

Titel:

Täuschung der Käufer von Kfz mit Abschaltvorrichtungen durch die Audi AG

Normenkette:

BGB § 31, § 166, § 823 Abs. 2, § 826

EG-FGV § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 5 S. 1, § 27

RL 2007/46/EG Art. 5

VO (EG) 715/2007 Art. 4

Leitsätze:

1. Das Inverkehrbringen von Fahrzeugen mit einem Motor, der über eine nicht offen gelegte Abschaltvorrichtung bzw. Umschaltlogik verfügt, stellt eine konkludente Täuschung der Käufer durch die Audi AG dar, weil die Käufer der bemakelten Fahrzeuge, gleichgültig, ob sie das Fahrzeug neu oder gebraucht erwarben, arglos davon ausgingen, dass die gesetzlichen Vorgaben eingehalten werden. Die Käufer durften darauf vertrauen, dass das erworbene Fahrzeug entsprechend seinem objektiven Verwendungszweck im Straßenverkehr eingesetzt werden kann, über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügt und die erforderlichen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren rechtmäßig durchlaufen worden sind. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)

2. Tatsächlich enthielt der Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs jedoch zum Zeitpunkt des Kaufs eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007, weil der Stickoxidausstoß auf dem Prüfstand gegenüber dem normalen Fahrbetrieb gezielt durch den Einsatz einer entsprechenden Motorsteuerungssoftware reduziert worden ist. Die Technik war nicht nur zweifelsfrei unzulässig, sie diente vielmehr der gezielten Täuschung über die Einhaltung der zulässigen Abgaswerte. Dies hatte zur Folge, dass die Gefahr einer Betriebsuntersagung durch die für die Zulassung zum Straßenverkehr zuständige Behörde bestand und ein weiterer Betrieb des Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr möglicherweise nicht (mehr) möglich war. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Abschaltvorrichtung, Annahmeverzug, Fahrzeug, Gesamtleistung, Kaufpreis, Kaufvertrag, Schädigungsvorsatz, Software, Typgenehmigung, Schadensersatzanspruch, Rückgabe, Übereignung, Dieselabgasskandal, Softwareproblematik, Rückzahlung, Herausgabe

Vorinstanz:

LG Ingolstadt, Endurteil vom 02.12.2019 – 53 O 2586/18

Weiterführende Hinweise:

Revision zugelassen

Fundstelle:

BeckRS 2020, 34152

Tenor

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 02.12.2019, Az. 53 O 2586/18, abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 31.197,67 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.02.2019 Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeugs Audi A Q3 mit der Fahrgestellnummer ...98 zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Im Übrigen wird die Berufung des Klägers und der Beklagten zurückgewiesen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 43% und die Beklagte 57% zu tragen.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Jede Partei kann die Vollstreckung durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

V. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Tatbestand

I.

1

Der Kläger macht gegen die Beklagte Ansprüche im Zusammenhang mit dem Erwerb eines vom sog. Dieselabgasskandal betroffenen Fahrzeugs geltend.

2

Mit Kaufvertrag vom 05.07.2013 erwarb der Kläger von der W. T. GmbH & Co KG den streitgegenständlichen neuen Audi Q3, 2.0 TDI, zu einem in zweiter Instanz unstreitigen Kaufpreis von 47.520,00 €.

3

Zum Zeitpunkt des Kaufs befand sich in dem Fahrzeug, das von der Beklagten hergestellt ist, ein von der V.-AG entwickelter und serienmäßig produzierter Dieselmotor des Typs EA 189 (EU5) nebst einer Motorsteuerungssoftware, die erkennt, ob das Fahrzeug auf dem Prüfstand dem Neuen Europäischen Fahrzyklus unterzogen wird. Es wird in diesem Fall in den Abgasrückführungsmodus 1, einen Stickoxidoptimierten Modus, geschaltet. In diesem Modus findet eine Abgasrückführung mit niedrigem Stickoxidausstoß statt. Im normalen Fahrbetrieb außerhalb des Prüfstandes schaltet der Motor dagegen in den Abgasrückführungsmodus 0, bei dem die Abgasrückführungsrate geringer und der Stickoxidausstoß höher ist. Grundlage der Erteilung der Typgenehmigung sind die Abgasmessungen auf dem Prüfstand.

4

Die Verwendung der von der Beklagten als „Umschaltlogik“ bezeichneten Steuerungssoftware wurde dem Kraftfahrt-Bundesamt weder von der V.-AG noch von der Beklagten im Rahmen der Tests zur Erreichung der Typgenehmigung offengelegt. Erst am 22.09.2015 veröffentlichte die V.-AG eine Adhoc-Mitteilung, mit der Auffälligkeiten bei Fahrzeugen mit dem Motor vom Typ EA 189 eingeräumt wurden.

5

Nach Bekanntwerden der Softwareproblematik verpflichtete das Kraftfahrtbundesamt die Beklagte zur Entfernung der unzulässigen Abschaltvorrichtung und dazu, geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftsmäßigkeit zu ergreifen. Daraufhin wurde ein Software-Update entwickelt, welches auf das Fahrzeug des Klägers aufgespielt worden ist.

6

Mit Anwaltsschreiben vom 22.12.2018 forderte der Kläger die Beklagte zur Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 47.561,00 € Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des vorbezeichneten Fahrzeugs abzüglich einer Nutzungsentschädigung auf, wobei der Kilometerstand des Fahrzeugs aber nicht mitgeteilt worden ist. Ferner wurde die Erstattung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangt und eine Frist bis zum 24.12.2018 gesetzt. Die Klage vom 28.12.2018 wurde am 29.12.2018 bei Gericht eingereicht und der Beklagten am 31.01.2019 zugestellt.

7

Der Kläger vertritt die Ansicht, dass er von der Beklagten vorsätzlich sittenwidrig geschädigt worden sei. Der im Fahrzeug verbaute Motor sei mit Wissen des Vorstands der Beklagten mit einer Betrugssoftware versehen worden, um die Behörden über die Einhaltung der gesetzlichen Abgasgrenzwerte zu täuschen und auf diese Weise preiswerte und scheinbar saubere Dieselfahrzeuge in hoher Stückzahl veräußern zu können. Hierdurch hätten sich die Beklagte und die V.-AG gegenüber der Konkurrenz über den geringeren Preis einen entscheidenden Marktvorteil verschafft. Die Entwicklungsabteilung der V.-AG und der Beklagten hätten nicht ohne Kenntnis des Vorstandes entschieden, die sog. „B.-Software“ weiter zu entwickeln und serienmäßig in den Motorserien der konzernangehörigen Fahrzeuge einzubauen. Auch sei aufgrund von Überkreuzregelungen im Vorstand der Beklagten und der V.-AG, der arbeitsteiligen Kooperation, der komplexen Logistik und Anpassung der Technik an die Fahrzeuge sowie der bekannten Problematik der

Einhaltung der Abgaswerte ohne Langzeitschäden an Motor und Partikelfilter von einer gemeinsamen und bewussten Entscheidung auf der Vorstandsebene der Beklagten und der V.-AG auszugehen, die Betrugssoftware trotz der Warnungen der Fa. B. serienmäßig in die Fahrzeuge zu implementieren. Auch aufgrund der Organisationsstruktur der Beklagten sei ausgeschlossen, dass die Bestellung, Implementierung, Adaption und Bezahlung der Betrugssoftware nicht auf der höchsten Ebene des Unternehmens veranlasst worden sei.

