

Herstellerhaftung für manipulierte Diesel-Kraftfahrzeuge

Professor Dr. Michael Heese *

Während die U.S.-amerikanischen Käufer von manipulierten VW-Diesel-Kraftfahrzeugen mit dem in Kalifornien zustande gebrachten Volkswagen Class Settlement Program in weitem Umfang entschädigt wurden, ist der Dieselskandal für die deutsche (Zivil-)Rechtsordnung längst zu einer Belastungsprobe geworden. Der Grund dafür liegt in erheblichen Unzulänglichkeiten des deutschen Zivilprozessrechts, durch die längst überfällige Grundsatzentscheidungen hinausgezögert werden. Dabei liegt die Haftung der Hersteller (auch) nach deutschem Recht auf der Hand. Eine Fallstudie soll das verdeutlichen.

I. Aktueller Anlass der Fallstudie

Nachdem der so genannte Dieselskandal im September 2015 öffentlich wurde, nahmen einige Käufer betroffener Kraftfahrzeuge zunächst ihre gewerblichen Verkäufer aus Gewährleistungs-¹ und Bereicherungsrecht² in Anspruch. Erhebliche Unsicherheiten bei der Anwendung des Gewährleistungsrechts auf den in tatsächlicher Hinsicht zunächst noch nicht umfassend aufgeklärten Sachverhalt³ und die kurze Verjährung aufgrund der im Verhältnis von Hersteller und Verkäufer nicht Platz greifenden Wissenszurechnung (§ 438 I Nr. 3 BGB)⁴ machten die Geltendmachung der Verkäuferhaftung allerdings eher unattraktiv. Nach anfänglicher Zweigleisigkeit wendeten sich die Käufer überwiegend an die unmittelbar verantwortlichen Hersteller. Allein Volkswagen musste 2,4 Mio. betroffene Fahrzeuge zurückrufen und es wird bundesweit von 26.000 Individualprozessen gegen VW berichtet. Zu diesen trat jüngst die Erhebung der ersten Verbrauchermusterfeststellungsklage mit inzwischen mehr als 300.000 beteiligten Verbrauchern hinzu.⁵

In Bezug auf die zugrunde liegende materielle Rechtslage besteht allerdings längst noch keine Rechtssicherheit. Die beklagten Hersteller wussten es bisher durch legale Prozesstaktiken, insbesondere durch vergleichweisen Freikauf im Angesicht eines drohenden Prozessverlusts, gezielt zu vermeiden, dass für sie nachteilige obergerichtliche Judikate mit Ausstrahlungswirkung gefällt werden.⁶ Die dagegen öffentlich zugänglichen Entscheidungen zulasten der von dem Betrugsskandal betroffenen Käufer ergeben durchaus ein Zerrbild,⁷ zumal der herstellerfreundlichen Rechtsprechung von *LG* und *OLG Braunschweig* aufgrund der dortigen Zuständigkeit für die Verbrauchermusterfeststellungsklage gegen VW besonderes Gewicht zukommt.

Dabei liegt die weitgehende deliktische Haftung der Hersteller schon *prima vista* auf der Hand und die Rechtslage ist, wie der Autor bereits bemerkt hat, „tatsächlich so kompliziert nicht“⁸. Dieser Beitrag soll diese These untermauern, den etwas verfehlten Eindruck, den die Rechtsprechung teilweise vermittelt, korrigieren und den Klägern auf dem Weg zur wünschenswerten Herbeiführung einer die wesentlichen Rechtsfragen klärenden Entscheidung des *BGH* Beistand leisten. Die folgenden Erörterungen beschränken sich auf eine Herstellerhaftung aus § 826 BGB und dort auf bisher erkennbar wesentliche Fragen. Auf die konkurrierend in Betracht kommende Haftung aus § 823 II BGB (zum einen iVm § 263 StGB – Betrug,⁹ zum anderen iVm §§ 6, 27 EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung¹⁰) sei nur hingewiesen.

II. Sachverhalt: Allgemeinkundige Tatsachen und Äußerungen, Instanzrechtsprechung

Der Kläger macht gegen die Beklagte Schadensersatz infolge des Erwerbs dreier Kraftfahrzeuge geltend. Die Beklagte ist die Herstellerin der serienmäßig produzierten Fahrzeuge, von denen der Kläger bei einem der Vertragshändler der Beklagten eines im Juni 2015 und eines im März 2016 erworben hatte. Ein weiteres drittes Fahrzeug hatte der Klä-

Heese: Herstellerhaftung für manipulierte Diesel-Kraftfahrzeuge (NJW 2019, 257)

258 ▲

ger ebenfalls im März 2016 außerhalb des Vertragshandels erworben. Die Fahrzeuge unterschiedlichen Typs verfügen über Dieselmotoren der Baureihe EA189.

Im Jahr 2014 hatte der Gesetzgeber die Emissionsgrenzwerte für Diesel-Pkw (Euro-Grenzwerte) erneut abgesenkt. Seit Längerem sind die traditionellen Maßnahmen der Abgasnachbereitung mittels eines Katalysators allein nicht mehr geeignet, um die vorgeschriebenen Grenzwerte für Stickoxidemissionen einzuhalten. Vielmehr setzen Hersteller auf die Verminderung der Entstehung von Stickoxiden schon während der Verbrennung. Mittels zunehmend aufwändiger werdender Konzepte der Abgasrückführung lässt sich die Verbrennungstemperatur im Motor absenken und damit die Entstehung der umweltschädlichen Stickoxide verringern.

Die Steuergeräte, die in die vom Kläger erworbenen Fahrzeuge verbaut wurden und die die Motorfunktionen steuern, regeln und überwachen, sehen für die Abgasrückführung zwei Betriebsmodi vor, einen allgemeinen und einen optimierten Modus. Dabei vermag das Motorsteuergerät zu erkennen, ob sich das Fahrzeug aktuell auf einem technischen Prüfstand zum Zweck der Ermittlung der Emissionswerte befindet oder ob es regulär im Straßenverkehr betrieben wird. Im ersteren Fall schaltet das Motorsteuergerät die Abgasrückführung in den optimierten Modus, durch den die gesetzlich vorgegebenen Grenzwerte der Euro-Abgasnorm nicht überschritten werden. Wird das Fahrzeug dagegen im Straßenverkehr betrieben, schaltet das

Motorsteuergerät in den gewöhnlichen Modus, bei dem es zu einer erheblichen Überschreitung der Grenzwerte kommt.¹¹ Der Einsatz solcher Software verstößt unzweifelhaft gegen das ausdrückliche Verbot des Art. 5 II der Fahrzeugemissions-Verordnung.¹²

Die Beklagte hatte die öffentlich-rechtliche Typenzulassung erhalten, wonach die serienmäßig hergestellten Fahrzeuge den geltenden Vorschriften, insbesondere den gesetzlichen Sicherheits- und Umweltstandards, entsprechen, indem sie gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt bzw. den von diesem benannten Prüflaboratorien und Zertifizierungsstellen die Verwendung der softwaremäßigen Steuerung des Abgasrückführungssystems verschwiegen hatte. Auf der Grundlage der so erschlichenen Typgenehmigung hatte die Beklagte die gem. §§ 27, 6 EG-FGV erforderlichen Übereinstimmungsbescheinigungen ausgestellt, wonach sie gegenüber dem jeweiligen Fahrzeugkäufer nicht nur zutreffend erklärt hat, „dass das [jeweilige] Fahrzeug [...] mit dem unter der EG-Typgenehmigungsnummer [...] beschriebenen vollständigen [...] Typ in jeder Hinsicht übereinstimmt“, sondern weitergehend auch unzutreffend, dass das Abgasverhalten des jeweiligen Fahrzeugs, wie es in den Typgenehmigungsunterlagen angegeben ist, auch tatsächlich „den Werten nach den in den jeweiligen Rechtsakten festgelegten Verfahren unter Berücksichtigung der nach diesen Rechtsakten zulässigen Toleranzen“ entspricht.¹³

