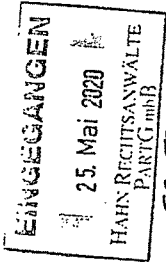


# OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

FA 78 08.01.2020  
FA Rev. 20.06.2020  
FA Bgr. Rev. 23.02.2020

2.U.105/19 OLG Naumburg  
9 O 9/18 LG Halle

verkündet am: 30. April 2020  
Wieczorek, JS  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

1. Audi AG,

vertreten durch den Vorstand, dieser durch seinen Vorsitzenden Abraham Schot,  
Auto-Union-Straße 1, 85045 Ingolstadt,

Beklagte zu 1) und Berufungsklägerin zu 1),

Prozessbevollmächtigte:

2. Volkswagen AG,

vertreten durch den Vorstand, dieser durch seinen Vorsitzenden Dr. Herbert Dless,  
Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg,

Beklagte zu 2) und Berufungsklägerin zu 2),

Prozessbevollmächtigter:

gegen

Kläger und Berufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte:

HAHN Rechtsanwältin PartGmbH  
Alter Steinweg 1, 20459 Hamburg

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg durch den Richter am Oberlandesgericht Manshausen, den Richter am Oberlandesgericht Wiedemann und die Richterin am Oberlandesgericht Weiß-Ehm auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 2020 für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufungen der Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) wird das am 27. Juni 2019 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 9. Zivilkammer des Landgerichts Halle unter Zurückweisung der Rechtsmittel im Übrigen teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:
  1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 22.600,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit dem 1. Februar 2019 Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Audi A4 Ambition Avant 2.0 TDI, Fahrgestell-Identifizierungsnummer zu zahlen,
  2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten mit der Rücknahme des vorgenannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befinden.
  3. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, den Kläger von Kosten in Höhe von 1.242,84 € freizustellen.
  4. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtliche weitere Schäden zu ersetzen, welche aus der Installation derjenigen Software in der Motorsteuerung des in dem in Ziffer 1. bezeichneten Fahrzeug eingebauten Motors resultieren, bei der es sich nach Ansicht des Kraftfahrzeugbundesamtes gemäß Bescheid vom 15. Oktober 2015 gegenüber der Beklagten zu 2) um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt.
  5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen haben der Kläger zu 35 % und die Beklagten als Gesamtschuldner zu 65 % zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckungsschuldnerin kann die Zwangsvollstreckung durch den Vollstreckungsgläubiger durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird zugelassen.

#### Gründe

A.

Der Kläger begehrt von den Beklagten als Gesamtschuldnern die vollständige Rückabwicklung eines Kfz.-Kaufvertrages im Wege des Schadensersatzes wegen sittenwidriger Schädigung.

Am 13.05.2011 erwarb der Kläger – damals noch unter dem vor seiner Eheschließung geführten Namen André Völkel – von der Autohaus Rudolph GmbH in Mersseburg, einem Vertriebshändler der Beklagten zu 1), einen Audi A4 Ambition Avant 2.0 TDI mit der Fahrgestell-Identifizierungs-Nummer (FIN) \_\_\_\_\_ als Neuwagen (Erstzulassung am 19.05.2011) zu einem Kaufpreis von 36.300,00 €. Das Fahrzeug wies eine Laufleistung von 5 km auf. In dem Pkw ist ein Dieselmotor vom Typ EA 189 verbaut. Für den Fahrzeugtyp wurde die Typengenehmigung nach der EU-Abgasnorm Euro 5 erteilt.

Der Umfang der Stickoxid-Emissionen (NO<sub>x</sub>) des o.g. Fahrzeugs hängt u.a. davon ab, in welchem Umfang die Abgase aus dem Auslassbereich des Motors über ein Abgasrückführungsventil in den Ansaugtrakt des Motors zurückgeleitet werden. Je mehr Abgase zurückgeführt werden, desto weniger Stickoxide werden emittiert. Das Fahrzeug war zum Zeitpunkt seiner Übergabe an den Kläger mit einer das Abgasventil steuernden Software des Motorsteuerungsgerätes (*künftig: Motorsoftware*) ausgestattet, welche erkannte, ob sich das Fahrzeug innerhalb oder außerhalb der Bedingungen des zur Erlangung der Typengenehmigung durchgeführten Testlaufs nach dem Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) nach der VO (EG) Nr. 715/2007 befand. Befand sich das Fahrzeug außerhalb der Bedingungen des NEFZ, wurden relativ weniger Abgase in den Ansaugtrakt des Motors zurückgeleitet (Modus 0), als wenn sich das Fahrzeug innerhalb dieser Bedingungen befand (Modus 1). Hierdurch verbesserten sich die NO<sub>x</sub>-Emissionswerte im Betrieb auf dem Prüfstand erheblich gegenüber denjenigen im Realbetrieb.

