

Titel:

VW-Abgasskandal: Anspruch des Käufers gegen den Hersteller gem. § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB

Normenketten:

FZV § 3 Abs. 1 S. 2, § 5 Abs. 1

BGB § 31, § 249 Abs. 1, § 286 Abs. 2 Nr. 3, 288 Abs. 1 § 826

Leitsätze:

1. Das Inverkehrbringen eines vom Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs unter Verschweigen einer gesetzeswidrigen Softwareprogrammierung begründet einen Schadensersatzanspruch des Käufers gegen den Hersteller gem. § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB auf Erstattung des Kaufpreises abzüglich einer Entschädigung für die gezogenen Nutzungen Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des erworbenen Fahrzeugs. (Rn. 19 – 56) (redaktioneller Leitsatz)

2. Der Schadensersatzanspruch scheitert nicht aufgrund des Schutzzwecks des § 826 BGB. (Rn. 57) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Kaufvertrag, Schadensersatz, Sittenwidrigkeit, Software, Schadensersatzanspruch, VW-Abgasskandal

Vorinstanz:

LG Landshut, Urteil vom 16.08.2018 – 52 O 2604/17

Weiterführende Hinweise:

Revision zugelassen

Fundstelle:

BeckRS 2020, 89

Tenor

I. Auf die Berufung der Klagepartei wird das Urteil des Landgerichts Landshut vom 16.08.2018, Az. 52 O 2604/17, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 8.446,00 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 22.09.2017 Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Skoda Yeti mit der Fahrgestellnummer ...0585 zu bezahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 958,19 Euro freizustellen.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen haben die Beklagte 35% und die Klagepartei 65% 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 gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 24.500,00 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

I.

1

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

2

Mit Kaufvertrag vom 27.10.2011 erwarb die Klagepartei bei einem Autohändler den neuen Pkw Skoda Yeti mit der Fahrgestellnummer ...0585 zu einem Gesamtpreis von 24.000,00 Euro.

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. Ergänzend stellt der Senat fest, dass die Laufleistung des streitgegenständlichen Pkw am 06.11.2019 162.019 km betrug.

6

Das Landgericht hat mit Endurteil vom 16.08.2018 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt: Das Klagevorbringen sei unsubstantiiert. Eine Wissenszurechnung von Konzernwissen zu einem Vorstandsmitglied finde nicht statt. Eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten bestehe nicht.

7

Die Klagepartei hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Die Klagepartei macht geltend, die Voraussetzungen für eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten lägen vor.

8

Darüber hinaus habe die Klagepartei einen Anspruch gegen die Beklagte auf Verzinsung des zurückzuerstattenden Kaufpreises aus § 849 BGB.

9

Die Klagepartei beantragt nach einer Erweiterung der Klage mit Schriftsatz vom 25.10.2019 (Bl. 40/42 d.A.):

10

1. Unter Abänderung des am 16.08.2018 verkündeten Urteils des Landgerichts Landshut, Aktenzeichen 52 O 2604/17, die Beklagte zu verurteilen, Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeugs Skoda Yeti mit der Fahrgestellnummer ...0585 an die Klagepartei 24.000,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5%- Punkten über dem Basiszinssatz seit 27.10.2011 zu zahlen.

11

2. Unter Abänderung des am 16.08.2018 verkündeten Urteils des Landgerichts Landshut, Aktenzeichen 52 O 2604/17, die Beklagte zu verurteilen, die Klagepartei von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten ihres Rechtsanwalts M.H. in Höhe von 1.711,70 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit freizustellen.

12

3. Unter Abänderung des am 16.08.2018 verkündeten Urteils des Landgerichts Landshut, Aktenzeichen 52 O 2604/17, festzustellen, dass sich die Beklagte seit dem 22.09.2017 mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1 bezeichneten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

13

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Klage in der Fassung vom 25.10.2019 abzuweisen.

14

Die Berufung sei unbegründet, da das Landgericht die Klage rechtsfehlerfrei abgewiesen habe. Die Beklagte sei nicht passivlegitimiert, da sie nicht Herstellerin des Fahrzeugs sei. Der Klagepartei sei kein ersatzfähiger Schaden entstanden. Der Vertragsschluss sei nicht wirtschaftlich nachteilig, da das Fahrzeug durch das Bekanntwerden der Software keinen Wertverlust erlitten habe. Der Vertragsschluss sei auch nicht subjektiv konkret nachteilig gewesen, weil das Fahrzeug für die Zwecke der Klagepartei uneingeschränkt brauchbar sei. Ferner habe die Klagepartei die haftungsbegründende Kausalität nicht hinreichend nachgewiesen. Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte stünden der Klagepartei daher nicht zu.