Der Umstand, dass die Beklagte in erheblichem Umfang rechtswidrige Abschaltvorrichtungen in der Motorsteuerung ihrer Diesel-Fahrzeuge verbaut hatte, wurde der deutschen Öffentlichkeit durch Medienberichterstattung erstmals im September 2015 bekannt. Anlass war eine so genannte *Notice of Violation* der U.S.-amerikanischen Umweltschutzbehörde EPA an das in den USA ansässige Tochterunternehmen der Beklagten, durch die parallele Verstöße gegen den U.S.-amerikanischen *Clean Air Act* geltend gemacht wurden. Der Grund für die enorme mediale Aufmerksamkeit, die der Skandal unmittelbar erhielt, lag auch an der raschen und konsequenten Aufklärung des Parallelsachverhalts durch die U.S.-amerikanischen Behörden, an der sich die Beklagte, offenbar zunächst anders als in Deutschland, zum Zweck der Folgenbegrenzung aktiv und weitgehend beteiligte und an den empfindlichen Strafsanktionen gegenüber der Beklagten selbst sowie gegenüber einigen ihrer verantwortlichen Angestellten. In der Folgezeit sollte nicht nur eine zivilrechtliche Sammelklage U.S.-amerikanischer Käufer hinzutreten, die im Jahr 2018 durch die Auflage eines rund zehn Milliarden Dollar teuren Entschädigungsprogramms vergleichsweise erledigt wurde,¹⁴ sondern auch ein bis dato fortbestehender internationaler Haftbefehl gegen den ehemaligen Vorstandsvorsitzenden der Beklagten erlassen werden.¹⁵

In Bezug auf den deutschen Markt richtete die Beklagte im Oktober 2015 eine Informationsplattform im Internet ein, auf der sich Käufer unter Angabe der Fahrzeug-Identifizierungsnummer seither darüber informieren können, ob ihr Diesel-Fahrzeug zu den betroffenen Fahrzeugen zählt. Im gleichen Monat ordnete das Kraftfahrt-Bundesamt den verpflichtenden Rückruf von 2,4 Mio. Dieselfahrzeugen der Beklagten an, um einen regel- und zulassungskonformen Zustand der betreffenden Fahrzeuge herzustellen.¹⁶ Eine technische Behebung der Motorsteuerung wurde von der Beklagten allerdings erst für September 2016 in Aussicht gestellt und den Käufern von Fahrzeugen mit Dieselmotoren der Baureihe EA189 schließlich in Gestalt eines kostenfreien Softwareupdates zum Ende des Jahres 2016 im Wege eines Rückrufs angeboten. Das Kraftfahrt-Bundesamt hatte der Beklagten im August 2016 bestätigt, „dass unzulässige Abschaltvorrichtungen nicht (mehr) festgestellt wurden, dass weiterhin vorhandene Abschaltvorrichtungen als zulässig eingestuft wurden, dass die Grenzwerte bei den Schadstoffemissionen eingehalten und dass die Dauerhaltbarkeit von emissionsmindernden Einrichtungen den Anforderungen genügen würden“¹⁷.

Auch die britische Typgenehmigungsbehörde (VCA) erklärte im Mai 2017 anlässlich einer Freigabebestätigung, dass ein mit dem Softwareupdate nachgerüstetes Fahrzeug der Beklagten mit einem Dieselmotor der Baureihe EA189 den gesetzlichen Vorschriften nunmehr entspreche. Darüber hinaus erklärte die VCA offenbar weiter, dass die ursprünglich von der Beklagten angegebenen Kraftstoffverbrauchswerte und CO₂-Emissionen ebenso wie Motorleistung, maximales Drehmoment und Geräuschemissionenwerte dadurch unverändert geblieben seien.¹⁸ Eine vergleichbare Feststellung im Hinblick auf diese Fernwirkungen der Nachbesserung durch das Kraftfahrt-Bundesamt liegt bis dato, soweit ersichtlich, nicht vor. Ungeachtet dessen ist gegenwärtig unklar, ob Beeinträchtigungen bei Leistung oder Verbrauch sowie weitere technische Beeinträchtigungen an den Fahrzeugen infolge der Anwendung des Softwareupdates tatsächlich ausgeschlossen werden

Heese: Herstellerhaftung für manipulierte Diesel-Kraftfahrzeuge (NJW 2019, 257)

259 ▲
▼

können.¹⁹ Trotz dieser Unsicherheiten haben die nach Landesrecht zuständigen Behörden von einer Untersagung der Betriebserlaubnis gem. § 5 FZV gegenüber Eigentümern und Haltern Gebrauch gemacht, die die Durchführung des Softwareupdates verweigert hatten. Verwaltungsgerichte haben die aufschiebende Wirkung von Widersprüchen gegen solche für sofort vollziehbar erklärte Untersagungsverfügungen teilweise wiederhergestellt, da jedenfalls kein öffentliches Interesse am sofortigen Vollzug bestehe.²⁰ Eine abschließende (verwaltungs-)gerichtliche Klärung der Wirksamkeit der Bindung der öffentlich-rechtlichen Betriebserlaubnis an die Durchführung des Softwareupdates steht aus.²¹

Dem Kläger war die Berichterstattung zum so genannten Dieselskandal beginnend im September 2015 nicht entgangen. Allerdings behauptet er, dass ihm im März des Jahres 2016 nicht einmal bekannt war, dass auch sein im Juni 2015 erworbenes Fahrzeug zu den von den Manipulationsvorwürfen betroffenen Fahrzeugen zählt. Auch die Betroffenheit der im März 2016 hinzuerworbenen Fahrzeuge sei ihm nicht bekannt gewesen. Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz in Höhe der gezahlten Kaufpreise unter Herausgabe und Übereignung der Fahrzeuge.

Die Beklagte bestreitet den Manipulationsvorwurf als solchen nicht mehr. Sie ist allerdings der Auffassung, dass eine zivilrechtliche Herstellerhaftung gegenüber den Käufern der Fahrzeuge grundlegend nicht greife, da sie mit der Zurverfügungstellung des Softwareupdates zum Ende des Jahres 2016 sowohl einen technisch einwandfreien wie rechtskonformen Zustand hergestellt habe.²² Spätestens mit dem Beginn der Berichterstattung im September 2015 sei ein Käufer eines von den Manipulationen betroffenen Diesel-Fahrzeugs nicht mehr schutzwürdig. Hilfsweise meint sie, der Kläger müsse sich auf seinen Schaden eine Nutzungsentschädigung anrechnen lassen.