Nach dem Bekanntwerden der Funktionsweise der Motorsoftware ab Mitte September 2015 ordnete das Kraftfahrtbundesamt mit seinem Bescheid gegen die Beklagte zu 2) vom 15.10.2015 an, bei allen betroffenen Fahrzeugen mit Dieselmotoren vom Typ EA 189 die aus seiner Sicht unzulässige Abschalteinrichtung zu entfernen und geeignete Maßnahmen zu ergreifen, mit denen die Vorschriftsgemäßheit wiederhergestellt werde. Die Beklagte zu 2) entwickelte ein Software-Update, nach dessen Installation der jeweilige Motor nach ihren Angaben nur noch in dem (adaptierten) Modus betrieben wird, welcher dem ursprünglichen

Prüfstandbetrieb (Modus 1) entspricht. Dieses Software-Update wurde vom Kraftfahrtbundesamt freigegeben. Das Fahrzeug des Klägers wurde zwischenzeitlich entsprechend umgerüstet.

Mit anwaltlichem Schriftsatz forderte der Kläger die Beklagten jeweils unter Fristsetzung zur Rücknahme des Fahrzeugs Zug um Zug gegen Rückerstattung des Kaufpreises nebst nutzloser Aufwendungen auf, und zwar die Beklagte zu 1) mit Schriftsatz vom 15.10.2018 und Fristsetzung bis zum 31.10.2018 und die Beklagte zu 2) mit Schriftsatz vom 22.08.2018 und Fristsetzung bis zum 05.09.2018. Dieser Aufforderung kamen die Beklagten jeweils nicht nach.

Der Kläger nutzte das Fahrzeug fortlaufend. Bei Klageeinreichung betrug die Laufleistung 105.000 km; am 05.02.2020 betrug sie 113.239 km.

Mit seiner gegenüber beiden Beklagten jeweils am 31.01.2019 rechtshängig gewordenen Klage hat der Kläger zuletzt beantragt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 36.300,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit dem 16.08.2018, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Audi A4 Ambition Avant 2.0 TDI, \_\_\_\_\_ zu zahlen;
2. die Beklagten als Gesamtschuldner weiter zu verurteilen, den Kläger von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.242,84 € freizustellen,
3. festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Rücknahme des in Ziffer 1. genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befinden, sowie
4. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtliche weitere Schäden, die aus dem Erwerb des in Ziffer 1. genannten Fahrzeugs resultieren werden, zu ersetzen.

Die Beklagten haben übereinstimmend beantragt, die Klage abzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten, insbesondere wegen der widerstreitenden Rechtsauffassungen der Parteien und wegen des Verlaufs des Verfahrens in erster Instanz, nimmt der Senat auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Das Landgericht hat mit seinem am 27.06.2019 verkündeten Urteil der Klage mit der Maßgabe vollständig stattgegeben, dass eine Vorteilsanrechnung wegen der gezogenen Nutzen nicht erfolgt ist. Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe dieser Entscheidung Bezug genommen.

Hiergegen wenden sich beide Beklagte, die Beklagte zu 1) gegen die ihr am 05.07.2019 zugestellte Entscheidung mit der am 31.07.2019 per beA eingegangenen Berufungsschrift und der innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist per beA rechtzeitig begründeten Berufung sowie die Beklagte zu 2) gegen das ihr am 08.07.2019 zugestellte Urteil mit ihrer am 05.08.2019 per beA eingegangenen und innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist auch begründeten Berufung.

Wegen der Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Beklagten wird auf deren Schriftsätze Bezug genommen.

Die Beklagten beantragen jeweils,

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils

die Klage abzuweisen,

die Beklagte zu 1) darüber hinaus hilfsweise,

das Verfahren und die erstinstanzliche Entscheidung aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufungen zurückzuweisen,

hilfsweise,

unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 36.300,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit dem 18.05.2011, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Audi A4 Ambition Avant 2.0 TDI, abzüglich der Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 0,121 € pro gefahrenem km seit dem 18.05.2011 bis zum 17.10.2018, die sich nach folgender Formel berechnet: (36.300,00 € x 105.000 gefahrene km) ./ 300.000 km

zu zahlen,

hilfsweise dazu,

1a. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 36.300,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit dem 18.05.2011, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Audi A4 Ambition Avant 2.0 TDI, abzüglich der Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 0,121 € pro gefahrenem km seit dem 18.05.2011 bis zum 08.04.2019, die sich nach folgender Formel berechnet:

(36.300,00 € x 109.221 gefahrene km) ./ 300.000 km

zu zahlen,

2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, den Kläger von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.242,84 € freizuhalten,

3. festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Rücknahme des in Ziffer 1. genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befinden,

4. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtliche weitere Schäden, die aus dem Erwerb des in Ziffer 1. genannten Fahrzeugs resultieren werden, zu ersetzen,

hilfsweise dazu,

4a. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger Schadensersatz zu leisten für sämtliche weitere Schäden, die aus der Installation derjenigen Software in der Motorsteuerung des in dem in Ziffer 1. benannten Fahrzeug verbauten Motors EA 189 resultieren, bei der es sich nach Ansicht des Kraftfahrundesamtens gemäß Bescheid vom 15.10.2015 gegenüber der Beklagten zu 2) um eine unzulässige Abschalteneinrichtung handelt.

