
Datum: 17.03.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 14. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 14 U 71/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0317.14U71.19.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 10 O 504/18

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 22.08.2019 (Az.: 10 O 504/18) im Hinblick auf die teilweise Klageabweisung und die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aufgehoben und insoweit wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weiteren Schadensersatz in Höhe von 5.597,12 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.01.2019 zu zahlen.

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil des Landgerichts Aachen vom 22.08.2019 und das vorliegende Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision gegen das Urteil wird zugelassen.

A.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Rückzahlung des Kaufpreises und Ersatz des Zinsschadens im Zusammenhang mit einem am 10.06.2011 bei der A zu einem Preis von 18.990,00 Euro gekauften VW B 1,6 TDI 75 kW. Das Fahrzeug wurde am 14.06.2011 auf die Klägerin zugelassen und wies bei der Auslieferung an die Klägerin einen Kilometerstand von 2 km auf. Es verfügt über einen von der Beklagten hergestellten 1,6-Liter Dieselmotor der Baureihe EA 189 und ist für die Abgasnorm Euro 5 zertifiziert. Er war mit einer Software ausgestattet, die den Stickoxidausstoß auf dem Prüfstand zur Ermittlung der Emissionswerte gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert. Im Modus 1 kam es zu einer höheren Abgasrückführung und somit zu einem geringeren Ausstoß von Stickoxiden als im Modus 0, sodass hierdurch geringere Stickoxidwerte (im Folgenden: NOx) erzielt und die gesetzlich vorgegebenen und im technischen Datenblatt aufgenommenen Abgaswerte wie auch die nach der Euro-5-Abgasnorm vorgegebenen NOx-Grenzwerte eingehalten werden. Der Modus 1 war allerdings nur beim Durchfahren des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) aktiv. Im normalen Straßenverkehr wurde der im Fahrzeug verbaute Motor nur im Betriebsmodus 0 betrieben. Über die Existenz des von der Beklagten als „Umschaltlogik“ bezeichneten Softwareeinsatzes informierte die Beklagte weder die Klägerin noch die zuständigen Genehmigungsbehörden.

3

Nach Bekanntwerden des Softwareeinsatzes ab September 2015 ordnete das Kraftfahrt-Bundesamt zunächst den Rückruf der entsprechend ausgerüsteten Fahrzeuge an und gab der Beklagten auf, Maßnahmen zu entwickeln und – nach Freigabe – zu ergreifen, um die betroffenen Pkw in einen ordnungsgemäßen Zustand zu versetzen. Nachdem sie auf das behördliche Nachrüstverlangen vom 15.10.2015 zur Abhilfe eine Software entwickelt und die Freigabe durch das Kraftfahrt-Bundesamt erhalten hatte, bot die Beklagte den betroffenen Kunden im Rahmen einer Rückrufaktion an, die installierte Software kostenfrei einem Update zu unterziehen. Nach dessen Aufspielen sollte zur Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Grenzwerte auch im normalen Fahrbetrieb der Motor durchgehend in einem angepassten Betriebsmodus 1 betrieben werden. Das Kraftfahrtbundesamt genehmigte am 03.11.2016 die technischen Maßnahmen für Fahrzeuge des Typs VW B wie den streitgegenständlichen Wagen.

4

Am 10.01.2018 ließ die Klägerin das Softwareupdate und den Einbau eines Strömungsleichrichters vornehmen.

5

Ab dem 13.04.2018 wies das Fahrzeug technische Probleme auf. Nach erfolgter Reparatur kam es zu erneuten technischen Problemen. Seit dem 17.10.2018 ist das Fahrzeug fahruntüchtig.

6

Mit der am 07.01.2019 zugestellten Klage verlangt die Klägerin Rückabwicklung des Kaufvertrages sowie Ersatz des erlittenen Zinsverlustes nach § 849 BGB.

7

In der mündlichen Verhandlung vom 27.06.2019 hat die Klägerin den aktuellen Kilometerstand des streitgegenständlichen Fahrzeugs mit 74.547 Kilometer angegeben.

8

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

9

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 13.299,00 Euro nebst Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des PKW VW B, Fahrzeugidentifikationsnummer C, zu zahlen;

10

2.	die Beklagte zu verurteilen, an sie weiteren Schadensersatz in Höhe von 5.597,12 Euro nebst Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	
	Die Beklagte hat beantragt,	12
	die Klage abzuweisen.	13
	Die Beklagte ist der Ansicht, sie habe die Klägerin nicht sittenwidrig geschädigt, insbesondere nicht getäuscht. Das streitgegenständliche Fahrzeug verfüge über alle erforderlichen Genehmigungen und sei deshalb nicht mangelhaft. Zudem sei der Klägerin kein ersatzfähiger Schaden entstanden.	14
	Mit seinem am 22.08.2019 verkündeten Urteil, auf das wegen der getroffenen Feststellungen und der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Beklagte auf Antrag verurteilt, an die Klägerin 13.299,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.01.2019 Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des PKW VW B, Fahrzeugidentifikationsnummer C, zu zahlen und die die Klage im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Voraussetzungen eines Anspruches nach §§ 826, 249 BGB i.V.m. § 31 BGB lägen vor, da die Beklagte durch das Inverkehrbringen des manipulierten Motors eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung begangen habe, die der Beklagten nach § 31 BGB zuzurechnen sei. Ein Anspruch auf Ersatz des Zinsschadens bestehe nicht, da die Klägerin die Voraussetzungen hierfür nicht substantiiert dargetan habe.	15
	Hiergegen richten sich die form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufungen der Parteien.	16
	Die Klägerin verfolgt mit ihrer Berufung das Klagebegehren im Hinblick auf den geltend gemachten Zinsschaden in Höhe von 5.597,12 Euro nebst Zinsen weiter. Sie ist der Auffassung, dass die Hingabe des Kaufpreises einer Entziehung im Sinne von § 849 BGB gleichzusetzen sei.	17
	Die Klägerin beantragt sinngemäß,	18
	das Urteil des Landgerichts Aachen vom 22.08.2019 – 10 O 504/18 – teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie Zinsen in Höhe von 5.597,12 Euro nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	19
	Die Beklagte beantragt,	20
	die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.	21
	Sie verteidigt das angefochtene Urteil, soweit die Klage abgewiesen worden ist. Der geltend gemachte Zinsanspruch scheitere bereits daran, dass die geltend gemachte Hauptforderung nicht bestehe. Im Übrigen falle die Zahlung eines Kaufpreises, für den im Gegenzug ein Fahrzeug übereignet werde, nicht unter § 849 BGB, da es an einer konkreten Werteinbuße fehle, an die § 849 BGB anknüpfe. Zum anderen sei der Normzweck des § 849 BGB nicht einschlägig, weil es aufgrund der Erfüllung des Kaufvertrages und der damit für den Kläger verbundenen Nutzungsmöglichkeit an einem endgültig verbleibenden Wertverlust fehle. Schließlich finde § 849 BGB jedenfalls dann keine Anwendung, wenn – wie hier – der Käufer den Pkw von einem Dritten erworben habe und Zahlungen an die Beklagte nicht erfolgt seien.	22