III. Grundfall: Erwerb im Vertragshandel und vor Bekanntwerden des Dieselskandals

1. Sittenwidrigkeit

Schon das ursprüngliche Inverkehrbringen der manipulierten Dieselfahrzeuge mit dem Ziel, diese am Markt abzusetzen, erfüllt den Tatbestand der Sittenwidrigkeit.²³ Daran kann nach geltender Dogmatik kein Zweifel bestehen.²⁴ Allerdings ist im Ausgangspunkt daran zu erinnern, dass über die Konkretisierung des Begriffs der Sittenwidrigkeit bis heute keine Einigkeit besteht. Vorliegend muss der Hinweis genügen, dass die Rechtsprechung noch immer davon ausgeht, das Deliktsrecht mache sich „Vorschriften der Moral zu eigen, indem es Rechtshandlungen auch dann missbilligt, wenn sie einen Verstoß gegen das Rechts- und Sittlichkeitsbewusstsein des Volkes, das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden enthalten“²⁵.

Dieser auf das *RG* zurückgehenden Ansatz, der für eine Haftung jenseits des § 823 BGB vermeintlich gültige moralische Maßstäbe der Mehrheitsgesellschaft zugrunde legt, wird in der Literatur vielfach kritisiert.²⁶ Die vorliegende Fallkonstellation gibt indes keinen Anlass zu einer Auseinandersetzung mit abweichenden Interpretationskonzepten.²⁷ Denn das Verhalten der Beklagten ist geradezu prototypisch für das, was die geltende Haftungsordnung nach allgemeinem Verständnis durch § 826 BGB einerseits zu kompensieren und andererseits präventiv zu unterbinden sucht: Die Beklagte hat ganze Modellgruppen von Dieselfahrzeugen planmäßig und systematisch vorsätzlich konstruiert, um die Zulassungsbehörden zur Erlangung der Typenzulassung arglistig darüber zu täuschen, dass die gesetzlich vorgesehenen Emissionsgrenzwerte im Regelbetrieb tatsächlich nicht überschritten werden. Im Zuge der Inverkehrgabe der Fahrzeuge samt Übereinstimmungsbescheinigungen wurde die Täuschung im Rechtsverkehr verfestigt, wobei sich die Beklagte undoloser Werkzeuge in Gestalt ihres Vertragshändlersystems bedient hat.

Der *BGH* stellt entscheidend darauf ab, dass das Verhalten „nach seinem Gesamtcharakter gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt“. Dieser sei durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln.²⁸ Dass die Beklagte mit ihrem Verhalten auf rechtswidrigem Weg Gewinne und Wettbewerbsvorteile zu erzielen suchte, kann nicht ernsthaft bezweifelt werden.²⁹ Ganz offenbar herrschte bei der Beklagten die Vorstellung vor, dass man die projizierten Absatzzahlen angesichts der zunehmend verschärften Regulierung der Abgaswerte in Europa und den USA auf rechtskonformem Weg, insbesondere ohne erhebliche Investitionen in das Produkt oder gar einen weitergehenden Systemwechsel, nicht würde erreichen können. Ein Unternehmen, das meint, seine Wettbewerbsfähigkeit am Markt nur durch planmäßigen und systematischen³⁰ „Betrug“ gegenüber Behörden und Kunden aufrecht erhalten zu können, verdient zweifelsfrei das moralische Unwerturteil der Rechtsordnung, zumal die Konsequenzen für die Gebrauchsfähigkeit des Kfz für den Kunden im Zeitpunkt des Inverkehrbringens unabsehbar waren.³¹ Durch den Hinweis auf ihr „Nachtatverhalten“ sucht sich die Beklagte der begründeten deliktischen Haftung freilich untauglich zu entziehen. Darauf, ob durch das Softwareupdate schließlich doch noch ein „technisch einwandfreier wie rechtskonformer Zustand“ hergestellt wur-

Heese: Herstellerhaftung für manipulierte Diesel-Kraftfahrzeuge (NJW 2019, 257)

260 ▲
▼

de, kommt es nicht an.³² Insbesondere ist der Kläger nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) daran gehindert, an seinem Schadensersatzbegehren festzuhalten.³³

2. (Vermögens-)Schaden

Der haftungsbegründende Schaden liegt im Abschluss des Kaufvertrags, wobei es weder darauf ankommt, ob das Fahrzeug im Erwerbszeitpunkt aufgrund der unzulässigen Technik objektiv weniger Wert, insbesondere ob es technisch nutzbar und ohne Wertverlust wiederverkäuflich gewesen wäre,³⁴ noch, ob die spätere Nachbesserung solche etwaigen Einbußen ausgleichen konnte.³⁵ Ausreichend ist allein, dass der Vertrag im Zeitpunkt seines Zustandekommens normativ als für einen vernünftigen Käufer nachteilig anzusehen ist.

Ein haftungsbegründendes Verhalten, das täuschungsbedingt zum Abschluss von Verträgen führt, stellt die schadensrechtliche Dogmatik freilich vor eine Herausforderung. Umstritten ist, ob sich die Vermögenslage durch den Abschluss des Vertrags zwingend nachteilig gegenüber dem hypothetischen alternativen Kausalverlauf entwickelt haben muss.³⁶ In der Literatur ist die Vorstellung verbreitet, dass es ausreicht, wenn der Vertrag unter Verletzung einer die selbstbestimmte Ausübung der Vertragsfreiheit schützenden Pflicht geschlossen wurde.³⁷ Der *BGH* hält indes daran fest, dass es auch in diesen Fällen eines Vermögensschadens bedarf.³⁸ Allerdings kommt auch dieser mit einem subjektbezogen³⁹ zu begreifende Schadensbegriff letztlich in der Mehrzahl der Fälle zu gleichen Ergebnissen. Auch hiernach kommt es nicht darauf an, dass der objektive Wert der Leistung hinter der gezahlten Gegenleistung im Zeitpunkt des

Vertragsschlusses zurückgeblieben ist. Es reicht vielmehr bereits aus, wenn sich der Vertragsschluss nach der Verkehrsanschauung als im konkreten Fall unangemessen und nachteilig darstellt.⁴⁰ Der *BGH* spricht insoweit mit begrüßenswerter Offenheit von einer „normativen Kontrolle“, der die Differenzhypothese zu unterziehen ist.⁴¹

Instanzgerichte wenden diese Grundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt an und kommen im Ergebnis zutreffend zu einem subjektbezogenen Schaden des Käufers.⁴² Im Übrigen käme es auf die beschriebene normative Korrektur der Differenzhypothese letztlich nicht einmal an, da die manipulierten Fahrzeuge im maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufs zweifelsohne objektiv minderwertig waren, zumal im Grunde „kein verständiger Autokäufer ein Kraftfahrzeug kauft, welches zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses [den] entscheidenden gesetzlichen Anforderungen nicht genügt, [weil] dessen Hersteller die behördenseits gleichwohl erteilte Typengenehmigung durch Täuschung erschlichen hat“⁴³. Es wäre schon zweifelhaft, ob ein Käufer das im Kaufzeitpunkt unübersehbare Verwendungsrisiko am deutschen Markt wenigstens dann eingegangen wäre, wenn die Beklagte die Manipulation offengelegt und die Fahrzeuge mit erheblichen Preisnachlässen angeboten hätte. Der spätere Preisverfall der betroffenen Dieselfahrzeuge am Markt – mit und ohne Durchführung des Softwareupdates – hat diese Einschätzung dann auch bestätigt. Die bei „ungewollten Verträgen“ Platz greifende normative Schadensermittlung erspart dem Käufer indes solchen weitergehenden Sachvortrag; das Gericht muss entsprechenden Beweisanträgen nicht nachgehen und kann die Frage hier offen lassen.⁴⁴