Der Kläger verteidigt im Wesentlichen das erstinstanzliche Urteil; im Übrigen wird auf die Berufungserwiderung sowie die weiteren Schriftsätze des Klägers Bezug genommen.

Der Senat hat am 05.02.2020 mündlich zur Sache verhandelt; wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls des Senats vom selben Tage Bezug genommen.

B.

Die Berufungen der Beklagten sind jeweils zulässig, insbesondere sind sie form- und fristgemäß eingelegt und begründet worden. Sie haben in der Sache jedoch nur teilweise Erfolg.

I. Das Landgericht hat zu Recht darauf erkannt, dass der Kläger gegen beide Beklagte als Gesamtschuldner dem Grunde nach einen Schadensersatzanspruch wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung nach §§ 826, 31 BGB hat. Auf die Prüfung der weiteren, in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen kommt es deswegen nicht an.

Nach § 826 BGB ist derjenige zum Schadensersatz verpflichtet, der einem anderen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt, wobei die Kapitalgesellschaft – hier jeweils die Aktiengesellschaft – nach § 31 BGB für diejenigen Schäden zivilrechtlich verantwortlich ist, welche der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden

Verrichtungen begangene Handlung einem Dritten zufügt. Diese tatbestandlichen Voraussetzungen sind hier erfüllt.

1. Der Kläger ist aktivlegitimiert.
- a) Ersatzberechtigt ist einerseits der durch die konkrete Tathandlung unmittelbar Geschädigte und andererseits der mittelbar Geschädigte, sofern sich das Bewusstsein und der Wille der Schädigung zumindest bedingt auch auf ihn beziehen und die Schädigung auch im Verhältnis zwischen ihm und dem Schädiger sittenwidrig ist (vgl. Sprau in: Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 826 Rn. 12 m.w.N.).
- b) Im vorliegenden Fall ist der Kläger der Ersterwerbende des Fahrzeugs. Er hat die Personidentität mit dem in der Kaufvertragsurkunde ausgewiesenen Käufer in erster Instanz nachgewiesen. Hiergegen haben die Beklagten im Berufungsverfahren keine Einwendungen mehr erhoben.
2. Beide Beklagte sind passivlegitimiert.
- a) Ein Anspruch nach § 826 BGB setzt in objektiver Hinsicht zunächst die Zufügung eines Schadens vor, d.h. ein Handeln des Schädigers, welches auf die Vermögenslage einer anderen Person, des Geschädigten, nachteilig einwirkt.
- b) Ein solches Handeln, welches dann im Hinblick auf die weiteren Tatbestandsmerkmale zu prüfen ist, liegt jeweils in der Mitwirkung an dem Inverkehrbringen des o.g. Fahrzeugs sowie an der durch das Verschweigen der gesetzwidrigen Abschaltautomatik bewirkten Täuschung des Klägers darüber, dass objektiv die Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Die Beklagte zu 1) ist die Fahrzeugherstellerin, die letztlich die Verantwortung für das Gesamtprodukt zu tragen hat. Die Beklagte zu 2) ist Herstellerin des Dieselmotors vom Typ EA 189 und der zugehörigen Motorsoftware; das zeigt sich auch in der Übernahme der Entwicklung und des Vertriebs des Software-Updates.
- aa) Die Beklagten haben gemeinschaftlich ein Fahrzeug in den Verkehr gebracht, welches mit einer rechtlich unzulässigen, das Abgasverhalten auf dem Prüfstand manipulierenden Motorssoftware ausgestattet war. Dies bedarf angesichts der eindeutigen Rechtslage (vgl. Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (ABI. L 171 vom 29. Juni 2007, *künftig*: VO (EG) Nr. 715/2007) und des Bescheids des Kraftfahrtbundesamtes vom 15.10.2015 keiner weiteren Begründung (vgl. auch BGH, Beschluss v. 08.01.2019, VIII ZR 225/17, NJW 2019, 1133, in juris Tz. 6 ff.).