15

Der von der Klagepartei darüber hinaus geltend gemachte Zinsanspruch seit Zahlung des Kaufpreises gemäß § 849 BGB widerspreche dem Normzweck dieser Vorschrift, die bei Überlassung von Geld restriktiv anzuwenden sei. Zudem bleibe im vorliegenden Fall im Ergebnis keine Werteinbuße, die verzinst werden könne, denn die Nutzbarkeit des streitgegenständlichen Pkw sei nicht eingeschränkt gewesen. § 849 BGB sei jedenfalls dann nicht anwendbar, wenn - wie im vorliegenden Fall - keine unmittelbare Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner bestehe.

16

Wegen des weiteren Parteivorbringens im Berufungsverfahren wird Bezug genommen auf die Berufungsbegründung der Klagepartei vom 18.01.2019 (Bl. 12/14 d.A.) und die Berufungserwiderung der Beklagten vom 20.09.2019 (Bl. 24/37 d.A.), die Erweiterung der Klage mit Schriftsatz vom 25.10.2019 (Bl. 40/42 d.A.) sowie die Erwiderung der Beklagten mit Schriftsatz vom 30.10.2019 (Bl. 43/69 d.A.), jeweils mit Anlagen, sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 06.11.2019 (Bl. 70/74 d.A.).

II.

17

Die Berufung der Klagepartei ist zulässig und zum Teil begründet.

1. Die Beklagte ist als Herstellerin des Motors passivlegitimiert.

18

Die Beklagte ist unstreitig Herstellerin des in das streitgegenständliche Fahrzeug eingebauten Dieselmotors EA 189. Unerheblich ist insoweit, dass die Beklagte das von der Klagepartei erworbene Fahrzeug nicht selbst hergestellt und in den Verkehr gebracht hat. Maßgeblich ist, dass die Beklagte den Motor zu dem Zweck entwickelt hat, dass dieser in den Pkw eingebaut und als dessen wesentlicher Bestandteil an einen Endkunden verkauft wird.

19

2. Der Klagepartei steht ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte in Höhe des Kaufpreises von 24.000 Euro, 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.

20

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.).

21

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.

22

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.

23

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, vorliegen.

24

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.

25

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

Abschalteinrichtungen, 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.

26

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.

27

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).

28

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 von einem Dritten erworben haben. Denn die Beklagte ging davon aus, dass die mit dem von ihr hergestellten Motor ausgerüsteten Fahrzeuge unverändert durch Dritte weiterveräußert werden. Gerade darauf basiert das Geschäftsmodell der Beklagten.

29

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.).

30

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.).

31

Diese Voraussetzungen waren im - maßgeblichen - Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses gegeben. Wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung 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.

32

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).

33

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

34

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 Entschließung hat (vgl. BGH, Urteil v. 12.05.1995, V ZR 34/94, juris Rn. 17).

35

Vorliegend hat die Klagepartei in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausdrücklich erklärt, dass sie das streitgegenständliche Fahrzeug mit Sicherheit nicht gekauft hätte, wenn sie beim Kauf bereits das gewusst hätte, was sie heute wisse (hinsichtlich der Steuerungssoftware, die das Abgasverhalten auf dem Prüfstand verändert; vgl. S. 4 des Protokolls v. 06.11.2019, Bd. II Bl. 73 d.A.).

36

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 Abschaltvorrichtung 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).

37

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).

38

d. Das Verhalten der Beklagten war auch sittenwidrig.

39

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).

40

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.):

41

Als Beweggrund für das Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung 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 Abschaltvorrichtung 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 Typgenehmigungsbehörde 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 Abschaltvorrichtung eine erhebliche Beeinträchtigung der Umwelt über die zugelassenen Emissionen hinaus in Kauf genommen.

42

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.

43

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).

44

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

45

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

46

(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.).

47

(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).

48

(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.).

49

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).

50

bb. Die Klagepartei behauptet, dass Herr Prof. Dr. M. W. als verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten mit Schädigungsvorsatz handelte und die die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände kannte:

51

So trägt die Klagepartei vor, dass die R. B. GmbH bereits im Jahr 2004 vom damaligen Forschungs- und Entwicklungsleiter und Mitglied des Vorstandes, Prof. Dr. M. W., beauftragt worden sei, das Motorsteuerungsgerät EDC 17 zu entwickeln, welches später eine illegale Softwarefunktion unter dem Namen „Akustikfunktion“ enthalten habe. Diese Software sei in der Folgezeit von Herrn Prof. Dr. M. W. weiterentwickelt worden. Die Entwicklungsingenieure der Beklagten hätten in den Jahren 2005 und 2006 bei der Optimierung der Stickoxidwerte und den jeweiligen Abgasrückführungswerten festgestellt, dass die Erhöhung der Abgasrückführungswerte zu einem schnellen Zusetzen des Partikelfilters führe. Das wiederholte Freibrennen und die Beschleunigung der Vorgänge im Partikelfilter hätten dazu geführt, dass die Partikelfilter bereits um die 50.000 km Laufleistung ihren Dienst eingestellt hätten. Mit diesen Testergebnissen im Rücken habe Herr Prof. Dr. M. W. Ende des Jahres 2006 entschieden, dass es unmöglich sei, das Abgasrückführungssystem so zu optimieren, dass Langzeitschäden an Motor und Partikelfilter verhindert werden. Vor diesem Hintergrund hätten sich die Entwicklungsingenieure in Kenntnis von Herrn Prof. Dr. M. W. entschieden, die sog. „Schummelsoftware“ einzusetzen, um ausschließlich für den Rollenprüfstand einen Testmodus zu besitzen, der für die Phase des Prüfbetriebs die erforderlichen Stickoxidwerte einhalte. Zum Beweis hat die Klagepartei Prof. Dr. M. W. als Zeugen angeboten (vgl. Klageschrift v. 09.10.2017 S. 4, Bd. I Bl. 4 d.A.).

52

Die Beklagte wendet hiergegen ein, die Klagepartei trage nicht substantiiert vor, dass relevante Vertreter der Beklagten, deren Wissen ihr zuzurechnen wäre, von dem Einsatz der Software tatsächlich Kenntnis gehabt hätten (vgl. Klageerwidern v. 16.04.2018 S. 32, Bd. I Bl. 43 d.A.). Der Vortrag der Klagepartei beschränke sich auf Mutmaßungen und Spekulationen. Die Beklagte kläre die genaue Entstehung der in der EA 189-Motoren zum Einsatz kommenden Software, die die NOx-Werte auf dem Prüfstand optimiert, derzeit auf. 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 oder gebilligt haben, an der Entwicklung der Software beteiligt waren oder im Zeitpunkt der Kaufvertragsabschlusses von deren Einsatz in Fahrzeugen wussten (vgl. Schriftsatz vom 10.07.2018 S. 30 ff., Bd. I Bl. 123 ff. d.A.).

53

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.).

54

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).

55

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.

56

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.

57

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.):

58

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.

59

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

60

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.

61

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.).

62

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.).

63

(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 24.000 Euro. Die im Einzelfall unter gewöhnlichen Umständen zu erzielende Gesamtfahrlaufleistung stellt den Gesamtgebrauchswert dar. Der Senat schätzt gemäß § 287 ZPO die Gesamtlaufleistung eines Skoda Yeti auf 250.000 Kilometer. Die gefahrenen Kilometer belaufen sich, wie die Beweisaufnahme vor dem Senat ergeben hat, auf 162.019 km. Dies ergibt eine zu berücksichtigende Nutzungsentschädigung von 15.554 € (= 24.000 € x 162.019 km: 250.000 km). Damit verbleibt ein ersatzfähiger Schadensbetrag von 8.446 € (= 24.000 € - 15.554 €) (nach dieser Formel berechnen die Nutzungsentschädigung auch das OLG Karlsruhe, Hinweisbeschluss v. 05.03.2019, 13 U 142/18, juris Rn. 114; OLG Karlsruhe, Urteil v. 06.11.2019, 13 U 37/19, juris Rn. 109; das OLG Koblenz, Urteil v. 12.06.2019, 5 U 1318/18, juris Rn. 112; das OLG Köln, Urteil v. 17.07.2019, 16 U 199/18, juris Rn. 25; das OLG Hamm, Urteil v. 10.09.2019, 13 U 149/18, juris Rn. 92 ff.; und das OLG Stuttgart, Urteil v. 24.09.2019, 10 U 11/19, BeckRS 2019, 23215 Rn. 76; anders das OLG Frankfurt, Beschluss v. 25.09.2019, 17 U 45/19, juris Rn. 42 ff., das hinsichtlich des Nutzungsvorteils auf die ersparten Aufwendungen in Form des Wertverlusts abstellt, den die Klagepartei ansonsten bei einem alternativen mangelfreien Fahrzeug erlitten hätte und insoweit Beweis erhebt).

64

(2) Gegen die Berücksichtigung der Nutzungen des Fahrzeugs als Abzugsposition im Rahmen der deliktischen Haftung wendet die Klagepartei ein, dass sitten- und gesetzeswidriges Handeln auch im Zivilrecht nicht sanktionslos bleiben dürfe. Wer sich bewusst über die Rechtsordnung hinwegsetze, dürfe sich später nicht auf sie berufen, um die Folgen des Rechtsverstoßes für sich zu korrigieren. Dem Schadensersatzrecht komme auch eine generalpräventive Funktion zu.

65

Diese Auffassung vernachlässigt, dass die deutsche Zivilrechtsordnung als Rechtsfolge einer unerlaubten Handlung nur den Schadensausgleich (§§ 249 ff. BGB), nicht aber eine Bereicherung des Geschädigten vorsieht. 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.).

66

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.

67

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 Erfüllungs 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).

68

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

69

4. Die Verzinsung des gezahlten Kaufpreises in Höhe von 5%- Punkten über dem Basiszinssatz seit 27.10.2011 ist abzulehnen. Der Klagepartei steht lediglich ein Anspruch auf Verzinsung des Kaufpreises abzüglich der Nutzungsentschädigung seit 22.09.2017 zu.

70

a. Zinsen nach §§ 849, 246 BGB in Höhe von 4% jährlich ab Zahlung des Kaufpreises kann die Klagepartei nicht verlangen, da sie den bezahlten Kaufpreis nicht ersatzlos weggegeben hat, sondern ihr im Gegenzug Eigentum und Besitz an dem streitgegenständlichen Fahrzeug einschließlich abstrakter Nutzungsmöglichkeit eingeräumt wurden.

71

Nach § 849 BGB kann zwar in den Fällen, in denen wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen ist, eine Verzinsung des zu ersetzenden Betrages von dem Zeitpunkt an verlangt werden, der der Bestimmung des Werts zugrunde gelegt wird. Die Norm greift nicht nur bei einer Sachentziehung oder -beschädigung ein, sondern auch in Fällen, in denen dem Geschädigten Geld entzogen wurde (BGH, Urteil v. 12.06.2018, KZR 56/16, juris Rn. 45 m.w.N.). § 849 BGB ist seinem Wortlaut nach nicht auf die Wegnahme beschränkt und verlangt zudem nicht, dass die Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten entzogen wird (BGH, Urteil v. 26.11.2007, II ZR 167/06, juris Rn. 4, 5).

72

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

73

Dieser Normzweck ist im hier vorliegenden Fall nicht betroffen, da zwar der Klagepartei ein Geldbetrag in Höhe des Kaufpreises für das Fahrzeug entzogen wurde, die Entziehung aber nicht ersatzlos erfolgte, sondern dadurch kompensiert wurde, dass die Klagepartei im Gegenzug für die Zahlung des Kaufpreises Eigentum und Besitz am Fahrzeug mit der abstrakten Möglichkeit, dieses jederzeit nutzen zu können, erhalten hat (vgl. OLG Hamm, Urteil v. 10.09.2019, 13 U 149/18, juris Rn. 99; OLG Koblenz, Urteil vom 28.08.2019 - 5 U 1218/18, BeckRS 2019, 20653 Rn. 109; OLG Karlsruhe, Urteil v. 06.11.2019, 13 U 37/19, juris Rn. 137; einschränkend unter Abzug einer Wertminderung des Fahrzeugs: OLG Koblenz, Urteil v. 16.09.2019, 12 U 61/19, juris Rn. 84; a.A.: OLG Oldenburg, Urteil v. 02.10.2019, 5 U 47/19, BeckRS 2019, 23205 Rn. 41; diesen Gesichtspunkt nicht berücksichtigend: OLG Köln, Urteil v. 17.07.2019 - 16 U 199/18, juris Rn. 29). Ein etwaiger Minderwert des Fahrzeuges hat hierauf keinen Einfluss (a.A.: OLG Koblenz, Urteil v. 16.09.2019, 12 U 61/19, juris Rn. 84). Auch war im Zeitpunkt des Kaufs die Nutzungsmöglichkeit des Fahrzeuges nicht durch eine Stilllegung des Fahrzeuges eingeschränkt.