3. Vorsatz und Wissenszurechnung

Es wurde bereits vorausgesetzt, dass die Beklagte vorsätzlich gehandelt hat. Der Vorsatz muss sich auf die Schadenszufügung beziehen⁴⁵ und sich nach richtigem Verständnis auf die dem Sittenwidrigkeitsurteil zugrunde liegenden Tatsachen erstrecken,⁴⁶ nicht dagegen auch auf das daraus gezogene Sittenwidrigkeitsurteil der Rechtsordnung.⁴⁷ Dabei bedarf es gegenüber einem arbeitsteilig agierenden Unternehmen einiger Bemerkungen zur Wissenszurechnung. Bisher höchststrichterlich nicht abschließend geklärt ist, ob die für den rechtsgeschäftlichen Verkehr mit juristischen Personen entwickelten weitreichenden Grundsätze der Wissenszurechnung und Wissenszusammenrechnung⁴⁸ im Rahmen der deliktischen Haftung Anwendung finden. Der *BGH* tendiert, ausgehend von seinem moralgeprägten Begriffsverständnis der Sittenwidrigkeit, insoweit jedenfalls zu erheblichen Einschränkungen, als dass es nicht zu einer „mosaikartigen“ Zusammensetzung der auf verschiedene Personen verteilten kognitiven Elemente kommen dürfe.⁴⁹

Im vorliegenden Fall bedarf es vertiefter Auseinandersetzung mit der Wissenszurechnung indes nicht. Zum einen liegt es schon außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit, dass das planmäßige und systematische Herstellen und Inverkehrbringen rechtswidrig konstruierter Produkte im vorliegenden Ausmaß dem kognitiven Horizont der verfassungsmäßig berufenen Vertreter entgangen und lediglich einem Verhaltensexzess untergeordneter Konstrukteure zuzuschreiben sein könnte.⁵⁰ Zum anderen lassen sich die technischen Maßnahmen von ihrer rechtswidrigen Verwendungsabsicht und der dahinter stehenden Motivation nicht sinnvoll trennen; alle für die Wissenszurechnung maßgeblichen kognitiven Elemente müssen nach Lage der Dinge wenigstens in der Person eines leitenden Mitarbeiters unterhalb der Organebene⁵¹ voll verwirklicht worden sein, so dass der „personale Charakter der Schadensersatzpflicht“⁵² durch die Zurechnung des Wissens in jedem Fall gewahrt bleibt.⁵³ Auf dieser Grundlage kann sodann kein Zweifel

Heese: Herstellerhaftung für manipulierte Diesel-Kraftfahrzeuge (NJW 2019, 257)

bestehen, dass es der Beklagten darauf ankam, neben den staatlichen Behörden auch die potenziellen Käufer der Fahrzeuge über für deren Erwerbsentschluss konstitutive Umstände zu täuschen.

Über weitergehende Vorstellungen der Beklagten lässt sich trefflich spekulieren. Das Entdeckungsrisiko als solches dürfte sie jedenfalls noch in Kauf genommen haben. Unklar ist, ob die Beklagte auf dieser Grundlage auch die Anwendung der gesetzlich denkbaren Sanktionen, des Widerrufs von Typengenehmigungen und – jedenfalls zeitweiser – Betriebsuntersagungen für möglich gehalten hatte. Angesichts des bisherigen Einflusses der Beklagten und anderer Branchenvertreter auf die deutsche Politik ist es durchaus plausibel, dass die Beklagte für den Entdeckungsfall auf ein weitgehendes Vollzugsdefizit vertraut hatte, wie es in Deutschland teilweise dann auch zu beobachten war und dass sie das Ausmaß des rigiden Durchgreifens der U. S.-amerikanischen Behörden umgekehrt nicht im Ansatz erwartet hatte. Nicht entfernt dürfte die Beklagte damit gerechnet haben, dass sich die Entdeckung der systematischen Manipulation als Katalysator für Dieselfahrverbote und einen Preisverfall am Dieselfahrzeugmarkt insgesamt erweisen sollte. Darauf, dass die Beklagte weitergehend auch billigend in Kauf genommen hat, in ihrer typischen Verwendbarkeit eingeschränkte und/oder wertgeminderte Fahrzeuge auf den Markt zu bringen, kommt es haftungs begründend indes nicht an.

4. Kausalität und Schutzzweck

Der (Vermögens-)Schaden muss durch das sittenwidrige vorsätzliche Verhalten verursacht worden sein und dem Schutzzweck der verletzten Verhaltensnorm unterfallen.⁵⁴ Eine Haftung für Verhalten, das täuschungsbedingt zum Abschluss von Verträgen führt, kommt daher im Kontext von § 826 BGB nur in Betracht, wenn dem Kläger der Nachweis gelingt, dass das Verhalten für seinen Willensentschluss tatsächlich ursächlich war.⁵⁵ Freilich erfolgte der Vertragsschluss nicht wegen der die Sittenwidrigkeit begründenden Konstruktion und des anschließenden Inverkehrbringens des manipulierten Fahrzeugs, sondern weil der Kläger beim Erwerb des Fahrzeugs über diesen Umstand durch die Beklagte

nicht aufgeklärt wurde. Rechtsdogmatisch ist allerdings auch von einer entsprechenden Aufklärungspflicht der Beklagten auszugehen, die ihre Grundlage wiederum in dem vorsätzlichen rechtswidrigen Ausgangsverhalten findet.⁵⁶ Die Grenzen dieser Aufklärungspflicht, die zugleich den Schutzzweck der verletzten Verhaltensnorm konturieren, werden noch auszuloten sein (unten IV, V). Im Ausgangsfall – Erwerb im Vertragshandel und vor Bekanntwerden des Skandals – ist jedenfalls davon auszugehen, dass die Beklagte den Käufer über den Makel des konkreten Fahrzeugs hätte aufklären müssen, was ihr aufgrund der vertraglichen Beziehungen zum Vertragshandel auch unschwer möglich und angesichts der Schwere des Ausgangsvorwurfs ohne Weiteres zumutbar gewesen wäre.⁵⁷

Für den Käufer greift sodann die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens.⁵⁸ Diese streitet in Entscheidungssituationen zulasten desjenigen, der vorsätzlich oder fahrlässig unter Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten auf den Willensentschluss eines anderen eingewirkt hat, nach gefestigter Rechtsprechung jedenfalls dann, wenn „aus der Sicht eines vernünftig [U]rteilenden [...] eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahegelegen hätte“.⁵⁹ Dass kein vernünftiger Käufer das Fahrzeug unter diesen Umständen – überhaupt oder zum gewöhnlichen Preis – erworben hätte, versteht sich von selbst.