Mit ihrer Berufung verfolgt die Beklagte ihr Begehren auf vollständige Abweisung der Klage unter Wiederholung, Vertiefung und Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vorbringens weiter.	23
Das Landgericht habe zu Unrecht den geltend gemachten Anspruch aus § 826 BGB bejaht. Das Urteil beruhe auf einer unrichtigen Tatsachenfeststellung und auch die materiell-rechtliche Bewertung des Landgerichts sei fehlerhaft, weil die Tatbestandsmerkmale für einen Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB nicht gegeben seien.	24
Die Beklagte, die sich insoweit auf zwei Rechtsgutachten des Prof. Dr. D vom 01.05.2019 und des Prof. Dr. E vom 11.03.2019 bezieht, vertritt insbesondere den Standpunkt, dass der Klägerin mangels wirtschaftlicher Nachteiligkeit des Vertragsschlusses kein ersatzfähiger Schaden entstanden sei. Selbst wenn man einen Schaden bejahen wollte, sei dieser nachträglich durch das installierte Software-Update beseitigt worden.	25
Ferner unterstelle das Landgericht rechtsfehlerhaft einen Kausalzusammenhang zwischen dem Verschweigen der Umschaltlogik und der Kaufentscheidung der Klägerin, obwohl mangels Vorliegen eines typischen Geschehensablaufes weder die Grundsätze des Anscheinsbeweises noch die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens Anwendung fänden und die Klägerin damit die volle Darlegungs- und Beweislast trage. Vorliegend fehle es bereits an der Darlegung einer kausalen Täuschung der Klägerin durch die am Kaufvertragsschluss nicht beteiligte Beklagte; auch in dem Inverkehrbringen des Motors könne eine Täuschungshandlung nicht gesehen werden, weil es an einem für die Annahme einer Täuschung erforderlichen kommunikativen Akt der Beklagten fehle. Gegen die Annahme eines Kausalzusammenhangs spreche auch das vertragliche Nachverhalten der Klägerin, der den Pkw über Jahre beschwerdefrei genutzt habe.	26
Die Beklagte beantragt sinngemäß,	27
das Urteil des Landgerichts Aachen vom 22.08.2019 – Az. 10 O 504/18 – teilweise abzuändern und die Klage vollständig abzuweisen.	28
Die Klägerin beantragt insoweit,	29
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	30
Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil, soweit es der Klage stattgegeben hat.	31
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Prozessbevollmächtigten der Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Unterlagen Bezug genommen.	32
B.	33
Die Berufungen der Klägerin und der Beklagten sind nach den hierfür maßgebenden §§ 511 ff. ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig; das Rechtsmittel der Klägerin ist begründet (dazu unten II.); demgegenüber hat die Berufung der Beklagten keinen Erfolg (dazu unten I.).	34
I.	35
Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.	36
1. Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass die Klägerin aus § 826 BGB (in Verbindung mit § 31 BGB) einen gegen die Beklagte gerichteten Anspruch auf	37

Schadensersatz in Höhe des aufgewandten Kaufpreises (abzüglich einer angemessenen Nutzungsentschädigung) Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des von ihr erworbenen Personenkraftwagens hat. Denn die Beklagte hat der Klägerin in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt.

1.1. Die Beklagte hat der Klägerin durch Entwicklung und Einbau des mit einer Manipulationssoftware ausgerüsteten Motors EA 189 einen Schaden zugefügt. Der Senat beurteilt die insoweit zur Entscheidung stehenden Rechtsfragen in Übereinstimmung mit der Auffassung anderer Senate des Hauses (vgl. nur OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 – 18 U 70/18; Beschluss vom 27.06.2019 – 27 U 14/19; Urteil vom 17.07.2019 – 16 U 199/18; jeweils zitiert nach juris; vgl. Urteil vom 13.02.2020 – 18 U 147/19 –, BeckRS 2020, 2332; Urteil vom 19.02.2020 - 5 U 47/19 ?; Urteil vom 11.03.2020 – 4 U 204/19 –) sowie anderer Oberlandesgerichte (vgl. etwa OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019 – 5 U 1318/18 –, NJW 2019, 2237 Rn. 79; KG, Urteil vom 26.09.2019 – 4 U 51/19 –; OLG Oldenburg, Urteil vom 21.10.2019 - 13 U 73/19 -; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 – 13 U 37/19 –; OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2019 – 18 U 16/19 –; a.A. OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019 – 7 U 134/17 –, OLG München, Urteil vom 04.12.2019 – 3 U 2420/19 –, jeweils zitiert nach juris).

38

a) Maßgebliche Schädigungshandlung war das Inverkehrbringen des mit der Umschaltlogik versehenen Motors, der in das von der Klägerin erworbene Fahrzeug eingebaut ist.