- bb) Mit dem Inverkehrbringen eines Fahrzeugs gibt ein Hersteller konkludent die Erklärung ab, dass der Einsatz dieses Fahrzeugs entsprechend seinem Verwendungszweck im Straßenverkehr uneingeschränkt zulässig ist, d.h. insbesondere, dass das Fahrzeug über eine uneingeschränkte Betriebslaubnis verfügt (vgl. nur OLG Naumburg, Urteil v. 27.09.2019, 7 U 24/19, in juris Tz. 43). Dies war nach den Voraussetzungen nicht der Fall, weil die Manipulationen an der Motorssoftware als verbotene Abschalteneinrichtung zu qualifizieren sind. Dies hatte u.a. zur Folge, dass jedenfalls ohne das Aufspielen des später, d.h. nach dem streitgegenständlichen Erwerbsvorgang, von der Beklagten zu 2) entwickelten Software-Updates ein Widerruf der Typgenehmigung und eine damit einhergehende Stilllegung des Fahrzeuges drohte. Zugleich drohte die Betroffenheit des jeweiligen Fahrzeughalters von umweltonbezogenen oder streckenbezogenen Fahrverboten (vgl. zur Zulässigkeit: BVerwG, Urteile jeweils v. 27.02.2018, 7 C 26/16 und 7 C 30/17, jeweils nach juris).
- cc) Mit der vorbeschriebenen konkludenten Falscherklärung haben die Beklagten zugleich alle potenziellen Erwerber dieses Fahrzeugtyps, und zwar sowohl Erst- als auch Folgerwerber, getäuscht, welche von dieser Abschalteneinrichtung keine Kenntnis hatten. Das trifft vorliegend auch auf den Kläger zu.
- dd) Dem Kläger ist durch diese Täuschung ein Schaden entstanden, denn er hat in Unkenntnis der nicht gesetzeskonformen Motorssoftware das streitgegenständliche, mit dieser Abschalteneinrichtung ausgestattete Fahrzeug erworben und insoweit schon deswegen einen für ihn nachteiligen Kaufvertrag geschlossen, weil der Pkw nicht seinen – berechtigten – Vorstellungen über eine uneingeschränkte Eignung für den vertragsgemäßen Gebrauch entsprach (vgl. nur OLG Naumburg, Urteil v. 27.09.2019, 7 U 24/19, in juris Tz. 46 m.w.N.). Der haftungsbegründende Schaden liegt schon in dem Abschluss des nach vorbeschriebenen Kriterien nachteiligen Kaufvertrages über ein Straßefahrzeug, ohne dass es darauf ankommt, ob das Fahrzeug im Erwerbzeitpunkt aufgrund der unzulässigen Abschaltautomatik einen unter dem Kaufpreis liegenden Verkehrswert hatte, ob es technisch nutzbar war, ob der Wiederverkaufswert hierdurch beeinträchtigt war oder ob spätere Nachbesserungen etwaige Einbußen hätten ausgleichen können.
- c) Entgegen der Ansicht der Beklagten ist ein Kausalzusammenhang zwischen der gemeinschaftlich begangenen Täuschung der Beklagten und dem bei dem Kläger durch den Abschluss des Kaufvertrages eingetretenen Schaden gegeben. Maßgeblich dafür sind nicht etwa die konkreten Kaufmotive des Klägers, sondern die – notwendigerweise fiktive – Beurteilung, ob der Kläger das Fahrzeug auch im Wissen um die unzulässige Abschalteneinrichtung und die hieraus drohenden Risiken zu demselben Preis gekauft hätte. Das verneint der erkennende Senat. Der Kläger hat schlüssig vorgetragen, dass er das Fahrzeug bei Kenntnis der gesetzeswidrigen Abschalteneinrichtung nicht zu diesem Kaufpreis gekauft hätte. Es ent-

spricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein vernünftiger Käufer nicht bereit ist, denselben Kaufpreis für ein Fahrzeug mit einem die Nutzung zum vertragsgemäßen Gebrauch erheblich einschränkenden Sachmangel zu zahlen wie für ein – nach seiner durch eine Täuschung verfälschten Vorstellung – sachmangelfreies Fahrzeug und die mit dem Mangel verbundenen Risiken einer Betriebsstilllegung oder einer Betroffenheit von regionalen Fahrverböten in Kauf zu nehmen. Unabhängig davon, ob der Erwerber dies bei den Vertragsverhandlungen ausdrücklich äußert oder nicht, geht der Senat davon aus, dass ein Fahrzeugkäufer nach der Lebenserfahrung jedenfalls nur ein solches Fahrzeug erwerben möchte, welches den gesetzlichen Bestimmungen entspricht, es sei denn, dass im Kaufvertrag selbst hierzu eine Abweichung vereinbart ist. Daran fehlt es hier indessen. Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass die Beklagten selbst von einem Einfluss dieses Umstandes auf das Kaufverhalten ausgegangen sind; das lässt sich aus dem Umstand ableiten, dass sie die planmäßige Manipulation des Genehmigungsverfahrens über nahezu zehn Jahre systematisch verschleiern und die eingesetzten Dieselmotoren des Typs EA 189 weltweit gezielt als umweltverträgliche Antriebsform beworben haben.

3. Die vorgenannten Schädigungshandlungen der Beklagten sind auch als sittenwidrig zu bewerten.

a) Ein Anspruch nach § 826 BGB setzt ein Verhalten des Schädigers voraus, das nach seinem Gesamtcharakter, welcher durch die umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde (der Schädiger) eine ihm obliegende Pflicht verletzt und dadurch einen Vermögensschaden bei einer anderen Person (dem Geschädigten) hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (vgl. Sprau, a.a.O., § 826 Rn. 4 m.w.N.).

b) Diese Voraussetzungen sind bei dem hier streitgegenständlichen Fahrzeugenwerb des Klägers von einem Vertragshändler der Beklagten zu 1) erfüllt. Die Sittenwidrigkeit des hierfür mitursächlichen Verhaltens der Beklagten folgt aus der Zweck-Mittel-Relation, der hierin zutage tretenden Gesinnung und dem Ausmaß der Schäden.

