
Datum: 22.07.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 U 104/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0722.17U104.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 2 O 472/18

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 19. Juni 2019 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 2 O 472/18 – teilweise abgeändert und unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten insgesamt folgendermaßen zusammengefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.677,83 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 6. Dezember 2018 Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs Skoda A mit der FIN B zu zahlen.

In Höhe eines Betrages von 1.584,27€ wird festgestellt, dass sich der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt hat.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1 genannten Pkw in Annahmeverzug befindet.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 337,07 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6. Dezember 2018 zu zahlen.

4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Zinsen in Höhe von 4 % aus dem Kaufpreis von 10.708 € seit dem 1. November 2016 bis zum 5. Dezember 2018 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits I. Instanz haben der Kläger zu 1/6 und die Beklagte zu 5/6 zu tragen; die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Das angefochtene sowie dieses Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Beide Parteien dürfen die Zwangsvollstreckung der jeweils gegnerischen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils vollstreckende Partei vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird im Hinblick auf die Frage, ob der gezahlte Kaufpreis nach § 849 BGB mit 4% zu verzinsen ist, zugelassen.

Gründe :

I.

Der Kläger erwarb am 31. Oktober 2016 bei der C GmbH in D den im Tenor zu 1 näher bezeichneten Pkw Skoda A zum Preis von 10.708 €. Das Fahrzeug war am 26. Februar 2013 erstmals zugelassen worden und wies eine Laufleistung von 85.400 km auf.

Der Pkw ist mit einem 1,6l-TDI-Motor ausgestattet, der zu den Motoren des Typs EA 189 zählt. Diese Motoren hat die Beklagte entwickelt, hergestellt und in Verkehr gebracht. Im Herbst 2015 informierte die Beklagte im Rahmen von Pressemitteilungen und einer sogenannten „ad-hoc-Mitteilung“ die Öffentlichkeit darüber, dass in Fahrzeugen des VW-Konzerns mit einem bestimmten Dieselmotor („EA 189“) eine Software eingebaut ist, die zu auffälligen Abweichungen der Abgaswerte zwischen Prüfstands- und realem Fahrbetrieb führe. Die Beklagte arbeite mit Hochdruck daran, diese Abweichungen mit technischen Maßnahmen zu beseitigen und stehe dazu derzeit mit den zuständigen Behörden und dem KBA in Kontakt. Im Internet bestand die Möglichkeit für Kunden, mit Hilfe der Eingabe der Fahrzeugidentifizierungsnummer (FIN) überprüfen zu lassen, ob das eigene Fahrzeug von der „Umschaltlogik“ betroffen sei. Auch die Vertragshändler der Kernmarke wie aller übrigen zum VW-Konzern gehörenden Marken wie z.B. Skoda wurden über das Vorhandensein der Umschaltlogik mit einem Formscheiben informiert. Darin heißt es u.a., dass über eine im Fahrzeug eingebaute Software informiert werde, „die Stickoxidwerte (NOx) im Prüfstandlauf (NEFZ) optimiert“. Jedoch sei das Fahrzeug „technisch sicher und fahrbereit!“. Die Beklagte arbeite „mit Hochdruck an einer technischen Lösung“ und übernehme „selbstverständlich die Kosten für alle notwendigen Maßnahmen“. Man werde „schnellstmöglich“ auf den Kunden zukommen, um „über die angebotenen Maßnahmen zu informieren“. Auf das vom Kläger eingereichte Beispielsformular Anlage K4 (26 GA) wird ergänzend Bezug genommen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 21. November 2018 (28 f. GA) ließ der Kläger die Beklagte unter Setzung einer Frist zum 5. Dezember 2018 fruchtlos auffordern, Schadensersatz in Höhe des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeugs sowie Zahlung einer Nutzungsentschädigung für die durch den Kläger gefahrenen Kilometer zu leisten.

Am Vorabend der mündlichen Verhandlung I. Instanz (15.05.2019) hatte das Fahrzeug eine Laufleistung von 153.741 km, am 17. Juni 2019 (mündliche Verhandlung II. Instanz) eine

solche von 178.094 km.

