
Datum: 17.12.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 U 84/20
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:1217.15U84.20.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 32 O 308/18
Schlagworte: Leasing
Normen: § 826 BGB
Leitsätze:
Zum Schaden und zur Schadensberechnung bei Leasingverträgen
im sog. Diesel-Skandal

Tenor:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 24.03.2020 – 32 O 308/18 – teilweise abgeändert und (unter Aufnahme der nicht mehr mit der Berufung angefochtenen Teilstattgabe) nunmehr insgesamt wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird unter Klageabweisung im Übrigen verurteilt, an die Klägerin 5.458,44 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu zahlen und zwar aus 6.771,59 EUR im Zeitraum vom 03.01.2018 bis zum 19.11.2020 und aus 5.458,44 EUR ab dann; dies Zug-um-Zug gegen Übergabe und Rückübereignung des PKW VW A, 1,6 TDI, FIN: B;

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme vorgenannten Fahrzeugs seit dem 03.01.2018 im Annahmeverzug befindet;

3. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 924,80 EUR freizustellen;

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz tragen die Klägerin zu 80 % und die Beklagte zu 20 %.

Die Kosten des Rechtsstreits in der Berufungsinstanz tragen die Klägerin zu 77 % und die Beklagte zu 23%.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung der anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird zugelassen.

I.

1

Die Klägerin macht nach einer Anpassung ihres Klagebegehrens im Hinblick auf das nunmehr streitgegenständliche Fahrzeug im Schriftsatz vom 11.12.2019 (Bl. 151 ff. d.A.), zugestellt am 20.12.2019 (Bl. 174 d.A.), deliktische Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte als Herstellerin eines Pkws des Typs VW A im Zusammenhang mit dem sog. Diesel-Abgasskandal geltend. Das Fahrzeug wurde im Jahr 2010 von der Klägerin über ein Autohaus - dies auf Basis eines Kaufpreises von 27.424,36 EUR (netto) gemäß Anlage DB5 (AH) - zunächst geleast und sodann im Juni 2013 bei einem Kilometerstand von 150.000 km für 3.420 EUR (inkl. USt i.H.v. 546,05 EUR) käuflich erworben. Die vorsteuerabzugsberechtigte Klägerin hatte zuvor die vereinbarten Leasingraten in Höhe von insgesamt 21.564 EUR über die Laufzeit des Leasingvertrages hinweg geleistet. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands sowie der erstinstanzlichen Sachanträge wird im Übrigen auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils vom 24.03.2020 (Bl. 196 ff. d.A.) Bezug genommen. Im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vom 19.11.2020 betrug der Kilometerstand des Fahrzeugs zuletzt 213.594 Kilometer.

2

Das Landgericht hat mit Urteil vom 24.03.2020 unter Klageabweisung im Übrigen die Beklagte zur Zahlung von 2.625,10 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.01.2018 Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Autos sowie zur Freistellung von Anwaltskosten i.H.v. 473,62 EUR verurteilt und Annahmeverzug festgestellt. Es hat dies im Wesentlichen damit begründet, dass eine sittenwidrige Schädigung der Klägerin i.S.d. § 826 BGB vorliege. Ein ersatzfähiger Schaden sei aber nur durch den käuflichen Erwerb des Fahrzeugs zum Preis von 3.420 EUR gegeben; dies unter Abzug gezogener Nutzungen - auf Basis einer Berechnung mit einer Gesamtlauflistung von 300.000 km mit 3.420 EUR/150.000 km (= Restlauflistung) für jeden ab dem Erwerb bei einem Tacho-Stand von 150.000 km bis zum damaligen Tachostand von 184.864 noch gefahrenen weiteren Kilometer - von insgesamt 794,90 EUR. Ein weitergehender Schaden sei der Klägerin nicht entstanden, da Abschluss und Durchführung des Leasingvertrages sich als „schadensneutral“ darstellen würden. Selbst wenn man – allein denkbar – mit den getätigten Leasingaufwendungen der Klägerin (und nicht dem von dieser selbst nicht gezahlten Kaufpreis wie in der erstinstanzlichen Klageforderung) rechnen würde, sei jedenfalls die abzuziehende Nutzungsentschädigung mit dem objektiven Miet-/Leasingwert zu

3

bemessen (OLG Karlsruhe v. 21.01.2020 – 17 U 2/19, juris) und wiege den Ersatzanspruch so vollständig auf. Im Übrigen seien die mit dem Abschluss des Vertrages bezweckten Nutzungsmöglichkeiten erreicht worden. Annahmeverzug sei mit Ablauf der außergerichtlich gesetzten Frist zum 02.01.2018 festzustellen und es seien Anwaltskosten aus dem berechtigten Gegenstandswert (bis. 4.000 EUR) – dies aber nur mit einer 1,5 Gebühr wie bei einem anderen Fahrzeug der Klägerin in einem Parallellfall - zu ersetzen. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung des Landgerichts wird auf die Entscheidungsgründe der angegriffenen Entscheidung (Bl. 196 ff. d.A.) Bezug genommen.

