OLG Bamberg, Urteil v. 09.11.2021 – 5 U 438/20

Titel:

Kein Restschadensersatzanspruch des geschädigten Gebrauchtwagenkäufers nach § 852 BGB

Normenkette:

BGB § 195, § 199, § 242, § 826, § 852

Leitsätze:

1. Zum Anspruch aus § 852 BGB bei verjährten "Diesel-Fällen" vgl. auch BGH BeckRS 2022, 4174; BeckRS 2022, 4153; BeckRS 2022, 4167; BeckRS 2022, 4175; OLG Stuttgart BeckRS 2021, 5075; OLG München BeckRS 2021, 28126; BeckRS 2021, 35327; LG Regensburg BeckRS 2021, 24604; LG Landshut BeckRS 2021, 3479; LG Hildesheim BeckRS 2020, 35828; BeckRS 2021, 4473; LG Nürnberg-Fürth BeckRS 2021, 4493; BeckRS 2021, 10581; OLG Oldenburg, BeckRS 2021, 10558; LG München II BeckRS 2021, 30618; aA LG München I BeckRS 2021, 1049 zum Gebrauchtwagenkauf; LG Osnabrück BeckRS 2021, 4305; LG Bayreuth BeckRS 2021, 43519; OLG Bamberg BeckRS 2021, 39169; offen gelassen von BGH BeckRS 2020, 37753. (redaktioneller Leitsatz)

2. Hinsichtlich der konkreten Betroffenheit des von ihm erworbenen Fahrzeugs vom Diesel-Abgasskandal musste es sich einem Käufer spätestens bis Ende 2016 aufgrund der von VW ab September 2015 verbreiteten Informationen und der nachfolgenden, spätestens 2016 allgemein bekannten Berichterstattung in den Medien aufdrängen, dass sein Fahrzeug ebenfalls betroffen sein konnte. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

3. Auch gegenüber einem Anspruch aus §§ 823 ff. BGB kann ein Schädiger grundsätzlich die Einrede der Verjährung erheben. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)

4. Im Rahmen des Erwerbs eines Gebrauchtfahrzeugs - auch der Erwerb eines zunächst vom Händler selbst zugelassenen Fahrzeugs mit einer geringen Laufleistung (hier: 100 km) stellt den Erwerb eines Gebrauchtfahrzeugs dar - erlangt VW nichts von dem Verkäufer (hier: Vertragshändler), so dass dem Käufer kein Restschadensersatzanspruch nach §§ 826, 31, 852 S. 1 BGB zusteht. (Rn. 36) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Diesel-Abgasskandal, EA 189, unzulässige Abschalteinrichtung, Gebrauchtwagen, Verjährungsbeginn, Einrede der Verjährung, Herausgabeanspruch nach eingetretener Verjährung, Restschadensersatzanspruch, Berichterstattung, rechtsmissbräuchlich

Vorinstanz:

LG Schweinfurt, Endurteil vom 29.10.2020 – 12 O 402/20

Rechtsmittelinstanz:

BGH, Hinweisbeschluss vom 09.05.2022 – VIa ZR 555/21

Weiterführende Hinweise:

Revision zugelassen

Tenor

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Schweinfurt vom 29.10.2020, Az. 12 O 402/20, abgeändert.

2. Die Klage wird abgewiesen.

3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

4. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages leistet

5. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Entscheidungsgründe

A.

1
Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen des Kaufs eines Fahrzeugs, in dem ein von der Beklagten entwickelter und gebauter Dieselmotor des Typs EA 189 eingebaut ist.

2
Der Kläger erwarb am 00.02.2014 das Fahrzeug S. 2,0 TDI von dem Autohaus X. GmbH & Co. KG. Das Fahrzeug wurde am 13.12.2013 erstmals auf den Händler zugelassen. Es wurde als Fahrzeug mit Tageszulassung mit einem Kilometerstand von 100 km zu einem Preis von 31.300,01 € an den Kläger verkauft. Am 27.09.2021 betrug die Laufleistung 137.803 km.

