
Datum: 01.07.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 26. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 U 62/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0701.26U62.19.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 15 O 427/18

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Bonn – Einzelrichter – vom 1. August 2019 (Az. 15 O 427/18) teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger **25.347,95 €** nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 21.692 € seit dem 18. Januar 2019 Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs der Marke Skoda mit der Fahrgestellnummer A sowie weitere **1.242,84 €** zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das vorliegende und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung des vorliegenden und des angefochtenen Urteils durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages erbringt.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

1

I.

2

Der Kläger erwarb im Frühjahr 2014 bei einem Händler in B einen neuen Skoda mit der Fahrgestellnummer A zu einem Kaufpreis von 28.800 €. Den Kaufpreis zahlte der Kläger am 1. April 2014. Der verbaute Dieselmotor EA 189 war, was dem Kläger unbekannt war, mit der von der Beklagten eingesetzte Abschalteneinrichtung der C AG ausgestattet, die bei Erkennen einer Abgasprüfung nach dem Neuen Europäischen Fahrzyklus in einen besonderen Betriebsmodus umschaltet, sodass auf dem Prüfstand – anders als im gewöhnlichen Fahrbetrieb – die Grenzwerte der Euro-5-Abgasnormen eingehalten werden.

3

Im September 2015 räumte die Beklagte öffentlich die Verwendung einer entsprechenden Software ein. Unter dem 15. Oktober 2015 erging gegen sie ein bestandskräftiger Bescheid des Kraftfahrt-Bundesamts (KBA) mit nachträglichen Nebenbestimmungen zur Typgenehmigung, der auch das Fahrzeug des Klägers betrifft. Das KBA ging vom Vorliegen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung aus und gab der Beklagten auf, diese zu beseitigen und die Einhaltung der maßgeblichen Grenzwerte anderweitig zu gewährleisten. Die Beklagte gab mit Pressemitteilung vom 25. November 2015 bekannt, Software-Updates durchzuführen, mit denen diese Software aus allen Fahrzeugen mit Motoren des Typs EA189 mit 2,0-Liter-Hubraum entfernt werden sollte. Der Kläger ließ das Software-Update durchführen. Am 19. Dezember 2018 betrug der Laufleistung 63.400 km.

4

Mit Anwaltsschreiben vom 29. November 2018 forderte der Kläger die Beklagte zur Anerkennung eines Schadensersatzanspruchs auf. Eine Alternative dieses Anspruchs richte sich auf Kaufpreiserstattung nach Abzug einer noch zu berechnenden Nutzungsentschädigung gegen Rückgabe des Fahrzeugs.

5

Mit Urteil vom 1. August 2019 hat das Landgericht die Beklagte unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt, an den Kläger 21.692 € nebst 4 % Zinsen aus 22.713,60 € für die Zeit vom 1. Juli 2014 bis zum 19. November 2018, 2 % Zinsen aus weiteren 6.086,40 € für denselben Zeitraum, 4 % Zinsen aus 21.692 € für die Zeit vom 20. November 2018 bis zum 18. Januar 2019 und Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 21.692 € seit dem 18. Januar 2019 Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs der Marke Skoda mit der Fahrgestellnummer A sowie weitere 1.242,84 € zu zahlen. Zur Begründung hat das Landgericht angeführt, dem Kläger stehe gegen die Beklagten wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung ein Schadensersatzanspruch in Höhe des gezahlten Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung für die gefahrenen Kilometer zu. Die mögliche Gesamtlauflistung des Fahrzeugs sei auf 300.000 km zu schätzen. Bei einer Kilometerleistung von 73.000 km zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht ergebe sich bei Anwendung der üblichen Formel eine Nutzungsentschädigung von 7.008 € ($= (28.800 \text{ €} / 300.000 \text{ km}) \times 73.000 \text{ km}$). Dem Kläger stehe aus § 849 BGB auch ein Anspruch auf Deliktszins zu. Es sei von einer gleichmäßigen Nutzung auszugehen, was im Ergebnis zu einer Verzinsung der Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem am 19. Dezember 2018 geschuldeten Betrag ($28.800 \text{ €} - 22.713,60 \text{ €} = 6.086,40 \text{ €}$) mit einem Zinssatz von 2 % p. a. führe. Der Zeitraum zwischen Klageeinreichung und mündlicher Verhandlung sei für die Annahme einer im Durchschnitt gleichmäßige Nutzung zu kurz. Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt und der Begründung wird auf das Urteil des Landgerichts verwiesen.

