Beglaubigte Abschrift

12 U 139/19
4 O 225/18 LG Lübeck

Verkündet am 24.06.2020

gez.
'Ang
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

64 Lübeck
- Kläger, Berufungskläger u. Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte **Wietbrok**, Eißendorfer Pferdeweg 36, 21075 Hamburg, Gz.: VW-77/18-FW

gegen

Volkswagen AG, vertreten durch d. Vorstand, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg
- Beklagte, Berufungsbeklagte u. Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte **KSP Kanzlei Dr. Seegers, Dr. Frankenheim Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**, Kaiser-Wilhelm-Straße 40, 20355 Hamburg, Gz.: VT1822281

hat der 12. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts durch die Richterin am Oberlandesgerich , die Richterin am Oberlandesgerich r und die Richterin am Landgerich p auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 29.04.2020 für Recht erkannt:

I.

Auf die Berufung beider Parteien wird das Urteil des Landgerichts Lübeck vom 16.07.2019, Az. 4 O 225/18, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 7.263,36 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz auf einen Betrag in Höhe von 6.561,85 € seit dem 29. September 2018 und auf weitere 701,51 € seit dem 12. April 2019 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Pkw VW Touran 1,6 l TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnumme

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich mit der Rücknahme des Pkw VW Touran 1,6 l TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer 3 in Annahmeverzug befindet.

3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 746,73 € freizustellen.

4. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klagepartei alle Schäden zu ersetzen, die dieser im Zusammenhang mit der unzulässigen Abschalteinrichtung zur Reduzierung des Stickoxidausstoßes entstanden sind und zukünftig entstehen werden.

5. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger 285,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 28.04.2020 zu zahlen.

6. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II.

Im übrigen werden die Berufungen zurückgewiesen.

III.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 40 % und die Beklagte 60 %.

IV.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzu-

wenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV.

Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche für einen Pkw im Rahmen des sogenannten „Abgasskandals".

Der Kläger erwarb im März 2015 den im Tenor bezeichneten VW Touran, 1,6 l TDI, zu einem Kaufpreis von 11.300,00 €. Es handelte sich um einen Gebrauchtwagen. Bei Übergabe betrug der Kilometerstand 101.500 km. Das Fahrzeug war im November 2010 erstzugelassen worden.

In dem streitgegenständlichen Fahrzeug ist ein Motor des Typs EA 189 eingebaut. Herstellerin dieses Motors ist die Beklagte. Dieser Motor ist von dem sogenannten „Abgasskandal" betroffen. Der Motor hat zwei Betriebsmodi. Die eingebaute Software verfügt über eine Fahrtzykluserkennung, die erkennt, wenn das Fahrzeug den Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ), nämlich den Prüfstand zur Emissionskontrolle, durchläuft. Der Motor schaltet dann in den Betriebsmodus 1, in dem ein Teil des Abgases wieder dem Motor zugeführt wird, damit insbesondere der Stickoxidausstoß verringert wird. Im normalen Straßenverkehr, das heißt, wenn das Fahrzeug sich nicht auf dem Prüfstand befindet, ist der Betriebsmodus 0 aktiv. In diesem Modus ist der Ausstoß von Stickoxiden wesentlich höher als im Betriebsmodus 1. Dies wurde im September 2015 in der Öffentlichkeit bekannt. Mit Bescheid vom 15. Oktober 2015 verpflichtete das Kraftfahrtbundesamt die Beklagte, die von ihm als unzulässige Abschalteinrichtung gewertete Programmierung des Motors EA 189 in allen betroffenen Fahrzeugen zu entfernen bzw. zu ändern.

Der Kläger wurde schriftlich darüber informiert, dass in seinem Fahrzeug eine Software eingebaut sei, durch welche die Stickoxidwerte (NOx) im Vergleich zwischen Prüfstandlauf und realem Fahrbetrieb verschlechtert würden. Die Beklagte bot dem Kläger ein kostenloses Softwareupdate

an.

Seitens des KBA wurde am 3. November 2016 eine Bestätigung an die Beklagte erstellt, nach der bestätigt wird, dass die von der Volkswagen AG für die betroffenen Fahrzeuge der Hersteller VW und andere dem KBA vorgestellten Änderungen der Applikationsdaten geeignet seien, die Vorschriftsmäßigkeit der genannten Fahrzeuge herzustellen.

Im November 2016 ließ der Kläger an das streitgegenständliche Fahrzeug eine Anhängerkupplung anbauen. Hierfür wurden ihm 1.060,29 € in Rechnung gestellt.

Das Softwareupdate ließ der Kläger an dem streitgegenständlichen Fahrzeug nicht durchführen. Er lehnte dies ab, da er bei der Durchführung des Updates negative Auswirkungen auf sein Fahrzeug befürchtete.

Mit Schreiben der Bevollmächtigten des Klägers vom 16. Mai 2018 wurde die Beklagte aufgefordert, den Kaufpreis des Fahrzeuges zu erstatten. Zugleich wurde die Übergabe des Fahrzeuges an die Beklagte angeboten. Eine Nutzungsentschädigung wurde in dem Schreiben nicht in Abzug gebracht. Auch wurde der Kilometerstand des Fahrzeuges nicht genannt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Schreiben vom 16. Mai 2018 (Bl. 36 d.A.) verwiesen.

Die Beklagte lehnte die Erstattung des Kaufpreises und Annahme des Fahrzeuges ab.

In der Folgezeit wurden auch die Einspritzdüsen des Fahrzeuges erneuert. Hierfür wurden dem Kläger am 29.10.2018 701,51 € in Rechnung gestellt.

Mittlerweile ist das Fahrzeug stillgelegt, da es aufgrund des fehlenden Softwareupdates keine neue TÜV-Plakette mehr erhielt. Der Kläger mietete für das stillgelegte Fahrzeug eine Garage an. Im Dezember 2019 betrug die Garagenmiete 47,60 €. Seit Januar 2020 beträgt die monatliche Garagenmiete 59,50 € und wird von dem Kläger per Dauerauftrag bezahlt.

Der Kilometerstand des Fahrzeuges in der letzten erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung am 12. Juni 2019 betrug 171.180 km und in der mündlichen Verhandlung am 29.04.2020 182.268 km.

Erstinstanzlich hat der Kläger behauptet, das streitgegenständliche Fahrzeug halte die vorgeschriebenen NOx-Werte nicht ein. Dies sei auch nach Aufspielen des Updates nicht der Fall. Die

seitens der Beklagten verwendeten Motorsteuerungssoftware sei gesetzeswidrig und stimme nicht mit der erteilten Typengenehmigung überein. Die Werte der Stickoxide, die das streitgegenständliche Fahrzeug ausstoße, seien massiv erhöht und entsprächen nicht den Voraussetzungen für die Einstufung des Fahrzeuges in die EURO 5 Norm. Der Kläger hat erstinstanzlich des Weiteren behauptet, der Vorstand der Beklagten habe Kenntnis von der nicht gesetzeskonformen Motorsteuerungssoftware gehabt. Zumindest habe Herr Martin Winterkorn als Vorsitzender des Vorstandes der Beklagten bereits seit 2007 von der Verwendung der Motorsteuerungssoftware gewusst. Ein VW-Techniker habe zudem den damaligen Chef der Aggregate-Entwicklung der Beklagten, Heinz-Jakob Neußler, schon im Jahre 2011 über illegale Praktiken im Zusammenhang mit den Abgaswerten informiert. Das Fahrzeug weise aufgrund der eingebauten Motorsteuerungssoftware zumindest einen Minderwert von 10 % auf. Durch das Aufspielen des Softwareupdates bestehe die erhöhte Wahrscheinlichkeit des Auftretens weiterer Schäden und Mängel. Es sei insbesondere nicht klar, wie sich das Softwareupdate auf Dauer auf den Verbrauch, den Schadstoffausstoß, die Motorleistung oder andere Bauteile auswirke. Der Kläger hat behauptet, wäre er über die eingebaute Motorsteuerungssoftware aufgeklärt worden, hätte er das Fahrzeug nicht erworben. Er hätte das Fahrzeug insbesondere deswegen nicht erworben, weil Maßnahmen ergriffen werden müssten, um nicht den Entzug der Betriebserlaubnis zu riskieren. Es sei ihm insbesondere auf die Umweltfreundlichkeit des Fahrzeuges angekommen. Der Kläger hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, dass die Beklagte eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung begangen habe. Ein Nutzungsersatz sei nicht abzuziehen, da ein solcher die Beklagte unbillig entlaste. Dies ergebe sich aus dem europäischen Effektivitätsgrundsatz, gegen den verstoßen würde, wenn ein Nutzungsersatz angenommen würde, denn ein Nutzungsersatz zehre den Schadensersatzanspruch im Wesentlichen auf.

