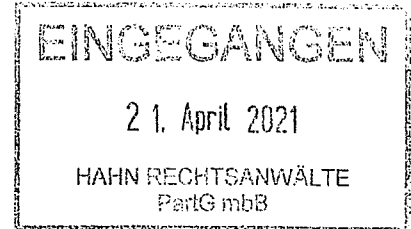


Abschrift

Az.: 5 U 148/19
4 O 21/19 LG Schwerin



Protokoll

aufgenommen in der öffentlichen Sitzung des Oberlandesgerichts Rostock, 5. Zivilsenat,
am Freitag, 16.04.2021 in Rostock

Gegenwärtig:

Richterin am Oberlandesgericht Bail
als Vorsitzende

Von der Zuziehung eines Protokollführers gem. § 159 Abs. 1 ZPO wurde abgesehen.

In Sachen

./ Volkswagen AG

erscheinen bei Aufruf der Sache:

- Niemand -

Die Vorsitzende verkündet

folgendes

Urteil

unter Bezugnahme auf den Urteilstenor gemäß § 311 ZPO

Bail
Richterin am Oberlandesgericht

Aktenzeichen:
5 U 148/19
4 O 21/19 LG Schwerin



Oberlandesgericht Rostock

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Hahn Rechtsanwälte Partnerschaft GmbH**,
Marcusallee 38, 28359 Bremen, Gz.: 026357-19

gegen

Volkswagen AG, vertreten durch den Vorstand, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg
- Beklagte und Berufungsbeklagte -

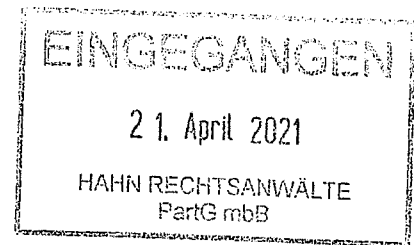
Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **KSP Kanzlei Dr. Seegers, Dr. Frankenheim Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**, Kaiser-Wilhelm-Straße 40, 20355 Hamburg, Gz.: VT1915240

hat das Oberlandesgericht Rostock - 5. Zivilsenat - durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Frenzel,
die Richterin am Oberlandesgericht Bartmann und
die Richterin am Oberlandesgericht Bail

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19.03.2021 für Recht erkannt:



I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Schwerin vom 09.05.2019, Az.: 4 O 21/19, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt,

a) an die Klägerin 6.875,38 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus

8.679,66 € für den Zeitraum vom 14.01.2019 bis zum 30.04.2019,

8.386,43 € für den Zeitraum vom 01.05.2019 bis zum 06.08.2019 und

7.747,37 € ab dem 07.08.2019 bis zum 19.03.2021 und

6.875,38 € ab dem 20.03.2021

zu zahlen;

b) die Klägerin von allen bis zum 06.08.2019 entstandenen Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag mit der Volkswagen Bank GmbH, Gifhorner Straße 57, 38112 Braunschweig, vom 22.06.2015 zur Vertrags-Nummer _____ in Höhe von 8.207,70 € freizustellen

jeweils Zug-um-Zug gegen Abtretung des Herausgabe- und Übereignungsanspruchs bzgl. des Fahrzeugs VW Passat Variant 2.0 TDI, FIN: _____ aus dem oben genannten Darlehensvertrag sowie dem Sicherungsübereignungsvertrag mit der Volkswagen Bank GmbH,

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin zu 33 % und der Beklagten zu 67% auferlegt.

III. Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

V. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis 25.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte als Herstellerin des von ihr am 08.06.2015 erworbenen gebrauchten PKW VW Passat Variant 2.0 TDI (Erstzulassung am 18.07.2014), der mit einem Dieselmotor des Typs EA 189 ausgestattet ist, auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung bei Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung für die Abgasreinigung in Anspruch. Für den Fahrzeugtyp war die Typgenehmigung nach der Verordnung (EG) Nr. 715 / 2007 (nachfolgend: VO 715 / 2007 / EG) mit der Schadstoffklasse Euro 5 erteilt worden.

Die Klägerin erwarb das Fahrzeug bei einem Kilometerstand von 28.056 km zu einem Preis von 23.600,00 €, der nach Anzahlung von 8.000,00 € über ein Darlehen der VW Bank GmbH finanziert wurde. Sie hat das ihr von der Beklagten angebotene kostenlose Software-Update durchführen lassen. Am 30.04.2019 gab die Klägerin beim Landgericht zu Protokoll, dass der Kilometerzähler am 28.04.2019 einen Stand von 122.996 km auswies. Am Schluss der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat zeigte der Kilometerzähler des Fahrzeugs unstreitig 150.794 km an.

Im Wesentlichen hat die Klägerin die Erstattung der geleisteten Kaufpreistraten für das finanzierte Fahrzeug in Höhe von monatlich 202,70 € gegen Rückgabe des PKW unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung pro seit dem 23.06.2015 gefahrenen Kilometer sowie Freistellung von sämtlichen Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag vom 22.06.2015 geltend gemacht. Wegen der Sicherungsübereignung an die VW-Bank wird auf den Darlehensantrag vom 22.06.2015 verwiesen.

