

Titel:

Haftung des Herstellers von Motoren mit Abschaltvorrichtung

Normenketten:

BGB § 31, § 138, § 249, § 826

ZPO § 138 Abs. 3

VO (EG) Nr. 715/2007 Art. 3 Nr 10, Art. 5

Leitsätze:

1. Das Inverkehrbringen eines Motors mit Umschalt-logik durch den Motorhersteller stellt eine konkludente Täuschung des Gebrauchtwagenkäufers dar, da dieser im Zeitpunkt des Erwerbs davon ausgehen darf, dass die Typgenehmigung vorliegt und keine nachträgliche Rücknahme droht. (Rn. 14 – 23) (redaktioneller Leitsatz)

2. Der Schaden des Käufers liegt in der Belastung mit einer ungewollten Verbindlichkeit und einer Leistung, die für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist (so BGH BeckRS 2014, 22065 Rn. 18.) Abzustellen ist auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses losgelöst von einem Software-Update. (Rn. 25 – 27 und 60 – 61) (redaktioneller Leitsatz)

3. Die Sittenwidrigkeit ergibt aus dem nach Ausmaß und Vorgehen besonders verwerflichen Charakter der Täuschung, unter Ausnutzung des Vertrauens der Käufer in das Genehmigungsverfahren und unter Inkaufnahme einer Schädigung der Käufer wie der Umwelt allein im Profitinteresse. (Rn. 35 – 38) (redaktioneller Leitsatz)

4. Die Haftung juristischen Personen aus § 826 BGB setzt voraus, dass die erforderlichen Wissens- und Wollenselemente kumuliert bei einem leitenden Mitarbeiter iSd § 31 BGB vorliegen. Ein mosaikartiges Zusammenrechnen der Kenntnis verschiedener Mitarbeiter genügt nicht. (Rn. 43 – 44) (redaktioneller Leitsatz)

5. Nach den Grundsätze zur sekundären Darlegungs-last reicht die Behauptung des Käufers, der Leiter Aggregateentwicklung bzw. Vorstand habe die Umstände gekannt. Der Hersteller muss sodann darlegen, wer die Softwarefunktion beauftragt hat und was die üblichen Abläufe bei einer Entscheidung solcher Tragweite sind. (Rn. 48 – 51) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Abgasskandal, Gebrauchtwagenkauf, Haftung, Motorhersteller, Kenntnis, Täuschung, Kausalität, Software-Update, Sittenwidrigkeit, sekundäre Darlegungslast

Vorinstanz:

LG Landshut, Endurteil vom 26.10.2018 – 73 O 406/18

Weiterführende Hinweise:

Revision zugelassen

Fundstelle:

BeckRS 2020, 590

Tenor

I. Auf die Berufung der Klagepartei wird das Urteil des Landgerichts Landshut vom 16.10.2018, Az. 73 O 406/18, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 12.997,-- Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.12.2017 Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs VW Golf GTD 2.0 mit der Fahrzeugidentnummer ...0363 zu bezahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.029,35 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12.04.2018 zu bezahlen.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen haben die Beklagte 54% und der Kläger 46% 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 Betrags abwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

V. Die Revision wird zugelassen.

Beschluss:

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 24.100,00 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

I.

1

Die Klagepartei verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen des Erwerbs eines Pkw, in den ein von der Beklagten hergestellter Motor der Baureihe „EA 189“ eingebaut ist.

2

Mit Kaufvertrag vom 22.10.2013 erwarb die Klagepartei bei einem Autohändler den im Tenor bezeichneten gebrauchten Pkw zum Preis von 24.100 Euro. Der Kilometerstand zum Zeitpunkt des Kaufs betrug 13.703 km.

3

Für den Fahrzeugtyp wurde die EG-Typengenehmigung mit der Schadstoffklasse Euro 5 erteilt. Die Steuerungssoftware des in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten Motors EA 189 erkennt, ob das Fahrzeug auf einem Prüfstand dem Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) unterzogen wird. In diesem Fall veranlasst die Software, dass Abgase beim Durchfahren des Prüfzyklus in den Motor zurückgeführt werden, bevor sie das Emissionskontrollsystem erreichen. Durch die Aktivierung dieses Modus (sog. Modus 1) werden bei der standardisierten Kontrolle auf dem Rollenprüfstand die Grenzwerte nach Euro 5 eingehalten. Im normalen Fahrbetrieb außerhalb des Prüfstands schaltet die Software in Modus 0, bei dem eine deutlich geringere Abgasrückführung erfolgt und in der Folge der Stickoxidausstoß wesentlich höher ist, so dass die Grenzwerte nach Euro 5 nicht mehr eingehalten werden.

4

Nach Bekanntwerden dieser sog. Umschaltlogik ordnete das Kraftfahrtbundesamt als nachträgliche Nebenbestimmung zur EG-Typengenehmigung die technische Überarbeitung der Motorsteuerungssoftware an. Die Beklagte entwickelte daraufhin ein Software-Update, das vom KBA im Sommer 2016 freigegeben wurde. Dieses wurde auch beim Fahrzeug der Klagepartei aufgespielt.

5

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem landgerichtlichen Urteil Bezug genommen.

6

Ergänzend stellt der Senat fest, dass am 11.12.2019 die Laufleistung des streitgegenständlichen Pkw 122.568 km betrug.

7

Das Landgericht hat mit Endurteil vom 26.10.2018 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht u.a. ausgeführt, das Verschweigen der Motorsteuerungssoftware führe nicht zu einem Anspruch aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung, da keine entsprechende Offenbarungspflicht bestanden habe. Auch fehle es an einer besonderen Verwerflichkeit des Verhaltens der Beklagten.

8

Die Klagepartei hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Zur Begründung führt sie u.a. aus, das Landgericht habe zu Unrecht eine Haftung aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung verneint. Die Beklagte habe allein um des eigenen Gewinnstrebens willen eine Betrugssoftware entwickelt, eingebaut und getarnt. Sie habe Käufer und Zulassungsbehörde getäuscht, um Gewinnmargen hochzuhalten und Forschungskosten auf Kosten der Käufer zu sparen.