Der Kläger hat behauptet, er habe im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses nicht gewusst, dass das Fahrzeug vom sogenannten Abgasskandal betroffen war. Hierzu hat das Landgericht den Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 16. Mai 2019 gemäß § 141 ZPO persönlich angehört (106R – 107R GA). Dieser hat in seiner Anhörung angegeben, er habe vor dem Kauf bereits ein Fahrzeug der Marke Skoda besessen, das aber mit einem Benzinmotor ausgestattet gewesen sei. Er habe ein verbrauchsgünstiges Zweitfahrzeug mit grüner Plakette zum Pendeln nach Düsseldorf benötigt. Beim E habe er sich informiert und erfahren, dass der Skoda A 1,6l-TDI besonders verbrauchsgünstig sei. 7

Der Kläger hat sinngemäß beantragt, 8

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn Schadensersatz in Höhe des Kaufpreises des Fahrzeuges Skoda A in Höhe von 10.708 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 6. Dezember 2018 zu zahlen, 9

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm Schadensersatz zu zahlen für weitere Aufwendungen und Schäden, die aufgrund des Erwerbs und des Unterhalts des Fahrzeugs Skoda A entstanden sind und weiterhin entstehen werden, 10

dies (Antrag zu 1 und 2) Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs Skoda A mit der FIN B sowie Zahlung einer Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Fahrzeugs durch ihn, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, 11

3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn Zinsen in Höhe von 4 % aus dem Kaufpreis von 10.708 € seit dem 1. November 2016 bis zum 5. Dezember 2018 zu zahlen, 12

4. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1 genannten Pkw seit dem 6. Dezember 2018 in Annahmeverzug befindet, 13

5. die Beklagte zu verurteilen, die durch die Beauftragung des Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 490,99 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 6. Dezember 2018 zu zahlen, 14

Die Beklagte hat beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Zu den Behauptungen des Klägers hat sich die Beklagte mit Nichtwissen erklärt. 17

Das Landgericht hat die Klage hinsichtlich der Anträge zu 1 und 5 teilweise und 4 vollständig stattgegeben und im Übrigen abgewiesen. Danach wurde 18

1. die Beklagte verurteilt, an den Kläger 6.262,10 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 6. Dezember 2018 Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs Skoda A mit der FIN B zu zahlen, 19

2. festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1 genannten Pkw in Annahmeverzug befindet, 20

21

3. die Beklagte verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 337,07 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6. Dezember 2018 zu zahlen.	
Die Kosten des Rechtsstreits wurden dem Kläger zu 51% und der Beklagten zu 49% auferlegt. Auf das Urteil (113 – 117R GA) wird – auch wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes - ergänzend Bezug genommen	22
Gegen diese Urteil haben beide Parteien unter Aufrechterhaltung ihrer jeweiligen Rechtsstandpunkte und Wiederholung und Vertiefung ihres jeweiligen Vorbringens form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Wegen der Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst beigefügten Anlagen Bezug genommen (139 – 141, 281 – 282, 322, 325 – 335 und 338 sowie 151 – 218, 291 – 298 GA).	23
Unter Zurückweisung der jeweils gegnerischen Berufung beantragen	24
a) der Kläger,	25
die Beklagte zu verurteilen, an ihn Zinsen in Höhe von 4 % aus dem Kaufpreis von 10.708 € seit dem 1. November 2016 bis zum 5. Dezember 2018 zu zahlen,	26
b) die Beklagte,	27
das Urteil abzuändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen.	28
Dabei hat der Kläger im Hinblick auf die“ weitergefahrenen Kilometer“ den Rechtsstreit in der Hauptsache teilweise für erledigt erklärt. Dem hat die Beklagte widersprochen.	29
Der Senat hat den Kläger persönlich ebenfalls zum Sachverhalt angehört. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 17. Juni 2020 (340 – 343 GA) wird verwiesen.	30
II.	31
Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Klägers hat in vollem Umfang Erfolg; hingegen ist die Berufung der Beklagten unbegründet.	32
1.	33
Die obergerichtliche Rechtsprechung dazu, dass den Klägern in vergleichbaren „Abgasfällen“ gegen die Beklagte dem Grunde nach gemäß §§ 826, 31 BGB ein Schadenersatzanspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung zusteht (vgl. hierzu OLG Köln, U. v. 26.05.2020 – 4 U 188/19 – und v. 13.02.2020 - 18 U 147/18 – sowie B. v. 29.11.2018 - 18 U 70/18 -; OLG München, U. v. 15.01.2020 - 20 U 3247/18 -; KG, U. v. 12.11.2019 - 4 U 9/19 -; OLG Koblenz, U. v. 16.09.2019 - 12 U 61/19 – und v. 12.06.2019 – 5 U 1318/18 .; OLG Karlsruhe, B. v. 05.03.2019 - 13 U 142/18 -, jeweils mwN), ist zwischenzeitlich mit Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 – (NJW 2020, 1962 ff.) bestätigt worden. Auch der erkennende Senat folgt dieser Rechtsprechung.	34
a) Der Einwand der Beklagten, sie sei nicht Herstellerin des Fahrzeuges, greift insofern nicht durch, als für die Passivlegitimation maßgeblich ist, dass die Beklagte den Motor zu dem Zweck entwickelt hat, diesen in PKW einzubauen und als deren wesentlichen Bestandteil an einen Endkunden zu verkaufen (vgl. OLG München, aaO juris Rn 20).	35
	36