Die Klägerin hat behauptet, sie fühle sich insbesondere von der Beklagten getäuscht bzw. in ihrem Vermögen geschädigt. Ihr Fahrzeug sei erheblich mangelbehaftet, woran auch das Software-Update nichts ändere. Hätte sie gewusst, dass darin eine Motorsteuerungssoftware verbaut worden sei, durch die die Stickoxidwerte im Vergleich zwischen Prüfstand und realem Fahrbetrieb verschlechtert würden, hätte sie das streitgegenständliche Fahrzeug nicht bzw. nicht zu dem vereinbarten Kaufpreis erworben. Denn sie sei davon ausgegangen, dass sie ein mangelfreies und vorschriftsgemäßes Fahrzeug erwerbe, das sie uneingeschränkt im Straßenverkehr nutzen könne. Ihr Schaden bestehe somit in der ungewollt eingegangenen Verpflichtung.

Die Entscheidung über die Verwendung der "Schummelsoftware" sei bei der Beklagten im Jahre 2006 getroffen worden, wobei der Vorstand davon von Anfang an Kenntnis gehabt habe.

Nach Auffassung der Klägerin stehe ihr ein Anspruch auf Erstattung der Anzahlung zuzüglich der gezahlten Kaufpreistraten abzüglich Nutzungsentschädigung, die nach der Formel (23.600 € x gefahrene Kilometer) : 500.000 km zu berechnen sei, zu. Darüber hinaus sei sie von allen Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag mit der Volkswagen Bank GmbH freizustellen, und zwar jeweils Zug-um-Zug gegen Abtretung des Herausgabe- und Übereignungsanspruchs bezüglich des streitgegenständlichen Fahrzeugs aus dem Darlehensvertrag sowie aus dem Sicherungsübereignungsvertrag. Ferner sei festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des PKWs in Annahmeverzug befinde und verpflichtet sei, an sie, die Klägerin, Ersatz für Schäden zu leisten, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultierten. Darüber hinaus sei die Beklagte zu verurteilen, an sie Zinsen in Höhe von 4 % aus 8.000,00 € seit dem 23.06.2015 bis zur Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Aktivlegitimation sowie die Behauptung, die Klägerin getäuscht und geschädigt zu haben, bestritten. Die Typgenehmigung sei aufgrund der Laborwerte erteilt worden. Es bestünde weder eine Prospekthaftung noch eine allgemeine Aufklärungspflicht aus Treu und Glauben. Die Klägerin unterfalle als Käuferin nicht dem Schutzbereich der EU-Normen. Jedenfalls nach dem Update sei die Abgasrückführung in Ordnung gewesen, wie das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) bestätigt habe. Das Fahrzeug sei voll nutzbar mit Typgenehmigung und grüner Plakette, ein Minderwert bestehe ebenso wenig wie die behaupteten Folgeschäden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Klägerin stehe ein Schadensersatzanspruch weder aus §§ 823, 31 BGB i. V. m. 263 StGB noch aus §§ 826, 31 BGB oder § 831 BGB zu. Wegen der Einzelheiten des Tatbestandes, der konkreten Anträge und der Gründe sowie der weiteren vom Landgericht abgelehnten Anspruchsgrundlagen wird auf das angefochtene Urteil verwiesen.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung unter Weiterverfolgung bzw. Aktualisierung der erstinstanzlichen Anträge gemäß Schriftsatz vom 09.03.2021. Sie rügt Rechtsverletzungen im Sinne des § 546 ZPO. Die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigten eine Entscheidung zu ihren Gunsten.

Mit ihrer Klagerweiterung mache sie gegenüber der Beklagten nunmehr den vollständigen Kaufpreis für den streitgegenständlichen PKW geltend, nachdem sie nach Abschluss der I. Instanz unter Vorbehalt weitere Raten an die finanzierende Bank gezahlt habe (insgesamt 46 Raten x 202,70 €), sie lasse sich aber die Nutzungen unter Berücksichtigung einer zu erwartenden geschätzten Gesamtleistung von 400.000 km anrechnen.

Das Entwickeln und Inverkehrbringen des mit der unzulässigen Motorsteuerungssoftware ausgestatteten Motors EA 189 sei entgegen der Auffassung des Landgerichts sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB. Der Beklagten sei auch klar gewesen, dass die aufgezeigten Umstände zur vertraglichen Sachmängelhaftung führen würden und wie vorliegend auf die Kaufentscheidung eines jeden Käufers Einfluss gehabt hätten. Auch das Ausmaß des millionenfachen Inverkehrbringens des mit der verbotenen Abschaltvorrichtung versehenen Motortyps aus rücksichtslosem Gewinnstreben, welches die Interessen der Allgemeinheit und der Kundschaft völlig hinten angestellt habe, sei zu berücksichtigen. Die Beklagte hafte daher auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung. Sie müsse sich insbesondere das Verhalten des vormaligen Leiters ihrer Entwicklungsabteilung und der für die Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten verantwortlichen vormaligen Vorstände, die von dem Einsatz der unzulässigen Software Kenntnis gehabt hätten, zurechnen lassen.

Die Klägerin habe einen Schaden erlitten, den die Beklagte ihr vorsätzlich zugefügt habe. Denn weder den Kaufvertrag noch den Darlehensvertrag hätte sie in Kenntnis der illegalen Abschaltvorrichtung abgeschlossen. Dies ergebe sich bereits aus der allgemeinen Lebenserfahrung.