3
Der Motor des von der Firma S. gebauten Fahrzeugs wurde von der Beklagten entwickelt, gebaut und an die Herstellerin des Fahrzeugs geliefert. Für den Fahrzeugtyp wurde die Typgenehmigung nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 mit der Schadstoffklasse Euro 5 erteilt. Der Motor verfügte über eine Software, die eine Veränderung der ausgestoßenen Stickoxid-Emissionswerte im behördlichen Prüfverfahren auf dem Prüfstand herbeiführte und so bewirkte, dass bei der Messung auf dem Prüfstand geringere Abgaswerte, als sie im Normalbetrieb ausgestoßen werden, erzeugt und gemessen wurden. Die Software erkannte, wenn sich das Fahrzeug auf einem Prüfstand befand und der Prüfung des neuen europäischen Fahrzyklus unterzogen wurde. In diesem Fall schaltete die Software die Motorsteuerung in den Abgasrückführungsmodus 1, bei dem ein stickoxidoptimierter Ausstoß bewirkt wurde, weil mehr produziertes Abgas über die Abgasrückführung in den Ansaugtrakt des Motors zurückgeführt wurde. Dieser Betriebsmodus 1 wurde nur aktiviert, wenn sich das Fahrzeug auf einem Prüfstand befunden hat. Der Betriebsmodus 0, der im normalen Straßenbetrieb die Motorsteuerung regelt, wurde dabei nicht in Betrieb gesetzt. Für die Erteilung der Typgenehmigung der Emissionsklasse Euro 5 maßgeblich war der Stickoxidausstoß auf dem Prüfstand. Die Stickoxidgrenzwerte der Euro 5 - Norm wurden nur im Abgasrückführungsmodus 1 eingehalten.

4
Am 22.09.2015 gab die Beklagte eine Ad-hoc-Mitteilung sowie eine gleichlautende Presseerklärung heraus, in denen der Öffentlichkeit mitgeteilt wurde, dass in Konzernfahrzeugen der Beklagten mit einem Dieselmotor EA 189 eine Software eingebaut ist, die zu auffälligen Abweichungen der Abgaswerte zwischen Prüfstandsbetrieb und realem Fahrbetrieb führte. Sowohl in den regionalen und überregionalen Printmedien als auch im Fernsehen und im Rundfunk sowie im Internet wurde darüber überregional und ausführlich berichtet. Im Jahr 2015 richteten die Beklagte und ihre Konzernmarken, also auch die S. GmbH, eine Internetplattform ein, auf der die Fahrzeughalter die Betroffenheit ihres konkreten Fahrzeugs ermitteln konnten.

5
Im Jahr 2017 wurde auf das Fahrzeug des Klägers das Softwareupdate, mit dem die unzulässige Abschalteinrichtung entfernt wurde, aufgespielt.

6
Der Kläger hat vorgetragen, dass die Zulassung des Motors zum Betrieb im öffentlichen Verkehr und die Typengenehmigung des Fahrzeugs durch den Einsatz der o.g. Software im Wege der Täuschung von der Beklagten erschlichen worden seien. Ohne die Täuschung hätte der Motor keine Zulassung erhalten, da er die gesetzlich vorgeschriebenen Werte nicht habe einhalten können. Es habe daher die Stilllegung des Fahrzeugs durch die Behörden gedroht. Dies sei im Zeitpunkt der Produktion und Inverkehrgabe des Fahrzeugs bzw. des Motors der Beklagten, insbesondere deren Vorständen bekannt gewesen. Hierdurch sei dem Kläger ein Schaden entstanden, der im Abschluss des Kaufvertrags und den hierauf aufgewendeten Zahlungen liege.

7
Der Anspruch sei nicht verjährt. Er habe erst Anfang des Jahres 2017 eine entsprechende Mitteilung des Kraftfahrtbundesamts (KBA) bzw. der Beklagten hinsichtlich der konkreten Betroffenheit seines Fahrzeuges

von den Manipulationen erhalten. Aus der Berichterstattung im Jahr 2015 habe sich ergeben, dass der Sachverhalt noch in der Ermittlung gewesen sei. Es habe nur eine Mangelhaftigkeit der betroffenen Fahrzeuge im Raum gestanden. Hinsichtlich der Manipulation habe es bezüglich der genaueren Umstände noch keine Kenntnis gegeben. Wegen der Pressemitteilung vom 22.09.2015 habe es keine Pflicht des Klägers gegeben, sich selbst über die Betroffenheit seines Fahrzeugs zu informieren, zumal die Beklagte den Sachverhalt verharmlost habe und das Ausmaß der Manipulationen für den Kläger nicht erkennbar gewesen sei. Dem Kläger sei es aufgrund der unklaren Rechtslage nicht zumutbar gewesen, bis zum Ende des Jahres 2019 Klage zu erheben. Er ist der Ansicht, dass die Verjährungsfrist erst mit Ablauf des Jahres 2020 zu laufen begonnen habe.