9

Die Klagepartei beantragt,

1. Unter Abänderung des am 26.10.2018 verkündeten Urteils des Landgerichts Landshut, Aktenzeichen 73 O 406/18, wird die Beklagte verurteilt, an den Kläger 24.100 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 27.12.2017, Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs VW Golf GTD 2.0, Fahrzeugidentnummer ...0363, zu zahlen.

2. Unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils wird die Beklagte weiterhin verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.242,84Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 27.12.2017 zu zahlen.

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte in Annahmeverzug befindet.

10

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

11

Das Urteil des Landgerichts sei zutreffend. Eine deliktische Haftung der Beklagten bestehe nicht. Insbesondere sei die Verwendung der Software nicht als sittenwidrig einzustufen. Die Folgen der Software seien für den Kläger nicht spürbar gewesen. Das Fahrzeug habe aufgrund der Software nicht an Wert verloren. Das Motiv, Umsatz und Gewinn zu erzielen, sei nicht verwerflich.

12

Wegen des weiteren Parteivorbringens im Berufungsverfahren wird Bezug genommen auf die Berufungsbegründung, die Berufungserwiderung und die weiteren im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze, jeweils mit Anlagen, sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11.12.2019 (Bl. 96 ff. d.A.).

II.

13

Die Berufung der Klagepartei ist zulässig und zum Teil begründet.

14

1. Der Klagepartei steht ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte in Höhe des Kaufpreises, jedoch abzüglich einer angemessenen Entschädigung für die Nutzung Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs gem. §§ 826, 31 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung zu.

15

a. Das Inverkehrbringen eines Motors mit der streitgegenständlichen Umschaltlogik stellt eine konkludente Täuschung der Klagepartei durch die Beklagte dar (so auch OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss v. 05.03.2019, 13 U 142/18, juris Rn. 9 ff.; OLG Karlsruhe, Urteil v. 06.11.2019, 13 U 37/19, juris Rn. 21 ff.; OLG Koblenz, Urteil v. 12.06.2019, 5 U 1318/18, juris Rn. 22 ff.; OLG Hamm, Urteil v. 10.09.2019, 13 U 149/18, juris Rn. 44 ff.; OLG Stuttgart, Urteil v. 24.09.2019, 10 U 11/19, BeckRS 2019, 23215 Rn. 33 ff.; OLG Frankfurt, Beschluss v. 25.09.2019, 17 U 45/19, juris Rn. 4 ff.).

16

aa. Denn mit der Inverkehrgabe des Motors hat die Beklagte jedenfalls konkludent zum Ausdruck gebracht, dass ein damit ausgerüstetes Fahrzeug entsprechend seinem objektiven Verwendungszweck im Straßenverkehr eingesetzt werden darf.

17

Bevor ein Kraftfahrzeughersteller berechtigt ist, ein Fahrzeug für die Nutzung im Straßenverkehr auf den Markt zu bringen, hat er die erforderlichen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren erfolgreich zu absolvieren. Insbesondere ist die sogenannte EG-Typgenehmigung durch das Kraftfahrtbundesamt (nachfolgend: KBA) als zuständiger Behörde (§ 2 EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung; im Folgenden: EG-FGV) einzuholen und eine Übereinstimmungsbescheinigung auszustellen (§ 27 Abs. 1 EG-FGV). Stellt das KBA 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 S. 1 Fahrzeug-Zulassungsverordnung (im Folgenden: FZV) dürfen Fahrzeuge allerdings nur in Betrieb gesetzt werden, wenn sie zum Verkehr zugelassen sind, was gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 FZV voraussetzt, dass sie einem genehmigten Typ entsprechen. Wird die EG-Typgenehmigung entzogen oder mit Nebenbestimmungen versehen, entspricht das Fahrzeug - im Fall der Nebenbestimmung: bis zur Nachrüstung - keinem genehmigten Typ mehr. Die Zulassungsbehörde kann dem Eigentümer oder Halter dann gemäß § 5 Abs. 1 FZV eine Frist zur Beseitigung der Mängel setzen oder den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen.

18

Der Käufer eines Kraftfahrzeugs kann vor diesem Hintergrund nicht nur davon ausgehen, dass im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs die notwendige EG-Typgenehmigung formal vorliegt, sondern auch davon, dass keine nachträgliche Rücknahme oder Änderung droht, weil die materiellen Voraussetzungen bereits bei Erteilung nicht vorgelegen haben. Entsprechend dieser selbstverständlichen Käufererwartung ist der Inverkehrgabe eines Motors der Erklärungswert beizumessen, dass auch die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung für Fahrzeuge, in denen dieser Motor eingebaut wird, vorlagen.

19

bb. Vorliegend enthielt jedoch die im streitgegenständlichen Fahrzeug installierte Motorsteuerungssoftware eine Umschaltlogik, die als unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinn des Art. 5 II 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 (so auch BGH, Hinweisbeschluss vom 08.01.2019, VIII ZR 225/17, juris Rn. 5 ff., OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss v. 05.03.2019, 13 U 142/18, juris Rn. 15; OLG Karlsruhe, Urteil v. 06.11.2019, 13 U 37/19, juris Rn. 27; OLG Koblenz, Urteil v. 12.06.2019, 5 U 1318/18, juris Rn. 25 ff.; OLG Hamm, Urteil v. 10.09.2019, 13 U 149/18, juris Rn. 45; OLG Stuttgart, Urteil v. 24.09.2019, 10 U 11/19, BeckRS 2019, 23215 Rn. 35). Aufgrund der unzulässigen Abschaltvorrichtung waren entgegen dem konkludenten Erklärungswert der Inverkehrgabe gerade nicht die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung gegeben, so dass die Gefahr einer Betriebsuntersagung des streitgegenständlichen Fahrzeugs durch die für die Zulassung zum Straßenverkehr zuständige Zulassungsbehörde bestand.

20

Denn nach Art. 5 I VO [EG] Nr. 715/2007 hat der Hersteller von ihm gefertigte Neufahrzeuge dergestalt auszurüsten, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen den Vorgaben der Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Damit soll sichergestellt werden, dass sich die vorgegebenen Emissionsgrenzwerte auf das tatsächliche Verhalten der Fahrzeuge bei ihrer Verwendung beziehen (vgl. Erwägungsgrund 12 der VO [EG] Nr. 715/2007) und dass die zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte erforderliche erhebliche Minderung der Stickoxidemissionen bei Dieselfahrzeugen (vgl. Erwägungsgrund 12 der VO [EG] Nr. 715/2007) erreicht wird (BGH, NJW 2019, 1133, Rn. 10). Folgerichtig sieht die Verordnung die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, strikt als unzulässig an (Art. 5 II 1 VO [EG] Nr. 715/2007), sofern nicht die ausdrücklich normierten Ausnahmetatbestände (Art. 5 II 2 VO [EG] Nr. 715/2007) greifen.

