

3 U 183/19

4 O 315/18
Landgericht Gießen

Verkündet am 28.05.2020



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

...

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch die Richter
... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14.05.2020 für Recht erkannt:

Das Urteil des Landgerichts Gießen vom 17.06.2019 (Az. 4 O 315/18) wird
abgeändert wie folgt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 13.409,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.12.2018 zu zahlen Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs Skoda Octavia mit der FIN
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für weitere Aufwendungen und Schäden, die

aufgrund des Erwerbs und des Unterhalts des Fahrzeugs Skoda Octavia mit der FIN ... entstanden sind und weiterhin entstehen werden.

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs Skoda Octavia mit der FIN ... in Annahmeverzug befindet.
4. Die Beklagte wird verurteilt, die durch die Beauftragung des Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 749,34 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.02.2019 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert wird auf bis 16.000,- € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche des Klägers gegen die Beklagte nach dem Kauf eines PKW mit VW-Dieselmotor durch den Kläger im März 2012.

Im März 2012 erwarb der Kläger bei der X GmbH in Stadt1 zu einem Kaufpreis von brutto 29.800,- € einen PKW Skoda Octavia mit einem VW-Dieselmotor. Der Vorfühswagen wies bei Übergabe im März 2012 einen Kilometerstand von 10 km auf (Anlage K 1, Bl. 19 d. A.). Der Kläger ließ den mit einer EG-Typgenehmigung versehenen PKW auf sich zulassen (Anlage K 2, Bl. 20 d. A.).

Der Kläger und die für die EG-Typgenehmigung und die Zulassung zuständigen Behörden wussten nicht, dass die Software im Motorsteuergerät des in den PKW

verbauten VW-Dieselmotors Typ EA 189 eine Abschaltvorrichtung enthielt, die im Testbetrieb auf dem Prüfstand - anders als im Fahrbetrieb im Straßenverkehr - die tatsächliche Höhe der Abgasemissionswerte (Stickoxide) verschleierte, indem sie den Testbetrieb erkannte und nur dort den Betriebsmodus 1 mit einer höheren Abgasrückführungsrate und niedrigeren NOx-Emissionen einschaltete, den sie bei erkanntem Fahrbetrieb im Straßenverkehr wieder abschaltete.

Nach Bekanntwerden dieser Abschaltvorrichtung des Motorsteuergeräts im September 2015 entwickelte die Volkswagen AG zu deren Beseitigung auch für den streitgegenständlichen PKW als technische Lösung ein Software-Update, durch das die Abgasrückführung sowohl auf dem Prüfstand als auch im Straßenverkehr nur noch in einem veränderten Betriebsmodus 1 arbeitete, und modifizierte zudem den Verbrennungsprozess durch eine Änderung der Einspritztechnik.

Die Herstellerin des streitgegenständlichen PKW, die Skoda a.s., schrieb den Kläger wie auch alle weiteren Erwerber von mit dem Motor EA 189 ausgestatteten Seat-Fahrzeugen im Jahr 2017 an (Anlage K 3, I. 21 f. d. A.), rief diese Fahrzeuge wegen der oben beschriebenen Abschaltvorrichtung zurück und rüstete die Fahrzeuge durch Aufspielen des Software-Updates sowie durch Änderung der Einspritztechnik um. Nach Abschluss der Umrüstung stellte die Skoda a.s. dem Kläger im November 2017 eine Bescheinigung über die ordnungsgemäße Durchführung der Rückrufaktion aus.

Der Kläger behielt den PKW Skoda Octavia und nutzte ihn weiter. Zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung betrug der Kilometerstand des streitgegenständlichen PKW 121.599 km.

Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 28.11.2018 forderte der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 12.12.2018 zur Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zahlung von Deliktzinsen Zug um Zug gegen Rückübergang des streitgegenständlichen PKW auf und bot diesen der Beklagten dabei an. Weiter forderte der Kläger die Anerkennung der Verpflichtung zum Ersatz weiterer Schäden (Anlage K 5, Bl. 25 d. A.). Für dieses Schreiben stellte der Prozessbevollmächtigte dem Kläger Gebühren in Höhe von 749,34 € in Rechnung.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Abschaltvorrichtung sei gem. Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Ziff. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässig und stelle einen erheblichen Mangel des Motorsteuergeräts da. Die Beklagte hafte ihm in der Folge wegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung aus Delikt auf Rückabwicklung des Kaufvertrags.

Der Kläger hat behauptet, er hätte den streitgegenständlichen PKW nicht erworben, wenn er gewusst hätte, dass dieser infolge der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht zulassungsfähig sein würde. Er habe sich bei Kaufvertragsabschluss darauf verlassen, ein vorschriftsgemäßes, zulassungsfähiges Fahrzeug zu erwerben. Zudem habe er auf die Zusicherungen der Beklagten vertraut, ein besonders umweltfreundliches, „sauberes“ Fahrzeug zu erwerben.

Die Beklagte hat dies mit der Behauptung bestritten, der NO_x-Ausstoß des streitgegenständlichen PKW, also dessen Umweltfreundlichkeit sei für die Kaufentscheidung des Klägers unerheblich gewesen. Es sei davon auszugehen, dass der Kläger den PKW auch bei Kenntnis der Abschaltvorrichtung erworben hätte.

Die Beklagte hat weiter behauptet, die Abgasrückführung habe nur aus dem Grund allein im Testbetrieb auf dem Prüfstand in den Modus 1 mit einer höheren Abgasrückführungsrate und niedrigeren NO_x-Emissionen geschaltet sowie im Fahrbetrieb im Straßenverkehr in den Modus 0 mit einer niedrigeren Abgasrückführungsrate und höheren NO_x-Emissionen, da es im normalen Fahrbetrieb ohnehin ausgeschlossen sei, den Testbetrieb nachzufahren. Auch hielten die Fahrzeuge mit Motoren des Typs EA 189 bei ihrer Herstellung die von der jeweiligen EG-Typgenehmigungsbehörde vorausgesetzten Emissionsgrenzwerte ein.

Damit sei die nach Umrüstung des Motorsteuergeräts beseitigte Abschaltvorrichtung nicht unzulässig gewesen und stelle jedenfalls keinen erheblichen Mangel des Motorsteuergeräts dar.

Im Übrigen wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

Das **Landgericht** hat die Klage abgewiesen und dies begründet wie folgt:

Dem Kläger stehe unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Schadensersatzanspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des PKW zu.

Die Übereinstimmungsbescheinigung gem. §§ 6, 27, 37 EG-FVG begründe keinen Garantievertrag mit dem Kläger. Darin bestätige der Hersteller zwar, dass das konkret auf den Markt gebrachte Fahrzeug den Vorgaben der EG-Typgenehmigung entspreche. Dies diene aber allein der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung.

Für einen Anspruch auf Schadensersatz wegen mangelnder vorvertraglicher Aufklärung aus §§ 311 Abs. 2, Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB fehle es an einer Aufklärungspflicht der Beklagten als Herstellerin des Motors sowie an einem besonderen Vertrauensverhältnis zum Kläger. Für eine Prospekthaftung fehle es am Vorliegen eines Prospekts.