6

7

Gegen dieses ihren Prozessbevollmächtigten am 8. August 2019 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit am 4. September 2019 per elektronischen Gerichtsfach bei dem Oberlandesgericht Köln eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit am 8. November 2019 per elektronischen Gerichtsfach eingegangenen Schriftsatz begründet, nachdem die Berufungsbegründungsfrist zuvor bis zum 8. November 2019 verlängert worden war.	
Mit der Berufung wendet sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung und macht insbesondere geltend, dem Kläger sei kein Schaden entstanden. Jedenfalls nach Durchführung des Updates sei ein etwaiger Mangel behoben. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung verwiesen.	8
Die Beklagte beantragt,	9
das am 1. August 2019 verkündete Urteil des Landgerichts Bonn (Az. 15 O 427/18) im Umfang der Beschwer der Beklagten abzuändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen.	10
Der Kläger beantragt,	11
die Berufung zurückzuweisen.	12
Er verteidigt das angefochtene Urteil.	13
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das gesamte schriftsätzliche Berufungsvorbringen der Parteien verwiesen.	14
II.	15
1. Die Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden.	16
2. In der Sache hat die Berufung der Beklagten nur insoweit Erfolg, als die abzuziehende Nutzungsentschädigung durch die seit der Sitzung vor dem Landgericht vom Kläger gefahrenen Kilometer etwas gestiegen ist.	17
Der zugesprochene Zahlbetrag von 25.347,95 € , der Zug um Zug gegen Übereignung des Wagens zu zahlen ist, setzt sich zusammen aus dem Kaufpreis von 28.800 € abzüglich der gezogenen Nutzungen von 8.179,20 € zuzüglich der Deliktzinsen über 4.727,15 €. Bei dem weiteren zu zahlenden Betrag von 1.242,84 € handelt es sich um die erstattungsfähigen außergerichtlichen Anwaltskosten.	18
a) Dem Kläger steht gegen die Beklagte aus §§ 826, 31 BGB ein Schadensersatzanspruch in Höhe des Kaufpreises abzüglich der Nutzungsentschädigung und damit 20.620,80 € (= 28.800 € – 8.179,20 €) zu.	19
aa) Im eigenen Kosten- und Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes systematisch, jahrelang und massenhaft Fahrzeuge in Verkehr zu bringen, deren Motorsteuerung so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand eingehalten werden, ist mittelbar auch im Verhältnis zum arglosen Käufer besonders verwerflich und mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren (BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, WM 2020, 1078 ff., juris Rn. 16). Der arglose Käufer wird dadurch der Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung ausgesetzt (BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, WM 2020, 1078 ff., juris Rn. 21). Bei einer Motorsteuerung, die nur bei erkanntem	20

Prüfzyklus in einen besonderen Betriebsmodus schaltet, in dem die Abgasgrenzwerte ausnahmsweise eingehalten werden, liegt die Täuschungsabsicht auf der Hand.

