

**Beglaubigte Abschrift**

**OBERLANDESGERICHT NAUMBURG**



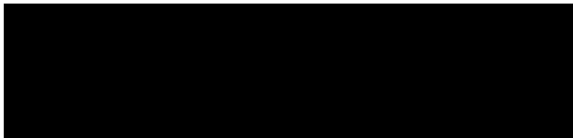
**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

8 U 39/20 OLG Naumburg  
10 O 965/19 Landgericht Magdeburg

Verkündet am 18.09.2020  
Wolf, JHS'in  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit



Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:

Hahn Rechtsanwälte PartG mbB, Marcusallee 38, 28359 Bremen,

Geschäftszeichen: 

gegen

AUDI AG,

vertreten durch den Vorstand,

Auto-Union-Straße 1, 85045 Ingolstadt,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Noerr LLP, Speditionstraße 1, 40221 Düsseldorf,

Geschäftszeichen: 

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg auf die mündliche Verhandlung vom 03.09.2020 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Otparlik, den Richter am Oberlandesgericht Harms und die Richterin am Oberlandesgericht Tauscher für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 16.04.2020 verkündete Urteil des Landgerichts Magdeburg - 10 O 965/19 - abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 39.181,93 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.09.2019, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs Audi SQ5 mit der FIN: [REDACTED] zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 24 % und die Beklagte 76 %.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Beide Parteien können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Gegenseite zuvor Sicherheit in dieser Höhe leistet.

und beschlossen:

Der Streitwertbeschluss des Senats vom 03.09.2020 wird dahingehend abgeändert, dass der Streitwert für beide Instanzen auf die Stufe bis 50.000,00 € festgesetzt wird.

### Gründe

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Rückabwicklung des Kaufs eines gebrauchten Audi SQ5 3.0 TDI in Anspruch, welcher über einen von der Beklagten entwickelten und in verschiedenen Marken des VW-Konzerns verbauten Dieselmotor des Typs EA 896 Gen2 verfügt.

Bereits am 22.01.2018 berichteten die Auto-Zeitung sowie die Süddeutsche Zeitung über unzulässige Abschaltvorrichtungen in den Audi Modellen A4, A5, A6, A7, A8, Q5, SQ5 und Q7, insbesondere über eine schadstoffreduzierende Motorwärmefunktion, welche fast ausschließlich im Prüfzyklus aktiv und im Straßenbetrieb abgeschaltet werde (Anlagen K 5 und K6).

Am 23.01.2018 teilte das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) hierzu Folgendes mit: *„Bei der Überprüfung des Audi 3.0 l Euro 6 Modelle A4, A5, A6, A7, A8, Q5, SQ5, Q7 ... wurden unzulässige Abschaltvorrichtungen nachgewiesen. Die schadstoffmindernde, sogenannte schnelle Motoraufwärmfunktion springt bei diesen Fahrzeugen nahezu nur im Prüfzyklus NEFZ an. Im realen Verkehr unterbleibt diese NOx-Schadstoffminderung. Die Strategien unterscheiden sich leicht von Fahrzeugtyp zu Fahrzeugtyp. Das KBA hat deshalb in den vergangenen Wochen verpflichtende Rückrufe dieser Fahrzeuge angeordnet, um die Vorschriftsmäßigkeit der produzierten Fahrzeuge wiederherzustellen. ...“* (Anlage K 4).

Im Mai 2018 erwarb der Kläger vom Autohaus Halberstadt das streitgegenständliche Fahrzeug mit einem Kilometerstand von 41.231 km zu einem Preis von 45.990,00 €.

In einer Mitteilung des KBA vom 12.12.2018 wird der Rückrufzweck hinsichtlich der Audi-Modelle A 6, A7 und SQ5, Baujahr 2015-2018, unter Angabe der diesbezüglichen KBA-Referenznummer 8398 und des Hersteller-Codes der Rückrufaktion wie folgt beschrieben: *„Entfernung unzulässiger Abschaltvorrichtungen bzw. der unzulässigen Reduzierung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems“* (Anlage K 3a).

In einem Rückrufbescheid des KBA, welcher einen Porsche Macan S 3.0 l Diesel Euro 6 betrifft, in dem ebenfalls einer der von der Beklagten entwickelten Dieselmotor EA 896 Gen2 mit 3.0 l Hubraum verbaut ist (Anlage K 21), heißt es auszugsweise:

*„Sachverhalt:*

*Strategie A und B*

Die von Porsche verwendeten Strategien A und B werden ausschließlich unter den Bedingungen Typ 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 genutzt. Der Nutzung der Aufheizstrategie (Strategie A) bei der Prüfung Typ 1 geht die Nutzung einer Strategie ‚Alternatives Aufheizen‘ (Strategie B) während der Vorkonditionierung des Fahrzeugs zum Zwecke der Prüfung Typ 1 voraus. Beim Einsatz beider Strategien wird die Überschreitung des NO<sub>x</sub>-Grenzwertes von 80 mg/km bei der Prüfung Typ 1 sicher vermieden.

Bei der Strategie A wird zum Starten der Aufheizstrategie eine Vielzahl von Initialisierungsparametern verwendet, die über eine UND-Verknüpfung miteinander verknüpft sind. D.h., alle Bedingungen müssen gleichzeitig vorliegen, dann wird die Aufheizstrategie genutzt. Die zu den Parametern gehörenden Werte (Schaltbedingungen) sind so eng bedatet, dass die Aufheizstrategie nahezu ausschließlich im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) und den dort definierten Prüfbedingungen wirkt. Schon kleine Abweichungen im Fahrprofil und Umgebungsbedingungen führen zur Abschaltung der Aufheizstrategie.

Der auf Prüfzyklus Typ 1 abstellenden Strategie A ist eine Strategie B vorgelagert. Strategie B ist durch einen Softwarealgorithmus gekennzeichnet, der die Vorkonditionierung des Fahrzeugs zur Durchführung der Prüfung Typ 1 erkennen kann. Mit dieser Vorkonditionierungserkennung wird im Unterschied zu anderen Fahrsituationen gezielt ein höherer NH<sub>3</sub>-Füllstand im SCR erzeugt.