Die Beklagte hafte auch nicht wegen eines gegenüber dem Kläger begangenen Betrugs aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB. Denn der Kläger habe schon nicht zu einer Täuschung durch die Beklagte als bloßer Herstellerin des Motors vorgetragen. Zudem fehle es an schlüssigem Vortrag des Klägers zur Erfüllung des subjektiven Betrugstatbestands, mithin zur Bereicherungsabsicht eines durch den Kläger konkret zu benennenden verfassungsmäßigen Vertreters der Beklagten. Eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten bestehe nicht. Insofern würden die prozessualen Regeln der Darlegungslast unter Nichtbeachtung des in § 384 Nr. 2 ZPO enthaltenen Rechtsgedankens überdehnt, nach dem gem. Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG niemand zu einer selbstschädigenden Handlung gezwungen werden könne.

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 scheitere daran, dass diese Verordnung nicht als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB anzusehen sei.

Für einen Anspruch wegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung aus § 826 BGB fehle es schließlich an einem dem Schutzzweck der Norm unterfallenden Verhalten der Beklagten. Der Schutzzweck der Übereinstimmungserklärung betreffe nicht den vom Kläger geltend gemachten Schaden, da diese nicht auf den

Schutz von Individualinteressen wie den Vermögensinteressen von Fahrzeugkäufern abstelle, sondern gesamtgesellschaftlichen Zielen wie dem Schutz der Umwelt diene. Auch habe der Kläger nicht ausreichend zu einem auf Vorteilserlangung gerichteten Willen eines konkret zu benennenden Vorstandsmitglieds vorgetragen.

Vorstehendes gelte in gleichem Maße, soweit eine Haftung der Beklagten für bei ihr beschäftigte Ingenieure in Betracht komme. Denn auch insoweit seien die Grundsätze der sekundären Darlegungslast nicht anwendbar.

Schließlich hafte die Beklagte auch nicht wegen Verstoßes gegen Lauterkeitsbestimmungen, da die §§ 3, 16 UWG keine Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB seien.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt. Der Kläger verfolgt mit der auf die Zustellung des Urteils am 16.07.2019 am 02.08.2019 rechtzeitig eingelegten Berufung seine erstinstanzlichen Anträge mit folgender Begründung weiter: Rechtsfehlerhaft gem. §§ 513 Abs. 1 Alt. 1, 546 ZPO habe das Landgericht die Klage insgesamt abgewiesen.

Der Kläger habe gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch aus §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB. Anders als das Landgericht meine, habe die Beklagte den Kläger getäuscht. Der Schwerpunkt der Täuschungshandlung liege dabei in der konkludenten Erklärung, dass das Typpenehmigungsverfahren ordnungsgemäß durchlaufen sei, ebenso darin, dass die Beklagte den streitgegenständlichen Motor in den Verkehr gebracht habe. Dabei habe die Beklagte vorsätzlich und mit Bereicherungsabsicht gehandelt, nämlich mit der Absicht, einem Dritten, dem jeweiligen Verkäufer des PKW, mit der Zahlung des Kaufpreises einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Die schädigende Handlung sei der Beklagten nach § 31 BGB zuzurechnen. Die Klägerin habe die Kenntnis eines verfassungsmäßigen Vertreters von der Manipulation der Software und dessen Bereicherungsabsicht hinreichend substantiiert dargelegt. Der Kläger habe keinen Einblick in die inneren Abläufe im Unternehmen der Beklagten und könne dazu nicht weiter im Einzelnen vortragen. Der Vortrag erfolge auch nicht ohne nähere

Anhaltspunkte ins Blaue hinein, da naheliegend sei, dass der millionenfache Einbau der Software nicht ohne Wissen des Vorstands erfolgt sein könne. Der Beklagten hingegen sei konkreter Vortrag dazu im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast möglich und zumutbar, zumal ihr Vorstandsvorsitzender A insoweit sogar in einer Talkshow von Betrug gesprochen habe.

Genauso stehe dem Kläger ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB zu. Entgegen der durch das Landgericht vertretenen Auffassung fehle es insoweit nicht an einem dem Schutzzweck der Norm unterfallenden Verhalten. Dabei könne dahinstehen, ob die verletzten Vorschriften der Richtlinie Nr. 2007/46/EG oder der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nur gesamtgesellschaftlichen Zielen dienen oder auch dem Schutz individueller Vermögensinteressen. Denn der Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB folge nicht aus dem Verstoß gegen die Verordnung, sondern aus der arglistigen Täuschung über deren Einhaltung bzw. aus dem bewussten Inverkehrbringen eines gesetzeswidrigen, sachmangelbehafteten Fahrzeugs. Diese Verstöße seien für den Rechtskreis des Klägers als Käufer erkennbar von Bedeutung, da aufgrund des Verstoßes behördliche Maßnahmen bis zur Betriebsuntersagung drohten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Gießen vom 17.06.2019 (Az. 4 O 315/18) abzuändern und wie folgt zu erkennen:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 29.800,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.12.2018 zu zahlen Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs Skoda Octavia mit der FIN ... sowie Zahlung einer Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Fahrzeugs durch den Kläger, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für weitere Aufwendungen und Schäden, die aufgrund des Erwerbs und des Unterhalts des Fahrzeugs Skoda Octavia mit der FIN ... entstanden sind und weiterhin entstehen werden.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Zinsen in Höhe von 4 % aus dem Kaufpreis in Höhe von 29.800,- € seit dem 29.03.2012 bis zum 12.12.2018 zu zahlen.
4. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs Skoda Octavia mit der FIN ... in Annahmeverzug befindet.
5. Die Beklagte wird verurteilt, die durch die Beauftragung des Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 749,34 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.12.2018 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist - bis auf den Antrag auf Zahlung von Deliktzinsen (6.) sowie einen weiteren geringfügigen Zinsbetrag - weit überwiegend begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte Anspruch auf Zahlung 13.409,50 € nebst Verzugszinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des PKW (1.,2.), auf Feststellung der Pflicht zum Ersatz weiterer Schäden (3.) sowie des Annahmeverzugs (4.) und auch auf Erstattung vorgerichtlich entstandener Rechtsanwaltskosten (5.).

1. Dem Kläger steht gegen die Beklagte aus §§ 826, 31 BGB grundsätzlich ein Anspruch auf Schadensersatz zu, gerichtet auf Rückabwicklung des im März 2012 über den streitgegenständlichen PKW Skoda Octavia abgeschlossenen Kaufvertrags. Denn die Beklagte hat durch die unternehmerische Entscheidung für das Aufspielen einer die tatsächlichen NOx-Emissionen verschleiernenden Motorsteuerungssoftware dem Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden

Weise **(a)**) vorsätzlich **(b)**) und kausal auf dem Sittenverstoß beruhend **(b)**) einen gerade in dem Kaufvertragsschluss liegenden Schaden zugefügt **(d)**).

a) Die Beklagte hat im Sinne des § 826 gegen die guten Sitten verstoßen. Denn sie hat mit dem Ziel der Kostensenkung und Gewinnmaximierung durch hohe Absatzzahlen sowie zur Umgehung technischer Probleme die weitreichende unternehmerische Entscheidung getroffen bzw. diese nicht durch geeignete organisatorische Maßnahmen verhindert, den für zahlreiche Fahrzeugtypen der konzerneigenen Marken VW, Seat, Skoda und Audi vorgesehenen Motor EA 189 mit einer Software auszustatten, die im Testbetrieb auf dem Prüfstand durch eine stärkere Abgasrückführung die im Fahrbetrieb tatsächlich darüber liegende Höhe der NOx-Emissionen verschleiert. Damit hat die Beklagte für ihre vier Konzernunternehmen wie auch für die Skoda a.s. das Erschleichen der EG-Typgenehmigung der mit dem Motor EA 189 ausgestatteten Fahrzeugtypen ohne Vorliegen der materiellen Voraussetzungen vorgegeben und in der Folge die Zulassung der Fahrzeuge wie auch des streitgegenständlichen PKW Skoda Octavia, ebenfalls ohne Vorliegen der materiellen Voraussetzungen.

