

Aktenzeichen:

9 U 3/19

3 O 136/18 LG Rottweil



Oberlandesgericht Stuttgart

9. ZIVILSENAT

Im Namen des Volkes

Grund- und End-Urteil

In dem Rechtsstreit

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Dr. Stoll & Sauer Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**, Einsteinallee 1/1, 77933
Lahr, Gz.: 3799/18

gegen

Volkswagen AG, vertreten durch d. Vorstand, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

wegen Forderung

hat das Oberlandesgericht Stuttgart - 9. Zivilsenat - durch
den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Wetzel,
den Richter am Oberlandesgericht Dr. Beck und
den Richter am Landgericht Bornscheuer
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 06.11.2019
für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Rottweil vom 30.11.2018, Az. 3 O 136/18, wie folgt abgeändert:

Die mit Berufungsantrag zu 2 und zu 4 geltend gemachten Klageansprüche werden dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

2. Der Berufungsantrag zu 3 wird zurückgewiesen.
3. Das Urteil ist in Ziffer 2. vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten wegen des Kaufs eines vom sogenannten Abgasskandal betroffenen Gebrauchtfahrzeugs Schadenersatz.

Die Klägerin erwarb mit Vertrag vom 9.7.2015 bei dem Autohaus Lademann GmbH & Co KG, 74722 Buchen, einen VW Passat Variant 2.0 TDI als Gebrauchtfahrzeug mit Erstzulassung 24.2.2012 für 22.730,00 Euro brutto. Bei Kauf wies das Fahrzeug eine Laufleistung von 58.500 km auf (Anlage K 1). Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs EA 189 mit der Schadstoffnorm Euro 5 ausgestattet (Anlage K 2, GA 105).

Die für den Fahrzeugmotor ursprünglich eingesetzte Steuerungssoftware verfügte über eine Fahrzykluserkennung, die erkannte, wenn das Fahrzeug auf dem Prüfstand für den sogenannten Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) betrieben wird, und dann eine höhere Abgasrückführungsrate aktivierte ("Modus 1"). Im Modus 1 hielt der Motor in seiner ursprünglichen Konfiguration die auf Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 für die Schadstoffnorm Euro 5 angeordneten Emissionsgrenzwerte bezüglich der Masse der Stickstoffoxide (NOx) von 180 mg/km im NEFZ ein. Im realen Straßenbetrieb war ein anderer Betriebsmodus ("Modus 0") mit geringerer Abgasrückführungsrate aktiv.

Im Jahr 2015 ordnete das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) gegenüber der Beklagten den Rückruf der mit dieser Software ausgestatteten Fahrzeuge an. Grundlage der Anordnung war die Einstufung der Software als unzulässige Abschaltvorrichtung. Die Beklagte entwickelte im Folgenden ein Softwareupdate, durch das die geschilderte Motorsteuerung nicht mehr zum Einsatz kommt und

das vom KBA freigegeben wurde. Auf dem Fahrzeug der Klägerin wurde das Softwareupdate aufgespielt.

Die Klägerin hat mit der beim Landgericht Mosbach erhobenen Klage die Beklagte zunächst gemeinsam mit dem Autohaus als Verkäufer in Anspruch genommen. Auf Antrag der Klägerin wurde der die Beklagte betreffende Rechtsstreit mit Beschluss vom 20.4.2018 an das Landgericht Rottweil verwiesen (GA 501). Der gegen das Autohaus geführte Rechtsstreit wurde am Landgericht Mosbach weitergeführt.

Die Klägerin meint,

ihr stehe aufgrund des Einsatzes der Motorsteuerungssoftware in dem von ihr erworbenen Fahrzeug gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch u.a. als deliktischer Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB und § 826 BGB zu, was sie im Einzelnen ausführt.

Die Klägerin macht einen Minderwert des Fahrzeugs in Höhe von 25 % des Kaufpreises geltend. Dies entspreche dem durch die von der Beklagten eingesetzten Motorsoftware eingetretenen Wertverlust aller Fahrzeuge der Produktionslinie. Grundlage für die Schätzung seien Erfahrungsberichte zu sonstigen Mängeln. So reduziere sich der Wert eines Neufahrzeugs bereits um 25 % bis 30 %, wenn es mit Tageszulassung verkauft werde. In einem Parallelverfahren sei ein Minderwert von 7 % ermittelt worden. Die Minderung sei also der Beweiserhebung zugänglich. Maßgeblich sei der Zeitpunkt des Gefahrübergangs, also die Übergabe des Fahrzeugs (GA 526).

Als weitere Schäden neben der Minderung seien mögliche Steuernachforderungen anzuführen (GA 528).

Sie hat zuletzt beantragt, die Beklagten zur Zahlung von 5.682,50 Euro an die Klägerin zu verurteilen sowie weiter die Feststellung, dass die Beklagte zu weiterem Schadensersatz verpflichtet ist (Schriftsatz vom 18.7.2018, GA 513 f.).

Die Beklagte hat die Klageabweisung beantragt.

Im Übrigen wird Bezug genommen auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil (§ 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 30.11.2018 abgewiesen (GA 1266 ff.). Der Klägerin stehe mangels vertraglicher Verbindung der Parteien gegen die Beklagte kein Anspruch auf Minderung gem. §§ 437 Nr. 2, 434 Abs. 1 S. 1, S. 2, 441 BGB zu. Auch könne die Klägerin gegen die

Beklagte keine deliktischen Ansprüche geltend machen, weshalb auch der Feststellungsantrag unbegründet sei. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB bestehe nicht. Da es sich um einen Gebrauchtwagenkauf handele, habe die Beklagte keine Kenntnis vom konkreten Geschehen und damit keinen Täuschungsvorsatz bezüglich der Klagepartei gehabt. Es bestehe auch keine Garantenpflicht, da die verletzte Norm, nämlich Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Ziffer 10 der EU-Verordnung VO 715/2007; EU-Richtlinie 2007/46/EG der Harmonisierung des Binnenmarktes dienen und auf hohe Verkehrssicherheit und Umwelt- und Gesundheitsschutz abzielten. Die bei der Klägerin allein verletzten Vermögensinteressen fielen nicht darunter. Ein Anspruch aus § 826 BGB bestehe ebenfalls nicht, da das Verhalten der Beklagten nicht sittenwidrig sei und auch nicht vom Schutzzweck der Norm umfasst sei. Zudem werde mit der Annahme einer solchen Haftung die vertragliche Risikoüberweisung unterlaufen.


Die Klägerin wendet sich mit ihrer am 3.1.2019 beim Oberlandesgericht eingegangenen (GA 1278) Berufung gegen das ihren Bevollmächtigten am 7.12.2018 zugestellte Urteil (GA 1276a). Die Berufung hat sie mit beim Oberlandesgericht innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist am 29.7.2019 eingegangenen Schriftsatz (GA 1306 ff.) begründet.

Die Klägerin wendet sich mit der Berufung gegen die Klageabweisung und verfolgt ihr erstinstanzliches Begehren unter Vertiefung ihres Vortrags weiter.