Die Parameter und zugehörigen Werte (Schaltbedingungen) sind so bedatet, dass die Vorkonditionierung des Fahrzeugs die drei außerstädtischen Fahrzyklen des NEFZ sowie das damit einhergehende Lastprofil erkennen.

Zur Strategie B zeigen von der Audi AG vorgelegte Herstellermessungen, dass die Nicht-Nutzung dieser Strategie keine Grenzwertverletzung nach sich zieht.

#### **Strategie C**

Weiterhin besitzt das in Rede stehende Fahrzeug keine Strategie (Re-Entry Aufheizen = Strategie C), mit der unter normalen Betriebsbedingungen der erneute Einstieg in die Aufheizstrategie (Strategie A) ermöglicht wird.

#### **Strategie D**

Zudem werden beim Betrieb des SCR-Katalysators zwei unterschiedlich wirksame Betriebsarten zur Eindüsung von Reagens verwendet. Unterschieden werden der Speicher- und der Onlinebetrieb. Als Parameter für die Umschaltung zwischen den beiden Betriebsarten werden unter anderem Fahrzeuggeschwindigkeit und der Reagensverbrauch verwendet.

Von der Audi AG wurden verschiedene Unterlagen vorgelegt, die belegen sollen, dass die Umschaltung über die Fahrgeschwindigkeit keinen Einfluss auf die Umschaltung vom Speicher- in den Online-Betrieb hat.

*In der von Porsche zu den Motorkennbuchstaben CTBA, CTBB und CTBC vorgelegten AES/BES-Dokumentation Version 1.5 ist dokumentiert, dass eine vom Reagensverbrauch abhängige Umschaltung in den Onlinebetrieb erfolgt. Mit der Umschaltung wird die ‚limitation map‘ gestartet. Ausgehend von der Annahme, dass die Limitierung bis hin zur Grenze einer möglichen Ablagerung von Reagens erfolgt, wurde die Limitierung vom KBA nicht beanstandet. Im Telefonat vom 15.05.2018 wurde jedoch deutlich, dass die Limitierung in einem stärkeren Maße erfolgt ist, als das aus Gründen der Vermeidung von Reagensablagerungen unter normalen Betriebsbedingungen notwendig gewesen wäre.*

...

Begründung

...

*Mit der Strategie A enthält das Motorsteuergerät eine Abschalteneinrichtung. Durch Erfassung und Auswertung verschiedener physikalischer Größen wird eine Aufheizstrategie im Emissionskontrollsystem betrieben oder abgeschaltet. Wird die Aufheizstrategie (Strategie A) abgeschaltet, verschlechtert sich das Stickoxidemissionsverhalten.*

...

*Aus den Schalkriterien lässt sich keine stichhaltige Begründung für einen Motorschutzgrund ableiten.*

...

*Zur Strategie B zeigen die von der Audi AG vorgelegten Herstellermessungen am Porsche Macan, dass die Nicht-Nutzung dieser Strategie keine Grenzwertverletzungen nach sich zieht. Die Strategie stellt dennoch eine Prüfzykluserkennung dar.*

...

*Mit der Strategie D enthält das Motorsteuergerät eine Abschalteneinrichtung. Durch Erfassung und Auswertung physikalischer Größen (hier: durchschnittlicher Reagens-Langzeitverbrauch) wird im Onlinebetrieb des SCR-Systems durch Reduzierung des Wirkungsgrades eine so starke Limitierung der eingedüsten Reagensmenge (> 1,0 l/1000 km statt möglicher 1,3-1,4 l/1000 km) vorgenommen, dass sich das Stickoxidemissionsverhalten unter normalen Betriebsbedingungen ohne Vorliegen von rechtlich herleitbaren Gründen verschlechtert.*

...“

Der Kläger hat unter Vorlage der o.g. Anlagen K 3a, K 4, K 5, K 6 und K 21 vorgetragen, dass der streitgegenständliche Motor EA 896 Gen2 hinsichtlich der Aufwärmstrategie (Strategie A) und der SCR-Regelung (Strategie D) über zwei unzulässige Abschalteneinrichtungen verfüge, weshalb er, der Kläger, aus § 826 BGB Rückabwicklung des Kaufvertrages verlangen könne.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

an ihn

45.990,00 €, Zug um Zug gegen Übereignung und Rückgabe des Fahrzeugs Audi SQ5, FIN: [REDACTED], abzüglich einer ab dem 01.06.2018 zu zahlenden, sich nach der Formel  $45.900 \text{ €} \times \text{gefahrne Kilometer} / 500.000 \text{ km}$  berechnenden Nutzungsentschädigung,

sowie weitere 5.879,94 €,

jeweils nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit,

und (Delikts-) Zinsen i.H.v. 4 % aus 45.900,00 € seit dem 25.05.2018 bis Rechtshängigkeit

zu zahlen,

ihn außerdem von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten i.H.v. 1.822,96 € freizustellen,

sowie festzustellen,

dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des vorbezeichneten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet,

und die Beklagte verpflichtet ist, an ihn Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus der Ausstattung des vorbezeichneten Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung resultieren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen, da es sich um ein auf dem Sekundärmarkt erworbenes Gebrauchtfahrzeug handele, zähle der Kläger nicht zu den Adressaten einer etwaigen Täuschungshandlung der Beklagten als Herstellerin. Zudem sei der klägerische Vortrag unsubstanziert, weshalb sie, die Beklagte, auch keine sekundäre Darlegungslast treffe. Für die Erlangung der Typgenehmigung komme es ausschließlich auf die im NEFZ und nicht auf

die im normalen Fahrbetrieb erreichten Stickoxidwerte an. Beim Audi-Motor EA 896 Gen2 würden die Stickoxidwerte nicht nur für den Prüfstand über eine höhere Abgasrückführungsquote gemindert werden, sodass der EA 896 Gen2 – anders als der EA 189 von VW – über keine Umschaltlogik verfüge. Im dem von der Anlage K 21 betroffenen Porsche Macan sei ein EA 896 Gen2 Mono mit 155 bzw. 184 kW und im streitgegenständlichen Audi SQ5 ein EA 896 Gen2 BITurbo mit 230 bzw. 240 kW verbaut. Im Hinblick auf die vorgenannte Motorleistung habe die Umweltfreundlichkeit des Fahrzeugs bei der Kaufentscheidung ersichtlich keine Rolle gespielt. Die Typp Genehmigung sei nach wie vor gültig; ein Widerruf drohe nicht. Dem Kläger sei kein Schaden entstanden.

