
Datum: 21.07.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 25 U 53/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0721.25U53.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 19 O 264/18

Tenor:

I.

Auf die Berufung der Beklagten und unter Zurückweisung ihrer weitergehenden Berufung sowie der Anschlussberufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 23.08.2019 – Az. 19 O 264/18 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.441,81 € sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag von 8.536,79 € vom 13.10.2018 bis zum 22.06.2020 und aus einem Betrag von 4.441,81 € ab dem 23.06.2020 zu zahlen Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs VW A Plus „Team“ 2,0 I TDI mit der FIN B.

2.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs VW A Plus „Team“ 2.0 I TDI mit der FIN B in Annahmeverzug befindet.

3.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 455,41 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 04.01.2019 zu zahlen.

4.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II.

Von den Kosten des Rechtsstreits 1. Instanz tragen die Beklagte 26 % und der Kläger 74 %. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Beklagte 29 % und der Kläger 71 %.

III.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

IV.

Die Revision wird zugunsten des Klägers zugelassen.

Gründe

1

I.

2

Der Kläger begehrt von der Beklagten u.a. Schadensersatz in Höhe der von ihm getätigten Aufwendungen zur Finanzierung eines am 01.09.2010 bei der Autohaus C GmbH & Co. KG zum Preis von 28.800,00 € erworbenen Neufahrzeuges VW A Plus „Team“ 2,0 I TDI abzüglich Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeuges. Der Kläger leistete eine Anzahlung in Höhe von 15.000,00 €. Den Restbetrag finanzierte der Kläger über ein Darlehen bei der Volkswagen Bank. Die Darlehenssumme von 14.696,24 € zahlte der Kläger in 47 Raten zu je 100,92 € und einer Schlussrate von 9.953,00 € zurück. In dem streitgegenständlichen Pkw ist ein von der Beklagten entwickelter und hergestellter Dieselmotor vom Typ EA 189 verbaut. Am Tag der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung betrug der Kilometerstand 231.752 km und am Tag der mündlichen Verhandlung vor dem Senat 263.067 km.

3

Wegen des erstinstanzlichen Vorbringens, des näheren Sach- und Streitstandes bis zur Entscheidung in erster Instanz sowie wegen der erstinstanzlich gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf das Urteil des Landgerichts Köln vom 23.08.2019 (19 O 264/18) Bezug genommen.

4

Das Landgericht hat die Beklagte unter Abweisung der Klage im Übrigen zur Zahlung von 7.448,05 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag von 8.536,79 € seit dem 13.10.2018 Zug um Zug gegen Übereignung des im Tenor bezeichneten Fahrzeuges sowie zur Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten verurteilt und festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeuges im Annahmeverzug befindet. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, der Kläger habe gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 249 BGB in Höhe der ihm entstandenen Finanzierungskosten von 29.696,24 € Zug um Zug gegen Rückübereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Im Wege des Vorteilsausgleichs müsse sich der Kläger ausgehend von einer Gesamtleistung des Fahrzeuges von 300.000 km Gebrauchsvorteile in Höhe von 22.248,19 € anrechnen lassen. Ein Zinsanspruch nach § 849

5

BGB bestehe nicht. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils (Bl. 422 ff. d.A.) Bezug genommen.

Gegen dieses ihrem Prozessbevollmächtigten am 30.08.2019 zugestellte Urteil wendet sich die am 25.09.2019 eingegangene und nach Fristverlängerung bis zum 02.12.2019 an diesem Tag fristgerecht begründete Berufung der Beklagten, mit der sie ihr Ziel der vollumfänglichen Klageabweisung weiterverfolgt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. 6

Die Beklagte beantragt, 7

das am 23.08.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Köln, 19 O 264/18, im Umfang der Beschwer der Beklagten abzuändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen. 8

Der Kläger beantragt, 9

die Berufung der Beklagten kostenpflichtig zurückzuweisen. 10

Die Kläger verteidigt das angegriffene Urteil nach Maßgabe der Berufungserwiderung unter Bezugnahme auf seinen erstinstanzlichen Vortrag und die Ausführungen des Landgerichts (soweit diese nicht die aberkannten Deliktzinsen gem. § 849 BGB betreffen). 11

Darüber hinaus wendet sich der Kläger gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 04.09.2019 zugestellte Urteil mit seiner eigenen am 17.09.2019 eingegangenen und am 05.11.2019 begründeten Anschlussberufung, mit der er unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags weiterhin Deliktzinsen gem. § 849 BGB geltend macht. 12

Der Kläger beantragt insoweit, 13

das erstinstanzliche Urteil vom 23.08.2019 teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an die Klagepartei Zinsen in Höhe von 4 % aus der Anzahlung in Höhe von 15.000,00 Euro seit dem 02.09.2010 sowie aus den Zahlungen auf das Darlehen D bei der Volkswagen Bank ab dem jeweiligen Zahlungszeitpunkt, jeweils bis einschließlich zum 12.10.2018, zu zahlen. 14

Die Beklagte beantragt, 15

die Anschlussberufung des Klägers zurückzuweisen. 16

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung des Senats am 23.06.2020 (Bl. 559 ff. d.A.) Bezug genommen. 17

II. Die Berufung der Beklagten 18

Die Berufung der Beklagten ist gemäß §§ 511, 517, 519 f. ZPO zulässig, jedoch überwiegend unbegründet. 19

1. 20

Die Klage ist zulässig, da der Kläger sich nicht an der Musterfeststellungklage beteiligt hat und diese im Übrigen zwischenzeitlich zurückgenommen worden ist. 21