8
Der Kläger hat in der ersten Instanz mit seiner am 26.05.2020 erhobenen und der Beklagten am 29.05.2020 zugestellten Klage die im Ersturteil enthaltenen Anträge gestellt.

9
Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

10
Die Beklagte hat u. a. die Einrede der Verjährung erhoben. Sie ist der Auffassung, dass spätestens mit Erhalt des Schreibens, das im Februar 2016 versendet worden sei, der Kläger positive Kenntnis von der Betroffenheit seines Fahrzeugs gehabt habe, so dass die Klage nach Ablauf der Verjährungsfrist erhoben worden sei. Zudem läge ein verwerfliches Handeln auf Seiten der Beklagten nicht vor.

11
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen.

12
Das Landgericht hat mit Endurteil vom 29.10.2020 die Beklagte zur Zahlung von 16.312,57 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Pkws sowie zur Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.100,51 € nebst Zinsen verurteilt. Weiter hat es festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass dem Kläger ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 826 BGB zustehe. Dieser Anspruch sei nicht verjährt, da weder positive Kenntnis noch grob fahrlässige Unkenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen in den Jahren 2015 und 2016 vorgelegen habe. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen.

13
Mit der Berufung macht die Beklagte geltend, dass der Anspruch des Klägers entgegen der Ansicht des Landgerichts verjährt sei. Durch die Veröffentlichungen der Beklagten im Jahre 2015 und jedenfalls durch das Schreiben der Beklagten an die Halter im Februar 2016 sowie durch die Berichterstattung in allen Medien in den Jahren 2015 und 2016 habe der Kläger Kenntnis von allen, den geltend gemachten Anspruch begründenden Tatsachen gehabt. Zumindest habe er sich grob fahrlässig in Unkenntnis von diesen Tatsachen befunden. Eine Erhebung der Klage sei dem Kläger spätestens bis zum Ende des Jahres 2016 zumutbar gewesen. Die Klageerhebung im Jahre 2020 habe daher die mit Ablauf des Jahres 2019 eingetretene Verjährung nicht mehr hemmen können. Ein Anspruch aus § 852 BGB stehe dem Kläger nicht zu, da das an den Kläger verkaufte Fahrzeug bereits am 13.12.2013 zugelassen worden sei und der Verkauf an den Kläger erst am 12.02.2014 mit einer Laufleistung von 100 Kilometer erfolgt sei.

14
Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Schweinfurt vom 29.10.2020 abzuändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen.

15
Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

16

Der Kläger verteidigt das Ersturteil. Er vertritt die Ansicht, dass die Berufung unzulässig sei, da die Berufungsbegründung weit überwiegend aus Textbausteinen bestehe, die weder mit dem angegriffenen Urteil noch mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug in Zusammenhang stünden. Er ist insbesondere weiter der Ansicht, dass keine Verjährung seines Anspruchs eingetreten sei. Die von der Beklagten erfolgten Mitteilungen im Jahre 2015 seien nicht ausreichend, um eine positive Kenntnis des Klägers von der Betroffenheit seines Fahrzeugs herbeizuführen. Ein Schreiben über die Betroffenheit seines Fahrzeugs von dem „Dieselskandal“ habe er im Jahr 2016 nicht erhalten. Im Jahr 2016 habe er keine Kenntnis von der Betroffenheit seines Fahrzeuges gehabt. Auch eine grob fahrlässige Unkenntnis liege nicht vor. Eine Erhebung der Klage sei dem Kläger jedenfalls bis 2020 nicht zumutbar gewesen. Zumindest stehe ihm ein Anspruch aus § 852 BGB zu. Bei dem Erwerb des Fahrzeuges handele sich um einen Neuwagenkauf. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Berufungserwiderung vom 26.04.2021 (Bl. 190 ff. d. A.) Bezug genommen.

17
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrags der Parteien nimmt der Senat Bezug auf die Schriftsätze der Parteivertreter nebst Anlagen.

B.

18
Die zulässige Berufung der Beklagten hat Erfolg.

I.

19
Die Berufung ist zulässig.

20
Die Berufungsbegründung erfüllt die Anforderungen des § 520 Abs. 3 ZPO. Sie bezeichnet konkrete Anhaltspunkte, aus denen sich Rechtsverletzungen und deren Erheblichkeit in der angefochtenen Entscheidung ergeben. Sie ist damit hinreichend auf das Urteil des Landgerichts bezogen. Dass die Begründung in erheblichem Umfang aus Textbausteinen besteht, ist für die Zulässigkeit der Berufung im vorliegenden Fall ohne Bedeutung.