Das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit der ursprünglichen Umschaltlogik stelle eine anfängliche konkludente Täuschung dar. Eine weitere relevante und vorsätzliche Schädigungshandlung liege in dem vorgenommenen Software-Update, was das Landgericht ebenfalls verkannt habe. Dass es an dem streitgegenständlichen Pkw zu keinen softwarebedingten Werteinbußen gekommen sei, werde bestritten. Das Gegenteil sei der Fall. Der PKW sei auch zukünftig stilllegungsgefährdet. Die maßgebliche, konkludente Täuschung der Beklagten gegenüber der Klägerin liege darin, dass ein Käufer grundsätzlich davon ausgehen könne, dass das erworbene Fahrzeug zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens und damit auch in der Folgezeit den gesetzlichen Vorschriften genüge und ohne Einschränkung und ohne weitere zusätzliche spätere Maßnahmen am öffentlichen Straßenverkehr teilnehmen dürfe. Hier sei das

Täuschen vorsätzlich durch das Vorenthalten wichtiger Informationen erfolgt.

Da der Klägerin durch die Programmierung der unzulässigen Abschaltvorrichtung zum Zwecke der Täuschung des KBA während der Dauer des Rechtsstreits weitere Schäden drohten, insbesondere die Betriebsstilllegung durch die Zulassungsstelle und somit ein Nutzungsausfall zu befürchten sei, sei auch der Feststellungsantrag zu Ziffer 4 begründet. Selbst nach dem Aufspielen des Updates würden ihr Schäden drohen, da sich unstreitig der Verbrauch erhöhe, zudem Schäden durch schnellere Versottung und Verlackung des AGR Ventils entstünden. Es sei auch nicht absehbar, wie die Kfz-Haftpflichtversicherung und die Ordnungsbehörden auf den Sachverhalt reagieren würden. Sie müsse das Fahrzeug weiter nutzen, d. h. sie betreibe weiterhin ein Fahrzeug im öffentlichen Straßenverkehr, obwohl das Fahrzeug nach eigenem Vortrag stillgelegt werden müsste. Nach § 19 StVZO erlösche die Betriebserlaubnis, wenn Änderungen vorgenommen würden, durch die sich das Abgas- und Geräuschverhalten verschlechtere. Auch die Haftpflichtversicherung sei von ihrer Leistungspflicht befreit, da ein Fahrzeug mit erloschener Betriebserlaubnis nicht versicherungsfähig sei. Ein zukünftiger Schaden könne aufgrund der unzulässigen Abschaltvorrichtung auch Jahre später noch in Form von Steuernachforderungen auftreten. Die Beklagte sei daher antragsgemäß zu verurteilen.

Die Klägerin beantragt zuletzt gemäß Schriftsatz vom 09.03.2021, unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils:

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 17.526,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Euro pro gefahrenen Kilometer seit dem 23.06.2015, die sich nach folgender Formel berechnet: $(23.600,00 \text{ €} \times \text{gefahrte Kilometer}) : 400.000 \text{ km}$;

2. die Beklagten zu verurteilen, die Klägerin von allen Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag mit der Volkswagen Bank GmbH, Gifhorner Straße 57, 38112 Braunschweig, vom 22.06.2015 zur Vertrags-Nummer _____ in Höhe von derzeit 8.207,70 € freizustellen;

jeweils Zug-um-Zug gegen Abtretung des Herausgabe- und Übereignungsanspruchs bzgl. des Fahrzeugs VW Passat Variant 2.0 TDI, FIN: _____, aus dem oben genannten Darlehensvertrag sowie dem Sicherungsübereignungsvertrag mit der Volkswagen Bank GmbH,

3. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des PKWs der Klägerin, VW Passat

Variant 2.0 TDI, FIN: _____, in Annahmeverzug befindet,

4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klagepartei Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs VW Passat Variant 2.0 TDI, FIN: _____, mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultieren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Das Landgericht habe die Klage zu Recht vollumfänglich abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung habe keine Aussicht auf Erfolg. Denn wie bereits erstinstanzlich ausgeführt, sei der Klägerin kein Schaden entstanden, und zwar auch nicht in Form eines vermeintlich ungewollten Vertragsschlusses. Erforderlich sei dafür nämlich, dass die Leistung für den Käufer nicht voll brauchbar gewesen sei, was hier nicht der Fall sei. Es sei weder substantiiert vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass das streitgegenständliche Fahrzeug für die Zwecke der Klägerin nicht voll brauchbar gewesen sei. Im Übrigen habe die Klägerin zur Finanzierung des streitgegenständlichen Fahrzeugs einen Darlehensvertrag abgeschlossen, nach dem ihr ein verbrieftes Rückgaberecht zugestanden habe. Bei Ausübung dieses Rückgaberechts erhalte ein Darlehensnehmer das, was ihm von Anfang an vertraglich zugesichert worden sei. Dass der Klägerin bei dieser Sachlage ein weiterer Schaden entstanden sein könnte, sei nicht erkennbar. Denn nach § 249 Abs. 1 BGB habe derjenige, der zum Schadensersatz verpflichtet sei, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Dieser Zustand wäre mit Ausübung des Rückgaberechts eingetreten. Für solche Käufer, die sich hingegen nach Bekanntwerden der EA189-Thematik bewusst für den Erwerb des Eigentums an dem Fahrzeug durch Zahlung der Schlussrate oder Anschlussfinanzierung und gegen die Ausübung ihres verbrieften Rückgaberechts entschieden hätten, könne die bekannte Umschaltlogik erst recht keine Rolle gespielt haben. Die Beklagte verweist insoweit auf zahlreiche Entscheidungen verschiedener Obergerichte. Mangels Schadens bestehe daher kein Anlass zur Rückabwicklung des Vertrages.