Dies Verhalten ist objektiv sittenwidrig, da es nach Inhalt, Beweggrund und Zweck mit den grundlegenden Werten der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist **(aa)**) und gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt **(bb)**) (siehe dazu nur Palandt-Sprau, 79. Auflage 2020, § 826 Rn. 4).

aa) Die Unvereinbarkeit mit den grundlegenden Werten der Rechts- und Sittenordnung nach Inhalt, Beweggrund und Zweck folgt dabei schon aus der strategischen Entscheidung der Beklagten durch die Ausstattung des Motors EA 189 mit der streitgegenständlichen Software zielgerichtet gegen EU-Recht zu verstoßen, um zur Gewinnmaximierung EG-Typgenehmigungen für zahlreiche Fahrzeuge der konzerneigenen Marken VW, Seat, Skoda und Audi zu erschleichen. Der zielgerichtete Verstoß gegen EU-Recht folgt daraus, dass es sich bei der streitgegenständlichen Software des Motorsteuerungsgeräts um eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 und Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 handelte: Nach dem zwischen den Parteien unstreitigen Sachverhalt erkannte die Software, ob der PKW sich im Testbetrieb auf dem Prüfstand befand und schaltete in diesem Fall in einen Modus 1, bei dem verstärkt Abgase in den

Motor zurückgelangen und sich so die NOx-Emissionen verringerten. Im normalen Fahrbetrieb hingegen schaltete die Software diesen Modus ab und aktivierte einen anderen Modus, bei dem eine Abgasrückführung nur in geringerem Umfang stattfand.

Dass die unstreitig so funktionierende, auf das Motorsteuerungsgerät aufgespielte Software eine unzulässige Abschalteneinrichtung darstellte, ist, anders als die Beklagte meint, nicht im Wege der Beweisaufnahme zu klären, sondern eine reine Rechtsfrage, die der BGH mit seinem Beschluss vom 08.01.2019 (Az. VIII ZR 225/17) bereits positiv entschieden hat: Der BGH betont dabei, dass die Legaldefinition der unzulässigen Abschalteneinrichtung in Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 weit gefasst ist. Danach ist *„Abschalteneinrichtung“* definiert als *„jedes Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, 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“*. Hier ermittelte danach das Motorsteuergerät als Konstruktionsteil des Motors EA 189 durch die aufgespielte Software die Betriebsart des PKW - Testbetrieb auf dem Prüfstand oder normaler Fahrzeugbetrieb auf der Straße - um gerade im normalen Fahrzeugbetrieb die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems zu verringern durch das Abschalten des Prüfstandsmodus 1 im normalen Fahrzeugbetrieb, mithin das Umschalten, also die Veränderung, von dem eine höhere Abgasrückführung und niedrigere Emissionen gewährleistenden Modus 1 in den zu einer niedrigeren Abgasrückführung und zu höheren Emissionen führenden Modus 0 (so BGH a.a.O, Rn. 11 f., zitiert nach juris). Diese Abschalteneinrichtung ist gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässig. Dies folgt nach dem BGH schon aus den Vorgaben in Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007. Denn danach hat der Hersteller Neufahrzeuge *„so 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 *„Grenzwerte auf das tatsächliche Verhalten der Fahrzeuge bei*

ihrer Verwendung beziehen“ (Erwägungsgrund 12) und dass die *„zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte erforderliche erhebliche Minderung der NOx-Emissionen bei Dieselfahrzeugen“* erreicht wird (Erwägungsgrund 6). Folgerichtig sieht die Verordnung in Art. 5 Abs. 2 S. 1 die Verwendung von Abschaltvorrichtungen wie der streitgegenständlichen bis auf drei, im streitgegenständlichen Fall nicht greifende Ausnahmen strikt als unzulässig an (so BGH, a.a.O, Rn. 10 f., Rn. 13 ff., zitiert nach juris).

In der strategischen Entscheidung der Beklagten für diesen heimlichen Rechtsverstoß liegt nach Inhalt, Beweggrund und Zweck zugleich auch ein Verstoß gegen die grundlegenden Werte der Sittenordnung. Denn der zielgerichtete Rechtsverstoß hatte weitreichende Folgen: Er hat zum Erschleichen der Typgenehmigung zahlreicher mit dem Motor EA 189 ausgestatteter Fahrzeugtypen der vier konzerneigenen Marken VW, Seat, Skoda und Audi ohne Vorliegen der materiellen Voraussetzungen geführt ebenso wie zum Erschleichen von Zulassungen der einzelnen PKW dieser Fahrzeugtypen, ebenfalls ohne Vorliegen der materiellen Voraussetzungen. Auch dem streitgegenständlichen PKW Skoda Octavia fehlten - ebenso wie unzähligen weiteren mit dem Motor EA 189 ausgestattete Fahrzeugen - bei Kaufvertragsschluss nicht nur die Voraussetzungen für die EG-Typgenehmigung, sondern auch die Zulassungsvoraussetzungen. Zudem bestand bis zur Umrüstung des PKW im Jahr 2017 die latente Gefahr der Betriebsuntersagung nach Zulassung: Denn die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 legt gemeinsame technische Vorschriften der Mitgliedstaaten für die EG-Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich ihrer Schadstoffemissionen fest (Art. 1 Abs. 1) und regelt insbesondere die Anforderungen für den Erhalt der EG-Typgenehmigung. Anders als die Beklagte meint, steht diesem Verstoß gegen die grundlegenden Werte der Sittenordnung nicht entgegen, dass die Beklagte als Herstellerin des Motors nicht direkt den PKW-Käufern gegenüber zur Aufklärung über die konkrete Höhe der NOx-Emissionen verpflichtet war. Denn sie hat mit der strategischen Entscheidung für die unzulässige Abschaltvorrichtung jedenfalls sich und den weiteren konzerneigenen Unternehmen vorgegeben, als Hersteller im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens bewusst falsche Angaben zu machen. So verlangt die Durchführungsverordnung (EG) Nr. 692/2008 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 in Art. 3 Abs. 9 Nr. 3 im Verfahren der Typgenehmigung von Dieselfahrzeugen Nachweise im Hinblick auf NOx-Emissionen, unter anderem auch