Mit am 16.04.2020 verkündeten Urteil hat das Landgericht Magdeburg die Klage abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens seine erstinstanzlichen Anträge in vollem Umfang weiterverfolgt.

Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. Ergänzend zu Ihrem erstinstanzlichen Vorbringen trägt sie vor, die Anlage K 21 beziehe sich nicht auf das streitgegenständliche Fahrzeug, sondern auf einen Porsche Macan, dessen Motor nicht vergleichbar sei; zudem sei der als Anlage K 21 vorgelegte der Bescheid vom KBA mit Bescheid vom 10.07.2018 dahingehend abgeändert worden, dass die Strategie D nicht mehr als unzulässige Abschalt einrichtung bewertet werde. Die Strategie C sei (auch) beim streitgegenständlichen Fahrzeug nicht zum Einsatz gekommen. Des Weiteren habe der Kläger das Fahrzeug in Kenntnis der Umstände erworben, auf welche er seine Klage stützen wolle. Sie, die Beklagte, habe nämlich bereits zuvor, und zwar im Dezember 2017 und Januar 2018, *„alles Zumutbare unternommen, um sicherzustellen, dass die Klagepartei Kenntnis von der Betroffenheit des Fahrzeugs erlangt“*, indem sie die Händler über das Audi Partner Portal (APP) unter Übermittlung eines entsprechenden Musterschreibens darauf hingewiesen habe, dass gegenüber Käufern der betroffenen Fahrzeuge eine Hinweispflicht bestehe (Anlagen BE 1 bis BE 3). Im Übrigen fehle es an substanziiertem klägerischen Vorbringen zum Vorsatz sowie zur Kausalität einer etwaigen Täuschung für die Kaufentscheidung. Jedenfalls müsste bei einer Bejahung der Haftung dem Grunde nach neben dem linear berechneten Nutzungsersatz auch der ersparte Wertverlust auf den Kaufpreis angerechnet werden.

## II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache teilweisen Erfolg.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch aus § 826 BGB auf Zahlung von 39.181,93 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.09.2019, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

Nach der höchstrichterlichen (BGH, Ur. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, zitiert nach juris) und der weit überwiegenden obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. OLG Köln, Ur. v. 24.03.2020, 4 U 235/19, Rn. 40 m.w.N., zitiert nach juris), welcher sich der Senat anschließt, kann derjenige, der vorsätzlich einen mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Motor in Verkehr bringt, vom Erwerber eines hiervon betroffenen Fahrzeugs gem. § 826 BGB auf Rückabwicklung des Kaufvertrages in Anspruch genommen werden.

Da die Haftung aus § 826 BGB an das Inverkehrbringen des Motors EA 896 Gen2 anknüpft, ist die Beklagte als Herstellerin des Motors passiv legitimiert (so bereits OLG Koblenz, Ur. v. 05.06.2020, 8 U 1803/19, S. 21 zum EA 897 evo; vgl. Bl. 12, 21 ff II d.A.).

Die Beklagte hat potentielle Erwerber des Fahrzeugs getäuscht, indem sie mit dem Inverkehrbringen des Motors EA 896 Gen2 Euro 6 konkludent erklärt hat, dass die Fahrzeuge, in denen dieser Motor verbaut werden würde, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügen würden, deren Fortbestand nicht dadurch gefährdet sein würde, dass die erforderliche EG-Typengenehmigung durch eine Täuschung des KBA erschlichen worden sei. Diese Erklärung war unzutreffend, weil es sich bei der streitgegenständlichen Software um eine gem. Art. 5 Abs. 1 und 2 VO (EG) 715/2007 unzulässige Abschaltvorrichtung handelte, die den Betrieb des Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr gefährdete, weil die zuständige Zulassungsbehörde dem Eigentümer oder Halter gem. § 5 Abs. 1 FZV eine angemessene Frist zur Mängelbeseitigung setzen oder den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen konnte (vgl. zum Motor EA 189 BGH, Ur. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 20, 21; OLG Stuttgart, Ur. v. 28.11.2019, 14 U 89/19, Rn. 49; OLG Karlsruhe, Ur. v. 06.11.2019, 13 U 37/19, Rn. 21-27; jeweils zitiert nach juris). Ausweislich der Anlagen K 3a, 4, 5, 6 und 21 kommen in der Steuerungssoftware des streitgegenständlichen Motors EA 896 Gen2 nämlich insgesamt 4 Strategien zum Einsatz (Strategien A-D), von denen das KBA zwei, und zwar eine nur im



Prüfstand wirksame Aufheizstrategie sowie eine außerhalb des Prüfstandes erfolgende Reduzierung des Wirkungsgrades des SCR-Systems (Strategien A und D), als unzulässige Abschalteneinrichtungen eingestuft und einen verpflichtenden Rückruf angeordnet hat.

Das diesbezügliche klägerische Vorbringen ist hinreichend substantiiert (vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 28.01.2020, VIII ZR 57/19, Rn. 9 ff; OLG Stuttgart, WM 2019, 1704, 1706 f; OLG Köln, Urte. v. 12.03.2020, 3 U 55/19, Rn. 36 ff; LG Heilbronn, Urte. v. 22.05.2018, Ve 6 35/18, Rn. 56, 57; LG Münster, Urte. v. 28.01.2019, 14 O 163/19, Rn. 35; jeweils zitiert nach juris), mit der Folge, dass – worauf die Beklagte am 29.06.2020 ausdrücklich hingewiesen worden ist (Bl. 39, 39 R II d.A.) – die Beklagte im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast gehalten war, vorzutragen, dass und warum die technische Funktionsweise der vorgenannten Strategien sich anders darstellt, als vom Kläger behauptet und deshalb keine unzulässigen Abschalteneinrichtungen vorliegen (vgl. OLG Stuttgart, WM 2019, 1704, 1707; LG Düsseldorf, Urte. v. 31.03.2020, 7 O 67/19, Rn. 35, 40; LG Ingolstadt, Beschl. v. 04.11.2019, 64 O 1551/18, Rn. 36; LG Offenburg, Urte. v. 30.09.2019, 3 O 474/18, Rn. 40).