Selbst bei Unterstellung eines etwaigen Schadens hätte sich dieser für die Klägerin jedoch nicht ausgewirkt. Denn der Kausalitätsnachweis sei im vorliegenden Verfahren nicht erbracht worden. Zum einen sei nicht davon auszugehen, dass die Klägerin bei Kenntnis von der Umschaltlogik vom Abschluss des Kaufvertrages Abstand genommen hätte. Darüber hinaus spräche das nachvertragliche Verhalten der Klägerin gegen die Kausalität zwischen dem Schädigungsvorwurf und der Entscheidung zum Vertragsschluss. Die Klägerin habe das streitgegenständliche

Fahrzeug nach Vertragsschluss über einen langen Zeitraum beschwerdefrei und ohne Einschränkung genutzt, obwohl die EA 189-Thematik im September 2015 bekannt geworden sei. Es liege daher nahe, dass nicht die streitgegenständliche Umschaltlogik, sondern damit nicht in Zusammenhang stehende sonstige Themen die Klägerin zur Geltendmachung von Ansprüchen motiviert hätten. Dies liege jedoch nicht im Verantwortungsbereich der Beklagten, sondern sei dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuordnen.

Vorsorglich verweist die Beklagte ferner darauf, dass für den nicht zu erwartenden Fall der Korrektur des erstinstanzlichen Urteils die Klägerin eine Nutzungsentschädigung unter Zugrundelegung einer Gesamtlauflistung von 200.000 bis 250.000 km schulde.

Nur höchst vorsorglich verweist die Beklagte darauf, dass es keine softwarebedingten Werteinbußen und keine technischen Nachteile durch das Update sowie keinen Einsatz eines unzulässigen Thermofensters gebe.

Darüber hinaus habe die Klägerin der Beklagten die Rücknahme des Fahrzeugs nicht in einer den Annahmeverzug begründenden Weise angeboten, sodass kein Annahmeverzug vorliege. Überdies habe sie auch ansonsten keine Tatsachen vorgetragen, die eine andere Entscheidung rechtfertigten. Mit ihrem neuen - unzutreffenden - Vorbringen sei die Klägerin präkludiert.

Da der Klägerin kein Anspruch zustehe, seien die weiteren Anträge auf Freistellung von Finanzierungsverbindlichkeiten, Feststellung des Annahmeverzugs sowie Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung weiteren Schadensersatzes unbegründet. Der Antrag auf Feststellung von Schadensersatz sei schon unzulässig, da er zu unbestimmt sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze, insbesondere auf die Berufungsbegründung und -erwiderung sowie auf den Inhalt der Schriftsätze der Klägerin vom 09.03.2021 (Bd. II, Bl. 311 ff. d.A.) sowie der Beklagten vom 11.03.2021 (Bd. II, Bl. 327 ff. d.A.) verwiesen.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Klägerin hat in der Sache teilweise Erfolg.

Der Klägerin steht ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte gerichtet auf Erstattung des

von ihr gezahlten Kaufpreisanteils für den streitgegenständlichen PKW in Höhe von 17.526,90 € unter Abzug einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 10.651,52 € sowie auf Freistellung von allen bis zum 06.08.2019 entstandenen Verbindlichkeiten aus dem mit der Volkswagen Bank GmbH geschlossenen Darlehensvertrag vom 22.06.2015 in Höhe von 8.202,70 € zu.

1. Die Beklagte haftet der Klägerin aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß §§ 826, 831 BGB.

a) Das Verhalten der Beklagten im Verhältnis zur Klägerin stellt sich als sittenwidrig dar.

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch 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 eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 –, Rn. 15; BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 5/20 -, Rn. 29, jeweils zitiert nach juris). Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner 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 (BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O.).

aa) Die in dem Dieselmotor des streitgegenständlichen Fahrzeugs verbaute Umschaltlogik stellte sich, unabhängig von der Frage, ob eine Bindung der Gerichte an den Inhalt des bestandskräftigen Bescheides des KBA vom 15.10.2015 besteht, entgegen der Ansicht der Beklagten als unzulässige Abschaltvorrichtung nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007/EG dar. Dies hat der Bundesgerichtshof für den Motor der hier relevanten Baureihe EA 189 zwischenzeitlich geklärt (BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 17; BGH, Beschluss vom 08.01.2019 - VIII ZR 225/17 -, Rn. 12 ff.; BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 397/19, Rn. 11; BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 5/20, Rn. 18, jeweils zitiert nach juris).