Das Landgericht habe bei der Abweisung des Antrags zu 1 verkannt, dass die Klägerin mit ihrem Zahlungsantrag einen Schadensersatzanspruch geltend gemacht habe. Der Schadensersatz im Rahmen des § 826 BGB umfasse neben der Rückabwicklung des Vertrags auch den Ausgleich des Minderwerts.

Sie beantragt:

1. Das Urteil des Landgerichts Rottweil vom 30.11.2018, 3 O 136/18 wird aufgehoben und wie folgt abgeändert.
2. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerpartei einen Betrag bezüglich des Fahrzeugs VW Passat 2,0 I TDI, FIN: _____ dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch mindestens 5.682,50 Euro betragen muss, zu bezahlen, nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinsatz seit Rechtshängigkeit.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerpartei weiteren Schadensersatz, der über den Minderungsbetrag hinausgeht, zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs VW Passat 2,0 I TDI, FIN:  durch die Volkswagen AG resultieren.
4. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerpartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klägerpartei entstandenen vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.899,24 Euro freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil als richtig. Es bestehe kein Anspruch aus unerlaubter Handlung gegen die Beklagte. Sie ist der Ansicht, die Klageanträge seien unzulässig. Ein Anspruch auf „Minderung“ bestehe im Rahmen der deliktischen Haftung nicht. Denn erfasst sei lediglich das negative Interesse. Die Minderung führe aber dazu, dass die Klägerin so stehen würde, wie sie bei einer „ordnungsgemäßen“ Erfüllung des Vertrags stünde. Dem Feststellungsantrag fehle das Feststellungsinteresse, er sei zudem zu unbestimmt.

II.

Über die Klage war im Wege eines Grund- und End-Urteils, §§ 525 S. 1, 304 ZPO zu entscheiden.

1.

Ein Grundurteil war bezüglich des geltend gemachten Leistungsanspruchs mit Berufungsantrag zu 2 und des Freistellungsanspruchs mit Berufungsantrag zu 4 zu erlassen. Die Voraussetzung für den Erlass des Grundurteils nach § 304 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 20.11.1984 - IV a ZR 39/83, BeckRS 2010, 7091 unter II.; Musielak/Voit/Musielak, 16. Aufl. 2019, ZPO § 304 Rn. 5 ff.) liegen jeweils vor. Die Beklagte bestreitet für den Berufungsantrag zu 2 sowohl Grund als auch Höhe des geltend gemachten Anspruchs, es liegt die Entscheidungsreife nur des Grunds vor und es besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass der Klägerin der geltend gemachte Anspruch zumindest teilweise zusteht. Im Rahmen des dem zugewiesenen Ermessens (Musielak/Voit/Musielak, a.a.O., Rn. 13) hält der Senat den Erlass des Grundurteils aus prozessökonomischen Gründen für geboten. Die Erledigung des Rechtsstreits kann gefördert werden,

wenn die den Anspruchsgrund betreffenden Fragen vor einer hier ggf. aufwändigen Beweisaufnahme, die der Senat zum jetzigen Stand nach § 287 Abs. 1 S. 2 ZPO für geboten hält, zur Ermittlung der Anspruchshöhe verbindlich geklärt sind. Dass die Klägerin die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten mit Berufungsantrag zu 4 als Freistellungsanspruch geltend gemacht hat, steht einer Entscheidung im Wege des Grundurteils nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 4.10.2000 – VIII ZR 109/99 –, Rn. 10 f., juris), zudem bestreitet die Beklagte auch hier Grund und Höhe.

2.

Hinsichtlich des Berufungsantrags zu 3 stellt das Urteil ein Endurteil dar. Die Entscheidung über den Feststellungsantrag war mit dem Grundurteil zu treffen. Ist eine Leistungsklage mit einer Feststellungsklage verbunden und leiten sich beide aus demselben tatsächlichen Vorgang ab, ist eine Entscheidung nur über die Leistungsklage als Grund- und Teilurteil unzulässig, da die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen besteht (BGH, Urteil vom 30.4.2003 – V ZR 100/02 –, Rn. 7; Urteil vom 22.7.2009 – XII ZR 77/06 –, BGHZ 182, 116-140, Rn. 10 f., jeweils juris).

III.

Die Berufung ist zulässig; insbesondere wurde sie form- und fristgerecht eingelegt sowie begründet. Sie ist, soweit vorliegend über sie zu entscheiden ist, nur teilweise begründet.

A. Berufungsantrag zu 2

1.

Der in unbezifferter Form gestellte Berufungsantrag zu 2 ist zulässig.

Beantragt wird die Verurteilung zur Zahlung eines Betrags, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird. Gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss der Kläger inhaltlich eindeutig festlegen, welche Entscheidung er begehrt. Bei Zahlungsbegehren muss dies regelmäßig durch die Angabe der geforderten Summe erfolgen (Zöller/Greger, ZPO, 32. Auflage 2018, § 253 Rn. 13a). Der hier geltend gemachte Schadensersatzanspruch als Ersatz eines Minderwerts („kleiner Schadensersatz“) ist der Höhe nach durch das Gericht, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln, § 287 Abs. 1 ZPO. Damit ist die Klägerin ausnahmsweise von einer Bezifferung des Anspruchs befreit. Denn dort, wo die Bestimmung des Betrages von einer Ermittlung der Scha-

denshöhe durch Beweisaufnahme oder durch gerichtliche Schätzung oder vom billigen Ermessen des Gerichts abhängt, wird für ausreichend erachtet, wenn die zahlenmäßige Feststellung der Klageforderung dem Gericht überlassen wird, sofern nur dem Richter zugleich die tatsächlichen Grundlagen gegeben werden, die ihm die Feststellung der Höhe des gerechtfertigten Klageanspruchs ermöglichen (BGH, Urteil vom 13.3.1967 – III ZR 8/66 –, Rn. 14, Beschluss vom 7.4.2009 – KZR 42/08 –, jeweils juris). Es genügt, wenn der Kläger eine allgemeine Größenordnung der begehrten Forderung erkennen lässt (BGH, Urteil vom 13.10.1981 – VI ZR 162/80 –, Rn. 6, juris), was die Klägerin hier mit der Angabe des Mindestbetrags von 5.682,50 Euro getan hat.

2.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz gegen die Beklagte aus §§ 826, 31 BGB dem Grunde nach zu.

a)

Die Klägerin hat durch den Kauf des PKW einen Schaden erlitten. Denn sie hat einen Vertrag über ein Fahrzeug abgeschlossen, das zwar formal über eine erteilte EG-Typgenehmigung verfügte, tatsächlich aber mit einer nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet war.

aa)

Die ursprüngliche Motorsteuerungssoftware des Dieselmotors Typ EA 189 Euro 5 der Beklagten ist als unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 und damit als gesetzeswidrig einzustufen.