„zur Arbeitsweise des Abgasrückführungssystems“, die auch dessen Auswirkungen auf die Emissionen beschreiben. Die EG-Typgenehmigung ist nach der Legaldefinition in Art. 3 Nr. 5 der Richtlinie (EG) Nr. 2007/46 das Verfahren, in dem die Bescheinigung erteilt wird, dass *„ein Typ eines Fahrzeugs (...) den einschlägigen Verwaltungsvorschriften und den technischen Anforderungen (...) entspricht“*, auch denen der im Anhang der Richtlinie mit aufgeführten VO (EG) Nr. 715/2007. Die Übereinstimmung mit Verwaltungsvorschriften und technischen Anforderungen auch dieser Verordnung ist in der Folge auch Voraussetzung für die Zulassung des Fahrzeugs zum Straßenverkehr (§§ 2 Nr. 4, 3 Abs. 1 S. 2 Fahrzeug-Zulassungsverordnung (FZV)), ein Verstoß gegen die Anforderungen führt auch nach Zulassung zur Betriebsuntersagung (§ 5 Abs. 1 FZV).

bb) Die strategische Entscheidung der Beklagten für die unzulässige Abschaltvorrichtung und damit für das Erschleichen von Typgenehmigungen und Zulassungen verstößt nach Inhalt, Beweggrund und Zweck auch gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Denn Beweggrund und Zweck der Beklagten für die heimliche Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung war die Umgehung technischer Probleme, nachdem sich eine effektive und zugleich kostengünstige Abgasrückführung und Reduktion der NOx-Emissionen technisch nicht hatte verwirklichen lassen, sowie zugleich die Kostensenkung und die Gewinnmaximierung durch Optimierung der Absatzzahlen. Dabei steht das Verhalten der Beklagten auch inhaltlich nicht im Einklang mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Denn die Beklagte, ein großes mit technischem Know-how ausgestattetes Unternehmen, hat mit diesem Verhalten ihre intellektuelle Überlegenheit gegenüber den Verbrauchern ausgenutzt, die die Programmierung des Motorsteuergeräts nicht erkennen und durchschauen konnten. Zudem war die strategische Entscheidung der Beklagten von großer Tragweite. Denn der Motortyp EA 189 war für eine außergewöhnlich hohe Zahl von Fahrzeugtypen der vier konzerneigenen Marken der Beklagten VW, Seat, Skoda und Audi vorgesehen. Auch drohte allen Käufern dieser Fahrzeuge nach Bekanntwerden des Sachverhalts am 15.09.2015 wegen der fehlenden materiellen Zulassungsvoraussetzungen bis zur Umrüstung Anfang des Jahres 2017 die Betriebsuntersagung.

b) In subjektiver Hinsicht ist der Beklagten als juristischer Person die bewusste strategische Entscheidung für die Verwendung der unzulässigen Abschaltreinrichtung des Motors EA 189 analog § 31 BGB zuzurechnen. Denn diese Entscheidung hat ein verfassungsgemäß berufener Vertreter der Beklagten zu verantworten (**aa**)), der dabei mit Schädigungsvorsatz handelte (**bb**)) und in Kenntnis der Tatumstände, die das Verhalten als sittenwidrig erscheinen lassen (**cc**)).

aa) Dabei kann dahinstehen, ob tatsächlich ein verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten die bewusste unternehmerische Entscheidung für die Verwendung der eine unzulässigen Abschaltreinrichtung begründenden Software getroffen hat. Denn entgegen der durch das Landgericht vertretenen Auffassung trifft insoweit die Beklagte eine sekundäre Darlegungslast, der sie im Verfahren nicht nachgekommen ist. Der Beklagten war zumutbar und möglich dazu vorzutragen. Anders als das Landgericht meint, würden damit auch nicht die prozessualen Regeln der Darlegungslast unter Nichtbeachtung des in § 384 Nr. 2 ZPO enthaltenen Rechtsgedankens überdehnt, auch wenn gem. Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG niemand zu einer selbstschädigenden Handlung gezwungen werden soll. Denn die Beklagte als Unternehmen ist kein unter dem Schutz der Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG stehender Mensch und könnte nicht als Zeugin vernommen bzw. gem. § 384 ZPO belehrt werden. Auch müsste die Beklagte mit der Benennung des verantwortlichen Vorstands diesen mit dem Vorwurf der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nicht direkt dem Vorwurf einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit aussetzen. Der Kläger hingegen hat keinen Einblick in die internen Abläufe im Unternehmen der Beklagten, während die Beklagte die im Zusammenhang mit der Programmierung und Implementierung der Software abgelaufenen Entscheidungsprozesse darlegen kann.

Die Entscheidung für die Verwendung der Software muss hier vom Vorstand getroffen oder jedenfalls abgesegnet worden sein, da es sich bei der Einführung einer auf die Verschleierung der tatsächlichen NOx-Emissionswerte ausgerichteten Software für den in eine Vielzahl verschiedener Fahrzeugtypen einzubauenden Motor EA 189 um eine wesentliche strategische Entscheidung handelte mit enormer wirtschaftlicher Reichweite und ebenso großen Risiken.

Im Übrigen würde der Beklagten auch eine Manipulation durch einfache Mitarbeiter analog § 31 BGB zugerechnet, da dessen Anwendungsbereich bei Organisationsmängeln erweitert ist (Palandt-Ellenberger, 79. Auflage 2020, § 31 Rn. 7): Eine juristische Person wie die Beklagte ist verpflichtet, den gesamten Bereich ihrer Tätigkeit so zu organisieren, dass für alle wichtigen Aufgabengebiete ein verfassungsmäßiger Vertreter zuständig ist, der die wesentlichen Entscheidungen selbst trifft. Entspricht hier die Organisation diesen Anforderungen nicht, muss die Beklagte sich so behandeln lassen, als wäre ihr tatsächlich nur insoweit eingesetzter Verrichtungsgehilfe bzw. einfacher Mitarbeiter ein verfassungsmäßiger Vertreter.

bb) Der verantwortliche verfassungsmäßige Vertreter der Beklagte handelte auch mit Schädigungsvorsatz. Denn mit der Entscheidung für die Verwendung der eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstellenden Software hat er jedenfalls billigend in Kauf genommen, dass Verbraucher mit dem Motor EA 189 ausgestattete Fahrzeuge kaufen, für deren EG-Typgenehmigung und Zulassung die materiellen Voraussetzungen fehlten und für die der Entzug der Zulassung und die Betriebsuntersagung drohten.

cc) Der verfassungsmäßige Vertreter handelte auch in Kenntnis der Tatumstände, die sein Verhalten als sittenwidrig erscheinen ließen. Denn als Vorstand war ihm der Verstoß gegen EU-Recht bewusst, ebenso wie das Fehlen der materiellen Voraussetzungen für EG-Typgenehmigungen und Zulassungen. Auch kannte er die Reichweite seiner zahlreiche Fahrzeugtypen der vier konzerneigenen Unternehmen betreffenden unternehmerischen Entscheidung und konnte die intellektuelle Unterlegenheit der geschädigten Verbraucher einschätzen, die die Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht erkennen und durchschauen konnten.

c) Dies objektiv und subjektiv sittenwidrige Verhalten der Beklagten hat nach dem substantiierten Vortrag des Klägers kausal zum Abschluss des Kaufvertrags über den streitgegenständlichen PKW Skoda Octavia geführt. Zwar ist der Beklagten zuzugeben, dass insoweit keine Kausalitätsvermutung besteht und der Kläger nach den allgemeinen Regeln voll darlegungs- und beweisbelastet ist. Der Kläger hat aber zur Kausalität ausreichend substantiiert vorgetragen und nach der