II.

21
Zwar ist ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte aus § 826, § 31 BGB entstanden, weil die Beklagte dem Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich einen Schaden zugefügt hat. Hinsichtlich der rechtlichen Begründung schließt sich der Senat den Rechtsausführungen des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 25.05.2020, Aktenzeichen VI ZR 252/19 (veröffentlicht u. a. in NJW 2020, 1062) in vollem Umfang an und macht sich diese zu eigen. Dem Kläger ist durch das sittenwidrige Verhalten der Beklagten insbesondere ein Schaden entstanden, der in dem Abschluss des Kaufvertrags liegt (BGH a.a.O., Rn. 44). Die Kausalität ist zu bejahen, weil davon auszugehen ist, dass der Kläger das Fahrzeug nicht gekauft hätte, wenn er gewusst hätte, dass diesem eine Betriebsbeschränkung oder - untersagung droht (BGH a.a.O., Rn. 49). Der Kläger hat auch hinreichende Anhaltspunkte für eine Kenntnis des Vorstands der Beklagten von der Verwendung der unzulässigen Abschalteinrichtung dargelegt, so dass die Beklagte im Hinblick auf § 31 BGB eine sekundäre Darlegungslast trifft, der sie nicht nachgekommen ist.

22
Dem Kläger ist durch den Abschluss des Kaufvertrags über das Fahrzeug ein Schaden in Höhe des Kaufpreises abzüglich der vom Kläger gezogenen Nutzungen entstanden. Die konkrete Höhe bedarf vorliegend keiner Darlegung, da dieser Anspruch verjährt ist.

III.

23
Der Anspruch des Klägers ist wegen der eingetretenen Verjährung aber gemäß § 214 BGB nicht durchsetzbar.

24
Die Verjährungsfrist hat im vorliegenden Fall spätestens mit Ablauf des Jahres 2016 zu laufen begonnen und endete am 31.12.2019. Die am 26.05.2020 erhobene und der Beklagten am 29.05.2020 zugestellte Klage konnte sie daher nicht mehr hemmen.

25
1. Gemäß § 195 BGB beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist 3 Jahre. Sie beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB).

26
a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Kenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorhanden, wenn dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage, sei es auch nur in Form der Feststellungsklage, Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB stellt nur auf die Kenntnis der tatsächlichen Umstände ab, mithin des Lebenssachverhalts, der die Grundlage des Anspruchs bildet. Dabei ist weder notwendig, dass der Geschädigte alle Einzelumstände kennt, die für die Beurteilung möglicherweise Bedeutung haben, noch muss er bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand haben, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können. Die erforderliche Kenntnis ist vielmehr bereits vorhanden, wenn die dem Geschädigten bekannten Tatsachen ausreichen, um den Schluss auf ein schuldhaftes Fehlverhalten des Anspruchsgegners als naheliegend erscheinen zu lassen. Es muss dem Geschädigten lediglich zumutbar sein, aufgrund dessen, was ihm hinsichtlich des tatsächlichen Geschehensablaufs bekannt ist, Klage zu erheben, wenn auch mit dem verbleibenden Prozessrisiko, insbesondere hinsichtlich der Nachweisbarkeit von Schadensersatz auslösenden Umständen. Die dreijährige Verjährungsfrist gibt dem Geschädigten dann noch hinreichende Möglichkeiten, sich für das weitere Vorgehen noch sicherere Grundlagen, insbesondere zur Beweisbarkeit seines Vorbringens, zu verschaffen (BGH, Urt. v. 17.12.2020 - VI ZR 739/20, juris Rn. 8 m. w. N.).

27
Grob fahrlässig handelt der Gläubiger, wenn seine Unkenntnis darauf beruht, dass er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Maße verletzt und auch ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen (BGH, Urt. v. 23.09.2008 - XI ZR 395/07, juris Rn. 14). Es muss ihm persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in eigenen Angelegenheiten bei der Anspruchsverfolgung vorgeworfen werden können (BGH, Urt. v. 10.11.2009 - VI ZR 247/08, juris Rn. 13). Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Geschädigte, der sich die Kenntnisse in zumutbarer Weise, ohne nennenswerte Mühe beschaffen könnte, die auf der Hand liegenden Erkenntnismöglichkeiten nicht ausnutzt. Dabei besteht jedoch für den Gläubiger keine generelle Obliegenheit, im Interesse des Schädigers an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Initiativen zur Klärung von Schadenshergang und Person des Schädigers zu entfalten. Das Unterlassen einer Nachfrage ist nur dann grob fahrlässig, wenn weitere Umstände (Aufdrängen einer Schädigung aufgrund konkreter Anhaltspunkte) hinzutreten, die das Unterlassen schlicht als unverständlich erscheinen lassen (BGH, Urt. v. 08.07.2010 - III ZR 249/09, juris Rn. 28).