Nach Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 hat der Hersteller von ihm gefertigten Neufahrzeuge dergestalt auszurüsten, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen den Vorgaben der Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Damit soll sichergestellt werden, dass sich die vorgegebenen Emissionsgrenzwerte auf das tatsächliche Verhalten der Fahrzeuge bei ihrer Verwendung beziehen (vgl. Erwägungsgrund 12 der Verordnung) und dass die zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte erforderliche erhebliche Minderung der Stickoxidemissionen bei Die-

selfahrzeugen (vgl. Erwägungsgrund 6 der Verordnung) erreicht wird. Die Verwendung von Abschaltseinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern sind nur in den eng begrenzten Ausnahmefällen des Art. 5 Abs. 2 S. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zulässig. Die vorgesehenen Ausnahmen kommen nicht in Betracht, wenn die betreffende Abschaltseinrichtung gerade dazu diente, bei erkanntem Prüfbetrieb ein vom Echtbetrieb abweichendes Emissionsverhalten des Fahrzeugs herbeizuführen, um auf diese Weise die Einhaltung der (andernfalls nicht erreichten) Emissionsgrenzwerte sicherzustellen (vgl. ausführlich: BGH, Beschluss vom 8.1.2019 – VIII ZR 225/17 –, Rn. 6 ff., juris). So war es hier. Dafür, dass aus sonstigen Gründen ein Ausnahmetatbestand der Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) bis c) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 vorliegen könnte, fehlt jeglicher Hinweis.

Gegen die Einstufung der Motorsteuerungssoftware als unzulässige Abschaltseinrichtung hat die Beklagte in der Berufung keine wesentlichen Argumente mehr vorgebracht. Dass die Emissionen nach dem Konzept der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 unter Prüfungsbedingungen im NEFZ ermittelt wurden, macht die Werte des Realbetriebs nicht irrelevant. Der europäische Verordnungsgeber hat es damit lediglich hingenommen, dass Fahrzeuge im Realbetrieb davon verschiedene, also auch höhere Emissionswerte ausweisen können als in der Prüfstandsituation. Der Erwägungsgrund 15 der Verordnung weist allerdings auf das Ziel hin, dass die bei den Typgenehmigungsprüfungen gemessenen Emissionen denen im praktischen Fahrbetrieb entsprechen sollen. Nur so konnte der in den Erwägungsgründen 4 bis 6 dargelegte Zweck der Verordnung, darunter maßgeblich die Emissionsminderung bei Dieselfahrzeugen zur Verbesserung der Luftqualität, erreicht werden. Die Unterschiede zwischen Prüfstand und Realbetrieb wurden vom Verordnungsgeber also lediglich als zu diesem Zeitpunkt nicht vermeidbar hingenommen. Nicht dagegen erklärte der Verordnungsgeber die Werte des Realbetriebs für irrelevant. Ansonsten wäre das in Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausdrücklich normierte Verbot von Abschaltseinrichtungen überflüssig gewesen.

bb)

Zwar könnte ein Schaden unter Betrachtung der sog. Differenzhypothese zu verneinen sein, wenn der objektive Wert des erworbenen Fahrzeugs dennoch dem Kaufpreis entsprach. Die Klägerin schloss ungewollt einen Kaufvertrag über ein Fahrzeug, dem von vornherein die Betriebsstilllegung des Fahrzeugs drohte. Weil der beanspruchte Schadensersatz nach § 826 BGB dazu dient, den konkreten Nachteil des Geschädigten auszugleichen, ist der Schadensbegriff im Ansatz subjektbezogen. Daher kann man auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch einen Vermögensschaden erleiden, dass man durch ein haftungsbegründendes

Verhalten zum Abschluss eines Vertrages veranlasst wird, der den Zielen und Vermögensinteressen nicht entspricht (vgl. statt vieler nur jüngst BGH, Urteil vom 21.5.2019 – II ZR 340/18 -, Rn. 14, und Beschluss vom 26.3.2019 – XI ZR 372/18 -, Rn. 14, juris) oder den man sonst nicht geschlossen hätte, weil die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist (s. nur BGH, Urteil vom 21.12.2004 – VI ZR 306/03, Rn. 16, juris). Durch die unzulässige Abschaltvorrichtung nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 drohten den Haltern Betriebsbeschränkungen oder -untersagungen nach § 5 Abs.1 Fahrzeug-Zulassungsverordnung (FZV), weil das Fahrzeug tatsächlich die Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllte (siehe bspw. VG Stuttgart, Beschluss vom 27.4.2018 – 8 K 1962/18 -, Rn. 9 ff., juris; vgl. auch BGH, Beschluss vom 8.1.2019 - VIII ZR 225/17 -, Rn. 19 f.). Der Erwerb des Fahrzeugs führte bei der Klägerin zu für sie nicht erkennbaren und nicht abschätzbaren Risiken für die von ihr beabsichtigte Nutzung.

Die von der Beklagten in der Berufung angeführten Einwände gegen die Annahme eines Schadens greifen nicht durch. Dass das Fahrzeug uneingeschränkt fahrbereit war und über eine Betriebserlaubnis verfügte, beruhte auf dem besonderen, durch die Übereinstimmungsbescheinigung mit der erteilten EG-Typgenehmigung vermittelten Rechtsschein. Letztgenannte wäre bei Kenntnis der erteilenden Behörde von der nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 unzulässigen Abschaltvorrichtung i. S. d. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) 715/2007 nicht erteilt worden, weshalb wiederum ihre Aufhebung oder Modifizierung drohte. In deren Folge mussten auch die Halter der betroffenen Fahrzeuge mit dem Entzug der Betriebserlaubnis rechnen. Daran zeigt sich, dass es sich bei dem Schaden der Klägerin nicht um eine Bagatelle handelt, die einen Schadensersatzanspruch nicht rechtfertigt. Diese ist auch nicht mit dem geringen Aufwand für die – allein von der Entscheidung des Klägers abhängige – Installation des von der Beklagten entwickelten und angebotenen Softwareupdates zu begründen. Denn Grundlage dieser Entscheidung muss nicht ausschließlich der Aufwand für den Kläger sein. Mit einbezogen werden können z.B. auch sonstige technische Auswirkungen wie die – jedenfalls nicht abwegige – Befürchtung negativer Folgen etwa auf Verschleißteile oder Kraftstoffverbrauch.