21

Eine „Abschalteinrichtung“ ist nach Art. 3 Nr. 10 VO [EG] Nr. 715/2007 jedes Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird. Ausgehend von diesen weitgefassten Bestimmungen handelt es sich auch bei der im Fahrzeug der Klagepartei installierten Motorsteuerungssoftware um eine unzulässige Abschalteinrichtung nach Art. 5 II VO [EG] Nr. 715/2007. Denn eine solche Software erkennt, ob sich das Fahrzeug in einem Prüfzyklus zur Ermittlung der Emissionswerte befindet und schaltet in diesem Fall in den Modus 1, bei dem verstärkt Abgase in den Motor zurückgelangen und sich so der Ausstoß an Stickoxiden (NOx) verringert. Im normalen Fahrbetrieb hingegen aktiviert die Software den Modus 0, bei dem eine Abgasrückführung nur in geringerem Umfang stattfindet; sie ermittelt also aufgrund technischer Parameter die betreffende Betriebsart des Fahrzeugs - Prüfstandlauf oder Echtbetrieb - und aktiviert oder deaktiviert dementsprechend die Abgasrückführung, was unmittelbar die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems beeinträchtigt.

22

Soweit Art. 5 II 2 VO [EG] Nr. 715/2007 in bestimmten Fällen die Verwendung von Abschalteinrichtungen gestattet, liegen die hierfür erforderlichen (engen) Voraussetzungen nicht vor. Die vorgesehenen Ausnahmen kommen - nicht zuletzt aufgrund des in Art. 5 I VO [EG] Nr. 715/2007 ausdrücklich benannten Regelungszwecks dieser Vorschrift - von vornherein nicht in Betracht, wenn die betreffende Abschalteinrichtung gerade dazu dient, bei erkanntem Prüfbetrieb ein vom Echtbetrieb abweichendes Emissionsverhalten des Fahrzeugs herbeizuführen, um auf diese Weise die Einhaltung der (andernfalls nicht erreichten) Emissionsgrenzwerte sicherzustellen. Aufgrund der beschriebenen Wirkungsweise der Software handelt es sich weder um eine Abschalteinrichtung, die notwendig ist, um den Motor vor einer Beschädigung oder einem Unfall zu schützen und den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten (Art. 5 II 2 Buchst. a VO [EG] Nr. 715/2007), noch um eine Abschalteinrichtung, die nicht länger arbeitet, als dies zum Anlassen des Motors erforderlich ist (Art. 5 II 2 Buchst. b VO [EG] Nr. 715/2007).

23

cc. Das Inverkehrbringen eines Motors mit einer - nicht offen gelegten - unzulässigen Abschalteinrichtung stellt eine konkludente Täuschung der Beklagten auch gegenüber solchen Käufern dar, die das Fahrzeug, wie hier, gebraucht von einem Dritten erworben haben. Denn die Beklagte ging davon aus, dass die so ausgerüsteten Fahrzeuge als Neu- und später auch als Gebrauchtwagen unverändert durch Dritte weiterveräußert werden. Gerade darauf basiert das Geschäftsmodell der Beklagten. Für den Weiterverkauf von Neufahrzeugen durch ihre Vertragshändler liegt das auf der Hand. Es gilt jedoch auch für den späteren Verkauf als Gebrauchtwagen durch diese Händler oder Dritte, denn auch die spätere Weiterveräußerbarkeit durch einen Fahrzeugkäufer ist für die Attraktivität der (Neu-)Fahrzeuge und damit deren Absatz entscheidend (vgl. OLG Stuttgart, Urteil v. 24.09.2019, 10 U 11/19, BeckRS 2019, 23215 Rn. 33).

24

b. Durch diese Täuschung hat die Klagepartei einen Vermögensschaden erlitten, der in dem Abschluss des Kaufvertrages zu sehen ist (so auch OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss v. 05.03.2019, 13 U 142/18, juris Rn. 17 ff.; OLG Karlsruhe, Urteil v. 06.11.2019, 13 U 37/19, juris Rn. 28 ff.; OLG Koblenz, Urteil v. 12.06.2019, 5 U 1318/18, juris Rn. 80 ff.; OLG Köln, Urteil v. 17.07.2019, 16 U 199/18, juris Rn. 15 ff.; OLG Hamm, Urteil v. 10.09.2019, 13 U 149/18, juris Rn. 49 ff.; OLG Stuttgart, Urteil v. 24.09.2019, 10 U 11/19, BeckRS 2019, 23215 Rn. 38 ff.; OLG Frankfurt, Beschluss v. 25.09.2019, 17 U 45/19, juris Rn. 18 f.).

25

aa. § 826 BGB stellt hinsichtlich des Schadens begrifflich nicht auf die Verletzung bestimmter Rechte und Rechtsgüter ab, weshalb der nach dieser Norm ersatzfähige Schaden weit verstanden wird. Schaden ist danach nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, sondern darüber hinaus jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses und jede Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung (BGH, Urteil v. 19.07.2004, II ZR 402/02, juris Rn. 41). Nach diesen Grundsätzen kommt es nicht darauf an, ob das Fahrzeug im Zeitpunkt des Erwerbs angesichts der unzulässigen Abschalteinrichtung einen geringeren Marktwert hatte. Der Schaden des in die Irre geführten Käufers liegt in der Belastung mit einer ungewollten Verbindlichkeit, nicht erst in dadurch verursachten wirtschaftlichen Nachteilen. Entscheidend ist mithin allein, dass der Geschädigte durch ein haftungsbegründendes

Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht worden ist, den er sonst nicht geschlossen hätte und dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar war (BGH, Urteil vom 28.10.2014, VI ZR 15/14, juris Rz. 18.).