39

Mit der Inverkehrgabe eines Fahrzeuges bringt der Hersteller konkludent zum Ausdruck, dass das Fahrzeug entsprechend seinem objektiven Verwendungszweck im Straßenverkehr eingesetzt werden darf, d.h. über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügt, deren Fortbestand nicht aufgrund bereits bei Auslieferung des Fahrzeugs dem Hersteller bekannter konstruktiver Eigenschaften gefährdet ist. Das setzt voraus, dass nicht nur die erforderlichen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren formal erfolgreich durchlaufen wurden, sondern auch, dass die für den Fahrzeugtyp erforderliche EG-Typgenehmigung nicht durch eine Täuschung des zuständigen Kraftfahrtbundesamtes erschlichen worden ist, so dass keine nachträgliche Änderung oder Rücknahme der Typgenehmigung droht, weil die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der Typgenehmigung bereits bei Erteilung nicht vorlagen.

40

Vor diesem Hintergrund kann der Käufer eines Kraftfahrzeugs nicht nur davon ausgehen, dass im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs die notwendige EG-Typgenehmigung formal vorliegt, sondern auch davon, dass keine nachträgliche Rücknahme oder Änderung droht, weil die materiellen Voraussetzungen bereits bei Erteilung nicht vorgelegen haben. Entsprechend dieser selbstverständlichen Käufererwartung ist dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs der Erklärungswert beizumessen, dass auch die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung vorlagen (vgl. statt vieler OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019 – 5 U 1318/18 –, NJW 2019, 2237 ff. = juris, Rn. 24 ff; zuletzt OLG Köln, Urteil vom 11.03.2020 – 4 U 204/19, m.w.N. – noch nicht veröffentlicht).

41

Der in das streitgegenständliche Fahrzeug eingebaute Motor EA 189 verfügte entgegen dem konkludenten Erklärungswert über Eigenschaften, die eine dauerhafte Betriebserlaubnis des Fahrzeuges gefährdete. Denn die installierte Motorsteuerungssoftware enthielt eine Umschaltlogik, die als unzulässige Abschaltvorrichtungen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 und 2 VO (EG) 715/2007 zu qualifizieren ist, weshalb die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung nicht gegeben waren (vgl. BGH, Hinweisbeschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17 –, juris Rn. 6 ff.).

42

b) Der Klägerin ist auch ein Schaden entstanden. § 826 BGB knüpft nicht an die Verletzung bestimmter Rechte und Rechtsgüter an, weshalb der nach dieser Norm ersatzfähige Schaden weit auszulegen ist. Schaden im Sinne von § 826 BGB 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 19.07.2004 – II ZR 402/02 –, juris Rn. 41; Urteil vom 28.10.2014 – VI ZR 15/14 –, juris Rn. 19). Nach diesen Grundsätzen liegt der Schaden der Klägerin als Käuferin eines Kraftfahrzeugs in der Belastung mit einer ungewollten Verbindlichkeit, weil der abgeschlossene Vertrag als für einen vernünftigen Käufer nachteilig anzusehen ist, da dem Fahrzeug aufgrund der eingebauten Umschaltlogik die Entziehung der EG-Typgenehmigung bzw. die Anordnung von Nebenbestimmungen sowie bei deren Nichterfüllung, also bei Verbleib des Fahrzeugs im Auslieferungszustand, die Stilllegung drohte (ebenso z.B. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019 - 13 U 142/18 -, ZIP 2019, 863 ff; OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2019 - 18 U 16/19 ?, BeckRS 2019, 32106; OLG Köln, Urteil vom 13.02.2020 - 18 U 147/19 ?, BeckRS 2020, 2332; OLG Köln, Urteil vom 11.03.2020 – 4 U 204/19?, jeweils m.w.N.).

Die hiergegen von der Beklagten unter Bezugnahme auf von ihr eingeholte Rechtsgutachten von Prof. Dr. E vom 11.03.2019 und Prof. Dr. D vom 01.05.2019 (vgl. insoweit auch NZV 2019, 545 ff.) vorgebrachten Einwände sind nach Ansicht des erkennenden Senats nicht begründet. Die Kritik an der vorstehend dargestellten Rechtsprechung beruht darauf, dass es für die Feststellung eines Schadens nicht ausreiche, dass ein Vertrag „ungewollt“ sei, weil der Erwerber ein Fahrzeug mit der manipulierten Software nicht erwerben wollte. Vielmehr müsse sich der Nachteil des Erwerbers in dessen Vermögen niederschlagen (Weiler, NZV 2019, 545, 550 ff.). Selbst wenn man dem im Ansatz folgt, rechtfertigt dies nicht die Konsequenz, dass ein Schaden des Erwerbers durch den Abschluss des Vertrages nicht eingetreten sei. Es kann nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass ein Fahrzeug, dem der Verlust der Betriebserlaubnis droht, auf dem Markt einen geringeren Wert hat als ein vergleichbares anderes Fahrzeug, dem diese Gefahr nicht droht. Damit stellt der Erwerb eines Fahrzeugs mit manipulierter Software keine vollständige Kompensation des dafür hingegebenen Kaufpreises dar. An diesem Befund ändert sich auch nichts, wenn man kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche mit in die Schadensbetrachtung einbezieht (a. A. Weiler, a. a. O., S. 552 ff.). Ein etwa bestehender Anspruch auf Nacherfüllung stellt keine vollwertige Kompensation des mangelbedingten Minderwertes dar. Das ergibt sich bereits aus der Kontrollüberlegung, dass der Wiederverkauf eines mangelhaften Fahrzeugs bei gleichzeitiger Abtretung von Nacherfüllungsansprüchen nicht zum Einkaufspreis gelingen wird, weil jeder potentielle Erwerber einen Abschlag zur Abgeltung des Risikos der Durchsetzung des Nacherfüllungsanspruchs vornehmen wird. Selbst nach erfolgter Nachbesserung wird am Markt regelmäßig ein solcher Abschlag erfolgen, weil Unsicherheiten über die Folgewirkungen der Nachbesserung bestehen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Erwerber der Fahrzeuge vor 2016 überhaupt keinen realisierbaren Nachbesserungsanspruch hatten, weil die Beklagte auch heute noch die Mangelhaftigkeit der von ihr hergestellten Fahrzeuge in Abrede stellt und sich zur Entwicklung des Software-Updates erst unter dem Druck des Kraftfahrt-Bundesamtes bereit gefunden hat (so überzeugend OLG Köln, Urteil vom 13.02.2020 - 18 U 147/19 ?, BeckRS 2020, 2332).

