenehmigung verfügt, aber wegen Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen, weshalb Maßnahmen der die Typgenehmigung erteilenden Behörde und dem folgend der Zulassungsstelle bis hin zur Stilllegung drohen. Denn Zweck des Autokaufs ist in der Regel der Erwerb zur Fortbewegung im öffentlichen Straßenverkehr (ebenso OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss vom 5.3.2019 - 13 U 142/18 -, juris Rn. 25; OLG Karlsruhe, Urteil vom 6.11.2019 - 13 U 37/19 -, juris Rn. 37; OLG Koblenz, Urteil vom 12.6.2019 - 5 U 1318/18 -, juris Rn. 91; OLG Köln, Urteil vom 17.7.2019 - 16 U 199/18 -, juris Rn. 20; OLG Stuttgart, Urteil vom 24.9.2019 - 10 U 11/19, BeckRS 2019, 23215 Rn. 44; OLG Frankfurt, Beschluss vom 25.9.2019 - 17 U 45/19).

46
2) Die auf Seiten der Beklagten für den Einsatz der manipulierenden Motorsteuerungssoftware verantwortlichen Personen haben vorsätzlich gehandelt.

47
Der gemäß § 826 BGB erforderliche Schädigungsvorsatz enthält ein Wissens- und ein Wollenselement. Der Handelnde muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen, jedenfalls aber für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen haben (st. Rspr., BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15, juris Rn. 25 m.w.N.). Für den eigens festzustellenden subjektiven Tatbestand der Sittenwidrigkeit genügt die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, die das Urteil der Sittenwidrigkeit begründen (BGH, Urteil vom 13.09.2004 - II ZR 276/02, juris Rn. 36).

48
Die unzulässige Abschalteinrichtung bezweckte eine gezielte Täuschung des Kraftfahrtbundesamts, um die erforderliche EG-Typgenehmigung für die mit dem Dieselmotor vom Typ EA 189 ausgerüsteten Fahrzeuge zu erlangen, obwohl im normalen Fahrbetrieb die maßgeblichen Grenzwerte für die Emission von Stickoxiden überschritten wurden. Die hierfür Verantwortlichen wussten, dass die Genehmigungsbehörde bei Kenntnis der Funktionsweise der Motorsteuerungssoftware die EG-Typgenehmigung nicht erteilt hätte, weil die Fahrzeuge die hierfür erforderlichen materiellen Voraussetzungen nicht erfüllten. Nach allgemeiner Lebenserfahrung schlossen sie zumindest die Möglichkeit nicht aus, dass die unzulässige Abschalteinrichtung entdeckt werden könnte. Sie nahmen billigend in Kauf, dass in diesem Fall die ahnungslosen Käufer der Fahrzeuge der Gefahr ausgesetzt sein würden, dass das Kraftfahrtbundesamt die erteilte EG-Typgenehmigung zurücknimmt und den Betrieb der betroffenen Fahrzeuge auf öffentlichen Straßen untersagt. Den Verantwortlichen war auch bewusst, dass kein vernünftiger Käufer in Kenntnis dieses bewusst verheimlichten Risikos ein derartiges Fahrzeug erwerben würde.

49
2) Die im Sachvortrag der Klägerin enthaltene Behauptung, dass der Haftungstatbestand durch einen verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten im Sinne von § 31 BGB verwirklicht worden sei, ist gemäß § 138 Abs. 2 und 3 ZPO als zugestanden anzusehen, weil die Beklagte insoweit ihrer sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen ist.

50
2) Die deliktische Haftung einer juristischen Person gemäß § 31 BGB setzt voraus, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht hat. Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit lässt sich nicht dadurch begründen, dass unter Anwendung der Grundsätze der Wissenszurechnung und -zusammenrechnung auf die „im Hause“ der juristischen Person vorhandenen Kenntnisse abgestellt wird. Insbesondere lässt sich eine die Sittenwidrigkeit begründende bewusste Täuschung nicht durch mosaikartiges Zusammenrechnen der bei verschiedenen Mitarbeitern der juristischen Person vorhandenen Kenntnisse konstruieren. Die erforderlichen Wissens- und Wollenselemente müssen vielmehr kumuliert bei einem Mitarbeiter vorliegen, der zugleich als verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne des § 31 BGB (bei weiter Auslegung dieses Begriffs) anzusehen ist und auch den objektiven Tatbestand verwirklicht hat (BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15, juris Rn. 13, 23, 25 f.).