74

Überdies wäre der der Kaufpreissumme entsprechende Betrag mit der Möglichkeit, hieraus Nutzungen zu ziehen, nicht weiter in dem Vermögen der Klagepartei verblieben, wenn die Klagepartei in Kenntnis des vorliegenden Mangels den hiesigen Kaufvertrag nicht abgeschlossen und stattdessen den Kaufpreis für ein anderes Fahrzeug aufgewandt hätte (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 28.08.2019 - 5 U 1218/18, BeckRS 2019, 20653, Rn. 109; OLG Karlsruhe, Urteil v. 06.11.2019, 13 U 37/19, juris Rn. 139). Würde man die Verzinsungsregelung des § 849 BGB in diesem Fall gleichwohl anwenden, führte dies zu einer dem Schadensersatzrecht fremden Überkompensation, da die Klagepartei durch das schädigende Ereignis wirtschaftlich besser stünde als ohne dieses. Dies widerspräche dem schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbot (vgl. dazu BGH, Urteil v. 04.04.2014 - V ZR 275/12, juris Rn. 20 m.w.N.).

75

b. Die Klagepartei kann aber die Verzinsung des Kaufpreises abzüglich der Nutzungsentschädigung seit 22.09.2017 gem. §§ 286 Abs. 2 Nr. 3, 288 Abs. 1 BGB verlangen.

76

Die Klagepartei hat die Beklagte mit Schreiben vom 11.09.2017 zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs bis zum 02.10.2017 aufgefordert (Anlage K 2). Mit Schreiben vom 21.09.2017 hat die Beklagte mitgeteilt, dass es sich bei der SKODA AUTO D. GmbH um eine eigenständige Marke im Volkswagen Konzern handle und die Klagepartei sich mit ihrem Anliegen dorthin wenden möge (Anlage K 3). Hierin liegt eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung gem. § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB. Entsprechend des Rechtsgedankens des § 187 BGB beginnt der Zinslauf am 22.09.2017.

77

5. Der Anspruch auf Freistellung von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten der Klagepartei besteht gem. §§ 826, 249 Abs. 1 BGB in Höhe von 958,19 Euro. Ein Anspruch auf Verzinsung steht der Klagepartei nicht zu.

78

a. 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 11.09.2017. Der Senat schätzt - ausgehend von einer „linearen“ Verteilung der durch die Klagepartei mit dem Auto gefahrenen Kilometer - die bis dahin angefallene Nutzungsentschädigung auf 11.341 Euro. Damit ergibt sich ein damals berechtigter Forderungsbetrag von 12.659 Euro. Aus diesem Wert sind die erstattungsfähigen vorgerichtlichen Kosten zu berechnen.

79

b. Der Senat setzt für die Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG die Mittelgebühr von 1,3 an. Zwar mag die Tätigkeit für sich betrachtet überdurchschnittlich umfangreich und schwer gewesen sein, entscheidend ist aber, dass die Kanzlei der Klägersvertreter gerichtsbekannt eine Reihe von Geschädigten des Abgasskandals vertritt, so dass sich die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage im Hinblick auf die große Zahl der Mandate relativiert.

80

c. Damit ergibt sich folgender Gebührenanspruch, von dem die Klagepartei freizustellen ist: Bei einem Gegenstandswert von 12.659 Euro beläuft sich die 1,3 Geschäftsgebühr auf 785,20 Euro. Zuzüglich der Portopauschale von 20,00 Euro gem. Nr. 7002 VV sowie der Umsatzsteuer i.H.v. 19% gem. Nr. 7008 VV ergibt sich ein Gebührenanspruch in Höhe von 958,19 Euro.

81

d. Allerdings steht der Klagepartei kein Anspruch auf Verzinsung des Freistellungsanspruchs ab Rechtshängigkeit gem. §§ 288 Abs. 1, 291 S. 1 BGB zu. Danach sind nämlich nur Geldschulden zu verzinsen, zu denen ein Freistellungsanspruch nicht gehört (vgl. OLG Frankfurt, Urteil v. 20.12.2018, 8 U 33/17, BeckRS 2018, 35942 Rn. 86; OLG Hamm, Urteil v. 19.01.2012, 24 U 32/11, juris Rn. 44; OLG Stuttgart, Urteil v. 4.10.2010, 5 U 60/10, NJW-RR 2011, 239, 243).

82

6. 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 11.09.2017 (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.

83

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

84

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

85

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.