Dagegen haben sich zunächst beide Parteien mit ihren jeweiligen Berufungen gewandt. Die 4
Beklagte hat ihre auf vollständige Klageabweisung gerichtete Berufung am 11.11.2020 zurückgenommen (Bl. 496 d.A.). Die Klägerin verfolgt im Gegenzug ihre erstinstanzlichen Klageanträge weiter, betragsmäßig jedoch konkretisiert auf 24.984,00 EUR (= insgesamt gezahlte Leasingraten zzgl. Erwerbskaufpreis) und zunächst noch erweitert um einen weiteren Zahlungsantrag betreffend der sog. Deliktzinsen, welchen sie mit ihrer Berufungserwiderung sodann aber wieder fallengelassen hat. Den erstinstanzlich zuerkannten Feststellungsantrag verfolgt die Klägerin zudem im Übrigen nur noch hilfsweise für den Fall des Obsiegens mit dem Hauptantrag weiter. Die Klägerin vertieft mit der Berufung ihr erstinstanzliches Vorbringen zur sittenwidrigen Schädigung und behauptet, dass auch das spätere Software-Update für die Fahrzeuge selbst wieder ungeeignet sei, einen ordnungsgemäßen Zustand herzustellen bzw. dadurch diverse Folgeprobleme drohen würden. Der Schaden liege im konkreten Fall ohnehin schon allein darin, dass man den Leasingvertrag – von Anfang an mit dem Ziel des Erwerbs des Fahrzeugs zu Finanzierungszwecken abgeschlossen – sonst niemals abgeschlossen hätte und das Fahrzeug eben – wie auch vom Landgericht erkannt – im Anschluss nicht erworben hätte. Der Schaden liege daher auch hinsichtlich des Leasingvertrages bereits im ungewollten Vertragsschluss und sei nicht durch das spätere Geschehen wieder in Wegfall geraten, wie auch das OLG Hamm v. 10.12.2019 – 13 U 86/18, juris, erkannt habe. Das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass Abschluss und Durchführung des Leasingvertrages „schadensneutral“ gewesen seien. Vielmehr seien die insgesamt zum Erwerb des Fahrzeugs getätigten Aufwendungen von 24.984 EUR (= Leasingraten und Erwerbspreis) zurückzuzahlen. Ein Abzug von Nutzungsvorteilen sei – auch mit Blick auf die mittels Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV zu klärenden europarechtlichen Vorgaben und § 27 Abs. 1 EG-FGV – eigentlich nicht, mit der klägerseits dann aber erfolgten Antragstellung jedenfalls aber nur zurückhaltend und keinesfalls in Höhe der vollen Leasingraten, sondern richtigerweise linear zu bemessen, dies anhand einer geschätzten Fahrleistung von 750.000 km und berechnet anhand der von der Klägerin getätigten Gesamtaufwendungen. Dies gelte vorliegend umso mehr, als der Leasingvertrag nur Finanzierungscharakter gehabt habe auf der Basis, dass von Anfang an der Erwerb des Fahrzeugs gewollt gewesen sei. Auch insofern sei auf die Ausführungen des OLG Hamm a.a.O. abzustellen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Klägerin im Berufungsrechtszug wird auf Berufungsbegründung vom 02.07.2020 (Bl. 368 ff. d.A.) und die Berufungserwiderung vom 05.10.2020 (Bl. 420 ff. d.A.) Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt zuletzt sinngemäß, 5

das Urteil des Landgerichts Köln vom 24.03.2020 (32 O 308/18) abzuändern und 6

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag von 24.984,00 EUR 78
abzüglich einer noch zu schätzenden Nutzungsentschädigung, mindestens jedoch einen

Betrag in Höhe von 9.588,53 EUR, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.01.2018 Zug-um-Zug gegen Übergabe und Rückübereignung des PKW VW A, 1,6 TDI, FIN: B zu zahlen;

- 2. Für den Fall, dass der Antrag zu 1) Erfolg hat, festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1) genannten Pkw im Annahmeverzug befindet; 9
- 3. hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag bezüglich des im Klageantrag zu 1) genannten Fahrzeugs, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch mindestens in Höhe von 5.484,87 EUR (20% des Kaufpreises) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 10
- 4. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.077,74 EUR freizustellen; 11