8

Der Kläger habe dadurch ein Fahrzeug erhalten, das wegen des überhöhten Schadstoffausstoßes nicht über eine gültige Genehmigung auf der Grundlage der EG-Typgenehmigung verfüge. Es habe die Gefahr bestanden, dass das Fahrzeug stillgelegt werden muss. Das Fahrzeug habe zudem einen erheblichen Wertverlust erlitten. Der Kläger hätte den Wagen nicht gekauft, wenn sie von der Manipulation der Abgaswerte im Prüfverfahren und der dadurch drohenden Folgen gewusst hätte.

9

Die Beklagte hingegen hält Schadensersatzansprüche des Klägers nicht für gegeben. Sie meint, das Fahrzeug enthalte gar keine unzulässige Abschaltvorrichtung und bestreitet, dass dem Kläger ein Schaden entstanden sei. Eine sittenwidrige Schädigung durch die Beklagte liege nicht vor, auch fehle es an der Kausalität zwischen angeblicher Täuschung und Schaden. Jedenfalls sei ein etwaiger Schaden durch das Aufspielen des Updates entfallen. Eine - unterstellt von der Beklagten verursachte - Fehlvorstellung des Klägers über die Schadstoffemission sei für deren Kaufentscheidung nicht maßgeblich gewesen. Eine Haftung der Beklagten scheide auch deshalb aus, weil sie den Motor nicht entwickelt habe. Ihr seien weder Kenntnisse noch Entscheidungen der V.-AG zuzurechnen. Konkret verantwortliche Personen könne der Kläger nicht benennen, schon daran scheitere die Haftung, zumal die Beklagte nur für ihre Organe einzustehen habe. Eine sekundäre Darlegungslast treffe die Beklagte nicht. Abgesehen davon hätte die Beklagte nach dem Stand der Ermittlungen keine Erkenntnisse dazu, dass Vorstandsmitglieder im aktienrechtlichen Sinn die Entwicklung der Umschaltlogik für den Motor EA 189 in Auftrag gegeben oder gebilligt hätten.

10

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen im landgerichtlichen Urteil Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

11

Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 02.12.2019 nach Anhörung des Klägers im Wesentlichen stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der klägerischer Anspruch ergebe sich aus § 826 BGB sowie aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV, 249 ff BGB. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV seien Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Die Beklagte habe durch das Inverkehrbringen des Fahrzeugs unter Verschweigen der gesetzeswidrigen Softwareprogrammierung dem Kläger vorsätzlich und in gegen die guten Sitten verstoßender Weise einen Schaden zugefügt. Die jeweils verantwortlichen Mitarbeiter der Beklagten hätten die unzulässige Software aufgespielt in Kenntnis der Tatsache, dass die gesetzlichen Voraussetzungen der Typzulassung nicht vorgelegen hätten. Das Handeln der Beklagten sei vorsätzlich gewesen, da es eine aktive und ergebnisorientierte präzise Programmierung der Software voraussetze. Der Beklagten sei nach § 31 BGB die Haftung für ihre Repräsentanten auch zuzurechnen. Im Übrigen sei die Beklagte auch der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast nicht ausreichend nachgekommen. Welcher konkrete Repräsentant der Beklagten vorsätzlich gehandelt habe, müsse vor diesem Hintergrund nicht festgestellt werden. Dieses Verhalten sei kausal für den Schaden des Klägers gewesen, der ein Fahrzeug erwerben wollte, das den nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften entsprach. Durch die Bindung an den nicht erwartungsgerechten Vertrag sei dem Kläger ein Schaden entstanden, der den Anspruch auf Rückabwicklung auslöse. Der Kläger müsse sich aber den Abzug von Gebrauchsvorteilen in Form einer Nutzungsentschädigung, bezogen auf eine Gesamtleistung von 300.000 km, gefallen lassen. Annahmeverzug sei zu bejahen. Deliktische Zinsen könnten nicht verlangt werden. Außergerichtliche Rechtsanwaltskosten seien nur in Höhe einer 1,3 Geschäftsgebühr zuzusprechen.

12

Gegen das Urteil legten beide Parteien Berufung ein.

13

Der Kläger rügte zunächst, dass das Landgericht überhaupt eine Nutzungsentschädigung abgezogen habe. Zuletzt hielt er die Rüge nur noch dahingehend aufrecht, dass diese zu hoch bemessen sei. Bei der Bemessung der Nutzungsentschädigung sei zumindest von einer Gesamtlauflistung von 500.000 km auszugehen. Er ist der Auffassung, das Landgericht habe die Rechtsverfolgungskosten zu Unrecht gekürzt.

14

Im Hinblick auf die Berufung der Beklagten verteidigt der Kläger die erstinstanzliche Entscheidung und ist der Meinung, dass weder eine Verletzung von Verfahrensrecht noch eine Verletzung materiellen Rechts durch das Landgericht vorliege. Rechtsfehlerfrei sei ein für den Kläger nachteiliger Vertragsschluss angenommen worden, weil das streitgegenständliche Fahrzeug nicht jederzeit uneingeschränkt zulassungsfähig gewesen sei. Der Schaden sei auch nicht durch das Software-Update entfallen, welches im Übrigen nicht zu besseren Emissionswerten geführt habe und mit dem eine neue Abschaltvorrichtung implementiert worden sei. Die Beweislastverteilung im Rahmen der Kausalität sei nicht verkannt worden. Ebenso korrekt habe das Landgericht eine Repräsentantenhaftung angenommen. Die Implementierung der Abschaltvorrichtungen sei ohne Wissen und Wollen der dafür verantwortlichen Ingenieure nicht möglich.

15

Im Einzelnen wird auf die Berufungsbegründung vom 05.03.2020 (Bl. 424 ff d.A.) sowie die Berufungserwiderung vom 28.07.2020 (Bl. 453 ff d.A.) und den Schriftsatz vom 02.10.2020 (Bl. 521 ff d.A.) Bezug genommen.

16

Die Klagepartei hat die Klage hinsichtlich der deliktischen Zinsen zurückgenommen (Schriftsatz vom 05.03.2020, Bl. 425 d.A.; Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19.10.2020, Bl.- 576 d.A.), die Beklagte hat dem in der mündlichen Verhandlung unter Verwahrung gegen die Kosten zugestimmt. Hinsichtlich des „Abzugs der Nutzungsentschädigung“ hat sie die Hauptsache für erledigt erklärt. Die Beklagte hat der Erledigungserklärung unter Verwahrung gegen die Kosten zugestimmt (Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19.10.2020, Bl. 576 d.A.).

17

Die Klagepartei beantragte zuletzt noch,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere 4.916,93 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.02.2019 sowie weitere außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.316,85 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.12.2018 zu zahlen.

Hilfsweise beantragt sie die Aufhebung und Zurückverweisung sowie die Zulassung der Revision.

18

Die Beklagte beantragt,

das am 02.12.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Ingolstadt, 53 O 2586/18 im Umfang der Beschwer der Beklagten abzuändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen.

19

Beide Parteien beantragen jeweils,

die Berufung der Gegenseite zurückzuweisen.

20

Die Beklagte ist der Ansicht, dass das Landgericht der Klage rechtsfehlerhaft stattgegeben und zu Unrecht einen Schadensersatzanspruch bejaht habe. Sie ist der Auffassung § 27 EG-FGV sei kein Schutzgesetz. Sie hafte auch nicht aus § 826 BGB. Die Beklagte sei nur Herstellerin des Fahrzeugs und habe den im Fahrzeug verbauten Motor des Typs EA 189 nicht entwickelt. Vorsätzliches Handeln sei nicht ersichtlich. Ein Schaden sei beim Kläger nicht eingetreten. Auch habe der Kläger den Kausalzusammenhang nicht nachgewiesen. Bei der Nutzungsentschädigung sei die degressive Berechnung vorzuziehen. Im Übrigen sei von einer Gesamtlauflistung von 200.000 bis 250.000 km auszugehen. Das Landgericht habe auch zu Unrecht den Annahmeverzug bejaht und vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten zugesprochen.