Ein derartiges Vorbringen der Beklagten vermag der Senat nicht zu erkennen; vielmehr ist jedenfalls die bereits in den Anlagen K 3a, 4, 5 und 6 ausdrücklich in Bezug auf das streitgegenständliche Fahrzeug Audi SQ5 erwähnte Verwendung der Aufwärmstrategie (Strategie A) unstrittig geblieben (vgl. Bl. 47 II d.A.). Dass sich die Anlage K 21 (Rückrufbescheid des KBA), aus der sich dann (nur noch) die nähere Funktionsweise u.a. der Aufwärmstrategie (Strategie A) ergibt, nicht auf das streitgegenständliche Fahrzeug Audi SQ5, sondern auf einen Porsche Macan bezieht, ändert daran nichts. Zum einen ist die Verwendung der Aufwärmstrategie (Strategie A) als solche bereits durch die Vorlage der Anlagen K 3a, 4, 5 und 6 substantiiert dargelegt, deren Inhalt die Beklagte nicht in erheblicher Weise entgegengetreten ist, wohingegen sich aus der Anlage K 21 dann nur noch die nähere Funktionsweise u.a. auch der Aufwärmstrategie (Strategie A) ergibt. Zum anderen ist im Porsche Macan ebenfalls der von der Beklagten entwickelte 3.0 l Diesel Euro 6 Motor EA 896 Gen2 verbaut, weshalb sich die Beklagte ausweislich des diesbezüglichen Rückrufbescheides (Anlage K 21) auch selbst gegenüber dem KBA zur Sache eingelassen hat. Auch aus dem weiteren Vortrag der Beklagten, wonach im Porsche Macan die Mono-Version des vorgenannten Motors mit 155 bzw. 184 kW und im streitgegenständlichen Fahrzeug die BiTurbo-Version mit 230 bzw. 240 kW verbaut sei (vgl. Bl. 137 I, 47 II d.A.), folgt nicht, dass ausgerechnet in der leistungsstärkeren BiTurbo-Version die Aufwärmstrategie (Strategie A) nicht zum Einsatz gelangt, zumal insbesondere in dem Schreiben des KBA vom 23.01.2018 (Anlage K 4) ausdrücklich ausgeführt wird, dass u.a. bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug

Audi SQ5 die schadstoffmindernde, sogenannte schnelle Motoraufwärmfunktion nahezu nur im Prüfzyklus und nicht im realen Verkehr anspringe, ohne dass dabei zwischen einzelnen Motorvarianten differenziert wird. Die Verwendung der Aufwärmstrategie (Strategie A) im streitgegenständlichen Fahrzeug bzw. deren nähere Funktionsweise wurde mithin nicht substantiiert bestritten, sodass sie als zugestanden gilt (§ 138 Abs. 3 ZPO), zumal die Beklagte ja den das streitgegenständliche Fahrzeug betreffenden Rückrufbescheid des KBA hätte vorlegen können (vgl. LG Wuppertal, Ur. v. 29.01.2020, 17 O 49/19, Rn. 33, zitiert nach juris). Dass das KBA in einem (von der Beklagten ebenfalls nicht vorgelegten) Änderungsbescheid vom 10.07.2018 die Strategie D angeblich nicht mehr als unzulässige Abschaltvorrichtung eingestuft haben soll (vgl. Bl. 137 I, 47 II d.A.), ändert nichts an der (unstreitig gebliebenen) Verwendung der Aufwärmstrategie (Strategie A).

Da die Aufwärmstrategie (Strategie A) nahezu nur im Prüfzyklus anspringt, während die NOx-Schadstoffminderung im realen Verkehr unterbleibt, handelt es sich nach der zutreffenden Rechtsauffassung des KBA um eine unzulässige Abschaltvorrichtung gem. Art. 5 Abs. 1 und 2 VO (EG) 715/2007. Insoweit hilft der Beklagten auch ihr Vortrag nicht weiter, wonach die Aufwärmstrategie (Strategie A) anders als die sog. Kippschalterlogik beim VW-Motor EA 189 nicht ausschließlich auf dem Prüfstand aktiviert sei. Der wesentliche Unterschied der Steuerungssoftware des VW-Motors EA 189 und der im streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten Software des Audi-Motors EA 896 Gen2 besteht lediglich darin, dass die Steuerungssoftware des EA 189 über eine Lenkwinkelerkennung registrierte, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befand, und die zur Einhaltung der Grenzwerte notwendige Abgasrückführung erst dann überhaupt aktivierte, sog. Kippschalterlogik (vgl. LG Stuttgart, EuGH-Vorlage v. 13.03.2020, 3 O 31/20, Rn. 58), wohingegen bei der streitgegenständlichen Steuerungssoftware des EA 896 Gen2 zum Starten der Aufheizstrategie eine Vielzahl von Initialisierungsparametern verwendet werden, die über eine UND-Verknüpfung miteinander verknüpft sind, d.h. kumulativ vorliegen müssen, damit die Aufheizstrategie genutzt wird, wobei die zu den Parametern gehörenden Werte (Schaltbedingungen) so eng bedatet sind, dass die Aufheizstrategie nahezu ausschließlich im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) und den dort definierten Prüfbedingungen wirkt, wohingegen schon kleine Abweichungen im Fahrprofil und Umgebungsbedingungen zur Abschaltung der Aufheizstrategie führen. Für die Beurteilung eines Konstruktionselements als unzulässige Abschaltvorrichtung kommt es aber nicht darauf an, ob dieses die Funktion der Abgasreinigungsanlage unter Normalbedingungen dadurch verringert, dass es die Abgasreinigungsanlage aktiviert, oder dadurch, dass es diese deaktiviert (vgl. UNECE-Regelung Nr. 83 2.16). Auch bei dem Audi-Motor EA 896 Gen2 wird daher eine Standard-Emissionsstrategie verwendet, die beim Motorbetrieb zwischen einem

