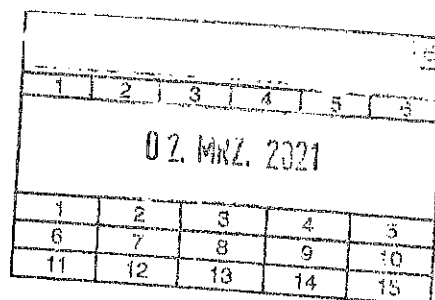


-Beglaubigte Abschrift-

# OBERLANDESGERICHT OLDENBURG



**Im Namen des Volkes**

## Urteil

**12 U 161/20**  
2 O 1632/20 Landgericht Osnabrück

Verkündet am 2. März 2021  
Justizsekretärin als  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Volkswagen AG, vertreten durch den Vorstand Dr. Herbert Diess u.a.,  
Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Geschäftszeichen:

gegen

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Geschäftszeichen:

hat der 12. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Dr. Fabarius, den Richter am Oberlandesgericht Kolloge und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Janke auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 2021 für Recht erkannt:

**Auf die Berufung der Beklagten wird das am 20.11.2020 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 2. Zivilkammer des Landgerichts Osnabrück geändert:**

**Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 16.376,87 € nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.02.2021 sowie weitere Zinsen aus einem Betrag i.H.v. 16.516,27 € für die Zeit vom 17.07.2020 bis zum 15.02.2021 zu zahlen, Zug um Zug gegen Herausgabe des PKW VW Caddy Maxi Comfortline 2,0 TDI, Fahrzeug-Ident-Nr.:**

**Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.100,51 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.07.2020 zu zahlen.**

**Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**

**Die weitergehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.**

**Von den erstinstanzlich angefallenen Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 31% und die Beklagte 69%. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.**

**Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweiligen Vollstreckungsschuldnerin bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110% des aus diesem Urteil zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, falls nicht zuvor die jeweilige Vollstreckungsgläubigerin**

**Sicherheit i.H.v. 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages geleistet hat.**

**Die Revision wird zugelassen.**

### **Gründe**

#### **I.**

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Zahlung von Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung wegen des Erwerbs eines Fahrzeugs, welches von der in der Öffentlichkeit unter dem Stichwort „VW-Abgasskandal“ bekannten Thematik betroffen ist.

Die Klägerin erwarb mit Vertrag vom 25.01.2012/02.02.2012 – vermittelt durch die Firma \_\_\_\_\_ – von der Beklagten einen VW Caddy, in dem ein 2,0 Liter Dieselmotor vom Typ EA 189 eingebaut war. Der Kaufpreis betrug 25.950,- €, den die Klägerin in zwei Raten á 13.000,- € bzw. 12.950,- € am 07.03.2012 bzw. am 02.04.2012 an die Firma \_\_\_\_\_ überwies. Hiervon verblieb ein Betrag i.H.v. 3.892,50 € als Händlermarge bei der Firma \_\_\_\_\_. Der Restbetrag in Höhe von 22.057,50 € wurde von der Beklagten vereinnahmt. Das streitgegenständliche Fahrzeug wurde der Klägerin als Neuwagen mit einem Kilometerstand von 0 km übergeben. Die Beklagte ist zugleich Herstellerin des Fahrzeugs und des in dem Fahrzeug eingebauten Motors. Dieser Motor verfügte über eine Steuerungssoftware, welche den Betrieb des Fahrzeugs auf einem Rollenprüfstand erkannte und dies zum Anlass nahm, einen besonderen Fahrmodus zu aktivieren, der den Stickoxidausstoß des Fahrzeugs optimierte. Hierdurch erreichte das Fahrzeug auf dem Prüfstand einen geringeren Schadstoffausstoß als im Realbetrieb. Die Verwendung dieser Steuerungssoftware hatte die Beklagte gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt als Zulassungsbehörde, sowie gegenüber der Allgemeinheit zunächst verschwiegen. Sie wurde erst im September 2015 durch eine an den Kapitalmarkt gerichtete so genannte „ad-hoc“-Mitteilung der Beklagten publik gemacht. Die Klägerin wurde im Jahre 2016 durch ein Anschreiben

der Beklagten darüber informiert, dass ihr Fahrzeug von einer derartigen Motorsteuerungssoftware betroffen sei.

Die Klägerin sah sich durch den Einbau der Software getäuscht und hat behauptet, dass sie das Fahrzeug bei Kenntnis der Verwendung der Software, welche die Zulassung des Fahrzeugs zur Nutzung im allgemeinen Straßenverkehr gefährdet habe, nicht erworben hätte. Mit ihrer am 02.07.2020 bei Gericht eingegangenen Klage begehrt die Klägerin von der Beklagten so gestellt zu werden, als wenn sie den Kaufvertrag über das Fahrzeug mit ihr nicht geschlossen hätte. Für eine zwischenzeitliche Nutzung des Fahrzeugs mit einem Kilometerstand von 107.000 km bei Klageerhebung sei ein Nutzungsvorteil i.H.v. 9.164,55 € zu berücksichtigen. Für die Berechnung der von der Klägerin auch für die Zeit zwischen Vertragsschluss und Rechtshängigkeit begehrten Verzinsung sei dieser Betrag zu mitteln.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 16.785,45 € nebst Zinsen in Höhe von 4% p.a. aus einem Betrag von 21.367,73 € vom 07.03.2012 bis zur Rechtshängigkeit und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen Zug-um-Zug gegen Herausgabe des PKW VW Caddy Maxi Comfortline 2,0 I TDI, Fahrzeug-Ident-Nr.:  
;
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des PKW VW Caddy Maxi Comfortline 2,0 I TDI, Fahrzeug-Ident-Nr.: im Annahmeverzug befinde;
3. die Beklagte weiter zu verurteilen, an sie vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1.100,51 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hatte zunächst die Einrede der Verjährung erhoben, diese mit Schriftsatz vom 20.10.2020 aber wieder fallen gelassen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die tatsächlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO).