28
b) Im vorliegenden Fall ist bereits nach den eigenen Angaben des Klägers (vgl. Protokoll der Sitzung des Senats vom 28.09.2021, Blatt 230 d. A.) festzustellen, dass dieser jedenfalls bereits im Jahr 2016 von der öffentlichen Berichterstattung und damit dem sogenannten Dieselskandal im allgemeinen Kenntnis erlangt hat (vgl. BGH, Urt. v. 29.07.2021 - VI ZR 1118/20, Rn. 18). Naturgemäß war dem Kläger weiter positiv bekannt, dass bzw. ob er beim Kauf des Fahrzeugs die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben als selbstverständlich vorausgesetzt hatte und dass bzw. ob er das Fahrzeug auch gekauft hätte, wenn er von dem Einbau der unzulässigen Abschalteinrichtung und den damit möglicherweise verbundenen (rechtlichen) Konsequenzen gewusst hätte. Kenntnis von der abstrakten Gefahr der Betriebsbeschränkung oder -untersagung, die aufgrund der dem Kläger generell aufgrund der Medienberichterstattung bekannten Funktionsweise der Software bestand, war nicht erforderlich, weil es sich insoweit nicht um einen tatsächlichen Umstand im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, sondern um eine rechtliche Schlussfolgerung handelt (vgl. BGH, Urt. v. 17.12.2020 a.a.O., Rn. 21).

29

Hinsichtlich der konkreten Betroffenheit des von ihm erworbenen streitgegenständlichen Fahrzeugs musste es sich dem Kläger spätestens bis Ende 2016 aufgrund der von der Beklagten ab September 2015 verbreiteten Informationen und der nachfolgenden, dem Kläger spätestens 2016 bekannten Berichterstattung in den Medien aufdrängen, dass sein Fahrzeug ebenfalls betroffen sein konnte. Die Informationen der Beklagten bezogen sich dabei auch auf ihre Konzernmarken und damit auch auf die Firma S.. Die Tatsache, dass er trotzdem nicht bis spätestens Ende 2016, also mehr als 1 1/4 Jahre nach dem ersten Bekanntwerden des Skandals, weitere Nachforschungen angestellt hat, ist unter den dargelegten Umständen schlechterdings nicht nachvollziehbar und daher jedenfalls als grob fahrlässig zu bewerten. Jeder Halter bzw. Eigentümer eines potentiell betroffenen Fahrzeugs hätte sich bereits aus Gründen des Eigeninteresses spätestens im Jahr 2016 aufgrund der fortwährenden Berichterstattung und öffentlicher Diskussionen auch über die möglichen Konsequenzen für die Fahrzeughalter - wie bspw. eine drohende Stilllegung, die Notwendigkeit eines Updates u.Ä. - dazu veranlasst sehen müssen, solche Nachforschungen anzustellen. Dies gilt auch, soweit die Beklagte anfänglich mitteilte, auf die betroffenen Fahrzeugeigentümer zugehen zu wollen. Diese Mitteilung kann es allenfalls für das Jahr 2015 begründen, eine grobe Fahrlässigkeit zu verneinen. Spätestens im Jahr 2016 war jeder Fahrzeughalter, der über die eigene Betroffenheit noch nicht informiert war, aus o.g. Gründen gehalten, sich diese Informationen zu verschaffen. Ein längeres Zuwarten erscheint insbesondere unter Berücksichtigung der fortdauernden Berichterstattungen und den möglichen persönlichen Konsequenzen schlechterdings unverständlich. Die gebotenen Nachforschungen, die der Kläger beispielsweise durch eine FIN-Abfrage bereits im Jahr 2015, eine Anfrage beim S.-Kundenservice oder eine Anfrage bei einem S.-Händler hätte vornehmen können, hätten dazu geführt, dass er die konkrete Betroffenheit des von ihm erworbenen Fahrzeugs festgestellt hätte.