22

Der Kläger hat gegen die Beklagte aus §§ 826, 31 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe der von ihm aufgewandten Anzahlung auf den Kaufpreis des streitgegenständlichen Fahrzeuges und der weiteren Finanzierungskosten abzüglich des Ersatzes für die erlangten Gebrauchsvorteile und Zug um Zug gegen Übereignung des von ihm erworbenen Personenkraftwagens. Denn die Beklagte hat dem Kläger, wie bereits das Landgericht zutreffend dargelegt hat, in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt. Der Senat sieht sich mit Blick auf die insoweit zu beurteilenden Rechtsfragen in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung in der obergerichtlichen und höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19; Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 14.02.2020 – 2 U 128/19 –, Rn. 29 ff.; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 11.02.2020 – 3 U 89/19 –, Rn. 46 ff.; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 31.01.2020 – 17 U 95/19 –, Rn. 36 ff.; OLG Köln, Urteil vom 30.01.2020 – I-7 U 141/19 –, Rn. 16 ff.; OLG München, Urteil vom 29. Januar 2020 – 20 U 3015/18 –, Rn. 21 ff.; OLG Celle, Urteil vom 22.01.2020 – 7 U 445/18 –, Rn. 23 ff., jeweils zitiert nach juris).

a) 24

Schädigungshandlung ist das Inverkehrbringen des mit der streitgegenständlichen Umschaltlogik versehenen Motors bzw. mit dem Motor ausgestatteten Fahrzeuges. 25

aa) 26

Mit dem Inverkehrbringen eines Fahrzeugs bringt der Hersteller jedenfalls konkludent zum Ausdruck, dass das Fahrzeug entsprechend seinem objektiven Verwendungszweck im Straßenverkehr eingesetzt werden darf, d.h. über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügt, deren Fortbestand nicht aufgrund bereits bei Auslieferung des Fahrzeugs dem Hersteller bekannter konstruktiver Eigenschaften gefährdet ist. Das setzt voraus, dass nicht nur die erforderlichen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren formal erfolgreich durchlaufen wurden, sondern auch, dass die für den Fahrzeugtyp erforderliche EG-Typgenehmigung nicht durch eine Täuschung des zuständigen KBA erschlichen worden ist und das Fahrzeug den für deren Erhalt und Fortdauer einzuhaltenden Vorschriften tatsächlich entspricht. Gemäß § 3 I 1 Fahrzeug-Zulassungsverordnung (im Folgenden: FZV) dürfen Fahrzeuge nur in Betrieb gesetzt werden, wenn sie zum Verkehr zugelassen sind, was gemäß § 3 I 2 FZV voraussetzt, dass sie einem genehmigten Typ entsprechen. Wird die EG-Typgenehmigung entzogen oder mit Nebenbestimmungen versehen, entspricht das Fahrzeug – im Fall der Nebenbestimmung: bis zur Nachrüstung – keinem genehmigten Typ mehr. Die Zulassungsbehörde kann dem Eigentümer oder Halter dann gemäß § 5 I FZV eine Frist zur Beseitigung der Mängel setzen oder den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen. 27

bb) 28

Der Käufer eines Kraftfahrzeugs kann vor diesem Hintergrund nicht nur davon ausgehen, dass im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs die notwendige EG-Typgenehmigung formal vorliegt, sondern auch davon, dass keine nachträgliche Rücknahme oder Änderung droht, weil die materiellen Voraussetzungen bereits bei ihrer Erteilung nicht vorgelegen haben. Entsprechend dieser selbstverständlichen Käufererwartung ist dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs der Erklärungswert beizumessen, dass auch die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung vorlagen (vgl. Saarländisches Oberlandesgericht 29

cc)	30
Vorliegend verfügte das Fahrzeug indes entgegen dem konkludenten Erklärungswert bei Inverkehrbringen gerade nicht über eine dauerhaft ungefährdete Betriebserlaubnis, weil die installierte Motorsteuerungssoftware eine Umschaltlogik enthielt, die als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinn des Art. 5 I und II VO (EG) 715/2007 zu qualifizieren ist, weshalb die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung nicht gegeben waren (vgl. BGH, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17 –, Rn. 5 ff., juris).	31
b)	32
Durch das Verhalten der Beklagten ist dem Kläger auch ein Schaden entstanden, der bereits im Abschluss des Kaufvertrags zu sehen ist.	33
aa)	34
Schaden im Sinne von § 826 BGB ist nicht nur jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage des Geschädigten, sondern darüber hinaus jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses und jede Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung (vgl. BGH, Urteil vom 28.10.2014 – VI ZR 15/14 –, Rn. 17 ff., juris; BGH, Urteil vom 19.07.2004 – II ZR 402/02 –, Rn. 41, juris). Letzteres ist hier gegeben. Der Schaden des Klägers als Käufer eines Kraftfahrzeugs liegt in der Belastung mit einer ungewollten Verbindlichkeit, weil der konkret abgeschlossene Vertrag bzw. die Eigenschaften des Kaufgegenstands nach den vorstehenden Erwägungen nicht seinen berechtigten Erwartungen entsprachen und überdies die Leistung für seine Zwecke – Einsatz im Straßenverkehr – nicht ohne Einschränkung brauchbar war, nachdem wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung die Entziehung der EG-Typgenehmigung bzw. die Anordnung von Nebenbestimmungen sowie bei deren Nichterfüllung, also bei Verbleib des Fahrzeugs im Auslieferungszustand, die Stilllegung drohte.	35
bb)	36
Dieser dem Kläger entstandene Schaden wird entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht dadurch kompensiert, dass der Kläger zwischenzeitlich das von der Beklagten zur Verfügung gestellte Software-Update hat installieren lassen, so dass das streitgegenständliche Fahrzeug wieder die in der Typengenehmigung ausgewiesene Schadstoffklasse aufweist (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 –; Rn. 58, juris). Entscheidend ist vielmehr, dass der Kläger durch ein haftungsbegründendes Verhalten der Beklagten zum Abschluss eines Vertrags verleitet wurde, den er ohne dieses Verhalten nicht geschlossen hätte. Dementsprechend kommt es allein auf die Umstände im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs durch den Kläger an. Denn § 826 BGB schützt auch die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit des Geschädigten, ohne dass es darauf ankäme, ob sich ein Wertverlust bereits realisiert hat (vgl. OLG Köln, Urteil vom 19.12.2019 - 3 U 116/19 - unveröffentlicht; Wagner in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 826 Rn. 43).	37
c)	38
Die Täuschung war auch kausal für den vorliegend in Rede stehenden Kaufvertragsabschluss.	39