Der Senat hat schließlich keine Zweifel, dass die Klägerin das Fahrzeug in Kenntnis der Software und der damit verbundenen Gefahren der Betriebsuntersagung nicht gekauft hätte, wie sie vorträgt (S. 31 des Schriftsatzes der Klägerin vom 18.7.2018, GA 543). Denn eine uneingeschränkte und ungefährdete Zulassung des Fahrzeugs zum Straßenverkehr ist für jeden Fahrzeugkäufer, der das Fahrzeug im Straßenverkehr nutzen will, ein wesentliches Kaufkriterium. Dass diese Motivation von Klägern in Parallelverfahren gleichlautend vorgetragen wird, liegt dementsprechend in der Natur der Sache. Die Beklagte bestreitet dies mit dem Argument, es dürfe nicht rückwirkend unterstellt werden, dass für die Klägerin NOx-Werte auf dem Prüfstand für den Kauf erheblich ge-

wesen sei (GA 1388). Damit verfehlt sie jedoch den von der Klägerin angegebenen Grund, da sie nicht auf die Prüfstandwerte als solche, sondern auf die Risiken der Stilllegung des Fahrzeugs bei Kauf abstellt.

b)

Die Beklagte hat den Schaden der Klägerin durch einen oder mehrere Repräsentanten i.S.d. § 31 BGB mit einer sittenwidrig vorsätzlichen Handlung zurechenbar verursacht.

aa)

Die Beklagte hat als juristische Person (§ 1 Abs. 1 AktG) nach § 31 BGB für den Schaden einzustehen, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Dabei ist der Begriff des verfassungsmäßig berufenen Vertreters im Sinne des § 31 BGB weit auszulegen. Erfasst ist nicht nur eine Person, deren Tätigkeit in der Satzung der juristischen Person vorgesehen ist. Vielmehr genügt es, dass die Person die juristische Person repräsentiert, indem dem Vertreter durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbstständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind (BGH, Urteil vom 30.10.1967 - VII ZR 82/65 -, NJW 1968, 391 m.w.N.; MüKoBGB/Leuschner, 8. Aufl. 2018, BGB § 31 Rn. 14 ff.). Die Klägerin hat behauptet, dass ein oder mehrere solcher Repräsentanten der Beklagten für die Entwicklung der Motorsteuerungssoftware verantwortlich waren und bewusst über deren Einsatz entschieden. Dies sei im Bewusstsein erfolgt, über die Zulassungsfähigkeit der Fahrzeuge zu täuschen.

(1)

Die Beklagte hat die Verantwortlichkeit von verfassungsmäßig berufenen Vertretern i.S.d. § 31 BGB für den Einsatz der Motorsteuerungssoftware ohne Aufklärung der Behörden und der Kunden nicht bestritten. Als verfassungsmäßig berufene Vertreter kommen dabei die von der Klägerin der Funktion nach beschriebenen und teilweise namentlich benannten Mitarbeiter der Beklagten in Betracht (zuletzt S. 13 ff. Berufungsbegründung, GA 1318 ff.). Als „Leiter der Motorenentwicklung“ oder in ähnlichen Funktionen waren ihnen bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der Beklagten zur selbstständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen, sodass sie als verfassungsmäßig berufene Vertreter anzusehen sind. Bestritten hat die Beklagte durchweg nur, dass ein Or-

gan der Beklagten i.S. eines Vorstandsmitglieds im aktienrechtlichen Sinne beteiligt gewesen sei (so bspw. S. 81 des Schriftsatzes der Beklagten vom 29.8.2018, GA 1115; S. 8 der Berufungserwiderung, GA 1376). Dies deckt aber, wie dargelegt, nur einen Teil der Personen ab, deren Handeln der Beklagten über § 31 BGB zuzurechnen ist. Dagegen fehlt es an einem wirksamen und umfassenden Bestreiten auch für die Repräsentanten, die keine nach dem Aktienrecht zugewiesene Organstellung innehatten. Ein Bestreiten geht auch nicht aus den übrigen Erklärungen der Beklagten hervor. Die Beklagte hat die Reichweite des § 31 BGB nicht verkannt, wie ihre Ausführungen zu diesem Personenkreis zeigen. Die Klägerin musste schließlich, um die Verantwortlichkeit eines Repräsentanten zu behaupten, entgegen der Meinung der Beklagten keine (weiteren) Repräsentanten namentlich benennen und deren Beteiligung im Entwicklungsprozess konkret beschreiben.

(2)

Selbst wenn man davon ausginge, dass die Beklagte eine Verantwortung ihrer Repräsentanten im Ausgangspunkt wirksam bestritten hätte, träfe sie sodann eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast, der sie nicht ausreichend nachgekommen ist.

Eine nicht beweisbelastete Partei kann eine Substantiierungslast treffen, wenn der darlegungspflichtige Gegner außerhalb des darzulegenden Geschehensablaufs steht und die maßgebenden Tatsachen nicht kennt, während sie der anderen Partei bekannt sind und ihr nähere Angaben zuzumuten sind (BGH, Urteil vom 24.10.2014 - V ZR 45/13 -, Rn. 22; Urteil vom 3.5.2016 - II ZR 311/14 -, Rn. 18 f.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 5.3.2019 - 13 U 142/18 -, Rn. 52, jeweils juris). Von einer solchen sekundären Darlegungslast wäre hier zu Lasten der Beklagten aufgrund der Gesamtumstände für die Behauptung der Klägerin von der Verantwortlichkeit der Repräsentanten auszugehen, ohne dass dies eine Behauptung ins Blaue hinein darstellte und ohne dass der Klägerin eine weitergehende Darlegung zuzumuten gewesen wäre (so auch OLG Köln, Beschluss vom 3.1.2019 - 18 U 70/18 -, Rn. 33 ff.; OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 54 m.w.N.; OLG Koblenz, Urteil vom 16.9.2019 - 12 U 61/19 -, Rn. 63 ff., juris).

Der Darlegungs- und Beweislast könnte sich die Beklagte über vier Jahre nach Aufdeckung des sogenannten Abgasskandals nicht mit dem Hinweis auf laufende Ermittlungen entziehen. Sie hätte zumindest darzulegen, weshalb es ihr nicht möglich gewesen sein sollte, weitere Informationen zu erlangen, und hätte mitteilen müssen, über welche Kenntnisse sie konkret verfügt (so zutreffend OLG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 72).

(3)

Da der oder die Repräsentanten die sittenwidrige vorsätzliche Handlung vollständig in eigener Person verwirklicht haben, steht einer Haftung nicht die Entscheidung des Bundesgerichtshofs mit Urteil vom 28.6.2016 – VI ZR 536/15 - entgegen. Dort hat der Bundesgerichtshof für einen Fall der Prospekthaftung bestimmt, dass für die Haftung einer juristischen Person nach § 826 BGB vorauszusetzen ist, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB in eigener Person verwirklicht hat. Fehlt es an der Feststellung, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter der für den Prospekt verantwortlichen juristischen Person von dem Prospektmangel Kenntnis gehabt hat, so lässt sich der Vorwurf der Sittenwidrigkeit nicht dadurch begründen, dass unter Anwendung der Grundsätze der Wissenszurechnung und -zusammenrechnung auf die "im Hause" der juristischen Person vorhandenen Kenntnisse abgestellt wird (BGH, a.a.O., Rn. 13 und Rn. 23). Hier ist der Anknüpfungspunkt für die Bestimmung einer sittenwidrigen Handlung die Entscheidung über den Einsatz der Software für die Motorsteuerung und deren Umsetzung. Jeder, der eine solche Motorsteuerung einsetzt, handelt sittenwidrig und mit Schädigungsvorsatz. Der – nach dem Bundesgerichtshof nicht zulässigen – Zusammenrechnung von Wissen und Handlung verschiedener Personen bei der Beklagten bedarf es nicht.

bb)

Die Entscheidung, die Motoren des Typs EA 189 EU 5 mit der Motorsteuerungssoftware auszustatten, die über eine unzulässige Abschaltvorrichtung verfügt, erfolgte vorsätzlich. Dies ergibt sich bereits aus dem Wesen des relevanten Sachverhaltes, nachdem die Motorsteuerungssoftware mit zwei Betriebsmodi 0 und 1 planmäßig entwickelt und eingebaut wurde. Dass es sich um eine unbeabsichtigte Fehlfunktion handelt, die bei Programmierung der Motorsteuerung nicht gewollt und nicht erkannt worden sei, hat die Beklagte nicht behauptet, sondern im Gegenteil den bewussten Einbau zugestanden und lediglich als rechtlich zulässig verteidigt. Der vorsätzliche Einsatz ist unstreitig.