Mit der angefochtenen Entscheidung hat das Landgericht die Beklagte unter Klageabweisung im Übrigen verurteilt, an die Klägerin 16.550,56 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.07.2020 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung des streitbefangenen Fahrzeuges. Ferner hat es festgestellt, dass die Beklagte sich mit der Rücknahme des Fahrzeugs im Annahmeverzug befinde, und die Beklagte weiter verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Anwaltskosten i.H.v. 1.100,51 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.07.2020 zu zahlen.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass der Klägerin ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB zustehe. Die der Beklagten zurechenbare Schädigungshandlung liege in der arglistigen Täuschung des Kraftfahrtbundesamtes über das Vorhandensein der unzulässigen Abschalt einrichtung, durch die für den betroffenen Fahrzeugtyp eine Typengenehmigung erschlichen werden sollte. Dies begründete bei dem Erwerb des Fahrzeuges einen Sachmangel, da dieses der Gefahr einer drohenden Betriebsbeschränkung oder –untersagung ausgesetzt gewesen sei. Die Klägerin sei durch den Abschluss eines Kaufvertrages über ein mangelhaftes Fahrzeug geschädigt worden. Auch ohne Anhörung der Klägerin sei das Gericht davon überzeugt, dass sie das Fahrzeug nicht erworben hätte, wenn ihr im Erwerbszeitpunkt bekannt gewesen wäre, dass das Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschalt einrichtung ausgestattet sei. Es sei zur Überzeugung des Gerichts ausgeschlossen, dass ein Käufer ein Fahrzeug erwerbe, das mit einem Mangel behaftet sei, der eine Betriebseinschränkung oder –untersagung zur Folge haben könne und bei dem im Erwerbszeitpunkt nicht absehbar sei, ob und wie er behoben werden könne. Hiernach könne die Klägerin die Rückerstattung des von ihr geleisteten Kaufpreises beanspruchen, von dem im Wege der Vorteilsausgleichung eine Entschädigung für gezogene Nutzungen abzuziehen sei, die sich

wegen des Kilometerstandes des Fahrzeugs zum Schluss der mündlichen Verhandlung von 108.664 km auf 9.399,44 € belaufe. Ein Anspruch auf Verzinsung des Kaufpreises aus § 849 BGB stehe der Klägerin nicht zu. Diese habe für den aufgewandten Kaufpreis die Nutzungsmöglichkeit des Fahrzeugs erhalten. Es sei davon auszugehen, dass die Klägerin auch bei Kenntnis der wahren Umstände in jedem Fall einen entsprechenden Geldbetrag in ein Fahrzeug investiert hätte, so dass eine Verzinsung des Kaufpreises zu einer unbilligen Besserstellung der Klägerin führen würde. Diese könne jedoch Rechtshängigkeitszinsen beanspruchen. Der Annahmeverzug sei festzustellen, da die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 10.06.2020 zur Zahlung des Kaufpreises abzüglich Nutzungsvorteilen Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs aufgefordert worden sei. Ebenfalls seien die geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu erstatten.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Sie rügt, dass das Landgericht fehlerhaft die Kausalität zwischen der Schädigungshandlung und der Kaufentscheidung der Klagepartei bejaht habe. Ein entsprechender Beweis sei von der Klägerin nicht geführt worden. Auch habe das Landgericht insoweit ihren Gegenbeweis antritt auf Parteivernehmung der Klägerin verfahrensfehlerhaft übergegangen. In der Berufungsinstanz erhebt die Beklagte erneut die Einrede der Verjährung.

Die Beklagte beantragt,

das am 20.11.2020 verkündete Urteil des Landgerichts Osnabrück im Umfang ihrer Beschwer abzuändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass ihre Forderung nicht verjährt sei, da sie weder im Jahr 2015 noch durch das Anschreiben im Rahmen der Rückrufaktion die für eine erfolgreiche Klageerhebung erforderliche Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen erlangt habe. Unabhängig hiervon könne sie den mit der

angefochtenen Entscheidung zuerkannten Schadensersatz auch als Restschaden aus § 852 BGB beanspruchen.

II.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, hat in der Sache jedoch nur im geringen Umfang Erfolg. Die mit der angefochtenen Entscheidung zuerkannte Hauptforderung ist wegen einer zwischenzeitlichen Weiternutzung des Fahrzeugs geringfügig zu reduzieren. Ferner ist die Feststellung des Annahmeverzuges aufzuheben. Im Übrigen ist die Berufung der Beklagten jedoch unbegründet und zurückzuweisen.