Der der Klägerin entstandene Schaden entfällt auch nicht dadurch, dass die Klägerin zwischenzeitlich das von der Beklagten zur Verfügung gestellte Software-Update hat installieren lassen, so dass das streitgegenständliche Fahrzeug wieder die in der Typgenehmigung ausgewiesene Schadstoffklasse aufweist. Für die Frage, ob ein Schaden eingetreten ist, kommt es allein auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses an. Das

später von der Beklagten entwickelte Softwareupdate ist insoweit nicht zu berücksichtigen. Entscheidend ist, dass die Klägerin durch ein haftungsbegründendes Verhalten der Beklagten zum Abschluss eines Vertrags verleitet wurde, den sie ohne dieses Verhalten nicht geschlossen hätte. Liegt der Schaden aufgrund dessen bereits in dem Vertragsschluss und nicht erst in der Gefahr des Erlöschens der Betriebserlaubnis, stellt das Aufspielen des Software-Updates keine Schadenskompensation dar (ebenso etwa OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019 – 5 U 1318/18 –, NJW 2019, 2237 ff = juris Rn. 98; OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019 – 13 U 149/18 – NJW-RR 2019, 1428 Rn. 52; auch OLG Oldenburg, Urteil vom 02.10.2019 – 5 U 47/19 –, BeckRS 2019, 23205; OLG Köln, Urteil vom 13.02.2020, 18 U 147/19, BeckRS 2020, 2332; OLG Köln, Urteil vom 11.03.2020 – 4 U 204/19, jeweils m.w.N.).

Der einmal entstandene Anspruch kann sich nicht durch das von der Beklagten entwickelte Software-Update in einen anderen Anspruch, nämlich den auf Aufspielen des Software-Updates, umwandeln, weil sich dies gegenüber der Rückabwicklung des Vertrages als ein Aliud darstellt. Der Käuferin steht es zwar frei, das Software-Update an Erfüllung statt (§ 364 BGB) anzunehmen, sie ist hierzu jedoch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt verpflichtet. Sowohl die bestehenden Zweifel, ob das Software-Update nicht zu einem höheren Verschleiß und/oder Verbrauch führt, wie auch die Gefahr, dass auch nach einem Software-Update im Falle des Wiederverkaufs ein Wertverlust verbleibt, stellen hinreichende Gründe dar, eine solche Leistung an Erfüllung statt als nicht gleichwertig abzulehnen (vgl. zu allem überzeugend OLG Köln, Urteil vom 13.02.2020 – 18 U 147/19, BeckRS 2020, 2332; OLG Köln, Urteil vom 11.03.2020 – 4 U 204/19, jeweils m.w.N.). 46

Es kann im vorliegenden Fall nicht davon ausgegangen werden, dass das Aufspielen des Software-Updates als Annahme dieser Leistung an Erfüllung statt anzusehen ist. Für die Annahme, es liege hierin eine Leistung an Erfüllung statt, fehlt es bei beiden Parteien an einem entsprechenden Willen. Die Bereitstellung des Software-Updates durch die Beklagte stellt schon kein entsprechendes Angebot dar, da diese weiterhin leugnet, dass sie überhaupt zum Schadensersatz verpflichtet ist. Damit stände die Annahme, sie biete den Käufern das Software-Update als Erfüllung des von ihr ja geleugneten Schadensersatzanspruchs an, in einem unauflösbaren Widerspruch. Darüber hinaus fehlt es aber auch an einem entsprechenden Annahmewillen der Klägerin. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte diene das Aufspielen des Software-Updates alleine dazu, der ansonsten bestehenden Gefahr der Stilllegung des Fahrzeugs, auf dessen Nutzung sie angewiesen ist, zu entgehen. Ein irgendwie gearteter Wille, die Beklagte aus der Haftung zu entlassen, war damit – auch aus Sicht der Beklagten – nicht verbunden (vgl. auch insoweit OLG Köln, Urteil vom 13.02.2020 – 18 U 147/19, BeckRS 2020, 2332; OLG Köln, Urteil vom 11.03.2020 – 4 U 204/19, jeweils m.w.N.). 47

c) Die Entscheidung der Beklagten bzgl. des Einbaus der Software ist kausal für den der Klägerin entstandenen Schaden. Hätte die Beklagte nicht die Entscheidung getroffen, die mit der manipulativ wirkenden Software zur Motorsteuerung ausgerüsteten Motoren des Typs EA 189 herzustellen und in den Verkehr zu bringen, wäre das Fahrzeug mangels EG-Typgenehmigung gar nicht auf den deutschen Markt gelangt und hätte die Klägerin dieses mit der darin verbauten unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht erwerben können. Jedenfalls hätte sie ein Fahrzeug mit erschlichener EG-Typgenehmigung nicht erworben. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass die Käuferin vom Kauf des Fahrzeugs Abstand genommen hätte, wenn ihr bekannt gewesen wäre, dass das Fahrzeug zwar formal über eine EG-Typgenehmigung verfügt, aber wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen, weshalb Maßnahmen der die Typgenehmigung erteilenden Behörde und dem folgend der Zulassungsstelle bis hin zur Stilllegung drohten. Denn Zweck 48

des Autokaufs ist grundsätzlich – abgesehen von hier nicht einschlägigen Sonderkonstellationen – der Erwerb zur Fortbewegung im öffentlichen Straßenverkehr (so auch OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018 – 27 U 10/18 –, juris Rn. 11 ff; OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2019 – 18 U 16/19 –, BeckRS 2019, 32106).

Nichts anderes gilt, obwohl die Klägerin das Fahrzeug nicht als Neufahrzeug und nicht unmittelbar von der Beklagten, sondern gebraucht von einem VW-Vertragshändler erworben hat. Die mit dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs verbundene konkludente Täuschung über das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen für die EG-Typgenehmigung wirkt fort, weil hinsichtlich derartiger Angaben der Fahrzeughändler lediglich das durch den Hersteller vermittelte Wissen weitergibt und der Käufer insoweit auf die Herstellerangaben sowie auf die Seriosität des Herstellers vertraut. Diese Täuschung wirkt bei allen weiteren Verkäufen in der Käuferkette (jedenfalls vor Aufdeckung der Abschaltvorrichtung) fort (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 29.04.2019 – 16 U 30/19 –, juris Rn. 6; OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019 – 5 U 1318/18 –, NJW 2019, 2237 Rn. 73 ff).