Damit ist zugleich der Schaden der Käufer eines Fahrzeugs durch einen Repräsentanten vorsätzlich herbeigeführt worden. Im Rahmen des § 826 BGB genügt bedingter Vorsatz, also ein billigend in Kauf nehmen (BGH, Urteil vom 28.6.2016 – VI ZR 536/15 –, Rn. 25, juris; MünchKommBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 826, Rn. 27 m.w.N.).

(1)

Dass die nicht aufgedeckte unzulässige Abschaltvorrichtung eine Gefahr für die Betriebszulassung darstellt und damit bei einem Käufer des Fahrzeugs zu einem Schaden im oben dargestell-

ten Sinne führt, war dem oder den Repräsentanten bekannt und von ihm oder ihnen zumindest billigend in Kauf genommen. Denn andernfalls hätte kein Grund bestanden, die Funktion im Zulassungsverfahren nicht offenzulegen. Wer im Zulassungsverfahren eine Abschaltvorrichtung verschweigt, rechnet damit, dass bei Offenlegung der verheimlichten Tatsache die zuständige Behörde ihre ursprüngliche Entscheidung später revidiert, d.h. die EG-Typgenehmigung entzieht, oder dass andere Behörden die betroffenen Fahrzeuge stilllegen.

(2)

Unschädlich ist, dass der Repräsentant oder die Repräsentanten der Beklagten die Identität der Käufer regelmäßig nicht kannten. Der Schädiger muss im Rahmen des § 826 BGB nicht die Schädigung bestimmter Personen im Auge gehabt haben, vielmehr reicht es bereits, wenn dem Schädiger sowohl die Richtung und Art der Schadensfolgen als auch die mögliche Schädigung Dritter bewusst ist und er dies billigend in Kauf nimmt. (BGH, Urteile vom 12.7.1966 – VI ZR 1/65 –, Rn. 31, vom 26.6.1989 – II ZR 289/88 –, Rn. 13 a.E., und vom 14.6.2000 – VIII ZR 218/99 –, Rn. 18, jeweils juris; BeckOGK/Spindler, 1.5.2019, BGB § 826 Rn. 12, m.w.N.). Die Motoren wurden planmäßig für einen Neuwagenverkauf entwickelt und in den von der Beklagten produzierten Fahrzeugen verwendet. Bezüglich der Neuwagenkäufer war deren Schädigung sicher vorherzusehen.

Hinsichtlich der Gebrauchtfahrzeugkäufer, wie hier der Klägerin, genügte es sodann, dass der Schädiger oder die Schädiger den Weiterverkauf für möglich hielten und billigend in Kauf nahmen. Es reicht bei Käuferketten die allgemeine Vorstellung aus, dass das Fahrzeug weiter veräußert werden kann, ohne dass die konkrete Kenntnis eines potenziellen Dritterwerbers erforderlich ist (BeckOGK/Spindler, 1.5.2019, BGB § 826 Rn. 12.1). Der Umstand, dass ein Gebrauchtfahrzeugmarkt existiert und dass eine Vielzahl von Fahrzeugen auch der Beklagten darin gehandelt werden, ist allgemein und insbesondere der Beklagten und ihren Repräsentanten bekannt. Daraus ergibt sich nach den obigen Maßstäben eine hinreichende Kenntnis, dass jedes Fahrzeug potentiell als Gebrauchtfahrzeug gehandelt wird, mit der Folge des Vorsatzes auch hinsichtlich des Schadens der Gebrauchtfahrzeugkäufer. Dass die Beklagte keinen eigenen Vorteil aus dem Weiterverkauf erzielte, ist für den Vorsatz unschädlich, da im Rahmen des § 826 BGB dem Schaden des Geschädigten kein unmittelbarer wirtschaftlicher oder sonstiger Vorteil des Schädigers oder eines von ihm begünstigten Dritten gegenüberstehen muss. Gleiches gilt für die fehlende Möglichkeit, auf die konkreten Bedingungen des Weiterverkaufs Einfluss zu nehmen. Der ungewollte Vertrag als Schaden wird nicht durch die Vertragsbedingungen des Fahrzeugkaufs hervorgerufen, sondern durch die Eigenschaften des Fahrzeugs selbst.

cc)

Die Schadenszufügung war objektiv und subjektiv sittenwidrig i.S.d. § 826 BGB.

Bezugspunkt der Sittenwidrigkeit ist die Handlung des Schädigers (BGH, Urteil vom 20.2.1979 – VI ZR 189/78 –, Rn. 18, juris; MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 826 Rn. 8). 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.

Im Allgemeinen genügt es für ein sittenwidriges Handeln nicht, dass der Handelnde vertragliche Pflichten oder das Gesetz, wie etwa eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und Rates, verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft. Auch verstößt nicht jedes Gewinnstreben auf Kosten anderer gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden (vgl. nur Palandt/Sprau, BGB, 78. Auflage 2019, § 826 Rn. 4). Die Programmierung der unzulässigen Abschaltvorrichtung dürfte vorwiegend dem Gewinninteresse der Beklagten gedient haben, die hierdurch bezweckt haben dürfte, entweder höhere Kosten für technische Maßnahmen zur tatsächlichen Einhaltung der Grenzwerte nach Anhang 1 zur Verordnung (EG) 715/2007 einzusparen oder mehr Fahrzeuge bzw. Motoren abzusetzen, weil die Komponenten einem geringeren Verschleiß unterlägen, oder weniger Zusatzaufwand für die Erwerber durch einen geringeren Verbrauch etwa durch Ad-Blue o.ä. entstünden. Andere Zwecke sind nicht vorgetragen und auch kaum denkbar. Darüber hinaus muss eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (vgl. etwa BGH, Urteile vom 15.10.2013 – VI ZR 124/12 –, Rn. 8, vom 19.7.2004 – II ZR 217/03 –, Rn. 49, und vom 19.10.1987 - II ZR 9/87 -, Rn. 21, jeweils juris).

Auch diese besondere Verwerflichkeit liegt vor. Sie ist nicht nur in der Masse der Geschädigten zu sehen. Denn diese beruht schlicht auf dem hohen Marktanteil der von der Beklagten produzierten Motoren für PKWs bzw. den sich daraus ergebenden hohen Stückzahlen. Hinzu kommt der hohe Schaden für die Geschädigten. Selbst der Erwerb eines Klein- oder auch eines Gebrauchtwagens ist für die meisten Menschen zum einen eine erhebliche Investition, auf die sie entweder jahrelang sparen oder die sie sogar fremdfinanzieren müssen. Zum anderen haben PKWs für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung sehr vieler Personen eine zentrale Bedeutung, etwa, weil sie sich aufgrund der Entfernung zwischen Wohnort und Arbeit, durch familiäre oder sonstige Belange auf sie angewiesen fühlen. Dass die Rechtsordnung diese Bedeutung besonders anerkennt,

zeigt sich beispielsweise darin, dass entgangene Gebrauchsvorteile gerade von Fahrzeugen – neben denen nur weniger anderer Güter – als ersatzfähige immaterielle Schadenspositionen gelten (vgl. etwa Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 249 BGB, Rn. 40 ff., 49).

Entscheidend beruht die Verwerflichkeit der Abgassteuerungssoftware nach Ansicht des Senats darüber hinaus jedoch vor allem auf der – durch die Endabnehmer nicht durchschaubaren – mittels besonderer technischer Maßnahmen vollzogenen planmäßigen Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes bzw. der sonst zuständigen Behörden im Rahmen der Erteilung der Typgenehmigung (ähnlich OLG Koblenz, Urteil vom 16.9.2019 – 12 U 61/19 -, Rn. 58; OLG Hamm, Urteil vom 10.9.2019 – 13 U 149/18 -, Rn. 64; vgl. etwa auch OLG Frankfurt Beschluss vom 25.9.2019 – 17 U 45/19 -, Rn. 10 ff., sowie BGH, Urteil vom 21.12.2004 – VI ZR 306/03 -, Rn. 13, zur Sittenwidrigkeit wissentlicher Falschangaben zur Erlangung von Fördermitteln, jeweils juris). Dem ähnlich begründet eine bewusste Täuschung zur Herbeiführung eines Vertragsschlusses regelmäßig bereits die Sittenwidrigkeit (BGH, Urteil vom 21.12.2004 – VI ZR 306/03 -, Rn. 13; Urteil vom 28.6.2016 – VI ZR 536/15 -, Rn. 15, jeweils juris).

Die berechnete Erwartung (vgl. hierzu etwa auch jurisPK BGB, Reichold, 8. Aufl. 2017, § 826 BGB, Rn. 8 ff., 13) der Enderwerber von Fahrzeugen ist darauf gerichtet, dass die in einem besonders hierzu entwickelten Verfahren zuständigen Behörden die Einhaltung der Vorschriften für die Erlangung der Typgenehmigung von Fahrzeugen als Voraussetzung für das Inverkehrbringen (vgl. Art. 4 Abs. 1 der Verordnung (EG) 715/2007) auf der Grundlage richtiger Angaben ordnungsgemäß prüfen können und die darauf basierenden Genehmigungen und Zulassungen nicht angreifbar sind. Dahinstehen kann, ob das für alle Herstellergaben auch insoweit gilt, als sie der Kontrolle der Endabnehmer unterliegen. So dürfte es nicht als sittenwidrig anzusehen sein, wenn der tatsächliche Kraftstoffverbrauch auch bei durchschnittlicher Fahrweise die Herstellerangaben übersteigt. Denn das hängt zum einen von der konkreten Fahrweise ab, zum anderen können Behörden, Eigentümer, Halter und Fahrer diesen unabhängig von Herstellerangaben selbst feststellen. Gerade auf die tatsächlichen Abgaswerte hat ein normaler Nutzer aber – unabhängig von der technischen Umsetzung der Abgassteuerung und -rückführung – weder Einfluss noch kann er sie überhaupt kontrollieren. Er kann sich ausschließlich auf die Funktionsfähigkeit des – zudem sehr engen – Genehmigungs- bzw. Zulassungsverfahrens verlassen. Indem die Beklagte die Abgassteuerung der EA-189-Motoren derart programmierte, dass sie nur im Rahmen des streng regulierten Prüfungsverfahrens und gerade nicht unter normalen Betriebsbedingungen funktionierte, umging sie nicht nur die Voraussetzungen für die Erteilung der Typgenehmigung, sondern konterkarierte das Verfahren regelrecht entgegen den berechtigten Verhaltenserwartungen des Ge-

schäftsverkehrs in einer Weise, die weder für die zuständigen Behörden noch für den Nutzer erkennbar war.

Zweifel daran, dass der oder die vorsätzlich handelnden Täter als Repräsentanten der Beklagten alle Tatumstände kannten, die das Verhalten der Beklagten als sittenwidrig erscheinen ließen (vgl. BGH, Urteil vom 28.6.2016 – VI ZR 536/15 -, Rn. 26, juris; Palandt/Sprau, a.a.O., § 826 Rn. 8), sie also subjektiv sittenwidrig handelten, bestehen nicht.

dd)

Die Haftung der Beklagten gegenüber Käufern, die entsprechende Fahrzeuge als Gebrauchtfahrzeuge erworben haben, ist nicht unter dem wertenden Gesichtspunkt des Zurechnungszusammenhangs abzulehnen.

Den Schädiger hat das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen zu treffen, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (vgl. BGH, Urteil vom 20.2.1979 - VI ZR 189/78 -, Rn. 16 ff.; Urteil vom 11.11.1985 - II ZR 109/84 -, Rn. 15; Urteil vom 7.5.2019 - VI ZR 512/17 -, Rn. 8, jeweils juris). Dies ist für die Gebrauchtfahrzeugkäufer, die, wie die Klägerin, ihr Fahrzeug vor Aufdeckung des „Dieselskandals“ erworben haben, im Verhältnis zu der Beklagten zu bejahen. Die Erstreckung der Haftung auf die Gebrauchtfahrzeugkäufer führt nicht zu einer ufer- oder konturlosen Ausdehnung der Haftung für die Beklagte. Die Schädigung betrifft nicht eine unbegrenzte und unabgrenzbare Vielzahl von Personen, der Kreis der Betroffenen wird nicht ins Beliebigere erweitert. Die Schädigung ist stets an den Erwerb eines konkreten Fahrzeuges gebunden, das die Beklagte in den Verkehr gebracht hat. Darin liegt eine relevante Beschränkung der potentiell Geschädigten. Sie treten über den Erwerb des Fahrzeuges in eine qualifizierte Beziehung zu der Beklagten und unterscheiden sich dadurch von beliebigen Dritten, die nur in sonstiger Weise, z.B. als Fahrer oder als sonstige Verkehrsteilnehmer (hier: wegen der Emissionen), in Kontakt mit dem Fahrzeug sind.

c)

Die Klägerin kann, entgegen der Auffassung der Beklagten, den von ihr begehrten „kleinen Schadensersatz“ als Schadensersatzanspruchs nach §§ 826, 31 BGB verlangen.

aa)