genormten Prüfzyklus für die EU-Typgenehmigung und anderen Betriebsbedingungen unterscheiden kann und die zu einer geringeren Emissionsminderungsleistung führt, wenn sie nicht unter der in der EU-Typgenehmigung vorgesehenen Bedingungen arbeitet. Dies ist nach Anhang IV 2.2.3. der Verordnung (EU) 2017/654 unzulässig (vgl. LG Stuttgart, EUGH-Vorlage v. 13.03.2020, 3 O 31/20, Rn. 132, zitiert nach juris). Vor diesem Hintergrund ist es auch unerheblich, dass hinsichtlich der Aufwärmstrategie (Strategie A) mit dem Software-Update lediglich der Anwendungsbereich einer bereits im Fahrzeug vorhandenen Funktion ausgeweitet wird (i.d.S. bereits OLG Koblenz, UrL. v. 05.06.2020, 8 U 1803/19, S. 10 zum Motor EA 897).

Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass die Aufwärmstrategie dem Motor- und Bauteilschutz und zur Reduktion der Emissionen (lediglich) beim Kaltstart während der Warmlaufphase diene (vgl. Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a und b VO (EG) Nr. 715/2007). Der Zweck der in Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a und b VO (EG) Nr. 715/2007 diesbezüglich normierten Ausnahmetatbestände besteht darin, ein Absehen von einer Abgasreinigung zu ermöglichen, soweit dies aus Gründen des Motor- und Bauteilschutzes und zur Reduktion der Emissionen beim Kaltstart während der Warmlaufphase erforderlich ist. Vorliegend wird die Einrichtung zur Abgasreinigung (Aufwärmstrategie) und damit auch der damit angeblich bezweckte Motorschutz bzw. Emissionsschutz beim Kaltstart aber nahezu nur auf dem Prüfstand aktiviert, unter realen Fahrbedingungen hingegen nicht, mit der Folge, dass auch der damit angeblich bezweckte Motor- und Bauteilschutz bzw. Emissionsschutz beim Kaltstart sinnwidrigerweise nur auf dem Prüfstand gewährleistet ist. Bereits hieraus erschließt sich ohne weiteres, wozu die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung in Wirklichkeit dient, nämlich nicht dem Motor- und Bauteilschutz bzw. Emissionsschutz beim Kaltstart, sondern allein dazu, bei erkanntem Prüfbetrieb ein vom Echtbetrieb abweichendes Emissionsverhalten des Fahrzeugs herbeizuführen, um auf diese Weise die Einhaltung der andernfalls nicht erreichten Emissionsgrenzwerte sicherzustellen. In einem solchen Fall greifen die Ausnahmetatbestände des Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a und b VO (EG) Nr. 715/2007 von vornherein nicht ein (i.d.S. bereits OLG Koblenz, UrL. v. 05.06.2020, 8 U 1803/19, S. 10). Im Übrigen ergibt sich aus der Anlage K 21, dass sich aus den Schaltkriterien keine stichhaltige Begründung für einen Motorschutzgrund ableiten lässt.

Durch die Verwendung der Aufwärmstrategie (Strategie A) im Audi-Motor EA 896 Gen2 wurden die Erwerber im Ergebnis daher genauso getäuscht wie durch die Verwendung der Kippschalterlogik mit Prüfstanderkennung im VW-Motor EA 189, hinsichtlich derer die höchstrichterliche und die weit überwiegende veröffentlichte obergerichtliche Rechtsprechung

eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung i.S.d. § 826 BGB zu Recht bejaht (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19; OLG Köln, Urt. v. 24.03.2020, 4 U 235/19, Rn. 40 m.w.N.; jeweils zitiert nach juris).

Der Schaden des Klägers liegt bereits im Abschluss des Kaufvertrages als ungewollter Verbindlichkeit, weshalb er durch das Aufspielen eines Software-Updates nicht mehr beseitigt werden konnte. Auf das Bestehen bzw. Fortbestehen eines Minderwerts des Fahrzeugs kommt es daher nicht an (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 44 ff; OLG Stuttgart, Urt. v. 28.11.2019, 14 U 89/19, Rn. 51, 52; OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019, Rn. 33-38; jeweils zitiert nach juris).

Die Täuschung war auch ursächlich für den Schaden. Dass der Kläger vom Erwerb des Fahrzeugs Abstand genommen hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass dieses zwar formal über eine EG-Typengenehmigung verfügt, aber wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen, weshalb Maßnahmen der die Typgenehmigung erteilenden Behörde und dem folgend der Zulassungsstelle bis hin zur Stilllegung drohen, liegt auf der Hand (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 49 ff, zitiert nach juris). Diese Situation ist auch nicht mit derjenigen vergleichbar, die der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Kausalität zwischen sittenwidriger Handlung und Schadenseintritt in Kapitalanlagefällen zugrunde liegt (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019, 13 U 37/19, Rn. 36-39, zitiert nach juris). Auch der Umstand, dass der Kläger das Fahrzeug nicht unmittelbar von der Beklagten erworben hat, stellt den Kausalzusammenhang zwischen konkludenter Täuschung und Fahrzeugerwerb nicht in Frage, denn durch das Inverkehrbringen des Fahrzeugs hat die Beklagte den Kausalverlauf bewusst unter Einschaltung ihres Vertriebssystems in Gang gesetzt (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019, 13 U 37/19, Rn. 39, zitiert nach juris). Insoweit macht es auch keinen Unterschied, ob es sich um ein Neu- oder um ein Gebrauchtfahrzeug handelt (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 25; OLG Frankfurt, Urt. v. 31.03.2020, 13 U 134/19, Rn. 42; jeweils zitiert nach juris) und es kommt es auch nicht darauf an, ob der Kläger ein besonderes Umweltbewusstsein besaß und deshalb ein geringer Emissionsausstoß Motiv für die Kaufentscheidung geworden ist (vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 28.11.2019, 14 U 89/19, Rn. 52, zitiert nach juris).