Lebenserfahrung einen ersten Anschein begründet (so auch OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018, Az. 27 U 10/18, Rn. 15 f., zitiert nach juris, **aa**)), den die Beklagte nicht entkräftet hat (**bb**)).

aa) Entgegen der durch die Beklagte vertretenen Ansicht hat der Kläger substantiiert dargelegt, den Kaufvertrag so nicht abgeschlossen zu haben, wenn er Kenntnis von dem Mangel der Motorsteuerung, der unzulässigen Abschaltvorrichtung, gehabt und gewusst hätte, dass der PKW so nicht zulassungsfähig ist. Denn der Kläger hat sich nach seinem Vortrag bei Abschluss des Kaufvertrags darauf verlassen, ein vorschriftsgemäßes, zulassungsfähiges Fahrzeug zu erwerben und zudem auf die Zusicherungen der Beklagten vertraut, ein besonders umweltfreundliches, „sauberes“ Fahrzeug zu erwerben (Vortrag Klageschrift S. 6).

Hier lag aus den oben genannten Gründen tatsächlich eine unzulässige Abschaltvorrichtung vor, mithin ein Mangel, aufgrund dessen bei Kaufvertragsschluss wegen des Verstoßes gegen EU-Recht der PKW nicht zulassungsfähig war und auch nach Zulassung bis zur Umrüstung latent der Entzug der Zulassung sowie die Untersagung des Betriebs des streitgegenständlichen PKW drohte. Denn schon nach den Leitsätzen 1 a) und 1 b) des BGH-Beschlusses vom 08.01.2019 zu dem auch in den streitgegenständlichen PKW verbauten Motor EA 189 ist ein Fahrzeug nicht frei von Sachmängeln, wenn wie hier bei Übergabe an den Käufer eine - die NOx-Emissionen auf dem Prüfstand gegenüber dem normalen Fahrbetrieb verringernde - Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 installiert ist, die gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 unzulässig ist. Dies hat zur Folge, dass dem Fahrzeug die Eignung für die gewöhnliche Verwendung im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB fehlt, weil die Zulassungsvoraussetzungen aus § 2 Ziff. 4 FZV nicht bestehen und selbst nach Zulassung die Gefahr einer Betriebsuntersagung gem. § 5 Abs. 1 FZV besteht und somit bei Gefahrübergang der weitere (ungestörte) Betrieb des Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr nicht gewährleistet ist (so wörtlich BGH, Beschluss vom 08.01.2019, Az. VIII ZR 225/17, Leitsätze 1 a und 1 b, zitiert nach juris).

Hätte aber der Kläger bei Kaufvertragsschluss gewusst, dass das Motorsteuergerät einen Mangel aufwies, eine unzulässige Abschaltvorrichtung, und dass zudem aufgrund dieses Mangels zunächst die Zulassung gefährdet und dann auch noch,

jedenfalls bis zur Umrüstung im Jahr 2017, der weitere (ungestörte) Betrieb des PKW im Straßenverkehr nicht gewährleistet war, da eine Betriebsuntersagung drohte, hätte er den Kaufvertrag so nicht abgeschlossen, auch wenn diese in dem Mangel begründeten Gefahren sich in der Folge mangels Kenntnis der Zulassungsstelle nicht verwirklicht haben. Denn für die Kausalität kommt es allein auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses an.

Dabei ist der Beklagten zuzugeben, dass hier keine Vermutung für die Kausalität von Unkenntnis der unzulässigen Abschaltvorrichtung und Kaufvertragsschluss greift. Hier spricht aber doch schon - unabhängig von den übrigen, individuell unterschiedlichen Motiven für den Kaufentschluss - die Lebenserfahrung dafür, dass ein Fahrzeugkäufer wie der Kläger vom Kauf Abstand genommen oder jedenfalls keinen so hohen Kaufpreis akzeptiert hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass das betreffende Fahrzeug zwar formal über eine EG-Typgenehmigung verfügte, 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 Betriebsuntersagung drohten. Zweck des Autokaufs ist nämlich der Erwerb zur Fortbewegung im öffentlichen Straßenverkehr. Die weitere ungestörte Fortbewegung im Straßenverkehr war im konkreten Fall aber auch nach Leitsatz 1 b) der BGH-Entscheidung vom 08.01.2019 bei Erwerb des mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestatteten PKW wegen der drohenden Betriebsuntersagung nicht gewährleistet (so auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019, Az. 13 U 37/19, Rn. 36, zitiert nach juris; OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019, Az. 5 U 1318/18, Rn. 90 ff., zitiert nach juris; OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018, Az. 27 U 10/18, Rn. 12 ff., zitiert nach juris).

Entgegen der durch die Beklagte vertretenen Ansicht ist mit dem vorliegenden Fall des Kaufentschlusses in Unkenntnis der mangelnden Zulassungsfähigkeit des erworbenen PKW wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht der Fall des Entschlusses zum Kauf von Aktien in Kenntnis einer falschen, einen Geschäftserfolg des die Aktien ausgebenden Unternehmens nur vorgaukelnden Ad-hoc-Mitteilung vergleichbar, in dem der BGH einen nach der Lebenserfahrung entscheidenden Einfluss der Ad-Hoc-Mitteilung auf den Entschluss zum Kauf von Aktien verneint (siehe dazu BGH, Urteil vom 19.07.2004, Az. II ZR 218/03, Rn. 41 ff., zitiert nach juris). Denn in dem durch den BGH entschiedenen Fall geht es um

eine aktive falsche Mitteilung eines den Kaufentschluss positiv beeinflussenden, tatsächlich nicht bestehenden Umstands, der neben anderen Motiven im Rahmen eines individuell unterschiedlichen „Motivbündels“ zum Kaufentschluss führen kann, aber keine Voraussetzung für die sinnvolle Verwendung des Kaufgegenstands als Anlageobjekt ist. Hier hingegen geht es um das Verschweigen eines Ausschlusskriteriums, also eines Umstands, dessen Kenntnis schon nach der Lebenserfahrung regelmäßig den Kaufentschluss ausschließen dürfte, da dieser Umstand, die mangelnde Zulassungsfähigkeit, der sinnvollen Verwendung des PKW für den nach dem Vertrag vorausgesetzten Zweck, der ungestörten Fortbewegung im Straßenverkehr, entgegensteht.

Anders als die Beklagte meint, ist auch das vertragliche Nachverhalten des Klägers, die weitere Nutzung des PKW bis heute, kein gegen die Kausalität sprechendes Indiz. Denn die weitere Nutzung folgte erst aus dem bei Kaufvertragsschluss noch nicht absehbaren Umstand, dass sich im konkreten Fall die aus der mangelnden Zulassungsfähigkeit folgenden Risiken, insbesondere die drohende Betriebsuntersagung nicht verwirklicht haben, da zunächst die Zulassungsstelle genau wie der Kläger keine Kenntnis von der unzulässigen Abschaltvorrichtung hatte und nach Kenntnisnahme die Skoda a.s. zügig eine Umrüstung der betroffenen PKW mit einer von der Beklagten entwickelten technischen Lösung angeboten hat. Im Zeitpunkt des Erwerbs war jedoch noch in keiner Weise absehbar, ob das Problem überhaupt behoben werden kann.

Daneben ist auch der Aspekt der Umweltverträglichkeit, die fehlerhafte Vorstellung des Klägers, ein besonders „sauberes“ Fahrzeug erworben zu haben ein Argument, dass bei einem Kaufentschluss plausibel eine Rolle spielen und so Einfluss auf die Dispositionsfreiheit haben kann (so auch OLG Koblenz, a.a.O., Rn. 91, zitiert nach juris). Der Kläger hat damit zur Kausalität von Mangelunkennntnis und Kaufvertragsschluss glaubhaft und lebensnah vorgetragen.

bb) Da schon nach der Lebenserfahrung auszuschließen ist, dass ein Käufer ein Fahrzeug erwirbt, dem eine Betriebsuntersagung droht, bei dem im Zeitpunkt des Erwerbs in keiner Weise absehbar ist, ob dieses Problem überhaupt behoben werden kann und dessen Umweltverträglichkeit zudem zweifelhaft ist, hätte es der Beklagten obliegen, im Einzelnen darzulegen, warum gerade bei dem Kläger dieses Maß an lebensnaher Betrachtung nicht eingreifen soll, und so Zweifel zu begründen.

Daran fehlt es bisher, zumal dies auch dann gilt, wenn der Kläger sich um diese Frage überhaupt keine bewussten Gedanken gemacht hat. Denn der Käufer unterstellt aufgrund einer erteilten Typgenehmigung bestimmte Eigenschaften und setzt diese als selbstverständlich voraus. Hätte die Beklagte die unzulässige Abschaltvorrichtung nicht verschwiegen, wäre es zu einer reflektierten Entscheidung zu diesen Faktoren gekommen und - sachgerechtes Verhalten unterstellt - ein Kauf unterblieben (so OLG Koblenz, a.a.O, Rn. 91 f.).

d) Anders als die Beklagte meint, stellt der Kaufvertragsschluss auch tatsächlich einen Schaden des Klägers dar. Zwar ist der Beklagten zuzugeben, dass der Abschluss des Kaufvertrags über den streitgegenständlichen PKW Skoda Octavia einen Schaden nur dann darstellen kann, wenn entweder schon objektiv nach der Differenzhypothese Leistung und Gegenleistung nicht gleichwertig sind oder wenn subjektiv bei Abschluss eines Kaufvertrags durch den Geschädigten, den dieser ohne das haftungsbegründende Verhalten des Schädigers nicht geschlossen hätte, die Leistung für die Zwecke des Geschädigten nicht voll brauchbar ist (st. Rspr., siehe nur BGH, Urteil vom 21.12.2004, Az. VI ZR 306/03, Rn. 16, zitiert nach juris). Hier ist allerdings dem Kläger sowohl objektiv (**aa**) als auch subjektiv durch den Kaufvertragsschluss ein Schaden entstanden (**bb**), der auch adäquat kausal und im Einklang mit dem Schutzzweck der Norm auf der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung beruht (**cc**).

aa) Dem Kläger ist objektiv ein Schaden entstanden, da Leistung und Gegenleistung nach der Differenzhypothese bei Abschluss des Kaufvertrags nicht gleichwertig waren. Der Kläger hat infolge der sittenwidrigen Schädigung durch die Beklagte objektiv eine Vermögenseinbuße erlitten. Denn er hat für den vollen Kaufpreis keinen mangelfreien PKW erhalten. Die unzulässige Abschaltvorrichtung stellte vielmehr einen Mangel dar, der grundsätzlich sowohl einer EG-Typgenehmigung als auch der Zulassung entgegenstand, die Gefahr einer Betriebsuntersagung mit sich brachte und somit den durch den Kläger gezahlten Kaufpreis nicht rechtfertigte (so ausführlich BGH, Beschluss vom 08.01.2019, Az. VIII ZR 225/17, Leitsätze 1 a) + b), Rn. 4 ff., zitiert nach juris). Selbst wenn man mit der Beklagten annähme, dass die im Rahmen der Rückrufaktion durchgeführte Umrüstung des Motorsteuergeräts durch Aufspielen eines Softwareupdates diesen

Mangel inzwischen beseitigt und den Vermögensschaden ausgeglichen hat, liegt ein objektiver fortbestehender Schaden des Klägers jedenfalls in den durch die Umrüstung entstandenen Aufwendungen, auch wenn er den umgerüsteten PKW weaternutzt.

bb) Auch subjektiv besteht ein Schaden des Klägers, auch wenn dieser den PKW - jedenfalls nach Abschluss der Rückrufaktion und Aufspielen des Software-Updates - fortlaufend weiter nutzt. Denn der Erwerb des PKW war für den Kläger ungewollt. Dieser hätte den PKW aus den oben genannten Gründen in Kenntnis der unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht erworben. Denn im Fall einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung dient der Schadensersatzanspruch nicht nur dem Ausgleich jeder nachteiligen Einwirkung durch das sittenwidrige Verhalten auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten. Vielmehr muss sich der Geschädigte auch von einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer „ungewollten“ Verpflichtung wieder befreien können. Denn eine nur auf den Ausgleich von Vermögensschäden ausgerichtete Differenzrechnung ließe außer Acht, dass Wesen und Bedeutung des Vermögens sich nicht in dessen Bestand - dem Haben - erschöpfen, sondern dass sie auch die im Vermögen verkörperten Möglichkeiten für den Vermögensträger umfassen, die der Kläger im konkreten Fall infolge des sittenwidrigen Verhaltens der Beklagten nicht ausschöpfen konnte. (BGH a.a.O, Rn. 17 f., zitiert nach juris). Maßgebend ist damit, dass der abgeschlossene Vertrag bzw. die Eigenschaften des Kaufgegenstands nicht den berechtigten Erwartungen des Geschädigten entsprachen und überdies die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar war (BGH, Urteil vom 28.10.2014, Az. VI ZR 15/14, Rn. 16 ff., zitiert nach juris). Dies war hier zum maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses der Fall. Denn der die materiellen Voraussetzungen von EG-Typgenehmigung und Zulassung nicht erfüllende PKW entsprach nicht den Erwartungen des Klägers. Auch war damit der intendierte Hauptzweck des Fahrzeugkaufs, dieses im öffentlichen Straßenverkehr zu nutzen, bereits vor einer tatsächlichen Betriebsuntersagung konkret gefährdet. Dabei kam es nur auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses an, so dass das Software-Update noch nicht zu berücksichtigen war.

cc) Der dadurch dem Kläger entstandene Schaden, der Kaufvertragsschluss, beruht auch adäquat kausal und im Einklang mit dem Schutzzweck des verletzten Verhaltensgebots auf der unternehmerischen Entscheidung der Beklagten für die heimliche Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung: Denn diese strategische Entscheidung der Beklagten war nicht nur unter ganz besonderen, außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegenden Umständen geeignet, den Schaden herbeizuführen. Vielmehr war nur ein gezielt heimliches Vorgehen sinnvoll ohne Information der öffentlichen Stellen, Händler und Kunden, so dass der Schaden des Klägers bei gewöhnlichem Verlauf der Dinge sicher zu erwarten war.