aa)	40
Es entspricht der Lebenserfahrung, dass der Kläger vom Kauf des Fahrzeugs Abstand genommen hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass das Fahrzeug zwar formal über eine EG-Typgenehmigung verfügt, aber wegen Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen, weshalb Maßnahmen der die Typgenehmigung erteilenden Behörde und dem folgend der Zulassungsstelle bis hin zur Stilllegung drohten. Zwar mag die Entscheidung für den Kauf eines bestimmten Kraftfahrzeugmodells von einem ganzen Motivbündel getragen sein. Vorliegend geht es aber um die Zulassungsfähigkeit des Fahrzeugs und, soweit diese in Frage steht, um die drohende Stilllegung. Die weiteren Motive für die Wahl des konkreten Modells treten demgegenüber in den Hintergrund, weil dieser Mangel den elementaren Zweck des Autokaufs, nämlich die Fortbewegung auf öffentlichen Straßen, gefährdet. Im Hinblick auf diesen klaren Bezug zur Kaufentscheidung droht hier auch keine dem Zweck der Haftungsnorm widersprechende, uferlose Ausweitung der Haftung nach § 826 BGB (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 – 13 U 37/19 –, Rn. 38, juris; OLG Köln, Urteil vom 19.12.2019 - 3 U 116/19).	41
bb)	42
Dass der Kläger das Fahrzeug nicht unmittelbar von der Beklagten, sondern bei der Autohaus C GmbH & Co. KG erworben hat, stellt den Kausalzusammenhang nicht in Frage. Denn durch das Inverkehrbringen des von ihr hergestellten Motors hat die Beklagte den Kausalverlauf bewusst in Gang gesetzt. Die mit dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs verbundene konkludente Täuschung über das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen für die EG-Typgenehmigung wirkt auch fort, weil hinsichtlich derartiger Angaben der Fahrzeughändler lediglich das durch die Hersteller von Fahrzeug und Motor vermittelte Wissen weitergibt und der Käufer insoweit auf die Herstellerangaben sowie auf die Seriosität des Herstellers vertraut. Diese Täuschung wirkt bei allen weiteren Verkäufen in der Käuferkette (jedenfalls soweit sie vor Aufdeckung der Abschalteinrichtung erfolgen) fort (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 29.04.2019 - 16 U 30/19 -, Rn 6, juris; OLG Köln, Urteil vom 19.12.2019 - 3 U 116/19).	43
cc)	44
Das Vorgehen der Beklagten, mit einer Software wie der streitgegenständlichen ausgerüstete Motoren in den Verkehr zu bringen, war auch nicht nur unter ganz besonderen, außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegenden Umständen geeignet, den Schaden herbeizuführen. Vielmehr war es so, dass die Motoren gerade für den Einbau in zur Veräußerung bestimmte Fahrzeuge vorgesehen waren und das heimliche Vorgehen hinsichtlich der eingesetzten Software nur dann sinnvoll war, wenn man davon ausging, dass die zuständigen öffentlichen Stellen, Händler, Kunden und Letzterwerber nicht darüber in Kenntnis gesetzt werden sollten. Dementsprechend war der Eintritt solcher Schäden, wie sie der Kläger konkret erlitten hat, nicht nur nicht gänzlich unwahrscheinlich, sondern im Gegenteil sogar bei gewöhnlichem Lauf der Geschehnisse sicher zu erwarten.	45
d)	46
Die Täuschungshandlung der Beklagten ist auch als sittenwidrig im Sinn des § 826 BGB zu qualifizieren.	47
aa)	48
	49

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 und die das schädigende Verhalten nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als "anständig" Geltenden verwerflich machen. Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 -, Rn. 15, juris; BGH, Urteil vom 28.06.2016 – VI ZR 536/15 –, Rn. 16, juris).

bb) 50

Nach diesem Maßstab ist von einem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten auszugehen. 51

(1) 52

Als Beweggrund für das Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Fahrzeugs kommt allein eine angestrebte Kostensenkung und Gewinnmaximierung durch hohe Absatzzahlen in Betracht. Es erscheint lebensfremd, dass die Beklagte das mit der Verwendung der Abschaltsoftware verbundene erhebliche Risiko ohne wirtschaftlichen Vorteil eingegangen wäre (ebenso OLG Köln, Urteil vom 19.12.2019 - 3 U 116/19 -; OLG Köln, Urteil vom 21.11.2019 - 28 U 21/19 -, unveröffentlicht). Auch die Beklagte trägt keinen anderen Grund vor. 53

(2) 54

Zwar ist allein ein Handeln mit Gewinnstreben nicht per se als verwerflich zu beurteilen. Im Hinblick auf das eingesetzte Mittel ist das Handeln hier aber verwerflich: Bereits das Ausmaß der (konkludenten) Täuschung rechtfertigt das besondere Unwerturteil (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 -, Rn. 23, juris. Wie dem Senat aus einer Vielzahl von Verfahren und allgemein bekannt ist, wurde die unzulässige Abschalteinrichtung in einer hohen Zahl von Fahrzeugen verschiedener Marken des Konzerns verbaut mit der Folge einer entsprechend hohen Anzahl getäuschter Käufer. 55