26

Diese Voraussetzungen waren im - maßgeblichen - Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses gegeben. Wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung drohte die Entziehung der EG-Typgenehmigung bzw. die Anordnung von Nebenbestimmungen, mit der Folge, dass das Fahrzeug - im Fall der Nebenbestimmung: bis zur Nachrüstung - keinem genehmigten Typ mehr entsprach. Der Hauptzweck des Fahrzeugs, dieses im öffentlichen Straßenverkehr zu nutzen, war damit bereits vor einer tatsächlichen Stilllegung unmittelbar gefährdet. Denn wird die EG-Typgenehmigung entzogen, droht die Stilllegung; werden Nebenbestimmungen angeordnet, ist die fortdauernde Nutzbarkeit von einer Nachrüstung des Fahrzeugs durch den Hersteller abhängig. Das streitgegenständliche Fahrzeug war mithin für die Zwecke der Klagepartei nicht voll brauchbar, der Abschluss des Kaufvertrags begründete damit für die Klagepartei eine so nicht gewollte Verbindlichkeit.

27

bb. Für die Beurteilung der Frage, ob ein Schaden eingetreten ist, kommt es dabei allein auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses an. Der Schaden entfällt daher nicht durch die nach Vertragsschluss durchgeführte Installation des von der Beklagten - zur Erfüllung der vom KBA angeordneten Nebenbestimmungen zur EG-Typgenehmigung - entwickelten Software-Updates, weil dadurch die Belastung mit einer so nicht gewollten Verbindlichkeit nicht entfällt. Das Software-Update ist insoweit nicht zu berücksichtigen und rechtlich lediglich als Angebot zur Verhinderung weiterer Nachteile zu bewerten (OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss v. 05.03.2019, 13 U 142/18, juris Rn. 20; OLG Karlsruhe, Urteil v. 06.11.2019, 13 U 37/19, juris Rn. 32; OLG Koblenz, Urteil v. 12.06.2019, 5 U 1318/18, juris Rn. 98; OLG Hamm, Urteil v. 10.09.2019, 13 U 149/18, juris Rn. 52).

28

c. Der Schaden in Form des Kaufvertragsabschlusses wurde durch das Handeln der Beklagten verursacht.

29

aa. 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, 78. Aufl., § 826 Rn. 18; BGH, Urteil v. 04.06.2013 - VI ZR 288/12, juris Rn. 25). Dabei genügt es, 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 EntschlieÙung hat (vgl. BGH, Urteil v. 12.05.1995, V ZR 34/94, juris Rn. 17).

30

Vorliegend hat der Kläger dargelegt, er hätte das Fahrzeug in Kenntnis des durch die „Schummel-Software“ begründeten Mangels nicht erworben (vgl. Klageschrift S. 10, Bd. I Bl. 10 d.A.).

31

Es entspricht darüber hinaus der Lebenserfahrung, dass Kraftfahrzeugkäufer vom Kauf eines Fahrzeugs Abstand nehmen würden, wäre ihnen bekannt, dass das betreffende Fahrzeug zwar formal über eine EG-Typgenehmigung verfügt, aber wegen Verwendung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung 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 grundsätzlich - abgesehen von hier nicht einschlägigen Sonderkonstellationen - der Erwerb zur Fortbewegung im öffentlichen Straßenverkehr (so auch OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss v. 05.03.2019, 13 U 142/18, juris Rn. 25; OLG Karlsruhe, Urteil v. 06.11.2019, 13 U 37/19, juris Rn. 37; OLG Koblenz, Urteil v. 12.06.2019, 5 U 1318/18, juris Rn. 91; OLG Köln, Urteil v. 17.07.2019, 16 U 199/18, juris Rn. 20; OLG Stuttgart, Urteil v. 24.09.2019, 10 U 11/19, BeckRS 2019, 23215 Rn. 44; OLG Frankfurt, Beschluss v. 25.09.2019, 17 U 45/19, juris Rn. 21).

32

bb. Dass die Klagepartei das Fahrzeug nicht unmittelbar von der Beklagten erworben hat, stellt den Kausalzusammenhang zwischen konkludenter Täuschung und Fahrzeugerwerb nicht in Frage. Denn durch

das Inverkehrbringen des Motors hat die Beklagte den Kausalverlauf bewusst unter Einschaltung ihres Vertriebssystems in Gang gesetzt. Die mit dem Inverkehrbringen des Motors verbundene konkludente Täuschung seitens des Herstellers über das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen für die EG-Typgenehmigung wirkt auch fort, weil hinsichtlich derartiger Angaben der Fahrzeughändler lediglich das durch den Hersteller vermittelte Wissen weitergibt und der Käufer insoweit auf die Herstellerangaben sowie - im vorliegenden Fall der konkludenten Täuschung - auf die Seriosität des Herstellers vertraut (so auch OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss v. 05.03.2019, 13 U 142/18, juris Rn. 28; OLG Karlsruhe, Urteil v. 06.11.2019, 13 U 37/19, juris Rn. 39; OLG Stuttgart, Urteil v. 24.09.2019, 10 U 11/19, BeckRS 2019, 23215 Rn. 45).

33

d. Das Verhalten der Beklagten war auch sittenwidrig.

34

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 (st. Rspr., BGH, Urteil v. 15.10.2013, VI ZR 124/12, juris Rn. 8 m.w.N.). Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (BGH, Urteil v. 28.06.2016, VI ZR 536/15, juris Rn. 16).

35

Nach diesem Maßstab ist von einem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten auszugehen (so auch OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss v. 05.03.2019, 13 U 142/18, juris Rn. 31 ff.; OLG Karlsruhe, Urteil v. 06.11.2019, 13 U 37/19, juris Rn. 42 ff.; OLG Koblenz, Urteil v. 12.06.2019, 5 U 1318/18, juris Rn. 45 ff.; OLG Köln, Urteil v. 17.07.2019, 16 U 199/18, juris Rn. 5 ff.; OLG Hamm, Urteil v. 10.09.2019, 13 U 149/18, juris Rn. 64 ff.; OLG Stuttgart, Urteil v. 24.09.2019, 10 U 11/19, BeckRS 2019, 23215 Rn. 48 ff.; OLG Frankfurt, Beschluss v. 25.09.2019, 17 U 45/19, juris Rn. 4 ff.):