b) Weiter ist die Entscheidung der Beklagten, den Motor des Typs EA 189 mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung in den Verkehr zu bringen, als konkludente Täuschung und damit als objektiv sittenwidrig anzusehen.

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH, aaO juris Rn 15, 22 ff.). 37

Mit dem Inverkehrbringen des Motors hat die Beklagte jedenfalls konkludent zum Ausdruck gebracht, dass ein damit ausgerüstetes Fahrzeug entsprechend seinem objektiven Verwendungszweck im Straßenverkehr eingesetzt werden darf. Tatsächlich enthielt die in dem streitgegenständlichen Fahrzeug installierte Motorsteuerungssoftware eine „Umschaltlogik“, die als unzulässige Abschaltvorrichtung nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG zu qualifizieren ist (BGH, aaO Rn 17 ff.). 38

Als Beweggrund für die Vornahme der Manipulationen am Motor bzw. der Abgassteuerung und -reinigung und der entsprechenden Täuschung darüber kommt vorliegend allein eine angestrebte Kostensenkung und Gewinnmaximierung durch hohe Absatzzahlen in Betracht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte in großem Umfang und mit erheblichem technischen Aufwand zentrale Zulassungsvorschriften umgangen und zugleich ihre Kunden konkludent getäuscht hat. Sie hat dabei nicht nur einfach vorgeschriebene Abgaswerte außer Acht gelassen, sondern mit der vorgenommenen Manipulation an diesem Motortyp für alle davon betroffenen Fahrzeuge zugleich ein System der planmäßigen Verschleierung ihres Vorgehens gegenüber den Aufsichtsbehörden einerseits sowie nachfolgend, nach dem Inverkehrbringen der Fahrzeuge, gegenüber den Verbrauchern andererseits geschaffen. 39

Damit ging einerseits eine erhöhte Belastung der Umwelt mit Stickoxiden und andererseits die Gefahr einher, dass bei einer Aufdeckung dieses Sachverhalts eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung hinsichtlich der betroffenen Fahrzeuge erfolgen könnte. 40

c) Ein solches Verhalten ist im Verhältnis zu einer Person, die eines der bemakelten Fahrzeuge in Unkenntnis der illegalen Abschaltvorrichtung erwirbt, besonders verwerflich und mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren. Das gilt auch, wenn es sich um den Erwerb eines Gebrauchtfahrzeugs handelt. Das an sich erlaubte Ziel der Erhöhung des Gewinns wird auch im Verhältnis zu dem Käufer eines der betroffenen Fahrzeuge dann verwerflich, wenn es auf der Grundlage einer strategischen Unternehmensentscheidung durch arglistige Täuschung der zuständigen Typgenehmigungs- und Marktüberwachungsbehörde - des KBA (§ 2 Abs. 1 EG-FGV) - erreicht werden soll, und dies mit einer Gesinnung verbunden ist, die sich sowohl im Hinblick auf die für den einzelnen Käufer möglicherweise eintretenden Folgen und Schäden als auch im Hinblick auf die insoweit geltenden Rechtsvorschriften, insbesondere zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung und der Umwelt, gleichgültig zeigt. Ein solches Vorgehen verstößt derart gegen die Mindestanforderungen im Rechts- und Geschäftsverkehr auf dem hier betroffenen Markt für Kraftfahrzeuge, dass ein Ausgleich der bei den einzelnen Käufern verursachten Vermögensschäden geboten erscheint (vgl. BGH, aaO Rn 16, 23 ff.). 41