(3) 56

Dieses Ergebnis ist auch nicht unter Schutzzweckgesichtspunkten zu korrigieren. Zwar ist die Haftung beschränkt auf die Schäden, die dem in sittlich anstößiger Weise geschaffenen Gefahrenbereich entstammen, das heißt in den Schutzbereich des verletzten Ge- oder Verbots fallen (vgl. BGH, Urteil vom 11.11.1985 - II ZR 109/84 -, Rn. 15, juris; Wagner, in: MüKo-BGB, 7. Auflage 2017, § 826 Rn. 22). Die Haftung aus § 826 BGB knüpft indes nicht unmittelbar an den Verstoß gegen Art. 5 II 1 VO (EG) 715/2007 an, sondern folgt aus der mit dem Inverkehrbringen des Motors sowie des mit diesem Motor ausgestatteten Fahrzeugs verbundenen Täuschung über die Erfüllung der materiellen Typgenehmigungsvoraussetzungen. Diese Pflichtverletzung ist für den Rechtskreis des Käufers ersichtlich von Bedeutung, weil über einen die Kaufentscheidung wesentlich beeinflussenden Umstand getäuscht wird (OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.07.2019 – 17 U 160/18 –, Rn. 102, juris; OLG Köln, Urteil vom 19.12.2019 - 3 U 116/19). 57

e)	
Bei der Beklagten lagen auch die subjektiven Voraussetzungen einer Haftung gemäß §§ 826, 31 BGB vor.	59
aa)	60
In subjektiver Hinsicht setzt § 826 BGB Schädigungsvorsatz sowie Kenntnis der Tatumstände, die das Verhalten sittenwidrig erscheinen lassen, voraus.	61
(1)	62
Der erforderliche Schädigungsvorsatz bezieht sich darauf, dass durch die Handlung einem anderen Schaden zugefügt wird. Er enthält ein Wissens- und Wollenselement: Der Handelnde muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen haben. Dabei setzt § 826 BGB keine Schädigungsabsicht im Sinne eines Beweggrundes oder Zieles voraus. Es genügt bedingter Vorsatz hinsichtlich der für möglich gehaltenen Schadensfolgen, wobei dieser nicht den konkreten Kausalverlauf und den genauen Umfang des Schadens, sondern nur Art und Richtung des Schadens umfassen muss. Auch insoweit ist zu berücksichtigen, dass ein Schaden im Sinn des § 826 BGB nicht nur in der Verletzung bestimmter Rechte oder Rechtsgüter liegt, sondern vielmehr jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage genügt, einschließlich der sittenwidrigen Belastung fremden Vermögens mit einem Verlustrisiko (vgl. BGH, Urteil vom 13.09.2004 – II ZR 276/02 –, Rn. 38, juris). Im Rahmen des § 826 BGB kann sich im Einzelfall aus der Art und Weise des sittenwidrigen Handelns, insbesondere dem Grad der Leichtfertigkeit des Schädigers, die Schlussfolgerung ergeben, dass er mit Schädigungsvorsatz gehandelt hat. Dies kann insbesondere dann naheliegen, wenn der Schädiger sein Vorhaben trotz starker Gefährdung des Rechtsguts durchgeführt hat und es dem Zufall überlässt, ob sich die erkannte Gefahr verwirklicht. Stets ist aber eine umfassende Würdigung sämtlicher Umstände erforderlich (BGH, Urteil vom 20.11.2012 – VI ZR 268/11 –, Rn. 33, juris; Urteil vom 20.12.2011 – VI ZR 309/10, Rn 11, juris).	63
(2)	64
Für den subjektiven Tatbestand der Sittenwidrigkeit genügt die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, die das Sittenwidrigkeitsurteil begründen (BGH, Urteil vom 13.09.2004 – II ZR 276/02 –, Rn. 36, juris).	65
(3)	66
Die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB in Verbindung mit § 31 BGB setzt voraus, dass ein „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ im Sinne des § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand verwirklicht hat. Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit lässt sich nicht dadurch begründen, dass unter Anwendung der Grundsätze der Wissenszurechnung und -zusammenrechnung auf die „im Hause“ der juristischen Person vorhandenen Kenntnisse abgestellt wird. Insbesondere lässt sich eine die Sittenwidrigkeit begründende bewusste Täuschung nicht durch mosaikartiges Zusammenrechnen der bei verschiedenen Mitarbeitern der juristischen Person vorhandenen Kenntnisse konstruieren. Die erforderlichen Wissens- und Wollenselemente müssen vielmehr kumuliert bei einem Mitarbeiter vorliegen, der zugleich als „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ im Sinne des § 31 BGB anzusehen ist und auch den objektiven Tatbestand verwirklicht hat (BGH, Urteil vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15, Rn. 13, 23, 25 f., juris). Nach ständiger höchstrichterlicher	67

Rechtsprechung ist der Begriff des „verfassungsmäßig berufenen Vertreters“ weit auszulegen: „Verfassungsmäßig berufene Vertreter“ sind danach auch Personen, denen durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so dass sie die juristische Person im Rechtsverkehr repräsentieren. Da es der juristischen Person nicht freisteht, selbst darüber zu entscheiden, für wen sie ohne Entlastungsmöglichkeit haften will, kommt es nicht entscheidend auf die Frage an, ob die Stellung des „Vertreters“ in der Satzung der Körperschaft vorgesehen ist oder ob er über eine entsprechende rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht verfügt (sogenannte Repräsentantenhaftung, st. Rspr. BGH, Urteil vom 05.03.1998 – III ZR 183/96 –, Rn. 18, juris; BGH, Urteil vom 30.10.1967 – VII ZR 82/65 –, Rn. 11, juris). Auch in der neueren Rechtsprechung zu § 826 BGB verweist der Bundesgerichtshof ausdrücklich unter Bezugnahme auf das Urteil vom 30.10.1967 auf die weite Auslegung des Begriffs „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ (vgl. BGH, Urteil vom 28.06.2016 – VI ZR 541/15 –, Rn. 14, juris; BGH, Urteil vom 28.06.2016 – VI ZR 536/15 –, Rn. 13, juris).

bb) 68

Bei der Beklagten lagen die dargestellten subjektiven Voraussetzungen für eine Haftung nach §§ 826, 31 BGB vor. Denn nach dem Sach- und Streitstand steht fest, dass der Vorstand der Beklagten, jedenfalls aber die Mitarbeiter des oberen Managements der Beklagten nicht nur über umfassende Kenntnisse von dem Einsatz der Software zur Motorsteuerung verfügten, sondern die Herstellung und das Inverkehrbringen der entsprechend ausgerüsteten Motoren in der Vorstellung veranlasst haben, dass diese unverändert und ohne entsprechenden Hinweis weiter veräußert werden würden, obwohl die materiellen Typgenehmigungsvoraussetzungen fehlten und dies für die Käufer wesentlich war. 69