5. Schadensberechnung

a) Kaufpreis gegen Fahrzeugherausgabe

Der Anspruch des Klägers richtet sich auf die Erstattung des an den Vertragshändler gezahlten Kaufpreises bzw. auf Befreiung von der noch nicht getilgten Verbindlichkeit, § 251 BGB,⁶⁰ sowie auf Erstattung der im Zusammenhang mit der Inbetriebnahme des Kfz getätigten nutzlosen Aufwendungen. Das Kfz hat der Kläger der Beklagten im Wege der Vorteilsausgleichung zu übereignen; ein noch nicht erfüllter Anspruch des Klägers gegenüber dem Vertragshändler wäre an die Beklagte abzutreten.⁶¹

b) Keine Anrechnung von Nutzungen

Dagegen muss eine schadensmindernde Anrechnung gezogener Nutzungen unterbleiben. Diese, für die Herstellerhaftung zentrale Frage, wird in der Instanzrechtsprechung bisher noch überwiegend anders gehandhabt.⁶² Allerdings steht die Anrechnung von Nutzungen schon quer zum haftungsbegründenden Vorwurf der arglistigen Herbeiführung des Kaufvertrags, denn der Käufer wollte das Fahrzeug kaufen, keinesfalls „mieten“. Ungeachtet dessen liegt auf der Hand, dass die wegen Arglist haftende Beklagte die Wertschöpfung des inkriminierten Warenabsatzes nicht doch noch im Wege der Schadensberechnung zeitweilig realisieren darf, zumal sich die Berechnung am vereinbarten – objektiv wohl überhöhten – Kaufpreis orientieren soll.⁶³ Beispielhaft für die wertungsmäßige Schiefelage, die die Anwendung der Vorteilsausgleichung zur Folge hat, steht eine Entscheidung des *LG Ingolstadt*, das auf den Kaufpreis in Höhe von rund 25.000 Euro zusätzlich zur Herausgabe des Kfz eine Nutzungsentschädigung in Höhe von rund 15.500 Euro in Abzug gebracht hat.⁶⁴ Für den Hersteller dürfte die deliktische Haftung hiernach rein wirtschaftlich nahezu keinen Unterschied machen. Die Beklagte hätte nicht nur kaum wirksame zivilrechtliche Konsequenzen zu befürchten und wäre unangemessen entlastet;⁶⁵ die Präventionsfunktion des Deliktsrechts gegenüber arglistiger Vermögensschädigung wäre zudem substantiell verfehlt.⁶⁶

Heese: Herstellerhaftung für manipulierte Diesel-Kraftfahrzeuge (NJW 2019, 257)

262 ▲▼

Das damit in Konflikt stehende allgemeine schadensrechtliche Bereicherungsverbot muss gegenüber diesen Normzweckgesichtspunkten wertungsmäßig zurücktreten.

Der Ausschluss eines Nutzungersatzes gilt richtigerweise auch noch für den Zeitraum, nachdem der Käufer von der haftungsbegründenden Täuschung positive Kenntnis erlangt hat und solange die Beklagte den Käufern die Rückerstattung des Kaufpreises gegen Fahrzeugherausgabe – gegebenenfalls unter Zuhilfenahme ihres Vertragshandels – nicht von sich aus anbietet. Normativer Rückhalt lässt sich hierfür auch aus dem Versicherungsvertragsrecht gewinnen, das die Rückerstattung der gezahlten Versicherungsprämien im Nachgang zur Täuschungsanfechtung des Versicherers umfänglich sperrt und zwar bis zum Wirksamwerden der Anfechtungserklärung, vgl. § 39 I 2 VVG.

c) Minderwert trotz und infolge des Softwareupdates

Der Käufer könnte anstelle der Rückabwicklung auch an dem (für ihn) ungünstigen Vertrag festhalten und den Vermögensschaden ersetzt verlangen, der seinen berechtigten Erwartungen entspricht. Die Berechnung des Vertrauensschadens erfolgt dann in der Weise, dass der Käufer so behandelt wird, als wäre es ihm bei Kenntnis der wahren Sachlage gelungen, den Vertrag zu einem niedrigeren Preis abzuschließen. „Der Schaden ist [...] der Betrag, um den der Geschädigte den Kaufgegenstand zu teuer erworben hat“, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Verkäufer den Vertrag zu anderen Bedingungen überhaupt geschlossen hätte.⁶⁷ Allerdings gestalten sich die dem Käufer obliegende Darlegung und der Beweis des Schadens dann aufwändiger, wobei insoweit immerhin die Erleichterungen des § 287 ZPO greifen.⁶⁸ In Betracht kommt ein Minderwert des erworbenen Fahrzeugs sowohl infolge der – möglicherweise rechtlich zwingenden – Durchführung des Softwareupdates als auch aufgrund der ungeachtet der Herstellung zulassungskonformer Zustände bestehenden Werteinbruchs für die mit dem Makel eines Dieselskandalfahrzeugs behafteten Fahrzeuge am Markt.⁶⁹ Dass

ein solcher Minderwert kausal und zurechenbar auf dem Ausgangsverhalten beruht,⁷⁰ liegt auf der Hand.

IV. Erwerb im Vertragshandel und nach Bekanntwerden des Dieselskandals

1. Volenti non fit iniuria

Der Erwerb eines von der Manipulation betroffenen Fahrzeugs in Kenntnis der Umstände schließt eine Haftung der Beklagten aus, wobei insoweit freilich nicht die Sittenwidrigkeit des schädigenden Ausgangsverhaltens entfällt,⁷¹ sondern die Entscheidungskausalität (oben III 4). Allerdings darf nicht vorschnell auf eine Kenntnis des Käufers geschlossen werden. Voraussetzung ist zum einen, dass dieser von der Manipulation des konkreten Fahrzeugs Kenntnis hatte, das er zu erwerben beabsichtigte, zum anderen, dass ihm die Bedeutung der Manipulation und die sich daraus ergebenden bzw. noch drohenden Konsequenzen sowohl in technischer wie auch in rechtlicher Hinsicht zumindest auf laienhafter Ebene klar gewesen sind. Das schließt im vorliegenden Fall ein, dass dem Käufer bewusst war, dass die (uneingeschränkte) fortdauernde Nutzbarkeit des zu erwerbenden Kfz im öffentlichen Straßenverkehr infrage stand. Die Beweislast dafür wird man richtigerweise der mit Vorsatz agierenden Beklagten aufzuerlegen haben;⁷² wenigstens trifft diese eine sekundäre Darlegungslast.

Die vorliegende Kenntnis des Käufers von der öffentlichen Berichterstattung allein schadet damit nicht, zumal ein Käufer angesichts der Schwere des Vorwurfs nicht damit rechnen musste, dass ihm der Vertragshandel ein von den Vorwürfen betroffenes Fahrzeug dann überhaupt noch ohne Hinweis auf die Umstände und ohne erheblichen Preisnachlass anbietet. Das *OLG Braunschweig* schließt dagegen bisher unzutreffend von der allgemeinen Kenntnis der Skandalberichterstattung in den Medien, die es dem Käufer überdies noch unterstellt, auf das konkrete Bewusstsein, dass das erworbene Kfz zu den manipulierten Fahrzeugen zählt⁷³ und dies obwohl die Beklagte mit der Einrichtung der Informationsplattform im Internet selbst praktisch eingeräumt hat, dass einem Laien nur mittels individualisierter Prüfung unter Abgleich der Fahrzeug-Identifizierungsnummer die eigene Betroffenheit vor Augen geführt werden kann. Das *OLG* verwechselt dabei nicht nur positive Kenntnis mit einem bloßen sich der Kenntnis verschließenden Verhalten, sondern will den Arglistigen überdies noch mit hohen Verhaltensanforderungen an den Getäuschten belohnen. Dabei begründet selbst größte Fahrlässigkeit in Arglistfällen typischerweise nicht einmal ein Mitverschulden (unten IV 3).