d) Es kann offenbleiben, ob wegen der Kenntnis der Verkäuferin (C in D) und der Nichtaufklärung des Klägers durch die Verkäuferin eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs vorliegt. Denn bei der Verkäuferin handelte es sich um eine Vertragshändlerin, die von der Beklagten mittels des – vom Kläger so bezeichneten (7 GA) – „Beruhigungsschreibens“ (Anlage K4; 26 GA) dahingehend

instruiert worden ist, die Kunden zwar auf die „Betroffenheit“ des Fahrzeugs von einer Software, „die Stickoxidwerte (NOx) im Prüfstandlauf (NEFZ) optimiert“, hinzuweisen. Gleichzeitig wurden die Kunden aber damit beruhigt, dass ihr Fahrzeug „sicher und fahrbereit“ sei. Es wurde allein auf eine „technische Lösung“ hingewiesen, an der die Beklagte „mit Hochdruck“ arbeite. Damit hat sich die Beklagte ihres Händlernetzes bedient, um den Vertrieb der mit der Betrugssoftware im Motor EA 189 ausgestatteten Konzernfahrzeuge weiterhin zu ermöglichen, ohne auf die konkrete Gefahr der Betriebsstilllegung hinzuweisen. Sowohl der jeweilige Vertragshändler als auch die Kunden sollten sich mittels Unterschrift mit den „zuvor genannten Feststellungen und Regelungen“ einverstanden erklären und diese „akzeptieren“. Aufgrund dieser von der Beklagten vorgegebenen bagatellisierenden Erklärung lag ein den Zurechnungszusammenhang unterbrechendes Dazwischentreten der Verkäuferin nicht vor.

43

e) Auch die subjektiven Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 826 BGB gegen die Beklagte sind zu bejahen (vgl. BGH, aaO Rn 29 ff.). Die Beklagte hat die Klägerin vorsätzlich geschädigt. Sie muss sich das Verhalten ihrer Repräsentanten, deren Wissen als zugestanden anzusehen ist, gemäß § 31 BGB zurechnen lassen.

44

Die Repräsentantenhaftung erstreckt sich für juristische Personen über den Vorstand, die Vorstandsmitglieder und die verfassungsmäßig berufenen besonderen Vertreter hinaus auf alle Personen, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbstständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, sodass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren.

45

Der gemäß § 826 BGB erforderliche Vorsatz enthält ein Wissens- und ein Wollenselement. Der Handelnde muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen, jedenfalls aber für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen haben. Da es sich um eine Strategieentscheidung mit außergewöhnlichen Risiken für den gesamten Konzern und auch massiven persönlichen Haftungsrisiken für die entscheidenden Personen gehandelt hat, ist davon auszugehen, dass die Entscheidungen nicht allein auf einer nachgeordneten Arbeitsebene getroffen wurden, sondern, dass zumindest der (vormalige) Leiter der Entwicklungsabteilung Kenntnis von der illegalen Abschaltanlage hatte und diese gebilligt hat. Zur Begründung, insbesondere auch dafür, dass die Beklagte insoweit eine sekundäre Darlegungslast obliegt, kann wiederum auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs verwiesen werden (aaO Rn 29 ff., 37 ff.).

46

Dieser sekundären Darlegungslast ist die Beklagte nicht hinreichend nachgekommen. Insbesondere genügt das Vorbringen der Beklagten zu den internen Geschehnissen im Zusammenhang mit der Beauftragung der Bezahlung, dem Empfang, der Kontrolle und der Verwendung der streitgegenständlichen Software zur Motorsteuerung den zu stellenden Anforderungen nicht. Da die Beklagte nicht konkret dargelegt, dass und wie einzelne, nicht von § 31 BGB erfasste Mitarbeiter unter Ausschluss ihres Vorstandes über einen immerhin nicht unerheblichen Zeitraum die mangelhafte Software pflichtwidrig beauftragen, bezahlen und verwenden konnten und weshalb sie dies hätten tun sollen, kann sie sich hierauf nicht berufen. Ihre Rechtsverteidigung erschöpft sich insoweit letztlich in einem nicht

47

ausreichenden einfachen Bestreitender Behauptungen des Klägers.