Der daraus zwingend folgende eingetretene Schaden, der Kaufvertragsschluss durch den Kläger, fällt auch in den Schutzzweck der Norm § 826 BGB, da bereits die strategische Entscheidung der Beklagten für die heimliche Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung sittenwidrig war und der Sinn des dabei verletzten Verhaltensgebots gerade in der Vermeidung ungewollter PKW-Käufe infolge der Verheimlichung der Unzulässigkeit liegt. Dem steht nicht entgegen, dass die dabei tangierte Gebotsnorm in § 27 EG-FGV, nach dem Neufahrzeuge nur bei Vorliegen einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung verkauft werden dürfen, lediglich öffentlich-rechtlichen Schutzcharakter hat (so aber OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019, Az. 7 U 134/17, Rn. 186 ff., zitiert nach juris). Denn die Verletzung drittschützender Vorschriften ist nicht zwingende Voraussetzung für die Geltendmachung von Schäden im Rahmen des § 826 BGB (so ausdrücklich BGH, Urteil vom 19.07.2014, Az. II ZR 402/02, Rn. 43, zitiert nach juris). Anders als die Beklagte meint, ist in der Konsequenz auch die Verletzung einer subjektiven Aufklärungspflicht der Beklagten direkt gegenüber den PKW-Käufern nicht Voraussetzung einer Haftung der Beklagten nach dem Schutzzweck der Norm. Denn die Herstellerin Skoda a.s. musste, wie oben unter 1.a) aa) bereits ausgeführt, schon im Verfahren der EG-Typgenehmigung nach Art. 3 Abs. 9 Nr. 3 der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 692/2008 Nachweise im Hinblick auf die NOx-Emissionen des Fahrzeugs erbringen, unter anderem auch „zur Arbeitsweise des Abgasrückführungssystems“, die auch dessen Auswirkungen auf die Emissionen beschreiben. Da die Beklagte schon durch die strategische Entscheidung für die heimliche Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung pflichtwidrig falsche Angaben der Herstellerin Skoda a.s. zur Arbeitsweise des Abgasrückführungssystems und NOx-Emissionen im Rahmen der

Typgenehmigung vorgegeben hat, haben diese sich im konkreten Fall auch im Verfahren auf Erteilung der Übereinstimmungsbescheinigung gem. §§ 6, 27 EG-FGV und Zulassung des streitgegenständlichen PKW fortgesetzt. Darüber hinaus zusätzlich eine subjektive Aufklärungspflicht der Beklagten direkt gegenüber den PKW-Käufern zu fordern, erscheint übersetzt, zumal die Beklagte als Herstellerin des Motors mit den Endverbrauchern und PKW-Käufern - im konkreten Fall dem Kläger - regelmäßig keine Berührungspunkte aufweist und sich genauso regelmäßig die durch die sittenwidrige strategische Entscheidung der Beklagten für die heimliche Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung vorgezeichneten pflichtwidrig falschen Angaben der Herstellerin gegenüber der Typgenehmigungsbehörde in der Unkenntnis der Verbraucher fortsetzen. (so auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.11.2019, Az. 17 U 146/19, Rn. 47, zitiert nach juris, OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019, Az. 18 U 70/18, Rn. 43, zitiert nach juris; OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019, Az. 5 U 1318, Rn. 98, zitiert nach juris).

2. Damit hat der Kläger gem. § 249 BGB Anspruch auf Rückzahlung von 13.409,50 € (Kaufpreises von 29.800,- € abzüglich einer Nutzungsentschädigung von 16.390,50 €) Zug um Zug gegen Rückgabe des PKW: Der Kläger muss sich die Nutzung des Fahrzeugs im Rahmen der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen. Dabei ist der Bruttokaufpreis mit der vom Kläger im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zurückgelegten Strecke zu multiplizieren und durch die zu erwartende Restlaufleistung im Zeitpunkt des Kaufs zu dividieren. Die geschätzte Laufleistung beträgt bei einem Fahrzeug dieses Typs 250.000 km. Im Zeitraum zwischen Kauf und mündlicher Verhandlung im Berufungsverfahren hat der Kläger mit dem Fahrzeug 132.004 km zurückgelegt, die noch zu erwartende Restlaufleistung im Zeitpunkt des Kaufs hat 240.000 km betragen und der Bruttokaufpreis 29.800,- €. Daraus errechnet sich eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 16.390,50 €, die von dem Kaufpreis von 29.800,- € abzuziehen ist, so dass sich eine Restforderung von 13.409,50 € ergibt. Daneben hat der Kläger Anspruch auf Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 13.12.2018 (§§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB).

3. Der Kläger hat auch, wie unter Ziff. 2 beantragt, Anspruch auf die Feststellung, dass die Beklagte zum Ersatz der weiteren Aufwendungen und Schäden verpflichtet

ist, die aufgrund des Erwerbs und des Unterhalts des streitgegenständlichen PKW entstanden sind und weiterhin entstehen werden.

Dieser Feststellungsantrag ist zulässig, auch neben dem Antrag auf Zahlung von Schadensersatz Zug um Zug gegen Rückgabe des PKW, da das erforderliche Feststellungsinteresse des Klägers gem. § 256 ZPO besteht. Denn der Schadensersatzanspruch des Klägers ist allein durch die Rückabwicklung des Kaufvertrags nicht vollständig erfüllt: Gem. § 249 Abs. 1 BGB hat der zum Schadensersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ohne die schädigende Handlung der Beklagten, mithin ohne Erwerb des PKW Skoda Octavia hätte der Kläger hier keine der Erhaltung oder Wiederherstellung dienenden erforderlichen Aufwendungen (wie z. B. Kosten für nach Empfehlung des Herstellers durchzuführende Inspektionen; Kosten eines erforderlichen Ölwechsels, Kosten für erforderliche Reparaturen) auf den PKW tätigen müssen. Im Zeitpunkt der Klageerhebung stand nach allgemeiner Lebenserfahrung zu erwarten, dass bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens solche im Rahmen der Naturalrestitution ersatzpflichtige Aufwendungen anfallen werden (so OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.09.2019, Az. 17 U 160/18, Rn. 76 ff., zitiert nach juris).

Der Feststellungsantrag ist auch begründet. Denn der Kläger hat in der Klageschrift substantiiert vorgetragen, dass ihm infolge des Kaufvertragsschlusses infolge des Verschweigens der unzulässigen Abschaltvorrichtung bzw. infolge der dadurch bedingten Umrüstung des PKW Schäden entstanden sind bzw. dass dadurch auch weitere Schäden entstehen werden, die allein durch eine Rückabwicklung des Kaufvertrags nicht ausgeglichen sind. Im Einzelnen führt der Kläger dabei die Kosten auf, die für Reparaturen entstehen, für nach Empfehlung des Herstellers erforderliche Inspektionen, für die zu erwartende höhere Kfz-Steuer, für sonstige zusätzliche Gebühren und Auslagen sowie für weitere Aufwendungen etwa für die Reinigung des Abgasrückführungsventils und einen möglicherweise höheren Verbrauch.