30
Damit wusste der Kläger um die den Schadensersatzanspruch begründenden tatsächlichen Umstände bzw. wusste infolge grober Fahrlässigkeit nicht, dass sein Fahrzeug mit der vom Kraftfahrtbundesamt beanstandeten Software ausgestattet war, die im Rahmen der medialen Aufbereitung des sogenannten Dieselskandals als „Schummelsoftware“ in sämtlichen Medien über Monate hinweg Thema war.

31
Damit reichten die dem Kläger bekannten Umstände aus bzw. hätten die infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt gebliebenen Umstände ausgereicht, um zumutbar eine Klage gegen die Beklagte spätestens bis Ende 2016 erheben zu können (vgl. dazu im Einzelnen: BGH, Urt. v. 17.12.2020 a.a.O., Rn. 18 ff.). Hierfür ist es insbesondere nicht erforderlich, dass der Kläger bereits 2016 aus den ihm bekannten bzw. grob fahrlässig unbekannt gebliebenen Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zog, insbesondere aus ihnen einen Anspruch aus § 826 BGB herleitete. Der eng begrenzte Ausnahmefall, dass die Erhebung einer (Feststellungs-)Klage wegen unsicherer und zweifelhafter Rechtslage unzumutbar war und der Verjährungsbeginn daher hinausgeschoben wurde, liegt hier nicht vor. Der Durchsetzung des Anspruchs aus § 826 BGB stand eine höchstrichterliche Rechtsprechung nicht entgegen. Es war im Gegenteil ausgehend von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 826 BGB (insbesondere Sittenwidrigkeit und Schaden) sowie zur sekundären Darlegungslast erkennbar, dass sich diese Rechtsprechung auf die hier vorliegende Fallkonstellation übertragen lassen würde, so dass die Rechtsverfolgung schon 2016 hinreichende Aussicht auf Erfolg versprach und zumutbar war (vgl. im Einzelnen: BGH, Urt. v. 17.12.2020 a.a.O., Rn. 26 ff.).

32
2. Die Erhebung der Einrede der Verjährung ist nicht infolge von Rechtsmissbrauch (§ 242 BGB) unbeachtlich.

33
Die Verjährungseinrede ist nur dann unbeachtlich, wenn sie gegen das Verbot der unzulässigen Rechtsausübung § 242 BGB verstößt. Hierbei ist, insbesondere im Verjährungsrecht, ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 31. März 2021 - 13 U 693/20, juris Rn. 31 m.w.N.).

34
Vorliegend handelte die Beklagte durch die Erhebung der Einrede der Verjährung nicht rechtsmissbräuchlich. Dem vom Kläger augenscheinlich behaupteten Grundsatz, ein Rechtsmissbrauch ergebe sich bereits daraus, dass es sich um die Abwehr eines Anspruchs aus unerlaubter Handlung

handele, kann nicht gefolgt werden. Auch Ansprüche aus Delikt (§ 823, § 826 BGB) unterliegen - wie alle schuldrechtlichen Ansprüche - kraft Gesetzes der Verjährung. Die Existenz der Regelung des § 852 BGB bestätigt dies. Gegenüber einem Anspruch aus §§ 823 ff BGB kann daher der Schädiger grundsätzlich die Einrede der Verjährung erheben. Die Beklagte hat auch sonst nicht in unredlicher Weise die Vornahme von die Verjährung hemmenden Maßnahmen der Klägerseite verhindert. Wie vorstehend ausgeführt, konnten betroffene Fahrzeughalter - so auch der Kläger - auf Grundlage der öffentlichen Berichte der Beklagten und des erhaltenen Schreibens der Beklagten vom Februar 2016 erkennen, dass eine Klage gegen die Beklagte auf Zahlung von Schadensersatz hinreichend Aussicht auf Erfolg hat. Vor diesem Hintergrund sind die vom Kläger gerügten beschönigenden Formulierungen und Beschwichtigungen der Beklagten i.R. ihrer Veröffentlichungen nicht dazu geeignet, einen Autokäufer in unredlicher Art und Weise davon abzuhalten, verjährungshemmende Maßnahmen rechtzeitig zu ergreifen. Der Kläger konnte jederzeit Maßnahmen ergreifen, um eine Hemmung der Verjährung herbeizuführen. So konnte er auch von der Beklagten fordern, dass sie gegebenenfalls ihm gegenüber sich verpflichtet, die Einrede der Verjährung nicht zu erheben. Wenn die Beklagte dem nicht nachgekommen wäre, hätte der Kläger dann noch rechtzeitig die Verjährung durch Vornahme entsprechender, den Lauf der Verjährungsfrist hemmender Maßnahmen hemmen können. Wenn er dies nicht macht, kann dies nicht der Beklagten dadurch zur Last gelegt werden, dass ihr die Erhebung der Einrede der Verjährung nach § 242 BGB verwehrt wird.