1.

So kann die Klägerin in der Hauptsache von der Beklagten die Zahlung von 16.376,87 € Zug um Zug gegen Herausgabe des streitbefangenen Fahrzeuges beanspruchen. Ein entsprechender Anspruch aus § 826 BGB ist zwar verjährt, gleichwohl bleibt die Beklagte gemäß § 852 BGB zur Zahlung dieses Betrages verpflichtet.

a)

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist die Beklagte dem Käufer eines mit einem Motor des Typs EA 189 ausgerüsteten Fahrzeuges, welches vor Bekanntwerden der Verwendung der auf eine Täuschung der Zulassungsbehörde und des Rechtsverkehrs abzielenden Software in diesem Motor im Herbst 2015 erworben wurde, nach § 826 BGB zum Schadensersatz verpflichtet (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19 = BGHZ 225, 316). Dieses gilt auch im vorliegenden Rechtsstreit, bei dem die Klägerin unstreitig ebenfalls ein Fahrzeug erworben hatte, in dem ein Motor dieses Typs verbaut ist. Der Vortrag beider Parteien gibt keinen Anlass, diesen Sachverhalt anders als denjenigen zu bewerten, welcher der vorstehend zitierten Grundsatzentscheidung des BGH zugrunde lag.

aa)

Dies gilt auch in Bezug auf den von der Beklagten weiterhin bestrittenen Kausalzusammenhang zwischen Schädigungshandlung der Beklagten in Form des Inverkehrbringens eines mit einer illegalen Motorsteuerungssoftware versehenen Motors

und dem Schaden der Klägerin in Form eines ungewollten Vertragsschlusses. Die Behauptung der Klägerin, wonach sie das Fahrzeug bei Kenntnis der Ausstattung mit einer entsprechenden, die Zulassung des Fahrzeugs gefährdenden, Motorsteuerungssoftware nicht erworben hätte, hatte die Beklagte zwar erstinstanzlich bestritten. Zu Recht hat das Landgericht aber die entsprechende Behauptung der Klägerin als erwiesen angesehen, da es nach seiner Überzeugung ausgeschlossen sei, dass ein Käufer ein Fahrzeug erwirbt, welches mit einem Mangel behaftet ist, der zu einer Betriebsbeschränkung oder sogar Betriebsuntersagung führen könne und hinsichtlich dessen im Erwerbszeitpunkt nicht absehbar sei, ob und wie ein entsprechender Mangel behoben werden könne. Tatsächlich spricht in dieser Situation ein Anscheinsbeweis für den Kausalzusammenhang zwischen schädigender Handlung der Beklagten und den von der Klägerin geltend gemachten Schaden. Die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins sind bei typischen Geschehensabläufen anwendbar, d.h. in Fällen, in denen ein bestimmter Sachverhalt nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder einen bestimmten Ablauf als maßgeblich für den Eintritt eines bestimmten Erfolges hinweist (BGHZ 160, 308, zit. aus juris RN 22 m.w.N.).

Ein entsprechender Erfahrungssatz ist auch für den von der Berufung weiterhin angezweifelten Kausalzusammenhang zu bejahen. Bei einem zur eigenen Nutzung erworbenen Kraftfahrzeug sind dessen Gebrauchsfähigkeit und ständige Verfügbarkeit für den Eigentümer von so großer Bedeutung, dass die – auch nur vorübergehende – Entziehung des Fahrzeugs auch bei der Anlegung des gebotenen strengen Maßstabes einen Vermögensschaden darstellt. Der Verlust der Nutzungsmöglichkeit eines Kraftfahrzeugs wirkt sich typischerweise als solcher auf die materielle Grundlage der Lebenshaltung signifikant aus; bei generalisierender Betrachtung erfolgen Anschaffung und Unterhaltung eines Kraftfahrzeuges in erster Linie um des wirtschaftlichen Vorteils willen, der in der Zeitersparnis liegt. Dies rechtfertigt nach der allgemeinen Lebenserfahrung die Annahme, dass ein Käufer, der – wie hier die Klägerin – ein Fahrzeug zur eigenen Nutzung erwirbt, bei der bestehenden Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder –untersagung von dem Erwerb des Fahrzeugs abgesehen hätte (BGHZ 225, 316, zit. aus juris RN 51 m.w.N.).



Die Ausführungen der Beklagten sind nicht geeignet, die Anwendbarkeit dieses Erfahrungssatzes auf den vorliegenden Sachverhalt in Zweifel zu ziehen. Namentlich bedurfte es keinen präsenten Bewusstseins der Klägerin bei Erwerb des Fahrzeugs, dass dieses den gesetzlichen Anforderungen entspreche, noch bedurfte es einer Billigung der mit den gesetzlichen Grenzwerten bezweckten Abgasreduzierungen, deren Einhaltung die Beklagte durch Installation der streitgegenständlichen Software vortäuschte. Entscheidend ist vielmehr, ob das Fahrzeug für die Zwecke der Klägerin brauchbar war. Dieses ist aber nicht der Fall, da es aus der maßgeblichen ex ante Sicht der Klägerin bei Kenntnis des Mangels vom Zufall abgegangen hätte, ob dieser mit der Folge einer Betriebsbeschränkung aufgedeckt werde (BGH a.a.O., RN 54). In dieser Situation ist es fernliegend, dass ein Käufer bei vorheriger Aufdeckung des Mangels das Fahrzeug zu den gleichen Konditionen erworben hätte, wie er dieses ohne entsprechende Kenntnis tatsächlich getan hatte.