Es handelt sich dabei auch nicht um eine rein innermotorische Maßnahme. Vielmehr verringert

sie als Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG entgegen Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007/EG die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems, weil die Software ermittelt, ob das Fahrzeug im Prüfstand oder im Echtbetrieb läuft und lediglich im ersten Fall die Abgasrückführung aktiviert, was unmittelbar die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems beeinträchtigt (BGH, Beschluss vom 08.01.2019, a.a.O., Rn. 12; OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019 - 5 U 1318/18 -, Rn. 31, juris; so nun auch EuGH, Urteil in der Rechtssache C-693/18, Pressemitteilung des Gerichtshofs der Europäischen Union Nr. 170/2020 vom 17.12.2020). Eine ausnahmsweise nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO 715/2007/EG zulässige Abschaltvorrichtung liegt nicht vor, weil die hierfür erforderlichen engen Voraussetzungen nicht gegeben sind. Die Einrichtung ist weder erforderlich, den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, noch arbeitet sie nicht länger als zum Anlassen des Motors erforderlich oder sind ihre Bedingungen im Wesentlichen in den Emissionsprüfverfahren enthalten (BGH, Beschluss vom 08.01.2019, a.a.O., Rn. 13 ff.; vgl. auch EuGH, a.a.O.).

bb) Das Verhalten der Beklagten stellte sich auch im Verhältnis zur Klägerin als besonders verwerflich dar. Die Beklagte brachte den Motor mit der unzulässigen Software in den Verkehr, ohne die Typgenehmigungsbehörden darauf hinzuweisen. Auf diese Weise spiegelte sie konkludent und der Wahrheit zuwider vor, dass der Motor ohne eine derartige unzulässige Einrichtung betrieben wird, und erschlich die Typgenehmigung durch eine Täuschung der zuständigen Behörde (BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 18; BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 397/19 -, Rn. 11). Damit hat die Beklagte die Gefahr geschaffen, dass bei einer Entdeckung der Software eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung nach § 5 Abs. 1 Fahrzeug-Zulassungsverordnung hätte erfolgen können (BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 19 ff; BGH, Urteil vom 30.07.2020, VI ZR 397/19, Rn. 11).

Die besondere Verwerflichkeit im Verhältnis zu einer Person, die ein derart bemakeltes Fahrzeug - auch als Gebrauchtfahrzeug - erwirbt, folgt neben dem dem Erwerber aufgebürdeten Risiko einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung daraus, dass die Beklagte mit dem Ziel handelte, auf der Grundlage einer offensichtlich strategischen Unternehmensentscheidung durch arglistige Täuschung der zuständigen Typgenehmigungs- und Marktüberwachungsbehörde - des KBA - eine Erhöhung ihres Gewinns zu erreichen, verbunden mit einer Gesinnung, die sich sowohl im Hinblick auf die für den einzelnen Käufer möglicherweise eintretenden Folgen als auch im Hinblick auf die insoweit dem Schutz von Gesundheit und Umwelt dienenden Vorschriften gegenüber gleichgültig zeigt (BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 22 ff; BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI

ZR 397/19 -, Rn. 11).

Dabei stand das Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Fahrzeugs durch die Beklagte gerade auch dann, wenn sich die Klägerin keine Gedanken über die Rechtsbeständigkeit der Typgenehmigung und die Einhaltung der Abgasgrenzwerte gemacht haben sollte, wertungsmäßig einer unmittelbaren arglistigen Täuschung des Käufers, hier der Klägerin, gleich und stellte sich als sittenwidrig dar (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 25; BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 397/19 -, Rn. 11). Auf die beklagtenseits geltend gemachte fehlende Beteiligung am Abschluss des Kaufvertrages im Jahr 2015 kommt es danach nicht an.

Die für die Abgasmanipulation verantwortlichen Personen der Beklagten haben mit der Abschaltvorrichtung ein System zur planmäßigen Verschleierung ihres Vorgehens gegenüber den Aufsichtsbehörden und Verbrauchern geschaffen, um sich insoweit einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen, weil man entweder noch nicht über eine Technik verfügte, um die gesetzlichen Abgasvorschriften einzuhalten, oder weil man aus Gewinnstreben die Entwicklung und den Einbau der notwendigen Vorrichtungen unterließ (BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 397/19 -, Rn. 12). Einen anderen Beweggrund für die Verwendung der Software hat die Beklagte auch im vorliegenden Rechtsstreit weder hinreichend geltend gemacht noch ist ein solcher ersichtlich.

b) Das besagte sittenwidrige Verhalten ist der Beklagten auch zuzurechnen.

Es ist von einer Kenntnis der Beklagten von den Tatumständen, die die Sittenwidrigkeit begründen, auszugehen. Nach dem Vortrag der Klägerin hatten zumindest einzelne Mitglieder des damaligen Vorstands, namentlich dessen Vorsitzender, und weitere Mitglieder der höheren Leitungsebene der Beklagten im Sinne des § 31 BGB Kenntnis von Existenz und Zweck der Software. Dies hat die Beklagte nicht hinreichend detailliert, mithin nicht wirksam bestritten. Denn sie trifft insoweit eine sekundäre Darlegungslast (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 39 ff; BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 397/19 -, Rn.13 ff.; BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 367/19 -, Rn. 17 ff; BGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 – VI ZR 739/20 –, Rn. 23, juris).