(1) 70

Zwar liegt die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen von §§ 826, 31 BGB grundsätzlich beim Kläger. Allerdings trifft die Beklagte vorliegend eine sekundäre Darlegungslast (BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 –, Rn. 39 ff., juris). Denn der Kläger, der bereits in erster Instanz vorgetragen hat, dass die Beklagte ihn vorsätzlich getäuscht habe, wobei der Vorstand der Beklagten von der Manipulation gewusst und mit entsprechendem Schädigungsvorsatz gehandelt habe, steht außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs, während die Beklagte alle wesentlichen Tatsachen kennt. Dann genügt nach den Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast ein einfaches Bestreiten des Anspruchsgegners nicht, sofern ihm nähere Angaben zuzumuten sind (st. Rspr., u.a. BGH, Urteil vom 24.10.2014 – V ZR 45/13 –, Rn. 22, juris; BGH, Urteil vom 03.05.2016 – II ZR 311/14 –, Rn. 19, juris; eine sekundäre Darlegungslast in den Abgas-Manipulationsfällen befürwortend: OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 – I-18 U 70/18 –, Rn. 32 ff., juris; OLG Köln, Urteil vom 19.12.2019 – 3 U 116/19 –; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 – 13 U 37/19 –, Rn. 61 ff., juris). 71

(2) 72

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 darlegt, dass und wie einzelne, nicht von § 31 BGB erfasste Mitarbeiter unter Ausschluss ihres Vorstandes über einen immerhin nicht 73

unerheblichen Zeitraum die mangelhafte Software pflichtwidrig beauftragen, bezahlen und verwenden konnten und weshalb sie dies hätten tun sollen, kann sich die Beklagte hierauf nicht berufen. Ihre Rechtsverteidigung erschöpft sich insoweit letztlich in einem nicht ausreichenden einfachen Bestreiten der Behauptungen des Klägers.

(3) 74

Demgegenüber verfängt der Einwand, die Grundsätze der sekundären Darlegungslast könnten nicht eingreifen, weil der Kläger schon nicht substantiiert vorgetragen habe, nicht. Richtig ist, dass es auf den Umfang der sekundären Darlegungslast nur dann ankommt, wenn der Anspruchsteller der ihn treffenden primären Darlegungslast überhaupt nachgekommen ist. Da der Kläger hier aber außerhalb des Geschehensablaufs steht und ihm entsprechende Kenntnisse aus strukturellen Gründen fehlen, so dass er letztlich nur aufgrund öffentlich zugänglicher Quellen und der Äußerungen der Beklagten selbst Behauptungen in Bezug auf die streitgegenständliche Vorgänge aufstellen kann, sind insoweit bereits eben diese allgemeinen Behauptungen für einen schlüssigen Klagevortrag ausreichend und eine weitere Substantiierung nicht erforderlich. Es ist anerkannt, dass im Falle der Nichterfüllung der sekundären Darlegungslast die Behauptung des primär Darlegungspflichtigen gerade trotz ihrer mangelnden Substantiierung als zugestanden gilt (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 -, Rn. 37, juris; BGH, Urteil vom 20.10.2005 – IX ZR 276/02 –, Rn. 11, juris).

(4) 76

Der Beklagten ist es auch zumutbar, dazu vorzutragen, wer, wann und weshalb den Einsatz der streitgegenständlichen Software zur Motorsteuerung veranlasst hat. Bei der gebotenen Abwägung im Einzelfall ist das diesbezügliche Interesse der Beklagten, keine näheren Angaben zu machen, geringer zu gewichten als das Interesse des Klägers am Erhalt der entsprechenden Auskünfte. Dabei ist ausschlaggebend, dass die der Sphäre der Beklagten zuzuordnende Manipulation ein erhebliches Ausmaß hatte und die Beklagte sich deshalb veranlasst sah, die Angelegenheit intern umfassend aufklären zu lassen. Damit ist es der Beklagten aber unschwer möglich, jedenfalls näher zu den maßgeblichen Ereignissen vorzutragen, während der Kläger, ohne dass ihm dies vorzuwerfen wäre, in Unkenntnis über die internen Geschehnisse im Zusammenhang mit der Entwicklung und dem Einsatz der streitgegenständlichen Software ist. Unzweifelhaft wäre es der Beklagten zudem möglich, jedenfalls allgemein darzulegen, wie bei ihr entsprechende Entscheidungsabläufe organisiert sind. Richtig ist im Übrigen, dass die Beklagte hiermit dem Kläger unter Umständen entscheidende Informationen liefern könnte. Eine von der Beklagten befürchtete Ausforschung ist hierin aber nicht zu sehen. Zum einen hat der Kläger greifbare Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten auf der Vorstandsebene oder jedenfalls des oberen Managements der Beklagten vorgetragen. Zum anderen steht ohnehin fest, dass ein konkretes, im Verantwortungsbereich der Beklagten liegendes Fehlverhalten zu einer Schädigung des Klägers geführt hat. Fraglich ist allein, welchen konkreten Personen dieses Fehlverhalten anzulasten ist. Die Beklagte erkennt zudem, dass sie nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast nicht etwa gehalten ist, dem Kläger im Sinne einer allgemeinen Aufklärungspflicht Informationen zu erteilen, die seiner Klage erst zum Erfolg verhelfen. Zur Erfüllung der sekundären Darlegungslast muss der Prozessgegner vielmehr die vom Anspruchsteller dargelegten anspruchsbegründenden Umstände qualifiziert und substantiiert bestreiten. Es hätte der Beklagten also – unter Beachtung der im Zivilprozess im Interesse einer geordneten Rechtspflege beide Parteien nach § 138 Abs. 1, 2 ZPO treffenden Pflicht, sich vollständig und der Wahrheit gemäß zu erklären – gerade nicht zwingend oblegen, im Einzelnen zu offenbaren, von welchen Mitarbeitern das inkriminierte

Fehlverhalten ausging, sondern darzulegen, dass und weshalb ihr Vorstand hierüber entgegen den Vorbringen des Klägers nicht unterrichtet war (BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 –, Rn. 39, juris).