21

Im Schriftsatz vom 08.10.2020, Bl. 528 ff. d.A., vertieft die Beklagte ihren Vortrag und legt dar, weshalb ihrer Meinung nach die inzwischen ergangene Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Haftung der V.-AG auf vorliegende Fallgestaltung nicht übertragen werden könne. Die Beklagte habe von der Programmierung keine Kenntnis gehabt, weil sie nicht an der Entwicklung des Motors beteiligt gewesen sei. Sie habe der V.-AG - wie im Bereich der Zulieferung von Produkten durch externe Firmen - vertrauen können und keine Verpflichtung gehabt, eigene Tests durchzuführen, zumal mit den damaligen Tests die Manipulation nicht erkannt werden konnte. Die Beklagte habe keine belastbaren Anhaltspunkte dafür, dass Vorstandsmitglieder im aktienrechtlichen Sinn oder potentielle Repräsentanten bei Inverkehrbringen des Fahrzeugs oder bei Kaufvertragsabschluss von der „Umschaltlogik“ gewusst hätten. Die Haftung der Beklagten könne weder auf angebliche Sorgfaltspflichtverletzungen, vermeintliches Organisationsverschulden oder eine konzernweite Wissenszusammenrechnung gestützt werden. Insoweit verweist die Beklagte auf ein von ihr in Auftrag gegebenes Rechtsgutachten von Prof. Dr. G. vom 21.09.2020 (Anlage BE 6).

22

Im Einzelnen habe die Beklagte als Herstellerin des Fahrzeugs in den Jahren 2005/ 2006 durch ihr Produkt-Strategie-Komitee, dem jeweils auch ein Vorstand angehörte, beschlossen, dass der von VW entwickelte Motor in bestimmten Fahrzeugen der Beklagten serienmäßig eingebaut wird. Der erste Einsatz sei im Jahr 2007 erfolgt. Die Beklagte habe den Motor samt Software als externes Produkt von der V.-AG zur Verwendung in ihren Fahrzeugen erworben. Die Hardware der Motorsteuerungsgeräte habe die Beklagte von den Zulieferern B. oder C. erhalten. Ohne Einflussmöglichkeit von Mitarbeitern der Beklagten sei die auf das jeweilige Fahrzeug abgestimmte Software ab 2008 auf den automatisierten Fertigungslinien der Beklagten vom Konzernserver der V.-AG heruntergeladen worden. Die Software sei dabei zur Vermeidung von Einflussnahme außerhalb der Entwicklungsverantwortung verriegelt und verschlossen gewesen.

23

Im Auftrag der Beklagten habe die Konzernmutter das EGTyppengehmigungsverfahren organisiert. Von Mitarbeitern der V.-AG seien die entsprechenden Fahrzeuge der Beklagten dem Technischen Dienst vorgestellt worden, die Beklagte habe lediglich die Rechnungen und den Prüfbericht bekommen, der keine Beanstandungen enthalten habe.

24

Die Beklagte habe keinen Anlass gesehen, die von der V.-AG entwickelten Motoren im Rahmen oder in Vorbereitung des Typpengehmigungsverfahrens eigenständig zu überprüfen. Dem Kraftfahrt-Bundesamt sei es mit den damals zur Verfügung stehenden Tests nicht möglich gewesen, die Umschaltlogik zu erkennen.

25

Im Einzelnen wird auf die Berufungsbegründung vom 02.03.2020 (Bl. 374 ff d.A.) sowie die Schriftsätze vom 30.07.2020 (Bl. 469 ff d.A.) und vom 08.10.2020 (Bl. 528 ff d.A.) Bezug genommen.

26

Der Senat hat über den Rechtsstreit am 19.10.2020 mündlich verhandelt und den Kläger formlos angehört. Die Beklagte hielt den Antrag auf Vernehmung der Kläger als Partei zur Frage der Kausalität nicht aufrecht. Auf das Sitzungsprotokoll, Bl. 575 ff. d.A., wird verwiesen.

Entscheidungsgründe

II.

27

Die Berufungen der Parteien sind zulässig. Die Berufung des Klägers hat keinen, die Berufung der Beklagten nur insoweit Erfolg, als das Landgericht zu Unrecht den Annahmeverzug festgestellt und vorgerichtliche Rechtsanwaltsgebühren zugesprochen hat, sowie auf Grund der zwischenzeitlichen Nutzung des Fahrzeugs eine höhere Nutzungsentschädigung, also ein geringerer Zahlungsanspruch des Klägers auszusprechen war.

28

Im Ergebnis hat das Landgericht zu Recht angenommen, dass die Beklagte dem Kläger haftet. Es hat dabei den Anspruch auf § 826 BGB und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV, 249 ff BGB gestützt. Das Landgericht ist allerdings - entgegen dem unstreitigen Vorbringen beider Parteien -

fälschlicherweise davon ausgegangen, dass die Beklagte nicht nur Herstellerin des streitgegenständlichen Fahrzeugs ist, sondern auch des darin verbauten Motors. Sowohl im Tatbestand als auch in den Entscheidungsgründen findet sich die falsche Angabe, dass der Motor von der Beklagten hergestellt worden sei, was aber unstreitig nicht zutrifft. Da der Fehler so offensichtlich ist, hält der Senat sich trotz einer fehlenden Tatbestandsberichtigung nicht an diese Feststellung gebunden.

29

In zweiter Instanz unstreitig ist auch der konkrete Kaufpreis des Fahrzeugs von 47.520,00 €. Zwar hat der Kläger in seinem Antrag weitere Zinsen „aus 14.561,90 €“ verlangt (Schriftsatz vom 05.03.2020, Bl. 424 d.A.). Aus dem Schriftsatz vom 19.03.2020 (Bl. 447 d.A.) ergibt sich jedoch, dass der Kläger die erstinstanzliche Feststellung des Kaufpreises nicht rügen wollte. Im Übrigen würde die bloße Nennung einer Zahl auch keine Rüge in der Sache darstellen, zumal das Landgericht überzeugend begründet hat, warum es angesichts der in der mündlichen Verhandlung vorgelegten verbindlichen Bestellung von einem Kaufpreis von (50.489,00 € - 2.969 € =) 47.520,00 € ausgeht (S. 9 des Urteils).

30

Soweit der Kläger neuen Sachvortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 08.10.2020 in der mündlichen Verhandlung vom 19.10.2020 vorsorglich mit Nichtwissen bestritten und eine Schriftsatzfrist beantragt hat, bestand kein Anlass, diese zu gewähren. Zum einen hat der Kläger den Schriftsatz der Beklagten über eine Woche vor dem Termin erhalten, § 132 ZPO. Abgesehen davon hat die Klagepartei sich bereits erstinstanzlich wiederholt dazu geäußert, dass und warum ihrer Ansicht nach die Beklagte (mit-)verantwortlich ist für den Einsatz der manipulativen Software in dem von ihr hergestellten Fahrzeug. Ihre diesbezügliche Argumentation hat sie nicht aufgegeben. Darüber hinaus ist zur Überzeugung des Senats auch auf der Basis des ergänzenden Vortrags der Beklagten zu den Arbeitsabläufen, der arbeitsteiligen Aufgabenverteilung zwischen der Beklagten und der V.-AG und der Darlegung der zwischenzeitlichen Recherchen eine Haftung der Beklagten zu bejahen. Aus nachfolgenden Erwägungen hält der Senat auch eine Beweisaufnahme nicht für erforderlich. Im Einzelnen:

31

1. Die Haftung der Beklagten beruht nicht auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV, 249 ff BGB, weil § 27 EG-FGV kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ist. Der Bundesgerichtshof hat dies in seinem Urteil vom 30.07.2020, Az. VI ZR 5/20, umfassend dargelegt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf diese Ausführungen verwiesen.

