

Az.: 5 U 26/22  
3 O 291/19 LG Cottbus



## **Brandenburgisches Oberlandesgericht**

Im Namen des Volkes

### **Urteil**

In dem Rechtsstreit

**- Klägerin und Berufungsklägerin -**

Prozessbevollmächtigte:

**gegen**

AUDI AG, vertreten durch den Vorstand,  
Auto-Union-Straße 1, 85057 Ingolstadt,

**- Beklagte und Berufungsbeklagte -**

Prozessbevollmächtigte:

hat der 5. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts durch

die Richterin am Oberlandesgericht Schulze,  
den Richter am Oberlandesgericht Pliester und  
den Richter am Oberlandesgericht Dr. Huth

auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 2023

für **Recht** erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 14. Dezember 2021 verkündete Urteil des Landgerichts Cottbus, Az. 3 O 291/19, unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 16.532,06 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13. Februar 2020 Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs Audi Q5 2.0 TDI, Fahrzeug-Ident-Nr. WAUZZZ8R4AA055290, zu zahlen. In Höhe eines Betrages von 3.154,44 € hat sich der Rechtsstreit erledigt.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 1/3 und die Beklagte 2/3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Streitwert für das Berufungsverfahren: bis 35.000 €.

## Gründe:

### I.

Die Klägerin begehrt im Wege des Schadensersatzes die Rückabwicklung eines am 6. Juli 2010 abgeschlossenen Kaufvertrages über einen gebrauchten Audi Q5 2.0 TDI, weil der eingebaute VW Motor EA 189 mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung versehen sein soll. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Klägerin stehe gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB nicht zu. Das Gericht sei nicht davon überzeugt, dass Mitglieder des Vorstandes der Beklagten Kenntnis vom Vorhandensein einer Prüfstandserkennung hatten. Auch die Kenntnis anderer Personen, deren Verhalten sich die Beklagte nach § 31 BGB zurechnen lassen müsse, könne nicht mit der Begründung festgestellt werden, die Beklagte sei ihrer sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen. Einer solchen sekundären Darlegungslast unterliege die Beklagte nur hinsichtlich der Vorgänge im eigenen Unternehmen. Es könne dahinstehen, ob der Vortrag der Klägerin zur Kenntnis der für die Beklagte handelnden Personen hinreichend substantiiert sei, um eine sekundäre Darlegungslast auszulösen. Die Beklagte sei dieser nämlich nachgekommen, indem sie dargelegt habe, wie es ohne ih-

re Beteiligung und ohne ihre Kenntnis von der konkreten Funktionsweise der Motorsteuerungssoftware zum Einbau von Motoren mit dieser Software in die von ihr hergestellten Fahrzeuge gekommen sei. Die Klägerin habe für ihre Behauptung, verantwortliche Mitarbeiter der Beklagten hätten von der Funktionsweise der Software Kenntnis gehabt, keinen Beweis angetreten. Die Beweisanträge im Schriftsatz vom 22. November 2021 blieben gemäß § 296a ZPO unberücksichtigt. Der Vortrag sei nicht mehr von den in der mündlichen Verhandlung erteilten Hinweisen gedeckt. Die Ausführungen im Urteil des Oberlandesgerichts München vom 25. Januar 2021, Az. 21 U 145/20, seien nicht überzeugend, da bereits widersprüchlich. Es bestehe kein Grund zu der Annahme, dass die Beklagte sich hinsichtlich der Schadstoffmissionen nicht auf die Angaben der Volkswagen AG als Herstellerin des Motors verlassen habe. Man könne ohne konkrete Anhaltspunkte auch nicht den Schluss ziehen, dass sie den Motor gründlich und tiefgehend untersucht habe und dabei den in der Motorsteuerungssoftware enthaltenen Umschaltmechanismus erkannt habe. Selbst wenn die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, den Motor in dieser Weise zu untersuchen, wäre allein die Pflichtwidrigkeit einer solchen Unterlassung nicht geeignet, die Annahme einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schadenszufügung zu begründen. Die Einhaltung der Grenzwerte sei auch ohne Abschaltvorrichtung möglich gewesen und deswegen kein Indiz für eine unzulässige Umschaltfunktion.

Die Klage sei auch insoweit unbegründet, als die Klägerin Erstattung des für die Reparatur des Automatikgetriebes aufgewendeten Betrages verlange. Es könne dahinstehen, ob insoweit ein Verwendungsersatzanspruch bestünde und die Klägerin deswegen im Wege des Vorteilsausgleiches verpflichtet wäre, das gekaufte Fahrzeug an die Beklagte zu übereignen.

Gegen das ihr am 6. Januar 2022 zugestellte Urteil des Landgerichts Cottbus hat die Klägerin mit am 25. Januar 2022 bei dem Brandenburgischen Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit am 4. März 2022 eingegangenen Schriftsatz begründet. Das Landgericht habe bereits seine Hinweispflichten verletzt. Legt man das enge Verständnis des Landgerichts zu § 296a ZPO zugrunde, hätte es darauf hinweisen müssen, dass weiterer Sachvortrag der Klägerin mit entsprechenden Beweisanträgen erforderlich sei. Die Beklagte sei zudem ihrer sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen. Aus dem Urteil des Oberlandesgerichts München vom 25. Januar 2021 ergebe sich, dass im Jahr 2006/2007 die Beklagte ein Produkt-Strategie-Komitee bestehend aus Mitgliedern des Vorstandes und aus den Fachbereichen zusammengestellt und beschlossen habe, dass der von VW entwickelte Dieselmotor EA189 als Herzstück für die zukünftige Generation von Dieselfahrzeugen verwendet werden solle. Der geltend gemachte Anspruch sei auch nicht verjährt.

Auf den Hinweis des Senats im Termin vom 6. April 2023, dass im konkreten Fall von einer Gesamtlauflistung von höchstens 200.000 km auszugehen sei, hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 20. April 2022 vorgetragen, die Beklagte habe der behaupteten Gesamtlauflistung von 350.000 km nicht widersprochen. Der Bundesgerichtshof habe in seinem Urteil vom 25. Mai 2020, Az. VI ZR 252/19, für ein vergleichbares Fahrzeug mit diesem Motor von einer Gesamtlauflistung von 300.000 km nicht beanstandet.

Nachdem sie in der Berufungsbegründung zunächst noch die Zahlung von 30.397,74 € beantragt hatte, hat die Klägerin im Hinblick auf den zu diesem Zeitpunkt aktuellen Kilometerstand nur noch die Zahlung von 25.280,79 € begehrt und den Rechtsstreit wegen des darüber hinausgehenden Betrages für erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des am 14. Dezember 2021 verkündeten Urteils des Landgerichts Cottbus, Az. 2 O 291/19, die Beklagte zu verurteilen, an sie 25.280,79 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 22.708,61 € seit dem 13. Februar 2020 und im Übrigen seit Rechtshängigkeit Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs Audi Q5 2.0 TDI, Fahrzeug-Ident-Nr. WAUZZZ8R4AA055290, zu zahlen sowie festzustellen, das sich die Beklagte mit der Annahme des im Antrag bezeichneten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung. Sie weist ergänzend darauf hin, dass der Bundesgerichtshof nunmehr höchstrichterlich bestätigt habe, dass die regelmäßige Verjährungsfrist gemäß § 199 BGB mit dem Schluss des Jahres 2015 begonnen habe (Urt. v. 17. Dez. 2020, VI ZR 739/20). Der Bundesgerichtshof habe in der Entscheidung vom 8. März 2021, Az. VI ZR 505/19, deutlich gemacht, dass die Beklagte keine sekundäre Darlegungslast treffe. Die dortige Klagepartei habe keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Kenntnis der Beklagten von der Umschaltlogik vorgetragen. Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs habe mit seinem Urteil vom 16. Sep-



tember 2021, Az. VII ZR 192/20, diese Auffassung bestätigt.

Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 6. April 2023 wies das Fahrzeug eine Laufleistung von 116.070 km auf.

## II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht (§§ 517, 519, 520 ZPO) eingelegte Berufung der Klägerin hat teilweise in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen verbleibt es bei der Abweisung der Klage.

### 1.

Es besteht dem Grunde nach ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Rückzahlung des für das streitgegenständliche Fahrzeug von ihr gezahlten Kaufpreises Zug um Zug gegen dessen Rückgabe nach § 826 BGB i. V. m. § 31 BGB analog.

a) Die Beklagte handelte sittenwidrig, indem sie das Fahrzeug mit einem von der Volkswagen AG hergestellten Motor EA 189 in den Verkehr brachte, obwohl wenigstens eine verantwortlich für sie handelnde Person wusste, dass dieser Motor mit einer auf arglistige Täuschung des KBA abzielenden Prüfstandserkennungssoftware ausgestattet war.

Ein Automobilhersteller handelt gegenüber dem Fahrzeugkäufer sittenwidrig, wenn er entsprechend seiner grundlegenden strategischen Entscheidung im eigenen Kosten- und Gewinninteresse unter bewusster Ausnutzung der Arglosigkeit der Erwerber, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und die ordnungsgemäße Durchführung des Typgenehmigungsverfahrens als selbstverständlich voraussetzen, Fahrzeuge mit einer Motorsteuerung in Verkehr bringt, deren Software bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten werden, und damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielt. Bereits die objektive Sittenwidrigkeit des Herstellens und des Inverkehrbringens von Kraftfahrzeugen mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung im Verhältnis zum Fahrzeugerwerber setzt voraus, dass dies in Kenntnis der Abschalteneinrichtung und im Bewusstsein ihrer - billigend in Kauf genommenen - Unrechtmäßigkeit geschieht (m. w. Nachw. BGH Ur. v. 25.11.2021 – VII ZR 38/21, BeckRS 2021, 40834 Rn. 19).

- b) Ein derartiges Vorstellungsbild steht im Hinblick auf wenigstens eine Person, für deren Verhalten die Beklagte nach § 31 BGB analog einzustehen hat, nach Überzeugung des Senats fest. Die Klägerin hat bereits erstinstanzlich hinreichende Anhaltspunkte dafür angeführt, dass die Beklagte von der maßgeblichen Motorsteuerungssoftware im Vertragszeitpunkt gewusst habe und damit eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten ausgelöst, der diese nicht nachgekommen ist.
- aa) Im Grundsatz trägt derjenige, der einen Anspruch aus § 826 BGB geltend macht, die volle Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen. Bei der Inanspruchnahme einer juristischen Person hat der Anspruchsteller dementsprechend auch darzulegen und zu beweisen, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter (§ 31 BGB) die objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB verwirklicht hat. In bestimmten Fällen ist es indes Sache der Gegenpartei, sich im Rahmen der ihr nach § 138 Abs. 2 ZPO obliegenden Erklärungs- und Darstellungspflicht zu den Behauptungen der beweispflichtigen Partei substantiiert zu äußern. Dabei hängen die Anforderungen an die Substantiierungslast des Bestreitenden zunächst davon ab, wie substantiiert der darlegungspflichtige Gegner vorgetragen hat. In der Regel genügt gegenüber einer Tatsachenbehauptung des darlegungspflichtigen Klägers das einfache Bestreiten des Beklagten. Ob und inwieweit die nicht darlegungsbelastete Partei ihren Sachvortrag substantiieren muss, lässt sich nur aus dem Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag bestimmen, wobei die Ergänzung und Aufgliederung des Sachvortrags bei hinreichendem Gegenvortrag immer zunächst Sache der darlegungs- und beweispflichtigen Partei ist (vgl. BeckOK/von Selle, ZPO, § 138 Rn. 18 m. w. Nachw.). Eine sekundäre Darlegungslast trifft den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei, wenn diese keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Dem Bestreitenden obliegt es im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast, Nachforschungen zu unternehmen, wenn ihm dies zumutbar ist. Die sekundäre Darlegungslast führt jedoch weder zu einer Umkehr der Beweislast noch zu einer über die prozessuale Wahrheitspflicht und Erklärungslast (§ 138 Abs. 1 und 2 ZPO) hinausgehenden Verpflichtung des in Anspruch Genommenen, dem Anspruchsteller alle für seinen Prozess Erfolg benötigten Informationen zu verschaffen. Genügt der Anspruchsgegner seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (BGH NJW 2021, 1669 Rn. 25-27). Nach diesen Grundsätzen setzt eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten zu Vorgängen innerhalb ihres Unternehmens, die auf eine Kenntnis ihrer verfassungsmäßigen Vertreter von der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung schließen lassen sol-

len, jedenfalls voraus, dass das Klagevorbringen hinreichende Anhaltspunkte enthält, die einen solchen Schluss nahelegen (BGH a. a. O., Rn. 28).

bb) Solche hinreichenden Anhaltspunkte lassen sich dem Klägervorbringen noch entnehmen. In der Klageschrift hatte die Klägerin vorgetragen, sämtliche Entscheidungen zur eingesetzten Abschaltautomatik seien Entscheidungen auf höchster Ebene der Beklagten. Sie hat dann im nachgelassenen Schriftsatz vom 22. November 2021 zu den Voraussetzungen vorgetragen, unter denen eine Typengenehmigung erteilt wird. Danach müsse jedes Fahrzeug eine solche Genehmigung erhalten. Nach Art. 11 Richtlinie 2007/46/EG sei die Einhaltung der technischen Vorschriften durch geeignete Prüfungen nachzuweisen. Gemäß Art. 12 dieser Richtlinie verpflichte sich der Hersteller dazu, dass die dann hergestellten Erzeugnisse dem dem Prüfungsverfahren unterzogenen Typ entsprechen hergestellt werden. Sie hat weiter vorgetragen, im Rahmen der durchzuführenden Tests und der auf den Testständen und den Testfahrten ermittelten Testwerte die ermittelten Abgaswerte auf dem Prüfstand es ermöglicht hätten, die Typengenehmigung zu erhalten, während die tatsächlichen Verbrauchs- und Abgaswerte bei den Fahrten auf der Teststrecke bzw. der Straße nicht eingehalten werden konnten. Es sei dann mit der Konzernmutter, der VW AG abgestimmt worden, dass es bei der Motorsteuerungssoftware die entsprechenden Anpassungen für den Teststand geben solle und zur Erreichung der Typengenehmigung diese Software weiterhin verwendet werden solle. Im Übrigen hat die Beklagte vorgetragen, seit Jahrzehnten selbst großvolumige TDI-Motoren entwickelt zu haben und noch zu entwickeln. Ihr seien die Herausforderungen schon deshalb hinsichtlich der Einhaltung der Grenzwerte für den Emissionsausstoß bekannt. Die Beklagte hat nach ihren Angaben eine eigene Organisations- und Betriebsstruktur von unten nach oben auf allen Ebenen. Gemeinsam mit dem Vorbringen in der Klageschrift, diese Entscheidungen seien auf höchster Ebene der Beklagten getroffen worden, genügt dies, eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten auszulösen.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts hätte das Vorbringen im Schriftsatz vom 22. November 2021 auch schon im erstinstanzlichen Verfahren berücksichtigt werden müssen.

Das Landgericht hatte in der Sitzung vom 2. November 2021 u. a. darauf hingewiesen, dass die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast nachgekommen sein dürfte und hat der Klägerin auf diesen Hinweis hin eine Schriftsatzfrist von drei Wochen gewährt. Das Vorbringen in dem Schriftsatz vom 22. November hat es einschließlich der Beweisantritte dann aber nach § 296a ZPO nicht mehr berücksichtigt, weil der Vortrag zu den Entscheidungsprozessen bei der Beklagten von dem erteilten Hinweis nicht mehr gedeckt sei.

Diese Auffassung trifft nicht zu, denn der Hinweis dazu, dass die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast nachgekommen sei, zielte unabhängig von der Richtigkeit dieses Hinweises darauf ab, dass es nunmehr Sache der Klägerin sei weiter vorzutragen bzw. das nicht näher bezeichnete Vorbringen der Beklagten zu widerlegen. Dies ist dann aber mit dem nachgelassenen Schriftsatz vom 22. November 2021 und dem weiteren Schriftsatz vom 29. November 2021 erfolgt. Das Landgericht hätte danach jedenfalls das Vorbringen im Schriftsatz vom 22. November 2021 berücksichtigen müssen.

cc) Die Beklagte ist ihrer sekundären Darlegungslast indes nicht hinreichend nachgekommen.

Sie beschränkt sich im Kern auf den Vortrag, die Produktionsabläufe beim VW-Konzern zu schildern, zu behaupten, sie habe auf die Steuerungssoftware keinen Zugriff gehabt und ihr lägen keine Erkenntnisse vor, dass Vorstandsmitglieder vor dem 18. September 2015 Kenntnis von der Entwicklung der Software gehabt hätten.

Nach den eigenen wie den aktienrechtlichen Compliance-Regeln war die Beklagte verpflichtet, Strukturen in ihrem Unternehmen zu schaffen, die sicherstellten, dass sogar in der Unternehmenshierarchie weit oben angesiedelte Bereichsleiter den Weisungen und der Kontrolle des jeweiligen Vorstandsmitglieds, das für das Ressort verantwortlich sei, unterstellt sind. Dies setzt Lenkung und Steuerung des Unternehmens durch den Vorstand voraus, dem als Führung des Unternehmens nach den beschriebenen Organisationsstrukturen keine Informationen vorenthalten werden. Dies stellt sie gerade auch nicht in Abrede.

Dass diese Kontrollmechanismen sämtlich gerade bei der hier fraglichen Kenntnis der Beklagten von der Abschaltsoftware versagt haben sollen, erscheint daher ebenso wenig wahrscheinlich wie die Annahme, dass der Vorstand wegen der vorhandenen Organisationsstruktur von Manipulationen, die die Rechtsgültigkeit der EG-Typgenehmigung der betroffenen Fahrzeuge gefährdeten und ein solches Ausmaß und eine solche Tragweite hatten, keine Kenntnis erlangt haben soll, zumal mit dieser Vorgehensweise ganz erhebliche persönliche Haftungsrisiken für die entscheidenden Personen verbunden waren (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2019 - VI ZR 252/19 -, Rn. 39, juris).

Weiter spricht die Bedeutung der gesetzlichen Grenzwerte und die für die Geschäftstätigkeit der Beklagten entscheidende Frage, wie diese technisch und wirtschaftlich kostengünstig eingehalten werden können, für eine Kenntnis ihres Vorstandes bzw. ihrer maßgeblichen Entscheidungsträger. Die Beklagte entwickelte, wie sie selbst angibt, bereits vor der Verwendung des Motorentyps EA189 selbst Dieselmotoren und war daher mit der grundlegenden Problematik der Einhaltung

der vorgeschriebenen Abgaswerte vertraut. Ihr waren die besonderen technischen Anforderungen und Schwierigkeiten für die Einhaltung der Grenzwerte im Spannungsfeld mit einer kostengünstigen Umsetzung zur wirtschaftlich effektiven und wettbewerbsfähigen Produktion von Motor und Fahrzeug bewusst. Sie hatte schließlich bereits lange vor Einführung des von der Volkswagen AG entwickelten Motortyps EA189 für den vornehmlich in ihren eigenen Fahrzeugen verbauten V6 3.0-TDI-Motoren entwickelt und war mit deren Weiterentwicklung auch fortlaufend beschäftigt. Sie hatte daher ein erhebliches Interesse zu wissen, wie es der Mutterkonzern geschafft hat, die Vorgaben für den damals neu vorgestellten Motorentyp EA189 einzuhalten. Dass dazu kein Austausch innerhalb des Konzerns stattgefunden haben soll, erscheint ebenfalls fernliegend, zumal Vorstandsmitglieder in dem hier interessierenden Zeitraum innerhalb des Konzerns von einem zum anderen Unternehmen wechselten.

Selbst die von der Beklagten vorgetragene Vorgehensweise bei der Einführung des Motortyps EA189 zum Einsatz in ihren Fahrzeugtypen spricht für die dabei gewonnene Kenntnis zumindest eines ihrer Vorstandsmitglieder vom Vorhandensein der Abschaltvorrichtung sowie der Billigung seiner Verwendung. Danach ist bereits in den Jahren 2005/2006 von ihrem Produkt-Strategie-Komitee, dem auch nicht namentlich benannte Vorstände der Beklagten angehört haben, die als „Meilenstein“ bezeichnete grundsätzliche Entscheidung getroffen worden, in bestimmten Fahrzeugen der Beklagten den von der Konzernmutter entwickelten Motor vom Typ EA189, einzubauen, was letztlich ab 2007 zu seinem serienmäßigen Einsatz geführt hat. Es ist vor diesem Hintergrund und den eingangs genannten Umständen nicht glaubhaft oder nachvollziehbar, dass das oben genannte Komitee den Einsatz eines Motors in eigenen Fahrzeugen befürwortet, sich aber keine Gedanken darüber macht, wie der Motor, das „Kernstück“ des Fahrzeugs, funktioniert, welche Eigenschaften er hat und wie es gelingt, die entsprechenden Stickoxidgrenzwerte einzuhalten. Es scheint ausgeschlossen, dass die Beklagte den von der Konzernmutter entwickelten Motor ohne eigene Prüfung und Kenntnis der wesentlichen Merkmale "blind" in ihre eigenen Fahrzeuge eingebaut hat und es liegt vielmehr auf der Hand, dass im Unternehmen der Beklagten mindestens ein handelnder Repräsentant an der Entscheidung über die Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung beteiligt war (so auch OLG München, Urteil vom 30. November 2020 – 21 U 3457/19, Rn. 50). Dem steht nicht entgegen, dass die Volkswagen AG, wie die Beklagte behauptet und unter Beweis stellt, vollkommen eigenständig Motor und Software entwickelt habe, ohne dass sie irgendeine Einflussmöglichkeit, auch bei Lieferung der Motoren zum Einbau gehabt habe. Auch nach dem ergänzenden Vorbringen der Beklagten in dem Schriftsatz vom 28. März 2023 bleibt die Frage unbeantwortet, dass und warum niemand im Unternehmen der Beklagten gerade auch im Stadium der Entscheidungsfindung des Einsatzes des Motortyps



EA 189 in dem streitgegenständlichen Fahrzeugtyp Kenntnis von der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung in dem streitgegenständlichen Fahrzeug gehabt haben soll, obwohl der Beklagten dies als Herstellerin des Fahrzeugs und schließlich auch des Motors möglich gewesen wäre.

c) Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch ist nicht verjährt.

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 14. Juli 2022, Az. VII ZR 422/21, ebenfalls ein Fahrzeug des streitgegenständlichen Typs betreffend, entschieden, dass von einer grob fahrlässigen Unkenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB bis Ende 2016 auszugehen sei. Über die Betroffenheit anderer Konzernmarken wie Audi, Skoda und Seat vom sogenannten Dieselskandal sei von Anfang an berichtet worden. Über die freigeschaltete Online-Plattform habe seit Oktober 2015 ohne Weiteres die Möglichkeit bestanden, die tatsächliche Betroffenheit eines Fahrzeugs leicht in Erfahrung zu bringen. Daneben habe die Möglichkeit bestanden, sich in direktem (schriftlichem oder telefonischem) Kontakt mit der Beklagten zu informieren, ob in einem konkreten Pkw die Software verbaut ist. Weitergehender Feststellungen des Berufungsgerichts – etwa zu der Frage, ob von der Möglichkeit, auf der Internetplattform die Betroffenheit des Fahrzeugs vom sogenannten Dieselskandal festzustellen, in den Jahren 2015 und 2016 Kenntnis hatte – bedürfe es nicht. Angesichts der Länge des seit Bekanntwerden des sogenannten Dieselskandals verstrichenen Zeitraums habe bis spätestens bis Ende 2016 Anlass bestanden, diese Betroffenheit selbst zu recherchieren (BGH NJW 2022, 3284 Rn. 19 f.).

Für eine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis insbesondere zur Betroffenheit des Fahrzeugs der Klägerin vom sog. Dieselskandal bereits im Jahr 2015 trägt die Beklagte nichts vor.

d) Geht man davon aus, dass spätestens mit Ablauf des 31. Dezember 2016 eine grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin anzunehmen ist, wäre Verjährung spätestens mit Ablauf des 31. Dezember 2019 eingetreten. Die Klage wurde am 30. Dezember 2019, also noch vor Eintritt der Verjährung, beim Landgericht Cottbus eingereicht. Mit Verfügung vom 20. Januar 2020 wurde die Klägerin aufgefordert, den Kostenvorschuss einzuzahlen, was dann am 24. Januar 2020 und damit unverzüglich erfolgte. Die Zustellung der Klage am 12. Februar 2020 erfolgte damit „demnächst“ im Sinne von § 167 ZPO, so dass die Verjährung rechtzeitig gehemmt wurde.

2.

Der Höhe nach ist die Klage aber nur teilweise begründet.

Von dem Schadensersatzanspruch sind die von der Klägerin während der Nutzungszeit des Fahrzeugs erzielten Vorteile in Abzug zu bringen. Diese zu berücksichtigenden Nutzungsvorteile sind, obwohl es sich um einen 2.0 Motor der Baureihe EA 189 handelt, für die der Senat im Allgemeinen im Rahmen einer Schätzung gemäß § 287 ZPO von einer Gesamtaufleistung von 300.000 km ausgeht, im konkreten Fall aufgrund des individuellen Fahrverhaltens der Klägerin nach einer Gesamtaufleistung von 200.000 km zu berechnen.

Die Klägerin hat während ihrer Besitzzeit des Fahrzeugs von knapp 13 Jahren mit diesem 109.090 km zurückgelegt. Dies entspricht einer jährlichen Laufleistung von rund 8.392 km. Bei einer anzunehmenden Gesamtaufleistung von 300.000 km ergäbe sich eine unrealistische und lebensfremde Nutzungsdauer für das Fahrzeug von rd. 35 Jahren. Es erscheint dem Senat auf der Grundlage dieses konkreten Nutzungsverhaltens sachgerecht, den zu berechnenden Nutzungsvorteilen nur eine Gesamtaufleistung von 200.000 km und damit immerhin noch eine rechnerische Nutzungszeit von rund 24 Jahren für das Fahrzeug zugrunde zu legen. Die zu erwartende Gesamtaufleistung betrug danach bei Erwerb des Fahrzeugs unter Berücksichtigung der bereits zurückgelegten 6.980 km noch 193.020 km. Bei einem Bruttokaufpreis von 38.020 € und einer Laufleistung von 109.090 km ergibt sich damit rechnerisch ein Nutzungsvorteil in Höhe von 21.487,94 € der von dem von der Beklagten im Wege des Schadensersatzes zu zahlenden Bruttokaufpreis in Abzug zu bringen ist. Der Anspruch der Klägerin beläuft sich damit auf 16.610,33 €.

In Höhe eines Betrags von nur 3.154,44 € hat sich der Rechtsstreit erledigt. Zwischen Klageerhebung und der letzten mündlichen Verhandlung vom 6. April 2023 hat die Klägerin 15.939 km zurückgelegt. Dies entspricht einem Nutzungsvorteil von 3.154,44 €. In dieser Höhe hat sich der Rechtsstreit damit nach Klageerhebung erledigt. Da, von der Erledigung abgesehen, die Klägerin in diesem Umfang obsiegt hätte, war in dieser Höhe die Erledigung des Rechtsstreits festzustellen.

3.

Hinsichtlich des Antrags auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten bleibt die Berufung ohne Erfolg. Die Klägerin trägt schon nicht vor, dass sie vorprozessual der Beklagten die Rückgabe des Fahrzeugs Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises aufgefordert hat. So-

weit eine solche Aufforderung in der Klageschrift erfolgt ist, vermag sie einen Annahmeverzug deswegen nicht zu begründen, weil sie auf der Grundlage einer Gesamtleistung von 350.000 km die Höhe der vom Kaufpreis in Abzug zu bringenden Nutzungsvorteile erheblich zu niedrig in Ansatz gebracht und damit kein annahmefähiges Angebot gegenüber der Beklagten erklärt hat.

4.

Der von der Klägerin weiter geltend gemachte Verwendungsersatzanspruch in Höhe von 2.571,39 € für den Austausch des Automatikgetriebes steht dieser unter keinem rechtlichen Aspekt zu. Auch insoweit bleibt die Berufung ohne Erfolg.

Die Voraussetzungen eines vertraglichen Verwendungsersatzanspruches nach § 284 BGB liegen ersichtlich nicht vor. Entsprechendes gilt für Ansprüche aus Auftrag (§§ 662 ff. BGB) oder Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.).

Dass eine konkrete Werterhöhung durch die Reparatur des Fahrzeugs gemäß der vorgelegten Rechnung vom 9. Januar 2020 eingetreten ist, trägt die Klägerin nicht vor. Es ist auch nicht ersichtlich, welcher Teil der Rechnung, außer den unmittelbaren Kosten für Ein- und Ausbau des Getriebes, auf diese Position entfallen soll.

Es handelt sich vielmehr um gewöhnliche Unterhaltungskosten, die nicht ersatzfähig sind, wenn der Geschädigte das Fahrzeug wie vorgesehen genutzt hat (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2022, Az. VII ZR 177/21, Rn. 19 m. w. Nachw.).

5.

Den um die Nutzungsvorteile geminderten Kaufpreis hat die Beklagte gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB ab Rechtshängigkeit in der geltend gemachten Höhe zu verzinsen.

6.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Hinsichtlich des Betrages, für den die Erledigung des Rechtsstreits festgestellt worden ist, hat die Beklagte ebenfalls die Kosten zu tragen, weil insoweit die Klage ohne das erledigende Ereignis Erfolg gehabt hätte.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 11, 713, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.



Gründe für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) bestehen nicht.

Schulze  
Richterin  
am Oberlandesgericht

Pliester  
Richter  
am Oberlandesgericht

Huth  
Richter  
am Oberlandesgericht

ist urlaubsbedingt an der Un-  
terschriftsleistung gehindert

Schulze

Verkündet am 11.05.2023

Müller, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt

Müller  
Justizbeschäftigte

Dokument unterschrieben  
von: Müller  
am: 16.05.2023 14:28