Die Beklagte beantragt nach der Rücknahme ihrer Berufung zuletzt nur, 12

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 13

Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung im Umfang der Teilklageabweisung unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Insbesondere habe das Landgericht die Nutzungsentschädigung gemessen an den Vorgaben des Bundesgerichtshofs im Ur. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, juris, korrekt bemessen, zumal den §§ 6 Abs. 1, 27 EG-FGV ein individueller Schutzgesetzcharakter fehle. Das Landgericht habe nicht gegen § 287 Abs. 1 ZPO verstoßen und in rechtlich auch nicht zu beanstandender Weise auf eine Gesamtleistung von 300.000 km abgestellt (S. 14 der Berufungserwiderung = Bl. 452 d.A.), wäre natürlich auch die Annahme einer geringeren Laufleistung von 200-250.000 km möglich gewesen. Auch im Übrigen gehe – was im Detail ausgeführt wird – die Berechnung nur zu Gunsten der Klägerin aus. Soweit die Klägerin hilfsweise einen „Minderwert“ verfolge, sei ein solcher Anspruch deliktsrechtlich nicht zu begründen. Der neue Vortrag zu den angeblichen Folgen des Updates sei – was näher ausgeführt wird – unzutreffend und im Übrigen präkludiert. Es liege auch kein unzulässiges sog. Thermofenster vor. Wegen der weiteren Einzelheiten des Beklagtenvorbringens in zweiter Instanz wird auf die Berufungsbegründung vom 22.05.2020 (Bl. 222 ff. d.A.) und die Berufungserwiderung vom 15.10.2010 (Bl. 438 ff. d.A.) 14

II. 15

Die Berufung der Klägerin, über die nach der Rücknahme der Berufung der Beklagten (§ 516 Abs. 1 ZPO) allein noch zu entscheiden ist, hat nur in tenorisiertem Umfang Erfolg. 16

1. Zulässigkeitsbedenken bestehen dabei nicht, auch nicht mit Blick auf die Begründungsanforderungen in § 520 ZPO und die zahlreichen genutzten sog. Textbausteine in der klägerischen Berufungsbegründung, die zu weiten Teilen jedweden Bezug zum hier streitgegenständlichen Fahrzeug, zum konkreten Verfahren und zum Akteninhalt vermissen lassen. Denn jedenfalls auf S. 18 ff. der Berufungsbegründung (Bl. 386 ff. d.A.) wird eben auch die tragende Erwägung des Landgerichts zur „Schadensneutralität“ von Abschluss und Durchführung des Leasingvertrages angegriffen, im Folgenden mit den von der Klägerin aufgewandten Gesamtkosten für den Erwerb des Fahrzeugs argumentiert und dann auch die Nutzungsentschädigung mit Blick darauf berechnet. Dass eine vertiefte sachliche 17

Auseinandersetzung mit der Leasing-Problematik im Übrigen erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist in der Erwiderung auf die Berufung der Beklagten erfolgt sein mag, in der dann auch die Rechtsprechung des OLG Hamm erstmals aufgearbeitet worden ist, ist prozessual unschädlich. Denn die aufgezeigten, sei es auch eher knapp gehaltenen Erwägungen machten Angriffsgegenstand und –richtung schon innerhalb der Frist hinreichend deutlich und waren fallbezogen (abstrakt) geeignet, die tragenden Erwägungen des angegriffenen Urteils anzugreifen. Da die Erwägungen gleichermaßen auch die vom Hauptanspruch wiederum denklogisch abhängigen Zins- und Freistellungsansprüche betrafen, sind auch insofern die Formvorgaben aus § 520 ZPO eingehalten.

2. In der Sache steht der Klägerin – teilweise entgegen dem Landgericht - ein Anspruch gegen die Beklagte aus § 826 BGB auf schadensrechtliche Rückabwicklung nicht nur der zugesprochenen Belastungen aufgrund des vor der sog. ad-hoc-Mitteilung der Beklagten erfolgten Gebrauchtwagenkaufs (zum späteren Ankauf eines Leasingfahrzeugs OLG Stuttgart v. 30.06.2020 – 10 U 6/20, BeckRS 2020, 30852 - Revision anhängig zu BGH - VI ZR 1144/20; für einen Fall wie hier OLG Karlsruhe v. 21.01.2020 - 17 U 2/19, BeckRS 2020, 519 Rn. 27 ff.), sondern auch der weiteren Belastungen aufgrund des Leasingvertrags zu. 18