49

d) Ein anderes Ergebnis kommt auch nicht mit Rücksicht auf den Schutzzweck des § 826 BGB in Betracht. Zwar gilt für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen allgemein, dass die Ersatzpflicht auf solche Schäden beschränkt ist, die in den Schutzbereich des verletzten Ge- oder Verbots fallen (vgl. nur BGH, Urteil vom 11. November 1985 – II ZR 109/84 –, juris Rn. 15). Doch dient § 826 BGB gerade dem Schutz vor nachteiligen Verträgen und soll daher Schäden vermeiden, wie sie die Klägerin erlitten hat. Auf den lediglich öffentlich-rechtlichen Schutzcharakter des europäischen Verordnungsrechts kommt es in diesem Zusammenhang nicht an (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019 – 5 U 1318/18 –, NJW 2019, 2237 ff; OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2019 – 18 U 16/19 –, BeckRS 2019, 32106).

50

1.2. Die Täuschungshandlung der Beklagten war auch sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB. Sittenwidrig ist ein Verhalten, wenn es nach seinem Gesamtcharakter unter umfassender Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde vertragliche Pflichten oder ein Gesetz verletzt oder bei einem anderen 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 (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 15.10.2013 – VI ZR 124/12 –, NJW 2014, 1380 m.w.N.).

51

Nach diesem Maßstab ist von einem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten auszugehen (vgl. auch OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019 – 5 U 1318/18 –, NJW 2019, 2237 ff; OLG Oldenburg, Urteil vom 02.10.2019 – 5 U 47/19 –, BeckRS 2019, 23205; OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2019 – 18 U 16/19 –, BeckRS 2019, 32106; OLG Köln, Urteil vom 11.03.2020 – 4 U 204/19 –, jeweils m.w.N.). Denn als Beweggrund für das Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Fahrzeugs kommt allein eine angestrebte Kostensenkung und Gewinnmaximierung durch hohe Absatzzahlen in Betracht. Es erscheint lebensfremd, dass die Beklagte das mit der Verwendung der Abschaltsoftware verbundene erhebliche Risiko ohne wirtschaftlichen Vorteil eingegangen wäre (ebenso OLG Köln, Beschluss vom 16.07.2018 – 27 U 10/18 –, juris Rn. 20; OLG Oldenburg, Urteil vom 02.10.2019 – 5 U 47/19 –, BeckRS 2019, 23205; OLG Köln, Urteil vom 19.02.2020 – 5 U 47/19 –). Zwar ist allein ein Handeln mit Gewinnstreben nicht als verwerflich zu beurteilen. Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände ist das Handeln hier im Hinblick auf das eingesetzte Mittel aber verwerflich. Dabei ist nicht nur die große Anzahl betroffener Fahrzeuge, sondern auch der den Käufern drohende erhebliche Schaden durch die etwaige

52

Stilllegung der Fahrzeuge zu berücksichtigen. Hinzu kommt die Art und Weise der Täuschung, die sich das Vertrauen der Käufer auf ein ordnungsgemäß durchlaufenes Prüfverfahren zunutze gemacht hat.

1.3. Auch die subjektiven Voraussetzungen einer Haftung gemäß §§ 826, 31 BGB sind erfüllt. 53

a) Der für eine Haftung nach § 826 BGB erforderliche Schädigungsvorsatz bezieht sich 54
darauf, dass durch die Handlung einem anderen Schaden zugefügt wird. Er enthält ein Wissens- und Wollenselement. Der Handelnde muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen haben (vgl. BGH, Urteil vom 20.12.2011 – VI ZR 309/10 –, juris Rn. 11). Dabei setzt § 826 BGB keine Schädigungsabsicht im Sinne eines Beweggrundes oder Zieles voraus. Es 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 (vgl. BGH, Urteil vom 13.09.2004 – II ZR 276/02 –, juris Rn. 38; KG, Urteil vom 26.09.2019 – 4 U 77/18 –, juris Rn. 78).

Die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB erfordert, dass ein 55
verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand verwirklicht hat (BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15 ?, juris Rn. 13). Nach dem geltenden weiten Begriffsverständnis handelt es sich dabei nicht nur um Personen, deren Tätigkeit in der Satzung vorgesehen ist, sondern es genügt, dass dem Vertreter durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbstständigen eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind und er die juristische Person insoweit repräsentiert (BGH st. Rspr., BGHZ 49, 19, 21 f.; 196, 340, 343).

Bei der Beklagten lagen diese subjektiven Voraussetzungen für eine Haftung nach §§ 826, 31 56
BGB vor. Nach dem Sach- und Streitstand ist davon auszugehen, dass der Vorstand der Beklagten, jedenfalls aber die Mitarbeiter des oberen Managements der Beklagten nicht nur über umfassende Kenntnisse von dem Einsatz der Software zur Motorsteuerung verfügten, sondern die Herstellung und das Inverkehrbringen der entsprechend ausgerüsteten Motoren in der Vorstellung veranlasst haben, dass diese unverändert und ohne entsprechenden Hinweis weiterveräußert werden würden, obwohl die materiellen Typgenehmigungsvoraussetzungen fehlten und dies für die Käufer wesentlich war. Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen von §§ 826, 31 BGB liegt zwar grundsätzlich bei der Klägerin. Die Beklagte trifft jedoch vorliegend eine sekundäre Darlegungslast, weil die Klägerin außerhalb des für ihren Anspruch erheblichen Geschehensablaufs steht, während die Beklagte alle wesentlichen Tatsachen kennt und ihr nähere Angaben zumutbar sind (OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2019 – 18 U 16/19 –, BeckRS 2019, 32106; OLG Köln, Urteil vom 11.03.2020 – 4 U 204/19 –, jeweils m.w.N.). Dies gilt insbesondere – wie hier – im Hinblick auf Angaben über innerbetriebliche und deshalb dem Gegner unzugängliche Vorgänge, wenn die Beklagte hierzu unschwer in der Lage ist und die Fallumstände eine entsprechende Beweisführungserleichterung nahe legen. Nach diesen Grundsätzen der sekundären Darlegungslast kann ein Bestreiten der Beklagten als unzureichend gewertet werden mit der Folge, dass der klägerische Vortrag der Entscheidung zugrunde gelegt wird (vgl. BGH, NJW-RR 2004, 989, 990). Ihrer sekundären Darlegungslast ist die Beklagte nicht hinreichend nachgekommen. Sie hat insbesondere nicht dargelegt, dass und in welcher Weise einzelne Mitarbeiter über einen nicht unerheblichen Zeitraum die mangelhafte Software pflichtwidrig beauftragen, bezahlen und verwenden konnten, ohne dass der Vorstand davon Kenntnis erlangen konnte. Der Beklagten wäre es auch ohne