32

2. Die Haftung der Beklagten ergibt sich jedoch, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, aus §§ 826, 31 BGB. Dabei kann in weiten Teilen auf die grundsätzliche Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Bezug auf die Konzernmutter, die V.-AG, Bezug genommen werden, Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19. Die dort getroffenen Aussagen zur Frage der Täuschung, der Sittenwidrigkeit, des Vorliegens eines Schadens, der Kausalität, der Verpflichtung zu einer sekundären Darlegungslast und Teilen der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen können auch auf vorliegende Fallgestaltung übertragen werden.

33

Der Senat sieht eine Haftung der hiesigen Beklagten nach §§ 826, 31 BGB gegenüber dem Kläger nicht allein aufgrund einer Zurechnung fremden Fehlverhaltens, sondern im Kern aufgrund eigenen deliktischen Handelns. Dies beruht auf dem von der Beklagten zu verantwortenden Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Fahrzeugs, in dem ursprünglich eine unzulässige Abschaltvorrichtung vorhanden war.

34

a) Das Inverkehrbringen von Fahrzeugen mit einem Motor, der über eine nicht offen gelegte Abschaltvorrichtung bzw. Umschaltlogik verfügt, stellt eine konkludente Täuschung der Klagepartei durch die Beklagte dar, weil die Käufer der bemakelten Fahrzeuge, gleichgültig, ob sie das Fahrzeug neu oder gebraucht erwarben, arglos davon ausgingen, dass die gesetzlichen Vorgaben eingehalten werden. Die Käufer durften darauf vertrauen, dass das erworbene Fahrzeug entsprechend seinem objektiven Verwendungszweck im Straßenverkehr eingesetzt werden kann, über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügt und die erforderlichen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren rechtmäßig durchlaufen worden sind. Tatsächlich enthielt der Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs jedoch zum Zeitpunkt des Kaufs eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG)

715/2007, weil der Stickoxidausstoß auf dem Prüfstand gegenüber dem normalen Fahrbetrieb gezielt durch den Einsatz einer entsprechenden Motorsteuerungssoftware reduziert worden ist. Die Technik war nicht nur zweifelsfrei unzulässig, sie diente vielmehr der gezielten Täuschung über die Einhaltung der zulässigen Abgaswerte. Dies hatte zur Folge, dass die Gefahr einer Betriebsuntersagung durch die für die Zulassung zum Straßenverkehr zuständige Behörde bestand und ein weiterer Betrieb des Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr möglicherweise nicht (mehr) möglich war, vgl. BGH Hinweisbeschluss vom 08.01.2019, Az. VIII ZR 225/17 sowie Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19. Auf die Ausführungen des Klägers zum Thermofenster und die Frage, ob dieses eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstellt, kommt es hier nicht entscheidungserheblich an, weil hier die von der Beklagten so bezeichnete „Umschaltlogik“ Gegenstand der Täuschung ist und den Anspruch begründet.

35

b) Durch diese Täuschung entstand dem Kläger als Käufer eines vom sog. Dieseldieselabgasskandal betroffenen Fahrzeugs ein Schaden, der in dem Abschluss des Kaufvertrags als ungewollte Verbindlichkeit zu sehen ist. Dieser Schaden ist auch nicht durch das später durchgeführte Software-Update entfallen, vgl. BGH aaO vom 25.05.20, Rn. 44 ff.

36

c) Der Schaden in Form des Kaufvertragsabschlusses wurde durch das Handeln der Beklagten verursacht. Die haftungsbegründende Kausalität zwischen schädigender Handlung der Beklagten und dem Eintritt des Schadens bei dem Kläger ist zu bejahen. Bereits die allgemeine Lebenserfahrung rechtfertigt die Annahme, dass ein Käufer, der ein Fahrzeug zur eigenen Nutzung erwirbt, bei der bestehenden Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung von dem Erwerb des Fahrzeugs abgesehen hätte, vgl. BGH aaO Rn 51. Hier hat der Kläger aber auch bei seiner Anhörung im Termin vom 19.10.2020 überzeugend angegeben, dass er das Fahrzeug in der Meinung erworben habe, dass es die Euro 5 Abgaswerte einhält. Die Beklagte hat im Termin ausdrücklich keine weitere Anhörung oder förmliche Einvernahme des Klägers zur Kausalität beantragt.

37

d) Das Verhalten der Beklagten war sittenwidrig, auch wenn sie anders als die V.-AG den Motor EA 189 nicht entwickelt haben sollte.

38

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, ständige Rechtsprechung des BGH, Urteil vom 28.06.2016, Az. VI ZR 536/15, vom 07.05.2019, Az. VI ZR 512/17, zuletzt 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19.

39

Nicht nur das Verhalten der V.-AG, sondern auch der hiesigen Beklagten ist objektiv als sittenwidrig zu qualifizieren, weil auch die beklagte A.-AG auf der Grundlage einer strategischen Entscheidung im eigenen Kosten- und Gewinninteresse Fahrzeuge in den Verkehr gebracht hat, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgaswerte mittels einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden. Damit ging eine erhöhte Belastung der Umwelt mit Stickoxiden einher und es bestand die Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung der betroffenen Fahrzeuge. 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 zu vereinbaren, BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19, Rn. 16.

40

Auch die hier beklagte A.-AG hat nach Überzeugung des Senats das an sich erlaubte Ziel der Gewinnerhöhung ausschließlich dadurch erreicht, dass sie auf der Grundlage einer strategischen Unternehmensentscheidung die zuständige Typgenehmigungsbehörde und die für sie handelnden Technischen Dienste arglistig getäuscht hat. Die Einwände der Beklagten, dass das Zulassungsverfahren

durch die V.-AG erfolgt ist und die Beklagte nur die Rechnungen und Prüfberichte erhalten hat, greifen aus nachfolgenden Gründen nicht durch.

41

aa) Die Beklagte war als Herstellerin des Fahrzeugs umfassend für die Beantragung der Typgenehmigung verantwortlich.

42

Die Übereinstimmung eines Fahrzeugs mit einem genehmigten Typ, die durch die von einem Vertreter der Beklagten unterzeichnete Übereinstimmungserklärung bestätigt wird, ist Voraussetzung für dessen Zulassung im Gebiet der Europäischen Union. Zuständige nationale Genehmigungsbehörde für das Typgenehmigungsverfahren ist das Kraftfahrtbundesamt, § 2 Abs. 1 EG-FGV. Verantwortlich für die Beantragung der EG-Typgenehmigung für das Gesamtfahrzeug in Bezug auf einen Fahrzeugtyp ist der Hersteller, hier die Beklagte, § 3 Abs. 5 S. 1 EG-FGV. Die V.-AG hat im Typgenehmigungsverfahren, wie die Beklagte selbst vorträgt, im Auftrag der A.-AG gehandelt. Die Beklagte kann sich mithin nicht darauf berufen, dass allein die V.-AG Pflichten verletzt habe, was ihr verborgen geblieben und ihr nicht zurechenbar sei.