36

Als Beweggrund für das Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung versehenen Motors kommt vorliegend allein eine angestrebte Kostensenkung und Gewinnmaximierung durch hohe Absatzzahlen in Betracht. Zwar ist allein ein Handeln mit Gewinnstreben nicht als verwerflich zu beurteilen. Im Hinblick auf das eingesetzte Mittel erscheint das Handeln hier aber als verwerflich: Bereits das Ausmaß der Täuschung, nämlich der Einsatz der unzulässigen Abschalteneinrichtung in einem Motortyp, der in einer außergewöhnlich hohen Zahl von Fahrzeugen verschiedener Marken des Konzerns verbaut wurde, mit der Folge einer entsprechend hohen Zahl getäuschter Käufer rechtfertigt das besondere Unwerturteil. Überdies erscheint auch die Art und Weise der Täuschung als verwerflich: Durch die Täuschung der Typengenehmigungsbehörde zur Erlangung der EG-Typgenehmigung hat sich die Beklagte das Vertrauen der Käufer in den ordnungsgemäßen Ablauf des öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahrens und damit auch in die Objektivität der staatlichen Behörde zunutze gemacht. Die Verwerflichkeit des Handelns ergibt sich des Weiteren aus den resultierenden Folgen: Hier droht zum einen den Käufern erheblicher Schaden in Form der Stilllegung des erworbenen Fahrzeugs (was bereits vielfach geschehen ist, wie aus einer Vielzahl veröffentlichter verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen bekannt ist). Das von der Beklagten angebotene Software-Update stellt allein ein Angebot der Schadenswiedergutmachung dar. Überdies hat die Beklagte durch den umfangreichen Vertrieb des Motors mit dieser Abschalteneinrichtung eine erhebliche Beeinträchtigung der Umwelt über die zugelassenen Emissionen hinaus in Kauf genommen.

37

Zusammenfassend ergibt sich die Sittenwidrigkeit des Handelns aus dem nach Ausmaß und Vorgehen besonders verwerflichen Charakter der Täuschung von Kunden, unter Ausnutzung des Vertrauens der Käufer in eine öffentliche Institution, nämlich das Kraftfahrt-Bundesamt, und unter Inkaufnahme nicht nur der Schädigung der Käufer, sondern auch der Umwelt allein im Profitinteresse.

38

Überdies liegt im vorliegenden Fall eine vorsätzliche Täuschung vor (hierzu unten) mit dem Ziel, unter Ausnutzung der Fehlvorstellung der Kunden hohe Absatzzahlen zu erreichen. Allein dieser Umstand

rechtfertigte es schon, Sittenwidrigkeit im Sinn des § 826 BGB zu bejahen (vgl. BGH, Urteil v. 28.06.2016, VI ZR 536/15, juris Rn. 16).

39

e. Auch die subjektiven Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten nach § 826 BGB liegen vor.

40

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

41

(1) Der erforderliche Schädigungsvorsatz bezieht sich darauf, dass durch die Handlung einem anderen Schaden zugefügt wird. Er enthält ein Wissens- und Wollenselement. Der Handelnde muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen, jedenfalls aber für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen haben. Es genügt nicht, wenn die relevanten Tatumstände lediglich objektiv erkennbar waren und der Handelnde sie hätte kennen können oder kennen müssen oder sie sich ihm sogar hätten aufdrängen müssen; in einer solchen Situation ist lediglich ein Fahrlässigkeitsvorwurf gerechtfertigt (st. Rspr., BGH, Urteil v. 28.06.2016, VI ZR 536/15, juris Rn. 25 m.w.N.).

42

(2) Für den eigens festzustellenden subjektiven Tatbestand der Sittenwidrigkeit genügt die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, die das Sittenwidrigkeitsurteil begründen (BGH, Urteil v. 13.09.2004, II ZR 276/02, juris Rn. 36).

43

(3) Die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB in Verbindung mit § 31 BGB setzt voraus, dass ein „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ im Sinn des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand verwirklicht hat. Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit lässt sich nicht dadurch begründen, dass unter Anwendung der Grundsätze der 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 Sinn des § 31 BGB anzusehen ist und auch den objektiven Tatbestand verwirklicht hat (BGH, Urteil v. 28.06.2016, VI ZR 536/15, juris Rn. 13, 23, 25 f.).

44

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist der Begriff des „verfassungsmäßig berufenen Vertreters“ über den Wortlaut der §§ 30, 31 BGB hinaus weit auszulegen. „Verfassungsmäßig berufene Vertreter“ sind danach auch Personen, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so dass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren. Da es der juristischen Person nicht freisteht, selbst darüber zu entscheiden, für wen sie ohne Entlastungsmöglichkeit haften will, kommt es nicht entscheidend auf die Frage an, ob die Stellung des „Vertreters“ in der Satzung der Körperschaft vorgesehen ist oder ob er über eine entsprechende rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht verfügt (sogenannte Repräsentantenhaftung, st. Rspr. BGH, Urteil v. 05.03.1998, III ZR 183/96, juris Rn. 18; BGH, Urteil v. 30.10.1967, VII ZR 82/65, juris Rn. 11; auch in der neueren Rechtsprechung zu § 826 BGB verweist der BGH ausdrücklich unter Bezugnahme auf das Urteil vom 30.10.1967 auf die weite Auslegung des Begriffs „verfassungsmäßig berufener Vertreter“, vgl. BGH, Urteil v. 28.06.2016 - VI ZR 536/15, juris Rn. 13). Der personelle Anwendungsbereich von § 31 BGB deckt sich in etwa mit dem Begriff des leitenden Angestellten im Sinne des Arbeitsrechts (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, § 31 Rn. 6).

45

bb. Der Kläger trägt vor, dass die Beklagte die manipulierende Software entweder selbst programmiert oder deren Programmierung veranlasst habe. Er behauptet, dass der Vorstand der Beklagten mit Schädigungsvorsatz gehandelt habe. Es sei nicht glaubhaft, dass über die ganze Baureihe hinweg ein untergeordneter Mitarbeiter unerkannt und im Geheimen die „Schummelsoftware“ habe entwickeln und in Tausenden von Fahrzeugen einbauen können. Wenn die Vorstände meinten, nichts gewusst zu haben,

seien sie ihren Aufgaben nicht ausreichend nachgekommen. Es könne nicht Darlegungslast des Klägers sein, vorzutragen, welcher der Zehntausenden von Mitarbeitern der Beklagten letztendlich die Software entwickelt habe (vgl. Klageschrift S. 8 ff., Bd I Bl. 8 ff. d.A.; Schriftsatz vom 02.07.2018, S. 24 f., Bd. I Bl. 82 f. d.A.).