Die Beklagten haben die öffentlichen Genehmigungs- und Kontrolleinrichtungen und weltweit Millionen potenzielle Erwerber von Straßenfahrzeugen planmäßig und systematisch getäuscht. Sie haben nicht einfach gesetzliche Abgaswerte außer Acht gelassen, sondern mit

der Implementierung der unzulässigen Motorsteuerung ein System zur gezielten Verschleierung ihres Vorgehens gegenüber den Aufsichtsbehörden und den Verbrauchern entwickelt und über einen langen Zeitraum aufrechterhalten. Der Einsatz der manipulativen Motorsoftware erfolgte aufgrund einer unternehmerischen Strategieentscheidung flächendeckend in verschiedenen Fahrzeugtypen der Beklagten zu 2) sowie von deren Konzernunternehmen, darunter der Beklagten zu 1). Die Beklagten haben eine den gesamten Weltmarkt betreffende Manipulation der behördlichen Zulassungsprüfungen in Gang gesetzt, um die eigenen Motoren und Fahrzeuge so umweltverträglicher oder bei gleicher Umweltverträglichkeit kostengünstiger als ein seriöser Hersteller im selben Marktsegment erscheinen zu lassen. Durch den jahrelangen Vertrieb der von der Manipulation betroffenen Fahrzeugtypen mit objektiv unzutreffenden Zulassungsbescheinigungen haben sie die damit verbundene Täuschung verfestigt und sogar werbend herausgestellt. Damit haben sie das Bestreben zumindest eines Teils der potenziellen Erwerber von Straßenfahrzeugen nach einem umweltbewussten Verhalten bewusst und systematisch unterlaufen. Den Beklagten ist vorzuwerfen, dass sie mit einem erheblichen technischen Aufwand im eigenen Profinteresse zentrale gesetzliche Umweltvorschriften ausgehebelt und zugleich eine hohe Zahl von Fahrzeugen werben gezielt getäuscht haben. Denn andere Motive für das Verhalten der Beklagten, als eine Senkung der eigenen Herstellungskosten (gegenüber dem Einbau eines die Abgaswerte des Modus 1 im Realbetrieb erreichenden Dieselmotors) bzw. eines unläuteren Vorteils gegenüber seriösen Mitbewerbern und eine damit verbundene Gewinnmaximierung, sind weder dargetan noch sonst ersichtlich. Ein Gewinnstreben um den Preis der bewussten und systematischen, weltweiten Täuschung und Benachteiligung von Millionen Fahrzeugenwerbern verleiht dem Handeln der Beklagten ohne weiteres das Gepräge der Sittenwidrigkeit.

4. Den Beklagten ist in subjektiver Hinsicht ein vorsätzliches Verhalten vorzuwerfen. Ihre Vorstände wussten jeweils um die die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände und nahmen diese zumindest billigend in Kauf; auch hinsichtlich des dem hiesigen Kläger eingetretenen Schadens handelten sie zumindest mit bedingtem Vorsatz.

a) Der Senat hat die Überzeugung gewonnen, dass die Entwicklung der gesetzswidrigen Motorsoftware mit dem Wissen und Wollen des seinerzeitigen Vorstandes der Beklagten zu 2) und der Einbau des Dieselmotors des Typs EA 189 mit der manipulativen Software im o.g. Fahrzeugtyp der Beklagten zu 1) mit dem Wissen und Wollen der seinerzeitigen verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten zu 1) erfolgten und deswegen nach § 31 BGB den Beklagten jeweils zuzurechnen sind. Die Entwicklung und der Einsatz von Motoren mit der manipulativen Motorsoftware waren weder Folge einer versehentlichen Fehlleistung noch gar zufälliger Natur (vgl. nur OLG Naumburg, Urteil v. 27.09.2019, 7 U 24/19, in juris Tz. 88 ff. m.w.N.).