35
3. Auch eine anderweitige Hemmung der Verjährungsfrist ist nicht ersichtlich. Der Kläger hat sich unstreitig nicht an der Musterfeststellungsklage beteiligt.

IV.

36
Dem Kläger steht kein Restschadensersatzanspruch nach §§ 826, 31, § 852 Satz 1 BGB zu, da die Beklagte im Rahmen des vorliegenden Erwerbs eines Gebrauchtfahrzeugs - auch der Erwerb eines zunächst vom Händler selbst zugelassenen Fahrzeugs mit einer geringen Laufleistung, wie hier von 100 km, stellt den Erwerb eines Gebrauchtfahrzeugs dar - von einem Vertragshändler nichts erlangt hat.

37
1. Hat der Ersatzpflichtige durch eine unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach Eintritt der Verjährung des Anspruchs gem. § 852 Satz 1 BGB auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet. Die Vorschrift hat den Charakter einer Rechtsverteidigung gegenüber der Einrede der Verjährung. Der verjährte Anspruch bleibt als solcher bestehen. Er wird nach Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist nur in seinem Umfang auf das durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Geschädigten Erlangte beschränkt. Da es sich bei dem Anspruch aus § 852 BGB um eine Fortsetzung des Schadensersatzanspruchs in anderem rechtlichen Kleid handelt, ist für die Vermögensverschiebung eine wirtschaftliche Betrachtungsweise maßgebend. Wenn der Vermögensverlust beim Geschädigten einen entsprechenden Vermögenszuwachs beim Schädiger zur Folge hat, so ist er gem. § 852 BGB auch dann herauszugeben, wenn diese Vermögensverschiebung dem Schädiger durch seine Vertragspartner vermittelt wurde. Es genügt, wenn es auf die Weise zu einer Vermögensverschiebung zwischen dem Schädiger und dem Verletzten gekommen ist, dass der infolge der unerlaubten Handlung beim Geschädigten eingetretene Vermögensverlust mit einem entsprechenden Vermögenszuwachs beim Schädiger korrespondiert (OLG Karlsruhe a.a.O, Rn. 35f).

38
2. In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze hat die Beklagte - wobei zu beachten ist, dass sie lediglich den Motor an die Herstellerin des Fahrzeugs, die S. AG, verkauft hat - durch den Verkauf des Fahrzeugs durch das Autohaus an die Klagepartei nichts erlangt. Es ermangelt eines jeden unmittelbaren oder auch nur mittelbaren Kausalzusammenhangs zwischen dem Vertragsschluss des Klägers und einer Bereicherung der Beklagten als Herstellerin durch die Vereinnahmung des Kaufpreises. Dem Vermögenszuwachs bei der Beklagten steht beim Kauf des streitgegenständlichen Fahrzeugs auch bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise kein entsprechender Vermögensnachteil der Klagepartei als Erwerberin eines gebrauchten Fahrzeugs gegenüber. Der Vermögenszuwachs ist bei der Beklagten als Herstellerin bereits durch den Neuwagenverkauf eingetreten. Dieser erfolgte hier an den Händler durch die von ihm auf sich erfolgte Zulassung des Fahrzeugs und anschließende Nutzung, die sich daraus ergibt, dass das Fahrzeug