Zwar betrifft die Frage, ob der Ersatz des Minderwertes eine Form der Naturalrestitution darstellt,

den Inhalt des Schadensersatzanspruchs nach § 249 Abs. 1 BGB und damit die Rechtsfolgen-
seite. Sie ist dennoch dem Anspruchsgrund i.S.d. § 304 Abs. 1 ZPO zuzurechnen. Die Regelung
des § 304 ZPO entspringt prozesswirtschaftlichen Gründen. Bei ihrer Anwendung und Auslegung
ist vor allem den Erfordernissen der Prozessökonomie Rechnung zu tragen (BGH, Urteil vom
13.5.1980 - VI ZR 276/78 -, BeckRS 1980 30394222, unter II.2.a., und Urteil vom 28.6.2016 – VI
ZR 559/14 -, Rn. 26, NJW 2016, 3244, jeweils beck-online; BeckOK ZPO/Elzer, 34. Ed. 1.9.2019,
ZPO § 304 Rn. 1). Daher erfolgt die Trennung zwischen Anspruchsgrund und -höhe im Rahmen
dieser Bestimmung nicht nur dogmatischen Grundsätzen, maßgeblich ist vielmehr, ob durch das
Grundurteil eine echte Vorabentscheidung des Prozesses herbeigeführt wird (BGH, Urteil vom
13.5.1980 a.a.O, dort zur haftungsausfüllenden Kausalität). So liegt es mit der Frage, ob der „klei-
ne Schadensersatz“ im Rahmen des §§ 826, 31 BGB geltend gemacht werden kann. Die Art des
Schadensersatzes kann abstrakt und losgelöst von der Anspruchshöhe geklärt werden

bb)

Als Vermögensschaden im Rahmen von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung ist grundsätzlich
der Differenzschaden in Form des negativen Interesses zu ersetzen (BGH, Urteil vom 14.5.2012
- II ZR 130/10 – Rn. 14, juris). Besteht die unerlaubte Handlung in der Verleitung zu einem unge-
wollten Vertrag kann der Geschädigte zunächst die Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen
(BGH, Urteil vom 19.7.2004 – II ZR 402/02 –, BGHZ 160, 149-159, Rn. 41, und Urteil vom
21.12.2004 – VI ZR 306/03 –, BGHZ 161, 361-371, Rn. 17; Staudinger/Oechsler (2018) BGB.
§ 826, Rn. 118; Palandt/Sprau, 78. Auflage 2019, Einführung vor § 823, Rn. 24, und § 826
Rn. 15). Er kann allerdings nach seiner freien Wahl statt der Rückabwicklung des Vertrages
wahlweise den Vertrag bestehen lassen und Ersatz des durch die unerlaubte Handlung bedingten
Mehraufwands verlangen. Das geschieht bei einem Kaufvertrag in der Weise, dass der Geschä-
digte so behandelt wird, als wäre es ihm bei Kenntnis der wahren Sachlage gelungen, den Ver-
trag zu einem niedrigeren Preis abzuschließen. Dies ist ständige Rechtsprechung des Bundes-
gerichtshofs für die Fallgruppe des Verleitens zu einem nachteiligen Vertrag durch Verschulden
bei Vertragsverhandlungen (grundlegend: BGH, Urteil vom 25.5.1977 – VIII ZR 186/75 –, BGHZ 69,
53-59, Rn. 19; folgend bspw.: BGH, Versäumnisurteil vom 3.2.2003 – II ZR 233/01 –, Rn. 14; Ur-
teil vom 19.5.2006 – V ZR 264/05 –, Rn. 21 f.; Urteil vom 6.2.2018 – II ZR 17/17 –, Rn. 12, jeweils
juris, m.w.N.; s.a. BeckOGK/Herresthal, 1.6.2019, BGB § 311 Rn. 638 zur Prospekthaftung).

Der Senat kann nicht erkennen, weshalb die Rechtsprechung auf die Fälle der (quasi-)vertragli-
chen Haftung beschränkt sei sollte, und hält die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf die
deliktische Haftung übertragbar (so beispielsweise auch Palandt/Sprau, a.a.O.). Es handelt sich
jeweils um die Frage, wie die Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB zu bestimmen ist. Richtig

ist, dass im Rahmen der unerlaubten Handlung grundsätzlich keine Haftung des Schädigers auf das Erfüllungsinteresse besteht. So kann der Geschädigte, der wegen deliktischer Handlungen eines Dritten eine mangelbehaftete Sache erwirbt, nicht von dem Dritten Schadensersatz in Höhe der Mangelbeseitigungskosten erlangen, damit er so gestellt wird, als wäre der vorhandene Mangel beseitigt (BGH, Urteil vom 18.1.2011 – VI ZR 325/09 –, BGHZ 188, 78-85, Rn. 11, juris). Dieses Begehren verfolgt die Klägerin jedoch nicht. Denn auch wenn ein Geschädigter an dem Vertrag festhält, erlangt er durch den kleinen Schadensersatz nicht die vertragsgemäße Leistung. Denn nicht die (fiktiven) Mangelbeseitigungskosten sind für die Schadensberechnung erheblich, sondern der Teil des Kaufpreises, um den der Geschädigte die Sache in Unkenntnis des Mangels zu teuer erworben hat. Sollten sich beide Beträge im Einzelfall entsprechen, wären sie dennoch strukturell unterschiedlich ermittelt. In einer nicht tragenden Erwägung hat der Bundesgerichtshof im Rahmen eines Anspruchs aus § 826 BGB festgestellt, der Geschädigte könne „nicht nur“ entweder im Wege des Schadensersatzes Rückgängigmachung des Vertrages verlangen oder aber am Vertrag festhalten und lediglich zusätzlich Schadensersatz beanspruchen (BGH, Urteil vom 28.10.2014 – VI ZR 15/14 –, Rn. 26, juris), was voraussetzt, dass diese Möglichkeiten jeweils gegeben sind. Im Übrigen hat der Bundesgerichtshof den kleinen Schadensersatz auch zugesprochen, wenn der Anspruch aus §§ 311, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB sich gegen einen Dritten richtet, der nicht Vertragspartner ist (vgl. bspw. BGH, Urteil vom 27.9.1988 – XI ZR 4/88, Rn. 19; Urteil vom 19.7.2004 – II ZR 402/02, Rn. 40, jeweils juris), die Rechtsprechung also nicht auf Schadensersatzansprüche innerhalb einer Leistungsbeziehung beschränkt.

Aus vorgenannten Gründen überzeugt die von der Beklagten in ihrem letzten Schriftsatz zitierte Rechtsauffassung anderer Obergerichte (S. 3 f. des Schriftsatzes der Beklagten vom 25.11.2019, vor allem OLG München, Hinweisbeschlüsse vom 8.10.2019 – 18 U 4793/19; vom 4.6.2019 – 21 U 927/19; vom 8.5.2019 – 21 U 89/19 –, dem Senat weiter bekannt OLG München, Hinweisbeschluss vom 10.1.2019 - 21 U 2723/18 -, so auch AG Bad Urach, Urteil vom 13.3.2019 - 1 C 354/18 -, BeckRS 2019, 14979, beck-online), wonach in „Dieselfällen“ der „kleine Schadensersatz“ für nicht möglich gehalten wird, nicht.