b) Der Kläger hat im Rahmen des ihm Möglichen und Zumutbaren – u.a. unter Verweis auf Veröffentlichungen in der Presse, auf den Beklagten zurechenbare öffentliche Äußerungen und zu den Regeln der Compliance zur Kenntnis des jeweiligen Vorstands der Beklagten zu 1) bzw. der Beklagten zu 2) vorgetragen. Die Beklagten bilden einen Weltkonzern, der in betriebshierarchischen Organisationsstrukturen aufgebaut ist und notwendigerweise über gesicherte Informationsflüsse zwischen den einzelnen Ebenen bis zum Vorstand verfügen muss. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte geht der Senat deswegen davon aus, dass die Beklagten ihre Betriebs- und Verwaltungsorganisation jeweils an den gesetzlichen Bestimmungen ausgerichtet und ein Überwachungssystem i.S.v. § 91 Abs. 2 AktG implementiert haben (Einrichtung von Innenrevision und Controlling), um Fehlentwicklungen frühzeitig zu erkennen, welche den Fortbestand des Unternehmens gefährden können. Haben die Beklagten aber ein entsprechendes Überwachungssystem eingerichtet, dann liegt es auch nahe, dass die damit verbundenen Prüfungs- und Genehmigungspflichten ebenso wie die korrespondierenden Berichtspflichten bis in die Führungsebene der Beklagten reichen, zumal die Beeinflussung der Motorensteuerungssoftware einer ganzen Motorenreihe speziell für den sog. NEFZ-Prüfstand eine wesentliche Strategieentscheidung mit außergewöhnlichen Risiken für den gesamten Konzern darstellt, die eine solche Berichtspflicht auszulösen vermag. In Anbetracht der ISO-Zertifizierung und der üblichen umfangreichen konzerninternen Controllingvorgänge erscheint es dagegen fernliegend, dass der Vorstand keinerlei Kenntnis von der Entwicklung der hier streitbefangenen Motorsteuerungssoftware gehabt haben soll.

c) Dieses Vorbringen haben die Beklagten nicht erheblich bestritten. Die Beklagten trifft hinsichtlich der unternehmerischen Entscheidungsprozesse eine sekundäre Darlegungslast, weil dem Kläger ein näherer Vortrag nicht möglich und zumutbar ist, während die bestrittenen Beklagten alle wesentlichen Tatsachen kennen und es ihnen auch zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Es fehlt insbesondere ein konkreter Vortrag zu den Ergebnissen der internen Ermittlungen, welche nach mehr als viereinhalb Jahren seit dem Bekanntwerden der systematischen Manipulation sicher zu erwarten sind.

II. Der Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagten umfasst einen Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages.

1. Der Kläger ist nach § 249 Abs. 1 BGB und unter Berücksichtigung des Vorausgeführten so zu stellen, wie er ohne die sittenwidrige Täuschung über die nicht gesetzeskonform herbeigeführte Typengenehmigung gestanden hätte (negatives Interesse). Das bedeutet im Streitfall, dass der Kläger von den aus dem ungewollt eingegangenen Kaufvertrag begründeten Pflichten zu befreien ist. Die Beklagten müssen die wirtschaftlichen Folgen des Kaufvertrages dadurch ungeschehen machen, dass sie dem Kläger den Kaufpreis i.H.v. 36.300,00 € erstatten, allerdings Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

2. Allerdings muss sich der Kläger – entgegen der Auffassung des Landgerichts und entsprechend der ursprünglichen Antragstellung des Klägers – auf den zu erstattenden Kaufpreis im Wege des Vorteilsausgleichs eine Entschädigung für die von ihm gezogenen Nutzungen anrechnen lassen, welche der Senat im vorliegenden Fall mit einem Betrag von 13.701,31 € ansetzt.

a) Ein Abzug einer Nutzungsentschädigung im Wege des Vorteilsausgleichs ist geboten, weil anderenfalls eine vom Schadensersatzrecht nicht gedeckte Überkompensation eintreten würde (vgl. OLG Naumburg, Urteil v. 27.09.2019, 7 U 24/19, in juris Tz. 107 ff. m.w.N.). Der Kläger hat das Fahrzeug über einen mehrjährigen Zeitraum genutzt und auf diese Weise einen vermögenswerten Vorteil erlangt. Er hätte sich ohne den Vertragsschluss am Markt in anderer Weise entsprechende Verkehrsleistungen besorgen müssen. Dies lässt es angemessen erscheinen, für diese Vorteile die Nutzungsentschädigung für ein vergleichbares Fahrzeug in Ansatz zu bringen. Unter wertenden Gesichtspunkten vermag der Senat weder eine unzumutbare Belastung des Geschädigten noch eine unbillige Entlastung der Schädiger zu erkennen. Zwar ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Beklagten in diesem Falle von einer zunehmenden Dauer der Abwicklung der Schadensregulierung regelmäßig profitieren, weil der Geschädigte, ggf. auch aus einer Zwangssituation heraus, das Fahrzeug weiter nutzt. Der Kläger konnte jedoch bei wertender Betrachtung zu keinem Zeitpunkt davon ausgehen, das Fahrzeug zeitlich unentgeltlich nutzen zu können, ohne das Risiko der Abnutzung bzw. des Wertverlustes und die Aufwendungen des gewöhnlichen Gebrauchs tragen zu müssen. Nach diesen Maßstäben ist für die Annahme einer Zäsur, etwa zum Zeitpunkt der Beanstandung der gestörten Nutzung und zum Zeitpunkt des Eintritts des Annahmeverzugs, wie sie den Anträgen des Klägers in der Berufungsinstant teilweise zugrunde liegt, kein Raum.