46

Die Beklagte wendet hiergegen ein, der Kläger habe nicht hinreichend substantiiert dargelegt, dass relevante Vertreter der Beklagten, deren Wissen ihr zuzurechnen wäre, vom Einsatz der Software tatsächlich Kenntnis gehabt hätten. Er liefere auch keinen schlüssigen Tatsachenvortrag zu einer vorsätzlichen Täuschung im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses (vgl. Klageerwiderung S. 26 f., Bd. I Bl. 50 f. d.A.):

47

Die Beklagte trägt insoweit vor, dass sie die genaue Entstehung der in der EA 189-Motoren zum Einsatz kommenden Software, die die NOx-Werte auf dem Prüfstand optimiert, derzeit aufkläre. Nach dem derzeitigen Ermittlungsstand lägen keine Erkenntnisse dafür vor, dass einzelne Vorstandsmitglieder an der Entwicklung der Software beteiligt waren. Die Beklagte bestreite daher, dass einzelne Vorstandsmitglieder die Entwicklung der streitgegenständlichen Software in Auftrag gegeben haben, an der Entwicklung der Software beteiligt waren oder im Zeitpunkt der Entwicklung von der Software wussten und deren Einsatz billigten. Ebenso bestreite die Beklagte, dass der ehemalige Vorstandsvorsitzende der Beklagten oder andere Vorstände im aktienrechtlichen Sinne im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses von der Verwendung der Software im streitgegenständlichen Fahrzeugtyp Kenntnis hatten. Darüber hinaus habe der Vorstand der Beklagten nach dem derzeitigen Ermittlungsstand im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses von der Verwendung der Software in Fahrzeugen mit EG-Typengenehmigung keine Kenntnis gehabt. Nach derzeitigem Ermittlungsstand sei die Entscheidung, die Motorsteuerungssoftware zu verändern, von Mitarbeitern unterhalb der Vorstandsebene auf nachgeordneter Arbeitsebene getroffen worden (vgl. Klageerwiderung S. 13, Bd. I Bl. 37 d.A. Schriftsatz vom 06.08.2018 S. 21 f., Bd. I Bl. 205 f. d.A.).

48

cc. Vorliegend ist der Vortrag der Klagepartei als hinreichend substantiiert anzusehen, während die Beklagte der sie treffenden Darlegungslast nicht hinreichend nachgekommen ist. Da hier die Grundsätze der sekundären Darlegungslast eingreifen, gilt der Vortrag der Klägerseite als zugestanden, § 138 Abs. 3 ZPO (eine sekundäre Darlegungslast in den Abgas-Manipulationsfällen befürwortend: OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss v. 05.03.2019, 13 U 142/18, juris Rn. 51 ff.; OLG Karlsruhe, Urteil v. 06.11.2019, 13 U 37/19, juris Rn. 79 ff.; OLG Koblenz, Urteil v. 12.06.2019, 5 U 1318/18, juris Rn. 75 ff.; OLG Köln, Urteil v. 17.07.2019, 16 U 199/18, juris Rn. 10 ff.; OLG Hamm, Urteil v. 10.09.2019, 13 U 149/18, juris Rn. 64 ff.; OLG Stuttgart, Urteil v. 24.09.2019, 10 U 11/19, BeckRS 2019, 23215 Rn. 71 ff.).

49

Steht ein (primär) darlegungspflichtiger Anspruchsteller außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs und kennt der Anspruchsgegner alle wesentlichen Tatsachen, so genügt nach den höchststrichterlichen Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast das einfache Bestreiten seitens des Anspruchsgegners nicht, sofern ihm nähere Angaben zuzumuten sind (vgl. BGH, Urteil v. 17.01.2008, 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 v. 30.03.2017, I ZR 19/16, juris Rn. 15).

50

Vor diesem Hintergrund reicht einerseits die Behauptung der Klagepartei aus, dass dem Leiter Aggregateentwicklung bzw. dem Vorstand der Beklagten die oben erörterten Umstände bekannt gewesen seien, während sich die Beklagte als Folge der sie treffenden Darlegungslast nicht einfach auf das Bestreiten der Kenntnis von Vorständen im aktienrechtlichen Sinne im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags hätte beschränken dürfen. Die Beklagte hätte durch substantiierten Vortrag die Behauptung der Klagepartei erschüttern müssen und hätte mindestens zu den von ihr behaupteten internen Untersuchungen sowie Ermittlungen durch beauftragte externe Personen im Einzelnen vortragen und darlegen müssen, welche Personen die Entwicklung der Softwarefunktion beauftragt bzw. bei dem Zulieferer bestellt haben und was die üblichen Abläufe bei einem solchen Auftrag bzw. einer Entscheidung von solcher Tragweite sind.

51

Nachdem die Beklagte das Vorbringen der Klagepartei weder ausreichend bestritten hat noch ihrer sekundären Darlegungslast nachgekommen ist, gilt der Vortrag der Klagepartei, dass ein Repräsentant i.S.v. § 31 BGB den Einsatz der Manipulationssoftware kannte und billigte, als zugestanden gem. § 138 Abs. 3 ZPO.

52

f. Der Schadensersatzanspruch scheitert - entgegen den Ausführungen des Oberlandesgerichts Braunschweig (Urteil v. 19.02.2019, 7 U 134/17, Rn. 186 ff.) - nicht aufgrund des Schutzzwecks des § 826 BGB (so auch OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss v. 05.03.2019, 13 U 142/18, juris Rn. 39 ff.; OLG Karlsruhe, Urteil v. 06.11.2019, 13 U 37/19, juris Rn. 49 ff.; OLG Koblenz, Urteil v. 12.06.2019, 5 U 1318/18, juris Rn. 93 ff.; OLG Köln, Urteil v. 17.07.2019, 16 U 199/18, juris Rn. 21 ff.; OLG Hamm, Urteil v. 10.09.2019, 13 U 149/18, juris Rn. 81 f.; OLG Stuttgart, Urteil v. 24.09.2019, 10 U 11/19, BeckRS 2019, 23215 Rn. 52; OLG Frankfurt, Beschluss v. 25.09.2019, 17 U 45/19, juris Rn. 24 ff.):