51
2) Insoweit trifft die Beklagte nach Ansicht des Senats aber eine sekundäre Darlegungslast, weil die Klägerin außerhalb des maßgeblichen Geschehensablaufs steht und den Sachverhalt von sich aus nicht

ermitteln kann, während der Beklagten die erforderliche tatsächliche Aufklärung möglich und zumutbar ist (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 559/14, NJW 2016, 3244, juris Rn. 18 m.w.N.).

52
Steht ein primär darlegungspflichtiger Anspruchsteller außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs und kennt der Anspruchsgegner alle wesentlichen Tatsachen, so genügt nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast das einfache Bestreiten seitens des Anspruchsgegners nicht, sofern ihm nähere Angaben zuzumuten sind (vgl. BGH, Urteil vom 17.1.2008 - III ZR 239/06, juris Rn. 16 m.w.N.). Der insoweit sekundär Darlegungspflichtige kann dabei im Rahmen des Zumutbaren zu Nachforschungen und Mitteilung der Ergebnisse verpflichtet sein (vgl. BGH, Urteil vom 30.3.2017 - I ZR 19/16, juris Rn. 15). So liegt es im vorliegenden Fall.

53
2) Die Klägerin hat in der Klageschrift vorgetragen, dass „die Beklagte“ mit Schädigungsvorsatz gehandelt und von der Verwendung der illegalen Software gewusst habe, weil sie bereits im Jahr 2007 mit einem Schreiben vor der illegalen Verwendung der von der Fa. B. entwickelten Software zur Abgasnachbehandlung gewarnt worden und im Jahr 2011 der damalige Chef der Aggregateentwicklung, Herr H. N., durch einen Techniker der Beklagten über die Verwendung der Manipulationssoftware informiert worden sei. „Die Beklagte“ habe dagegen nichts unternommen, um die potentielle Marktführerschaft nicht zu gefährden. Zum Beweis hat die Klägerin 30 Zeugen angeboten, darunter Herrn N. und den damaligen Vorstandsvorsitzenden, Herrn M. W. (vgl. S. 7 - 10 der Klageschrift vom 17.06.2019; Bl. 7/10 d.A.).

54
2) Die Beklagte hat diesen Vortrag als unzureichend gerügt. Die Klägerin habe nicht den Nachweis erbracht, dass ein Vorstandsmitglied der Beklagten im aktienrechtlichen Sinne im Kaufvertragszeitpunkt Kenntnis von der Software gehabt und einen endkundenbezogenen Schädigungsvorsatz aufgewiesen habe. Die Beklagte verfüge derzeit über keine Kenntnisse darüber, dass einzelne Vorstandsmitglieder an der Entwicklung der Umschaltlogik beteiligt gewesen seien oder die Entwicklung und Verwendung in Auftrag gegeben oder gebilligt hätten. Die Vorstandsmitglieder hätten erst am 19./20. September 2015 von der Verwendung der Umschaltlogik in europäischen Dieselfahrzeugen erfahren. Nach derzeitigem Erkenntnisstand sei davon auszugehen, dass die Entscheidung über die Entwicklung und Verwendung unterhalb der Vorstandsebene getroffen worden sei. Die Voraussetzungen für eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten lägen nicht vor (vgl. S. 10 f., 35 f. der Klageerwiderung vom 06.09.2019; Bl. 35 f., 61 f. d.A.).

55
2) Vorliegend ist der Vortrag der Klägerin als hinreichend substantiiert anzusehen, während die Beklagte der sie treffenden sekundären Darlegungslast in Bezug auf die haftungsbegründende Voraussetzung, dass zumindest einer ihrer verfassungsmäßigen Vertreter den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht hat, nicht nachgekommen ist.

56
Die Klägerin kann mangels eigener Kenntnis von den internen Organisationsstrukturen der Beklagten nicht ermitteln, welche Personen die Entscheidung über den Einsatz der im Tatbestand des angefochtenen Urteils näher beschriebenen Umschaltlogik getroffen haben, während der Beklagten die erforderliche tatsächliche Aufklärung möglich und zumutbar ist. Vor diesem Hintergrund durfte sich die Beklagte als Folge der sie treffenden sekundären Darlegungslast nicht auf das Bestreiten der Kenntnis von Vorständen im aktienrechtlichen Sinne beschränken. Sie hätte durch substantiierten Vortrag die Behauptung des Klägers erschüttern müssen und zumindest zum Ergebnis der von ihr behaupteten Sachverhaltsermittlungen, wonach die maßgeblichen Entscheidungen unterhalb der Vorstandsebene getroffen worden seien, im Einzelnen vortragen müssen. Der Senat ist zudem der Ansicht, dass die Einführung der manipulierenden Motorsteuerungssoftware im Hinblick auf die damit verbundenen rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken eine strategische Entscheidung von so großer Tragweite darstellt, dass bereits aus diesem Grund eine tatsächliche Vermutung dafür spricht, dass die Entscheidung entweder durch den Vorstand selbst getroffen worden ist oder von Personen mit so weitreichenden Entscheidungsbefugnissen, dass die Beklagte für deren Verhalten in gleicher Weise wie für das ihrer verfassungsmäßigen Vertreter einzustehen hat (im Ergebnis ebenso: OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 - 13 U 37/19, juris Rn. 79 ff.; OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019 - 5 U 1318/18, juris Rn. 75 ff.; OLG Köln, Urteil vom 17.07.2019 - 16 U 199/18, juris Rn. 10

ff.; OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019 - 13 U 149/18, juris Rn. 64 ff.; OLG Stuttgart, Urteil vom 24.09.2019 - 10 U 11/19, BeckRS 2019, 23215 Rn. 71 ff.).

57
3. Der erstattungsfähige Schaden der Klägerin beläuft sich in der Hauptsache unter Berücksichtigung des gebotenen Vorteilsausgleichs auf 21.716,70 €.

58
3) Der Ersatzanspruch aus § 826 BGB ist auf das negative Interesse gerichtet. Wenn der Geschädigte - wie im vorliegenden Fall die Klägerin - durch Täuschung zum Abschluss eines Vertrages veranlasst wurde, steht ihm im Rahmen der Naturalrestitution gemäß § 249 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Rückgängigmachung der Folgen des Vertrages zu. Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er nicht getäuscht worden wäre. Die Klägerin kann deshalb grundsätzlich Ersatz des für den Erwerb des Fahrzeugs aufgewendeten Kaufpreises Zug um Zug gegen Übertragung des in Vollziehung des Kaufvertrags erlangten Eigentums am Fahrzeug auf die Beklagte verlangen (vgl. BGH, Urteile vom 19.07.2004 - II ZR 217/03 und II ZR 402/02; Urteil vom 28.10.2014 - VI ZR 15/14, juris Rn. 28; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 - 13 U 37/19; OLG Stuttgart, Urteil vom 24.09.2019 - 10 U 11/19; KG, Urteil vom 26.09.2019 - 4 U 77/18, juris Rn. 122; OLG Frankfurt, Beschluss vom 25.09.2019 - 17 U 45/19, juris Rn. 36).

59
3) Die Klägerin muss sich allerdings auf ihren Schadensersatzanspruch im Wege des Vorteilsausgleichs den Wert der von ihr tatsächlich gezogenen Nutzungen des Kraftfahrzeugs anrechnen lassen.

60
3) Es stellt einen anerkannten Grundsatz des Schadensrechts dar, dass der Geschädigte nicht besser gestellt werden darf, als er ohne das schädigende Ereignis stünde, dass ihm also neben einem Ersatzanspruch nicht die Vorteile verbleiben dürfen, die ihm durch das schädigende Ereignis zugeflossen sind (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 23.06.2015 - XI ZR 536/14, NJW 2015, 3160, juris Rn. 22).

61
Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes unter Wertungsgesichtspunkten bedarf stets einer besonderen Rechtfertigung. Wenn der Geschädigte - wie im vorliegenden Fall - im Wege des Schadensersatzes so zu stellen ist, als ob er den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, wäre es in sich widersprüchlich und regelmäßig unbillig, dem Geschädigten die Gebrauchsvorteile zu belassen, die er aus der Nutzung der Kaufsache gezogen hat.

62
Das deutsche Zivilrecht sieht als Rechtsfolge einer unerlaubten Handlung nur den Schadensausgleich (§§ 249 ff. BGB) vor, nicht aber eine Bereicherung des Geschädigten. Die Bestrafung eines arglistig handelnden Täters und eine im Rahmen der Schuld angemessene Abschreckung sind mögliche Ziele des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts, nicht aber des Zivilrechts. Dadurch ist auch den einschlägigen europarechtlichen Regelungen Genüge getan, die dem nationalen Gesetzgeber auferlegen, für Verstöße wirksame Sanktionen zu verhängen, beispielsweise Art. 13 Abs. 2 lit. d VO (EG) 715/2007 betreffend das Verbot illegaler Abschalteinrichtungen (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 16.9.2019 - 12 U 61/19 -, juris). Eine andere Sichtweise, wie sie beispielsweise im USamerikanischen Recht gilt, widerspricht dem im deutschen Recht geltenden Bestrafungsmonopol des Staates mit den dafür eingeführten besonderen Verfahrensgarantien. Im Hinblick darauf sind ausländische Verurteilungen zu Strafschadensersatz in nicht unerheblicher Höhe wegen Verstoßes gegen den materiellen ordre public in Deutschland regelmäßig nicht vollstreckbar (vgl. BGH, Urteil vom 4.6.1992 - IX ZR 149/91, juris Rn. 72 ff.).

63
Ein Abschreckungseffekt für den Geschädigten, der ihn entgegen dem im Europarecht maßgeblichen Effektivitätsgrundsatz von der Geltendmachung seines Schadens abhalten könne, ist nach Ansicht des Senats mit der bloßen Anrechnung der gezogenen Nutzungen auf den Schaden nicht verbunden, anders als im Fall des kaufvertraglichen Gewährleistungsanspruchs auf Nachlieferung, der in Art. 3 Abs. 3 der RL 1999/44/EG geregelt ist (vgl. EuGH, Urteil vom 17.4.2008 - C-404/06).

64

3) Die Nutzungsentschädigung ermittelt der Senat im Wege der Schätzung (§ 287 ZPO) nach der Formel „Bruttokaufpreis mal tatsächlich gefahrene Kilometer dividiert durch die voraussichtliche Restlaufleistung - bzw. Gesamtfahrleistung bei einen Neufahrzeug - im Zeitpunkt des Erwerbs“ (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 17.05.1995 - VIII ZR 70/94, NJW 1995, 2159, juris Rn. 23; ebenso: OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 - 13 U 37/19, juris Rn. 79 ff.; OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019 - 5 U 1318/18, juris Rn. 75 ff.; OLG Köln, Urteil vom 17.07.2019 - 16 U 199/18, juris Rn. 10 ff.; OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019 - 13 U 149/18, juris Rn. 64 ff.; OLG Stuttgart, Urteil vom 24.09.2019 - 10 U 11/19, BeckRS 2019, 23215, juris Rn. 71 ff.).

65
3) Die im Einzelfall unter gewöhnlichen Umständen zu erzielende Gesamtlaufleistung eines Pkw mit einem Motor der streitgegenständlichen Art, die den Gesamtgebrauchswert darstellt, schätzt der Senat auf 250.000 km. Der Kaufpreis des streitgegenständlichen Fahrzeugs betrug 33.069,24 € (Anlage K 1). Zum Zeitpunkt des Berufungstermins belief sich der Kilometerstand nach den unstreitig gestellten Angaben des Klägervertreters auf 85.824 (Protokoll vom 18.02.2020, S. 2, Bl. 290 d.A.). Der angemessene Vorteilsausgleich errechnet sich im vorliegenden Fall somit in Höhe von 11.352,54 €. Demzufolge verbleibt ein Schadensersatzanspruch der Klägerin in Höhe von 21.716,70 €.

66
3) Diesen Betrag hat die Beklagte entsprechend dem klägerischen Antrag ab dem 01.04.2019 mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen, weil die Beklagte mit Antwortschreiben (Anlage K 12) auf das vorgerichtliche Schreiben des Klägervertreters vom 22.03.2019 unter Fristsetzung bis zum 29.03.2019 (Anlage K 11) eine Schadensersatzleistung ernsthaft und endgültig verweigert hat (§§ 286 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 3, § 288 Abs. 1 BGB).

67
4. Soweit die Klägerin darüber hinaus Deliktszinsen (§ 849 BGB) aus dem gezahlten Kaufpreis seit dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses bis zum 29.03.2019 verlangt, steht ihr ein solcher Anspruch nicht zu.

68
4) § 849 BGB billigt dem Geschädigten ohne Nachweis eines konkreten Schadens Zinsen als pauschalierten Schadensersatz für die entgangene Nutzung einer ihm durch den Schädiger entzogenen oder beschädigten Sache zu (vgl. Staudinger/Vieweg, BGB, 2015, § 849 Rn. 1). Der Zinsanspruch soll mit einem pauschalierten Mindestbetrag den Verlust der Nutzbarkeit einer Sache ausgleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann (BGH, Urteil vom 24.02.1983 - VI ZR 191/81, BGHZ 87, 38, 41).

69
Die Vorschrift ist nach ihrem Wortlaut nicht auf die Fälle der Wegnahme beschränkt und verlangt nicht, dass die Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten entzogen wird, sondern erfasst jeden Sachverlust durch ein Delikt. Auch wenn der Schädiger den Geschädigten durch eine unerlaubte Handlung wie beim Betrug oder der Erpressung dazu bestimmt, eine Sache wegzugeben oder darüber zu verfügen, entzieht er sie ihm. Sache im Sinne von § 849 BGB ist auch Geld (BGHZ 8, 288, 298). Dabei ist die Anwendbarkeit dieser Vorschrift nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht durch § 90 BGB, wonach nur körperliche Gegenstände Sachen im Sinne des Gesetzes sind, auf die Entziehung von Bargeld beschränkt (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 26.11.2007 - II ZR 167/06, NJW 2008, 1084).

70
Der Regelung des § 849 BGB kann aber kein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts entnommen werden, dass deliktische Schadensersatzansprüche stets von ihrer Entstehung an zu verzinsen seien (BGH, Urteil vom 12.06.2018 - KZR 56/16, juris Rn. 45 m.w.N.). Der Normzweck geht vielmehr dahin, den endgültig verbleibenden Verlust der Nutzbarkeit der weggegebenen Sache - als pauschalierten Mindestbetrag - auszugleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann (BGH, NJW 1983, 1614 f.).

71
4) Der Klägerin ist jedoch hinsichtlich des von ihr für den streitgegenständlichen Pkw gezahlten Kaufpreises kein Verlust an Nutzbarkeit entstanden. Dessen Entziehung wurde nämlich dadurch kompensiert, dass die Klägerin im Gegenzug das Eigentum und den Besitz am Fahrzeug mit der abstrakten Möglichkeit, dieses jederzeit nutzen zu können, erhalten hat (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019 - 13 U 149/18, juris Rn.

99; OLG Koblenz, Urteil vom 28.08.2019 - 5 U 1218/18, BeckRS 2019, 20653 Rn. 109; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 - 13 U 37/19, juris Rn. 137; a.A.: OLG Köln vom 17.07.2019, Az. 16 U 199/18, juris Rn. 29; OLG Koblenz vom 16.09.2019, Az. 12 U 61/19, juris Rn. 80 ff.; OLG Oldenburg, Urteil vom 02.10.2019 - 5 U 47/19, BeckRS 2019, 23205 Rn. 41; OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.11.2019 - 17 U 146/19, juris Rn. 110 ff.).

72
4) Unabhängig davon wäre der dem Kaufpreis entsprechende Betrag auch dann nicht im Vermögen der Klägerin verblieben, wenn sie in Kenntnis des vorliegenden Mangels vom Kauf Abstand genommen hätte. Denn nach allgemeiner Lebenserfahrung ist davon auszugehen, dass die Klägerin in diesem Fall ein anderes Fahrzeug erworben und dadurch ebenfalls die mögliche Nutzung des als Kaufpreis hingegebenen Geldbetrags gegen die Nutzung des hierfür erworbenen Fahrzeugs eingetauscht hätte (vgl. hierzu OLG Koblenz, Urteil vom 28.08.2019 - 5 U 1218/18, BeckRS 2019, 20653 Rn. 109; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 - 13 U 37/19, juris Rn. 139). Die Anwendung der Verzinsungsregelung des § 849 BGB auf einen derartigen Fall würde zu einer dem Schadensersatzrecht fremden Überkompensation führen, da die Klägerin in diesem Fall durch das schädigende Ereignis wirtschaftlich besser stünde als ohne dieses. Dies widerspräche dem schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbot (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 04.04.2014 - V ZR 275/12, juris Rn. 20 m.w.N.).

73
5. Der Antrag auf Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Annahme der Gegenleistung („Rücknahme“ des Pkw) in Verzug befindet, erweist sich als unbegründet.

74
Annahmeverzug setzt voraus, dass der Gläubiger dem Schuldner die Leistung so, wie sie geschuldet wird, anbietet (Palandt/Grüneberg, BGB, 79. Aufl, § 293 BGB, Rn. 9). Bei einer Zug um Zug zu erbringenden Leistung tritt bezüglich der Gegenleistung Annahmeverzug nicht ein, wenn der Gläubiger eine deutlich zu hohe Leistung fordert (vgl. BGH, Urteil vom 20.07.2005 - VIII ZR 275/04, BGHZ 163, 381, juris Rn. 27 ff.; MüKoBGB/Ernst, 8. Aufl. 2019, § 295 Rn. 4). Die Klägerin hat allerdings mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 22.03.2019 (Anlage K 11) das Fahrzeug nur Zug um Zug gegen Zahlung des vollen Kaufpreises von 33.069,24 € ohne Abzug einer Nutzungsentschädigung angeboten. Dieses Angebot entspricht nicht der tatsächlich geschuldeten Leistung.

75
6. Die Klägerin kann Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.242,84 € verlangen, §§ 826, 249 Abs. 1 BGB.

76
6) Zu den ersatzpflichtigen Aufwendungen gehören auch die durch das Schadensereignis adäquat verursachten vorprozessualen Rechtsverfolgungskosten, soweit diese aus der Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (vgl. BGH, Urteil vom 16.07.2015 - IX ZR 197/14, NJW 2015, 3447, juris Rn. 55). Diese Voraussetzungen waren im vorliegenden Fall erfüllt: Die Rechtslage stellte sich zum einen nicht als so einfach dar, dass die Klägerin ihre Ansprüche ohne weiteres selbst hätte außergerichtlich geltend machen können. Zum anderen war die Beklagte auch nicht erkennbar zahlungsunwillig. Vielmehr war nach den Grundsätzen anwaltlicher Vorsicht eine außergerichtliche Geltendmachung des streitgegenständlichen Schadensersatzanspruchs bereits deshalb geboten, um der Gefahr zu begegnen, dass die Beklagte im Prozess die berechtigten Ansprüche der Klägerin unter Verwahrung gegen die Kostenlast anerkennt.

77
6) Für den Gegenstandswert der vorgerichtlichen Tätigkeit ist der Wert des verfolgten Anspruchs im Zeitpunkt der Geltendmachung mit Schreiben vom 22.03.2019 (Anlage K 11) maßgeblich. Da die Klägerin erst in der Sitzung vor dem Landgericht am 16.09.2019 Angaben dazu gemacht hat, wie viele Kilometer sie zu diesem Zeitpunkt mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug zurückgelegt hatte (Bl. 80 d.A.), und im Übrigen zu der Nutzung des Fahrzeugs vor diesem Zeitpunkt nichts vorgetragen hat, fehlt es an einer ausreichenden Grundlage für eine Schätzung der Laufleistung zu einem früheren Zeitpunkt. Der Senat legt daher auch für den Zeitpunkt des außergerichtlichen Tätigwerdens des Klägervertreters die bis zum 16.09.2019 unstreitig gefahrenen 81.690 km zugrunde. Daraus ergibt sich bei der oben dargestellten

Berechnungsweise eine Nutzungsentschädigung von 10.805,70 € und eine berechtigte Forderung in Höhe von 22.263,54 €. Aus diesem Gegenstandswert sind die vorgerichtlichen Kosten zu erstatten.

78
6) Für die Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG erscheint eine Mittelgebühr von 1,3 (1.024,40 €) angemessen. Die Klägerin hat weder einen überdurchschnittlichen Umfang noch eine überdurchschnittliche Schwierigkeit der Sache dargelegt. Auch wenn im Zeitpunkt der vorgerichtlichen Tätigkeit des Klägervertreters am 22.03.2019 noch keine höchstrichterliche Entscheidung zum Diesel-Abgasskandal ergangen war, lagen doch bereits mehrere instanzgerichtliche Entscheidungen zu dessen rechtlichen Folgen vor, wie nicht zuletzt die in der Klageschrift angegebenen Fundstellen belegen.

79
Im Übrigen ist gerichtsbekannt, dass die Klägervertreter neben der Klägerin eine Vielzahl von Käufern in Parallelverfahren vertreten haben. Die durch die Parallelität der Sachverhalte bedingte ganz erhebliche Verringerung des zeitlichen Aufwands für das konkrete Mandat kann im Rahmen der Gesamtwürdigung maßgeblich berücksichtigt werden (vgl. BGH, Urteil vom 28.05.2013 - XI ZR 421/10, juris Rn. 50).

80
6) Unter Berücksichtigung der Pauschale für Entgelte für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen in Höhe von 20 € (Nr. 7002 VV RVG) und der gesetzlichen Umsatzsteuer von 19% (Nr. 7008 VV RVG) errechnen sich mithin erstattungsfähige vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten von insgesamt 1.242,84 € anstelle des von der Klägerin geltend gemachten Betrags von 1.698,13 €. In dieser Höhe steht der Klägerin ein Freistellungsanspruch zu, der allerdings nicht zu verzinsen ist. Denn § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB findet auf einen solchen Freistellungsanspruch weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung (vgl. BGH, Urteil vom 12.10.2017 - IX ZR 267/16, NJW 2018, 1006, juris Rn. 28 f.).

III.

81
1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Dabei wurde auch das Unterliegen der Klägerin hinsichtlich der geltend gemachten Deliktszinsen sowie das (teilweise) Obsiegen hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten als Nebenforderungen berücksichtigt (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 33. Aufl., § 92 Rn. 3).

82
2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit stützt sich auf § 708 Nr. 10. § 711 ZPO.

83
3. Die Revision wird gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO zugelassen, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert und die Sache grundsätzliche Bedeutung hat.

84
4. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung vom Urteil des OLG Braunschweig vom 19.02.2019, Az. 7 U 134/17, ab, das in einem vergleichbaren Fall einen Schadensersatzanspruch des Käufers aus § 826 BGB verneint. Außerdem weicht er von den Entscheidungen des OLG Koblenz vom 16.09.2019, Az. 12 U 61/19, des OLG Köln vom 17.07.2019, Az. 16 U 199/18, des OLG Oldenburg vom 02.10.2019, Az. 5 U 47/19 (BeckRS 2019, 23205), und des OLG Karlsruhe vom 19.11.2019, Az. 17 U 146/19, ab, die in vergleichbaren Fällen einen Zinsanspruch gemäß § 849 BGB ab Zahlung des Kaufpreises bejahen.

Verkündet am 31.03.2020