43

Für die Typgenehmigung für Personenkraftwagen ist die RL 2007/46/EG maßgeblich. Der Beklagten als Herstellerin obliegen dabei alle Belange des EG-Typgenehmigungsverfahrens und für die Übereinstimmung der Produktion, vgl. Art. 5 der RL 2007/46/EG, Art. 4 VO (EG) 715/2007. Die RL 2007/46/EG enthält eine Vielzahl von Einzelvorschriften für die verschiedenen technischen Systeme und Bauteile der Fahrzeuge. Die an die Abgasemissionen der Fahrzeuge zu stellenden Anforderungen regelt die VO (EG) 715/2007 und die dazu erlassene Durchführungsverordnung (EG) Nr. 692/2008. Die VO (EG) 715/2007 verpflichtet den Hersteller in Art. 5 Abs. 1 das Fahrzeug so auszurüsten, dass die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussenden Bauteile so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Gemeint sind damit die realen Betriebsbedingungen, die sich unter Umständen im Labor nicht vollständig nachbilden lassen. Ferner bestimmt Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) 715/2007, dass die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringert, grundsätzlich unzulässig ist. Es gab aber zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des streitgegenständlichen Fahrzeugs nach dem Vortrag der Beklagten keine Verfahren, die im Zuge des Prüfungsverfahrens das Vorhandensein von unzulässigen Abschaltvorrichtungen betreffend die Bedienung des Motorsteuergeräts ermitteln hätten können. Das erleichterte die Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes.

44

Für die Erteilung einer EG-Typgenehmigung prüft der Technische Dienst gemäß den Anhängen der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 692/2008 im Auftrag der Genehmigungsbehörde das Fahrzeug nach den Vorgaben der Vorschriften und erstellt über die ermittelten Ergebnisse einen Bericht. Hier ist die V. AG gegenüber dem Technischen Dienst, der Firma A..E., im Auftrag der Beklagten aufgetreten.

45

Insgesamt lassen diese europäischen Vorgaben keinen Zweifel an der umfassenden Verantwortlichkeit des Herstellers im Typgenehmigungsverfahren, derer die Beklagte sich als weltweit tätiger großer Motoren- und Automobilhersteller zur Überzeugung des Senats bewusst war: Art. 3 Nr. 27 RL 2007/46/EG (früher ähnlich bereits in Art. 2 RL 70/156/EWG) definiert den Hersteller als die „Person oder Stelle, die gegenüber der Genehmigungsbehörde für alle Belange des Typgenehmigungsverfahrens- oder ... verantwortlich ist. Die Person oder Stelle muss nicht notwendigerweise an allen Stufen der Herstellung des Fahrzeugs, des Systems, des Bauteils oder der selbständigen technischen Einheit, das bzw. die Gegenstand des Genehmigungsverfahrens ist, unmittelbar beteiligt sein.“ Dies wird unter der Überschrift „Pflichten des Herstellers“ in Art. 5 Abs. 1 RL 2007/46/EG wiederholt. Nach Art. 4 „Pflichten des Herstellers“ der VO (EG) 715/2007 bzw. Art. 3 Abs. 1 und Abs. 6 VO (EG) 692/2008 „weist (der Hersteller) nach“, dass alle von ihm verantworteten Neufahrzeuge über eine Typgenehmigung verfügen, die Grenzwerte eingehalten werden und die Fahrzeuge den ausführlichen Prüfanforderungen entsprechen, bzw. er „gewährleistet, dass die bei der Emissionsprüfung ermittelten Werte unter den in dieser Verordnung angegebenen Prüfbedingungen den geltenden Grenzwert nicht überschreiten.“

46

Der Beklagten ist mithin vorzuwerfen, dass sie als Herstellerin des Fahrzeugs mit der Abgabe der Beschreibungsunterlagen und ihrem Antrag auf Erteilung einer EG-Typgenehmigung eine eigene Erklärung gegenüber der Genehmigungsbehörde abgegeben hat, was die Verpflichtung einschloss, den Motor eigenständig auf Funktionsmäßigkeit und Gesetzmäßigkeit zu überprüfen, weil mit dem Antrag auf Erteilung einer EG-Typgenehmigung zumindest konkludent erklärt wird, dass das Fahrzeug die gesetzlichen Vorschriften einhält und insbesondere über keine unzulässige Abschaltvorrichtung verfügt. Dem Anhang I der RL 2007/46/EG Ziffer 3 lässt sich auch entnehmen, dass zur Antriebsmaschine eine Beschreibung des Systems zu erfolgen hat.

47

Im Übrigen hält der Senat aber auch die vollständige Übertragung des gesamten EG-Typgenehmigungsverfahrens auf die Konzernmutter nicht für zulässig und sieht darin ein Organisationsverschulden. Juristische Personen sind verpflichtet, den Gesamtbereich ihrer Tätigkeit so zu organisieren, dass für alle wichtigen Aufgabengebiete, hier dem Inverkehrbringen der Fahrzeuge, ein verfassungsmäßiger Vertreter zuständig sein muss, der die wesentlichen Entscheidungen selbst trifft, vgl. BGH, Urteil vom 08.07.1980, Az. VI ZR 158/78. Die Beklagte kann sich ihrer haftungsrechtlichen Verantwortung nicht dadurch entziehen, dass sie einen so elementaren Teilbereich wie das EG-Typgenehmigungsverfahren der Konzernmutter überlässt.

48

Tut sie dies dennoch, muss sie sich das Wissen der V.-AG von der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung (von dem vorliegend auszugehen ist) entsprechend § 166 Abs. 1 BGB der Beklagten zurechnen lassen. Denn die Beklagte schildert selbst, dass die V.-AG in ihrem Auftrag tätig geworden ist, mithin eine rechtsgeschäftliche Handlung des Vertreters vorliegt. Wer sich im rechtsgeschäftlichen Verkehr bei der Abgabe von Willenserklärungen, hier dem Antrag auf Erteilung einer EG-Typgenehmigung, eines Vertreters bedient, muss es im schutzwürdigen Interesse des Adressaten hinnehmen, dass ihm die Kenntnis des Vertreters als eigene zugerechnet wird. Oder anders ausgedrückt, wer sich zur Erledigung eigener Angelegenheiten Dritter bedient, muss sich deren Wissen zurechnen lassen, vgl. BeckOK, BGB Hau/ Poseck, 55. Edition, Stand 01.08.2020, Rn. 1 zu § 166 BGB.

49

bb) Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass im Zulassungsverfahren die Emissionsgrenzwerte nur auf dem Rollenprüfstand geprüft werden und es ihr damals mangels verfügbarer Geräte noch nicht möglich gewesen sei, Prüfungen im realen Fahrbetrieb vorzunehmen. Unabhängig von den zur Verfügung stehenden Überprüfungsmöglichkeiten hätte die Beklagte jedenfalls bei der V.-AG nachfragen können, wie die Motorsteuerungssoftware programmiert ist, damit die vorgeschriebenen Grenzwerte eingehalten werden können. Die Beklagte hätte sich auch ohne Weiteres von der Konzernmutter die entsprechenden Unterlagen geben lassen können. Insoweit wird nicht vorgetragen, dass man dies versucht hätte, aber von Seiten der Konzernmutter dies abgelehnt worden sei oder dass man solche Unterlagen bekommen hätte, die aber geschönt gewesen seien. Selbst das von der Beklagten vorgelegte Rechtsgutachten von Prof. Dr. G. geht auf S. 23 davon aus, dass „die Möglichkeit der Aufdeckung der Abschaltvorrichtung durch die AUDleigene Entwicklungsabteilung - vermittels einer grundlegenden Prüfung der Software bzw. einer Neuentwicklung von Testverfahren - nicht vollständig ausgeschlossen werden kann...“

50

cc) Hinzu kommt, dass zum Zeitpunkt der Entwicklung und des Einbaus des streitgegenständlichen Motors das Spannungsverhältnis zwischen kostengünstiger Produktion und Begrenzung der Stickoxidemissionen allgemein bekannt war. Die Beklagte ist selbst Herstellerin von Dieselmotoren (nebst Steuerungstechnik) die serienmäßig in Fahrzeugen des Konzerns zum Einsatz kommen. Dass sich unter diesen Umständen kein Verantwortlicher bei der Beklagten dafür interessiert haben will, ob und wie die Konzernmutter bei dem Motor EA 189 diesen Konflikt gelöst haben könnte, erscheint nicht plausibel. Zudem hat zum damaligen Zeitpunkt der europäische Gesetzgeber das grundsätzliche Verbot unzulässiger Abschaltvorrichtungen normiert, wodurch der oben beschriebene Zielkonflikt zusätzliche Bedeutung gewann.