b) Die Nutzungsentschädigung ist als anteilige lineare Wertminderung im Vergleich zwischen dem tatsächlichen Gebrauch durch den Kläger und der voraussetzlichen Gesamtnutzungsdauer des Fahrzeugs unter Berücksichtigung des Bruttokaufpreises im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO zu ermitteln (vgl. Reinking/Egert, Der Autokauf, 13. Aufl., Rn. 1167, 1186, 3564 m.w.N.). Dem gegenüber kommt es nicht in Betracht, statt der Gesamtnutzungsdauer des Fahrzeugs lediglich die konkrete oder gar durchschnittliche Nutzungsdauer des Fahrzeugs durch einen Ersterwerber zu berücksichtigen, denn hierdurch würde die Ermittlung der Nutzungsentschädigung von sachfremden Faktoren abhängig gemacht werden. Es geht u.a. zu dem Geschäftsmodell der Beklagten, dass eine Vielzahl von Fahrzeugen nach einer kurzen, unterhalb eines Kalenderjahres liegenden Nutzung durch den Ersterwerber über das Vertriebssystem der Beklagten selbst weiterveräußert werden. Dabei gehen die Beklagten selbst nicht von einer linearen Wertminderung auf Null aus. Nach diesen Maßstäben ergibt sich für den vorliegenden Fall folgende Schätzung:

aa) Der Kläger hat schlüssig vorgebracht, dass sein Fahrzeug zum Schluss der mündlichen Verhandlung eine Laufleistung von ca. 113.239 km aufwies; dem sind die Beklagten nicht substantiiert entgegengetreten. Abzüglich der Laufleistung des Fahrzeugs bei der Übergabe an den Kläger (5 km) ergibt sich daraus eine Nutzung des Fahrzeugs durch den Kläger im Umfang von 113.234 km.

bb) Der Senat geht bei seiner Schätzung in Übereinstimmung mit einem Teil der Rechtsprechung (vgl. OLG Naumburg, Urteil v. 27.09.2019, 7 U 24/19, in juris Tz. 114 m.w.N.) von einer Gesamtlauflistung eines Fahrzeugs mit einem 2.0 TDI-Motor des Typs EA 189 von mindestens 300.000 km aus.

cc) Die als Vorteil anzurechnende Nutzungsentschädigung des Klägers berechnet sich hier – bei einem Neuwagen – nach der Formel:

Entschädigung	=	Bruttokaufpreis x	vom Kläger gefahrene km
	=	36.300,00 € x	Gesamtlauflistung in km
	=		113.234 km
	=		300.000 km
	=	13.701,31 €	

Der Senat rundet den Betrag im Rahmen seiner Schätzung auf 13.700,00 €.

c) Unter Berücksichtigung der Voraussetzungen ergibt sich, dass die Beklagten an den Kläger einen Betrag in Höhe von 22.600,00 € (36.300,00 € - 13.700,00 €) zu erstatten haben, Zug um Zug gegen Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

3. a) Ein Anspruch des Klägers auf Zinsen auf diese Hauptforderung ist erst ab dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit nach §§ 288 Abs. 1, 291 BGB begründet. Die Verzinsung beginnt am Tag nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit durch Zustellung der Klageschrift.

b) Ein früherer Zinsbeginn rechtfertigt sich nicht im Hinblick auf die Aufforderungen des Klägers an die Beklagten zur Erstattung des Kaufpreises. Verlangt ein Gläubiger, wie vorliegend der Kläger, eine Leistung Zug um Zug gegen die Erfüllung der Gegenforderung des Schuldners, so ist der Verzugsseintritt für beide Ansprüche zunächst ausgeschlossen (vgl. nur BGH, Urteil v. 25.11.1998, VIII ZR 323/97, in juris Tz. 9).

c) Soweit der Kläger mit seinem Hilfsantrag eine Verzinsung der Forderung auf Erstattung des Kaufpreises ab dem Tag des Kaufvertragsabschlusses verlangt, liegt eine – hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag auf Zurückweisung der Berufungen der Beklagten vorgenommene – Klageerweiterung vor. Der Senat kann offenlassen, ob in einem Fall, wie hier, die innerprozessuale Bedingung eingetreten ist, wenn die Berufungen der Beklagten überwiegend ohne Erfolg bleiben. Unterstellt man die Wirksamkeit des Hilfsantrags, so ist die damit verbundene Klageerweiterung nach § 533 ZPO zulässig, weil über sie auf

der Grundlage des vom Senat ohnehin zu berücksichtigenden Prozessstoffs entschieden werden kann und eine Entscheidung zumindest sachdienlich ist. Der Antrag ist unbegründet. Seinem Inhalt nach ist er auf die Leistung sog. Deliktzinsen nach §§ 849, 246 BGB gerichtet; ein solcher Anspruch besteht nicht. Denn dem Kläger wurde durch die sittenwidrige Schädigung zwar der Kaufpreis i.S.v. § 849 BGB entzogen, er erhielt dafür aber eine andere Sache, nämlich das streitgegenständliche Fahrzeug, welches trotz des o.a. Sachmangels benutzbar war. In der abstrakten Nutzungsmöglichkeit des Fahrzeugs besteht bei wertender Betrachtung eine Kompensation der fehlenden Nutzungsmöglichkeit des für den Kaufpreis aufgebrauchten Geldbetrages (vgl. OLG Naumburg, Urteil v. 27.09.2019, 7 U 24/19, in juris Tz. 120; Schleswig-Holstein. OLG, Urteil v. 22.11.2019, 17 U 44/19, in juris Tz. 78).