zum Zeitpunkt des Verkaufs an den Kläger eine Laufleistung von 100 km aufwies. Durch diese Vorgehensweise ist das Absatzrisiko hinsichtlich dieses Fahrzeugs bereits mit der Zulassung auf den Händler übergegangen. Der Gewinn aus dem Absatz des Neufahrzeugs war dem Hersteller des Fahrzeuges bzw. hier nur des Motors, somit der Beklagten, bereits in dem Moment endgültig zugeflossen, als der Händler das Fahrzeug bei der Herstellerin bestellt hatte und geliefert bekam. Zu diesem Zeitpunkt hat der Hersteller einen unbeschränkt durchsetzbaren Anspruch gegen den Händler auf Zahlung des vereinbarten Kaufpreises erworben, der von der Weiterveräußerung des Fahrzeuges durch den Händler unabhängig ist. Damit hat der Hersteller bei wirtschaftlicher Betrachtung seinen Gewinn endgültig erlangt. Ab diesem Zeitpunkt ist es für die wirtschaftliche Lage des Herstellers irrelevant, ob der Händler das Fahrzeug an einen Endkunden weiterveräußert oder nicht, weil das Absatzrisiko nunmehr beim Händler liegt. Durch diesen Vorgang ist der Gewinn aus dem Absatz des Neufahrzeugs dem Hersteller des Motors bereits zugeflossen (Riehm, Der deliktische Herausgabeanspruch in „Diesel-Fällen“, NJW 2021, 1625, 1630). Durch den späteren Verkauf des Wagens durch den Händler an den Kläger mag zwar ihm als Zweiterwerber und weiteren Käufern ein Schaden i.S.d. § 826 BGB entstehen, indes fließt der Beklagten nichts mehr zu. Die Beklagte hat aus dem hier im Streit stehenden Verkauf des Gebrauchtwagens weder einen unmittelbaren noch einen mittelbaren Vermögensvorteil erzielt. Sie hat durch den Vermögensschaden der Klagepartei, der im Abschluss des ungewollten Kaufvertrags zu sehen ist, durch ihre unerlaubte Handlung nichts erlangt, da sie ihren Gewinn bereits realisiert hatte, als sie das hier betroffene Fahrzeug als Neuwagen verkauft hatte. Soweit die Gebrauchtwagenverkäuferin durch den Verkauf an die Klagepartei einen den tatsächlichen Wert übersteigenden Kaufpreis realisiert haben sollte, fließt dieser Mehrwert allein der Gebrauchtwagenverkäuferin zu, ohne dass die Beklagte hieran partizipiert. Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass die Beklagte möglicherweise wegen eines funktionierenden Gebrauchtwagenhandels einen höheren Erlös für den Verkauf des hier betroffenen Fahrzeugs erzielt hat. Denn dieser Vermögensvorteil ist nicht greifbar und korrespondiert auch nicht mit einem Verlust bei der Klagepartei, sondern nur beim Erstkäufer, der dann einen erhöhten Verkaufspreis gezahlt hätte. Dass dieser diesen dann auch an die Klagepartei weitergegeben hat, ist nicht ersichtlich und wäre auch lebensfremd (vgl. OLG Karlsruhe a.a.O, Rn. 35f.; OLG Koblenz, Urt. v. 15.06.2021 - 3 U 183/21, Rn. 41 ff.; OLG Stuttgart, Urt. v. 02.02.2021 - 10 U 229/20, Rn. 48 ff.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.02.2021 - 22 U 248/20, Rn. 5 ff.; Riehm, NJW 2021, 1625 Rn. 29 f.; jew. m.w.N.).

39
Zudem würde die Zuerkennung eines Anspruchs nach § 852 S. 1 BGB für den Zweit- oder späteren Käufer bewirken, dass der Hersteller den einmal erlangten Gewinn mehrfach herausgeben müsste. Dieses Ergebnis entspricht nicht der durch die Vorschrift des § 852 BGB bezweckten Abschöpfungsfunktion, weshalb die Vorschrift in der Konstellation des Gebrauchtwagenkaufs keine Anwendung finden kann (vgl. Riehm, a.a.O, Rn. 29).

V.

40
Soweit der Kläger darauf abstellt, dass das Softwareupdate für den Motor selbst möglicherweise zu Folgemängeln führe, führt auch dieser Vortrag nicht zum Erfolg der Klage. Der Kläger hat keine Umstände dargetan, die im Hinblick auf eine möglicherweise illegale Funktion des Softwareupdates eine erneute Täuschung des KBA begründen könnten, weshalb es insoweit schon an der Feststellung einer objektiven Sittenwidrigkeit fehlt (vgl. BGH, Beschluss vom 09.03.2021 - VI ZR 889/20, Rn. 24 ff.). Auch im Hinblick auf die behaupteten negativen Folgewirkungen ist ein objektiv sittenwidriges Verhalten der Beklagten weder vorgetragen noch in der Gesamtschau ersichtlich (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 30).

C.

41
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

42
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10 Satz 2, § 711 ZPO.

43
Die Revision ist wegen Grundsatzbedeutung und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen. Die Frage der Anwendung des § 852 BGB in der Fallgestaltung des Gebrauchtwagenkaufs

stellt sich in einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle und ist in Literatur und Rechtsprechung umstritten. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs hierzu steht aus. … Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht …