

Aktenzeichen:

8 U 49/21

6 O 379/20 LG Mannheim



Oberlandesgericht Karlsruhe

8. ZIVILSENAT

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin Birgit **Kaiser**, Herrenstraße 52a, 76133 Karlsruhe, Gz.: 13/21 BK01/no

gegen

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Diesel-Pkw mit Motor EA 896 (Schadensersatzanspruch)

hat das Oberlandesgericht Karlsruhe - 8. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht den Richter am Oberlandesgericht und die Richterin am Oberlandesgericht aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14.12.2021 für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 22.01.2021, Az. 6 O 379/20, im Kostenpunkt aufgehoben und wie folgt abgeändert:
 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 8.202,28 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 10.09.2020 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs VW Phaeton V6 TDI mit der Fahrzeug-Identifikationsnummer [REDACTED]
 2. Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache in Höhe eines Betrages von 1.625,72 € erledigt ist.
- II. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt von der Beklagten Zahlung von Schadensersatz wegen des Erwerbs eines vom Diesel-Skandal betroffenen Fahrzeugs.

Der Kläger erwarb am 03.09.2010 einen von der Beklagten hergestellten Gebrauchtwagen VW Phaeton V6 3.0l TDI zu einem Kaufpreis von 27.000 € bei einem Kilometerstand von 50.000 km. In dem Fahrzeug ist ein von der Audi AG entwickelter und hergestellter Motor EA896 der Schadstoffklasse EU 4 eingebaut.

Die Beklagte nimmt auf Anordnung des Kraftfahrtbundesamtes (im Folgenden: KBA) eine Aktualisierung der Motorsteuerungssoftware des streitgegenständlichen Fahrzeugs vor. Nach dem zugrundeliegenden Bescheid kommt in dem Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung zum Einsatz. Die Bedatung der vom KBA beanstandeten Softwarebestandteile ist zu ändern bzw. aufzuweiten, um einen breiteren Anwendungsbereich im Straßenbetrieb zu gewährleisten. Dies soll durch eine entsprechende Anpassung der Motorsteuerungssoftware sichergestellt werden (Klageerwiderung, Seite 8f, AS I 60f).

In dem Fahrzeug ist eine „Akustikfunktion“ verbaut. Das KBA hat beim Fahrzeugmodell VW Touareg mit einem V6 3.0l TDI EU 4 Motor die dort verwendete Akustikfunktion untersucht und diese als unzulässige Prüfstandskennung eingestuft, bei deren Abschaltung die maßgeblichen Grenzwerte für den Stickoxidausstoß nicht eingehalten werden (Gutachten KBA vom 25.06.2017, Anlage K 5). Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügt nach Mitteilung der Beklagten über ein technisch gleiches Konzept (Schreiben vom 15.05.2020, Anlage K 9).

Ein Softwareupdate ist bislang nicht angeboten worden. Bei Abfassung der Klageschrift betrug der Kilometerstand 209.000 km, im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung 224.053 km.

Der Kläger hat die Beklagte als passivlegitimiert angesehen. Sie habe die Akustikfunktion bewusst in die Motorsteuerung eingebaut, um die Abgasrückführung beeinflussen zu können und so die Typgenehmigung zu erhalten. Die Beklagte müsse sich das Handeln ihrer Mitarbeiter gemäß § 31 BGB analog zurechnen lassen. Sowohl der damalige Leiter der Motorenentwicklung der Beklagten - Herr Rudolf Krebs - als auch der Generalbevollmächtigte der Konzern-Motorenentwicklung - Herr Wolfgang Hatz - hätten Kenntnis von der unzulässigen Verwendung der Akustikfunktion gehabt und diese Verwendung gebilligt. Gleiches gelte für Herrn Jens Hadler (damals Leiter VW-Aggregatsentwicklung), Herrn Falko Rudolph (Leiter VW-Dieselmotorenentwicklung seit 2006) und Herrn Sebastian Kranzusch (damals VW-Unterabteilungsleiter Leistungstechnik und Zündung in der Entwicklung Antriebselektronik). Der (Entwicklungs-)Vorstand der Beklagten habe die Entscheidung getroffen, die unzulässige Abschalteinrichtung markenübergreifend auch in den streitgegenständlichen Motor einzubauen. Im Jahr 2010 hätten verschiedene Personen mit Leitungsfunktion aus der Entwicklungsabteilung der Beklagten Kenntnis von der unzulässigen Verwendung der Abschalteinrichtung gehabt, insbesondere sowohl der Leiter der Dieselmotorenentwicklung der Beklagten (Falko Rudolph) als auch der Generalbevollmächtigte der Konzernmotorenentwicklung (Wolfgang Hatz) (Klageschrift vom 11.08.2020, Seite 11 f, AS I 12f).

Der Kläger hat von der Beklagten die Rückzahlung des Kaufpreises unter Abzug einer Nutzungsentschädigung für die gefahrenen Kilometer ausgehend von einer voraussichtlichen Gesamtfahrleistung des Fahrzeugs von 300.000 km Zug um Zug gegen Übergabe des Fahrzeugs verlangt.

Die Beklagte hat eingewandt, sie sei nicht passivlegitimiert. Der Motor und die dazugehörige Motorsteuerungssoftware seien von der Audi AG eigenständig entwickelt und hergestellt worden. Die Beklagte habe der Audi AG keinerlei Vorgaben gemacht. Der Kläger habe nicht substantiiert vorgetragen, dass eine Person, deren Kenntnisse der Beklagten zuzurechnen wären, mit Vorsatz im Hinblick auf eine ebenfalls nicht vorgetragene Täuschung bzw. sittenwidrige Handlung gehandelt haben soll. Zudem sei davon auszugehen, dass der Kläger das Fahrzeug auch dann erworben hätte, wenn ihm die beanstandete Software bekannt gewesen wäre.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger habe nicht bewiesen, dass der eingebaute Motor von Bediensteten der Beklagten entwickelt worden sei. Auch wenn die Beklagte die Software an das jeweilige Fahrzeug habe anpassen müssen, ergebe sich hieraus nicht zwangsläufig, dass die hiermit befassten Mitarbeiter der Beklagten die beanstandete Funktion gekannt hätten. Eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten bestehe nicht, weil der Kläger keine konkreten Anhaltspunkte vorgetragen habe, dass die Entscheidung für den Einsatz der Software von der Beklagten getroffen worden sei. Die zum - von der Beklagten entwickelten - Motor EA189 aufgestellten Rechtsprechungsgrundsätze könnten hier nicht herangezogen werden. Es könne nicht festgestellt werden, dass die Beklagte im maßgeblichen Zeitpunkt Kenntnis von der Verwendung der beanstandeten Software gerade beim streitgegenständlichen Fahrzeugmodell gehabt habe. Im Übrigen wird auf die Feststellungen im angegriffenen Urteil Bezug genommen.

Der Kläger hat gegen das Urteil Berufung eingelegt. Er beanstandet zum einen die materielle Prozessleitung des Gerichts, weil es im frühen ersten Termin nicht darauf hingewiesen habe, dass es den Rechtsstreit für entscheidungsreif halte. Zum anderen habe das Landgericht in der Sache den Vortrag des Klägers zur Kenntnis der Beklagten von der beanstandeten Akustikfunktion nicht hinreichend berücksichtigt. Die Akustikfunktion sei Teil des Programmcodes des Steuerungsgerätes und deren Kenntnis zwingende Voraussetzung dafür, dass die Beklagte die Anpassung der Software an das jeweilige Fahrzeugmodell im Wege der „Bedatung“ vornehmen könne (BB 5f). Der Kläger habe auch ausreichend vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass der Vorstand der Beklagten die Entscheidung getroffen habe, die unzulässige Abschalteneinrichtung markenübergreifend auch in den hier streitgegenständlichen Motor einzubauen. Daher obliege der Beklagten eine sekundäre Darlegungslast dafür, welches ihrer Organe Kenntnis von der aktiven Manipulation der Software gehabt

habe und die Verantwortung für die Entscheidung der entsprechend notwendigen Anpassung der Software an das jeweilige Fahrzeugmodell getragen habe (BB 7).