(5) 78

Der Annahme einer sekundären Darlegungslast der Beklagten steht schließlich nicht entgegen, dass die Beklagte eine negative Tatsache darzulegen hätte, denn es wäre der Beklagten ohne weiteres möglich, dazu vorzutragen, warum die vom Kläger vorgetragenen Indizien den Schluss auf eine Beteiligung ihres Vorstandes nicht zulassen sollten (vgl. BGH, Urteil vom 17.12.2014 – IV ZR 90/13 –, Rn. 21, juris; OLG Köln, Urteil vom 19.12.2019 – 3 U 116/19). Zwar setzt die Zumutbarkeit weiteren Vortrags seitens der nicht beweisbelasteten Partei stets besondere Anknüpfungspunkte voraus. Vorliegend hat der Kläger aber – unter Hinweis auf allgemein zugängliche Quellen – Anhaltspunkte vorgetragen, zu denen die Beklagte sich hätte erklären können. Der Beklagten wird damit auch nichts Unmögliches abverlangt. Ausreichend, aber auch erforderlich wäre es nach dem Gesagten, sich mit den Indizien auseinanderzusetzen und darzulegen, warum trotz dieser Indizien keine Kenntnis ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter vorgelegen haben soll. 79

(6) 80

Als Rechtsfolge des nicht ausreichenden Vortrags der Beklagten im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast ist der Vortrag des Klägers dazu, dass der Vorstand der Beklagten Kenntnis vom Einsatz der streitgegenständlichen Software zur Motorsteuerung und der hieraus folgenden Unwägbarkeiten bezüglich der Typengenehmigung und der Zulassung der mit diesem Motor ausgestatteten Fahrzeuge hatte und diese gleichwohl bewusst und unter Inkaufnahme einer Schädigung einer Vielzahl von Enderwerbern in Verkehr bringen wollte, als zugestanden anzusehen. 81

(7) 82

Die Beklagte kannte nach alledem auch die die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände. Aufgrund des maßgeblichen Sach- und Streitstands ist nicht nur davon auszugehen, dass die Installation der Abschaltvorrichtung in der Motorsteuerungssoftware mit Wissen und Wollen eines oder mehrerer Mitglieder des Vorstands der Beklagten bzw. eines oder mehrerer Repräsentanten im Sinne des § 31 BGB erfolgt und somit der Beklagten zuzurechnen ist, sondern auch davon, dass der Vorstand oder sonstige verfassungsmäßig berufene Vertreter in der Vorstellung handelten, dass die so ausgestatteten Motoren in Fahrzeugen der Beklagten und der anderen Konzernunternehmen eingebaut würden und für diese die EG-Typgenehmigung beantragt würde, obwohl die materiellen Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen, und die Fahrzeuge sodann in den Verkehr gebracht werden würden. 83

f) 84

Dem geltend gemachten Zahlungsanspruch steht in der hier zu beurteilenden Konstellation auch nicht das Gebot von Treu und Glauben im Sinne von § 242 BGB entgegen. Es stellt sich nicht als rechtsmissbräuchlich dar, dass der Kläger begehrt, so gestellt zu werden, als hätte er das streitgegenständliche Fahrzeug nicht erworben. 85

3. 86

87

Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte dem Kläger neben der Anzahlung auch die Finanzierungskosten - insgesamt 29.696,24 € - zu erstatten hat. Denn auch diese wären dem Kläger nicht entstanden, wenn er den Kaufvertrag nicht geschlossen hätte (sog. negatives Interesse). Der Kläger muss sich allerdings – wovon er selbst ausgeht und was er im Rahmen seiner Klageanträge berücksichtigt – im Wege des Vorteilsausgleichs einen Ersatz für die erlangten Gebrauchsvorteile anrechnen lassen.

a)

88

Wenn wie hier der Geschädigte durch Täuschung eines Dritten zum Abschluss eines Vertrags veranlasst wurde, steht ihm im Rahmen der Naturalrestitution ein Anspruch auf Rückgängigmachung der Folgen dieses Vertrags zu, also auf Ausgleich der für den Vertrag getätigten Aufwendungen durch den Schädiger gegen Herausgabe des aus dem Vertrag Erlangten (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 -, Rn. 66 ff., juris; BGH, Urteil vom 19.07.2004 - II ZR 402/02 -, Rn 41, juris; BGH, Urteil vom 28.10.2014 - VI ZR 15/14 -, Rn. 28, juris). In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist außerdem geklärt, dass nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung dem Geschädigten neben seinem Ersatzanspruch nicht diejenigen Vorteile verbleiben dürfen, die ihm durch das schädigende Ereignis zugeflossen sind. Gleichartige Gegenansprüche sind automatisch zu saldieren (BGH, Urteil vom 12.03.2009 - VII ZR 26/06 -, Rn. 16 juris; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 79. Auflage 2020, Vorb v § 249 Rn. 71). Solange Ersatzanspruch und Vorteil nicht gleichartig sind, muss der Schädiger Schadensersatz nur Zug um Zug gegen Herausgabe des Vorteils leisten. Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten ist nur mit dieser Einschränkung begründet. Darauf, ob der Schädiger die Herausgabe des Vorteils verlangt, kommt es nicht an. Insbesondere bedarf es anders als in den Fällen der §§ 320, 322, 348 BGB keines besonderen Antrags oder einer Einrede des Schädigers (BGH, Urteil vom 23.06.2015 - XI ZR 536/14 -, Rn 23 f., juris).

89

b)

90

Danach kann der Kläger vorliegend die Erstattung der Anzahlung auf den Kaufpreis und der Finanzierungskosten abzüglich einer Entschädigung für die gezogenen Nutzungen Zug um Zug gegen Übereignung des erworbenen Fahrzeugs an die Beklagte verlangen. Es ist nicht geboten, anstelle einer linearen Abschreibung des Kaufpreises über die gesamte Nutzungsdauer eine degressive Abschreibung entsprechend dem (Verkehrs-)Wertverlust vorzunehmen. Der - regelmäßig niedrigere - hypothetische Veräußerungswert eines mangelfreien Fahrzeugs im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung wäre nur dann ein sachgerechter Maßstab für die Bewertung der gezogenen Nutzungsvorteile, wenn auch von einer zeitnahen Veräußerung ausgegangen werden könnte. Bestände dagegen bei einem hypothetischen mangelfreien Fahrzeug ein Fortnutzungsinteresse, käme es auf diesen hypothetischen Veräußerungswert nicht an, sondern maßgeblich wäre - vergleichbar der Bewertung von Betriebsvermögen nach Liquidations- bzw. Fortführungswerten - der Fortnutzungswert, der sich durch die vom Senat praktizierte lineare Abschreibung des Kaufpreises auf die Nutzungsdauer sachgerecht erfassen lässt. Im Hinblick darauf, dass Erkenntnisse über Veräußerungsabsichten bezüglich eines hypothetischen mangelfreien Fahrzeugs weder vorgetragen noch dem Senat sonst bekannt geworden sind, kann er von diesen nicht ausgehen (ebenso OLG Köln, Urteil vom 13. Februar 2020 – I-18 U 147/19 –, Rn. 35, juris; OLG Köln, Urteil vom 24. März 2020 – 4 U 235/19 –, Rn. 129, juris).

91

Bei Berechnung der Entschädigung für die gezogenen Nutzungen ist der für jeden gefahrenen Kilometer in Abzug zu bringende Betrag in der Weise zu ermitteln, dass der vereinbarte Bruttokaufpreis durch die im Kaufzeitpunkt zu erwartende Rest- (beim

92

Gebrauchtwagenkauf) bzw. Gesamtaufleistung (beim Neuwagenkauf) geteilt wird (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19 -, Rn. 78 ff., juris; BGH, Beschluss vom 09.12.2014 - VIII ZR 196/14 -, Rn. 3, juris). Soweit das Landgericht die Gesamtfahrleistung des Fahrzeugs analog § 287 ZPO auf 300.000 km geschätzt hat, hält sich dies innerhalb des üblichen Schätzungsrahmens, der inzwischen bei Personenkraftwagen zwischen 150.000 und 350.000 Kilometern liegt (vgl. beispielhaft OLG Köln, Beschluss vom 18.05.2018 - 27 U 13/17 -, Rn. 63, juris; OLG Köln, Beschluss vom 29.11.2018 - 18 U 70/18 -, Rn. 43, juris). Nach der vorgenannten Formel beläuft sich die vom Kaufpreis abzuziehende Nutzungsentschädigung auf 25.254,43 € (= 28.800,00 € x 263.067 km/300.000 km). Es verbleibt eine Restforderung in Höhe von **4.441,81 €** (29.696,24 € abzgl. 25.254,43 €).

4. 93

Zutreffend hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, an den Kläger Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.10.2018 zu zahlen. Der Anspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1 Satz 1, 288 Abs. 1 BGB, nachdem der Beklagten fruchtlos eine Frist zur Zahlung bis zum 12.10.2018 gesetzt worden ist. Hinsichtlich der Berechnung des bis einschließlich 22.06.2020 maßgebenden Schadensersatzbetrages von 8.536,79 € für die Verzinsung wird auf die Ausführungen in den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils unter 1.h) verwiesen. Für den Zeitraum ab der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat (23.06.2020) ist die weitere Nutzung des Fahrzeugs und die im Hinblick auf die Vorteilsausgleichung damit einhergehende Reduzierung der zu verzinsenden Schadensersatzforderung auf **4.441,81 €** zu berücksichtigen. 94

5. 95

Zutreffend hat das Landgericht den Annahmeverzug bejaht. 96

Das rechtliche Interesse im Sinne des § 256 ZPO an der begehrten Feststellung ergibt sich aus §§ 756, 765 ZPO. 97

Der Feststellungsantrag ist auch begründet. Die Beklagte befindet sich gem. §§ 293, 295, 298 BGB mit Ablauf der mit dem vorgerichtlichen Schreiben vom 28.09.2018 bis zum 12.10.2018 gesetzten Frist in Verzug mit der Annahme des streitgegenständlichen Fahrzeuges. 98

6. 99

Zu Recht hat das Landgericht die Beklagte schließlich verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 455,41 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 04.01.2019 zu zahlen. 100

Der dem Geschädigten zustehende Schadensersatzanspruch umfasst grundsätzlich auch den Ersatz der durch das Schadensereignis erforderlich gewordenen Rechtsverfolgungskosten, § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB (vgl. Grüneberg in Palandt, BGB, 79. Auflage 2020, § 249 Rn 56). Dabei verkennt der Senat nicht, dass der Schädiger nicht schlechthin alle durch das Schadensereignis adäquat verursachten Rechtsanwaltskosten zu ersetzen hat, sondern nur solche, die aus der maßgebenden Sicht des Geschädigten mit Rücksicht auf seine spezielle Situation zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 2013 – XI ZR 148/11 –, Rn. 35, juris; Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 19. Juli 2018 – 4 U 26/17 –, Rn. 28, juris, m.w.N.). Entgegen der Auffassung der Beklagten kann dem Kläger allerdings 101

vorliegend nicht entgegen gehalten werden, im Hinblick auf die umfassende Presseberichterstattung sei bei verständiger Betrachtung von vorneherein nicht damit zu rechnen gewesen, dass die Beklagte durch einen von der Klagepartei eingeschalteten Rechtsanwalt zur freiwilligen Zahlung zu bewegen sein würde. Dieses Vorbringen lässt außer Acht, dass - wie dem Senat aus einer Vielzahl von Berufungsverfahren bekannt ist - bei der Beklagten durchaus Einigungsbereitschaft besteht. Es ist nichts Konkretes dafür ersichtlich, dass der Kläger mit einer solchen Bereitschaft der Beklagten zwingend erst im Verlauf eines Rechtsstreits rechnen durfte. Hinzu kommt, dass die Rechtsverfolgungskosten bei einer außergerichtlichen Einigung grundsätzlich in geringerer Höhe angefallen wären. Darüber hinaus hätte die Beklagte im Prozess ein sofortiges Anerkenntnis abgeben können. Ohne vorgerichtliche Aufforderung wären dem Kläger in diesem Fall gem. § 93 ZPO die Kosten des Rechtsstreits auferlegt worden. Es bestand keine Veranlassung, den Kläger einem solchen Risiko auszusetzen (vgl. OLG Köln, Urteil vom 24. März 2020 – 4 U 235/19 –, Rn. 163, juris; OLG Köln, Urteil vom 21.11.2019 – 28 U 21/19 – nicht veröffentlicht).

III. Die Anschlussberufung des Klägers 102

1. 103

Die Berufung des Klägers ist als Anschlussberufung zulässig. 104

Die Berufungsbegründungsfrist endete am 04.11.2019. Die Berufungsbegründung des Klägers ist erst am 05.11.2019 beim Oberlandesgericht eingegangen. Sie ist jedoch in eine zulässige Anschlussberufung im Sinne von § 524 ZPO umzudeuten (vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 02.02.2016 – VI ZB 33715 – Rn. 7, juris), zumal der Kläger selbst mit Schriftsatz vom 09.12.2019 um eine entsprechende Umdeutung gebeten hat. 105

Die formellen Voraussetzungen des § 524 ZPO sind gewahrt, insbesondere war die Anschließung zulässig bis zum Ablauf der dem Kläger gesetzten Frist zur Berufungserwiderung am 16.01.2020. 106

2. 107

Die Anschlussberufung ist unbegründet. 108

Dem Kläger steht ein Anspruch auf eine Verzinsung gemäß § 849 BGB ab Kaufpreiszahlung nicht zu (vgl. dazu ausführlich OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.11.2019 – 13 U 37/19, Rn. 134 ff., juris). 109

a) 110

Nach § 849 BGB kann zwar in den Fällen, in denen wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen ist, eine Verzinsung des zu ersetzenden Betrages von dem Zeitpunkt an verlangt werden, der der Bestimmung des Werts zugrunde gelegt wird. Die Norm greift auch nicht nur bei einer Sachentziehung oder -beschädigung ein, sondern auch in Fällen, in denen dem Geschädigten Geld entzogen wurde (BGH, Urteil vom 12.06.2018 - KZR 56/16, Rn. 45, juris; BGH, Versäumnisurteil vom 26.11.2007 - II ZR 167/06 -, Rn. 6, juris; BGH, Urteil vom 24.01.2017 - KZR 47/14 -, Rn. 56 f., juris). § 849 BGB ist seinem Wortlaut nach auch nicht auf die Wegnahme beschränkt und verlangt zudem nicht, dass die Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten entzogen wird (BGH, Versäumnisurteil vom 26.11.2007 - II ZR 167/06 -, Rn. 4 f., juris). 111

b)	112
Der Normzweck geht aber dahin, den endgültig verbleibenden Verlust an der Nutzbarkeit der weggegebenen Sache - als pauschalierten Mindestbetrag - auszugleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann (BGH, Urteil vom 24. Februar 1983 - VI ZR 191/81 -, Rn. 10, juris). Dieser Normzweck ist im hier vorliegenden Fall nicht betroffen, da zwar dem Kläger ein Geldbetrag in Höhe des Kaufpreises für das Fahrzeug entzogen wurde, die Entziehung aber nicht ersatzlos erfolgte, sondern dadurch kompensiert wurde, dass er im Gegenzug Eigentum und Besitz des Fahrzeugs mit der Möglichkeit, dieses jederzeit nutzen zu können, erhalten hat (streitig; wie hier: OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019 – I-13 U 149/18 –, Rn. 97, juris; OLG Koblenz, Urteil vom 28.08.2019 – 5 U 1218/18 –, Rn. 136, juris; OLG Köln, Urteil vom 19.12.2019 – 3 U 116/19 -; OLG Köln, Urteil vom 21.11.2019 – 28 U 21719 -, jeweils unveröffentlicht). Ein etwaiger Minderwert des Fahrzeuges hat hierauf keinen Einfluss (OLG Köln, a.a.O.).	113
c)	114
Überdies wäre der der Kaufpreissumme entsprechende Betrag mit der Möglichkeit, hieraus Nutzungen zu ziehen, ohnehin nicht im Vermögen des Klägers verblieben, wenn dieser in Kenntnis des streitgegenständlichen Mangels den vorliegenden Kaufvertrag nicht abgeschlossen und stattdessen den Kaufpreis für ein anderes Fahrzeug aufgewandt hätte (vgl. OLG Köln, a.a.O.). Wendete man die Verzinsungsregelung des § 849 BGB in diesem Fall gleichwohl an, führte dies zu einer dem Schadensersatzrecht fremden Überkompensation, da der Kläger dann letztendlich durch das Schädigungsereignis wirtschaftlich besser stünde als ohne das schädigende Ereignis. Dies widerspräche dem schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbot (vgl. dazu BGH, Urteil vom 04.04.2014 - V ZR 275/12 -, Rn. 20, juris, m.w.N.).	115
IV.	116
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.	117
Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Eine Nichtzulassungsbeschwerde wäre für die Beklagte bezüglich der Verurteilung zur Zahlung mangels Erreichens des Beschwer dewertes unstatthaft (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Besteht aber – im Hinblick auf die Nichtzulassung der Revision zugunsten der Beklagten - für diese keine Rechtsmittelmöglichkeit, konnte gemäß § 713 ZPO der Ausspruch einer Abwendungsbefugnis (§ 711 ZPO) unterbleiben (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Mai 2020 – VIII ZR 222/18 –, Rn. 15, juris).	118
V.	119
Gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO ist die Revision zugunsten des Klägers zuzulassen. Zwar hat zwischenzeitlich der Bundesgerichtshof zur Frage des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB und zur Anrechnung der gezogenen Nutzungen eine Entscheidung getroffen (BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19). Die Frage, ob vom sogenannten Dieselskandal betroffene Käufer Deliktzinsen ab Kaufpreiszahlung geltend machen können, ist höchstrichterlich indes noch nicht entschieden.	120