Da die Klägerin den ihr obliegenden Beweis des Kausalzusammenhanges zwischen schädigender Handlung und eingetretenem Schaden bereits auf Grundlage der Grundsätze des Anscheinsbeweises führen konnte, bedurfte es keiner zusätzlichen Anhörung oder Vernehmung der Klägerin als Partei. Auch dem hierauf gerichteten Gegenbeweistritt der Beklagten war nicht nachzugehen. Eine Parteivernehmung der Klägerin ist in dieser Situation nach § 445 Abs. 2 ZPO unzulässig, da es keiner Partei zuzumuten ist, trotz des Erfolges der eigenen Beweisführung dieses ihr günstige Prozessergebnis durch eine eigene Aussage ggfs. in Frage zu stellen (vgl. Zöller/Greger, ZPO (33. Aufl.) § 445 RN 4).

bb)

Auf Grundlage einer Ersatzpflicht nach § 826 BGB kann die Klägerin gemäß § 249 Abs. 1 BGB verlangen, dass sie von der Beklagten so gestellt wird, als wenn sie den Vertrag über das mit dem fraglichen Motor ausgestatteten Fahrzeug nicht geschlossen hätte. Dementsprechend ist die Beklagte verpflichtet, der Klägerin den Kaufpreis zu erstatten, die dafür im Gegenzug den erworbenen PKW herauszugeben hat. Dabei muss sich die Klägerin nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung die von ihr gezogenen Nutzungen anrechnen lassen, deren Wert im Wege der Schätzung gemäß § 287 ZPO zu ermitteln ist. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass diese Schätzung anhand der Formel  $[Kaufpreis \times gefahrene$

*Kilometer / Gesamtleistung des Fahrzeuges, die von den Vertragsparteien bei Übergabe typischer Weise noch erwartet werden konnte]* erfolgt. Letztere schätzt der Senat bei einem modernen Dieselfahrzeug, wie es die Klägerin als Neuwagen erworben hatte, in Übereinstimmung mit dem Landgericht und in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung aller Senate des OLG Oldenburg auf 300.000 km. Auch diese Berechnung der Nutzungsentschädigung ist vom BGH in vorgenannter Entscheidung ausdrücklich gebilligt worden (vgl. BGH, a.a.O., RN 78ff).

Angewandt auf den streitgegenständlichen Sachverhalt folgt hieraus zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung in dieser Instanz, bei der das Fahrzeug unstreitig einen Kilometerstand von 110.672 km aufwies, eine anzurechnende Nutzungsentschädigung von 9.573,13 € (25.950,- € x 110.672 km / 300.000 km). Hieraus folgt der Zahlungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagten in Höhe von 16.376,87 € (25.950,- € - 9.573,13 €). Soweit der Klägerin durch die angefochtene Entscheidung – wegen der zum Zeitpunkt dieser Entscheidung noch geringeren Laufleistung des Fahrzeugs - ein höherer Betrag zuerkannt worden war, war diese daher auf die Berufung der Beklagten abzuändern.

b)

Die Zahlung des vorstehend genannten Betrages kann die Klägerin aber nicht mehr direkt aus § 826 BGB beanspruchen. Diese Forderung ist verjährt.

aa)

Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung in der Berufungsinstanz erneut erhoben.

Dies ist zulässig, da die in erster Instanz bereits schon einmal erhobene Einrede dort lediglich fallengelassen worden war. Das „Fallenlassen“ der Geltendmachung einer materiellen Einrede ist regelmäßig dahingehend zu verstehen, dass der Einredführer lediglich denjenigen prozessualen Zustand wiederherstellen will, der vor der Erhebung der betreffenden Einwendung bestanden hat; denn die unmittelbare Bedeutung der Erklärung ist nur die, dass aus dem Verteidigungsvorbringen der Teil, der sich auf die fragliche Einrede stützt, wegfallen soll. Dies schließt zwar nicht aus, dass mit dem Fallenlassen eines Rechts zugleich auch auf dieses endgültig

verzichtet werden soll (BGH, a.a.O., RN 14). Ein entsprechender Verzichtswille der Beklagten lässt sich vorliegend jedoch nicht feststellen. Diese hat mit Schriftsatz vom 30.10.2020 lediglich mit einem knapp formulierten Satz die Einrede der Verjährung fallengelassen, ohne weitere Beweggründe hierfür zu benennen. Es liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass die anwaltlich beratene Beklagte mit diesem Satz mehr zum Ausdruck bringen wollte, als es dem vorstehend beschriebenen unmittelbaren Erklärungsgehalt entspricht.

Die Rechtslage ist nach Abgabe einer derartigen Erklärung ebenso wie in dem Fall, indem sich die Beklagte auf ihr Gegenrecht im Rechtsstreit noch überhaupt nicht berufen hat (vgl. BGHZ 22, 267, zit. aus juris RN 13). Einer Wiedererhebung der Einrede steht in dieser Situation nichts im Wege (BGH, a.a.O., RN 16). Dies gilt auch für die Wiedererhebung der Einrede in der Berufungsinstanz, die nach dem Vorgesagten so zu behandeln ist, als würde die Einrede dort erstmalig erhoben. Jenes ist zulässig, wenn die Erhebung der Einrede und die den Verjährungseintritt begründenden Umstände zwischen den Prozessparteien unstreitig sind (BGHZ 177, 212, zit. aus juris RN 9ff). Dieses ist hier der Fall:

bb)

Die von der Klägerin geltend gemachten Forderungen aus unerlaubter Handlung, namentlich derjenigen aus vorsätzlich sittenwidriger Schädigung aus § 826 BGB, unterliegen der dreijährigen Regelverjährungsfrist nach § 195 BGB. Diese Frist 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 seinen Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Diese Kenntnis ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vorhanden, wenn dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage, sei es auch nur in Form der Feststellungsklage, Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos möglich ist. Dabei ist es weder notwendig, dass der Geschädigte alle Einzelumstände kennt, die für die Beurteilung möglicherweise Bedeutung haben, noch muss er hinreichend sichere Beweismittel in der Hand haben, um einen Rechtsstreit 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 dann dem Geschädigten noch hinreichende Möglichkeiten, sich für das weitere Vorgehen noch sicherere Grundlagen, insbesondere zur Beweisbarkeit seines Vorbringens, zu verschaffen (vgl. BGH, Urt. v. 17.12.2020, Az. VI ZR 739/20, juris RN 8 m.zahlr.w.N.).

Diese Kenntnis war bei der Klägerin vorliegend spätestens im Jahr 2016 unstreitig vorhanden, mit der Folge, dass die dreijährige Verjährungsfrist mit Ablauf des 31.12.2016 zu laufen begann. Die Klägerin selbst hatte bereits mit ihrer Klageerwidderung vorgetragen, dass sie im Jahr 2016 im Rahmen der Rückrufaktion zur Durchführung eines Softwareupdates ein Schreiben erhalten habe, wonach ihr Fahrzeug von einer Software betroffen sei, welche die Stickoxidwerte zwischen Prüfstandslauf und realem Fahrbetrieb optimiere. Damit verfügte die Klägerin über die notwendige Kenntnis, eine Klage erfolgversprechend zu erheben.

Entgegen der Ansicht der Klägerin bedurfte es hierzu keiner zusätzlichen Kenntnis, dass eine Person innerhalb der Organisation der Beklagten Kenntnis von der Manipulation der Motorsteuerungssoftware hatte, deren Wissen bzw. Kenntnis der Beklagten über § 31 BGB zuzurechnen sei. Vielmehr wusste diese infolge des „Rückrufschreibens“, dass ihr Fahrzeug mit einer Motorsteuerungssoftware ausgestattet war, die so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand eingehalten, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten wurden, und dass das Kraftfahrzeugbundesamt der Beklagten deshalb einen Rückruf und eine Nachbesserung der betroffenen Fahrzeuge aufgegeben hatte. Diese Tatsachen reichten aus, den Schluss nahezu legen, dass der Einbau der Motorsteuerungssoftware, die nach ihrer Funktionsweise ersichtlich auf Täuschung der zuständigen Genehmigungsbehörde abzielte, auf einer am Kosten- und Gewinninteresse ausgerichteten Strategieentscheidung beruhte, da sie die grundlegende strategische Frage betraf, mit Hilfe welcher technischen Lösung die Beklagte die Einhaltung der – im Verhältnis zu den zuvor geltenden Recht

strengeren – Stickoxidgrenzwerte der Euro 5-Norm sicherstellen wollte. Diese Strategieentscheidung wirkte sich auf die Produktion von mehreren Millionen Fahrzeugen aus und war mit weitreichenden Konsequenzen, nicht zuletzt enormen Risiken, verbunden. Aus diesen Gründen war es naheliegend, dass eine solche Strategieentscheidung nicht etwa von einem untergeordneten Mitarbeiter im Alleingang, sondern von einem Vorstand oder einem sonstigen verfassungsmäßig berufenen Vertreter, dessen Verhalten der Beklagten gemäß § 31 BGB zuzurechnen ist, getroffen oder jedenfalls gebilligt worden war. Da sich die Unzulässigkeit der verwendeten Motorsteuerungssoftware aufdrängt, konnte daraus ohne weiteres der Schluss auf ein diesbezügliches Bewusstsein des verfassungsmäßig berufenen Vertreters gezogen werden, ferner auf dessen Bewusstsein, dass angesichts der mit der Unzulässigkeit der Abschaltvorrichtungen verbundenen, die volle Brauchbarkeit des Fahrzeugs einschränkenden Risiken niemand ein solches Fahrzeug – zumindest nicht ohne einen erheblichen Abschlag vom Kaufpreis – erwerben würde. Für eine erfolgreiche Klageerhebung war es dagegen nicht erforderlich, die Verwirklichung des objektiven und subjektiven Tatbestands des § 826 BGB zuverlässig einer namentlich benannten Person im Hause der Beklagten zuzuordnen. Nach den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen der sekundären Darlegungslast kann das Gericht in einem Fall wie dem vorliegenden von der Klägerin keinen näheren Vortrag dazu verlangen, welche konkrete bei der Beklagten tätige Person das sittenwidrige Verhalten an den Tag gelegt hat. Es genügt daher, wenn die Klägerin konkrete Anhaltspunkte dafür vorträgt, dass es ein verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten war, der vorsätzlich und sittenwidrig gehandelt habe. Dafür reichte es aus, auf die hier betroffene grundlegende Strategieentscheidung über den Einsatz der unzulässigen Abschaltvorrichtungen, die Vielzahl der betroffenen Fahrzeuge und die damit verbundenen weitreichenden Konsequenzen zu verweisen (vgl. BGH, a.a.O., RN 22ff).

Für den Beginn der Verjährungsfrist war es dagegen nicht erforderlich, dass die Klägerin aus den ihr bekannten Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht. Nur ausnahmsweise kann die Rechtsunkenntnis des Gläubigers den Verjährungsbeginn hinausschieben, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig - als erfolgver-

sprechend, wenn auch nicht risikolos – einzuschätzen vermag. Diese engen Ausnahmevoraussetzungen liegen in den Fällen wie dem vorliegenden, die Schadensersatzbegehren wegen des von der Beklagten in Verkehr gebrachten Motors mit der streitgegenständlichen Steuerungssoftware zum Gegenstand haben, nicht vor (vgl. BGH a.a.O., RN 9ff).

cc)

Die Verjährungsfrist für den geltend gemachten Anspruch aus § 826 BGB begann daher mit Ablauf des 31.12.2016 zu laufen. Sie endete mit Ablauf des 31.12.2019 und konnte durch die erst am 02.07.2020 bei Gericht eingegangene Klage nicht mehr gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt werden.

c)

Gleichwohl kann sich die Klägerin wegen des von ihr geltend gemachten, aber verjährten Anspruches aus § 826 BGB auf einen Ersatzanspruch aus § 852 BGB und die insoweit verlängerte Verjährungsfrist berufen, der vorliegend in gleicher Höhe wie die verjährte Forderung besteht.

aa)

Die Regelung des § 852 BGB begründet einen so genannten „Restschadensersatzanspruch“, also einen Anspruch aus unerlaubter Handlung, der in Höhe einer etwaigen Bereicherung des Schädigers nicht verjährt ist (vgl. BGH NJW 2015, 3165, zit. aus juris RN 29), wobei der Anspruch aus § 852 BGB von Amts wegen zu prüfen ist, sobald der Ersatzpflichtige – wie hier die Beklagte – eine Verjährungseinrede erhebt (vgl. BGH NJW 2016, 1083 juris RN 31).

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH handelt es sich bei dem Anspruch aus § 852 BGB um eine Rechtsfolgenverweisung auf das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung, die dazu führt, dass ein Deliktsanspruch nach Ablauf der Verjährungsfrist aus §§ 194ff BGB beschränkt auf das durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Geschädigten Erlangte mit einer verlängerten Verjährungsfrist erhalten bleibt. Der Anspruch habe den Charakter einer Rechtsverteidigung gegenüber der Einrede der Verjährung. Der verjährte Anspruch bleibe als solcher bestehen. Er wird nur in seinem Umfang auf die Höhe der dem Schädiger

verbliebenen Bereicherung beschränkt (vgl. BGHZ 71, 86, RN 61; 98, 77, RN 39; BGH NJW 2015, 3165, RN 29; NJW-RR 1999, 848, RN 39 jw. zit. aus juris; Staudinger/Vieweg, BGB (2015) § 852 RN 17). Mit dieser Vorschrift soll verhindert werden, dass derjenige, der durch unerlaubte Handlung etwas erworben hat, zu Lasten des Geschädigten im Genuss des Erlangten bleibt (BGHZ 98, 77 juris RN 42). Damit kommt es auch nicht darauf an, auf welchem Wege sich die durch unerlaubte Handlung veranlasste Vermögensverschiebung vollzogen hat, namentlich nicht, ob es sich um eine unmittelbare Verschiebung handelt (BGHZ 71, 86 juris RN 62). Bestätigt wurde diese Auffassung durch den Gesetzgeber selbst, der anlässlich der Modernisierung des Schuldrechts in seiner Gesetzesbegründung ausdrücklich auf die Entscheidung BGHZ 71, 86 Bezug nahm und ausführte, dass es sich bei dem Anspruch aus § 852 BGB dogmatisch um einen Schadensersatzanspruch handele, der nur in seinem Umfang auf das durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Geschädigten Erlangte beschränkt werde (BT-Drucks. 14/6040, S. 270).

Vor diesem Hintergrund vermag der erkennende Senat auch nicht der Auffassung des 2. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Oldenburg in dem von der Beklagten vorgelegten Hinweisbeschluss vom 05.01.2021 (Az. 2 U 168/20) beizupflichten, wonach § 852 BGB in den Fällen des Erwerbs eines vom Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs nicht zur Anwendung komme, da der Schaden des Käufers lediglich in dem Eingehen einer ungewollten Verbindlichkeit bestehe, die keinen entsprechenden Vermögenszuwachs auf Seiten der Beklagten zur Folge habe. Jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden, bei dem der Kaufvertrag direkt zwischen der Fahrzeugerwerberin und der Beklagten als Herstellerin zustande gekommen war, ist die Klägerin durch den täuschungsbasierten Vertragsschluss zur Zahlung des Kaufpreises an die Beklagte veranlasst worden, deren Vermögen entsprechend auf Kosten der Klägerin vermehrt worden ist. Für diese Vermögensverschiebung hat die Klägerin durch Lieferung eines mangelbehafteten Fahrzeugs, von dem sie nur infolge der Täuschung durch die Beklagte angenommen hatte, dass dieses für ihre Zwecke brauchbar sei, was wegen der drohenden Betriebseinschränkung bzw. –untersagung tatsächlich aber nicht der Fall war, keine äquivalente Gegenleistung erhalten.

In dieser Einschätzung sieht sich der erkennende Senat auch durch das von der Beklagten selbst vorgelegte Rechtsgutachten von Prof. Dr. Martinek vom 22.10.2020 bestärkt. Auch dieser führt auf Seite 8 seines Gutachtens aus, dass § 852 BGB nach heute gesicherter Rechtslage dahingehend zu verstehen sei, dass erstens eine unerlaubte Handlung zu einer Schadensersatzpflicht geführt habe und dass zweitens der Schadensersatzanspruch verjährt sei. Dagegen sei es nicht erforderlich, dass der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung vom Verletzten etwas erlangt habe – was vorliegend wegen der unmittelbaren Vertragsbeziehung zwischen der Klägerin und der Beklagten allerdings der Fall ist – oder das sonstige Erfordernisse eines Bereicherungsanspruches erfüllt seien. Der Umfang der Begünstigung des Geschädigten sei nicht auf Ebene der Tatbestandsvoraussetzungen zu berücksichtigen, sondern allein der bereicherungsrechtlichen Rechtsfolge des Anspruches zuzuordnen. Soweit demgegenüber Prof. Dr. Martinek in dem vorgelegten Rechtsgutachten dafür plädiert, den Anwendungsbereich von § 852 BGB auf Fälle eines „besonderen Prozesskostenrisikos wegen ungewisser Informationslage“ teleologisch zu reduzieren, besteht hierzu aus Sicht des Senats kein Anlass. Schon der Ansatz, dieses Prozesskostenrisiko wegen der Möglichkeit der Teilnahme am Musterfeststellungsverfahren für die Klägerin zu verneinen, greift nicht, da allein die Feststellung eines Anspruches dem Grunde nach in diesem Musterverfahren – wenn sie denn erfolgt wäre – dem jeweiligen Kläger immer noch keinen vollstreckbaren Titel gegen die Beklagte verschafft hätte, sondern es hierzu weiterhin individueller mit Kostenrisiko behafteter - Klagen im Anschluss an ein Musterfeststellungsurteil bedurft hätte. Im Übrigen dürfte in der Vielzahl der Fälle, in denen jetzt noch (verjährte) Ansprüche geltend gemacht werden, eine frühere Rechtsverfolgung nicht an dem hiermit verbundenen Kostenrisiko gescheitert sein, sondern schlicht an der Rechtsunkenntnis der betroffenen Käufer, die zwar um die anspruchsbegründenden Tatsachen wussten, nicht jedoch darum, welche Rechte sich für sie hieraus herleiten ließen. Diese Unkenntnis wirkt sich zwar – wie ausgeführt - nicht verjährungshemmend aus; umgekehrt lässt sich hieraus aber auch kein vermindertes Schutzbedürfnis der Kläger herleiten. Insbesondere würde mit einem derartigen Vorgehen der Gesetzeszweck dieser Vorschrift verfehlt, der anerkanntermaßen darin besteht, dem Täter einer unerlaubten Handlung die Vorteile seiner Tat auch noch nach verjährter Schadensersatzverpflichtung zu entziehen. Dies gilt erst Recht gegenüber Schädigern wie der Beklagten, die nicht nur schuldhaft handelte,



sondern den Schaden der Klägerin aus eigenem Gewinnstreben vorsätzlich und sittenwidrig herbeigeführt hatte.

bb)

Die von der Beklagten herauszugebende Bereicherung besteht noch in voller Höhe des von der Klägerin unter Berücksichtigung der Vorteilsausgleichung noch zu beanspruchenden Schadensersatzes von 16.376,87 €. Insoweit hat die Klägerin unbestritten vorgetragen, dass die Beklagte von dem insgesamt gezahlten Kaufpreis i.H.v. 25.950 € einen Großteil i.H.v. 22.057,50 € selber vereinnahmt habe. Dieser Betrag übersteigt die verjährte Forderung der Klägerin deutlich. Weitergehende ggfs. nach § 818 Abs. 3 BGB zu berücksichtigende Entreicherungen sind nicht vorgetragen worden, so dass sich die Frage, inwieweit sich die Beklagte in Anbetracht ihres Sittenverstoßes überhaupt hierauf berufen kann oder nicht gemäß § 819 Abs. 2 BGB verschärft haften muss, nicht stellt.