2. Kausalität und Schutzzweck im Übrigen

Auch wenn ein Käufer keine positive Kenntnis im beschriebenen Sinne hatte, liegt mit dem Öffentlichwerden des planmäßigen, massenhaften Vertriebs manipulierter Dieselfahrzeuge für einen jeden nachfolgenden Erwerb die Frage nach der Begrenzung der Haftung der Beklagten unter Schutzzweckgesichtspunkten, also normativ, durchaus nahe. Allerdings ist die Schwere des Vorwurfs gegenüber der Beklagten wiederum auch dann maßgebend, wenn sich die Frage stellt, ob die Beklagte alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um die Auswirkungen ihres arglistigen Ursprungsverhaltens zu begrenzen. Hier liegt das eigentliche rechtliche Problem der Herstellerhaftung im Dieselskandal. Solange der Erwerb allerdings im Vertragshandel der Beklagten erfolgt ist, bedarf es insoweit noch keiner vertieften Überlegungen. Denn die Beklagte hätte diesem gegenüber durchsetzen können, dass der Vertrieb manipulierter Fahrzeuge (einstweilen) eingestellt wird oder jedenfalls nur noch unter ausdrücklicher Aufklärung des Erwerbers erfolgt. Eine entsprechende und gegebenenfalls entschädigungspflichtige Kooperationspflicht ist dem Vertragsverhältnis zwischen Hersteller und Vertragshandel jedenfalls auf der Grundlage von § 242 BGB zu entnehmen.

3. (Kein) Mitverschuldenseinwand

Der allgemein im Schadensrecht zum Zuge kommende Mitverschuldenseinwand erfährt im Rahmen des § 826 BGB normativ erhebliche Einschränkungen. Wenigstens „in den Kernbereichen des § 826, wie etwa in den Fällen arglistiger Täuschung, ist dem Geschädigten selbst grobe Fahrlässigkeit nicht haftungsmindernd anzurechnen“⁷⁴. Im Verhältnis zu

Heese: Herstellerhaftung für manipulierte Diesel-Kraftfahrzeuge (NJW 2019, 257)

263 ▲

juristischen Personen gilt das jedenfalls, soweit diese sich arglistiges Verhalten ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter zurechnen lassen müssen.⁷⁵ Anders als im Rahmen der Haftungsbegründung kommt es beim Mitverschulden also auf die konkrete Anknüpfung bei der Wissenszurechnung an (oben III 3). Für die den Zeitraum nach Bekanntwerden des Dieselskandals betreffende Haftung ist das freilich unproblematisch: Spätestens dann waren die Organe der Beklagten über alle Umstände informiert und hätten den unaufgeklärten Verkauf ihrer Fahrzeuge im Vertragshandel verhindern müssen.

V. Erwerb außerhalb des Vertragshandels

In den Fällen schließlich, in denen der Käufer ein von der Beklagten manipuliertes Fahrzeug außerhalb des Vertragshandels erworben hatte, stehen erstmals ernsthaft schützenswerte Interessen der Beklagten an einer Begrenzung ihrer deliktischen Haftung in Rede. Allerdings droht die Haftung der Beklagten mit Blick auf den Umfang des privaten und des gewerblichen Fahrzeuggebrauchts nicht etwa „uferlos“ zu werden. Denn entweder kann der Weiterverkäufer seinen Vermögensschaden auf den unaufgeklärten (Letzt-)Käufer abwälzen oder dieser preist den ihm bekannten Makel ein.

Entscheidend dürfte aber sein, dass die Beklagte außerhalb des Systems des Vertragshandels keine vernünftige Handhabe hat, um individuelle Informationspflichten von Verkäufern gegenüber Kaufinteressenten für die Vertragsanbahnung durchzusetzen. Daher spricht vieles dafür, den Zurechnungszusammenhang ab dem Zeitpunkt als unterbrochen anzusehen, ab dem die Beklagte alle ihr zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um die Marktteilnehmer fortlaufend über von die von den Manipulationen konkret betroffenen Fahrzeuge zu informieren. Ob vorliegend insoweit die im Oktober 2015 erfolgte Einrichtung der Informationsplattform im Internet ausreichend war und sich die Beklagte im Übrigen auf die Informationswirkung der Medienberichterstattung verlassen durfte, mag der Autor heute noch nicht abschließend beurteilen.

VI. Zusammenfassung

Hersteller von Diesel-Kraftfahrzeugen, bei denen die Abgasrückführung softwaregesteuert manipuliert wurde, haften den Käufern aus § 826 BGB umfänglich jedenfalls dann, wenn der Käufer von der Manipulation des konkreten Fahrzeugs und ihrer tatsächlichen und rechtlichen Bedeutung im Erwerbszeitpunkt keine Kenntnis hatte und der Erwerb vor dem Bekanntwerden des Dieselskandals und vor der Einrichtung einer spezifischen Informationsplattform im Internet erfolgt ist. Darauf, ob der Vertrag im Vertragshandel geschlossen wurde, kommt es nicht an. Der Schaden umfasst jedenfalls den gezahlten Kaufpreis und nutzlose Aufwendungen unter Übereignung des erworbenen Fahrzeugs; eine Nutzungsentschädigung muss sich der Käufer schadensmindernd dagegen nicht anrechnen lassen.

Beim Erwerb nach Bekanntwerden des Dieselskandals ist zu differenzieren: An der Haftung beim Erwerb im Vertragshandel ändert sich wiederum nichts, solange der Käufer von der Manipulation des konkreten Fahrzeugs keine Kenntnis hatte; ein Mitverschuldenseinwand scheidet im Übrigen kategorisch aus, zumal Kenntnis in der Person eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters inzwischen unabweisbar war. Beim Erwerb außerhalb des Vertragshandels ist dagegen von einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs auszugehen, nachdem der Hersteller alle ihm zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um die Marktteilnehmer fortlaufend über die von den Manipulationen konkret betroffenen Fahrzeuge zu informieren.

-
- * Der Autor, LL.M. (Yale), ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrens- und Insolvenzrecht, Europäisches Privat- und Prozessrecht sowie Rechtsvergleichung an der Universität Regensburg. Er ist vom Dieselskandal selbst weder unmittelbar noch mittelbar betroffen und mit der Sache gutachterlich oder in sonstiger Weise nicht vorbefasst.
- 1 Vgl. *OLG Köln*, NJW-RR 2018, 373: Erheblicher Sachmangel und Rücktritt vom Kaufvertrag; *OLG Celle*, MDR 2016, 1016 = BeckRS 2016, 13999.
 - 2 Vgl. *LG Augsburg*, NJW-RR 2018, 1073: Nichtiger Kaufvertrag wegen Verstoßes gegen das Verbot des § 27 I EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung und bereicherungsrechtliche Rückabwicklung; hierzu ablehnend *Armbrüster*, NJW 2018, 3481.
 - 3 Vgl. nur *OLG Koblenz*, NJW-RR 2018, 376.
 - 4 Vgl. *OLG Hamm*, Beschl. v. 5.1.2017 – 28 U 201/16, BeckRS 2017, 108482; *OLG Celle*, VersR 2016, 1515 (1516) = BeckRS 2016, 13999.
 - 5 Vgl. beck-aktuell v. 2.11.2018, becklink 2011379 sowie FAZ v. 2.1.2019, Musterfeststellungsklage: Mehr als 300.000 Dieselfahrer wollen Schadenersatz von VW, www.faz.de, alle zitierten Homepages zuletzt abgerufen am 5.1.2019.
 - 6 Vgl. nur beck-aktuell v. 30.8.2018, becklink 2010808; s. auch FAZ v. 30.8.2018, Vorwurf gegen VW, Diesel-Urteile per Vergleich verhindert, www.faz.de.
 - 7 Vgl. aber die Übersicht über ergangene erstinstanzliche Entscheidung zulasten der Hersteller unter www.test.de/Abgasskandal-4918330-5038098.
 - 8 *Heese*, NJW-Editorial H. 49/2018.
 - 9 Vgl. auch *LG Krefeld*, Urt. v. 19.7.2017 – 7 O 147/16, BeckRS 2017, 117776 .
 - 10 Vgl. *LG Kleve*, VuR 2017, 232 (235 ff.) = BeckRS 2017, 106026 und *LG Ingolstadt*, Urt. v. 15.5.2018 – 42 O 1199/17, BeckRS 2018, 33798.
 - 11 Vgl. *OLG Köln*, NJW-RR 2018, 373; *LG Augsburg*, NJW-RR 2018, 1073 (1074); s. auch *OLG Dresden*, NZV 2018, 269.
 - 12 VO EG Nr. 715/2007 v. 20.6.2017, ABl. 2017 171, 1.
 - 13 Vgl. das Muster in Anhang IX der RL 2007/46/EG v. 5.9.2007, ABl. 2007 263, 1; zu diesem Erklärungsgehalt der Übereinstimmungsbescheinigungen auch *Harke*, VuR 2017, 83 und im Anschluss daran *LG Ingolstadt*, Urt. v. 15.5.2018 – 42 O 1199/17, BeckRS 2018, 33798.
 - 14 Vgl. Abgasskandal in den USA, Berufungsgericht bestätigt Milliardenvergleich von VW, *Manager Magazin* v. 10.7.2018, abrufbar unter www.manager-magazin.de.
 - 15 Vgl. Nach Anklage in den USA, US-Haftbefehl gegen Winterkorn, *Tagesschau* v. 5.5.2018, abrufbar unter www.tagesschau.de.
 - 16 Vgl. Kraftfahrt-Bundesamt, Pressemit. v. 16.10.2015, abrufbar unter www.kba.de.
 - 17 *LG Wuppertal*, Urt. v. 16.1.2018 – 4 O 295/17, BeckRS 2018, 1446.
 - 18 Vgl. die Hinweise bei *OLG Koblenz*, NJW-RR 2018, 376 (377) und *LG Braunschweig*, Urt. v. 27.10.2017 – 3 O 296/17, BeckRS 2017, 131154, dort freilich mit unzutreffender Annahme einer Bindung an die Feststellungen der britischen Behörde.
 - 19 Vgl. hierzu den Klägervortrag bei *OLG Dresden*, NZV 2018, 269; offen gelassen bei *LG Wuppertal*, Urt. v. 16.1.2018 – 4 O 295/17, BeckRS 2018, 1446; s. auch *Heimgärtner*, DAR 2015, 622 (624).
 - 20 Vgl. *VG Karlsruhe*, Beschl. v. 26.2.2018 – 12 K 16702/17, BeckRS 2018, 2283; *VG Sigmaringen*, Beschl. v. 4.4.2018 – 5 K 1476/18, BeckRS 2018, 6337; *VG Hamburg*, Beschl. v. 20.6.2018 – 15 E 1483/18; aA *OVG Münster*, NZV 2018, 484 im Anschluss an *VG Düsseldorf*, Beschl. v. 28.3.2018 – 6 L 709/18, BeckRS 2018, 6138.
 - 21 Anders, indes unsubstanziert und unter bloßem Hinweis auf die als solches irrelevante Freigabebestätigung der