Der klägerische Vortrag ist ausreichend zur Auslösung einer sekundären Darlegungslast der Beklagten. Hinreichende Anhaltspunkte für eine Kenntnis einzelner Vorstandsmitglieder, insbesondere des damaligen Vorstandsvorsitzenden, erst Recht von verfassungsmäßig berufenen Vertretern, ergeben sich daraus, dass es sich angesichts der Gesamtumstände bei dem weltweit millionenfach erfolgten Einbau der Abschalteinrichtung um eine grundlegende

Strategieentscheidung mit erheblichen Risiken für den Gesamtkonzern wie die einzelnen Beteiligten handelte.

Ihrer sekundären Darlegungslast ist die Beklagte im vorliegenden Fall unter - unzutreffendem - Verweis auf bereits unschlüssiges Klagvorbringen nicht nachgekommen. Sie hätte sich im einzelnen zu der Frage äußern müssen, wann welche Personen auf welcher Hierarchieebene Kenntnis von dem Einsatz der Software erlangt haben und wie es zu der Entscheidung zum systematischen Einsatz der Software gekommen ist. Die Mitteilung, weiterhin lägen keine Erkenntnisse für eine Kenntnis eines ihrer Vorstandsmitglieder im Sinne des Aktienrechts im Kaufvertragszeitpunkt von der Programmierung oder Verwendung der Software vor, reicht hingegen nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 39).

c) Durch das sittenwidrige Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung entstand der Klägerin ein Schaden, der in dem Abschluss des Kauf- und des Darlehensvertrages als ungewollte Verbindlichkeiten zu sehen ist. Bereits die allgemeine Lebenserfahrung rechtfertigt die Annahme, dass ein Käufer, der ein Fahrzeug zur eigenen Nutzung erwirbt, bei der bestehenden Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung von dem Erwerb des Fahrzeugs abgesehen hätte (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 49 ff. i.V.m. Rn. 19 ff.; BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 397/19 -, Rn. 16).

Dieser Schaden ist auch nicht durch das später durchgeführte Software-Update entfallen (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 58), so dass es auf einen vermeintlichen Minderwert des streitgegenständlichen Pkw nicht ankommt.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts fehlt es auch nicht an dem erforderlichen Schutzzweckzusammenhang. Der von der Klägerin geltend gemachte Schaden fällt nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck des § 826 BGB, ohne dass es auf den Schutzzweck der zur vollständigen Harmonisierung der technischen Anforderungen für Fahrzeuge erlassenen Rechtsakte der Europäischen Union und der EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung (EG-FGV) ankommt (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 367/19 -, Rn. 23).

Soweit die Beklagte unter Bezugnahme auf den Darlehensvertrag vom 22.06.2015 darauf verweist, dass ein Darlehensnehmer bei Ausübung des dort vereinbarten Rückgaberechts das erhalte, was ihm von Anfang an vertraglich zugesichert worden sei, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Denn da der Schadensersatz dazu dient, den konkreten Nachteil des Geschädigten

auszugleichen, ist der Schadensbegriff im Ansatz subjektbezogen (vgl. BGH, Urteil vom 26.09.1997 - V ZR 29/96 -). Deshalb kann jemand - wie bereits ausgeführt - auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch einen Vermögensschaden erleiden, daß er durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht worden ist, den er sonst nicht geschlossen hätte, und die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 21.12.2004 – VI ZR 306/03 –, Rn. 16 m.w.N., juris).

Grundsätzlich ist daher eine wertende Überprüfung des anhand der Differenzhypothese gewonnenen Ergebnisses gemessen am Schutzzweck der Haftung und an der Ausgleichsfunktion des Schadensersatzes vorzunehmen. Im Fall einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Schadensersatzanspruch nicht nur dem Ausgleich jeder nachteiligen Einwirkung auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten durch das sittenwidrige Verhalten dient. Vielmehr muß sich der Geschädigte auch von einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer "ungewollten" Verpflichtung wieder befreien können. Schon eine solche stellt unter den dargelegten Voraussetzungen einen gemäß § 826 BGB zu ersetzenden Schaden dar (vgl. BGH, Urteil vom 19.07.2004 - II ZR 402/02 -, m.w.N., juris). Dass die Klägerin sich vorliegend ohne jedwede Einbußen von der auf dem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten beruhenden Belastung mit einer "ungewollten" Verpflichtung wieder hätte befreien können, ist nicht ersichtlich.

d) Des Weiteren lag der erforderliche Schädigungsvorsatz der für die Beklagte handelnden verfassungsmäßigen Vertreter, insbesondere des Leiters der Entwicklungsabteilung und des Vorstandes, die nach dem als unstrittig zu behandelnden Vortrag der Klägerin Kenntnis von der sittenwidrigen strategischen Unternehmensentscheidung hatten, vor. Es folgt bereits aus der Lebenserfahrung, dass ihnen bewusst war, niemand werde in Kenntnis des Risikos einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung der betroffenen Fahrzeuge ohne einen erheblichen, dies berücksichtigenden Abschlag vom Kaufpreis ein entsprechend belastetes Fahrzeug erwerben. Der Schaden liegt nicht in einer - tatsächlich nicht erfolgten - Betriebsuntersagung, sondern in dem ungewollten Vertragsschluss (BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 60 ff.; BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 397/19 -, Rn. 18).

e) Die Klägerin muss sich auf den geltend gemachten Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises gegen die Beklagte aus §§ 826, 249 Abs. 1 BGB die von ihr gezogenen Nutzungen anrechnen lassen, was sie inzwischen grundsätzlich auch nicht mehr in Abrede stellt.