Nachdem der Kläger zunächst erstinstanzlich mit der der Beklagten am 28.11.2018 zugestellten Klage beantragt hat, die Beklagte zu verurteilen, ihm 12.000,00 € unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.425,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 17. März 2015 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung des Pkw VW Touran, 1,6 l TDI, Fahrzeugidentifikationsnummer und festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeuges im Annahmeverzug befinde sowie die Beklagte zu verurteilen, ihn von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.461,32 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten ab Rechtshängigkeit freizustellen, hat der Kläger erstinstanzlich zuletzt beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, ihm 13.061,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 17. März 2015 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung des Pkw VW Touran 1,6 l TDI, Fahrzeugidentifikationsnummer

2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1 genannten Fahrzeugs im Annahmeverzug befindet;

3. die Beklagte zu verurteilen, ihn von den durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.461,32 € freizustellen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, sie habe den Kläger nicht getäuscht und es liege keine sittenwidrige Handlung ihrerseits vor. Das streitgegenständliche Fahrzeug verfüge nicht über eine unzulässige Abschalteinrichtung. Das Softwareupdate würde allein aufgrund einer übernommenen unternehmenspolitischen Verantwortung angeboten. Es führe dazu, dass das Fahrzeug alle Emissionsgrenzwerte einhalte, ohne dass nachteilige Auswirkungen auf die Motorleistung, den Kraftstoffverbrauch, die Schadstoffemission oder andere Bauteile gegeben seien. Zudem habe kein Vorstandsmitglied der Beklagten Kenntnis von der Entwicklung oder Verwendung der Motorsteuerungssoftware gehabt.

Das Landgericht hat die Klage überwiegend für begründet erachtet.

Das Landgericht Lübeck war der Auffassung, dass dem Kläger gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises inklusive Kosten für die Anhängerkupplung Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeuges und ab-

züglich eines Nutzungsersatzes zustehe, insgesamt ein Betrag von 8.393,62 € (12.360,29 € - 3.966,67 €). Das Landgericht stützt sich dabei auf § 826 BGB in Verbindung mit § 31 BGB. Es ist dabei davon ausgegangen, dass die Beklagte dem Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt hat. Nach den Ausführungen des Landgerichts ist die sittenwidrige Schädigung auch kausal für die Kaufentscheidung des Klägers gewesen. In diesem Zusammenhang kommt es nach Auffassung des Landgerichts nicht darauf an, ob es dem Kläger tatsächlich maßgeblich darauf angekommen ist, ein besonders schadstoffarmes Fahrzeug zu erwerben. Dies sei zwar aufgrund seiner persönlichen Anhörung im Termin zur Hauptverhandlung als sehr wahrscheinlich anzusehen. Vielmehr sei nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen, dass der Kläger tatsächlich ein Fahrzeug habe erwerben wollen, welches den gesetzlichen Bestimmungen entspreche und diese Umstände Einfluss auf die Kaufentscheidung des Klägers gehabt hätten, wenn er um die manipulierte Software gewusst hätte. Der Vermögensnachteil bestehe darin, dass der abgeschlossene Kaufvertrag für den Kläger gerade deshalb ungünstig sei, weil die technischen Folgen der Softwaremanipulation und des dadurch erforderlich gewordenen Updates nicht abzuschätzen seien. Zudem werde ein im streitgegenständlichen Fahrzeug verkörperter Rechtsverstoß nicht durch das durchgeführte Softwareupdate beseitigt. Ein Handeln des Schädigers selbst könne von vorneherein ungeeignet sein, den aufgrund einer sittenwidrigen Schädigung vorliegenden Makel zu beseitigen, denn einem Geschädigten sei nicht ohne weiteres zuzumuten, auf eine Beseitigung des Makels gerade durch denjenigen vertrauen zu müssen, der ihn vorsätzlich sittenwidrig geschädigt habe. Die Beklagte habe den Kläger im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, wie er ohne die Täuschung über die nicht gesetzeskonforme Motorsteuerungssoftware gestanden hätte, da die auf dem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten beruhende Belastung des Klägers mit den wirtschaftlichen Folgen des Kaufes zu beseitigen seien. Darüber hinaus müsse die Beklagte auch die Kosten für die Anhängerkupplung in Höhe von 1.060,29 € erstatten, die dem Kläger sonst nicht entstanden wären, weil er die Anhängerkupplung ohne das Fahrzeug nicht erworben hätte.

Die Kosten für die Erneuerung der Einspritzdüsen in Höhe von 701,51 € seien allerdings nicht zu ersetzen. Der Kläger gehe zwar davon aus, dass die Erneuerung direkt auf das Softwareupdate zurückzuführen sei. Das Softwareupdate habe er jedoch nicht vorgenommen, so dass die Ursache der Erneuerung im Unklaren bliebe.

Nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung habe der Kläger sich die von ihm gezogene Nutzung anrechnen zu lassen. Diese liegen bei 3.966,67 €. Dabei sei die ermittelte Laufleistung von 171.180 km sowie eine Gesamtlaufleistung des streitgegenständlichen Fahrzeuges von 300.000 km zu Grunde zu legen. Entgegen der Auffassung des Klägers stehe auch der europarechtliche

Effiktivitätsgrundsatz dem Abzug der Nutzungsentschädigung nicht entgegen. Europarechtliche Grundsätze würden nicht die Bereicherung eines Geschädigten bezwecken. Eine solche Bereicherung würde aber eintreten, wenn man den Vorteilsausgleich außer Betracht ließe und der Kläger den Kaufpreis ungekürzt zurückbekäme. Denn er hätte dann das Fahrzeug fast 4 1/2 Jahre lang und 69.680 km weit kostenfrei nutzen dürfen.

Das Landgericht ist der Auffassung, dass der Zinsanspruch aus den §§ 288, 291 bzw. 849, 246 BGB folge. Dabei begründet es den Zinsanspruch aus § 849 BGB damit, dass derjenige, wer durch eine unerlaubte Handlung dazu bestimmt werde, Geld zu überweisen, vom Schädiger eine Verzinsung nach § 849 BGB beanspruchen könne.

Weiterhin geht das Landgericht davon aus, dass sich die Beklagte seit dem 4. Juli 2018 im Verzug befindet, weil die Beklagte die Rücknahme des Fahrzeuges und die Erstattung des Kaufpreises abgelehnt hat.

Hinsichtlich der geltend gemachten außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten ist das Landgericht davon ausgegangen, dass eine 2,0 Geschäftsgebühr nicht zu beanstanden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil des Landgerichts Lübeck vom 16. Juli 2019 Bezug genommen.

Hiergegen haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Der Kläger hat seine Berufung damit begründet, dass das Landgericht zwar zu Recht seiner Schadensersatzklage stattgegeben, jedoch zu Unrecht den Nutzungsersatz abgezogen habe. Er geht des Weiteren davon aus, dass das Landgericht zu Unrecht die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nicht in voller Höhe zugesprochen habe. Es sei als paradox anzusehen, wenn derjenige Autohersteller, der vorsätzlich gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen habe, ausgerechnet aus Billigkeitsgründen von einem Teil seiner Schadensersatzhaftung wieder frei würde, indem der geschädigte Autokäufer einen Nutzungsersatz für die gefahrenen Kilometer leisten müsse. Der Kläger ist der Ansicht, dass der Schaden nicht durch das Aufspielen des Updates entfällt. Nach dem Softwareupdate sei das Fahrzeug nach wie vor mit einer illegalen Abschalteinrichtung ausgestattet, da durch das Update nunmehr ein Thermofenster entstehe. Die Abgasreinigung funktioniere nur bei Temperaturen zwischen 10 Grad und 32 Grad Celsius. Die NOx-Grenzwerte seien auch nach dem Softwareupdate noch über dem EURO 5-Grenzwert. Zudem diene das Softwareupdate nur der Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen der Beklagten. Es könne weder für die kaufrechtlichen noch für die deliktischen An-

sprüche der Käufer eine Rolle spielen und schon gar nicht diese zum Erlöschen bringen. Die Täuschung sei auch kausal für den Vertragsschluss gewesen. Auch die Sittenwidrigkeit habe das Ausgangsgericht zu Recht erkannt. Der Vorstand der Beklagten habe Schädigungsabsicht sowie Kenntnis der Umstände, die das Verhalten sittenwidrig erscheinen lassen, gehabt. Zu Recht gehe das Ausgangsgericht davon aus, dass die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast diesbezüglich nicht gerecht geworden sei. Die Beklagte könne sich jedoch nicht auf das schadensrechtliche Bereicherungsverbot im Falle einer sittenwidrigen Schädigung oder auf einen Schadensersatzanspruch in Verbindung mit den §§ 6, 27 Absatz 1 EG-FGV berufen. Die Anrechnung von Nutzungen verstoße gegen Artikel 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie RL 1999/44/EG. Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs sei Artikel 3 der Richtlinie dahingehend auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegenstehe, die dem Verkäufer, wenn er ein vertragswidriges Verbrauchsgut geliefert habe, gestattete, vom Verbraucher Wertersatz für die Nutzungen des vertragswidrigen Verbrauchsguts bis zu dessen Austausch durch ein neues Verbrauchsgut zu verlangen. Diese Grundsätze, die im deutschen Kaufrecht mittlerweile in § 475 Absatz 3 BGB geregelt seien, seien bei einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung des Käufers erst recht anzuwenden. Durch den Nutzungsersatz würde der Verkäufer in gewisser Weise für ein vorsätzlich sittenwidriges Verhalten „belohnt". Spätestens nachdem er sich im Annahmeverzug befinde, könne er weitere Nutzungen durch die Rücknahme des Fahrzeuges jederzeit unterbinden. Die Anrechnung des Nutzungsersatzes würde im Extremfall zur fast vollständigen Aufzehrung des zu ersetzenden Schadens führen. Würde man zum Abzug eines Nutzungsersatzes kommen, werde es zudem attraktiv, wie im Abgasskandal, die Prozesse und Entscheidungen möglichst lange zu strecken, denn die Ansprüche würden entsprechend dem Zeitablauf immer geringer. Im Übrigen würde die Verrechnung von Nutzungsentgelt mit dem zurückgezahlten Kaufpreis der Situation einer wirksamen Aufrechnung des Kaufpreisrückzahlungsanspruches mit dem Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung entsprechen. Der Gesetzgeber habe aber bereits insoweit entschieden, dass dies zu unterbleiben habe. Er habe durch die Regelung in § 393 BGB normiert, dass gegen die Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung eine Aufrechnung nicht zulässig sei. Diese gesetzliche Wertung lege nahe, dass bei sittenwidriger Schädigung auch eine Verrechnung zu unterbleiben habe. Einem Abzug von Nutzungsersatz stehe auch § 242 BGB entgegen. Hilfsweise hat der Kläger die Einrede der Verjährung hinsichtlich des abzuziehenden Nutzungsersatzes erhoben. Der Nutzungsersatzanspruch der Beklagten entstehe als Gegenanspruch zu § 826 BGB sofort mit der jeweiligen Nutzung des Fahrzeuges pro rata temporis. Solle ein Nutzungsersatz in Abzug gebracht werden, sei bei dem klägerischen Fahrzeug von einer Gesamtlaufleistung von 500.000 km auszugehen. Es handele sich um ein äußerst robustes Fahrzeug. Zutreffend sei das Landgericht dem gegenüber davon ausgegangen, dass die Voraus-

setzungen des Annahmeverzuges vorlägen. Auch habe das Landgericht rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Zinsen seit Abschluss des Kaufvertrages zu zahlen seien. Der Anspruch ergebe sich aus § 849 BGB, denn dem Kläger sei hier eine Sache entzogen worden. Sache im Sinne von § 849 BGB sei auch Geld. Von den Nutzungen eines hingegebenen Geldbetrages sei der Geschädigte nicht nur ausgeschlossen, wenn er mit Bargeld gezahlt, sondern auch, wenn er eine Zahlung auf andere Art und Weise geleistet habe. Es bestehe auch ein Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Eine 2,0 Geschäftsgebühr sei nach dem Umfang und der nunmehr bald 3-jährigen ständigen Berichterstattung über den Abgasskandal angemessen.

Der Kläger beantragt,

das Verfahren ruhend zu stellen.

Hilfsweise beantragt er, unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Lübeck zum Aktenzeichen 4 O 225/18 vom 16. Juli 2019,

die Beklagtenpartei zu verurteilen, der Klagepartei 13.061,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 17. März 2015 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übereignung des Pkw VW Touran 1,6 l TDI, Fahrzeugidentifikationsnummer .

festzustellen, dass sich die Beklagtenpartei mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1 genannten Fahrzeugs im Annahmeverzug befindet;

die Beklagtenpartei zu verurteilen, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.461,32 € freizustellen.

Nachdem das Fahrzeug des Klägers aufgrund des fehlenden Softwareupdates nunmehr stillgelegt wurde, beantragt der Kläger klagerweiternd zudem hilfsweise,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klagepartei alle Schäden zu ersetzen, die dieser im Zusammenhang mit der unzulässigen Abschalteinrichtung zur Reduzierung des Stickoxidausstoßes entstanden sind und künftig entstehen werden;

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 285,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %- Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Im Rahmen ihrer eigenen Berufung beantragt die Beklagte,

das am 16. Juli 2019 verkündete Urteil des Landgerichts Lübeck, Aktenzeichen 4 O 225/18, unter Zurückweisung der Berufung des Klägers im Umfang der Beschwer der Beklagten abzuändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen.

Der Kläger beantragt diesbezüglich,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte hat ihre Berufung und die Zurückweisung der Berufung des Klägers wie folgt begründet:

Das Landgericht habe rechtsfehlerhaft einen Schaden angenommen. Es fehle an einem nachteiligen Vertragsschluss. Es liege kein nachteiliger Vertrag durch ein rechnerisches Minus vor. Es gebe keine softwarebedingten Werteinbußen. Es sei auch keine Beeinträchtigung der Zulassungsfähigkeit des Fahrzeuges gegeben. Das Stilllegungsrisiko begründe kein rechnerisches Minus. Es gebe keine technischen Nachteile durch das Update. Das von dem Kläger erwähnte „Thermofenster" sei zulässig. Es liege auch kein nachteiliger Vertrag durch die subjektive Zweckverfehlung vor. Das Fahrzeug sei jederzeit voll brauchbar gewesen. Ein vermeintlich eingetretener Schaden sei nicht vom Schutzzweck der Norm erfasst. Jedenfalls gebe es nach dem Update keinen Schaden mehr. Auch sei der Nutzungsersatz zu niedrig angesetzt worden. Das Landgericht sei zudem rechtsfehlerhaft von einem Kausalzusammenhang ausgegangen. Die Klagepartei trage die Darlegungs- und Beweislast. Ein Anscheinsbeweis sei hier nicht möglich, denn der Fahrzeugkauf sei kein reproduzierbarer Geschehensablauf. Es liege kein typischer Geschehensablauf vor. Es gebe keine Vermutung für aufklärungsrichtiges Verhalten. Ein Kausalitätsnachweis sei durch die Klagepartei nicht geführt worden. Es sei keine Täuschung durch „Programmierung"

oder „Inverkehrbringen" des Motors gegeben. Auch sei der Willen des Klägers nicht durch eine unterlassene Aufklärung beeinflusst worden. Es gebe kein aufklärungsbedürftiges Abgasverhalten. Es handele sich nicht um einen wertbildenden Faktor von ganz besonderem Gewicht. Auch spreche das vertragliche Nachverhalten gegen die Kausalität. Zu Unrecht habe das Landgericht zudem den Anspruch auf die Zinsen gemäß § 849 BGB bejaht. Es gebe schon nach dem Wortlaut des § 849 BGB keine konkrete Werteinbuße, die zu verzinsen wäre. Auch widerspräche dies dem Sinn und Zweck des § 849 BGB, denn es gebe keine endgültige Nutzungseinbuße. Der Annahmeverzug sei zu Unrecht bejaht worden. Auch bestehe kein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Bei den nunmehr geltend gemachten Kosten für die Garagenmiete habe der Kläger gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen, da diese Kosten nicht entstanden wären, wenn er das Softwareupdate hätte aufspielen lassen.

II.

Die zulässigen Berufungen der Parteien sind in dem im Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

1.

Es war über die hilfsweise gestellten Anträge des Klägers zu entscheiden, denn das Verfahren war nicht ruhend zu stellen.

a) Das Gericht hat gemäß § 251 ZPO das Ruhen des Verfahrens anzuordnen, wenn beide Parteien dies beantragen und anzunehmen ist, dass wegen Schwebens von Vergleichsverhandlungen oder aus sonstigen wichtigen Gründen diese Anordnung zweckmäßig ist. Die Voraussetzungen liegen nicht vor.

Es kann dabei dahinstehen, ob die Anordnung aus sonstigen wichtigen Gründen zweckmäßig gewesen wäre, denn es fehlt an einem von beiden Parteien gestellten Antrag auf Ruhen des Verfahrens. Die Beklagte hat weder konkludent noch ausdrücklich einen Antrag auf Ruhen des Verfahrens gestellt. Vielmehr hat sie in ihrem letzten Terminsverlegungsantrag ausdrücklich erklärt, kein Interesse an der Verzögerung des Rechtsstreites zu haben.

b) Die Verhandlung war auch nicht im Hinblick auf weitere Verfahren vor dem Bundesgerichtshof und dem Europäischen Gerichtshof gemäß § 148 Abs. 1 ZPO auszusetzen.

Das Gericht kann gemäß § 148 Abs. 1 ZPO, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den

Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei. Die Voraussetzungen liegen nicht vor.

Die Aussetzung der Verhandlung setzt Vorgreiflichkeit der in dem anderen Rechtsstreit oder dem Verwaltungsverfahren zu treffenden Entscheidung im Sinne einer (zumindest teilweise) präjudiziellen Bedeutung voraus (BGH NJW 2005, 1947; vgl. auch BGH, NJW 2003, 3057). Diese Vorgreiflichkeit ist vorliegend nicht gegeben, da den anderen Verfahren, an denen der Kläger nicht beteiligt ist, im Hinblick auf das Streitverfahren allenfalls die Bedeutung eines Musterprozesses zukommt (vgl. BGH NJW 2005, S. 1947 ff.). Soweit in der Literatur eine Aussetzung bereits dann für möglich gehalten wird, wenn ein rein tatsächlicher Einfluss in Betracht kommt, den Vorgänge in einem anderen Prozess, wie etwa eine Beweisaufnahme, oder die Entscheidung des anderen Verfahrens auf die Entscheidung in dem zweiten Verfahren ausüben könnten (in diesem Sinne etwa noch MünchKomm-ZPO, 4. Aufl., § 148, Rn. 9, nunmehr aufgegeben), folgt der Bundesgerichtshof, dessen Meinung sich der Senat anschließt, dem nicht (BGH NJW 2005, S. 1947 ff.). § 148 ZPO stellt nicht auf sachliche oder tatsächliche Zusammenhänge zwischen verschiedenen Verfahren, sondern auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses ab (BGH NJW 2005, S. 1947 ff.). Allein die tatsächliche Möglichkeit eines Einflusses genügt dieser gesetzlichen Voraussetzung nicht und wäre im Übrigen auch ein konturenloses Kriterium, das das aus dem Justizgewährleistungsanspruch folgende grundsätzliche Recht der Prozessparteien auf Entscheidung ihres Rechtsstreits in seinem Kern beeinträchtigen würde (BGH NJW 2005, S. 1947 ff.).

Eine Aussetzung der Verhandlung ist auch nicht durch eine entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 148 ZPO gerechtfertigt. Dass in einem anderen Verfahren über einen gleich oder ähnlich gelagerten Fall nach Art eines Musterprozesses entschieden werden soll, rechtfertigt für sich genommen noch keine Analogie zu der in § 148 ZPO geregelten Fallkonstellation (BGH NJW 2005, S. 1947). § 148 ZPO enthält keine allgemeine Ermächtigung, die Verhandlung eines Rechtsstreits zur Abwendung einer vermeidbaren Mehrbelastung des Gerichts auszusetzen (BGH NJW 2005, S. 1947).

2.

Die Berufung des Klägers ist erfolgreich im Hinblick auf die Erstattung der geltend gemachten Garagenmiete sowie auf die Aufwendungen für die Einspritzdüsen.

Die Berufung der Beklagten ist begründet im Hinblick auf eine höhere Nutzungsentschädigung, keine Zinsen gemäß § 849 BGB, keine Aufwendungen für die Anhängerkupplung sowie eine reduzierte Geschäftsgebühr für die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

Im Übrigen sind beide Berufungen unbegründet.

Insgesamt bewertet der Senat die Ansprüche des Klägers wie folgt:

Die Berufung kann gemäß § 513 ZPO nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht oder die nach § 529 ZPO zu Grunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen.

a.
Das Landgericht hat zu Recht einen Anspruch aus § 826 BGB bejaht. Dies entspricht der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu sog. Dieselabgasskandalfällen (s. BGH Urteil vom 25.05.2020, Az: VI ZR 252/19).

Gemäß § 826 BGB ist derjenige, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich einen Schaden zufügt, dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Das Landgericht ist dabei zu Recht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen des § 826 BGB vorliegen und der Kläger vorsätzlich sittenwidrig geschädigt worden ist. Dies ist auch der Beklagten zuzurechnen.

Die schädigende Handlung liegt in dem arglistigen Inverkehrbringen eines mangelhaften Motors unter Geheimhaltung der Abschalteinrichtung. Dabei ist es unerheblich, dass die Beklagte selbst nicht Herstellerin des Fahrzeuges war, in dem der streitgegenständliche Motor eingebaut wurde. Die Schädigungshandlung ist für diesen Fall darin zu sehen, dass die Beklagte die unternehmerische Entscheidung getroffen hat, den von ihr entwickelten Motor in verschiedene Fahrzeugtypen ihres Konzerns, darunter auch in das klägerische Fahrzeug, einbauen zu lassen, ohne die späteren Käufer dieser Fahrzeuge über die verwendete Motorsteuerungssoftware und deren Funktionsweise aufklären oder eine entsprechende Aufklärung zu veranlassen (vgl. OLG Schleswig, Urteil vom 12.02.2020, Az.: 9 U 189/19).

Es liegt auch entsprechend den zutreffenden Ausführungen des Landgerichtes Sittenwidrigkeit vor (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az: VI ZR 252/19).

Ein Verhalten ist sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. In diese rechtliche Beurteilung ist einzubeziehen, ob die Handlung nach ihrem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist (BGH, WM 2014, 71). Für die Annahme einer Sittenwidrigkeit genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft (BGH, NJW 2014, Seite 1380). Es gilt aber der Grundsatz, dass eine bewusste Täuschung zur Herbeiführung eines Vertragsschlusses - insbesondere durch unwahre Angaben über vertragswesentliche Umstände - regelmäßig die Sittenwidrigkeit begründet (Palandt, Kommentar zum BGB, 79. Auflage, § 826, Rn. 20).

Der Bundesgerichtshof ist in seinem aktuellen Urteil zu den Dieselabgassfällen zu dem Ergebnis gekommen, dass es wertungsmäßig einer unmittelbaren Täuschung der Fahrzeugführer gleichsteht, wenn ein Fahrzeughersteller im Rahmen einer von ihm bei der Motorentwicklung getroffenen strategischen Entscheidung die Typengenehmigungen der Fahrzeuge durch arglistige Täuschung des Kraftfahrbundesamtes erschleicht und die derart bemakelten Fahrzeuge alsdann in Verkehr bringt, wodurch er die Arglosigkeit und das Vertrauen der Fahrzeugführer gezielt ausnutzt (BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az: VI ZR 252/19).

Die Täuschung hat sich vorliegend sowohl gegen staatliche Behörden, Wettbewerber und Endverbraucher gerichtet und ist systematisch über Jahre hinweg erfolgt. Es liegt im Ergebnis ein rechtlich nicht erlaubtes, im großen Stil angelegtes Vorgehen der Beklagten aus reinem Gewinnstreben vor, dessen Verwerflichkeit durch das systematische Vorgehen und den großen betroffenen Personenkreis vertieft wird (OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019, AZ: 5 U 1318/18). Die Profitmaximierung ist das einzige erkennbare Ziel der Beklagten gewesen, während auf der anderen Seite die Schäden nicht nur den Einzelnen treffen, sondern auch die Umwelt belasten. Im übrigen wird auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts verwiesen.

Zutreffend geht das Landgericht auch davon aus, dass der nach § 826 BGB erforderliche Vorsatz vorliegt.

Hierzu genügt es, dass der Schädiger spätestens zum Zeitpunkt des Schadenseintritts Art und Richtung des Schadens und die Schadensfolgen vorausgesehen und die Schädigung im Sinne des direkten Vorsatzes gewollt oder im Sinne eines bedingten Vorsatzes jedenfalls, mag er sie auch nicht wünschen, doch zur Erreichung seines Ziel billigend in Kauf genommen hat (Palandt,

Kommentar zum BGB, 79. Auflage, § 826, Rn. 11). Dabei ist gemäß § 31 BGB analog einer juristischen Person das Handeln ihrer verfassungsgemäß berufenen Vertreter als eigenes Handeln zuzurechnen.

Die Mitarbeiter der Beklagten haben hier die Folgen ihres Handelns jedenfalls billigend in Kauf genommen. Ihnen war klar, dass im Falle der Entdeckung der Täuschung Maßnahmen ergriffen werden würden, um einen gesetzmäßigen Zustand der Fahrzeuge zu erreichen. Sie müssen zwangsläufig davon ausgegangen sein, dass dem Fahrzeug eine Betriebsuntersagung drohte, wenn dem nicht nachgekommen werden würde.

Das Verhalten der Mitarbeiter der Beklagten ist der Beklagten gemäß § 31 analog BGB zurechenbar (BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az: VI ZR 252/19).

Danach ist der Verein für den Schaden verantwortlich, 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. Diese Vorschrift wird analog auf andere juristische Personen angewandt. Zudem wird die Formulierung derart weit ausgelegt, dass unter § 31 BGB sämtliche sogenannten Repräsentanten der juristischen Person zu verstehen sind (Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, § 31, Rn. 43). Da es der juristischen Person nicht freisteht, selbst darüber zu entscheiden, für wen sie ohne Entlastungsmöglichkeit haften will, kommt es dabei nicht entscheidend auf die Frage an, ob die Stellung des „Vertreters" in der Satzung der Körperschaft vorgesehen ist oder ob er über eine entsprechende rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht verfügt. Zu dem Personenkreis der Repräsentanten zählen vielmehr jegliche leitende Angestellte (Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, § 31, Rn. 43).

Hier wird zumindest der Leiter der Entwicklungsabteilung der Beklagten von der Entwicklung und Verwendung der Software zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Kenntnis gehabt und dies gebilligt haben; auch wenn er es nicht angeordnet haben sollte, so hat er es zumindest nicht unterbunden. Auch wenn die Beklagte einwendet, sie wisse selbst immer noch nicht, wer wann Kenntnis gehabt habe, so hat das Landgericht zu Recht hinsichtlich der Frage des Vorsatzes keine Beweisaufnahme durchgeführt. Es ist insofern zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger für die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 826 BGB darlegungs- und beweisbelastet ist. Wie das Landgericht zutreffend ausführt, ist die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast nachgekommen. Es ist nicht plausibel, dass eine so wesentliche strategische Entscheidung wie die Ent-

wicklung und Vermarktung eines gesetzeswidrigen Motortyps mit erkennbarer enormer wirtschaftlicher Reichweite nicht vom Vorstand getroffen oder doch jedenfalls abgesegnet wurde. Es ist ebenso wenig plausibel, dass nicht jedenfalls ein Mitarbeiter, der unter die sogenannte Repräsentantenhaftung fällt, die genauen Umstände kannte und billigte. Es ist schließlich auch nicht nachvollziehbar, dass die Beklagte seit Bekanntwerden des Dieselskandals im Jahre 2015 immer noch nicht genauer herausgefunden haben will, wer in ihrem Hause verantwortlich ist.

Es liegt nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichtes auch ein kausaler Schaden vor.

Der gemäß § 826 BGB ersatzfähige Schaden wird weit verstanden und beschränkt sich nicht nur auf die Verletzung bestimmter Rechte oder Rechtsgüter, sondern erfasst jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, insbesondere auf die Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung (Palandt, Kommentar zum BGB, 79. Auflage, § 826, Rn. 3). In diesen Fällen kommt es nicht darauf an, ob der Kläger eine wirtschaftlich betrachtet gleichwertige Gegenleistung bekommt. Das bedeutet, dass es hinsichtlich des Vorliegens eines Vermögensschadens nicht entscheidend ist, ob sich die Vermögensbilanz negativ verändert. Es genügt vielmehr nach der Lehre vom sogenannten subjektiven Schadenseinschlag, wenn die - objektiv gleichwertige Gegenleistung - für den Betroffenen nicht oder nicht im vollen Umfang brauchbar ist und er sie auch nicht in zumutbarer Weise verwenden oder ohne Schwierigkeiten wieder veräußern kann (Riehm, „Deliktischer Schadensersatz in den Dieselabgasfällen", NJW 2019 Seite 1105). Insofern kommt es nicht auf tatsächliche wirtschaftliche Nachteile an. Die Vermögenslage mag ohne und mit dem schädigenden Ereignis wirtschaftlich betrachtet gleich gewesen sein. Ein Fahrzeug, welches rechtswidrig einer Abschalteinrichtung verbaut hat, ist für den jeweiligen Käufer jedoch unbrauchbar und kann nicht in der Weise verwendet werden, wie es ursprünglich geplant war, weil ein Stilllegungsrisiko besteht. Mit der Notwendigkeit des Aufspielens eines Softwareupdates und der Unsicherheiten bezüglich des Wertes des Fahrzeuges und den Unsicherheiten bei dem Erfolg einer Beseitigung des Mangels entspricht das Fahrzeug nicht dem erwarteten Zweck, es ungestört und reibungslos nutzen zu können, es gegebenenfalls ohne Probleme weiter verkaufen zu können und sich nicht auf Rechtsstreitigkeiten einlassen zu müssen (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az: VI ZR 252/19).

Es liegt auch Kausalität vor.

Kausal ist jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne das der Erfolg entfiele. Hätte die Beklagte über die Umstände der Abschalteinrichtung aufgeklärt, stand zur Überzeugung

des Landgerichtes nach der Anhörung des Klägers fest, dass dieser das Risiko der Stilllegung nicht auf sich genommen hätte. Dies ist nicht zu beanstanden. Der Kläger hat in seiner persönlichen Anhörung angeführt, dass ihm ein umweltfreundliches Fahrzeug wichtig gewesen sei. Er habe sich erkundigt, was VW im Angebot gehabt habe und sich dabei Werbeprospekte angesehen und auch im Internet recherchiert. Er sei dann auf den Touran gestoßen. Der Diesel habe einen geringeren Verbrauch haben sollen als der Benziner. Er und seine Familie hätten weniger Verbrauch und auch weniger Emissionen für die Umwelt haben wollen. Hätte er gewusst, dass dem Fahrzeug eine Stilllegung drohe, hätte er es nicht gekauft.

Dies deckt sich mit den eigenen Erfahrungsgrundsätzen des Senats. Danach sind bei einem zur eigenen Nutzung erworbenen Kraftfahrzeug dessen Gebrauchsfähigkeit und ständige Verfügbarkeit für den Eigentümer von großer Bedeutung, so dass die vorübergehende Entziehung eines Kraftfahrzeuges einen Vermögensschaden darstellt (so auch BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az: VI ZR 252/19). Ein Fahrzeug wird meist aus Zeitersparnisgründen angeschafft und dessen plötzliches Fehlen wirkt sich massiv auf die Lebensführung des Betroffenen aus. Aus diesem Grunde ist bereits nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht anzunehmen, dass ein Käufer bei bestehender Gefahr der Betriebsbeschränkung oder -untersagung das Fahrzeug gekauft hätte (so auch BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az: VI ZR 252/19).

b.

Der Schadensersatzanspruch ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht wegen eines Mitverschuldens des Klägers gemäß § 254 BGB zu reduzieren.

Zwar hat der Kläger sich geweigert, das Softwareupdate aufspielen zu lassen. Dies führt jedoch nicht zu einem Mitverschulden seinerseits an der Entstehung oder Vertiefung des Schadens. An der Entstehung des Schadens hat der Kläger nicht durch sein Verschulden mitgewirkt, denn dieser entstand nach der Lehre vom subjektiven Schadenseinschlag allein durch die Eingehung des ungewollten Vertrages. Auch wurde der Schaden nicht vertieft durch die Weigerung, das Softwareupdate aufzuspielen. Da der Schaden in der Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung besteht, entfällt der Schaden auch nicht durch nachträgliche Maßnahmen wie die Durchführung eines Softwareupdates. Auch durch das Softwareupdate bleibt dieser subjektive Schadenseinschlag vorhanden, denn aus einem einmal ungewollten Vertrag kann nicht im Nachhinein ohne die vollständige Rückabwicklung dieses Vertrages ein gewollter Vertrag werden. Dies entspricht der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu Dieselabgasfällen (BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az: VI ZR 252/19). Aus demselben Grunde kann in der Weigerung kein Mitverschul-

den gesehen werden.

c.

Von dem Kaufpreis sind entgegen der Auffassung des Klägers die gezogenen Nutzungen im Rahmen der Vorteilsanrechnung abzuziehen. Dies entspricht der überzeugenden aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu sog. Dieselabgasskandalfällen (BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az: VI ZR 252/19).

Hat das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis auch Vorteile gebracht, ergibt sich die Frage, ob diese auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen sind (Palandt, Kommentar zum BGB, 79. Auflage, Vorbemerkung vor § 249, Rn. 67). Die Rechtsprechung macht die Vorteilsausgleichung von zwei Voraussetzungen abhängig, einer tatsächlichen und einer normativen: Zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Vorteil muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen (BGH, NJW 1968, Seite 491; Palandt, Kommentar zum BGB, 79. Auflage, Vorbemerkung vor § 249, Rn. 68). Weiter muss die Anrechnung des Vorteils dem Zweck des Schadensersatzes entsprechen, das heißt, sie darf den Geschädigten nicht unzumutbar belasten und den Schädiger nicht unbillig begünstigen (BGH, NJW 2006, Seite 499; Palandt, Kommentar zum BGB, 79. Auflage, Vorbemerkung vor § 249, Rn. 68). Die Voraussetzungen liegen hier vor.

Es besteht ein adäquater Kausalzusammenhang. Wäre der Kläger nicht über die Abgasproblematik getäuscht worden, hätte er voraussichtlich den Vertrag nicht geschlossen und das streitgegenständliche Fahrzeug nicht nutzen können. Die Anrechnung belastet den Geschädigten auch nicht unzumutbar und begünstigt den Schädiger nicht unbillig. Der Kläger konnte das Fahrzeug durchgehend bis zum Stilllegungszeitpunkt nutzen. Es handelt sich auch nicht um eine objektiv unzumutbare Nutzung (vgl. hierzu Palandt, Kommentar zum BGB, 79. Auflage, Vorbemerkung vor § 249, Rn. 94). Auch im Rahmen des „Abgasskandals" war es durchgehend rechtlich zulässig, das streitgegenständliche Fahrzeug im Straßenverkehr zu nutzen. Nach dem Stilllegungszeitpunkt hat der Kläger auch keine Nutzungen mehr gezogen. Zudem hat sich der Kläger dadurch anderweitige Aufwendungen erspart, denn ohne das streitgegenständliche Fahrzeug hätte er entweder in ein anderes Fahrzeug investieren oder durchgehend öffentliche Verkehrsmittel benutzen müssen. Die Beklagte wird auch nicht unbillig entlastet. Es ist nicht die Aufgabe des Schadensrechtes, das Verhalten des Schädigers in einer über die faktische Rückabwicklung des Vertrages hinausgehenden Weise zu sanktionieren (OLG Koblenz, Urteil vom 16.06.2019, Az: 5 U 1318/18). Die Grundsätze der Vorteilsausgleichung gelten aus diesem Grunde auch für einen Anspruch aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az: VI ZR

252/19 m.w.N.). Andernfalls würde der Ersatzanspruch in die Nähe eines dem deutschen Recht fremden Strafschadensersatzes gerückt (BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az: VI ZR 252/19). Der Schädiger hat es auch nicht in der Hand, den Rückabwicklungsanspruch zu seinen Gunsten zu beeinflussen, indem er die berechtigten Ansprüche auf Rückabwicklung nicht befriedigt und so den in Abzug zu bringenden Nutzungsvorteil erhöht. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, denn es steht dem Geschädigten frei, jederzeit gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen oder keine weiteren Nutzungen mehr zu ziehen. Der Geschädigte kann jederzeit den Schädiger in annahmeverzugsbegründender Weise auffordern, das Fahrzeug zurückzunehmen. Kommt der Schädiger dem nicht nach, kann der Geschädigte auf verschiedene Weise reagieren. Er ist dagegen nicht gezwungen, weitere Nutzungen zu ziehen. Der Kläger kann ebenso gut das Fahrzeug stilllegen, was hier auch geschehen ist. Entgegen der Auffassung des Klägers und entsprechend den zutreffenden Ausführungen des Landgerichtes steht auch der europarechtliche Effektivitätsgrundsatz dem Abzug einer Nutzungsentschädigung nicht entgegen. Die Anrechnung von Nutzungen verstößt gerade nicht gegen die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie RL 1999/44/EG. In dem hier vorliegenden Fall geht es nicht um das Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer; es geht vielmehr um einen deliktischen Schadensersatzanspruch gegen den Hersteller.

Der Kläger konnte diesbezüglich auch nicht erfolgreich die Einrede der Verjährung erheben. Bei der Vorteilsanrechnung handelt es sich nicht um einen Gegenanspruch der Beklagten, der der Verjährung unterliegt.

Gemäß § 194 BGB unterliegt der Verjährung das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch). Die Vorteilsanrechnung stellt aber kein Recht dar, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Dogmatisch gesehen handelt es sich bei dem Abzug des Wertes der gezogenen Nutzungen nicht um einen eigenständigen Anspruch des Schädigers auf Ersatz dieser gezogenen Nutzungen, sondern vielmehr um einen die Schadenshöhe reduzierenden Umstand. Ein eigener Anspruch würde sich nur dann ergeben, wenn man die Vorschriften des Rücktrittes analog anwenden würde. So ergibt sich aus § 347 BGB ein Nutzungsersatzanspruch im Falle eines Rücktritts. Diese Vorschrift ist jedoch auf den hier vorliegenden Fall nicht analog anwendbar. Es fehlt an einer planwidrigen Regelungslücke und einer vergleichbaren Interessenlage (vgl. hierzu auch Bruhns, „Vorteilsanrechnung beim Schadensersatz für abgasmanipulierte Dieselfahrzeuge"; NJW 2019, Seite 801 ff.). Eine Analogie setzt voraus, dass das Gesetz eine Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem vom Gesetzgeber geregelten Tatbestand vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den glei-

chen Grundsätzen hätte leiten lassen, wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (Bruhns, „Vorteilsanrechnung beim Schadensersatz für abgasmanipulierte Dieselfahrzeuge"; NJW 2019, Seite 801 ff.). Die Unvollständigkeit des Gesetzes muss planwidrig sein (Bruhns, „Vorteilsanrechnung beim Schadensersatz für abgasmanipulierte Dieselfahrzeuge"; NJW 2019, Seite 801 ff.). Vorliegend fehlt es an einer solchen planwidrigen Regelungslücke. Die Vorschrift über den Rücktritt betrifft bewusst nur Fälle des Rücktritts und ist nicht für sämtliche Schadensersatzansprüche anwendbar. So differenziert das Gesetz auf Rechtsfolgenebene ausdrücklich zwischen Rücktritt und Schadensersatz. Der Gesetzgeber hat die Frage der Vorteilsausgleichung innerhalb der §§ 249 ff. BGB auch ganz bewusst der Rechtswissenschaft und Praxis zur Beantwortung überlassen (Bruhns, „Vorteilsanrechnung beim Schadensersatz für abgasmanipulierte Dieselfahrzeuge"; NJW 2019, Seite 801 ff.). Es fehlt zudem an einer vergleichbaren Interessenlage, denn entsprechend haben der Bundesgerichtshof und die Lehre mit den Grundsätzen zur Vorteilsausgleichung Antworten gefunden, die zur Folge haben, dass eine Heranziehung der Vorschrift des § 346 BGB nicht mehr erforderlich erscheint (Bruhns, „Vorteilsanrechnung beim Schadensersatz für abgasmanipulierte Dieselfahrzeuge"; NJW 2019, Seite 801 ff.).

Aufgrund der weiteren Nutzung des Fahrzeuges bis zu Stilllegung ist der Nutzungsvorteil nunmehr mit 4.738,15 € zu beziffern. Das Landgericht ist zutreffend von einer Gesamtlaufleistung des streitgegenständlichen Fahrzeuges von 300.000 km ausgegangen. Der Senat kommt aufgrund der Vielzahl vergleichbarer Dieselabgasfälle und den dortigen Ausführungen zur Gesamtlaufleistung und im Vergleich mit in der Rechtsprechung bereits vorgenommenen Schätzungen in vergleichbaren Fällen auf eine identische Gesamtlautleistung. Der von der Klägerseite angenommenen Einschätzung einer Gesamtlaufleistung von 500.000 km kann nicht gefolgt werden. Diese erscheint deutlich zu hoch und hierfür sind auch keine konkreten Anhaltspunkte ersichtlich. Multipliziert man den Kaufpreis von 11.300,00 € mit den gefahrenen Kilometern von 83.232 (182.268 aktueller Kilometerstand - 101.500 Anfangskilometerstand) und teilt das Zwischenergebnis durch die Restlaufzeit von 198.500 Kilometern (300.000 Gesamtlaufzeit - 101.500 Anfangskilometerstand), ergibt dies einen Betrag von 4.738,15 €. Zieht man diesen Betrag von dem Kaufpreis ab, verbleiben 6.561,85 €.

Die Nutzungsentschädigung ist auch nicht nur bis zu dem Zeitpunkt des Annahmeverzuges zu berücksichtigen.

Zwar geht das OLG Hamburg in seinem Beschluss vom 13.01.2020 zum Aktenzeichen 15 U 190/19 davon aus, dass ein Abzug von Nutzungsvorteilen im Wege der Vorteilsausgleichung aus Gründen der Billigkeit nur bis zu dem Zeitpunkt angezeigt sein kann, zu dem der Fahrzeugkäufer den Hersteller erstmals zur „Rückabwicklung des Fahrzeugkaufs" aufgefordert hat. Zur Begründung führt das OLG Hamburg aus, dass die dortige Klägerin nicht nur dazu gezwungen werde, einen Gerichtsprozess über die „Rückabwicklung des Kaufvertrages" zu führen, sondern zusätzlich (wirtschaftlich) gleichsam dazu gezwungen werde, das Fahrzeug weiter zu nutzen. Dagegen wäre die Beklagte bei entsprechend langer Prozessdauer, auf die sie durchaus Einfluss habe, weitgehend oder gar vollständig der Pflicht zur Erstattung des Kaufpreises enthoben, wenn man durchgängig einen Abzug der Gebrauchsvorteile vornehmen würde. Dieses Ergebnis sei offensichtlich mit Billigkeitserwägungen nicht zu vereinbaren, weil es die vorsätzlich sittenwidrig schädigende Beklagte in erheblichem Maße entlasten würde.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Zum einen ist der Geschädigte nicht gezwungen, während des Rechtsstreits Nutzungen zu ziehen. Hier wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Zum anderen führt diese Auffassung weg von einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise des Schadens hin zu einem dem deutschen Recht fremden Strafcharakter des Schadensersatzes.

Entgegen der Auffassung des Landgerichtes führen die vom Kläger gezogenen Nutzungen des Fahrzeuges jedoch nicht zu einer Zug-um-Zug-Verurteilung, sondern zu einem Abzug der Nutzungsentschädigung im Rahmen der Vorteilsanrechnung.

Dies entspricht der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu Dieselabgasfällen (BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az: VI ZR 252/19 m.w.N.). Eine Zug-um-Zug-Verurteilung wäre nur dann möglich, wenn es sich um einen Anspruch der Beklagten auf Nutzungsentschädigung handelte, der als Einrede geltend gemacht werden kann und als Folge zu einer Zug-um-Zug-Verurteilung führen würde. Dogmatisch gesehen handelt es sich bei dem Abzug des Wertes der gezogenen Nutzungen jedoch nicht um einen eigenständigen Anspruch des Schädigers auf Ersatz dieser gezogenen Nutzungen, sondern vielmehr um einen die Schadenshöhe reduzierenden Umstand. Hier wird auf die obigen Ausführungen zur Verjährung verwiesen. Mangels Bestehen eines Anspruches der Beklagten auf Ersatz der gezogenen Nutzungen kann es auch nicht aus Wertungsgesichtspunkten zu einer Zug-um-Zug Verurteilung kommen. Wenn eine Vorteilsanrechnung anzunehmen ist, führt sie zu einer Reduzierung des Schadensersatzanspruches des Klägers und der Anspruch des Klägers besteht in entsprechender Höhe nicht. Sämtliche Wertungsgesichtspunkte werden bereits bei der Frage berücksichtigt, ob eine Vorteilsanrechnung überhaupt

stattfindet.

d.

Entgegen der Auffassung des Landgerichtes besteht ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Einspritzdüsen in Höhe von 701,51 €. Dieser ergibt sich aus § 304 BGB.

Der Schuldner kann im Falle des Verzuges des Gläubigers nach § 304 BGB Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für das erfolglose Angebot sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstands machen musste. Die Voraussetzungen liegen hier vor.

Die Beklagte befand sich im Annahmeverzug mit der Annahme der angebotenen Zug-um-Zug-Leistung. Gemäß § 293 BGB kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Die Leistung muss dem Gläubiger gemäß § 294 BGB so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden. Ist der Schuldner nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet, so kommt der Gläubiger gemäß § 298 BGB in Verzug, wenn er zwar die angebotene Leistung anzunehmen bereit ist, die verlangte Gegenleistung aber nicht anbietet. Voraussetzung ist, dass der Schuldner seine Leistung ordnungsgemäß anbietet und die ihm gebührende Gegenleistung verlangt (Palandt, Kommentar zum BGB, 79. Auflage, § 298, Rn. 2). Wegen der Abhängigkeit von Leistungen und Gegenleistungen führt eine Zuvielforderung des Schuldners nicht zum Annahmeverzug des Gläubigers (OLG Karlsruhe, NJW 2008, Seite 925, Palandt, Kommentar zum BGB, 79. Auflage, § 298, Rn. 2). Zwar hat der Kläger in dem als Anlage K 3 eingereichten Schreiben vom 16. Mai 2018 ohne die Anrechnung des Vorteilsausgleichs eine weitaus höhere Zahlung gefordert als geschuldet, sodass die Zuvielforderung zunächst den Eintritt des Annahmeverzuges hinderte (vgl. hierzu auch Landgericht Kiel, Urteil vom 18. Mai 2018, Az. 12 O 371/17 mit weiteren Nachweisen). Allerdings ist mit der Zustellung der Klageschrift Annahmeverzug eingetreten. Mit der auf Zug-um-Zug-Leistung gerichteten Klageerhebung bot der Kläger seine Leistung ordnungsgemäß an und verlangte die ihm gebührende Gegenleistung (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 15. November 1996, Az. V ZR 292/95). Spätestens mit der Zustellung einer Klage trat hierdurch nicht nur Schuldnerverzug gemäß § 286 Absatz 1 Satz 2 BGB ein, sondern auch Annahmeverzug (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 1996, Az. V ZR 292/95). Die Klage wurde der Beklagten am 28. September 2018 zugestellt. Die Einspritzdüsen wurden erst danach vom Kläger erneuert. Die Rechnung stammt vom 29. Oktober 2018. Bei dem Ersatz der Einspritzdüsen handelt es sich auch um Aufwendungen für den Erhalt des Fahrzeuges. Aufwendungen für den Erhalt sind vor allem solche, die den Leistungsgegenstand vor Verschlechterung, Untergang oder Verlust bewahren sollen (Beck'scher Online Großkommentar zum BGB, § 304,

Rn. 15). Hierzu zählen unter anderem Wartungsmaßnahmen (Beck'scher Online Großkommentar zum BGB, § 304, Rn. 15). Diese Aufwendungen hat der Kläger auch getätigt. Zwar ist die Bezahlung der Rechnung vom Landgericht als strittig angesehen worden. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Die Beklagte hat die fehlende Bezahlung nicht substantiiert bestritten, was zur Folge hat, dass diese Tatsache als unstreitig anzusehen ist (§ 138 Abs. 3 ZPO). Auf der als Anlage K 8 (Bl. 305 d.A.) eingereichten Rechnung ist ein Stempel der KFZ-Werkstatt mit dem Vermerk „bezahlt 29. Oktober 2018" enthalten. Trotz dieses Stempels hat die Beklagtenseite keine weiteren Ausführungen dazu getätigt, aus welchen Gründen sie dennoch von einer fehlenden Zahlung der Rechnung ausgeht.

e.

Entgegen der Auffassung des Landgerichtes hat der Kläger allerdings keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen des Einbaus einer Anhängerkupplung in Höhe von 1.060,29 €. Der Anspruch ergibt sich nicht aus § 826 BGB.

Die vom Kläger aufgewendeten Kosten der Anhängerkupplung stellen keinen zurechenbaren kausalen Schaden dar. Es fehlt an einem Schaden. Nach der Differenzhypothese liegt bei sogenannten frustrierten Aufwendungen kein Schaden vor. Vergleicht man das Vermögen des Geschädigten mit und ohne das schädigende Ereignis, liegt hinsichtlich dieser Aufwendungen keine negative Vermögensbilanz vor. Es handelt sich vielmehr um ein freiwilliges Vermögensopfer, für das der Geschädigte auch einen Gegenwert erhält. Der Kläger hat für die Zahlung von 1.060,29 € eine entsprechende Anhängerkupplung erhalten. Diese nutzlos gewordene Aufwendung stellt nach der Rechtsprechung nur dann einen Schaden dar, wenn man vermuten kann, dass der enttäuschte Geschädigte seine Aufwendungen durch Vorteile aus der Gegenleistung wieder erwirtschaftet hätte (sogenannte Rentabilitätsvermutung) (vgl. BGHZ 99, Seite 182 bis 203). Die im Rahmen von vertraglichen Schadensersatzansprüchen entwickelte Rentabilitätsvermutung kann zwar im Einzelfall auch auf deliktische Schadensersatzansprüche übertragen werden (Palandt, Kommentar zum BGB, 79. Auflage, Vorbemerkung vor § 249, Rn. 19). Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn gerade das Vertrauen auf die beschädigte Sache im Deliktsrecht geschützt werden soll (Palandt, Kommentar zum BGB, 79. Auflage, Vorbemerkung vor § 249, Rn. 19). Aber auch wenn man die Rentabilitätsvermutung vorliegend anwendet, führt dies nicht zu der Annahme eines Schadens. Wegen des erheblichen Zeitablaufes zwischen dem Einbau der Anhängerkupplung und der Stilllegung des Fahrzeuges kann nicht mehr vermutet werden, dass sich die getätigte Aufwendung nicht rentiert hätte. Der Kläger ließ die Anhängerkupplung im November 2016 einbauen. Bis zur Stilllegung am 17.12.2019 hatte der Kläger 3 Jahre Zeit, sie zu nutzen. Dass dies-

bezüglich ein Restschaden wegen fehlender künftiger Nutzungen geblieben ist, ist weder substantiiert vom Kläger dargelegt worden, noch kann dies mangels hinreichender Schätzungsgrundlage vom Senat geschätzt werden.

Ein Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Anhängerkupplung ergibt sich auch nicht aus § 304 BGB, denn zum Zeitpunkt des Einbaus befand sich die Beklagte noch nicht im Annahmeverzug und es handelt sich auch nicht um eine Investition zum Erhalt des streitgegenständlichen Fahrzeuges.

f.

Der Kläger hat aber einen Anspruch auf Erstattung der Garagenkosten in Höhe von 285,60 €, den er klageerweiternd erstmals in der Berufungsinstanz geltend gemacht hat.

Der Anspruch ergibt sich aus § 826 BGB. Auch die Kosten, die im Zusammenhang mit der Stilllegung entstanden sind, beruhen auf der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung der Beklagten. Auch wenn der Kläger sich weigerte, das Softwareupdate aufzuspielen und nur durch diese Weigerung die Stilllegung des Fahrzeuges erfolgte, sind die Kosten der Stilllegung der Beklagten objektiv zurechenbar. Eine Schadensersatzpflicht besteht, wenn der geltend gemachte Schaden nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm fällt; es muss sich um Nachteile handeln, die aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen oder die verletzte vertragliche oder vorvertragliche Pflicht übernommen worden ist (Palandt, Kommentar zum BGB, 79. Auflage, Vorbemerkung vor § 249, Rn. 29). Dies ist hier der Fall. Zwar hat der Kläger als Geschädigter selbstständig entschieden, das Softwareupdate nicht aufspielen zu lassen und hat damit „sehenden Auges" die Stilllegung des Fahrzeuges riskiert. Allerdings hat sich hier auch gerade das typische Risiko realisiert, welches die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung der Beklagten begründet hat. Zudem ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass sich der arglistig getäuschte Käufer einer mangelhaften Sache nicht auf eine Beseitigung des Mangels verweisen lassen muss (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2006, Az: V ZR 249/05).

Der Anspruch auf Ersatz der Garagenkosten ist auch nicht aufgrund der Regelung des § 254 BGB ausgeschlossen oder zu kürzen. Nach § 254 BGB hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes davon ab, inwieweit bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt hat. Dasselbe gilt gemäß § 254 Absatz 2 BGB auch dann, wenn der Geschädigte es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu

mindern. Zwar hat der Kläger es unterlassen, den Schaden zu mindern, indem er das Softwareupdate nicht aufspielen ließ. Das Fahrzeug wäre im Falle des Aufspielens des Softwareupdates nicht stillgelegt worden und insofern wären keine weiteren Kosten entstanden. Die Schadensminderungspflicht ist jedoch auch unter dem Grundsatz von Treu und Glauben zu bestimmen (Palandt, Kommentar zum BGB, 79. Auflage, § 254, Rn. 36). Unter Berücksichtigung von Treu und Glauben verstieß der Kläger nicht gegen seine Schadensminderungspflicht, indem er das Fahrzeug stilllegte. Zum Zeitpunkt der Stilllegung befand sich die Beklagte nach den obigen Ausführungen bereits im Annahmeverzug. Wäre sie ihrer Obliegenheit nachgekommen, hätte sie das Fahrzeug bereits entgegengenommen. Hierzu hat der Kläger die Beklagte auch ursprünglich aufgefordert, indem der Klageantrag entsprechend formuliert war. Der Kläger hatte keine Verpflichtung, das Fahrzeug weiterhin zu nutzen. Darüber hinaus hatte der Kläger angekündigt, das Softwareupdate auch weiterhin nicht aufspielen zu lassen. Insofern waren der Beklagten alle Umstände bekannt, um den weiteren Schadenseintritt durch Entgegenahme des Fahrzeuges zu verhindern.

g.

Entgegen der Auffassung des Landgerichtes besteht kein Anspruch auf Zahlung der Zinsen aus § 849 BGB.

Nach dieser Vorschrift kann der Geschädigte Zinsen verlangen, wenn wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung der Sache die Wertminderung zu ersetzen ist. Die Norm findet nicht nur bei Sachentziehung oder -beschädigung Anwendung, sondern auch in Fällen, in denen dem Geschädigten Geld entzogen wurde. Allerdings kann aus § 849 BGB kein allgemeiner Rechtsgrundsatz entnommen werden, deliktische Schadensersatzansprüche seien stets von ihrer Entstehung an zu verzinsen. Der Zinsanspruch soll vielmehr mit einem pauschalierten Mindestbetrag den Verlust der Nutzbarkeit einer Sache ausgleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann (BGH, Versäumnisurteil vom 26.11.2007, Az. II ZR 167/06). Dieser Normzweck ist in Fällen des Schadensersatzes durch Rückabwicklung eines Vertrages, in dessen Rahmen der Geschädigte, wie hier, für das Geld eine Sache zur Nutzung erhalten hat, nicht betroffen (OLG Oldenburg, Urteil vom 21.10.2019, Az. 13 U 73/19). Der Geschädigte hat zwar sein Geld „weggegeben", doch er hat dafür, wie es auch seiner Vorstellung über die Verwendung des Geldes entsprach, eine Nutzungsmöglichkeit erhalten (OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019, Az. 13 U 149/18; OLG Oldenburg, Urteil vom 21.10.2019, Az. 13 U 73/19). Ein etwaiger - ohnehin nur schwer bestimmbarer - Minderwert des Fahrzeuges beeinträchtigt die Nutzbarkeit des Fahrzeuges nicht (Schleswig-Holsteinisches OLG, Urteil vom 22.11.2019, Az. 17 U 4419).

h.

Zutreffend führt das Landgericht dagegen aus, dass der Kläger einen Anspruch gegen die Beklagte auf Befreiung von der Zahlung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten hat.

Ein Anspruch ergibt sich ebenfalls aus § 826 BGB. Auf Rechtsfolgenseite sind im Rahmen von Schadensersatz auch die Kosten für die erforderliche Rechtsverfolgung umfasst. Dies setzt voraus, dass die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts erforderlich und zweckmäßig war. Die Erforderlichkeit entfällt nur in ganz einfach gelagerten Fällen, zu denen der „Dieselabgasskandal" aufgrund der Vielzahl der sich stellenden rechtlichen Fragen nicht zählt. Ebenso wenig scheitert der Anspruch daran, dass der Kläger bereits gewusst habe, dass die Beklagte das Fahrzeug nicht auf anwaltliches außergerichtliches Schreiben gegen Zahlung des Kaufpreises zurücknehmen würde.

Es ist allerdings nicht von einer 2,0 sondern nur von einer 1,5 Geschäftsgebühr auszugehen. Erstattungsfähig ist eine 1,5 Geschäftsgebühr für die außergerichtliche Vertretung. Bei Rahmengebühren wird die Gebühr gemäß § 14 RVG im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers, nach billigem Ermessen bestimmt. Ausdrücklich heißt es aber unter Nr. 2300 VVRVG, dass eine Gebühr von mehr als 1,3 nur gefordert werden kann, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war (Mayer/Kroiß, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, RVG § 14, Rn. 43, beck-online). Unter Berücksichtigung des Umfanges, der Schwierigkeiten des Einzelfalles und der Bedeutung der Angelegenheit für den Kläger ist eine Mittelgebühr von 1,5 nicht zu beanstanden. Ein Fahrzeug hat für einen vom Dieselabgasskandal Betroffenen eine erhebliche Bedeutung, da das Fahrzeug einen erheblichen Wert hat und im Regelfall zur Ausübung einer beruflichen Tätigkeit, zum Einkaufen, für Arztbesuche und insgesamt zur Bewältigung des Alltags erforderlich ist. Der Umfang und die Schwierigkeit des Falles sind jedoch höchstens leicht überdurchschnittlich, denn die diskutierten Rechtsfragen sind Gegenstand unzähliger Rechtsstreitigkeiten und Gerichtsentscheidungen gewesen. Zudem werden standardisierte Schreiben und Textbausteine formularmäßig verwendet. Bei einer Geschäftsgebühr von 1,5 betragen die zu erstattenden Rechtsanwaltskosten bei einem angenommenen außergerichtlichen Mindeststreitwert von 6.561,85 Euro 746,73 Euro (1,5 Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300,1008 VVRVG: 607,50 Euro, Auslagenpauschale gemäß Nr. 7001f. VVRVG: 20,00 Euro, Mehrwertsteuer: 119,23 Euro).

i.

Zutreffend führt das Landgericht aus, dass sich die Beklagte gemäß § 293 BGB im Annahmeverzug mit der Annahme der angebotenen Zug-um-Zug-Leistung befindet. Diesbezüglich wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

j.

Der Feststellungsantrag bezüglich künftiger Schäden ist zulässig und begründet.

Der Antrag ist zulässig. Insbesondere liegt das Feststellungsinteresse vor. Das Interesse an alsbaldiger Feststellung besteht, wenn eine aktuelle Gefährdung zu besorgen ist und daher schon jetzt ein Rechtsschutzbedürfnis für die Klärung der Rechtslage besteht (Münchener Kommentar zur ZPO, § 256, Rn. 50). Hierher gehören vornehmlich die Fälle, in denen neben bereits eingetretenen künftig weitere Schäden zu erwarten sind und wegen des Grundsatzes der Schadenseinheit bereits mit Eintritt des ersten Schadens den (dem Grunde nach auf dem Ersatz des Gesamtschadens entstandenen) Anspruch insgesamt die Verjährung droht (Münchener Kommentar zur ZPO, § 256, Rn. 50). Der BGH lässt für das Bestehen des Feststellungsinteresses bereits die bloße Möglichkeit des künftigen Entstehens weiterer Schäden genügen (BGH, NJW-RR 1988, Seite 445; BGH, NJW 1991, Seite 2707; BGH, NJW-RR 2007, Seite 601). Das Feststellungsinteresse wäre nur dann zu verneinen, wenn aus der Sicht des Geschädigten bei verständiger Würdigung kein Grund bestünde, mit dem Eintritt eines Schadens wenigstens zu rechnen (vgl. BGH, NJW-RR 2007, Seite 601 ff.). Vorliegend ist schon wegen der weiterlaufenden Garagenmieten mit einem weiteren Schaden zu rechnen.

Der Feststellungsantrag ist auch begründet. Es kann festgestellt werden, dass die Beklagte verpflichtet ist, auch alle weiteren Schäden zu ersetzen, die im Zusammenhang mit der unzulässigen Abschalteinrichtung zur Reduzierung des Stickoxidausstoßes entstanden sind oder noch entstehen werden. Hier wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92, 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist zuzulassen. Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. Die Vor-

aussetzungen liegen hier vor. Der Rechtsstreit hat grundsätzliche Bedeutung, denn er erhält weitere klärungsbedürftige Rechtsfragen, über die der Bundesgerichtshof bislang noch nicht entschieden hat (insbesondere die Frage der Deliktszinsen). Zudem dient die Zulassung der Revision der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

Beglaubigt

'Ang