53

Zwar ist, um das Haftungsrisiko in angemessenen und zumutbaren Grenzen zu halten, auch im Bereich des § 826 BGB der Haftungsumfang nach Maßgabe des Schutzzwecks der Norm zu beschränken (st. Rspr. BGH, Urteil v. 03.03.2008, II ZR 310/06, juris Rn. 15 mwN). Doch besteht hier keine Veranlassung für eine solche Beschränkung: Denn die Haftung aus § 826 BGB knüpft - anders als etwa ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit bestimmten europarechtlichen Normen - nicht unmittelbar an den Verstoß gegen Art. 5 II S. 1 VO [EG] Nr. 715/2007 an, sondern folgt aus der mit dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs verbundenen Täuschung über die Erfüllung der materiellen Typengenehmigungsvoraussetzungen. Diese Pflichtverletzung ist für den Rechtskreis des Käufers ersichtlich von Bedeutung, weil über einen die Kaufentscheidung wesentlich beeinflussenden Umstand getäuscht wird.

54

g. Die Beklagte hat gem. §§ 249 ff. BGB der Klagepartei sämtliche aus der sittenwidrigen Schädigung resultierenden Schäden zu ersetzen.

55

aa. Der Ersatzanspruch richtet sich bei § 826 BGB auf das negative Interesse. Wenn wie hier der Geschädigte durch Täuschung eines Dritten zum Abschluss eines Vertrags veranlasst wurde, steht ihm im Rahmen der Naturalrestitution gem. § 249 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Rückgängigmachung der Folgen des Vertrags zu, das heißt Ausgleich der für den Vertrag getätigten Aufwendungen durch den Schädiger gegen Herausgabe des aus dem Vertrag Erlangten (vgl. BGH, Urteil v. 19.07.2004, II ZR 402/02, juris Rn. 41; BGH, Urteil v. 28.10.2014, VI ZR 15/14, juris Rn. 28; so auch OLG Karlsruhe, Urteil v. 06.11.2019, 13 U 37/19, juris Rn. 104; OLG Stuttgart, Urteil v. 24.09.2019, 10 U 11/19, BeckRS 2019, 23215 Rn. 68; KG Berlin, Urteil v. 26.09.2019, 4 U 77/18, juris Rn. 122; OLG Frankfurt, Beschluss v. 25.09.2019, 17 U 45/19, juris Rn. 36). Die Klagepartei kann daher den von ihr aufgewendeten Kaufpreis Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des erlangten Fahrzeugs an die Beklagte zurückverlangen.

56

bb. Es entspricht ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung dem Geschädigten neben einem Ersatzanspruch nicht die Vorteile verbleiben dürfen, die ihm durch das schädigende Ereignis zugeflossen sind. Gleichartige Gegenansprüche sind automatisch zu saldieren. Solange Ersatzanspruch und Vorteil nicht gleichartig sind, muss der Schädiger Schadensersatz nur Zug um Zug gegen Herausgabe des Vorteils leisten (st. Rspr., BGH, Urteil v. 23.06.2015, XI ZR 536/14, NJW 2015, 3160 Tz. 22 m.w.N.). Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten ist nur mit dieser Einschränkung begründet. Darauf, ob der Schädiger die Herausgabe des Vorteils verlangt, kommt es nicht an. Insbesondere bedarf es anders als in den Fällen der §§ 320, 322, 348 BGB keines besonderen Antrags oder einer Einrede des Schädigers (BGH, aaO Tz. 23 m.w.N.).

57

Danach kann die Klagepartei vorliegend Erstattung der von ihr für den Erwerb des Fahrzeugs verauslagten Kosten abzüglich einer Entschädigung für die gezogenen Nutzungen Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des erworbenen Fahrzeugs an die Beklagte verlangen (so auch OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss v. 05.03.2019, 13 U 142/18, juris Rn. 112 ff.; OLG Karlsruhe, Urteil v. 06.11.2019, 13 U

37/19, juris Rn. 105 ff.; OLG Koblenz, Urteil v. 12.06.2019, 5 U 1318/18, juris Rn. 102 ff.; OLG Köln, Urteil v. 17.07.2019, 16 U 199/18, juris Rn. 24; OLG Hamm, Urteil v. 10.09.2019, 13 U 149/18, juris Rn. 85 ff.; OLG Stuttgart, Urteil v. 24.09.2019, 10 U 11/19, BeckRS 2019, 23215 Rn. 69 ff.; OLG Frankfurt, Beschluss v. 25.09.2019, 17 U 45/19, juris Rn. 37 ff.).

58

(1) Die zeitanteilige lineare Wertminderung ist im Vergleich zwischen tatsächlichem Gebrauch und voraussichtlicher Gesamtnutzungsdauer, ausgehend vom Bruttokaufpreis im Wege der Schätzung gemäß § 287 ZPO zu ermitteln (BGH, Urteil v. 17.05.1995, VIII ZR 70/97, NJW 1995, 2159, 2161). Dabei ist Anknüpfungspunkt der gezahlte Bruttokaufpreis, der den Nutzungswert des Fahrzeugs verkörpert. Dieser betrug 24.100 Euro. Die im Einzelfall unter gewöhnlichen Umständen zu erzielende Gesamtfahrlaufleistung stellt den Gesamtgebrauchswert dar. Der Senat schätzt gemäß § 287 ZPO die Gesamtlaufleistung auf 250.000 Kilometer. Die gefahrenen Kilometer belaufen sich auf 108.865 km (122.568 km zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung abzüglich 13.703 km im Erwerbszeitpunkt). Dies ergibt eine zu berücksichtigende Nutzungsentschädigung von 11.103 Euro. Damit verbleibt ein ersatzfähiger Schadensbetrag von 12.997 Euro.