Die Grundsätze der Vorteilsausgleichung gelten auch für einen Anspruch aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß § 826 BGB. Die Vorteilsausgleichung stellt sich weder als unbillige Entlastung der Beklagten dar noch steht ihr das unionsrechtliche Effizienzgebot entgegen, weil das Unionsrecht die nationalen Gerichte nicht daran hindert, Sorge dafür zu tragen, dass der Schutz der gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Rechte nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Anspruchsberechtigten führt (BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 76; BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 397/19 -, Rn. 34). Der Nutzungersatz ist auch nicht auf die Zeit bis zum Rücknahmeverlangen zu begrenzen. Entschied sich die Klägerin für die weitere ihr zumutbare Nutzung, hat sie die daraus gezogenen Vorteile auszugleichen (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 70), und zwar bis zur Rückgabe des Fahrzeugs (OLG Koblenz, a.a.O., Rn. 108).

Für die Berechnung des anzurechnenden Nutzungsvorteils geht der Senat von einer zu erwartenden Gesamtleistung von 300.000 km für den streitgegenständlichen VW Passat mit 2,0 l - Dieselmotor aus. Maßgeblich für diese Schätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO ist, dass es sich um ein Fahrzeug der gehobenen Mittelklasse mit im Vergleich zu übrigen Modellen der Kernmarke der Beklagten gesteigertem Verkaufspreis handelt mit entsprechend erhöhten Erwartungen an Gesamtfahrleistung und -lebensdauer (vgl. Senatsurteil vom 11.02.2021, Az.: 5 U 130/18, sowie auch OLG Koblenz, Urteil vom 25.06.2020 – 1 U 1719/19 –, Rn. 81, juris; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 24.06.2020 – 4 U 147/19 –, Rn. 78, juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 17.06.2020 – 4 U 38/19 –, Rn. 33, juris; OLG Hamm, Urteil vom 14.01.2020 – I-34 U 37/19 –, Rn. 98, juris).

Soweit die Beklagte die Zugrundelegung einer Gesamtleistung von lediglich 200.000 bis 250.000 km als gerechtfertigt ansieht, ist dem angesichts der Robustheit und der zu erwartenden Langlebigkeit eines derartigen Fahrzeugs nicht zu folgen. Konkrete Anhaltspunkte für eine hier gerechtfertigte Abweichung hat die Beklagte weder vorgetragen noch sind solche ersichtlich.

2. Unter Zugrundelegung der anerkannten Formel zur Bemessung des Nutzungsvorteils (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 397/19 -, Rn. 35) ergibt sich daher nachstehende

$$\text{Berechnung: Nutzungsvorteil} = \frac{23.600 \text{ €} \times (150.794 \text{ km} - 28.056 \text{ km})}{(300.000 \text{ km} - 28.056 \text{ km})}$$

Der so bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung errechnete Nutzungsvorteil in Höhe von

10.651,52 € ist vom Kaufpreis abzuziehen.

Hinsichtlich des Klagantrags zu Ziff. 1 ergibt sich unter Berücksichtigung der von der Klägerin geleisteten Anzahlung in Höhe von 8.000,00 € und der Ratenzahlung in Höhe von insgesamt 9.526,90 € ein von dem Gesamtbetrag von 17.526,90 € nach Abzug der Nutzungsentschädigung von 10.651,52 € verbleibender Zahlbetrag von noch 6.875,38 €.

3. Im Hinblick auf die mit der Berufung ebenfalls weiterverfolgten Rechtshängigkeitszinsen gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB auf die Hauptforderung ist die Berufung teilweise unbegründet.

Bei der Berechnung der geschuldeten Prozesszinsen ab dem 14.01.2019 sind zunächst die bis Juli 2019 erbrachten Monatsraten von 202,70 € zu berücksichtigen. Darüber hinaus steht fest, dass die Zinsen nicht lediglich aus dem in der Hauptsache zuerkannten Betrag angefallen sind, weil ein Teil der Fahrleistung zwischen dem Eintritt der Rechtshängigkeit und dem Schluss der Berufungsverhandlung angefallen ist. Der zu verzinsende Betrag lag insoweit zum Zeitpunkt des Zinsbeginns höher und hat sich sukzessive auf den Betrag von 6.875,38 € ermäßigt (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 397/19 -, Rn. 38).

Wenn ein Teil der Fahrleistung zwischen dem Eintritt der Rechtshängigkeit und dem Schluss der Berufungsverhandlung angefallen ist, sind die Prozesszinsen auf den Schadensersatzanspruch nicht nur nach der Laufleistung zum Schluss der Berufungsverhandlung zu berechnen. Vielmehr ist innerhalb der jeweiligen Zeiträume mangels näherer Anhaltspunkte von einer in etwa gleichmäßigen Erbringung der Fahrleistung auszugehen. Angesichts dessen kann zur Berechnung der Prozesszinsen mit den jeweiligen Mittelwerten zwischen den Beträgen, welche dem Kläger zugesprochen worden wären, wenn er zu Beginn des jeweiligen Zeitraums mit dem Fahrzeug nicht mehr gefahren wäre und dem Betrag, welcher ihm zum Ende des jeweiligen Zeitraums zuzusprechen gewesen wäre, gerechnet werden (vgl. Senat, Urteil vom 11.02.2021 - 5 U 130/18 -, juris, Rn. 63).