Die Beklagte hatte auch nicht – was den die Haftung aus § 826 BGB erforderlichen Zurechnungszusammenhang zwischen der Täuschung und dem Schadenseintritt entfallen lassen würde – im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs durch den Kläger bereits alles Erforderliche unternommen, um die Gefahr weiterer Schädigungen von künftigen Käufern

betroffener Modelle einzudämmen. Insoweit ist die Sachlage nicht vergleichbar mit derjenigen, welche der Rechtsprechung zur fehlenden Sittenwidrigkeit bei einem nach Herbst 2015 erfolgten Erwerb eines Fahrzeugs mit einem von VW hergestellten Motor EA 189 zugrunde liegt (vgl. hierzu BGH, Urf. v. 30.07.2020, VI ZR 5/10, Rn. 27 ff, zitiert nach juris). VW ist am 22.09.2015 nämlich durch eine Ad-hoc-Mitteilung gezielt an die Öffentlichkeit getreten und hat hinsichtlich des Motors EA 189 „Unregelmäßigkeiten“, insbesondere eine „auffällige Abweichung“ zwischen Prüfstandswerten und realem Fahrbetrieb, eingeräumt, was dann zu einer umfangreichen Berichterstattung in allen Medien geführt hat. Ferner hat VW seine Vertragshändler über die Verwendung einer Abschaltvorrichtung informiert und zudem eine Internetplattform eingerichtet, über welche die Erwerber durch Eingabe der FIN die Betroffenheit ihres Fahrzeugs ermitteln konnten. Im Gegensatz hierzu ist die hiesige Beklagte nicht medienwirksam an die Öffentlichkeit getreten, sodass auch das Medienecho deutlich geringer ausgefallen ist (siehe Anlagen K 5 und K 6), sondern hat nach ihrem eigenen Vortrag lediglich ihre Händler informiert und diese angehalten, Erwerber der betroffenen Fahrzeuge auf die Erforderlichkeit einer Nachrüstung hinzuweisen. In den von ihr vorgelegten Anlagen BE 1 und BE 2 wird dabei zwar auf einen vom KBA angeordneten Rückruf verwiesen. Durch die in der Anlage BE 1 folgenden Anmerkungen, wonach die Fahrzeuge technisch sicher und fahrbereit seien, vor Durchführung der Maßnahme verkauft und zugelassen werden dürften und insoweit (lediglich) ein Hinweis entsprechend dem beigefügten Musterschreibens zu erteilen sei, bzw. durch den in der Anlage BE 2 nur indirekt enthaltenen Hinweis, dass (hinsichtlich der nicht aktuell in Produktion befindlichen Fahrzeuge) unzulässige Abschaltvorrichtungen vorliegen, wird der Sachverhalt (Vorliegen eines verpflichtenden Rückrufs infolge Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen) anschließend aber bereits den Händlern gegenüber weitgehend verharmlost. In der letztlich an die Erwerber gerichteten Anlage BE 3 (Musterschreiben) ist dann nicht einmal mehr von einem verpflichtenden Rückruf des KBA, geschweige denn von der Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen die Rede, sondern nur noch von einem *angebotenen* Nachrüstprogramm zur *weiteren* Verbesserung des Emissionsverhaltens im realen Fahrbetrieb, bei dem *in Absprache* mit dem KBA *teils angeordnete, teils freiwillige* Software-Updates durchgeführt würden, wobei alle „*typengenehmigungsrelevanten Fahrzeugwerte ... unverändert Bestand*“ hätten. Selbst wenn der Kläger ein derartiges Schreiben erhalten hätte, ließe sich darauf also keine Kenntnis des zugrunde liegenden Sachverhalts im Zeitpunkt des Erwerbs stützen, zumal die Beklagte nach wie vor betont, dass sie gar keine unerlaubte Abschaltvorrichtung eingebaut habe und dass die der Zulassung zugrunde zu legenden Schadstoffwerte wie geschehen unter Laborbedingungen hätten ermittelt werden dürfen (vgl. OLG Koblenz, Urf. v. 05.06.2020, 8 U 1803/19, S. 14).

Die Sittenwidrigkeit des allein vom Profitinteresse geleiteten Handelns der Beklagten ergibt sich aus dem nach Ausmaß und Vorgehen besonders verwerflichen Charakter der Täuschung unter Ausnutzung des Vertrauens der Käufer in eine öffentliche Institution, nämlich das Krafftahrt-Bundesamt, und unter Inkaufnahme nicht nur der Schädigung der Käufer, sondern auch der Umwelt (vgl. BGH, Urte. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 16; OLG Stuttgart, Urte. v. 28.11.2019, 14 U 89/19, Rn. 53; OLG Karlsruhe, Urte. v. 06.11.2019, 13 U 37/19, Rn. 43-46; jeweils zitiert nach juris).

Das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung ist der Beklagten entsprechend § 31 BGB zurechenbar (vgl. BGH, Urte. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 29 ff, zitiert nach juris). Nach den Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast konnte die Beklagte die diesbezügliche Kenntnis ihres Vorstands bzw. verschiedener Abteilungsleiter nicht einfach bestreiten, sondern hätte vielmehr vortragen müssen, wie der Entscheidungsprozess abgelaufen ist, welche Mitarbeiter, die nicht als verfassungsmäßig berufene Vertreter anzusehen sind, hieran beteiligt waren (vgl. OLG Stuttgart, Urte. v. 28.11.2019, 14 U 89/19, Rn. 53, zitiert nach juris), welche Mitarbeiter die streitgegenständliche Software beim Zulieferer bestellt haben, wie die üblichen Abläufe bei einer solchen Beauftragung sowie die Organisation von Entscheidungen solcher Tragweite bei ihr ausgestaltet sind (vgl. OLG Karlsruhe, Urte. v. 06.11.2019, 13 U 37/19, Rn. 72, zitiert nach juris) und wie dem Vorstand bzw. ihren Abteilungsleitern die Verwendung der manipulativen Software gleichwohl entgehen konnte (vgl. OLG Koblenz, Urte. v. 25.10.2019, 3 U 819/19, 62-69, zitiert nach juris). Dies gilt nicht nur für den VW-Motor EA 189, sondern auch für den streitgegenständlichen Audi-Motor EA 896 Gen2 (vgl. OLG Koblenz, Urte. v. 05.06.2020, 8 U 1803/19, S. 28 ff zum EA 897).