Weiteres möglich und zumutbar, dazu vorzutragen, warum die von der Klägerin vorgetragenen Indizien den Schluss auf eine Beteiligung ihres Vorstandes nicht zulassen sollten (vgl. so auch OLG Oldenburg, Urteil vom 02.10.2019 – 5 U 47/19 –, BeckRS 2019, 23205; OLG Köln, Urteil vom 11.03.2019 – 4 U 204/19 –, jeweils m.w.N.).

b) Darüber hinaus muss der Schädiger im Rahmen des § 826 BGB Kenntnis der tatsächlichen Umstände haben, die das Sittenwidrigkeitsurteil begründen (BGH, Urteil vom 13.09.2004 – II ZR 276/02 –, juris Rn. 36). Dies ist hier der Fall. Es ist nicht nur davon auszugehen, dass die Installation der Abschaltvorrichtung in der Motorsteuerungssoftware mit Wissen und Wollen eines oder mehrerer Mitglieder des Vorstands der Beklagten bzw. eines oder mehrerer Repräsentanten im Sinne des § 31 BGB erfolgt und somit der Beklagten zuzurechnen ist, sondern auch davon, dass der Vorstand oder sonstige verfassungsmäßig berufene Vertreter in der Vorstellung handelten, dass die Motoren in Fahrzeugen der Beklagten oder deren Tochterunternehmen eingebaut würden und für diese die EG-Typgenehmigung beantragt würde, obwohl die materiellen Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen, und die Fahrzeuge sodann in den Verkehr gebracht werden würden (OLG Oldenburg, Urteil vom 02.10.2019 – 5 U 47/19 –, BeckRS 2019, 23205; OLG Köln, Urteil vom 19.02.2020 – 5 U 47/19 –).

57

1.4. Die Beklagte schuldet Naturalrestitution, § 249 Abs. 1 BGB. Die Klägerin kann von ihr Rückgängigmachung der Folgen des für sie nachteiligen Kaufvertrages verlangen. Dies bedeutet, dass der von der Klägerin gezahlte Kaufpreis Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des erworbenen Fahrzeugs zurückzuzahlen ist.

58

Auf den Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises muss sich die Klägerin allerdings aus Gründen der schadensrechtlichen Vorteilsausgleichung noch Wertersatz für die von ihr gezogenen Nutzungen anrechnen lassen (OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019 – 5 U 1318/18 –, juris, Rn. 82 ff; OLG Oldenburg, Urteil vom 02.10.2019 - 5 U 47/19 ?, BeckRS 2019, 23205; OLG Karlsruhe, Urteil vom 19. November 2019 - 17 U 146/19 ?, juris Rn. 108; OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2019 – 18 U 16/19 –, BeckRS 2019, 32106). Es ist ein allgemeiner schadensrechtlicher Grundsatz, dass der Nachteil des Geschädigten zwar voll kompensiert werden, er durch den Schadensersatz aber auch keinen über den Schadensausgleich hinausgehenden Vorteil erlangen soll. Das wäre aber der Fall, wenn er für die von ihm gezogenen Nutzungen keinen Wertersatz leisten müsste, weil er diese Nutzungen dann dauerhaft in seinem Vermögen behalten würde, ohne hierfür entsprechende Aufwendungen getätigt zu haben. Es gibt auch keine Gründe, von diesem Grundsatz in der vorliegenden Konstellation abzuweichen. Es ist insbesondere nicht Aufgabe des Schadensrechts, das Verhalten des Schädigers in einer über die faktische Rückabwicklung hinausgehenden Weise zu sanktionieren (vgl. hierzu etwa OLG Koblenz, Urt. v. 12.06.2019 – 5 U 1318/18 –, juris Rn. 105; OLG Köln, Urteil vom 13.02.2020 – 18 U 147/19 –).

59

Bei der Berechnung der Entschädigung für die gezogenen Nutzungen ist der für jeden gefahrenen Kilometer in Abzug zu bringende Betrag in der Weise zu ermitteln, dass der vereinbarte (Brutto-)Kaufpreis durch die im Kaufzeitpunkt zu erwartende Restlaufleistung geteilt wird (BGH, Beschluss vom 09.12.2014 – VIII ZR 196/14 –, juris Rn. 3). Der Senat schätzt – in Abweichung zum Landgericht – in Anwendung des § 287 ZPO die Gesamtfahrleistung des Fahrzeugs auf 300.000 km und bewegt sich damit innerhalb des üblichen Schätzungsrahmens, der inzwischen bei Personenkraftwagen zwischen 150.000 bis 350.000 km liegt (OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2019 - 5 U 1318/18 -, juris Rn. 88 ff; OLG Köln Urteile vom 21.11.2019 – 28 U 21/19 – und vom 11.03.2020 – 4 U 204/19 –).