- britischen Typgenehmigungsbehörde *OLG Koblenz*, NJW-RR 2018, 376 (377) und *LG Braunschweig*, Urte. v. 27.10.2017 – 3 O 296/17, BeckRS 2017, 131154.
- 22 Vgl. *LG Ingolstadt*, Urte. v. 15.5.2018 – 42 O 1199/17, BeckRS 2018, 33798.
- 23 Vgl. *OLG Köln*, Beschl. v. 16.7.2018 – 27 U 10/18, BeckRS 2018, 24255; *LG Wuppertal*, Urte. v. 16.1.2018 – 4 O 295/17, BeckRS 2018, 1446; *LG Krefeld*, Urte. v. 19.7.2017 – 7 O 147/16, BeckRS 2017, 117776; *LG Würzburg*, Urte. v. 23.2.2018 – 71 O 862/16, BeckRS 2018, 1691; *LG Hanau*, Urte. v. 7.6.2018 – 9 O 76/18, BeckRS 2018, 33799. Das bejaht auch *Riehm*, DAR 2016, 12 (15). Verfehlt aA dagegen *LG Braunschweig*, NJW-RR 2018, 379 (382) und inhaltsgleich Urte. v. 27.10.2017 – 3 O 296/17, BeckRS 2017, 131154; s. auch *LG Braunschweig*, Urte. v. 6.7.2018 – 11 O 3017/17, BeckRS 2018, 14999 Rn. 27 ff.
- 24 Zur Fallgruppenartigkeit – Sittenwidrigkeit, Arglist und Täuschung, insbesondere bei Vertragsabschluss, BeckOGK/*Spindler*, 1.7.2018, § 826 BGB Rn. 25 ff.; MüKoBGB/*Wagner*, 7. Aufl. 2017, § 826 Rn. 66 ff.
- 25 *BGHZ* 17, 327 = NJW 1955, 1274; aus der aktuellen Rechtsprechung s. nur *BGH*, NJW 2014, 1380 und NJW 2017, 250 = WM 2016, 1975 (1978) zu dem „für das Merkmal der Sittenwidrigkeit iSd § 826 BGB erforderliche moralische Unwerturteil“.
- 26 Vgl. nur eingehend MüKoBGB/*Wagner*, § 826 Rn. 12 ff.; s. auch *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 13. Aufl. 2016 Rn. 256 ff.
- 27 Auf der Linie der *BGH*-Rechtsprechung im vorliegenden Kontext etwa *LG Wuppertal*, Urte. v. 16.1.2018 – 4 O 295/17, BeckRS 2018, 1446.
- 28 *BGH*, NJW 2014, 1380; NJW-RR 2013, 1448 (1449).
- 29 Zutreffend schon *LG Wuppertal*, Urte. v. 16.1.2018 – 4 O 295/17, BeckRS 2018, 1446.
- 30 Vgl. *BGH*, NJW-RR 2013, 1448 (1449), wo in casu ein systematisches Vorgehen nicht nachzuweisen war.
- 31 Vgl. auch *OLG Köln*, Beschl. v. 16.7.2018 – 27 U 10/18, BeckRS 2018, 24255.
- 32 Vgl. auch *LG Wuppertal*, Urte. v. 16.1.2018 – 4 O 295/17, BeckRS 2018, 1446 und zum maßgeblichen Handlungszeitpunkt für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit s. *BGHZ* 100, 353 = NJW 1987, 1878 (1879).
- 33 Vgl. die Parallelwertung bei *BGH*, NJW 2019, 292 (unter Nr. 4 in diesem Heft).
- 34 Das verkennt *Riehm*, DAR 2016, 12 (13, 15).
- 35 Zutreffend *LG Wuppertal*, Urte. v. 16.1.2018 – 4 O 295/17, BeckRS 2018, 1446.
- 36 Vgl. zum Ganzen *Heese*, Beratungspflichten, 2015, 217 ff.
- 37 Vgl. nur *Fleischer*, AcP 200 (2000) 91 (111 ff.) und die weiteren Nachw. bei *Heese*, Beratungspflichten, 219.
- 38 *BGH*, NJW 1998, 302 (304); s. auch *BGHZ* 137, 314 = NJW 1998, 989 (899).
- 39 *BGHZ* 161, 361 = NJW-RR 2005, 611 (612).
- 40 *BGH*, NJW 1998, 302 (304).
- 41 *BGHZ* 161, 361 = NJW-RR 2005, 611 (612).
- 42 Vgl. eingehend *LG Ingolstadt*, Urte. v. 15.5.2018 – 42 O 1199/17, BeckRS 2018, 33798; s. auch *LG Wuppertal*, Urte. v. 16.1.2018 – 4 O 295/17, BeckRS 2018, 1446; *LG Krefeld*, Urte. v. 19.7.2017 – 7 O 147/16, BeckRS 2017, 117776; *LG Würzburg*, Urte. v. 23.2.2018 – 71 O 862/16, BeckRS 2018, 1691.
- 43 *LG Wuppertal*, Urte. v. 16.1.2018 – 4 O 295/17, BeckRS 2018, 1446.
- 44 Wie geschehen bei *LG Wuppertal*, Urte. v. 16.1.2018 – 4 O 295/17, BeckRS 2018, 1446.
- 45 *BGHZ* 101, 380 = NJW 1987, 3256 (3258).
- 46 Vgl. MüKoBGB/*Wagner*, § 826 Rn. 33.
- 47 Vgl. *BGHZ* 101, 380 = NJW 1987, 3256 (3258).
- 48 Vgl. *BGHZ* 132, 30 = NJW 1996, 1339.
- 49 *BGH*, NJW 2017, 250 = WM 2016, 1975 (1978); s. auch schon *BGH*, NJW 2012, 1789 (1790); krit. MüKoBGB/*Wagner*, § 826 Rn. 38; die einschlägige Rechtsprechung übersieht *Riehm*, DAR 2016, 12 (15).
- 50 Vgl. *OLG Köln*, Beschl. v. 16.7.2018 – 27 U 10/18, BeckRS 2018, 24255 Rn. 23; s. auch *LG Wuppertal*, Urte. v. 16.1.2018 – 4 O 295/17, BeckRS 2018, 1446: Kenntnis bis in die Vorstandsebene „ist anzunehmen“.
- 51 Zum ohnehin weiten haftungsrechtlichen Organbegriff unter § 31 BGB s. nur MüKoBGB/*Leuschner*, 8. Aufl. 2018, § 31 Rn. 14 f.
- 52 *BGH*, NJW 2017, 250 = WM 2016, 1975 (1978).
- 53 IErg. auch *LG Würzburg*, Urte. v. 23.2.2018 – 71 O 862/16, BeckRS 2018, 1691.
- 54 MüKoBGB/*Wagner*, § 826 Rn. 45.
- 55 Vgl. *BGH*, NJW-RR 2013, 1448 (1451).
- 56 Vgl. auch *LG Wuppertal*, Urte. v. 16.1.2018 – 4 O 295/17, BeckRS 2018, 1446.
- 57 Der Vertragshändler hätte freilich selbst dem Käufer gegenüber eine entsprechende vorvertragliche Aufklärungspflicht, die jedenfalls bei Arglist zu einer Haftung aus culpa in contrahendo neben Gewährleistungsrecht führt, vgl. hierzu *BGHZ* 180, 205 = NJW 2009, 2120 (2122) und *Heese*, Beratungspflichten, 471 f.
- 58 Hierzu umfänglich *Heese*, Beratungspflichten, 297 ff.; im vorliegenden Kontext s. *OLG Köln*, Beschl. v. 16.7.2018 – 27 U 10/18, BeckRS 2018, 24255.
- 59 Im Kontext rechtlicher Beratung s. nur *BGHZ* 123, 311 = NJW 1993, 3259.
- 60 Vgl. nur *Heese*, Beratungspflichten, 221 f.; iErg. gleich, nur dogmatisch unrichtig auf § 249 I BGB abstellend *LG Wuppertal*, Urte. v. 16.1.2018 – 4 O 295/17, BeckRS 2018, 1446.
- 61 Vgl. *BGH*, NJW 2013, 450 (451).
- 62 Vgl. *LG Wuppertal*, Urte. v. 16.1.2018 – 4 O 295/17, BeckRS 2018, 1446 in Anlehnung an § 346 I BGB; *LG Würzburg*, Urte. v. 23.2.2018 – 71 O 862/16, BeckRS 2018, 1691; *LG Ingolstadt*, Urte. v. 15.5.2018 – 42 O 1199/17, BeckRS 2018, 33798 und *LG Hanau*, Urte. v. 7.6.2018 – 9 O 76/18, BeckRS 2018, 33799.
- 63 Vgl. *LG Wuppertal*, Urte. v. 16.1.2018 – 4 O 295/17, BeckRS 2018, 1446 Rn. 77.
- 64 *LG Ingolstadt*, Urte. v. 15.5.2018 – 42 O 1199/17, BeckRS 2018, 33798.
- 65 Vgl. auch *BGH*, NJW 1984, 2457 (2458): Nur solche Vorteile anzurechnen, „deren Anrechnung mit dem jeweiligen Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt, das heißt dem Geschädigten zumutbar ist und den Schädiger nicht unangemessen entlastet“; s. auch MüKoBGB/*Oetker*, 7. Aufl. 2016, § 249 Rn. 237 f.
- 66 IErg. wie hier *LG Augsburg*, Urte. v. 5.12.2018 – 21 O 3267/17, BeckRS 2018, 33800; s. auch *LG Augsburg*, Urte. v. 14.11.2018 – 21 O 4310/16, BeckRS 2018, 33801, allerdings unter fragwürdigem Hinweis auf *EuGH*, ECLI:EU:C:2008:231 = Slg. 2008, I-2713 = NJW 2008, 1433.
- 67 Vgl. zum Ganzen *BGHZ* 168, 35 = NJW 2006, 3139 (3141).
- 68 Vgl. MüKoBGB/*Wagner*, § 826 Rn. 52; eingehender *Heese*, Beratungspflichten, 294 f.
- 69 Deutlich *LG Wuppertal*, Urte. v. 16.1.2018 – 4 O 295/17, BeckRS 2018, 1446 Rn. 80.
- 70 AA für einen Minderwert infolge der Nachbesserung verfehlt *Riehm*, DAR 2016, 12 (13).

- 71 Unzutreffend *OLG Braunschweig*, Beschl. v. 2.11.2017 – 7 U 69/17, BeckRS 2017, 147936.
- 72 Beim Zusammentreffen von arglistiger Täuschung und positiver Kenntnis erscheint die Anwendung der für die Rechtswidrigkeit geltenden Grundsätze zur Beweislast des Deliktsschuldners (hierzu *MüKoBGB/Wagner*, § 826 Rn. 86) sachgerecht.
- 73 *OLG Braunschweig*, Beschl. v. 2.11.2017 – 7 U 69/17, BeckRS 2017, 147936.
- 74 *MüKoBGB/Wagner*, § 826 Rn. 55; s. hierzu *BGH*, NJW 1984, 921 (922); s. bereits *BGHZ* 57, 137 = NJW 1972, 36 (38).
- 75 Vgl. *BGH*, BB 1966, 600; s. bereits *RGZ* 162, 202 (208); anders im Lichte von § 831 BGB nur bei Verrichtungsgehilfen, vgl. *BGH*, NJW 1984, 921 (922).