
Datum: 29.05.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 247/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0529.19U247.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 27 O 365/18

Tenor:

Auf die Berufungen des Klägers und der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 31.10.2019 (Az.: 27 O 365/18) abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 44.085,94 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11.12.2018, Zug-um-Zug gegen Übereignung des PKW VW A Highline BlueMotion 2,0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer B, zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass sich der Klageantrag zu 1. im Übrigen erledigt hat.

Es wird weiter festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des genannten Fahrzeuges seit dem 12.04.2019 in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte wird zudem verurteilt, an den Kläger Zinsen in Höhe von 4 % aus einem Betrag von 51.800,00 € seit dem 13.05.2015 bis zum 11.12.2018 zu zahlen.

Die Beklagte wird schließlich verurteilt, an den Kläger die durch die Beauftragung dessen Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 989,13 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.01.2019 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 31.10.2019 (Az.: 27 O 365/18) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben der Kläger zu 12 % und die Beklagte zu 88 % zu tragen. Die Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Hinsichtlich der Frage einer Verzinsung nach § 849 BGB wird die Revision zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten über Schadenersatzansprüche bezüglich des Erwerbs eines PKW VW A, der von dem sogenannten Abgasskandal betroffen ist.

Der Kläger erwarb am 12.05.2015 von der C GmbH & Co. KG in Leverkusen den streitgegenständlichen PKW VW A Highline BlueMotion 2,0 TDI (Fahrzeugidentifikationsnummer: B) als Tageszulassung (Laufleistung 0 km) zum Kaufpreis von 51.800,00 € (Bl. 18 ff. GA). Das Fahrzeug verfügt über einen von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs EA 189. Am 17.02.2017 wurde im Auftrag der Beklagten ein Software-Update zum Motorsteuerungsgerät des streitgegenständlichen KFZ installiert (Bl. 25 GA). Mit anwaltlichen Schreiben vom 26.11.2018 verlangte der Kläger von der Beklagten vergeblich eine Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Herausgabe des in Rede stehenden PKWs und Zahlung einer Nutzungsentschädigung (Bl. 29 f. GA). Bei Anhängigmachung der Klage am 27.12.2018 betrug die Laufleistung des streitgegenständlichen Fahrzeuges 33.746 km. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 12.09.2019 belief sich die Laufleistung auf 40.980 km.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Schadenersatz in Höhe von 51.800,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11.12.2018 zu zahlen,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm Schadenersatz zu bezahlen für weitere Aufwendungen und Schäden, die aufgrund des Erwerbs und des Unterhalts des PKW VW A Highline BlueMotion 2,0 TDI (Fahrzeugidentifikationsnummer: B) entstanden sind und weiterhin entstehen werden,

1

2

3

4

5

6

7

8

beides Zug-um-Zug gegen Übereignung des PKW VW A Highline BlueMotion 2,0 TDI (Fahrzeugidentifikationsnummer: B) durch ihn sowie Zahlung einer Nutzungsentschädigung für die Nutzung des genannten Fahrzeuges durch ihn, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird,	
die Beklagte weiter zu verurteilen, an ihn Zinsen in Höhe von 4 % aus einem Betrag von 51.800,00 € seit dem 13.05.2015 bis zum 11.12.2018 zu zahlen,	9
festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des PKW VW A Highline BlueMotion 2,0 TDI (Fahrzeugidentifikationsnummer: B) seit dem 11.12.2018 in Annahmeverzug befindet,	10
die Beklagte schließlich zu verurteilen, die durch die Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 989,13 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11.12.2018 zu zahlen.	11
Die Beklagte hat beantragt,	12
die Klage abzuweisen.	13
Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben. Es hat einen Schadenersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte aus den §§ 826, 31 BGB bejaht. Auf der Grundlage einer Gesamtleistung von 350.000 km und eines Kilometerstands im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung von 40.980 km müsse sich der Kläger einen Nutzungsersatz in Höhe von 6.065,04 € anrechnen lassen. Zudem stünden dem Kläger – ausgehend von der Fristsetzung in dessen anwaltlichen Schreiben vom 26.11.2018 – Verzugszinsen ab dem 11.12.2018 zu. Zudem hat das Landgericht einen Annahmeverzug der Beklagten ab dem 11.12.2018 festgestellt und dem Kläger einen Ersatz vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten in Höhe der beantragten 989,13 € zugesprochen, die aber erst ab Rechtshängigkeit (30.01.2019) und nicht schon ab dem 11.12.2018 zu verzinsen seien. Den Antrag auf Feststellung der Ersatzfähigkeit weiterer Aufwendungen und Schäden im Zusammenhang mit dem Erwerb und Unterhalt des streitgegenständlichen Fahrzeuges hat das Landgericht hingegen abgewiesen, weil kein entsprechendes Feststellungsinteresse erkennbar sei. Deliktische Zinsen aus § 849 BGB könne der Kläger ebenfalls nicht verlangen, weil ihm anstelle des Kaufpreises die Nutzungsmöglichkeit hinsichtlich des streitgegenständlichen PKWs verblieben sei.	14
Der Kläger wendet sich mit seiner Berufung gegen die Versagung von Deliktzinsen. Er rügt, das Landgericht habe verkannt, dass der Zinsanspruch aus § 849 BGB sich nicht auf den Entzug oder die Beschädigung des Fahrzeuges, sondern auf den Entzug des Kaufpreises beziehe. Die genannte Norm erfasse jeden deliktischen Sachverhalt. Die Nutzbarkeit des streitgegenständlichen Fahrzeuges sei bereits mit der vom Kaufpreis in Abzug gebrachten Nutzungsentschädigung abgegolten.	15
Der Kläger hat im Senatstermin vom 08.05.2020 den mit dem Klageantrag zu 1. geltend gemachten Schadenersatz auf einen Betrag von 44.085,94 € reduziert und eine entsprechende Teilerledigungserklärung abgegeben. Die Beklagte hat der Teilerledigungserklärung widersprochen.	16
Der Kläger beantragt daher zuletzt,	17
unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils	18

die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 44.085,94 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11.12.2018, Zugum-Zug gegen Übereignung des PKW VW A Highline BlueMotion 2,0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer B, zu zahlen,	19
festzustellen, dass sich der Klageantrag zu 1. im Übrigen erledigt hat,	20
weiter festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des genannten Fahrzeuges seit dem 11.12.2018 in Annahmeverzug befindet,	21
die Beklagte zudem zu verurteilen, an ihn Zinsen in Höhe von 4 % aus einem Betrag von 51.800,00 € seit dem 13.05.2015 bis zum 11.12.2018 zu zahlen,	22
die Beklagte schließlich zu verurteilen, an ihn die durch die Beauftragung dessen Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 989,13 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.01.2019 zu zahlen.	23
Die Beklagte beantragt,	24
die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	25
Sie ist der Auffassung, das Landgericht habe dem Kläger zu Recht Zinsen gemäß § 849 BGB versagt. Die genannte Norm sei schon ihrem Wortlaut nach nicht einschlägig. Der Kläger habe durch den Kaufvertragsschluss und dessen Erfüllung keine Werteinbuße erlitten. Als Gegenwert des Kaufpreises habe er schließlich das streitgegenständliche Fahrzeug erhalten, das er uneingeschränkt habe nutzen können. Zudem ermangele es an einer Entziehung ihrerseits, weil der Kläger das streitgegenständliche KFZ von einem Dritten erhalten habe.	26
Die Beklagte verfolgt mit ihrer Berufung weiter in Gänze ihren Klageabweisungsantrag. Zur Begründung bringt sie ihre dem Senat bekannten grundsätzlichen Argumente gegen eine Haftung nach den §§ 826, 31 BGB vor. Selbst wenn man von einem ersatzfähigen Schaden ausginge, sei dieser mit der Durchführung des Software-Updates entfallen. Überdies habe das Landgericht den Nutzungsersatz zu niedrig angesetzt, weil es eine lineare Berechnungsweise gewählt habe. Diese würde sich wie ein – dem deutschen Recht fremder – Strafschadenersatz auswirken. Ein Annahmeverzug begründendes Angebot des Klägers sei nicht erfolgt. Die außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten des Klägers seien nicht erforderlich gewesen. Zudem erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung.	27
Die Beklagte beantragt,	28
das angefochtene Urteil im Umfang ihrer Beschwer abzuändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen.	29
Der Kläger beantragt,	30
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	31
Er verteidigt das angefochtene Urteil, soweit die Beklagte entsprechend seinen Anträgen verurteilt wurde, ohne weitergehende Ausführungen.	32
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Berufungsverfahren wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst	33

Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 08.05.2020 Bezug genommen. In dem genannten Termin hat der Senat den Kläger persönlich angehört.

II. 34

Beide form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufungen sind zulässig. Die Berufung des Klägers ist vollumfänglich begründet. Die Berufung der Beklagten hat hingegen nur in geringem Umfang Erfolg. 35

1. 36

Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten aus den §§ 826, 31 BGB ein Anspruch auf Schadenersatz wegen des Inverkehrbringens des streitgegenständlichen PKW VW A Highline BlueMotion 2,0 TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer B in Höhe von 45.187,95 € zu, so dass antragsgemäß ein Betrag in Höhe von 44.085,94 € zuzuerkennen war. Dieser Betrag ist gemäß den §§ 286, 288 Abs. 1 BGB ab dem 11.12.2018 zu verzinsen und wird Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeuges fällig. 37

a) 38

Es entspricht der gefestigten Rechtsprechung des Senates, dass das – wie hier geschehen – Inverkehrbringen eines Fahrzeuges bzw. Motors mit manipulierter Motorsteuerungssoftware grundsätzlich geeignet ist, den Käufer konkludent zu täuschen (Senatsurteile vom 04.10.2019 – 19 U 98/19, vom 06.09.2019 – 19 U 51/19 und vom 05.07.2019 – 19 U 50/19 sowie Senatsbeschluss vom 27.09.2019 – 19 U 150/19, abrufbar jeweils unter www.NRWE.de). Die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten liegen auch im vorliegenden Fall vor. 39

Hinsichtlich des Vorliegens einer Täuschungshandlung der Beklagten, eines Schadens des Klägers und eines dazwischen bestehenden Kausalzusammenhangs sowie der weiteren Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten gemäß den §§ 826, 31 BGB wegen des Inverkehrbringens von Fahrzeugen, die vom Abgasskandal betroffen sind, wird auf die Ausführungen in den vorgenannten Entscheidungen verwiesen werden, an denen auch unter Berücksichtigung der mit der Berufungserwiderung in Bezug genommenen anderweitigen Rechtsprechung weiterhin festgehalten werden kann. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist über die klägerischen Behauptungen zu einem Kausalzusammenhang zwischen dem Verschweigen der Umschaltlogik bei Kaufvertragsschluss und der Kaufentscheidung auch kein Beweis im Wege der Parteivernehmung zu erheben. Es bedarf hierzu auch keiner Parteianhörung. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf das Senatsurteil vom 06.03.2020 (Az.: 19 U 214/19, abrufbar unter www.NRWE.de) verwiesen. 40

Entgegen dem von der Beklagten verfochtenen Standpunkt lässt auch die Durchführung des Software-Updates am 17.02.2017 einen Schaden des Klägers nicht entfallen. Insoweit wird uneingeschränkt auf den Hinweisbeschluss des Senates vom 27.09.2019 (Az.: 19 U 150/19, abrufbar unter juris) verwiesen. 41

b) 42

Aus den genannten Entscheidungen des Senats ergibt sich auch, dass und weshalb dem Kläger als Rechtsfolge gegen die Beklagte ein Anspruch auf die begehrte Erstattung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung, Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des streitgegenständlichen PKWs, zusteht. Auch insofern weist der vorliegende 43

Fall keine Besonderheiten auf, die Anlass zu einer abweichenden Betrachtungsweise geben könnten.

Der Einwand der Beklagten gegen die vom Landgericht vorgenommene lineare Ermittlung der Nutzungsentschädigung, bei der die tatsächliche Fahrleistung des Käufers ins Verhältnis zur durchschnittlich möglichen Gesamtfahrleistung ab dem Erwerb gesetzt wird, greift nicht durch. Daher besteht kein Anlass, den konkreten Wertverlust – gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen – zu ermitteln. Bei der vom Landgericht und dem Senat angewendeten Methode handelt es sich um das allgemein übliche und vom Bundesgerichtshof (vgl. etwa: Beschluss vom 09.12.2014 – VIII ZR 196/14, abrufbar unter juris) gebilligte Verfahren zur Schätzung des im Falle der Rückabwicklung des Kaufs eines Kraftfahrzeuges gemäß § 287 ZPO vom Kaufpreis in Abzug zu bringenden Nutzungsvorteils, die nach – soweit ersichtlich – einhelliger Rechtsprechung auch auf deliktische Schadensersatzansprüche angewendet wird. Hieran hält der Senat auch unter Berücksichtigung der Argumente in der Berufungsbegründung und der dort in Bezug genommenen Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main (Beschluss vom 25.09.2019 – 17 U 45/19) fest, wobei er nicht verkennt, dass ein (relativ neuer) PKW gerade in der Anfangszeit stark an Wert verliert. Die angewandte – auf Durchschnittswerten beruhende – Schätzungsmethode lässt sich für eine Vielzahl von Fällen nutzen, so dass Abweichungen zu den konkreten Wertverlusten der Einzelfälle im Sinne der Praktikabilität hinnehmbar erscheinen. Diese Vorgehensweise beschwert die Beklagte nicht unverhältnismäßig, weil sich die in Rede stehende Schätzungsmethode regelmäßig auch zu ihren Gunsten auswirkt. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um Fahrzeuge mit einer besonders hohen Laufleistung handelt. Dass sich die Anwendung der linearen Berechnungsweise der Nutzungsentschädigung wie ein im anglo-amerikanischen Recht existierender Strafschadenersatz darstellen würde, ist – entgegen dem Berufungsvorbringen der Beklagten – nicht ersichtlich. Die lineare Berechnung des Nutzungsersatzes knüpft in keiner Weise an wertenden Gesichtspunkten (wie etwa einer Sittenwidrigkeit, Arglist oder Strafbarkeit der Schädigungshandlung) an.

Der Nutzungsvorteil des Klägers errechnet sich daher nach folgender Formel: 45

gefährdete Kilometer 46

Kaufpreis x ----- 47

Gesamtlauflistung - Lauflistung beim Kauf 48

Der Kaufpreis betrug 51.800,00 €. Die Laufleistung des streitgegenständlichen Fahrzeuges belief sich im Zeitpunkt des Erwerbs auf 0 km (Tageszulassung) und im Zeitpunkt der Senatsverhandlung auf 44.676 km. Die vom nach § 287 ZPO in Ansatz gebrachte Gesamtlauflistung von 350.000 km ist von der Berufung der Beklagten nicht angegriffen worden. Der bloße Verweis auf einen Angriff gegen das Urteil in Gänze unter Bezugnahme auf sämtliches erstinstanzliches Vorbringen genügt nicht den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 bis 4 ZPO. Es ergibt sich folglich ein Nutzungsvorteil des Klägers in Höhe von 6.612,05 € (51.800,00 € x 44.676 km / 350.000 km). Demnach stünde dem Kläger ein Zahlungsanspruch in Höhe von 45.187,95 € (51.800,00 € - 6.612,05 €) zu. Daher war der zweitinstanzlich im Termin vom 08.05.2020 beantragte Betrag (44.085,94 €) zuzuerkennen. In Übrigen war hinsichtlich des Klageantrages zu 1. nach § 256 Abs. 1 ZPO die Erledigung des Rechtstreites festzustellen.

c) 50

Die von der Beklagten im Senatstermin vom 08.05.2020 erneut erhobene Verjährungseinrede gemäß § 214 Abs. 1 ZPO dringt nicht durch. Es ist nicht ersichtlich, dass die Verjährung gemäß § 195 BGB vor dem 01.01.2016 begonnen hätte, weil sich nicht feststellen lässt, dass der Kläger schon im Jahr 2015 von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen.

aa) 52

Eine positive Kenntnis sämtlicher anspruchsbegründender Umstände durch den Kläger nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 BGB lässt sich auch nach dessen zweitinstanzlicher Anhörung nicht feststellen. 53

Der Kläger hat gegenüber dem Senat bekundet, er habe erstmals im Verlauf des Jahres 2016 Kenntnis von dem Abgasskandal erlangt. Dass das streitgegenständliche Fahrzeug von diesem betroffen ist, habe er erst im Januar 2017 erfahren, als ihn die Beklagte zur Durchführung des Software-Updates aufgefordert habe. Er habe gleichwohl bereits Mitte des Jahres 2016 einen Versuch unternommen, auf einer Internetseite der Beklagten zu ermitteln, ob das in Rede stehende Fahrzeug von dem Abgasskandal betroffen ist. Dieser sei jedoch aus technischen Gründen gescheitert. Im Jahr 2015 habe er – aus den Medien bzw. Gesprächen mit Bekannten – lediglich erfahren, dass es Betrugsvorwürfe gegen das Management der Beklagten gebe. Dass sich dieses auf Dieselmotoren beziehe, sei ihm damals jedoch nicht bekannt geworden. Daher habe er auch keine gedankliche Verbindung zu dem von ihm erworbenen PKW hergestellt. Fernseh- oder Radionachrichten verfolge er nicht regelmäßig. Eine Zeitung lese er nicht. Überdies seien auch keine Fahrzeuge von Bekannten von dem Abgasskandal betroffen gewesen. 54

Andere Anhaltspunkte für eine Kenntnis des Klägers bezüglich des Abgasskandals und der Betroffenheit des streitgegenständlichen Fahrzeuges im Verlauf des Jahres 2015 hat die Beklagte nicht dargelegt. 55

bb) 56

Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Kläger ohne grobe Fahrlässigkeit während des Jahres 2015 eine Kenntnis des Abgasskandals und der Betroffenheit des streitbefangenen PKWs hätte erlangen müssen (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 BGB). 57

Schon zu § 852 BGB a.F. hat der Bundesgerichtshof herausgearbeitet, dass es der Kenntnis gleichsteht, wenn sich der Gläubiger diese in zumutbarer Weise ohne nennenswerte Mühe beschaffen kann, so dass in diesem Fall die maßgebenden Umstände in dem Augenblick als bekannt gelten, in dem der Geschädigte auf die entsprechende Erkundigung hin die Kenntnis erhalten hätte (BGH, Urteil vom 14.10.2003 – VI ZR 379/02; BGH, Urteil vom 05.04.1976 – III ZR 69/74; BGH, Urteil vom 23.09.1975 – VI ZR 62/73; alle abrufbar unter juris). Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass es der Gläubiger nicht in der Hand haben soll, einseitig die Verjährungsfrist dadurch zu verlängern, dass er die Augen vor einer sich ihm aufdrängenden Kenntnis verschließt (BGH VersR 1985, 367), was aber nur dann der Fall sein soll, wenn es versäumt wurde, eine gleichsam auf der Hand liegende Erkenntnismöglichkeit wahrzunehmen, so dass jeder andere unter denselben konkreten Umständen die Kenntnis gehabt hätte (BGH, Urteil vom 14.10.2003 – VI ZR 379/02; BGH, Urteil vom 08.10.2002 – VI ZR 182/01; BGH, Urteil vom 18.01.2000 – VI ZR 375/98; BGH, Urteil vom 16.12.1997 – VI ZR 408/96, alle abrufbar unter juris). Der Gläubiger muss dabei fahrlässige Nichtkenntnis hinsichtlich sämtlicher Tatsachen haben, derer er bedarf, um erfolgversprechend, wenn auch nicht risikolos, Klage gegen den Schuldner erheben zu können (BGH, Urteil vom 27.05.2008 58

– XI ZR 132/07; BGH, Urteil vom 14.10.2003 – VI ZR 379/02, beide abrufbar unter juris).

Dem Senat sind aus einer Vielzahl von abgeschlossenen und anhängigen Verfahren gegen die Beklagte im Zusammenhang mit dem Abgasskandal die Ad-hoc-Mitteilung der Beklagten vom 22.09.2015, die Pressemitteilung der Beklagten vom 28.09.2015, die Bereitstellung einer Internetrecherchemöglichkeit der Beklagten am 02.10.2015, der erste Rückruf von Dieselfahrzeugen der Beklagten auf Veranlassung des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 15.10.2015 und die weitere Pressemitteilung der Beklagten vom 16.12.2015 bekannt. Die genannte Ad-hoc-Mitteilung beschränkte sich jedoch darauf, dass Fahrzeuge mit Motoren vom Typ EA 189 mit einem Gesamtvolumen von weltweit rund 11 Millionen Fahrzeugen "auffällig" seien. Welche Fahrzeugtypen konkret von welchen Unregelmäßigkeiten betroffen sein sollten, ließ die Ad-hoc-Mitteilung nicht erkennen. Überdies gibt es keinen Anlass zur Annahme, ein durchschnittlicher Kunde besitze Kenntnis über die vom Hersteller seines Kraftfahrzeuges verwendeten Motorenbezeichnungen. Daher war es den (potentiellen) Kunden in dem genannten Zeitraum kaum möglich, aufgrund der Informationen in der genannten Mitteilung Rückschlüsse auf ein konkretes Fahrzeug zu ziehen. Ebenso ließ sich der Ad-hoc-Mitteilung nicht entnehmen, welche technischen bzw. rechtlichen Konsequenzen sich aus den Manipulationen ergaben bzw. noch ergeben könnten (vgl. Senatsurteil vom 01.10.2019 – 19 U 98/19, abrufbar unter www.NRWE.de). Auch die Pressemitteilung der Beklagten vom 16.12.2015 lieferte den Eigentümern betroffener Fahrzeuge bzw. potentiellen Fahrzeugkäufern noch keine hinreichenden konkreten Erkenntnisse. Vielmehr wurde weiter nur über eine im Motorentyp EA 189 eingebaute Software mit Berührung zur „NOx-Abgasthematik“ berichtet und eine Information betroffener Kunden angekündigt. Die Funktionsweise der Abgasrückführung und deren sich daraus ergebender sittenwidriger Charakter waren nicht ersichtlich. Überdies war für die betroffenen Fahrzeugeigentümer und potentielle Fahrzeugkäufer im Jahr 2015 auch nicht erkennbar, ob die Beklagte nicht verantwortliche Personen benennen würde, deren Handeln ihr nicht nach § 31 BGB zugerechnet werden könnte. Weil dann die Darlegung bzw. der Nachweis eines Vorsatzes nicht möglich gewesen wäre, war eine Klagerhebung im Jahr 2015 – mangels hinreichender Erfolgsaussichten – noch nicht zumutbar.

2. 60

Soweit das Landgericht dem Kläger Deliktzinsen gemäß § 849 BGB in Höhe von 4 % aus dem Kaufpreis des streitgegenständlichen Fahrzeuges (51.800,00 €) vom 13.05.2015 bis zum 11.12.2018 versagt hat, bedarf das Urteil einer Abänderung zugunsten des Klägers, da diesem nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. etwa Senatsurteil vom 06.03.2020 - 19 U 155/19, abrufbar unter juris) der vom Landgericht verneinte Anspruch zusteht.

a) 62

Nach § 849 BGB kann der Verletzte, sofern wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen ist, Zinsen des zu ersetzenden Betrages von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zugrunde gelegt wird. § 849 BGB erfasst dabei jeden Sachverlust durch ein Delikt. § 849 BGB ist auch auf den Fall der Entziehung eines nicht in Gestalt von Bargeld verkörperten Geldbetrages anwendbar (so für den Fall der Veranlassung einer Überweisung: BGH, Versäumnisurteil vom 26.11.2007 – II ZR 167/06, abrufbar unter juris). Ferner ist auch dann eine Entziehung anzunehmen, wenn der Schädiger den Geschädigten durch eine unerlaubte Handlung wie beim Betrug oder der Erpressung dazu bestimmt, eine Sache wegzugeben oder darüber zu verfügen (BGH, Urteil vom 12.06.2018 – KZR 56/16; BGH, Urteil vom 24.01.2017 – KZR 47/14; BGH, Versäumnisurteil vom 26.11.2007 – II ZR 167/06, alle

abrufbar unter juris).

Soweit in Zusammenhang mit der deliktischen Haftung eines Autoherstellers wegen Abgaswertmanipulationen ein Anspruch aus § 849 BGB abgelehnt wird, wird vorwiegend mit dem Gesichtspunkt der (Über-)Kompensation argumentiert. Der Käufer habe einen Gegenwert in Gestalt eines nutzbaren Fahrzeuges erhalten (OLG Schleswig, Urteil vom 22.11.2019 – 17 U 44/19; OLG Oldenburg, Urteil vom 21.10.2019 – 13 U 73/19; OLG Koblenz, Urteil vom 16.09.2019 – 12 U 61/19, alle abrufbar unter juris). Zum Gesichtspunkt der doppelten Berücksichtigung der Nutzbarkeit wird vertreten, der Nutzungsersatz erfasse nur die tatsächlich gezogenen Nutzungen, während hierbei eine darüber hinaus eingeräumte weitere allgemeine Nutzungsmöglichkeit unbeachtet bleibe (OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 – 13 U 37/19, abrufbar unter juris).

64

Dies überzeugt jedoch aus zwei Gründen nicht:

65

Zum einen widerspricht diese Ansicht dem gesetzgeberischen Regelungskonzept. Dieses sieht mit § 849 BGB für den Fall deliktischer Sachentziehung ohne Nachweis eines konkreten Schadens einen pauschalierten Mindestbetrag für den Ersatz des Nutzungsentganges vor und will dem Geschädigten insoweit die Darlegungs- und Beweislast dafür abnehmen, welchen Schaden er durch die Einbuße an Nutzbarkeit der Sache erlitten hat (BGH, Urteil vom 24.02.1983 – VI ZR 191/81, abrufbar unter juris; *Vieweg* in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2015, § 849 Rn. 1; *Wagner* in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 849 Rn. 2). Diesem in der Befreiung von Darlegung und Prüfung einzelfallbezogener Umstände liegenden Wesen der Pauschalierung würde es widersprechen, die Gewährung des Anspruchs davon abhängig zu machen, welche anderweitigen Vorteile dem Geschädigten in Zusammenhang mit dem Schadensereignis zugeflossen sein mögen (so auch: OLG Oldenburg, Urteil vom 02.10.2019 – 5 U 47/19, abrufbar unter juris).

66

Zum anderen ist der konkrete Vorteil der Nutzbarkeit – zwar nicht des Geldbetrages, so doch des hierfür erhaltenen Kraftfahrzeuges – bereits bei der Bemessung der Hauptforderung vollständig als Abzugsposition berücksichtigt worden, so dass eine Berücksichtigung im Rahmen der Anwendung von § 849 BGB dazu führen würde, dass dem Geschädigten der ihm nur einmal entstandene Nutzungsvorteil zweifach angerechnet würde. Dies kann auch nicht mit einer Unterscheidung von abstrakter und konkreter bzw. tatsächlicher und allgemeiner Nutzung gerechtfertigt werden, da die lineare Teilwertabschreibung eine anerkannte Methode zur Berechnung des gesamten Nutzungsersatzes darstellt, innerhalb derer besonderen Umständen des Einzelfalles durch Zu- und Abschläge Rechnung getragen werden kann (BGH, Urteil vom 30.06.2017 – V ZR 134/16; BGH, Urteil vom 31.03.2006 – V ZR 51/05; OLG Schleswig, Urteil vom 31.01.2020 – 17 U 95/19, alle abrufbar unter juris; *Kaiser* in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2012, § 346 Rn. 256), so dass jedenfalls dann, wenn man sich dieser Methode bedient, sich der Ansatz darüberhinausgehender Nutzungsvorteile grundsätzlich verbietet, sei es zur Begründung weiterer Ansprüche oder als Rechtfertigung für eine Kürzung oder Aberkennung eines Anspruchs aus § 849 BGB.

67

b)

68

Die Beklagte hat den Kläger durch eine unerlaubte Handlung i.S.v. § 826 BGB zur Bezahlung des Kaufpreises des streitgegenständlichen Fahrzeuges bestimmt. Dadurch wurde dem Kläger die Möglichkeit der Nutzung des gezahlten Geldbetrages entzogen, was zur Begründung des Zinsanspruchs aus § 849 BGB ausreicht. Ob der Kläger bei Kenntnis der

69

Abschalteinrichtung ein anderes Fahrzeug erworben und dafür den in Rede stehenden Betrag oder einen Teil davon aufgewendet hätte, kann als hypothetische Überlegung für die Frage der Verzinsung nicht entscheidend sein, da es der gesetzgeberische Entscheidung für eine pauschale Abgeltung der durch die Entziehung der Sache entgangenen Nutzungen widerspräche (für Anwendung von § 849 BGB daher auch: OLG Köln, Urteil vom 17.07.2019 – 16 U 199/18; OLG Köln, Beschluss vom 27.06.2019 – 27 U 14/19; OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.11.2019 – 17 U 146/19; OLG Koblenz, Urteil vom 25.10.2019 – 3 U 819/19; OLG Oldenburg, Urteil vom 02.10.2019 – 5 U 47/19, alle abrufbar unter juris).

c) 70

Die beklagtenseits zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH, Beschluss vom 28.09.1993 – III ZR 91/92, abrufbar unter juris) steht der Anwendung von § 849 BGB im vorliegenden Fall nicht entgegen, da sie einen der vorliegenden Konstellation nicht vergleichbaren Sachverhalt betrifft. Im Rahmen der Überprüfung eines Anspruchs aus Amtspflichtverletzung nach Zwangsversteigerung eines Grundstücks hat der BGH ausgeführt, dass die Versagung einer gemäß § 15 StBauFG erforderlichen Genehmigung eines Grundstückskaufvertrages nicht zurechenbar zum Wegfall der Nutzungsmöglichkeit an dem Grundstück führt, wenn die Zwangsversteigerung unabhängig von der Genehmigungserteilung ohnehin gedroht hat. Vorliegend könnte demgegenüber zur Zurechenbarkeit allenfalls eingewandt werden, dass die Beklagte insoweit mittelbar entzog, als sie den Kläger zu einer Vermögensverfügung veranlasst hat. Dass auch diese Konstellation unter § 849 BGB fällt, ist allerdings höchststrichterlich abgesichert und wird von der genannten Entscheidung vom 28.09.1993 nicht thematisiert. 71

3. 72

Die Voraussetzungen für die Feststellung eines Annahmeverzuges der Beklagten mit der Rücknahme des streitgegenständlichen KFZ nach § 256 Abs. 1 ZPO sind ebenfalls gegeben. Das schützenswerte Interesse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO ergibt sich schon aus den §§ 756, 765 ZPO. 73

Zu Recht rügt die Berufung der Beklagten jedoch, dass das Landgericht von einem Annahmeverzug zum 11.12.2018 ausgegangen ist. In seinem anwaltlichen Schreiben vom 26.11.2018 stellte der Kläger sein Schadenersatzbegehren zwar unter den Zug-um-Zug-Vorbehalt einer Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges sowie die Zahlung einer Nutzungsentschädigung. Zudem forderte er die Beklagte zur Kontaktaufnahme betreffend des Ortes und der Zeit der Fahrzeugrückgabe auf (Bl. 29 f. GA). Dies stellte jedoch kein tatsächliches Angebot i.S.v. § 294 BGB dar. Entgegen der Auffassung des Landgerichts lagen auch die Voraussetzungen für ein wörtliches Angebot i.S.v. § 295 Satz 1 BGB nicht vor. Eine (ernsthafte und endgültige) Annahmeverweigerung der Beklagten war zu dem in Rede stehenden Zeitpunkt nicht erkennbar. Anders als im Rahmen einer kaufvertraglichen Rückabwicklung schuldete die Beklagte im Rahmen der §§ 826, 31 BGB auch keine Abholung des streitgegenständlichen Fahrzeuges am Wohnort des Klägers. Daher war ein Annahmeverzug i.S.v. § 293 BGB zum 11.12.2018 noch nicht gegeben. Dieser trat vielmehr erst am 12.04.2019 ein. An diesem Tag wurde dem Kläger die Klageerwiderung der Beklagten vom 08.04.2019 – mit der diese ihren Klageabweisungsantrag angekündigt hatte – zugestellt (Bl. 104 GA). 74

4. 75

76

Schließlich kann der Kläger von der Beklagten nach den §§ 826, 31 BGB auch den Ersatz vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 989,13 € (nebst Verzugszinsen nach den §§ 286, 288 Abs. 1 BGB ab dem 30.01.2019) verlangen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten war die anwaltliche Beratung des Klägers zur Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen auch erforderlich. Soweit die Berufung einwendet, aufgrund der Presseberichterstattung über die Rechtsansichten der Beklagten sei für den Kläger erkennbar gewesen, dass sich die Beklagte auch durch Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes nicht zu einer freiwilligen Zahlung bewegen lassen würde, verfängt dies – wie sich auch aus dem Hinweisbeschluss des Senates vom 27.09.2019 (Az.: 19 U 150/19, abrufbar unter juris) ergibt – nicht. Zum einen ist dieses Vorbringen schon nicht hinreichend substantiiert, weil die Beklagte nur pauschal auf eine Presseberichterstattung abstellt, ohne konkrete Rechtstreitigkeiten zu benennen, die dem Kläger bekannt gewesen sein sollen. Im Übrigen ist dem Senat aus einer Vielzahl von laufenden und abgeschlossenen Berufungsverfahren bekannt, dass die Beklagte einer außergerichtlichen, gütlichen Einigung mitunter durchaus aufgeschlossen gegenübersteht und sie diese mitnichten kategorisch ausschließt. 77

Die Höhe der vom Landgericht zuerkannten Rechtsanwaltsgebühren ist von der Berufung der Beklagten nicht angegriffen worden. 78

5. 79

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 92 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1, 97 Abs. 1 ZPO. 80

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 81

Der Senat lässt zur Frage einer Verzinsung nach § 849 BGB die Revision zu. Die genannte Rechtsfrage hat eine grundsätzliche Bedeutung und wird von der Rechtsprechung (vgl. exemplarisch wie hier: OLG Köln, Urteil vom 13.02.2020 – 18 U 147/19, abrufbar unter juris; anders jedoch: OLG Oldenburg MDR 2020, 28; OLG Köln, Urteil vom 19.12.2019 – 3 U 116/19; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 – 13 U 37/19, beide abrufbar unter juris) teilweise unterschiedlich beurteilt (§ 543 Abs. 2 ZPO). Im Übrigen besteht für eine Zulassung der Revision keine Veranlassung. Die Rechtssache hat insoweit weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich – mit Ausnahme bezüglich § 849 BGB – nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden. 82

Der Gegenstandswert des Berufungsverfahrens beträgt bis zum 07.05.2020 53.153,87 € (Berufung des Klägers: 7.418,91 €; Berufung der Beklagten: 45.734,96 €) und danach 52.144,65 € (Berufung des Klägers: 7.418,91 €; Berufung der Beklagten: 44.085,94 € zuzüglich erledigungsbedingter Mehrkosten gemäß BGH NJW-RR 1996, 120, von 639,80 €). 83