4. Daneben ist der Anspruch auf Feststellung begründet, dass sich die Beklagten mit der Gegenleistung zur Hauptforderung, hier also der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs, nach §§ 293, 295, 426 BGB in Annahmeverzug befinden. Der Kläger hat der Beklagten zu 2) mit seinem Schriftsatz vom 22.08.2018 und der Beklagten zu 1) mit seinem Schriftsatz vom 15.10.2018 jeweils die Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs unter den nunmehr ausgeteilten Bedingungen – Erstattung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung – angeboten. Beide Beklagte haben die Rücknahme endgültig und ernsthaft verweigert.

IV. Die weiteren Anträge des Klägers sind ganz überwiegend begründet.

1. Der Antrag auf Feststellung der Einstandspflicht der gesamtschuldnerisch haftenden Beklagten für künftige Schäden ist zulässig und begründet, wie das Landgericht zu Recht erkannt hat. Er ist hinsichtlich des konkreten Auspruchs zu beschränken, was im Hinblick auf § 308 ZPO als ein Minus zu dem gestellten Antrag anzusehen ist und zudem dem hilfsweise gestellten Antrag entspricht.

a) Bei reinen Vermögensschäden, wie sie hier Gegenstand der Klage sind, hängen die Zulässigkeit einer derartigen Feststellungsklage und letztlich auch deren Begründetheit von der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts ab (vgl. nur BGH, Urteil v. 10.07.2014, IX ZR 197/12, in juris Tz. 11 m.w.N.). In diesen Fällen ist es ausreichend, aber auch erforderlich, dass nach der Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein erst künftige aus dem Rechtsverhältnis erwachsender Schaden angenommen werden kann. Dieser Falkonstellung steht gleich, dass ein solcher Schaden ggf. bereits vor Klageerhebung entstanden, zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht bezifferbar gewesen ist (vgl. Greger in: Zöller, a.a.O., § 256 Rn. 7c).

b) Nach diesen Maßstäben ist der Eintritt weiterer Schäden hinreichend wahrscheinlich. Es kommt insbesondere in Betracht, dass der Kläger im Verlaufe seiner Nutzung Aufwendungen auf das Fahrzeug erbracht hat oder bis zur Rücknahme durch die Beklagten noch erbringt,

welche ihren Grund nicht in der – im Hinblick auf die gesetzwidrige Abschalteneinrichtung – ungestörten Nutzung des Fahrzeugs haben. Das betrifft etwa einen höheren Verschleiß von Bestandteilen des Motors oder der Motorsteuerung oder der Abgasabführung oder Mehrkosten (z.B. Kraftstoff) nach der Installation des Software-Updates.

c) Der Urteilsanspruch ist auf die – insoweit teilweise begründete – Berufung der Beklagten darauf zu reduzieren, dass die Ersatzpflicht sich nur auf diejenigen Schäden bezieht, die aus der ursprünglichen Ausstattung des Fahrzeugs mit vom Kraftfahrtbundesamt beanstandeten Motorsoftware und hierauf bezogenen Abhilfemaßnahmen resultieren. Der vom Kläger formulierte Feststellungsantrag, welchen das Landgericht in seinen Urteilsanspruch wortgleich übernommen hat, ist zu weit formuliert. Er ist als eine Prozessklärung aber im vorgenannten Sinne auslegungsfähig (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil v. 18.07.2019, 17 U 160/18, in juris Tz. 63 ff.).

2. Der Kläger hat gegen die Beklagten einen Anspruch auf die Freistellung von seinen vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten i.H.v. 1.242,84 €. Aus der ex ante-Sicht des Klägers war es insbesondere notwendig und zweckmäßig, eine außergerichtliche Streitbeilegung zu erstreben und sich hierzu anwaltlichen Beistands zu bedienen. Gegen die Höhe sind gesonderte Bedenken weder vorgebracht worden noch berechtigt.

C.

I. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf §§ 92 Abs. 1, 100 Abs. 4 ZPO.

II. Die weiteren Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 Satz 1 sowie 543, 544 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

III. Die Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO war zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

Manshausen

Weiß-Ehm

Wiedemann

Vorstehende Abschrift / Kopie stimmt mit der Urschrift überein und wird hiermit beglaubigt.

Naumburg, 19.05.2020  
*Janine J. Müller*  
 1. Vorsitzende des  
 1. Landesschiedsgerichts Naumburg