Der Schädigungsvorsatz der Beklagten bzw. ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter ergibt sich bereits aus der heimlichen und manipulativen Vorgehensweise (vgl. BGH, Urte. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 60 ff; OLG Koblenz, Urte. v. 25.10.2019, 3 U 819/19, 90, 91; jeweils zitiert nach juris), wobei die Beklagte nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Klägers sogar Studien zur Aufdeckungswahrscheinlichkeit verschiedener Abschaltvorrichtungen hat erstellen lassen (Bl. 85 I d.A. und Anlage K 23). Die Software wurde zur Überzeugung des Senats (§ 286 ZPO) demnach gezielt zur Beeinflussung des Emissionsverhalten im Prüfzyklus programmiert unter Inkaufnahme eines Widerrufs der Typengenehmigung und der Stilllegung der Fahrzeuge (vgl. OLG Koblenz, Urte. v. 05.06.2020, 8 U 1803/19, S. 14 f, 16 f zum Motor EA 897).

Selbst wenn eine Haftung nach §§ 826, 31 BGB ausscheiden würde, träge die Beklagte jedenfalls eine gleichartige Haftung aus §§ 831 Abs. 1 S. 1, 826 BGB (vgl. BGH, Ur. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 43; OLG Karlsruhe, Ur. v. 06.11.2019, 13 U 37/19, Rn. 93 ff; jeweils zitiert nach juris).

Dem Kläger steht daher, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs, ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises, zu, wobei er sich wegen des schadensrechtlichen Bereicherungsverbots im Wege des Vorteilsausgleichs eine Nutzungsentschädigung anrechnen lassen muss.

Die prinzipiell gegen die Vorteilsausgleichung erhobenen Einwände teilt der Senat nicht. Da der Anspruch aus § 826 BGB keinen Strafcharakter hat und auch europarechtliche Vorschriften nicht dazu zwingen, dem Schadensrecht ein pönales Element zu verleihen, verbietet sich die Verweigerung der Vorteilsausgleichung unter Berufung auf den hohen Unrechtsgehalt der Tat und das Verdikt der Sittenwidrigkeit. Auch zwingt die europarechtlich vorgegebene Unentgeltlichkeit der kaufrechtlichen Nacherfüllung, welche die Anrechnung von Nutzungen ausschließt, nicht dazu, diese Regelung generell auf die Rückabwicklung von Verträgen zu erstrecken. Da sich der Mangel letztlich nicht in einer Nutzungseinschränkung niedergeschlagen hat, besteht auch kein Anlass, den Nutzungsersatz im Hinblick auf den der Sache anhaftenden Mangel herabzusetzen (vgl. BGH, Ur. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 64 ff; OLG Celle, Ur. v. 22.01.2020, 7 U 445/18, Rn. 58 ff; OLG Stuttgart, Ur. v. 28.11.2019, 14 U 89/19, Rn. 63; Ur. v. 12.12.2019, 13 U 13/19, Rn. 120 ff; OLG Karlsruhe, Ur. v. 06.11.2019, Rn. 110-119; Schleswig-Holsteinisches OLG, Ur. v. 31.01.2019, 17 U 95/19, Rn. 41; jeweils zitiert nach juris). Eine Berechnung des Vorteilsausgleichs unter Abzug eines Minderwerts vom Kaufpreis nimmt der Senat daher nicht vor. Gleiches gilt für eine Saldierung der Nutzungen des Erwerbers mit den Nutzungen der Beklagten in Form der Eigenkapitalrente seit Kaufpreiszahlung, da dies zu einer Überkompensation des Schadens und damit zu einer Besserstellung des Klägers führen würde (vgl. OLG Koblenz, Ur. v. 25.10.2019, 3 U 819/19, Rn. 120, 121, zitiert nach juris). Es ist auch keine Beschränkung des Nutzungsersatzes auf die Zeit bis zum Rückabwicklungsverlangen geboten, denn der Schadensersatzanspruch des Klägers wird nicht durch den bloßen Zeitablauf, sondern durch die tatsächliche Nutzung „aufgezehrt“ (vgl. OLG Köln, Ur. v. 24.03.2020, 4 U 235/19, Rn. 122, 123, zitiert nach juris).

Der Höhe nach ist die Vorteilsausgleichung nicht entsprechend dem ersparten Wertverlust (in diesem Sinne aber OLG Frankfurt, Beschl. v. 25.09.2019, 17 U 45/19, Rn. 42, zitiert nach

juris), sondern nach der bewährten und praktikablen Formel Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer / voraussichtliche Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt zu berechnen (vgl. BGH, Urte. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 78 ff; KG Berlin, Urte. v. 26.09.2019, 4 U 77/18, Rn. 123 ff; OLG Karlsruhe, Urte. v. 06.11.2019, 13 U 37/19, Rn. 109; Beschl. v. 05.03.2019, 13 U 142/18, Rn. 112 ff; OLG Koblenz, Urte. v. 25.10.2019, 3 U 819/19, Rn. 99 ff; Urte. v. 12.06.2019, 5 U 1318/18, Rn. 102 ff; OLG Köln, Beschl. v. 03.01.2019, 18 U 70/18, Rn. 49; OLG Stuttgart, Urte. v. 28.11.2019, 14 U 89/19, Rn. 62 ff). Die Gesamtlauflistung schätzt der Senat auf 250.000 km (vgl. BGH, Beschl. v. 09.12.2014, VIII ZR 196/14, Rn. 3; Urte. v. 16.09.2009, VIII ZR 243/08, Rn. 14 f; OLG Köln, Urte. v. 24.03.2020, 4 U 235/19, Rn. 128; OLG Saarbrücken, Urte. v. 14.02.2020, 2 U 128/19; OLG Celle, Urte. v. 22.01.2020, 7 U 445/18, Rn. 65; Schleswig-Holsteinisches OLG, Urte. v. 20.11.2019, 9 U 12/19, Rn. 59; OLG Karlsruhe, Urte. v. 06.11.2019, 13 U 37/19, Rn. 108; Beschl. v. 06.12.2018, 17 U 4/18, Rn. 50; jeweils zitiert nach juris). Im Jahr 2019 hatten Kraftfahrzeuge in der Bundesrepublik Deutschland ein durchschnittliches Alter von 9,5 Jahren; die durchschnittliche Jahresfahrleistung für Dieselfahrzeuge betrug ca. 20.000 km (vgl. OLG Köln, a.a.O.). Bei der Schätzung der Gesamtlauflistung von 250.000 km ist daher bereits ein erreichbares Fahrzeugalter von 12,5 Jahren berücksichtigt. Dass Audi-Fahrzeuge – was für die Annahme einer Gesamtlauflistung von 300.000 km erforderlich wäre – ein durchschnittliches Alter von 15 Jahren erreichen, ist nicht ersichtlich. Die Nutzungsentschädigung beträgt demnach 6.808,07 € (45.990,00 € Kaufpreis x 30.905 km (72.136 km im Senatstermin vom 03.09.2020 unstreitig gestellter Kilometerstand - 41.231 km Kilometerstand beim Erwerb) / 208.770 km (250.000 km - 41.231 km). Die Differenz zum Kaufpreis beläuft sich mithin auf 39.181,93 €.

Hinsichtlich der vom Kläger des Weiteren geltend gemachten 5.879,94 € (1.400,00 € für Alufelgen, 176,94 € plus 45,00 € für weitere Teile, 1.300,00 € Innenausstattung und 2.958,00 € Anschlussgarantie) handelt es sich hingegen um nicht ersatzfähige Aufwendungen auf die Kaufsache (vgl. Müko-Oetker, BGB, 9. Aufl., § 249, Rn. 47, 48).

Deliktzinsen gem. §§ 849, 246 BGB stehen dem Kläger ebenfalls nicht zu, weil er für den Kaufpreis eine gleichwertige Gegenleistung, nämlich die uneingeschränkte Möglichkeit, den erworbenen Pkw zu nutzen, erhalten hat, und außerdem den Kaufpreis bei Kenntnis der Abschaltvorrichtung für den Erwerb eines anderen Pkw eingesetzt hätte (vgl. BGH, Urte. v. 30.07.2020, VI ZR 397/19, Rn. 20 ff; OLG Frankfurt, Urte. v. 31.03.2020, 13 U 134/19, Rn. 64; KG Berlin, Urte. v. 26.09.2019, Rn. 203 ff; OLG Karlsruhe, Urte. v. 06.11.2019, 13 U 37/19, Rn. 108 ff; OLG Stuttgart, Urte. v. 28.11.2019, 14 U 89/19, Rn. 66 ff; a.A. noch OLG Köln, Urte. v. 24.03.2020, 4 U 219/19, Rn. 144 ff; Brandenburgisches OLG, Urte. v. 25.02.2020, 3 U 64/19,



Rn. 76 ff; jeweils zitiert nach juris). Im Hinblick auf seine Zuvielforderung kann der Kläger auch keine Verzugszinsen (§ 286 Abs. 1 S. 1 BGB), sondern – wie beantragt (vgl. § 308 Abs. 1 ZPO) – gem. §§ 286 Abs. 1 S. 2, 288 Abs. 1, 291 BGB lediglich Zinsen ab Rechtshängigkeit verlangen (vgl. KG Berlin, Urt. v. 26.09.2019, Rn. 203 ff; OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019, 13 U 37/19, Rn. 108 ff; OLG Stuttgart, Urt. v. 28.11.2019, 14 U 89/19, Rn. 66 ff; jeweils zitiert nach juris).

Die vorgerichtlichen Anwaltskosten sind nicht erstattungsfähig, weil im Hinblick auf den letzten Satz des Aufforderungsschreibens vom 25.06.2019 (Anlage K 3b) nicht ersichtlich ist, dass der Kläger zunächst nur einen bedingten Klageauftrag erteilt hat (vgl. KG Berlin, Urt. v. 12.11.2019, 4 U 9/19, Rn. 297, 300, zitiert nach juris).

Im Hinblick auf die Zuvielforderung des Klägers (Abzug einer zu geringen Nutzungsentschädigung sowie Geltendmachung nicht ersatzfähiger Aufwendungen auf die Kaufsache, nicht geschuldeter Deliktzinsen und nicht erstattungsfähiger vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten) besteht kein Anspruch auf Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rn. 85, zitiert nach juris).

Der Antrag auf Feststellung der Ersatzfähigkeit weiterer Schäden scheidet bereits am Vorrang der Leistungsklage (vgl. Schleswig-Holsteinisches OLG, Urt. v. 29.11.2019, 17 U 77/19, Rn. 50; OLG Hamm, Urt. v. 10.12.2019, 13 U 68/18, Rn. 153; Saarländisches OLG, Urt. v. 14.02.2020, 2 U 128/19, Rn. 77; jeweils zitiert nach juris), jedenfalls aber daran, dass nach erfolgter Rückabwicklung kein Schaden mehr eintreten kann.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gem. §§ 708 Nr. 10, 709 S. 2, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO aufgrund der zwischenzeitlich ergangenen Grundsatzentscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 25.05.2020 (VI ZR 252/19) und vom 30.07.2020 (VI ZR 5/20 und VI ZR 397/19) nicht mehr vorliegen.

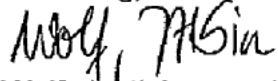
Der Streitwert wurde gem. §§ 63 Abs. 3, 43 Abs. 1, 47 Abs. 1, 48 Abs. 1 GKG, 3 ZPO festgesetzt, wobei die Nutzungsentschädigung in der Höhe, in der sie sich der Kläger anrechnen ließ, wertmindernd berücksichtigt worden ist (vgl. OLG Bamberg, Beschl. v. 03.07.2019, 4 W 46/19, Rn. 11, 12, zitiert nach juris).

Dr. Otparlik

Harms

Tauscher

**Vorstehende Abschrift stimmt mit dem mir in Urschrift vorliegenden Schriftstück überein und wird hiermit beglaubigt**  
Naumburg, den 18.09.2020



Wolf, Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