a) Dass als solches hier ein Fall einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung i.S.d. § 826 BGB vorliegt, stellt die Beklagte mit Blick auf die Rechtsprechung des VI. Zivilsenats (grundlegend BGH v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BeckRS 2020, 10555 Rn. 12 ff.) zuletzt (zu Recht) nicht mehr in Frage, wie auch im Termin erörtert worden ist. 19

b) Dass das Fahrzeug hier zunächst nicht angekauft, sondern geleast worden ist und dieser Leasingvertrag als solches ohne Beanstandungen und Probleme abgewickelt worden ist, trägt entgegen teilweise vertretener Ansicht (siehe OLG Stuttgart v. 05.07.2019 – 12 U 132/19, n.v.; OLG München v. 04.07.2019 – 17 U 1927/19, n.v.; LG Saarbrücken v. 14.02.2020 – 12 O 90/18, BeckRS 2020, 4975 Rn. 35 ff. sowie tendenziell OLG Bamberg v. 19.10.2020 – 3 U 321/19, BeckRS 2020, 31889 Rn. 9) nicht die Annahme, dass der in der Belastung mit dem Leasingvertrag als „ungewollte“ vertragliche Verpflichtung liegende Schaden der Klägerin hier (nachträglich) wieder entfallen ist. Kommt es bei einem Erwerb auf Basis eines Kaufvertrages allein auf die Sicht bei Vertragsschluss an (BGH v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BeckRS 2020, 10555 Rn. 47 f., 54 f.) und nicht darauf, ob das gekaufte Fahrzeug tatsächlich genutzt werden konnte bzw. sich eine etwaige Stilllegungsgefahr gar nicht verwirklicht hat, kann richtigerweise auch bei einem Leasingvertrag nichts anderes gelten (vgl. auch OLG Hamm v. 10.12.2019 – 13 U 86/18, BeckRS 2019, 35115 Rn. 63, 65, 67, 88; *Harriehausen*, NJW 2018, 3137, 3149; BeckOGK-BGB/*Ziemßen*, Stand: 01.10.2020, § 535 Rn. 956 und wohl auch OLG Koblenz v. 30.06.2020 – 3 U 1785/19, NJW-RR 2020, 1282 Rn. 19; OLG Karlsruhe v. 04.11.2020 – 13 U 1328/19, BeckRS 2020, 31176 Rn. 40, 52 f. sowie LG Offenburg v. 23.06.2020 – 3 O 38/18, BeckRS 2020, 16625 Rn. 17 ff.; LG Frankfurt a.M. v. 28.03.2019 - 2-01 O 121/16, BeckRS 2019, 4780 Rn. 57 f.). Das muss zumindest dann gelten, wenn der Vertrag – wie hier – von Anfang an schon bestimmungsgemäß auf den späteren Erwerb des Fahrzeugs ausgerichtet war, wie im Termin unwidersprochen erörtert. Damit sind die unstreitigen Belastungen der Klägerin aus dem Leasingvertrag (21.564 EUR) ebenso ersatzfähig wie die vom Landgericht zuerkannten Aufwendungen für den späteren Ankauf des Fahrzeugs. Soweit das Landgericht der vorsteuerabzugsberechtigten Klägerin insofern dann auch die von dieser augenscheinlich selbst nicht gezahlte Umsatzsteuer zugesprochen hat, ist dies vom Senat angesichts der Berufungsrücknahme der Beklagten nicht mehr zu hinterfragen. 20

c) Ob (und wie) hinsichtlich der Leasingraten im Wege der sog. Vorteilsanrechnung ggf. steuerliche Vorteile der Klägerin zu berücksichtigen wären oder ob dem ggf. entgegenstehen würde, dass die im laufenden Verfahren von der Klägerin erstrittenen Beträge im Gegenzug steuerlich relevante Betriebseinnahmen der Klägerin sein dürften, bedarf ebenfalls keiner Vertiefung. Denn die nach allgemeinen Grundsätzen für Fragen der Vorteilsanrechnung darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat sich darauf – anders als in anderen Verfahren vor dem Senat in ähnlichen Konstellationen (vgl. nur – dort nicht entscheidungserheblich und daher offenbleibend – Senat v. 17.08.2020 – 15 U 21/20, n.v.) – nicht berufen, so dass auch keine entsprechenden sekundären Darlegungslasten der Klägerin ausgelöst worden sind.

d) In Abzug zu bringen sind jedoch – wie es das Landgericht für den zuerkannten Betrag aus dem Ankauf auch getan hat – im Wege der Vorteilsausgleichung im Zuge der richterlichen Schätzung (§ 287 ZPO) die tatsächlich gezogenen Fahrzeugnutzungen. Diese hat die Klägerin nur zu niedrig bemessen. 22

aa) Soweit es um die gezahlten Leasingraten geht, wird teilweise die Nutzungsentschädigung im Rahmen des § 287 ZPO bei einer uneingeschränkten Nutzung des Fahrzeugs während der Laufzeit des Leasingvertrags sogar anhand der vereinbarten und dann auch nicht wegen eines sog. verdeckten Mangels gekürzten Leasingraten bemessen (vgl. etwa OLG Bamberg v. 19.10.2020 – 3 U 321/19, BeckRS 2020, 31889 Rn. 11 ff.; bei – wie hier – späterem Ankauf auch OLG Karlsruhe v. 21.01.2020 – 17 U 2/19, BeckRS 2020, 519 Rn. 114 ff.; siehe auch LG Bamberg v. 02.10.2020 – 3 S 44/20, BeckRS 2020, 31835 Rn. 13 ff.) – was zur Folge hat, dass der Ersatzanspruch immer auf Null zurückzufallen droht. Das wird u.a. mit dem mietrechtsähnlichen und auf Gebrauchsüberlassung gerichteten Dauerschuldverhältnis bei Finanzierungsleasingverträgen begründet sowie damit, dass sich der Leasingnehmer an seiner Investitionsentscheidung – bei der die zu zahlende Leasingrate anders als ein Kaufpreis einen hohen Anteil nicht unmittelbar gebrauchsbbezogener Kosten enthält – festhalten lassen müsse. Im Übrigen sei auch bei verspäteter Rückgabe des Leasingobjekts regelmäßig allein die Leasingrate Grundlage der Bemessung der objektiven Gebrauchsvorteile im Rahmen des § 546a BGB und es gelte, eine sonst möglicherweise drohende Bereicherung des Leasingnehmers zu vermeiden, der das Fahrzeug immerhin auch wie gewollt und beabsichtigt ohne Beanstandung genutzt habe. Eine unbillige Entlastung des Herstellers drohe dadurch im Gegenzug nicht, weil dieser typischerweise dem Leasinggeber (= Erwerber) gleichsam Schadensersatz schulde. 23

bb) Andere Gerichte sprechen sich indes auch hier für eine Bemessung der Gebrauchsvorteile aufgrund einer linearen Bemessung anhand der Gesamtaufwendungen vergleichbar einem reinen Kaufgeschäft aus (so für einen Leasingvertrag mit einem vom Leasinggeber ausgeübtem Andienungsrecht OLG Karlsruhe v. 04.11.2020 – 13 U 1328/19, BeckRS 2020, 31176 Rn. 59 - 61; siehe auch OLG Hamm v. 10.12.2019 – 13 U 86/18, BeckRS 2019, 35115 Rn. 97 – 111; BeckOGK-BGB/*Ziemßen*, Stand: 01.10.2020, § 535 Rn. 956; Offen OLG Koblenz v. 30.06.2020 – 3 U 1785/19, NJW-RR 2020, 1282 Rn. 23; LG Offenburg v. 23.06.2020 – 3 O 38/18, BeckRS 2020, 16625 Rn. 48). 24

cc) Der zuletzt genannten Auffassung schließt sich nunmehr auch der Senat an, der diese Streitfrage etwa im Hinweisbeschluss vom 17.08.2020 – 15 U 21/20 (n.v.) bisher noch offen gelassen hat. Bemisst man die „Belastung“ in den Aufwendungen aufgrund des ungewollten Vertrages sowie der Aufwendungen aufgrund des in dem späteren Ankauf liegenden Folgevertrages und war der Gesamtvorgang – wie hier – letztlich auch von Anfang an auf den schlussendlichen dauerhaften Erwerb des Fahrzeugs ausgelegt und ausgerichtet, ergibt eine unterschiedliche Behandlung der verschiedenen denkbaren Finanzierungs- und 25

Investitionsmodelle keinen rechten Sinn und würde der Lebenswirklichkeit mit einer eher zufälligen Wahl der Vertragsgestaltung in den Autohäusern wohl auch kaum angemessen Rechnung tragen. Das verkennt das Landgericht, wenn es auf S. 11 der angegriffenen Entscheidung den Vertrag nur als Fall einer zeitlich beschränkten Nutzungsmöglichkeit einstuft.