2.

Die Klägerin hat ferner Anspruch auf Prozesszinsen gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. Der Rechtsstreit wurde mit Zustellung der Klage am 16.07.2020 rechtshängig. Zu berücksichtigen ist, dass die anspruchsrduzierende Nutzungsentschädigung zum Zeitpunkt der Klageerhebung geringer war als zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung, da die Klägerin das Fahrzeug auch während der Zeit der Rechtshängigkeit unstreitig weiter genutzt hat. Der Kilometerstand zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit kann geschätzt werden. Aus dem Vergleich der unstreitigen Kilometerstände zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung in erster Instanz am 05.10.2020 i.H.v. 108.664 km einerseits und zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz am 16.02.2021 i.H.v. 110.672 km andererseits folgt insoweit, dass die Klägerin das Fahrzeug während dieser Zeit durchschnittlich mit einer Fahrleistung von 15 km/Tag weiter genutzt hat (Kilometerdifferenz von 2.008 km / 134 Tage, die zwischen beiden Daten lagen). Dies rechtfertigt die Annahme, dass die Klägerin auch in der Zeit zwischen Zustellung der Klage und dem Termin zur mündlichen Verhandlung in erster Instanz das Fahrzeug in gleicher Intensität genutzt hat und in diesem 81 Tage umfassenden Zeitraum weitere 1.215 km mit dem Fahrzeug gefahren war (91 Tage x 15 km/Tag), der Kilometerstand zum Zeitpunkt der Zustellung der Klage mithin 107.449 km

betrug, was sich mit dem Vortrag der Klägerin deckt, wonach der Kilometerstand bei Klageerhebung (29.06.2020) etwa 107.000 km betragen haben soll. Hieraus folgt, dass bei Zustellung der Klage sich der Ersatzanspruch der Klägerin noch auf 16.65,66 € belief, da von dem zu erstattenden Kaufpreis von 25.950,- € zu diesem Zeitpunkt lediglich eine nach vorstehend beschriebener Formel zu berechnende Nutzungsentschädigung i.H.v. 9.294,34 € ( $25.950,- \text{ €} \times 107.449 \text{ km} / 300.000 \text{ km}$ ) abzuziehen war. Dies ist bei der Zinsentscheidung zu berücksichtigen (BGH NJW 2020, 2806, juris RN 38). Da vorstehende Berechnung auf der Annahme einer gleichmäßigen Nutzung des Fahrzeugs während der Zeit der Rechtshängigkeit beruht, kann auch von einer „lineare Reduzierung“ des Erstattungsbetrages über diesen Zeitraum ausgegangen werden. In diesem Zeitraum ist daher ein gemittelter Wert zwischen dem zum Zeitpunkt der Zustellung der Klage bestehenden Anspruch und demjenigen, der zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz noch bestand, zu verzinsen. Vorliegend sind dies 16.516,27 € ( $(16.655,66 \text{ €} + 16.376,87 \text{ €}) / 2$ ). Soweit das Landgericht mit der angefochtenen Entscheidung dem Kläger im weitergehenden Umfang Zinsen zugesprochen hatte, war daher das Urteil auf die Berufung der Beklagten ebenfalls abzuändern.

3.

Abzuändern ist die angefochtene Entscheidung schließlich auch in Bezug auf den festgestellten Annahmeverzug. Die Klägerin hat noch zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung in erster Instanz Deliktzinsen nach § 849 BGB gefordert, auf die sie keinen Anspruch hatte (vgl. BGH NJW 2020, 2806, zit. aus juris RN 20ff), mit der Folge, dass sie der Beklagten kein zur Begründung des Annahmeverzuges geeignetes Angebot unterbreitet hat (vgl. BGHZ 225, 316, zit. aus juris RN 85).

4.

Zu ersetzen sind demgegenüber die bereits erstinstanzlich zugesprochenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Deren Erstattung kann die Klägerin von der nach §§ 826, 852 BGB schadensersatzpflichtigen Beklagten verlangen. Die durch die vorgerichtliche Beauftragung der Prozessbevollmächtigten ausgelösten Kosten sind nach § 249 BGB als erforderliche Kosten der Rechtsverfolgung zu ersetzen. Die abgerechnete 1,3fache Gebühr bei einem vorgerichtlichen Gegenstandswert bis zu

19.000,- € ist nicht zu beanstanden. Auch dieser Anspruch ist gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 S 1 BGB ab Rechtshängigkeit zu verzinsen.

5.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, da die Frage, ob der Anspruch aus § 852 BGB auf Fälle des Erwerbs eines vom Abgasskandal betroffenen Fahrzeuges, bei dem der Schaden im Eingehen einer ungewollten Verbindlichkeit besteht, schon von den Senaten des Oberlandesgerichts Oldenburg unterschiedlich beantwortet wird, wie der von der Beklagten in diesem Verfahren zitierte Hinweisbeschluss vom 05.01.2021 (Az. 2 U 168/20, OLG Oldenburg) zeigt.

Dr. Fabarius

Kollege

Dr. Janke

Beglaubigt  
Oldenburg, den 02.03.2021

Nguyen, Justizsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
des Oberlandesgerichts