Der Kläger hatte mit der Klageschrift unter Zugrundelegung eines bei Abfassung der Klageschrift gegebenen Kilometerstandes von 209.000 km einen Betrag von 9.828 € eingeklagt.

Der Kläger beantragt nunmehr:

Das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 22.01.2021 (6 O 379/20) wird abgeändert.

Die Beklagte/Berufungsbeklagte wird verurteilt, an den Kläger/Berufungskläger 8.202,28 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des VW Phaeton V6 TDI mit der Fahrzeug-Identifikationsnummer [REDACTED] zu zahlen.

und erklärt im Übrigen den Rechtsstreit für in der Hauptsache erledigt, soweit eine weitere Nutzungsschädigung für die bis zur Berufungsverhandlung gefahrenen Kilometer in Abzug zu bringen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil als richtig. Die Klage scheitere bereits an der Passivlegitimation der Beklagten, die den Motor weder entwickelt noch hergestellt habe. Die Beklagte hafte auch nicht wegen ihrer Konzernverbundenheit mit der Motorherstellerin oder wegen Verletzung einer - in Wirklichkeit nicht bestehenden - sekundären Darlegungs- und Beweislast.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist zulässig und begründet.

1. Die Beklagte ist gemäß §§ 826, 31, 249 Abs. 1 BGB verpflichtet, an den Kläger Schadensersatz i.H.v. 8.202,28 € zu zahlen.

a) Das hier infrage stehende Verhalten der Beklagten - das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit der implementierten Akustikfunktion - ist als objektiv sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB zu qualifizieren.

aa) Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Schon zur Feststellung der objektiven Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 –, juris Rn. 14).

bb) Das Inverkehrbringen eines Fahrzeugs durch den Hersteller unter bewusster und gewollter Täuschung des KBA mittels einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ist objektiv sittenwidrig (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, juris Rn. 16 ff.). Dabei liegt ein sittenwidriges Verhalten des Fahrzeugherstellers auch dann vor, wenn er den Motor nicht selbst hergestellt, sondern von einem Zulieferer bezogen hat, aber die für ihn handelnden Personen wussten, dass die von dem Zulieferer bezogenen Motoren mit einer auf arglistige Täuschung des KBA abzielenden Prüfstandserkennungssoftware ausgestattet waren und die Fahrzeuge in Kenntnis dieses Umstandes

mit diesem Motor versehen und in den Verkehr brachten (BGH, Urteil vom 08. März 2021 - VI ZR 505/19 -, juris Rn. 21).

cc) Das von der Beklagten hergestellte streitgegenständliche Fahrzeug Phaeton V6 TDI verfügte im Zeitpunkt des Inverkehrbringens und des Erwerbs durch den Kläger über eine Motorsteuerungssoftware, die zwecks Täuschung des KBA im Typgenehmigungsverfahren bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgaswerte mittels einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007/EG nur auf dem Prüfstand sicher eingehalten werden.

Die Akustikfunktion stellt eine unzulässige Abschaltvorrichtung gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007/EG dar, die unter keinen der Ausnahmetatbestände des Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO 715/2007/EG fällt und die nach der Überzeugung des Senats aufgrund einer strategischen unternehmerischen Entscheidung eingesetzt wurde, um die Abgasrückführung beeinflussen zu können und die Typgenehmigung unter bewusster Täuschung des KBA zu erhalten.

Ausweislich der beklagtenseits nicht in Zweifel gezogenen Feststellungen des KBA in Bezug auf die beim VW Touareg 3,0 TDI EU 4 implementierte Akustikfunktion (außergerichtlichen Gutachtens des KBA vom 25.06.2017, Anlage K 5), die auch im streitgegenständlichen Fahrzeug verwendet und vom KBA beanstandet wird (Schreiben der Beklagten vom 09.05.2020, Anlage K 9; Klagerwiderung S. 9), wird die Funktion aktiviert, wenn die Temperaturen von Motorkühlwasser, Motorschmieröl und Kraftstoff in einem Bereich zwischen 18° Celsius und 33° Celsius liegen und der Umgebungsdruck über 930 mbar liegt. Diese Parameter sind in der Motorsteuerung mit einer „UND“-Bedingung miteinander verknüpft. Sie weisen eine hohe Ähnlichkeit mit den Bedingungen der Fahrzeugkonditionierung für den NEFZ-Test Typ 1 auf, welcher den Standard darstellt (KBA-Gutachten Seite 4, Anlage K 5). Für die Deaktivierung der Akustikfunktion wird ein Umdrehungszähler verwendet, der angesichts der Berechenbarkeit der Motorumdrehungen während der genau festgelegten Fahrkurve eine Timer-Funktion enthält und mithin eine Prüfstandskennung darstellt (KBA-Gutachten Seite 6). Bei deaktivierter Akustikfunktion werden die maßgeblichen NOx-Grenzwerte nicht eingehalten (KBA-Gutachten Seite 2).

Dass es sich bei einer solchen Motorsteuerungssoftware um eine unzulässige Abschalteneinrichtung handelt, unterliegt keinem Zweifel. Denn die Akustikfunktion zielt nach den Ausführungen des KBA darauf ab, ähnlich wie die bei Motoren der Baureihe EA 189 zum Einsatz gekommene „Schummelsoftware“ das Emissionsverhalten der Fahrzeuge ausschließlich im Prüfstandbetrieb zu verbessern, um die ohne die Abschalteneinrichtung zu erwartende oder von der Beklagten zumindest befürchtete Überschreitung des NOx-Grenzwertes bei der Abgasprüfung sicher zu vermeiden. Der Einbau einer solchen Abschalteneinrichtung ist von keinem der in Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO 715/2007/EG aufgeführten Ausnahmetatbestände gedeckt und insbesondere nicht notwendig, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

dd) Der Einbau einer solchen Motorsteuerungssoftware ist objektiv sittenwidrig, weil er nur zu dem Zweck erfolgte, das KBA über die ohne die Software nicht gewährleistete Einhaltung der Emissionsgrenzwerte in den Fahrzyklen des NEFZ zu täuschen, um die Typgenehmigung für das Fahrzeug zu erlangen. Die bewusste Täuschung des KBA rechtfertigt das Unwerturteil der Sittenwidrigkeit.

b) Die subjektiven Voraussetzungen für den Anspruch aus § 826 BGB liegen ebenfalls vor.

aa) Der Einbau der unerlaubten Abschalteneinrichtung und der dazu verwendeten Software erfolgte durch die Audi AG als Motorenherstellerin vorsätzlich. Insoweit genügt bedingter Vorsatz hinsichtlich der für möglich gehaltenen Schadensfolgen, wobei dieser nicht den konkreten Kausalverlauf und den genauen Umfang des Schadens, sondern nur Art und Richtung des Schadens umfassen muss (BGH, Urteil vom 13. September 2004 – II ZR 276/02 –, juris Rn. 38 m.w.N.).

Die mit der Abschalteneinrichtung eingesetzte Software wurde bewusst benutzt, um die Abgasrückführung beeinflussen zu können und so die Typgenehmigung zu erhalten. Einen anderen Zweck hatte ihre Verwendung nach Überzeugung des Senats nicht. Dabei wurde von der Audi AG bewusst in Kauf genommen, dass eine Entdeckung der Abschalteneinrichtung dazu führen würde, dass das KBA entweder die Typgenehmigung widerruft oder andere Maßnahmen anordnet, um einen gesetzmäßigen Zustand der Fahrzeuge zu erreichen. Damit musste die Audi AG zwangsläufig davon ausgehen,

dass dem Fahrzeug eine Betriebsuntersagung drohte. Die Audi AG hat dabei das Risiko der darin liegenden Schädigung der Endkunden als möglich erkannt und billigend in Kauf genommen.

Die Audi AG muss sich dabei das Handeln und die Kenntnis ihrer Organe analog § 31 BGB zurechnen lassen. Denn es ist davon auszugehen, dass die Organe der Audi AG an der zumindest konkludenten Täuschung des KBA - die einer Täuschung des Klägers gleichsteht - verantwortlich beteiligt waren. Der Senat ist in freier Beweiswürdigung davon überzeugt, dass den Organen der Audi AG der Einbau der unzulässigen Abschaltvorrichtung und der dazu implementierten Software nicht verborgen geblieben ist. Immerhin handelt es bei diesem Vorgang um eine Strategieentscheidung mit außergewöhnlichen Risiken für den gesamten Konzern und auch massiven persönlichen zivil-, arbeits- und strafrechtlichen Risiken für die entscheidenden Personen, denen bei den untergeordneten Konstrukteuren kein annähernd adäquater wirtschaftlicher Vorteil gegenüberstand. Angesichts erscheint es dem Senat ausgeschlossen, dass die Entscheidung für eine greifbar rechtswidrige Software ohne Einbindung des Vorstands erfolgt sein soll und lediglich einem Verhaltensexzess untergeordneter Konstrukteure zuzuschreiben sein könnte.

bb) Die Beklagte haftet ebenfalls für das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung als Mittäterin gemäß § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Die Beklagte ist zwar nicht die Herstellerin des Motors und der sittenwidrigen Motorsteuerungssoftware. Ihr ist das vorsätzliche sittenwidrige Verhalten der Audi AG auch nicht konzernübergreifend zuzurechnen (vgl. BGH, Urteil vom 08. März 2021 – VI ZR 505/19 –, juris). Jedoch hat der Kläger unwidersprochen vorgetragen, dass der Vorstand der Beklagten über den Einsatz der Akustikfunktion in dem von der Audi AG hergestellten Motor und die Tatsache, dass sie zur Sicherstellung der Einhaltung des gesetzlichen Grenzwerts im Typgenehmigungsverfahren das Emissionsverhalten des Fahrzeugs ausschließlich im Prüfstandbetrieb verbessert, Bescheid wusste. Der Kläger hat behauptet, dass hochrangige Führungspersonlichkeiten der Beklagten – namentlich der Leiter der Dieselmotorenentwicklung als auch der Generalbevollmächtigte der Konzernmotorenentwicklung – von der unzulässigen Verwendung der Akustikfunktion wussten (Klageschrift Seite 11f, AS I 12f). Das genügt für einen schlüssigen

Tatsachenvortrag. Diesen Tatsachenvortrag hat die Beklagte nicht bestritten und damit gemäß § 138 Abs. 3 ZPO zugestanden.

(1) Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist bereits dann schlüssig und prozessual beachtlich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind. Eine Partei kann sich sogar auf nur vermutete Tatsachen stützen, wenn sie keine sichere Kenntnis von Einzeltatsachen haben kann. Eine Behauptung ist aber dann unbeachtlich, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt worden ist. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt werden können (BGH, Beschluss vom 28. Januar 2020 – VIII ZR 57/19 –, juris Rn. 7 f. m.w.N.).

(2) Nach diesen Maßstäben genügt die Behauptung des Klägers zur Kenntnis der Beklagten von dem Einsatz der Akustikfunktion in dem von der Audi AG entwickelten und hergestellten Motor den Anforderungen an einen schlüssigen Parteivortrag. Die Angabe näherer Einzelheiten ist gerade nicht erforderlich. Sie ist dem Kläger, der keinen Einblick in die Betriebsvorgänge der Beklagten und der Audi AG hat, auch nur begrenzt möglich.

Die Behauptung ist im Übrigen auch nicht ohne greifbare Anhaltspunkte ins Blaue hinein aufgestellt. Immerhin hat die Beklagte im Zusammenhang mit dem EA 189-Motor mit Wissen des Vorstands eine Software mit Prüfstanderkennungsfunktion entwickelt und eingesetzt, um das KBA im Typgenehmigungsverfahren über die Einhaltung der gesetzlichen Grenzwerte zu täuschen. Das streitgegenständliche Fahrzeug ist mit einer Software ausgestattet, die ebenso wie die bei den Motoren der Baureihe EA 189 zum Einsatz gekommene „Schummelsoftware“ als sittenwidrig zu bewerten ist. Anders als etwa die Porsche AG ist die Beklagte zudem selbst Entwicklerin von Dieselmotoren und daher mit dieser Antriebsart vertraut. Bei der Beklagten handelt es sich zudem - anders als bei der

Porsche AG - nicht um eine Schwestergesellschaft im Konzern, sondern um die Konzernmutter. Es ist zumindest gänzlich unwahrscheinlich, dass die von der Konzernmutter abhängige Tochtergesellschaft die Verantwortlichen der Muttergesellschaft über derart gewichtige Umstände mit den geschilderten Risiken im Ungewissen lassen könnte. In der Zusammenschau bestehen daher hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Organe der Beklagten über die technischen Details des von der Audi AG entwickelten 3-Liter-Motors einschließlich der Konfiguration der Motorsteuerungssoftware im Bilde waren.

- (3) Da die Behauptung des Klägers schlüssig und prozessual beachtlich ist, oblag es der Beklagten gemäß § 138 Abs. 2 ZPO, sich zu der Behauptung des Klägers zu erklären. Die Beklagte hat weder in erster Instanz noch im Berufungsverfahren - auch nicht im Senatstermin vom 14.12.2021 - die Behauptung des Klägers ausdrücklich bestritten, dass hochrangige Führungspersönlichkeiten der Beklagten über den Einsatz der Akustikfunktion in den von der Audi AG hergestellten Motoren Bescheid wussten. Sie hat lediglich geltend gemacht, der Kläger habe zu einer Kenntnis des Vorstands der Beklagten nicht schlüssig vorgetragen. Das ist, wie oben dargelegt, nicht richtig und befreit die Beklagte nicht von ihrer Erklärungslast gemäß § 138 Abs. 2 ZPO. Die Absicht, die Kenntnis ihres Vorstands vom Einsatz der Akustikfunktion zu bestreiten, geht auch nicht aus den übrigen Erklärungen der Beklagten hervor. Spätestens nachdem der Senat im Verhandlungstermin vom 14.12.2021 mitgeteilt hatte, dass er die behauptete Kenntnis der Beklagten von der unzulässigen Verwendung der Akustikfunktion als nicht bestritten ansieht, hätte die Beklagte Veranlassung gehabt, ein Bestreiten kundzutun, wäre ein solches beabsichtigt gewesen. Da dies nicht geschehen ist, kann aus dem Verweis der Beklagten auf die vermeintlich fehlende Schlüssigkeit des klägerischen Vortrags und auf die Tatsache, dass der Motor nicht von ihr, sondern von der Audi AG entwickelt und hergestellt wurde, nicht darauf geschlossen werden, dass die Beklagte die Kenntnis ihrer Organe von der in dem Motor implementierten Akustikfunktion bestreiten will. Der Prozessvortrag der Beklagten ist vielmehr so zu verstehen, dass die Beklagte in Erfüllung der prozessualen Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO) die Kenntnis ihrer Organe von der Konfiguration der Motorsteuerungssoftware zwar nicht in Abrede stellen will, aber gleich-

wohl die Meinung vertritt, dass es für ihren Prozesserverfolg nicht auf diesen Umstand ankomme, weil der Vortrag des Klägers bereits den Anforderungen an die Schlüssigkeit des Klagevorbringens nicht genüge. Da die Beklagte die von dem Kläger behauptete Kenntnis ihrer Organe von der in Rede stehenden Abschalt-einrichtung somit weder ausdrücklich noch konkludent bestritten hat, gilt diese gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden.

c) Durch das vorsätzlich sittenwidrige Verhalten der Beklagten ist dem Kläger ein Schaden entstanden, der in dem Abschluss des Kaufvertrags über das bemakelte Fahrzeug liegt.

aa) § 826 BGB knüpft nicht an die Verletzung bestimmter Rechte und Rechtsgüter an, weshalb der nach dieser Norm ersatzfähige Schaden weit verstanden wird. Schaden ist danach nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, sondern darüber hinaus jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses und jede Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2014 – VI ZR 15/14 -, juris Rn. 19).

bb) Nach diesen Grundsätzen liegt der Schaden des Käufers bereits in der Belastung mit der ungewollten Verbindlichkeit, nicht erst in dadurch verursachten wirtschaftlichen Nachteilen. Allein maßgebend ist, dass der abgeschlossene Vertrag, nämlich die Eigenschaften des Kaufgegenstands, nicht den berechtigten Erwartungen des Ge-täuschten entsprach und überdies die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar war (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2014 – VI ZR 15/14 -, juris Rn. 16 ff). Beide Voraussetzungen waren im maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses gegeben, weil vorliegend wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschalt-einrichtung die Entziehung der EG-Typgenehmigung oder (wie später geschehen) die Anordnung von Nebenbestimmungen sowie bei deren Nichterfüllung die Stilllegung des Fahrzeugs drohte. Wegen des zur Rechtswidrigkeit der EG-Typgenehmigung führenden und damit die Zulassung des Fahrzeugs gefährdenden Mangels ist gerade der intendierte Hauptzweck des Fahrzeugs, dieses im öffentlichen Straßenverkehr zu nutzen, bereits vor der tatsächlichen Stilllegung unmittelbar gefährdet (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Januar 2019 – VIII ZR 225/17 -, juris Rn. 22), was bereits einen Schaden darstellt (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 19. November 2019 – 17 U 146/169-, juris Rn.

42).

Für die Frage, ob ein Schaden eingetreten ist, kommt es allein auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses an (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 8. Juni 2021 – 17 U 1162/19-, juris Rn. 66). Etwaige später von der Beklagten entwickelte und nach Freigabe durch das KBA an dem klägerischen Fahrzeug durchgeführte technische Maßnahmen sind insoweit nicht zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19-, juris Rn. 58).

cc) Der Kläger kann daher von der Beklagten gemäß § 249 BGB die Erstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs verlangen.

Der Kläger muss sich auf den geltend gemachten Schadensersatzanspruch im Wege des Vorteilsausgleichs die von ihm gezogenen Nutzungen anrechnen lassen (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020, a.a.O., juris Rn. 64 ff). Diese schätzt der Senat unter Zugrundelegung einer Gesamtleistung des Fahrzeugs von 300.000 km (vgl. Senat, Urteil vom 12.10.2021 - 8 U 84/21; Urteil vom 16.07.2021 - 8 U 32/20 – juris Rn. 41) auf 18.797,72 €, wonach ein Schadensersatzanspruch i.H.v. 8.202,28 € verbleibt.

2. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

3. In Höhe eines Betrages von 1.625,72 € ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt.

Der Kläger hat den Rechtsstreit im Umfang des vom Kaufpreis in Abzug zu bringenden Nutzungersatzes für die während des Prozesses gefahrenen Kilometer für in der Hauptsache erledigt erklärt. Insoweit war die Klage ursprünglich zulässig und begründet und ist durch die Fahrzeugnutzung ab Klageerhebung unbegründet geworden.

Im Zeitpunkt der Klage im August 2020 hatte der Kläger mit dem Fahrzeug 159.000 km zurückgelegt, was einer anzurechnenden Nutzungsentschädigung von 17.172 € und einem (anfänglichen) Hauptsachebetrag von 9.828 € entsprach. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat war nur noch ein Hauptsachebetrag in Höhe von 8.202,28 € zuzusprechen. In Höhe des Unterschiedsbetrages hat sich der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt. Die Erledigung ist aus prozessökonomischen Gründen auch in-

soweit festzustellen, als das erledigende Ereignis teilweise zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit (Klagezustellung am 09.09.2020) lag (vgl. Althammer, in: Zöller, ZPO, 34. Auflage 2022, § 91a Rn. 6 m.w.N.).

III.

Die Beklagte hat gemäß § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht vorliegen.

Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Richter
am Oberlandesgericht

Richterin
am Oberlandesgericht