Bei der gebotenen richterlichen Schätzung (§ 287 ZPO) der in Abzug zu bringenden Nutzungsvorteile ist daher zumindest in Fällen wie dem hier vorliegenden eine Annäherung an ein (sei es darlehensfinanziertes) Erwerbsgeschäft geboten, bei dem die Nutzungsentschädigung auch (unstreitig) anhand des tatsächlichen Erwerbspreises für das Fahrzeug ermittelt würde. Das streitet jedenfalls im Rahmen der Schätzung (§ 287 ZPO) auch deutlich dafür, nicht die tatsächlichen Gesamtaufwendungen der Klägerin (= Leasingraten zzgl. Erwerbspreis) als Grundlage dieser Schätzung zu nehmen (so aber LG Frankfurt a.M. v. 28.03.2019 - 2-01 O 121/16, BeckRS 2019, 4780 Rn. 61), sondern nur den (unstreitigen) Kaufpreis des Fahrzeugs von 27.424,36 EUR, also diejenige Summe, die die Klägerin oder auch ein sonstiger Dritter dafür aufgewandt hätte, wenn sie das Fahrzeug sogleich gekauft hätte (so auch im Zuge der dortigen alternativen Prüfung bereits Senat v. 17.08.2020 – 15 U 21/20, n.v.); diese Summe eignet sich als Ansatzpunkt für die Bemessung der gezogenen Vorteile durch den linearen Wertverzehr bei der Nutzung. Für die hier vertretene Lesart mit einer solchen Schätzung spricht im Übrigen auch, dass die Leasingrate ohnehin typischerweise nicht den Betrag abbilden wird, der durchschnittlich für eine vertragliche Gebrauchsgestattung zu entrichten gewesen wäre, weil diese neben dem Bruttoeinkaufspreis des Leasinggebers noch die Finanzierungskosten, sonstige Nebenkosten und den Gewinn des Leasinggebers enthält und sich je nach Vertragsgestaltung auch eher weit von den wahren Wertverhältnissen entfernen kann. Die Leasingrate orientiert sich daran, dass der Teilamortisationsvertrag zusammen mit der Schlusszahlung auf eine Vollamortisation einschließlich Gewinn und nicht lediglich auf ein Entgelt für die Gebrauchsüberlassung gerichtet ist. Dass man – letztlich eher vereinfachend – bei der verspäteten Rückgabe von Leasingobjekten die mietrechtliche Regelung in § 546a BGB entsprechend heranzieht, trägt allein dann keine andere Sichtweise.

26

Dabei ist im Rahmen der Bemessung und Schätzung der Nutzungsentschädigung – ähnlich wie es der Bundesgerichtshof auch in Kaufgestaltungen für richtig befunden hat – kein pauschaler minderungsähnlicher Abzug für die „Bemakelung“ des EA189-Fahrzeugs geboten; es geht um eine Schätzung der gezogenen Vorteile für die (beanstandungslose) Fahrzeugnutzung.

27

dd) Die Berechnung hat im Übrigen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mit einer linearen Berechnung anhand der Erwerbskosten und der zu erwartenden Gesamtlauflistung des Fahrzeugs zu erfolgen. Da die Beklagte hier selbst die Annahme einer Gesamtlauflistung von 300.000 km für letztlich problemlos erachtet und auch der Senat keine zwingenden Gründe sieht, von einer geringeren Gesamtlauflistung zu Gunsten der Beklagten auszugehen, mag es sich auch nicht um einen besonders haltbaren Großraum-Van gehandelt haben (dazu BGH v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962 Rn. 83), kann mithin mit dem Kilometerstand von 213.594 km im Termin zur letzten mündlichen Verhandlung ein Abzug von 19.525,56 EUR (= 27.424,36 EUR x [213594/300.000]) nach § 287 ZPO als gerechtfertigt angesehen werden. Das Zugrundlegen einer noch höheren Lauflistung von bis zu 750.000 km gemäß den klägerischen Vorstellungen ist jedenfalls nicht geboten und trägt der Lebenswirklichkeit und den Marktverhältnissen nicht Rechnung (vgl. auch Senat v. 27.08.2020 - 15 U 264/19, n.v.); eine immer wieder thematisierte Taxi-Nutzung ist beim streitgegenständlichen Fahrzeug-Modell

28

ohnehin fernliegend. Soweit die Klägerseite teilweise damit argumentiert hat, dass europarechtlich wegen des Schutzgesetzcharakters der Vorgaben der EG-FGV keine Nutzungsentschädigung zu zahlen sei, ist das so ohnehin schon nicht beantragt und geht im Übrigen auch inhaltlich fehl: Der Bundesgerichtshof hat (ebenso wie der Senat bereits mehrfach) zutreffend erkannt, dass der geltend gemachte Schaden in Form der Belastung mit einem ungewollten Vertrag offensichtlich nicht vom Schutzzweck der europarechtlichen Vorgaben der EG-FGV erfasst sein kann, diese jedenfalls insofern also keinen individualschützenden Charakter haben (deutlich BGH v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BeckRS 2020, 10555 Rn. 72 – 77; v. 30.07.2020 – VI ZR 5/20, BeckRS 2020, 19146 Rn.11 - 16). Dafür streitet auch, dass jedenfalls beim Neuwagenkauf die Übereinstimmungsbescheinigung regelmäßig vor/bei Vertragsschluss noch nicht vorliegt, so dass schon deswegen eher nicht im Vertrauen darauf agiert werden kann. Die Beschlüsse nach Art. 267 AEUV u.a. des LG Erfurt (v. 15.06.2020 – 8 O 1045/18, BeckRS 2020, 13203) und des LG Stuttgart (v. 13.03.2020 – 3 O 31/20, BeckRS 2020, 3558) zu eingeleiteten Vorabentscheidungsverfahren tragen auch keine andere Sichtweise. Diese Vorabentscheidungsverfahren bieten insbesondere auch keinen Anlass für die Einleitung eines eigenen Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV durch den Senat und/oder die Revisionszulassung mit dem Ziel einer weiteren Klärung in dieser Hinsicht durch den Bundesgerichtshof. Denn eine Vorlagepflicht entfällt nach der sog. *acte-clair*-Doktrin dort, wo „die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bleibt (statt aller *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art 267 Rn. 33 m.w.N.). Dass aber auch die u.a. von den von der Klägerin genannten Landgerichte (mit z.T. ganz anderer Schwerpunktsetzung und ganz anderem Duktus) eingeleiteten Vorabentscheidungsverfahren der Anwendung der *acte-clair*-Theorie in Fällen wie dem vorliegenden nicht entgegenstehen, hat jüngst der VI. Zivilsenat unter Verweis auf EuGH v. 09.09.2015 – C 72/14, C-197/14, juris Rn. 56 – 63 bekräftigt (BGH v. 30.07.2020 – VI ZR 5/20, BeckRS 2020, 19146 Rn.16). Dem schließt sich der Senat an. Auch andere, neue Sachargumente werden nicht vorgetragen und insbesondere nicht abweichende Lesarten aus anderen Mitgliedsstaaten usw. zur Kenntnis gebracht; solche sind dem Senat auch nicht erkennbar. Soweit eine entsprechende Anwendung des § 148 ZPO im Übrigen auch eine Aussetzung wegen eines laufenden Vorabentscheidungsverfahrens erlauben würde (etwa BGH v. 11.04.2019 – I ZR 186/17, BeckRS 2019, 6990), scheidet auch eine solche Aussetzung hier aus ähnlichen Gründen aus.

e) Zusammenfassend waren damit hier – unter Einschluss des vom Landgericht bereits zuerkannten Betrages von 3.420 EUR abzgl. Nutzungsentschädigung – insgesamt 24.984,00 EUR abzüglich einer Nutzungsentschädigung von 19.525,56 EUR, also insgesamt noch 5.458,44 EUR, auszuurteilen. 29

3. Der Zinsanspruch folgt aus § 288 Abs. 1 BGB wegen des Eintritts des Schuldnerverzuges aufgrund der Rückabwicklungsaufforderung im Anwaltsschreiben vom 19.12.2017 mit einer Frist zum 02.01.2018 jedenfalls zum 03.01.2018. Ein früherer Eintritt des Schuldnerverzuges ist nicht feststellbar. Eine Mahnung ist in Fällen wie dem vorliegenden - trotz der sittenwidrigen Schädigung - nicht nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB, insbesondere nicht nach dem Rechtsgrundsatz „*fur semper in mora*“, entbehrlich (BGH v. 30.07.2020 – VI ZR 354/19, BeckRS 2020, 19274 Rn. 22; v. 30.07.2020 – VI ZR 397/19, BeckRS 2020, 19838 Rn. 27). Bei der Tenorierung der Verzugszinsen waren jedoch die Vorgaben von BGH v. 30.07.2020 – VI ZR 397/19, BeckRS 2020, 19838 Rn. 38 (dort zu Rechtshängigkeitszinsen) zu beachten, wonach die auf den Erstattungsanspruch anzurechnenden Nutzungsvorteile zum Teil erst zwischen dem Eintritt der Verzinsungspflicht und dem Schluss der mündlichen Verhandlung 30