B. Berufungsantrag Ziffer 3

Der Berufungsantrag Ziffer 3. ist unzulässig. Es kann offen bleiben, ob die Klägerin für diesen Antrag ein ausreichendes Feststellungsinteresse i.S.d. § 256 Abs. 1 ZPO geltend gemacht hat.

Jedenfalls ist der Antrag zu unbestimmt, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Zur Individualisierung des Anspruchs muss der Anspruchsgrund bereits im Antrag so konkret benannt werden, dass der Um-

fang der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft feststehen (BGH, Urteil vom 10.1.1983 - VIII ZR 231/81 - NJW 1983, 2247, 2250, beck-online, unter 3.a.; BeckOK ZPO/Bacher, 34. Ed. 1.9.2019, ZPO § 253 Rn. 72). Die Klägerin begehrt die Haftung der Beklagten für die „*Manipulation des Fahrzeugs ... durch die Volkswagen AG*“. Diese Formulierung genügt den Anforderungen an die Bestimmtheit nicht. Sie lässt bereits nicht erkennen, aus welchen konkreten Handlungen der Beklagten der Klägerin möglicherweise Schäden entstanden sein könnten. Der Begriff der „Manipulation“ ist als (ab-)wertendes Synonym zu „Behandlung“, „Veränderung“, „gezielt und verdeckt Beeinflussen“, o.ä. (vgl. nur <https://www.duden.de/rechtschreibung/Manipulation>), zu verstehen. Wann, in welcher Weise und in Welchem Umfang das Fahrzeug von der Beklagten behandelt worden sein soll, ergibt sich aus dem Antrag nicht.

Der Antrag kann auch nicht im Lichte des gesamten Klägervorbringens so ausgelegt werden, dass er bestimmt genug ist. Es ist in einem Verfahren, in dem Anwaltszwang besteht, bereits nicht Sache des Gerichts, unbestimmte Anträge der Parteien so auszulegen, dass sie zulässig werden (BGH, Urteil vom 10.1.1983 - VIII ZR 231/81 -, beck-online, unter 3.c OLG München, Beschluss vom 12.6.2018 – 8 U 3169/17 –, Rn. 7, juris). Das Gericht hat im Rahmen seiner Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO lediglich auf sachdienliche Anträge hinzuwirken und gegebenenfalls auch auf Bedenken gegen unbestimmte Anträge aufmerksam zu machen (vgl. BGH, a.a.O.). Der Senat hat im Termin vom 6.11.2019 den entsprechenden Hinweis erteilt, ohne dass die Klägerin darauf reagiert hätte.

Vor allem ist eine eindeutige Auslegung nicht möglich. Könnte die Klägerin damit einmal die Verwendung einer als unzulässige Abschaltvorrichtung qualifizierten Motorsteuerungssoftware meinen, so könnte nach ihrem Vortrag (vgl. bspw. S. 6 ff. des Schriftsatzes vom 18.7.2018, GA 518 ff.; S. 12 ff. der Berufungsbegründung, GA 1317 ff.) andererseits als „Manipulation des Fahrzeugs“, also als „Veränderung“, ebenso gut (nur) das spätere Aufspielen des Softwareupdates erfasst werden. Es handelt sich um unterschiedliche Anknüpfungspunkte der Haftung. Nicht auszuschließen ist auch, dass die Klägerin tatsächlich noch weitere Umstände der Herstellung des Fahrzeugs oder einer späteren Einwirkung auf das Fahrzeug meint. Dies zu klären, wäre Aufgabe der Klägerin gewesen.

C. Berufungsantrag zu 4

Der Berufungsantrag Ziffer 4. betrifft die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Diese sind als Rechtsverfolgungskosten im Rahmen des nach §§ 249 ff. BGB auch bei Ansprüchen aus unerlaubter Handlung ersatzfähig (vgl. nur BGH, Urteil vom 10.1.2006 – VI ZR 43/05 –, Rn. 5, juris,

m.w.N.; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Auflage 2019, § 249 Rn. 57). Der Klägerin steht der zuvor erörterte Anspruch aus §§ 826, 31 BGB zu. Die Tätigkeit der Klägervertreter ist durch das vorgerichtliche Schreiben vom 12.12.2016 (Anlage K 1a) belegt. Die Klägerin kann nach § 257 S. 1 BGB Freistellung von der dadurch ihr gegenüber ihren Prozessbevollmächtigten entstandenen Verbindlichkeit verlangen. Der Freistellungs- oder Kostenerstattungsanspruch reicht aller nur so weit, als die Forderung des Geschädigten gegenüber dem Schädiger auch objektiv berechtigt ist (BGH, Urteil vom 18.7.2017 – VI ZR 465/16 –, Rn. 7, juris, m.w.N.). Der Umfang des Freistellungsanspruchs hängt damit u.a. von der Höhe des für den Berufungsantrag zu 2 zu ermittelnden Schadensersatzanspruchs ab.

IV.

1.

Da eine Kostenentscheidung nur einheitlich ergehen kann, bleibt diese insgesamt dem Endurteil vorbehalten.

Die Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit nach § 708 Nr. 10 ZPO erfolgt nur hinsichtlich Tenor Ziffer II, da es sich nur insoweit um ein Endurteil i.S.d. § 704 ZPO handelt. Eine Abwendungsbefugnis war nicht zu bestimmen, da das vorliegende Berufungsurteil nicht einmal hinsichtlich der Kosten einen vollstreckungsfähigen Inhalt aufweist (vgl. OLG München, Urteil vom 13.10.2017 – 10 U 3415/15 –, Rn. 60; OLG Hamm, Urteil vom 10.12.2015 – 2 UF 40/15 –, Rn. 90, jeweils juris).

2.

Die Revision wird nach § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung insgesamt zugelassen. Die Entscheidung weicht von der eines gleichrangigen anderen Gerichts ab. So hat das Oberlandesgericht Braunschweig mit Urteil vom 19.2.2019 – 7 U 134/17 – u.a. den Anspruch des Käufers eines vor Bekanntwerden des sogenannten Dieselskandals erworbenen PKW mit einem EA-189-Motor mit Umschaltsoftware aus § 826 BGB mangels sittenwidrigen Verhaltens der Beklagten verneint. Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat schließlich einen dem Berufungsantrag zu 3 entsprechenden Feststellungsantrag für zulässig erachtet (OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.7.2019 – 17 U 160/18 –, Rn. 9, 63 ff., und Urteil vom 6.11. 2019 – 13 U 12/19 –, Rn. 5, 16 ff., jeweils juris).

Wetzel
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Dr. Beck
Richter
am Oberlandesgericht

Bornscheuer
Richter
am Landgericht

Verkündet am 11.12.2019

Friedrich, JFAng'e
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt
Stuttgart, 11.12.2019



Friedrich
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig