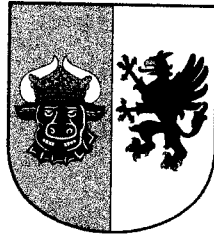


Aktenzeichen:

1 U 373/20

4 O 2/19 LG Schwerin



## Oberlandesgericht Rostock

### Im Namen des Volkes

### Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Wietbrok Rechtsanwälte**, Eißendorfer Pferdeweg 36, 21075 Hamburg,  
Gz.: VW-153/18-FW

gegen

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

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **KSP Kanzlei Dr. Seegers, Dr. Frankenheim Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**, Kaiser-Wilhelm-Straße 40, 20355 Hamburg, Gz.: VT1912723

hat das Oberlandesgericht Rostock - 1. Zivilsenat - durch die Richterin am Oberlandesgericht Feger als Einzelrichterin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 22.09.2021 für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Schwerin vom 25.04.2019 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 12.266,01 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 14.242,42 € für den Zeitraum ab dem 09.01.2019 bis zum 11.04.2019, aus 13.143,04 € für den Zeitraum ab dem

12.04.2019 bis zum 27.08.2019 und aus 12.266,01 € ab dem 28.08.2019 zu zahlen Zug-um-Zug gegen Übereignung des Pkw Golf Plus Trendline 1,6l TDI, FIN:

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Pkw Golf Plus Trendline 1,6l TDI, FIN in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.029,35 € freizustellen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Von den Kosten der I. Instanz tragen der Kläger 42% und die Beklagte 58%. Von den Kosten der II. Instanz tragen der Kläger 36% und die Beklagte 64%.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Gründe:

### I.

Von der Darstellung des Sachverhalts wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen.

### II.

Die zulässige Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Schwerin vom 25.04.2019 (GA 204ff/II) ist größtenteils begründet und nur hinsichtlich eines Teils der Zinsforderung sowie eines Teils der vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten unbegründet.

1. Dem Kläger steht ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte in Höhe von 12.266,01 € Zug-um-Zug gegen Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs gem.

§§ 826, 31 BGB zu.

a) Die Beklagte als Motorenherstellerin hat den Kläger durch die in dem Dieselmotor EA 189 des streitgegenständlichen Neufahrzeugs VW Golf Plus verbaute Umschaltlogik vorsätzlich sittenwidrig geschädigt (vgl. Urteil des BGH vom 25.05.2020 - VI ZR 252/19, juris).

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

bb) Das Verhalten der Beklagten war im Verhältnis zum Kläger besonders verwerflich und damit sittenwidrig i.S.d. § 826 BGB.

Die Beklagte brachte den Motor mit der unzulässigen Software in den Verkehr, ohne die Typengenehmigungsbehörde darauf hinzuweisen. Auf diese Weise spiegelte sie konkludent und der Wahrheit zuwider vor, dass der Motor ohne eine derartige unzulässige Einrichtung betrieben wird, und erschlich die Typengenehmigung durch eine Täuschung der zuständigen Behörde. Damit hat die Beklagte die Gefahr geschaffen, dass bei einer Entdeckung der Software eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung nach § 5 Abs. 1 Fahrzeug-Zulassungsverordnung hätte erfolgen können. Die besondere Verwerflichkeit im Verhältnis zu einer Person, die ein derart bemakeltes Fahrzeug erwirbt, folgt neben dem dem Erwerber aufgebürdeten Risiko einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung daraus, dass die Beklagte mit dem Ziel handelte, auf der Grundlage einer offensichtlich strategischen Unternehmensentscheidung durch arglistige Täuschung der zuständigen Typengenehmigungs- und Marktüberwachungsbehörde - des KBA - eine Erhöhung ihres Gewinns zu erreichen, verbunden mit einer Gesinnung, die sich sowohl im Hinblick auf die für den einzelnen Käufer möglicherweise eintretenden Folgen als auch im Hinblick auf die insoweit dem Schutz von Gesundheit und Umwelt dienenden Vorschriften gegenüber gleichgültig zeigt (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 18ff; BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 397/19, a.a.O., Rn. 11).

Dabei stand das Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Fahrzeugs durch die Beklagte gerade auch dann, wenn sich der Kläger keine Gedanken über die Rechtsbeständigkeit der Typgenehmigung und die Einhaltung der Abgasgrenzwerte gemacht haben sollte, wertungsmäßig einer unmittelbaren arglistigen Täuschung des Käufers, hier des Klägers, gleich und stellte sich als sittenwidrig dar (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 25; BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 397/19, a.a.O., Rn. 11). Auf den fehlenden unmittelbaren Kontakt zwischen den Parteien bis zum Abschluss des Kaufvertrages kommt es danach nicht an.

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

cc) Das sittenwidrige Verhalten ist der Beklagten über § 31 BGB zuzurechnen.

Der Beklagten ist dabei nicht nur die Kenntnis und das Verhalten des Vorstands, sondern auch der weiteren verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB zuzurechnen (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 33, 43). Nach dem Klägervortrag hatten zumindest einzelne Mitglieder des damaligen Vorstands, namentlich dessen Vorsitzender, und weitere Mitglieder der höheren Leitungsebene der Beklagten wie der vormalige Leiter der Abteilung Motorenentwicklung Kenntnis von der Existenz und dem Zweck der Software. Bei dem Abteilungsleiter handelte es sich bereits aufgrund seiner herausgehobenen Position innerhalb der Beklagten als weltweit tätiger Automobilherstellerin um deren Repräsentant im Sinne des § 31 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2019, a.a.O., Rn. 33).

Die Beklagte hat diese Kenntnis ihrer Mitarbeiter nicht hinreichend detailliert, mithin nicht wirksam bestritten. Sie trifft insoweit eine sekundäre Darlegungslast (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 39ff; BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 397/19, a.a.O., Rn.13ff.;

BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 367/19, Rn. 17 ff, juris; BGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - VI ZR 739/20 –, Rn. 23, juris). Der klägerische Vortrag ist ausreichend zur Auslösung einer sekundären Darlegungslast der Beklagten. Hinreichende Anhaltspunkte für eine Kenntnis einzelner Vorstandsmitglieder, insb. des damaligen Vorstandsvorsitzenden, erst Recht von verfassungsmäßig berufenen Vertretern, ergeben sich daraus, dass es sich angesichts der Gesamtumstände bei dem Einbau der Abschaltvorrichtung um eine grundlegende Strategieentscheidung mit erheblichen Risiken für den Gesamtkonzern wie die einzelnen Beteiligten handelte.

Ihrer sekundären Darlegungslast ist die Beklagte im vorliegenden Fall nicht nachgekommen. Hierfür reicht die Mitteilung, auch weiterhin lägen keine Erkenntnisse für eine Kenntnis eines ihrer Vorstandsmitglieder im Sinne des Aktienrechts von der Entwicklung und Verwendung der Software vor, nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 39).

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

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

ff) Schließlich lag der erforderliche Schädigungsvorsatz der für die Beklagte handelnden verfassungsmäßigen Vertreter, insb. des Leiters der Motorenentwicklung und des Vorstandes, die nach dem als unstrittig zu behandelnden Vortrag des Klägers Kenntnis von der sittenwidrigen strategischen Unternehmensentscheidung hatten, vor. Es folgt bereits aus der

Lebenserfahrung, dass ihnen bewusst war, niemand werde in Kenntnis des Risikos einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung der betroffenen Fahrzeuge ohne einen erheblichen, dies berücksichtigenden Abschlag vom Kaufpreis ein entsprechend belastetes Fahrzeug erwerben. Der Einwand, die Verantwortlichen hätten darauf vertraut, dass die Manipulation unentdeckt bleibe, ist unerheblich, weil der Schaden in dem ungewollten Vertragsschluss liegt (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 60 ff.; BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 397/19, a.a.O., Rn. 18).

b) Der Kläger hat gem. §§ 826, 249 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 24.139,99 € Zug-um-Zug gegen Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs, da die Beklagte verpflichtet ist, ihn so zu stellen, als hätte er das Fahrzeug nicht erworben.

Auf diesen Anspruch hat sich der Kläger darüber hinaus die von ihm gezogenen Nutzungen - vorliegend in Höhe von i.S.d. § 287 ZPO geschätzten 11.873,98 € zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 22.09.2021 - im Rahmen der Vorteilsausgleichung anrechnen zu lassen (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, a.a.O., Rn. 70ff; BGH, Urteil vom 13.04.2021, Rn. 20ff, juris). Für die Berechnung legt der Senat gem. § 287 ZPO bei dem hier vorliegenden Pkw VW Golf Plus Trendline 1,6 l TDI eine Gesamtlauflistung von 300.000 km zugrunde (vgl. insoweit auch: KG, Urteil vom 26.09.2019 - 4 U 51/19, Rn. 135, juris; OLG Bremen, Urteil vom 06.03.2020 - 2 U 91/19, juris). Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 22.09.2021 hat die Laufleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs bei 147.564 km gelegen und hat sich damit seit der Betriebsuntersagung durch den Landkreis Ludwigslust-Parchim vom 27.08.2019 (GA 328f/II) nicht verändert. In Anwendung der anerkannten Formel zur Bemessung des Nutzungsvorteils (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 397/19, a.a.O., Rn. 35) ergibt sich folgende Berechnung:  $24.139,99 \text{ €} \times 147.564 \text{ km} \div 300.000 \text{ km}$ . Der so ermittelte Nutzungsvorteil beträgt 11.873,98 € und ist vom Kaufpreis abzuziehen.

2. Bezüglich des Zinsanspruchs besteht ein Anspruch des Klägers auf Prozesszinsen gem. §§ 291, 288 Abs. 1 BGB ab Rechtshängigkeit (09.01.2019).

Dabei ist für den zu verzinsenden Betrag zu berücksichtigen, dass ein Teil der Fahrleistung zwischen dem Eintritt der Rechtshängigkeit und dem Schluss der mündlichen Berufungsver-

handlung angefallen ist und deswegen der zu verzinsende Betrag zum Zeitpunkt des Zinsbeginns höher lag und sich dann sukzessive auf den schließlich zuzuerkennenden Betrag ermäßigt hat (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020, VI ZR 397/19, Rn. 38, juris). Für den Zeitraum vor Schluss der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz ist ein Betrag von 14.242,42 € für den Zeitraum ab dem 09.01.2019 bis zum 11.04.2019 und aus 13.143,04 € für den Zeitraum ab dem 12.04.2019 bis zum 27.08.2019 zu verzinsen. Im Anschluss hieran ist nur noch die zuerkannte Hauptforderung zu verzinsen.

Dabei ist der Senat von einem Kilometerstand des Fahrzeugs des Klägers von rund 118.888 km zum Zeitpunkt der Klageeinreichung (17.12.2018), von 125.666 km zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Schwerin (11.04.2019) und von 147.564 km zum Zeitpunkt der Betriebsuntersagung (27.08.2019) ausgegangen. Mangels näherer Anhaltspunkte wird dabei eine gleichmäßige Erbringung der Fahrleistung innerhalb der jeweiligen Zeiträume angenommen.

Zur Berechnung der Prozesszinsen wurden die jeweiligen Mittelwerte zwischen den Beträgen, die dem Kläger zugesprochen worden wären, wenn er zu Beginn des jeweiligen Zeitraums mit dem Fahrzeug nicht mehr gefahren wäre und dem Betrag, der ihm zum Ende des jeweiligen Zeitraums zuzusprechen gewesen wäre, angesetzt (vgl. zur Berechnung: OLG Frankfurt, Urteil vom 24.09.2020 - 26 U 69/19, Rn. 43, juris). Nach der zugrunde gelegten Berechnungsformel für die Ermittlung des Nutzungersatzes wären dem Kläger zum Zeitpunkt der Klageeinreichung 14.464,76 €, zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Schwerin 14.020,07 € und zum Zeitpunkt der Betriebsuntersagung 12.266,01 € zuzusprechen gewesen.

Soweit der Berufungsantrag zu Ziffer 1. über die tenorierten Zinsen hinausgeht, war er aus den o.g. Gründen zurückzuweisen.

3. Die Beklagte befindet sich seit der Zustellung des Schriftsatzes des Klägers vom 26.01.2021 (GA 129ff/III) am 29.01.2021 mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug, § 294 ZPO. Nach der teilweisen Klagerücknahme in diesem Schriftsatz hat der Kläger der Beklagten ein ausreichendes Angebot zur Übereignung des Fahrzeugs unterbreitet und insbesondere den Nutzungersatz von seiner Schadensersatzforderung in Abzug gebracht.

4. Daneben hat der Kläger einen Anspruch auf Freistellung von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.029,35 € aus § 826 BGB.

Der Senat erachtet die Beauftragung des Prozessbevollmächtigten durch den Kläger zum vorgerichtlichen Tätigwerden für erforderlich und zweckmäßig. Die Beklagte legt schon nicht substantiiert dar, aufgrund welcher Umstände der Kläger zum Zeitpunkt der Anwaltsbeauftragung hätte erkennen müssen, dass sie zu einer außergerichtlichen Einigung unter keinen Umständen bereit war. Zudem ist auf die Sicht des Klägers als Geschädigten abzustellen, für den ein vorgerichtlicher Beratungsbedarf aufgrund der für einen Laien nur schwer zu beurteilenden Sachlage im konkreten Fall bestanden hat. Es ist daher ein Interesse des Klägers an einer außergerichtlichen Streitbeilegung anzuerkennen, da zum Zeitpunkt der Beauftragung die hier im Raum stehenden rechtlichen Frage einer Schadensersatzverpflichtung der Beklagten noch nicht höchstrichterlich geklärt waren (vgl. OLG Köln, Urteil vom 18.12.2020 - 20 U 288/19, Rn. 62, juris).

Die Höhe der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten wurde ausgehend von einer 1,3 Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG und einem Gegenstandswert bis 16.000,00 € berechnet. Eine Erhöhung der Geschäftsgebühr über die Regelgebühr von 1,3 hinaus kann nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit des Rechtsanwalts umfangreich oder schwierig war, und ist deshalb nicht unter dem Gesichtspunkt der Toleranzrechtsprechung bis zu einer Überschreitung von 20% der gerichtlichen Überprüfung entzogen (vgl. BGH, Urteil vom 11.07.2012 - VIII ZR 323/11, Rn. 8ff, juris). Vorliegend war das Abfassen des Anwaltschreibens vom 28.11.2018 (GA 45/I) angesichts des allgemein gehaltenen Inhalts sowie des Umstands, dass das Aufdecken des Dieselskandals bereits mehr als drei Jahre zurückgelegen und bereits erstinstanzliche Rechtsprechung hierzu vorgelegen hat, nicht (mehr) als überdurchschnittlich schwierig oder überdurchschnittlich umfangreich zu bewerten (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 24.09.2020, a.a.O., Rn. 49ff).

Soweit der Berufungsantrag zu Ziffer 3. über die zuerkannte Höhe der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten hinausgeht, ist er aus den o.g. Gründen zurückzuweisen.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Für das Verhältnis des Obsiegens



und Unterliegens der Parteien in der I. Instanz war zu berücksichtigen, dass zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Schwerin am 11.04.2019 noch ein Schadensersatzanspruch des Klägers in Höhe von 14.020,07 € nach einem Kilometerstand von 125.666 km begründet war. Für die Kostenverteilung in der II. Instanz war das Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens in den einzelnen Prozessabschnitten mit unterschiedlichen Streitwerten zu berücksichtigen (Gerichtsgebühren und Verhandlungsgebühren nach einem Streitwert von bis 25.000,00 €; Terminsgebühren nach einem Streitwert von bis 13.000,00 €).

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO i. V.m. § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen. Weder kommt der Sache grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts

Feger  
Richterin am Oberlandesgericht

Beglaubigt

Dokument unterschrieben  
von: Teichmann, Justiz Mecklenburg-  
Vorpommern  
am: 14.10.2021 09:42



Rostock, 14.10.2021

Teichmann  
Justizangestellter