Für den Zeitraum vor dem Schluss der Berufungsverhandlung, nämlich zunächst ab dem 14.01.2019 bis zum 30.04.2019, sodann ab dem 01.05.2019 bis zum 31.07.2019 und schließlich ab dem 01.08.2019 bis zum 19.03.2021, ist bei Ansatz einer durchschnittlichen monatlichen Fahrleistung von 1.750 km ein Betrag in Höhe von zunächst 8.679,66 € ab Rechtshängigkeit am 14.01.2019 bis zum 30.04.2019, von 8.386,43 € für den Zeitraum vom 01.05.2019 bis zum 06.08.2019 und von 7.747,37 € ab dem 07.08.2019 bis zum 19.03.2021 zu verzinsen. Im

Anschluss ist nur noch die zuerkannte Hauptforderung zu verzinsen.

4. Der mit der Berufung weiterverfolgte Klageantrag zu 3. ist unbegründet.

Die Beklagte befindet sich mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs nicht in Annahmeverzug gemäß §§ 293 ff. BGB. Denn die Klägerin hat die von ihr geschuldete Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung nicht zu den Bedingungen angeboten, von denen sie diese im Hinblick auf den im Wege der Vorteilsausgleichung geschuldeten und vom Kaufpreis in Abzug zu bringenden Nutzungersatz hätte abhängig machen dürfen. Auch im Berufungsverfahren hat sie die vollständige Rückerstattung des Kaufpreises unter Abzug eines zu geringen Nutzungsvorteils verlangt.

5. Auch der auf den Ersatz künftiger Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultieren, gerichtete Feststellungsantrag unterliegt der Abweisung.

Ein auf den Ersatz künftiger Schäden gerichteter Feststellungsantrag kann nur dann Erfolg haben, wenn die sachlichen und rechtlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs vorliegen, also ein haftungsrechtlich relevanter Eingriff gegeben ist, der zu möglichen künftigen Schäden führen kann (BGH, Urteil vom 17.10.2017 - VI ZR 423/16, Rn. 49). Dabei kann die Möglichkeit ersatzpflichtiger künftiger Schäden ohne Weiteres zu bejahen sein, wenn ein deliktsrechtlich geschütztes absolutes Rechtsgut verletzt wurde und bereits ein Schaden eingetreten ist. Im Streitfall haftet die Beklagte aber nicht wegen der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts, sondern wegen der sittenwidrigen vorsätzlichen Herbeiführung eines ungewollten Vertragsschlusses. Der in dem Vertragsschluss selbst liegende Schaden wird bereits von der Verurteilung der Beklagten zur Kaufpreiserstattung erfasst (BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 397/19 –, Rn. 29, juris).

Welche weiteren Schäden aus dem Fahrzeugwerb die insoweit darlegungsbelastete (vgl. BGH, Urteil vom 10.07.2014 - IX ZR 197/12, Rn. 12, 14 juris) Klägerin befürchtet, ob solche Schäden möglich sind und ob auch insoweit die materiellen Haftungsvoraussetzungen des § 826 BGB (oder einer anderen Anspruchsgrundlage) erfüllt wären, lässt sich dem Vortrag nicht in dem erforderlichen Umfang entnehmen.

Soweit die Klägerin hier über pauschale, auf das Feststellungsinteresse gemäß § 256 Abs. 1

ZPO gerichtete Befürchtungen einer Schadensentstehung hinausgehend behauptet hat, die Gefahr von Steuernachzahlungen wegen einer etwaigen Änderung der Schadstoffklasse sowie einer Stilllegung sei nicht ausgeschlossen, erscheint dies (inzwischen) fernliegend. Konkrete Anhaltspunkte dafür hat die Klägerin jedenfalls nicht vorgetragen. Sie sind auch aus anderen Verfahren nicht bekannt. Schäden im Hinblick auf die Weiternutzung des Fahrzeugs oder des Software-Updates muss die Klägerin bei Rückgabe bzw. Verwertung des Fahrzeugs ebenfalls nicht befürchten. Dies gilt auch für das etwaige Entfallen des Versicherungsschutzes.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gemäß §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Anlass, die Revision zuzulassen, besteht nicht. Weder hat die Sache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf den §§ 47, 48 GKG, § 3 ZPO.

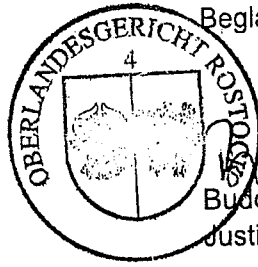
Dr. Frenzel
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Bartmann
Richterin
am Oberlandesgericht

Bail
Richterin
am Oberlandesgericht

Verkündet am 16.04.2021

Budowitsch, JHS'in
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Beglaubigt

Rostock, 20.04.2021

Budowitsch
Budowitsch
Justizhauptsekretärin