60

61

Der Senat nimmt zur Erläuterung auf die überzeugenden Ausführungen des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln mit Urteil vom 13.02.2020 Bezug (18 U 149/18), die wie folgt lauten:

„Ausgangspunkt der Berechnung ist der vom jeweiligen Erwerber tatsächlich erbrachte Kaufpreis. Es besteht keine Veranlassung, von einem niedrigeren Betrag auszugehen, weil das Fahrzeug mit einem Mangel behaftet war. Dieser wirkt sich auf die Möglichkeit, das Fahrzeug seiner Bestimmung gemäß zu nutzen, nicht erkennbar aus. Zudem ist insoweit zu berücksichtigen, dass der Vorteil darin liegt, dass der Käufer die Abnutzung eines anderen, zum gleichen Preis erworbenen, aber mangelfreien Fahrzeugs erspart hat. 62

Der Senat geht davon aus, dass mit Dieselfahrzeugen regelmäßig eine Fahrleistung von 300.000 km erreicht wird, und legt diese seiner Schätzung (§ 287 ZPO) der Nutzungsvorteile zugrunde. Anhaltspunkt hierfür sind die vom Kraftfahrtbundesamt veröffentlichten statistischen Daten. Danach hatten die Kraftfahrzeuge in der Bundesrepublik im Jahre 2019 ein durchschnittliches Alter von 9,5 Jahren, woraus sich schon ergibt, dass ein erheblicher Teil der Fahrzeuge deutlich älter ist. Erst ab einem Fahrzeugalter von 15 Jahren nimmt die Zahl der Kraftfahrzeuge deutlich ab (https://www.kba.de/DE/Statistik/Fahrzeuge/Bestand/Fahrzeugalter/fahrzeugalter_node.html). Die durchschnittliche Jahresfahrleistung für Personenkraftwagen mit Dieselmotor lag 2018 bei 20.169 km/Jahr (https://www.kba.de/DE/Statistik/Kraftverkehr/VerkehrKilometer/verkehr_in_kilometern_node.html). Bei einer Nutzungsdauer von 15 Jahren und einer durchschnittlichen Jahresfahrleistung von 20.000 km ergibt sich die vom Senat zugrunde gelegte Gesamtnutzung von 300.000 km.“ 63

Nach der Formel: 64

Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer 65

Gesamtlaufleistung abzgl. Kilometerstand bei Kauf 66

beläuft sich die vom Kaufpreis abzuziehende Nutzungsentschädigung auf 4.718,73 Euro. Der Senat geht dabei von einer Laufleistung von 74.547 km am Tag der mündlichen Verhandlung abzüglich des Auslieferungsstands von 2 km aus. Daraus ergibt sich grundsätzlich ein Zahlungsanspruch der Klägerin i.H.v. 14.271,27 Euro Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Da die Klägerseite den vom Landgericht ausgerichteten Betrag in Höhe von 13.299,00 Euro nicht angegriffen hat, ist in Höhe dieses Betrages Rechtskraft eingetreten. 67

2. Die Klägerin hat weiter Anspruch auf Verzinsung des Schadensersatzbetrages gemäß §§ 288, 291 BGB ab dem 08.01.2019, wie das Landgericht zu Recht angenommen hat. 68

II. 69

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Aachen vom 22.08.2019 ist im Wesentlichen begründet. Denn entgegen der Auffassung des Landgerichts hat die Klägerin gegen die Beklagte aus § 849 BGB einen Anspruch auf Verzinsung des von ihr gezahlten Kaufpreises in Höhe von 18.999,00 Euro ab dem Zeitpunkt der Kaufpreiszahlung bis zum 15.12.2019. 70

1. Nach § 849 BGB kann der Verletzte, wenn wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen ist, Zinsen des zu 71

ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zugrunde gelegt wird. Eine Sachentziehung im Sinne des § 849 BGB kann auch in der durch unerlaubte Handlung veranlassten Zahlung von Geld liegen (BGH, Urteil vom 12.06.2018 – KZR 56/16 –, NJW 2018, 2479 Rn. 45; m.w.N.; BeckOK BGB/Spindler, 53. Ed. 1.2.2020, BGB § 849 Rn. 2). Der Anwendungsbereich des § 849 BGB, der jeden Sachverlust durch Delikt erfasst, ist weder auf die Wegnahme einer Sache beschränkt noch verlangt er, dass die Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten entzogen wird. Der auf § 849 BGB gestützte Zinsanspruch soll mit einem pauschalierten Mindestbetrag den Verlust der Nutzbarkeit einer Sache ausgleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann (MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 849 Rn. 2).

2. Die Frage, ob die vorstehend skizzierten Grundsätze auch in den vom sogenannten „Dieselskandal“ betroffenen Fällen Anwendung finden, mithin in der Entrichtung des Kaufpreises durch Erwerber eines vom „Dieselskandal“ betroffenen Pkw eine Sachentziehung im Sinne des § 849 BGB gesehen werden kann, ist umstritten. 72

a) Eine Auffassung lehnt die Anwendung des § 849 BGB auf diese Fälle ab, weil § 849 BGB weder nach seinem Wortlaut noch nach seinem Normzweck einschlägig sei (vgl. – jeweils mit weiteren Nachweisen – u.a. OLG Celle, Urteil vom 22.11.2020 – 7 U 445/18 –, juris Rn. 72 f.; OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 27.11.2019 – 17 U 290/18 –, juris Rn. 37 ff.; OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019 – 13 U 149/18 –, juris Rn. 97 ff.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 – 13 U 37/19 –, juris Rn. 134 ff.). Der Erwerber habe für den Kaufpreis eine wirtschaftlich gleichwertige Gegenleistung – die uneingeschränkte Möglichkeit, den erworbenen Pkw zu nutzen – erhalten (vgl. BeckOK BGB/Spindler, 53. Ed. 1.2.2020, BGB § 849 Rn. 2; Riehm, NJW 2019, 1105, 1109). 73

b) Die Gegenauffassung bejaht die Anwendbarkeit des § 849 BGB auch in Fallkonstellationen wie der vorliegenden (vgl. zuletzt OLG Köln, Urteil vom 11.03.2020 – 4 U 204/19 –, OLG Karlsruhe, Urteil vom 19. November 2019 - 17 U 146/19 -, juris Rn. 110 ff.; jeweils mit zahlreichen Nachweisen; Staudinger, NJW 2020, 641, 645f.). 74