Mit dem Landgericht ist der Senat ferner der Überzeugung (§ 286 ZPO), dass der Kläger den Kaufvertrag vom 31.10.2016 in Kenntnis der im Fahrzeug verbauten illegalen Abschalteinrichtung nicht abgeschlossen hätte. Es entspricht schon der allgemeinen Lebenserfahrung und der Art des zu beurteilenden Geschäfts, dass einem Käufer nicht daran gelegen ist ein Fahrzeug zu erwerben, dem eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung droht und bei dem im Zeitpunkt des Erwerbs in keiner Weise absehbar ist, ob dieses Problem behoben werden kann (BGH, aaO Rn 49 ff.) 48

2. 49

Das Landgericht hat zutreffend einen - kausalen – Schaden des Klägers in Höhe des Kaufpreises angenommen. 50

a) Der Vermögensschaden ist darin zu sehen, dass die Käufer einen „ungewollten“ Kaufvertrag über ein bemakeltes Fahrzeug abgeschlossen haben (vgl. BGH, aaO Rn 44 ff., 48). Sie sind durch das haftungsbegründende Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht worden, den sie sonst nicht geschlossen hätten, wobei die Leistung für ihre Zwecke nicht voll brauchbar gewesen ist. 51

Dem Einwand der Beklagten, dass weder ein rechnerisches Minus eingetreten sei, noch eine subjektive Zweckverfehlung vorläge und es für die Feststellung des Schadens nicht ausreiche, dass ein Vertrag „ungewollt“ sei, sondern der Nachteil des Erwerbers sich vielmehr in dessen Vermögen niederschlagen müsse, ist nicht zu folgen. 52

Hierzu hat der BGH die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte bestätigt, wonach bereits die mit der Software-Manipulation verbundene Gefahr für die Betriebserlaubnis des Fahrzeugs als ausreichend anzusehen ist. Dabei könne dahinstehen, ob der Käufer einen Vermögensschaden dadurch erlitten hat, dass im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs eine objektive Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung nicht gegeben war (§ 249 Abs. 1 BGB), auch wenn dafür angesichts des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhandenen verdeckten Sachmangels, der zu einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung hätte führen können (vgl. [BGH, B. v. 8. Januar 2019 - VIII ZR 225/17](#) -, NJW 2019, 1133 ff. = juris [Rn 17](#) ff.), einiges spreche. Denn ein Schaden sei hier jedenfalls deshalb eingetreten, weil der Vertragsschluss nach den oben genannten Grundsätzen als unvernünftig anzusehen ist. Die Kläger hätten durch den ungewollten Vertragsschluss eine Leistung erhalten, die für ihre Zwecke nicht voll brauchbar gewesen seien (vgl. BGH – VI ZR 252/19 -, aaO Rn 48). 53

b) Im Übrigen lässt auch das Software-Update den Schaden nicht entfallen. Für die Beurteilung der Frage, ob ein Schaden eingetreten ist, kommt es auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses an. Der Schaden entfällt daher nicht durch die nach Vertragsschluss durchgeführte Installation des von der Beklagten entwickelten Software-Updates, weil dadurch die Belastung mit einer so nicht gewollten Verbindlichkeit nicht entfällt (vgl. BGH, aaO Rn 58 ff.). 54

c) Die Täuschung war vorliegend auch kausal für den Kaufvertragsabschluss. 55

Der Kläger hat im Rahmen seiner Anhörung im Senatstermin glaubhaft und unmittelbar nachvollziehbar bekundet, einen Vertrag abgeschlossen zu haben, den er nicht abgeschlossen hätte, wenn er von den Manipulationen der Beklagten an der Motorsteuerungssoftware und deren Folgen für die Zulassung seines Kraftfahrzeugs Kenntnis 56

gehabt hätte.

Der Kläger hatte vor dem Kauf keine Kenntnis davon, dass auch das von ihm erworbene Fahrzeug von dem sogenannten Dieselskandal betroffen war und sogar eine Stilllegung im Raume stand. 57

aa) Ob jemand Kenntnis hat bzw. sich in Unkenntnis befindet und dadurch einen Schaden erleidet, ist ein tatsächlicher Umstand, der grundsätzlich vom Anspruchsteller darzulegen und zu beweisen ist. Dies gilt nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshof und der Oberlandesgerichte auch, soweit es sich – wie hier – um eine negative Tatsache handelt. Der Schwierigkeit eines solchen Negativbeweises ist dadurch Rechnung zu tragen, dass die Gegenpartei die entsprechende Behauptung substantiiert bestreiten und die beweisbelastete Partei sodann die Unrichtigkeit dieser Gegendarstellung beweisen muss (vgl. BGH, U. v. 20.06.1990 – VIII ZR 182/89 -, juris Rn 10; U. v. 18.12.2007 – XII ZR 163/07 -, juris Rn 21 f.; U. v. 26.10.2004 – XI ZR 279/03 -, juris Rn 15; OLG Düsseldorf, U. v. 11.09.2018 - 24 U 187/17 -). Soweit es allerdings dem Antragsteller nicht zuzumuten ist, einen Beweis über Dinge zu führen, die seinem Gefahrenbereich und seiner Kenntnis entzogen sind, muss sich der Anspruchsgegner entlasten, wenn sich aus der Sachlage zunächst der Schluss rechtfertigt, dass er die ihm obliegende Sorgfaltspflicht verletzt hat und die Schadensursache aus einem Gefahrenbereich hervorgegangen ist, für den er im Zweifel verantwortlich ist (vgl. BGH – VIII ZR 182/89 -, aaO). Der Beweis für die innere Tatsache der Kenntnis oblag hier dem Kläger. Dieser war zur entsprechenden Überzeugungsbildung anzuhören. Dem ist das Landgericht nachgekommen und hat die Überzeugung gewonnen, dass der Kläger nicht wusste, gerade auch das von ihm gekaufte Fahrzeug sei von dem sogenannten Abgasskandal betroffen gewesen; ihm sei es nur auf einen günstigen Verbrauch und die grüne Plakette angekommen. 58

bb) Eine teilweise in der Rechtsprechung vertretene Ansicht geht zwar davon aus, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der Haftung nach § 826 BGB bei Fahrzeugkäufen ab Herbst 2015 aufgrund der ad-hoc-Mitteilung der Beklagten und der sodann eingesetzten medialen Berichterstattung entfielen (OLG Celle, B. v. 27.05.2019 – 7 U 335/18 -, juris Rn 21 ff., 27; OLG Köln, U. v. 06.06.2019 – 24 U 5/19 - mit Verweis auf zwei jeweils nicht veröffentlichte Entscheidungen des OLG Celle vom 29.04.2019 – 7 U 159/19 - und des OLG München vom 09.04.2019 – 21 U 4615/18 -). 59

cc) Der Senat folgt dieser Auffassung indes (ebenso wie der 19. ZS; s. U. v. 04.10.2019 – 19 U 98/19 -, juris Rn 42 f., sowie U. v. 13.03.2020 – 19 U 193/19 -, juris Rn OLG Oldenburg, U. v. 16.01.2020 – 14 U 166/19 -, juris Rn 50 und das OLG Koblenz, U. vom 30.04.2020 – 8 U 1956/19 -, juris Rn 47 ff.) nicht. Wie bereits vom Oberlandesgericht Hamm (U. v. 10.09.2019 – 13 U 149/18 -, juris Rn 59) zutreffend ausgeführt, war die ad-hoc-Mitteilung der Beklagten vom 22.09.2015 schon generell nicht geeignet, die Kausalität der Täuschung für den Vertragsabschluss infrage zu stellen. Denn sie enthält lediglich die Information, dass Fahrzeuge mit Motoren vom Typ EA 189 mit einem Gesamtvolumen von weltweit rund 11 Millionen Fahrzeugen "auffällig" sind. Auch der erkennende Senat teilt die Auffassung, dass es bereits keinen Anlass gibt anzunehmen, dass ein durchschnittlicher Kunde überhaupt Kenntnis davon hat, wie ein Kraftfahrzeughersteller einen Motor intern bezeichnet. Ohnehin fehlt es in dieser ad-hoc-Mitteilung an jedem Hinweis, welche Fahrzeugtypen konkret von welchen Unregelmäßigkeiten betroffen sein sollen. Dem Kunden ist es mithin kaum möglich, aufgrund der Informationen in der Mitteilung Rückschlüsse auf ein konkretes Fahrzeug zu ziehen. Ebenso lässt sich dieser ad-hoc-Mitteilung nicht entnehmen, welche Konsequenzen sich aus den Manipulationen ergeben und welche Konsequenzen künftig in technischer wie 60

auch in rechtlicher Hinsicht noch drohen. Dies gilt auch und erst recht für die Hinweise an Kunden und Vertragshändler entsprechend dem Muster Anlage K4 (26 GA). Insbesondere fehlt ein Hinweis darauf, dass die Stilllegung des Fahrzeugs drohen könnte.