erlangt werden und der nach § 288 BGB zu verzinsende Betrag mithin anfangs etwas höher liegen muss als der schließlich zuzusprechende Betrag, sich also sukzessive auf den schließlich zuzuerkennenden Betrag ermäßigt. Im Rahmen des § 287 ZPO hält der Senat es dabei – wie im Urteil vom 27.08.2020 – 15 U 264/19, n.v. schon zu § 291 BGB ausgeführt – für zulässig, mit einem mittleren Wert (= rechnerischer Mittelwert zwischen berechtigter Klageforderung bei Rechtshängigkeit bzw. dem frühestmöglichen berechenbaren Zeitpunkt und dem schlussendlich zuzusprechenden Endbetrag) zu operieren; dies nur bis zum Schluss der letzten Verhandlung, weil ab dann der oben errechnete Endbetrag maßgeblich sein muss. Da vorliegend die ersten konkreten Angaben zum Kilometerstand im Termin vor dem Landgericht mit 184.864 km gemacht worden sind, war allein damit zu rechnen (und nicht etwa zu Gunsten der Klägerseite noch ein Kilometerstand bei Verzugseintritt zu schätzen, vgl. Senat a.a.O.). Für die Berechnung waren als „niedrigster“ Wert somit 16.899,26 EUR Nutzungsentschädigung zu Grunde zu legen. Der „Mittelwert“ aus diesem Betrag und dem oben errechneten Endbetrag ist eine „mittlere“ Entschädigung von 18.212,41 EUR, so dass eine „mittlere Restzahlung“ an die Klägerin von 6.771,59 EUR zum Gegenstand der Tenorierung zu machen ist.

4. Der Feststellungsantrag ist nach Rücknahme der Berufung der Beklagten unverändert zu lassen; im Übrigen wäre auch die in zweiter Instanz zum Gegenstand eines Hilfsantrages gemachte Bedingung eingetreten. 31

5. Der Freistellungsanspruch wegen der vorgerichtlichen Kosten besteht über den vom Landgericht auf Basis eines Gegenstandswerts von „bis 4.000 EUR“ zuerkannten und mit der Berufungsrücknahme der Beklagten als solches zu Grunde zu legenden Betrag von 473,62 EUR hinaus dann auch mit Blick auf die weiteren berechtigten Forderungen. Richtigerweise ist mit dem oben Gesagten bei dem anwaltlichen Tätigwerden noch von einer berechtigten Forderung in Höhe von 16.899,26 EUR auszugehen, also einem Gegenstandswert von „bis 19.000 EUR.“ Soweit das Landgericht dann mit 1,5 Gebühren gerechnet hat, ist nach Auffassung des Senats in einem Fall, in dem – wie hier – von Klägerseite ersichtlich überzogen mit sogar 2,0 Gebühren gerechnet wird und deswegen nicht ernsthaft über Ermessensspielräume eines Anwalts bei der Abrechnung gesprochen werden kann, stets nur mit 1,3 Gebühren zu rechnen. Dies ist hier zzgl. der Auslagenpauschale, jedoch nicht zuzüglich Umsatzsteuer zu berechnen, letzteres wegen der unstreitigen Vorsteuerabzugsberechtigung der Klägerin. Daher sind 1,3 mal 696,00 EUR zzgl. 20 EUR = 924,80 EUR ersatzfähig; insofern besteht dann der begehrte Freistellungsanspruch. 32

6. Auf den Hilfsantrag auf „Wertersatz“ kommt es mangels Bedingungseintritts nicht mehr an. 33

7. Die Kostenentscheidung basiert auf §§ 92 Abs. 1, 516 Abs. 3 ZPO, wobei in zweiter Instanz wegen der zunächst begehrten und klägerseits dann nicht mehr weiterverfolgten Deliktzinsen als Nebenforderung (§ 4 ZPO, § 43 GKG) wegen des hohen wirtschaftlichen Werts dieser Forderungen (8.794,36 EUR nach S. 32 der Berufungsbegründung = Bl. 400 d.A.) ein sog. fiktiver Streitwert zu bilden war. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht dann auf § 708 Nr. 10, 711 S. 1 und 2, 709 S. 2 ZPO. 34

8. Die Revision war – wie im Termin erörtert – nach § 543 ZPO zuzulassen, um dem Bundesgerichtshof Gelegenheit zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung in den hier behandelten und – wie gezeigt – stark umstrittenen - Fragen der korrekten deliktsrechtlichen Abwicklung von Leasingverträgen und der Bemessung der Vorteilsausgleichung in solchen Fragen zu geben. 35

Streitwert für das Berufungsverfahren: 36

bis 11.11.2020: 15.395,47 EUR (= 2.625,10 EUR Berufung der Beklagten + 12.770,37 EUR [= 24.984,00 EUR – 9.588,53 EUR	37
– ausgerichteter Betrag] Berufung der Klägerin)	38
ab dann: 12.770,37 EUR [Differenz von 15.395,47 EUR zu ausgerichteter Betrag].	39