c) Der erkennende Senat schließt sich der letztgenannten Auffassung an und erachtet § 849 BGB auch in Fällen wie dem vorliegenden für anwendbar. Zwar kennt das deutsche Recht keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung vom Zeitpunkt seiner Entstehung an mit dem gesetzlichen Zinssatz zu verzinsen sei (vgl. BGH, Urteil vom 28.09.1993 – III ZR 91/92 –, NVwZ 1994, 409, 410; BGH, Urteil vom 12.06.2018 – KZR 56/16 –, NJW 2018, 2479 Rn. 45; BeckOK BGB/Spindler, 53. Ed. 1.2.2020, BGB § 849 Rn. 1). Allerdings ergibt sich hieraus nur, dass die (Ausnahme-)Regelung des § 849 BGB auf die dort geregelten Fälle der Entziehung oder Beschädigung einer Sache beschränkt bleiben muss (BGH, Urteil vom 28.09.1993 – III ZR 91/92 –, NVwZ 1994, 409, 410); für die Frage der (Nicht-)Anwendbarkeit des § 849 BGB auf die Fälle der vorliegenden Konstellation ergibt sich hieraus jedoch nichts. 75

Der Normzweck des § 849 BGB, der darin besteht, dem Geschädigten mit einem pauschalierten Mindestbetrag den Verlust der Nutzbarkeit einer Sache – unter anderem jegliche Form von Geld – auszugleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht mehr ausgeglichen werden kann (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 26.11.2007 – II ZR 167/06 –, WM 2008, 291 Rn. 5), wird vorliegend erfüllt. Der Klägerin stand nach Zahlung des Kaufpreises für das streitgegenständliche Fahrzeug das hierfür von ihr eingesetzte Kapital nicht mehr für eine anderweitige Nutzung zur Verfügung (OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.11.2019 – 17 U 146/19 –, juris Rn. 110 ff; Staudinger, NJW 2020, 641, 645). 76

Dieser Verlust der Nutzbarkeit des als Kaufpreis hingegebenen Kapitals ist auch endgültig. Die in diesem Zusammenhang (etwa OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 27.11.2019 – 17 U 290/18 –, juris Rn. 37 ff.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2019 – 18 U 16/19 –, BeckRS 2019, 32106, m.w.N.) vertretene Annahme, die Vorschrift des § 849 BGB passe nach ihrem Normzweck nicht auf den im Wege des Schadensersatzes zu erstattenden Kaufpreis, weil der Erwerber hierfür in Gestalt des Pkw eine Gegenleistung erhalten habe, die er uneingeschränkt habe nutzen können und auch weiter nutze, vermag der Senat nicht zu teilen. Denn dieser Einwand lässt unberücksichtigt, dass der Erwerber für die tatsächliche Nutzung eine Nutzungsentschädigung zu leisten hat, die im Wege der Vorteilsausgleichung vom begehrten Kaufpreis in Abzug zu bringen ist, vgl. oben (so auch OLG Köln, Urteil vom 30.01.2020 – 7 U 141/19 –, juris Rn. 114 f. m.w.N.).

Soweit weiter eingewandt wird, der Erwerber hätte bei Kenntnis von der Abschaltautomatik das als Kaufpreis für das streitgegenständliche Fahrzeug eingesetzte Kapital für den Erwerb eines anderen Fahrzeugs verwendet (vgl. z.B. OLG Karlsruhe, Urteil vom 6.11.2019 – 13 U 37/19 –, juris Rn. 139), verfängt dieser Einwand nach der Ansicht des Senats ebenfalls nicht. Ob und wieweit die Klägerin vorliegend einen anderen PKW erworben hätte und zu welchem Preis dies geschehen wäre, ist völlig offen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Anspruch des § 849 BGB gerade für die Schadensabwicklung von dem Vorhandensein des konkreten Nutzungsausfalls der Sache gelöst wird und stattdessen zu einem abstrakten Mindestbetrag führt (ebenso OLG Köln, Urteil vom 30.01.2020 – 7 U 141/19 –, juris Rn. 35; OLG Köln, Urteil vom 13. Februar 2020 – 18 U 147/19 –, juris, Rn. 44).

Nach alledem hat die Beklagte gemäß §§ 849, 246 BGB den von der Klägerin entrichteten Kaufpreis – in der Höhe ungekürzt – zu verzinsen. Die Verpflichtung der Beklagten beginnt mit dem Tag der Kaufpreiszahlung. § 849 BGB stellt auf den Zeitpunkt ab, der bei einer Schadensersatzpflicht für die Festlegung des Schadensumfangs bedeutsam ist; das ist regelmäßig der Zeitpunkt des Eingriffs bzw. der Schadensereignisses, der maßgeblich dafür bleibt, welches Vermögensojekt beschädigt oder entzogen ist und in welchem Umfang in das Vermögen des Geschädigten durch Entziehung oder Beschädigung eingegriffen ist (BeckOK BGB/Spindler, 53. Ed. 1.2.2020, BGB § 849 Rn. 4). Soweit der Betrag von 4 % aus 18.999,00 Euro für die Zeit vom 15.06.2011 bis zum 15.12.2018 rechnerisch einen geringfügig höheren Betrag als mit der Berufung geltend gemacht ergibt, ist § 308 Abs. 1 ZPO zu beachten.

3. Der Anspruch auf Verzinsung des Schadens ab Rechtshängigkeit ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

C.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1 und 2 Nr. 1 ZPO, bezogen auf den zweiten Rechtszug in Verbindung mit § 97 Abs. 1 ZPO.

2. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

3. Die Revision ist zuzulassen, weil die Sache aufgrund einer Vielzahl vergleichbarer Fälle grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO hat und weil aufgrund der divergierenden obergerichtlichen Rechtsprechung sowohl zur Frage der deliktischen Haftung der Beklagten aus § 826 BGB und als auch zur Verzinsung gemäß § 849 BGB die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung einer Entscheidung des Revisionsgerichts bedarf (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO).

77

78

79

80

81

82

83

84

D.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird im Hinblick auf die Berufung der Klägerin auf 5.597,12 Euro (4 % aus 18.999,00 Euro vom 15.06.2011 bis zum 15.12.2018, d.h. für 2.739 Kalendertage) und im Hinblick auf die Berufung der Beklagten auf 18.999,00 Euro, d.h. insg. auf 24.596,12 Euro festgesetzt. 85