Der Kläger hat auch bei seiner Anhörung durch den Senat angegeben, dass es ihm um ein günstiges Fahrzeug mit grüner Plakette ging, um keine Probleme bei Einfahrt in die Düsseldorfer Altstadt zu haben. Weder in dem Internet-Angebot noch bei den Verkaufsverhandlungen, die sich nur an einem Tag abgespielt hätten, sei ein Hinweis darauf erfolgt, dass auch dieses Fahrzeug der Marke Skoda A von dem Diesel-skandal betroffen sei. Dies habe er erst nach Kaufvertragsabschluss bei der Anmeldung der Versicherung erfahren. 61

Der Senat hält diese Angaben für glaubhaft. Der Kläger hat anschaulich die Suche nach dem für seine Zwecke geeigneten Fahrzeug geschildert und hat die für ihn maßgeblichen Aspekte bei der getroffenen Auswahl plausibel gemacht. Diese Angaben stimmen mit denen überein, die er auch beim Landgericht gemacht hat und die das Landgericht seiner überzeugenden Entscheidung zugrunde gelegt hat. 62

d) Die Beklagte hat dem Kläger damit gemäß §§ 249 ff. BGB sämtliche aus der sittenwidrigen Schädigung resultierenden Schäden zu ersetzen. 63

aa) Der Ersatzanspruch richtet sich bei § 826 BGB auf das negative Interesse. Wenn wie vorliegend der Geschädigte durch Täuschung zum Abschluss eines Vertrages veranlasst wurde, steht ihm im Rahmen der Naturalrestitution gemäß § 249 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Rückgängigmachung der Folgen des Vertrages zu, d. h. Ausgleich der für den Vertrag getätigten Aufwendungen durch den Schädiger gegen Herausgabe des aus dem Vertrag Erlangten. Die Klägerin kann daher den von ihr aufgewendeten Kaufpreis Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des erlangten Fahrzeuges an die Beklagte zurückverlangen (vgl. hierzu insbesondere OLG Köln – 4 U 188/19 -, juris Rn 115 ff.). 64

bb) Zutreffend hat das Landgericht auf den Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises aus Gründen der schadensrechtlichen Vorteilsausgleichung einen Wertersatz für die vom Käufer gezogenen Nutzungen angerechnet (vgl. auch OLG Köln, aaO; U. v. 13.02.2020 - 18 U 147/19 – juris Rn 24). Da der Kläger inzwischen – mangels Erfüllung des berechtigten Rückabwicklungsanspruchs durch die Beklagte – weiterhin auf die Nutzung des Fahrzeugs angewiesen war, ist für den Wertverlust ein Kilometer-„Verbrauch“ von 92.694 km (aktuell 178.094 – 85.400 km bei Kauf) zu berücksichtigen. Dies führt nach der vom BGH (aaO Rn 82 f.) nicht beanstandeten Berechnungsmethode zu einem Gebrauchsvorteil von (10.708 € : 164.600 km gesamte Restlaufzeit x 92.694 km tatsächliche Laufleistung durch den Kläger =) 6.030,17 €. Dabei geht der Senat – wie auch das Landgericht – von einer Gesamtleistung von 250.000 km aus. Damit bleibt nach Verrechnung mit dem Kaufpreis ein Schadensbetrag von (10.708 € - 6.030,17 € =) 4.677,83 €. 65

In Höhe der Differenz zu dem vom Landgericht zuerkannten Betrag hat sich der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt. Die entsprechende Feststellung war auf den Antrag des Klägers auszusprechen. 66

3. 67

Schließlich hat der Kläger – insoweit entgegen der Ansicht des Landgerichts – auch einen Anspruch auf Verzinsung des für den bemakelten Kauf aufgebrauchten Kaufpreis gemäß § 849 BGB. Gerade weil die Beklagte dem berechtigten Anspruch des Klägers auf Schadensersatz wegen sittenwidriger Schädigung durch Rückabwicklung des Kaufvertrages 68

nicht nachgekommen ist, sondern ihn quasi dazu gezwungen hat, das Fahrzeug trotz Abgasmanipulation und zweifelhaftem up-date weiter zu nutzen und sich der Rückerstattungsanspruch des Kaufpreises mit jedem Kilometer weiter verringert, muss die Beklagte im Gegenzug die „Nutzung“ des Kaufpreises in Form des mutmaßlichen Vorteils herausgeben.