59

(2) Gegen die Berücksichtigung der Nutzungen des Fahrzeugs als Abzugsposition im Rahmen der deliktischen Haftung wendet die Klagepartei ein, dass beim Verbrauchsgüterkauf keine Pflicht zum Nutzungsersatz bestehe und sittenwidriges Handeln nicht belohnt werden dürfte. Hier geht es jedoch nicht um vertragliche Ansprüche, sondern um Schadensersatz aus unerlaubter Handlung. Insoweit sieht die deutsche Zivilrechtsordnung nur den Schadensausgleich (§§ 249 ff. BGB), nicht aber eine Bereicherung des Geschädigten vor. Die Bestrafung und - im Rahmen des Schuldangemessenen - Abschreckung sind mögliche Ziele des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts, wobei die Geldstrafe oder -buße allerdings an den Staat fließt, nicht aber des Zivilrechts. 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 Urteile auf Strafschadensersatz von nicht unerheblicher Höhe wegen Verstoßes gegen den materiellen ordre public in Deutschland regelmäßig nicht vollstreckbar (vgl. BGH, Urteil v. 04.06.1992, IX ZR 149/91, juris Rn. 72 ff.).

60

h. Der mit Abschluss des Kaufvertrags über das streitgegenständliche Fahrzeug entstandene Schadensersatzanspruch ist auch nicht dadurch erloschen, dass die Klagepartei das von der Beklagten angebotene Software-Update zwischenzeitlich durchführen ließ.

61

Dies wäre nur der Fall, wenn die Entgegennahme des Updates als Annahme an Erfüllung statt gemäß § 364 Abs. 1 BGB auszulegen wäre. Etwaige verbleibende Zweifel gehen insoweit zu Lasten der beweisbelasteten Beklagten. Eine solche Auslegung scheitert hier schon daran, dass die Beklagte das Update nicht als Erfüllung eines Schadensersatzanspruchs der Klägerseite angeboten hat, sondern um der Auflage des KBA Genüge zu tun. Dies folgt bereits daraus, dass sie durchgehend jegliche Schadensersatzansprüche der Käufer, insbesondere auch der Klagepartei, bestritten und behauptet hat, das Fahrzeug sei auch mit der ursprünglichen Software mangelfrei. Auch lässt sich die Entgegennahme der Leistung durch die Klägerseite im vorliegenden Fall nicht als Annahme an Erfüllung statt deuten. Angesichts des Bescheids des KBA liegt es vom maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont nahe, dass die Klagepartei das Update aufspielen ließ, um die Weiternutzung ihres Fahrzeugs nicht zu gefährden. Auch ist zu berücksichtigen, dass der Schadensersatzanspruch der Klägerseite auf eine gänzlich andere Leistung, nämlich die Rückgängigmachung der Kaufvertragsfolgen gerichtet ist. Mit der Entgegennahme einer behördlich angeordneten „Nachbesserungsmaßnahme“ wird ein objektiver Empfänger nicht davon ausgehen, die Klagepartei wolle auf die bestehenden weitergehenden Ansprüche verzichten, zumal die Beklagte das Aufspielen des Updates im Hinblick auf die Anordnung des KBA auch nicht von einer solchen Erklärung hätte abhängig machen können (OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss v. 05.03.2019, 13 U 142/18, juris Rn. 126; OLG Karlsruhe, Urteil v. 06.11.2019, 13 U 37/19, juris Rn. 121 ff.; OLG Koblenz, Urteil v. 12.06.2019, 5 U 1318/18, juris Rn. 98).

62

2. Ob weitere Anspruchsgrundlagen durchgreifen, kann offen bleiben, weil sich aus ihnen jedenfalls kein weitergehender Anspruch ergibt.

63

3. Der Klagepartei steht ein Anspruch auf Verzinsung des Kaufpreises abzüglich der Nutzungsentschädigung seit 27.12.2017 nach §§ 286 Abs. 2 Nr. 3, 288 Abs. 1 BGB zu.

64

4. Der Anspruch auf Freistellung von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten der Klagepartei besteht gem. §§ 826, 249 Abs. 1 BGB in Höhe von 1.029,35 Euro. Ein Anspruch auf Verzinsung steht der Klagepartei insoweit seit Rechtshängigkeit, folglich ab 12.04.2018, zu.

65

Für den Gegenstandswert bzgl. der vorgerichtlichen Tätigkeit ist der Wert des verfolgten Anspruchs zum Zeitpunkt des Tätigwerdens des Klägersvertreters maßgeblich. Das Forderungsschreiben des Klägersvertreters an die Beklagte (Anlage K 2) datiert vom 27.11.2017. Der Senat schätzt - ausgehend von einer „linearen“ Verteilung der durch die Klagepartei mit dem Auto gefahrenen Kilometer - die bis dahin angefallene Nutzungsentschädigung auf 8.724 Euro. Damit ergibt sich ein damals berechtigter Forderungsbetrag von 15.376 Euro. Aus diesem Wert sind die erstattungsfähigen vorgerichtlichen Kosten zu berechnen (1,3 Geschäftsgebühr, Auslagenpauschale und Umsatzsteuer).

66

5. Der Feststellungsantrag ist nicht begründet. Die Beklagte befindet sich nicht in Annahmeverzug (§ 293 ff. BGB). Die Klagepartei hat die Herausgabe des Fahrzeugs Zug um Zug gegen die Zahlung des Kaufpreises mit Schreiben vom 27.11.2017 (Anlage K 2) angeboten. Dieses Angebot entspricht nicht der tatsächlich geschuldeten Leistung, denn die Beklagte hat nur den Betrag zu zahlen, der sich nach Abzug einer angemessenen Nutzungsentschädigung ergibt. Die Klagepartei wäre ersichtlich nicht bereit gewesen, den zutreffend errechneten Zahlungsbetrag entgegenzunehmen, denn sie vertritt auch im Prozess die Auffassung, eine Nutzungsentschädigung sei nicht abzuziehen (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.09.2007 - 7 U 169/06, NJW 2008, 925/927 m.w.N.).

III.

67

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

68

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

69

Die Revision wird gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zugelassen, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. Der Senat weicht ab vom Urteil des OLG Braunschweig vom 19.02.2019, Az. 7 U 134/17, das einen Anspruch aus § 826 BGB verneint, und den Entscheidungen des OLG Koblenz vom 16.09.2019, Az. 12 U 61/19 (juris Rn. 84), des OLG Köln vom 17.07.2019, Az. 16 U 199/18 (juris Rn. 29) und des OLG Oldenburg vom 02.10.2019, Az. 5 U 47/19 (BeckRS 2019, 23205 Rn. 41), die einen Zinsanspruch ab Zahlung des Kaufpreises bejahen.

Verkündet am 29.01.2020