4. Der Kläger hat weiter Anspruch auf die Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs Skoda Octavia in Annahmeverzug befindet. Das wörtliche Angebot im Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom

28.11.2018 hat den Annahmeverzug begründet (§ 295 BGB), da zur Bewirkung der Leistung eine Handlung der Beklagten, jedenfalls die Vereinbarung des Übergabeortes und -zeitpunkts erforderlich wäre.

5. Der Kläger kann schließlich von der Beklagten die Erstattung seiner durch das Schreiben vom 28.11.2018 vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 749,34 € verlangen, zumal dieser Betrag unter einer 1,3 Geschäftsgebühr aus einem Streitwert bis 16.000,- € nebst Mehrwertsteuer und Auslagenpauschale liegt. Denn auch im konkreten Fall war ein vorgerichtliches Schreiben jedenfalls zur Begründung des Annahmeverzugs geboten, auch wenn dem Prozessbevollmächtigten des Klägers Ende November 2018 aus gleichgelagerten Verfahren bekannt gewesen sein dürfte, dass die Beklagte nicht bereit war, ein außergerichtliches Anerkenntnis abzugeben. Anspruch auf Zinsen hat der Kläger insoweit allerdings erst ab Rechtshängigkeit, da der Kläger die Erstattung seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in dem Schreiben vom 28.11.2018 noch nicht angemahnt hat.

6. Der Kläger hat hingegen keinen Anspruch auf Zahlung von Deliktzinsen in Höhe von 4 % aus dem Kaufpreis von 29.800,- € seit dem 29.03.2012 bis zum 12.12.2018. Zwar stellt der überwiesene, also mit Buchgeld gezahlte Kaufpreis eine „Sache“ im Sinne des § 849 BGB dar. Denn § 849 BGB ist nicht durch § 90 BGB, wonach nur körperliche Gegenstände Sachen im Sinne des Gesetzes sind, auf die Entziehung von Bargeld beschränkt (BGH, Urteil vom 26.11.2007, Az. II ZR 167/06, Rn. 6, zitiert nach juris). Allerdings hat die Beklagte dem Kläger den Kaufpreis nicht im Sinne des § 849 BGB ohne Ausgleich entzogen. Denn durch die unerlaubte Handlung, die vorsätzliche sittenwidrigen Schädigung, hat der Kläger keine endgültig verbleibende Einbuße an Substanz und Nutzbarkeit des überwiesenen Geldbetrags erlitten (siehe nur Palandt-Sprau, 79. Auflage 2020, § 849, Rn. 1). Denn der Normzweck des § 849 BGB geht dahin, den endgültig verbleibenden Verlust an der Nutzbarkeit der entzogenen Sache - als pauschalierten Mindestbetrag - auszugleichen, den der spätere Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht ausgleichen kann (BGH, Urteil vom 24.02.1983, Az. VI ZR 191/81, Rn. 12, zitiert nach juris). Dieser Normzweck ist hier nicht betroffen, da dem Kläger zwar ein Geldbetrag in Höhe des Kaufpreises entzogen worden ist, diese Entziehung aber nicht ohne Ausgleich erfolgte. Vielmehr ist die Entziehung dadurch kompensiert, dass der Kläger im

Gegenzug Eigentum und Besitz des Fahrzeugs erhalten hat mit der abstrakten Möglichkeit, das Fahrzeug jederzeit zu nutzen. Weiter war trotz des konkreten Risikos die Nutzungsmöglichkeit zum Zeitpunkt des Kaufs nicht durch eine Betriebsuntersagung oder die Durchführung einer Rückrufaktion eingeschränkt. Auch gewährt § 849 BGB einen pauschalierten Mindestbetrag unabhängig von einer im Einzelfall tatsächlich gezogenen Nutzung und greift nach Sinn und Zweck von vornherein nicht, wenn der Geschädigte für die Weggabe des Geldbetrags die abstrakte Möglichkeit zur Nutzung des Fahrzeugs eingeräumt erhält (so OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019, Az. 13 U 37/19, Rn. 136 ff., zitiert nach juris; auch OLG Frankfurt, Urteil vom 27.11.2019, Az. 17 U 290/18, Leitsatz, zitiert nach juris). Schließlich ist der konkrete Fall schon grundsätzlich mit den bisher höchstrichterlich dazu entschiedenen Fällen nicht vergleichbar. Denn danach gilt die Verzinsungspflicht für Geld nur ausnahmsweise, etwa bei Unterschlagung (BGH, Urteil vom 14.01.1953, Az. VI ZR 9/52, Leitsatz 4, zitiert nach juris), der Nichtauskehrung eines Versteigerungserlöses (OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.07.1989, Az. 24 U 9/89, Leitsatz 2, zitiert nach juris) oder bei verspäteter Auskehrung eingezogener Mandantengelder (OLG Düsseldorf, Urteil vom 14.10.2003, Az. 24 U 79/03, Orientierungssatz 4, zitiert nach juris). Diese Fälle sind jedoch mit dem streitgegenständlichen Fall der freiwilligen Hingabe von Geld aufgrund eines Kaufentschlusses nicht vergleichbar. Vergleichbar damit ist vielmehr die freiwillige Überlassung von Geld von Investitionszwecken. Dies fällt jedoch nach einer Entscheidung des OLG Karlsruhe (Urteil vom 24.02.2006, Az. 1 U 190/05, Leitsatz 2. und Rn. 46, zitiert nach juris) nicht mehr unter die Tatbestandsvoraussetzungen des § 849 BGB. Denn aus § 849 BGB ergibt sich, dass die dort geregelte automatische Verzinsung die Ausnahme sein und auf die dort geregelten Fälle der Entziehung und Beschädigung einer Sache beschränkt bleiben soll.

7. Der Gebührenstreitwert für das Berufungsverfahren war auf bis 16.000,- € festzusetzen. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger auch im Berufungsverfahren die Rückzahlung des vollen Kaufpreises von 29.800,- € beantragt hat, lediglich Zug um Zug gegen Zahlung einer Nutzungsentschädigung, deren Höhe der Kläger in das Ermessen des Gerichts gestellt hat. Zwar bleibt bei einer Zug um Zug-Verurteilung im Rahmen der Streitwertbemessung der Wert der

Gegenleistung grundsätzlich außer Betracht. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn es sich bei Zahlungsklagen um eine gleichartige Gegenleistung handelt, die im Wege der Vorteilsausgleichung von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Denn in diesem Fall geschieht die Berücksichtigung des Vorteils durch einfachen Abzug. Das erkennende Gericht ist dabei trotz beantragter Zug um Zug-Verurteilung gehalten, den Abzug unmittelbar vorzunehmen. Ließe man den Wert der vom Kläger selbst in Ansatz gebrachten Nutzungsentschädigung hingegen unberücksichtigt, hätte dies zur Folge, dass das Kostenrisiko hinsichtlich der Höhe der Nutzungsentschädigung vom wirtschaftlichen Interesse des Klägers entkoppelt und einseitig der Beklagten aufgebürdet würde (so OLG Bamberg, Beschluss vom 03.07.2019, Az. 4 W 46/19, Rn. 11 f., zitiert nach juris).

8. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO, § 92 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO analog, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Sache nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs in einem Parallelfall vom 25.05.2020 höchstrichterlich entschieden ist, keine grundsätzliche Bedeutung mehr hat und damit weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.