Zur Begründung des Anspruchs aus § 849 BGB folgt der erkennende Senat uneingeschränkt den Ausführungen des 4. Zivilsenats – 4 U 219/19 – in dessen Urteil vom 20. März 2020 (juris Rn 146 - 165), auf die ausdrücklich Bezug genommen wird. 69

Eine Sachentziehung im Sinne des § 849 BGB, der jegliche Form von Geld erfasst, kann auch in der durch unerlaubte Handlung veranlassten Zahlung von Geld liegen (BGH, WM 2008, 291 Rn 5 f.; NJW 2018, 2479 Rn 45, jeweils mwN). 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. Dabei geht die Sachnutzung gleichermaßen verloren, wenn dem Geschädigten eine Sache ohne seinen Willen entwendet wird oder wenn er durch eine unerlaubte Handlung dazu gebracht wird, sie wegzugeben oder darüber zu verfügen (vgl. im Einzelnen BGH, WM 2008, 291 Rn 4 ff). 70

Der Normzweck des § 849 BGB besteht darin, 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, aaO Rn 5). Das ist hier der Fall. Denn dem Kläger stand nach Zahlung des Kaufpreises für das streitgegenständliche Fahrzeug das hierfür von ihm eingesetzte Kapital nicht mehr für eine anderweitige Nutzung zur Verfügung (ebenso Staudinger, NJW 2020, 641, 645). Dieser Verlust der Nutzbarkeit des als Kaufpreis hingegebenen Kapitals ist auch endgültig. Die tatsächliche Nutzung des Fahrzeugs durch den klagenden Erwerber wird bereits durch die Nutzungsentschädigung berücksichtigt und ausgeglichen, die im Wege der Vorteilsausgleichung vom begehrten Kaufpreis in Abzug zu bringen ist (s. oben). Es besteht auch kein Grund, ein betrügerisches und sittenwidriges Verhalten wie das der Beklagten weitergehend zu schützen als bei sonstigen Betrügern und Dieben. 71

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 Vermögensobjekt beschädigt oder entzogen ist und in welchem Umfang in das Vermögen des Geschädigten durch Entziehung oder Beschädigung eingegriffen ist. Der in diesem Augenblick vorhandene Zustand der entzogenen oder beschädigten Sache, ihre damalige Qualität und die in diesem Augenblick im Objekt vorhandenen Bewertungsumstände bleiben unverändert maßgeblich für die Schadensberechnung (vgl. BGH, NJW 1965, 392; OLG Karlsruhe, U. v. 19.11.2019 – 17 U 146/19 -, juris Rn 115; OLG Köln, U. v. 30.01.2020 – 7 U 141/19 -, juris Rn 38). 72

Vor diesem Hintergrund besteht auch kein Anlass, den Kaufpreis als Berechnungsgrundlage um die bis zur letzten mündlichen Verhandlung gezogenen Nutzungen im Wege der Vorteilsanrechnung zu kürzen. Denn der in der Entziehung des für das Fahrzeug entrichteten Kaufpreises liegende Eingriff in das Vermögen des Erwerbers wird nicht dadurch geschmälert, dass dieser für die tatsächliche Nutzung Entschädigung zu leisten hat (ebenso 73

4.	74
Die Feststellung des Annahmeverzuges ist nicht zu beanstanden. Der Kläger hat von Beginn an zu erkennen gegeben, dass er sich von dem Kaufpreis eine Nutzungsentschädigung abziehen lassen will. Damit liegt ein ordnungsgemäßes Angebot zur Rückabwicklung vor.	75
5.	76
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ZPO. Auch in der I. Instanz hat der Kläger bei interessengerechter Auslegung seiner Klageanträge ganz überwiegend obsiegt.	77
Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10 (Satz 2), 711 ZPO.	78
Die Revision wird zugelassen, da die Frage der Zuerkennung von Deliktzinsen nach § 849 BGB derzeit noch obergerichtlich umstritten ist (vgl. die Nachweise bei OLG Köln, aaO Rn 157, 160).	79
Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf (bis zu) 7.000 € festgesetzt.	80