51

dd) Schließlich räumt die Beklagte auch ein, dass die grundsätzliche Entscheidung in Bezug auf die Verwendung des Motors EA 189 in den Jahren 2005/2006 von dem Produkt-Strategie-Komitee getroffen worden ist, dem auch mindestens ein Vorstandsmitglied angehört hat. Dass das vorgenannte Komitee der

Beklagten keine Kenntnis von den Details des Motors gehabt hat, dessen serienmäßiger Einsatz ab 2007 beschlossen worden ist, hält der Senat nicht für plausibel. Es ist nicht nachvollziehbar, dass der Einsatz des Motors in einer Vielzahl von Fahrzeugen angeordnet wird, der unstreitig beteiligte Vorstand sich bei dieser Entscheidung, die die Beklagte selbst wegen ihrer Bedeutung als „Meilenstein“ bezeichnet, nicht darüber informiert, welche Eigenschaften der Motor hat und wie es gelingt, das bekannte Problem der Einhaltung der Stickoxidwerte zu lösen. Die Beklagte trägt hier nicht einmal vor, welches Vorstandsmitglied diesem Komitee angehört hat, ob dieses in Bezug auf seinen Kenntnisstand befragt worden ist und was gegebenenfalls die Antwort war. Der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast ist die Beklagte hier nicht in ausreichendem Maß nachgekommen. Auch die hier beklagte A.-AG hat nach Überzeugung des Senats das an sich erlaubte Ziel der Gewinnerhöhung ausschließlich dadurch erreicht, dass sie auf der Grundlage einer strategischen Unternehmensentscheidung die zuständige Typgenehmigungsbehörde und die für sie handelnden Technischen Dienste arglistig getäuscht hat. Die Einwände der Beklagten, dass das Zulassungsverfahren durch die V.-AG erfolgt ist und die Beklagte nur die Rechnungen und beanstandungsfreien Prüfberichte erhalten hat, greifen nicht durch.

52

Auch die Käufer von Fahrzeugen der hiesigen Beklagten vertrauten darauf, dass die gesetzlichen Vorgaben eingehalten werden und wurden darin arglistig getäuscht. Die Sittenwidrigkeit des Handelns ergibt sich aus dem nach Ausmaß und Vorgehen besonders verwerflichen Charakter der Täuschung von Kunden, der Täuschung des Kraftfahrtbundesamtes unter Inkaufnahme nicht nur der Schädigung der Käufer, sondern auch der Umwelt allein im Profitinteresse.

53

e) Die subjektiven Voraussetzungen der Haftung nach § 826 BGB sind ebenfalls erfüllt. In subjektiver Hinsicht setzt § 826 BGB einen Schädigungsvorsatz sowie Kenntnis der Kausalität des eigenen Verhaltens für den Eintritt des Schadens und der das Sittenwidrigkeitsurteil begründenden tatsächlichen Umstände voraus. Der Schädigungsvorsatz enthält ein Wissens- und Wollenselement. Der Handelnde muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen haben und mindestens mit bedingtem Vorsatz gehandelt haben, BGH, Urteil vom 28.06.2016, Az. VI ZR 536/15.

54

Die Haftung einer juristischen Person nach § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB setzt zudem voraus, dass ihr „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ den objektiven und subjektiven Tatbestand verwirklicht hat. Die erforderlichen Wissens- und Wollenselemente müssen dabei kumuliert bei einem solchen Vertreter vorliegen, der auch den objektiven Tatbestand verwirklicht hat, eine mosaikartige Zusammensetzung der kognitiven Elemente bei verschiedenen Personen ist hingegen nicht zulässig, vgl. BGH, Urteil vom 18.07.2019, Az. VI ZR 536/15. Darauf weist zutreffend auch das von der Beklagten vorgelegte Rechtsgutachten hin, S. 15.

55

Der Senat geht nicht davon aus, dass eine Wissenszurechnung im Konzern die Haftung der Beklagten begründet. Der Umstand, dass die beteiligten Gesellschaften in einem Konzern verbunden sind, genügt nämlich für sich genommen nicht, um eine Wissenszurechnung zu begründen, vgl. BGH, Urteil vom 13.12.1089, Az. IV a ZR 177/88, Rn. 14, OLG Stuttgart, Urteil vom 04.09.2019, Az. 13 U 136/18).

56

Die Haftung der Beklagten beruht vielmehr - wie schon ausgeführt - auf ihrem eigenen deliktischen Handeln, dem von ihr zu verantwortenden Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

57

Im Hinblick auf den neuen Vortrag im Schriftsatz vom 08.10.2020 ist die Beklagte der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast in größerem Umfang als bisher nachgekommen, weil sie zur Organisationsstruktur, der Arbeitsorganisation, den damaligen internen Zuständigkeiten, den Berichtspflichten und den von ihr veranlassten Ermittlungen näher vorgetragen hat. Die Beklagte argumentiert damit, dass schon keine belastbaren Anhaltspunkte für eine Kenntnis der Vorstandsmitglieder im aktienrechtlichen Sinn oder von potentiellen Repräsentanten bestehe, weshalb ein vertieftes Vorgehen nicht angezeigt sei und keine Verpflichtung zu weiteren Aufklärungsmaßnahmen von Seiten des Aufsichtsrats bestehe. Dies teilt der Senat aus nachfolgenden Gründen nicht. Auch die subjektiven Voraussetzungen für eine Haftung nach § 826 BGB sind erfüllt.

58

aa) Zur Produktion erklärt die Beklagte nunmehr, dass bereits in den Jahren 2005/2006 vom Produkt-Strategie-Komitee, dem auch ein nicht namentlich benannter Vorstand angehört hat, die grundsätzliche Entscheidung getroffen worden ist, dass in bestimmten Fahrzeugen der Beklagten der von der Konzernmutter entwickelte Motor vom Typ EA 189 eingebaut wird, was letztlich ab 2007 zu einem serienmäßigen Einsatz geführt hat. Die Beklagte behauptet dazu weiter, dass weder Organe noch Repräsentanten, nicht einmal Werksmitarbeiter der Beklagten Kenntnis von den Details des Motors, insbesondere der Software gehabt hätten, weil diese verschlossen und verriegelt war und so vom Konzernserver in der Fertigung aufgespielt worden ist. Dies hält der Senat - wie oben bereits ausgeführt - nicht für plausibel. Es ist nicht nachvollziehbar, dass das oben genannte Komitee, dem unstreitig auch ein Organ der Beklagten angehört hat, den Einsatz eines Motors in eigenen Fahrzeugen befürwortet, sich aber keine Gedanken darüber macht, wie der Motor funktioniert, welche Eigenschaften er hat, und wie es gelingt, die entsprechenden Stickoxidgrenzwerte einzuhalten. Bei dem Motor handelt es sich um das Kernstück des Fahrzeugs und bei der Verwendung um eine grundlegende, eine Vielzahl von Fahrzeugen betreffende Strategieentscheidung, die mit erheblichen persönlichen Haftungsrisiken für die entscheidenden Personen verbunden ist. Da die Beklagte auch selbst Dieselmotoren entwickelt und die Frage, wie die gesetzlichen Grenzwerte technisch und wirtschaftlich kostengünstig eingehalten werden können, unter Kfz-Herstellern zu der damaligen Zeit ein Hauptthema war, kann nicht nachvollzogen werden, dass die Beklagte kein Interesse daran hatte zu wissen, wie es der Mutterkonzern geschafft hat die strengen Grenzwerte einzuhalten. Es scheint ausgeschlossen, dass die Beklagte den von der Konzernmutter entwickelten Motor ohne eigene Prüfung und Kenntnis der wesentlichen Merkmale „blind“ in ihre eigenen Fahrzeuge eingebaut hat. Es liegt vielmehr auf der Hand, dass im Unternehmen der Beklagten mindestens ein handelnder Repräsentant an der Entscheidung über die Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung beteiligt war. Dies folgt schon aus der Tragweite der Entscheidung und aus den Gesamtumständen.

59

Deshalb kann auch vorliegend - entgegen den Ausführungen im Rechtsgutachten Grigoleit, Seite 17 ff. - in Bezug auf die Frage der personalen Anknüpfung - wie es der BGH in dem Urteil vom 25.05.2020 getan hat - auf die bewusste Beteiligung eines Organmitglieds an der grundlegenden strategischen Entscheidung abgestellt werden.

60

bb) Die Beklagte kann sich nicht darauf zurückziehen, dass sie den Motor samt Software nur als externes Produkt von der V.-AG zugekauft hat und dieser vertrauen durfte. Der Bundesgerichtshof hat in der von der Beklagten zitierten Entscheidung vom 03.06.1975, Az. VI ZR 192/73, ausgeführt, dass einem Unternehmer, der für die von ihm hergestellten Geräte vorgefertigte Einbauteile verwendet, grundsätzlich die Sorgfaltspflichten eines Herstellers obliegen. Davon kann es zwar Ausnahmen geben, wovon hier allerdings schon wegen der Bedeutung des Motors für das Fahrzeug keine Rede sein kann. Die Beklagte durfte sich vorliegend nicht allein auf die fachliche Betriebserfahrung ihrer Konzernmutter und deren durchgeführte Prüfungen verlassen. Sie hätte vielmehr die konkreten Eigenschaften bei der V.-AG erfragen müssen und sich selbst von der mangelfreien Beschaffenheit des Motors im Hinblick auf ihre eigene Verantwortlichkeit im EG-Typgenehmigungsverfahren überzeugen müssen.

61

Der Auffassung von Prof. Dr. G. auf Seite 22 ff. des Gutachtens folgt der Senat aus den obigen Gründen nicht. Die Beklagte ist als Herstellerin wie dargelegt für ihre Angaben im Typgenehmigungsverfahren verantwortlich und es liegt keine „Drittprüfung“ (S. 28 des Gutachtens) vor, wenn die Prüfung im Auftrag und im Namen des Herstellers, also der Beklagten erfolgt.

62

Was das Zulassungsverfahren betrifft, zu dem die Beklagte vorträgt, dass hier nur Mitarbeiter der V.-AG gehandelt hätten, wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Die Beklagte hat gegenüber der EG-Typgenehmigungsbehörde eine eigene Erklärung abgegeben und zumindest konkludent erklärt, dass die dem Technischen Dienst von der V.-AG vorgestellten Fahrzeuge keine unzulässigen Abschaltvorrichtungen enthalten und den Gesetzen entsprechen. Da dies tatsächlich nicht zutrifft, ist das Verhalten der Beklagten als vorsätzlich zu bewerten, weil die Folgen des Handelns bewusst in Kauf genommen worden sind. Selbst wenn man dies nicht so sehen wollte, hält der Senat aufgrund der Tatsache, dass die Beklagte die Durchführung des EG-Typgenehmigungsverfahrens vollständig und ohne weitere Kontrolle der

Konzernmutter überlassen hat, eine Zurechnung des bei der V.-AG zweifelsfrei vorhandenen Täuschungs- und Schädigungsvorsatzes entsprechend § 31 BGB für gerechtfertigt.

63

f) Auf der Basis der getroffenen Feststellungen ist damit von einem Schädigungsvorsatz der handelnden Personen auszugehen, die von den sittenwidrigen, strategischen Unternehmensentscheidungen Kenntnis hatten. Nicht nur der objektive Tatbestand, sondern auch sämtliche für den Vorsatz nach § 826 BGB erforderlichen Wissens- und Wollenselemente sind damit bei den entsprechenden Entscheidungsträgern verwirklicht. Vorstandsmitglieder oder Repräsentanten, die in eigener oder zurechenbarer Kenntnis der Funktionsweise der Software ihren serienmäßigen Einsatz in Motoren anordnen oder nicht unterbinden, billigen ihn auch und sind sich der Schädigung der späteren Fahrzeugwerber bewusst.

64

3. Die Beklagte hat gemäß §§ 826, 31, 249 ff. BGB dem Kläger sämtliche aus der sittenwidrigen Schädigung resultierende Schäden zu ersetzen.

65

Der Kläger kann damit den von ihm aufgewendeten Kaufpreis Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des erlangten Fahrzeugs an die Beklagte zurückverlangen. Er muss sich aber dasjenige anrechnen lassen, was ihm durch das schädigende Ereignis zugeflossen ist. Dass die Grundsätze der Vorteilsausgleichung auch bei einem Anspruch aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß § 826 BGB anzuwenden sind, hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19, ausdrücklich bestätigt, Rn. 66 ff. Er hat auch ausgeführt, dass dem keine europarechtlichen Normen entgegenstehen. Der Senat nimmt auf die Ausführungen des Bundesgerichtshofs Bezug, aaO, Rn. 73 ff. Geklärt ist mit dieser Entscheidung weiter, dass die grundsätzlich vom Landgericht vorgenommene Berechnungsweise nach der Formel Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer / Restlaufleistung keinen rechtlichen Bedenken unterliegt und die Höhe der gezogenen Vorteile nach § 287 ZPO geschätzt werden kann. Die zu erwartende Gesamtlaufleistung schätzt der Senat im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens gemäß § 287 ZPO wie das Landgericht auf 300.000 km. Der Senat sieht auch keine Veranlassung, vorliegend eine modifizierte, für die Beklagte im konkreten Fall günstigere Formel heranzuziehen. Eine Schätzung hat stets pauschalisierende Elemente, die mal für die eine Seite, mal für die andere Seite Vorzüge gegenüber anderen Schätzmethode oder präziseren Ermittlungen des zeitanteiligen Wertes der Nutzungen hat.

66

Vorliegend war das Fahrzeug beim Erwerb neu und hatte zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eine Laufleistung von 103.045 km. Dies wurde von der Beklagten im Termin nicht bestritten. Unter Zugrundelegung des Kaufpreises von 47.520 € und einer Gesamtlaufleistung= Restlaufleistung bei Kauf von 300.000 km ergibt sich damit eine Nutzungsentschädigung für die gefahrenen Kilometer in Höhe von 16.322,33 €. Es verbleibt somit ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 31.197,67 €.

67

4. Dem Kläger stehen Zinsen ab Rechtshängigkeit zu, §§ 291, 288 Abs. 1 BGB ab dem 10.04.2019. Verzugszinsen waren in erster Instanz nicht, aber mit der Berufungsbegründung beantragt (Bl. 424 d.A.), jedoch mit Schriftsatz vom 02.10.2020 nicht weiter verfolgt (Bl. 521 d.A.).

68

Hinsichtlich der deliktischen Zinsen hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung eine Rücknahme der Klage erklärt, der die Beklagte zugestimmt hat.

69

5. Der Antrag auf Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet, hätte nicht zugesprochen werden dürfen. Der Feststellungsantrag zum Annahmeverzug ist zwar zulässig, vgl. §§ 756, 726 Abs. 1 ZPO, der Antrag ist aber unbegründet, weil die Voraussetzungen der §§ 293, 295 BGB vorliegend nicht erfüllt sind. Das außergerichtliche Anwaltsschreiben des Klägers vom 22.12.2018 (Anlage K 12) war nicht geeignet, den Annahmeverzug zu begründen, weil der Kläger keine Angaben zu den gefahrenen Kilometern gemacht hat und der Beklagten damit nicht ermöglicht hat, die Nutzungsentschädigung zu ermitteln. Er hat damit die Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs nicht zu den Bedingungen angeboten, von denen er diese hätte abhängig

machen dürfen. Ein zur Begründung von Annahmeverzug auf Seiten der Beklagten geeignetes Angebot ist unter diesen Umständen nicht gegeben.

70

6. Die Entscheidung des Landgerichts zu den zugesprochenen Rechtsanwaltskosten war abzuändern. Zwar kann ein Kläger grundsätzlich die ihm entstandenen außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten als Teil des Schadens nach § 826, 249 ff. BGB verlangen, jedoch nur wenn sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich und zweckmäßig waren. Angesichts der sich stellenden Rechtsfragen ist es auch nicht zu beanstanden, wenn sich der Kläger anwaltlich vorab hat beraten lassen. Ein Anspruch auf vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten besteht hier aber deshalb nicht, weil im vorliegenden Einzelfall angesichts der extrem kurzen Fristsetzungen davon auszugehen ist, dass der Kläger dem Klägervorteiler von Anfang an einen unbedingten Klageauftrag erteilt hat, so dass eigene vorgerichtliche Kosten nicht anfallen (hierzu BGH NJW-RR 2012, 486, Rn. 21). Das Anspruchsschreiben stammt vom 22.12.2018 (Anlage K12), einem Samstag, Fristsetzung erfolgte bis 24.12.2018, Heiligabend und Montag. Die Klage wurde am 29.12.2018 eingereicht. Dass bei einer Fristsetzung von Samstag bis Montag = Heiligabend nicht mit einer Antwort oder gar Zahlung des Gegners gerechnet werden kann, noch dazu, wenn dieser eine Firma ist, versteht sich von selbst. Auch die unmittelbar nach den Weihnachtsfeiertagen erfolgte Klageeinreichung macht deutlich, dass hier von Anfang nicht von einer Zahlungsbereitschaft der Beklagten ausgegangen wurde und von vorn herein ein unbedingter Klageauftrag erteilt war. Vorgerichtliche Rechtsanwaltsgebühren waren daher nicht zuzusprechen.

71

7. Dass die Berufung des Klägers zurückzuweisen war, ergibt sich aus den obigen Ausführungen zu 3. und 6. Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten waren nicht zuzusprechen. Hinsichtlich der Bemessung der Höhe des abzuziehenden Vorteilsausgleichs sind Fehler im erstinstanzlichen Urteil nicht zu erkennen. Die Nutzungsentschädigung ist nicht zu hoch.

72

Die Frage der Höhe der abzuziehenden Nutzungsentschädigung ist in erster Linie Sache des Tatrichters, der nach § 287 ZPO „unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung“ entscheidet. Der Bundesgerichtshof hat bei einem VW Sharan mit einem 2.0 TDI Motor eine Gesamtlauflistung von 300.000 km nicht beanstandet, wobei berücksichtigt wurde, dass der dortige Van auf eine umfangreiche und robuste Nutzung ausgelegt ist (BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19). In anderen Entscheidungen nahm der Bundesgerichtshof Schätzungen zur Gesamtlauflistung in Höhe von 250.000 km (Urteil vom 30.06.2020, Az. VI ZR 354/19) oder sogar nur von 200.000 km (Urteil vom 20.07.2020, Az. VI ZR 397/19) im Rahmen der tatrichterlichen Schätzung nach § 287 ZPO hin.

73

Die vom Landgericht vorgenommene Schätzung auf 300.000 km Gesamtlauflistung ist unter Berücksichtigung der oben zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (Bandbreite zwischen 200.000 km und 300.000 km) nicht zu beanstanden. Die tatsächlichen Grundlagen der Schätzung lassen sich dem Urteil entnehmen, weil bereits im unstreitigen Tatbestand mitgeteilt wird, um welches Fahrzeug es sich handelt. Die genaue Angabe der im Einzelnen leitenden Gründe war nicht erforderlich, vgl. Thomas, Putzo, ZPO, 40. Auflage 2019, Rdnr. 11 zu § 287. Grundsätzlich falsche oder unrichtige Erwägungen wurden nicht angestellt und auch das Parteivorbringen nicht unberücksichtigt gelassen. Es ist nicht ersichtlich, dass unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt worden wären oder die Schätzung völlig abstrakt erfolgt wäre. Der Senat schätzt die Gesamtlauflistung ebenfalls auf 300.000 km, zumal auch das hiesige Fahrzeug über einen 2.0 I Motor verfügt wie der VW Sharan in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall.

III.

74

1. Die Kostenquote entspricht dem jeweiligen Obsiegen bzw. Unterliegen der Parteien, §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO, wobei in Bezug auf die von dem Kläger geltend gemachten deliktischen Zinsen, 4% aus 47.561,00 € für den Zeitraum von 06.07.2013 bis 31.01.2019 ein fiktiver Streitwert von gerundet 10.600,00 € anzusetzen war, um der Zuvielforderung Rechnung zu tragen. Der fiktive Streitwert erster und zweiter Instanz beträgt damit 58.161,00 €.

75

Soweit der Kläger die Hauptsache hinsichtlich der Nutzungsentschädigung für erledigt erklärt hat, kann sich dies nur auf die nach Abschluss der ersten Instanz anfallende Nutzungsentschädigung beziehen. Schließlich wehrt sich der Kläger mit der Berufung nach wie vor gegen die Höhe der Nutzungsentschädigung durch das Landgericht. Hinsichtlich der seit dem erstinstanzlichen Urteil gefahrenen Kilometer und der entsprechenden Nutzungsentschädigung wäre die Berufung der Beklagten ohne das erledigende Ereignis ohne Aussicht auf Erfolg gewesen, was bei der Kostenquote nach § 91a ZPO zu berücksichtigen war.

76

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

77

Die Revision ist gemäß § 542 Abs. 2 S. 1 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen. Einige wesentliche Punkte sind zwar durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25.05.2020 geklärt, offen ist jedoch die Frage, ob auch die Konzerntöchter der V.-AG, insbesondere die Beklagte, für die von ihnen hergestellten, mit einem EA 189 (nebst unzulässiger Abschalttechnik) ausgestatteten Fahrzeuge deliktisch haften. Diese Frage ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung umstritten.

Verkündet am 30.11.2020