bb) Das vorsätzliche und sittenwidrige Verhalten des Leiters der Entwicklungsabteilung muss sich die Beklagte analog § 31 BGB zurechnen lassen. Verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne von § 31 BGB ist jede Person, der für die Gesellschaft wesensmäßige Funktionen zur selbstständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, sodass sie die Gesellschaft im Rechtsverkehr repräsentiert (BGH, Urteil vom 03.05.2007 – IX ZR 218/05, NJW 2007, 2490 ff., juris Rn. 16). Das trifft auch auf den Leiter der Entwicklungsabteilung eines großen, weltweit tätigen Automobilherstellers wie der Beklagten zu (BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, WM 2020, 1078 ff., juris Rn. 33). Angesichts der herausragenden Bedeutung der Einhaltung der Abgaswerte von Dieselfahrzeugen für Zulassungsfähigkeit und Marktzugang bestehen hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass der Vorstand des Autoherstellers selbst bzw. zumindest der Leiter der Entwicklungsabteilung die Strategieentscheidung getroffen hat, durch Einsatz einer manipulierten Motorsteuerung zur Kosteneinsparung und Gewinnerhöhung die Einhaltung der maßgeblichen Grenzwerte nur vorzutäuschen (BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, WM 2020, 1078 ff., juris Rn. 39). Weil ein Autokäufer keine Einblicke in die internen Betriebsabläufe und tatsächlichen Entscheidungsstrukturen beim Autohersteller hat und ihm deshalb eine nähere Darlegung nicht möglich ist, trifft den beklagten Autohersteller hinsichtlich dieser Umstände die sekundäre Darlegungslast (BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, WM 2020, 1078 ff., juris Rn. 39). Genügt der Anspruchsgegner seiner sekundären Darlegungslast – wie im vorliegenden Fall – nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers dagegen nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (BGH, Urteil vom 18.01.2018 – I ZR 150/15, NJW 2018, 2412 ff., juris Rn. 28, 30).

cc) Die Belastung mit einem Vertrag, der aufgrund einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung zustande gekommen ist, stellt als solcher bereits einen Schaden im Sinne von §§ 826, 249 BGB dar. Im Fall einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung dient der Schadensersatzanspruch nicht nur dem Ausgleich jeder nachteiligen Einwirkung durch das sittenwidrige Verhalten auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten. Vielmehr muss sich der Geschädigte auch von einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer „*ungewollten*“ Verpflichtung wieder befreien können (BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, juris Rn. 46 f.). Die Durchführung eines Updates, selbst wenn hierdurch die Einhaltung der Abgaswerte nunmehr sichergestellt und nicht mehr bloß vorgetäuscht wird, kann diesen Schaden nicht aufheben.

Im Rahmen des Vorteilsausgleichs sind die Nutzungsvorteile vom Schadensbetrag abzuziehen. Der nach §§ 249 Abs. 1, 251 Abs. 1 BGB zu leistende Schadensersatz umfasst alle Nachteile, die der Geschädigte verglichen mit dem hypothetischen schadensfreien Verlauf erlitten hat. Bei der Bemessung des Schadensersatzes sind aber nicht nur die dem Verletzten ungünstigen, sondern auch die ihm schadensbedingt günstigen Veränderungen zu berücksichtigen. Dementsprechend dürfen schädliche und nützliche Folgen des schädigenden Verhaltens nicht voneinander getrennt werden (BGH, Urteil vom 16.03.2016 – XII ZR 148/14, NJW 2016, 1961 f., juris Rn. 24). Die Grundsätze der Vorteilsausgleichung gelten auch für einen Anspruch aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß § 826 BGB (BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, juris Rn. 66).

Die Höhe der Nutzungsentschädigung wird mit der Formel

Gebrauchsvorteil =	Bruttokaufpreis × zurückgelegte Fahrstrecke
	voraussichtliche Gesamtleistung

errechnet werden. Bei Dieselfahrzeugen der vorliegenden Art ist nach Auffassung des Senats die Gesamtleistung im Regelfall gemäß § 287 ZPO auf 300.000 km zu schätzen. 26

Bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat war der Kläger hochgerechnet 85.200 km gefahren. Daraus ergibt sich eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 8.179,20 € (= (28.800 € / 300.000 km) x 85.200 km). 27

c) Für die Zeit zwischen der Bezahlung des Kaufpreises bis zum Zeitpunkt, ab dem Rechtshängigkeitszinsen zugesprochen worden sind, kann der Kläger gemäß § 849 BGB Deliktzinsen in Höhe von insgesamt **4.727,15 €** beanspruchen. 28

Wer durch eine unerlaubte Handlung dazu bestimmt wird, Geld zu überweisen, kann vom Schädiger ab dem Zeitpunkt der Überweisung eine Verzinsung nach § 849 BGB beanspruchen (Urteil vom 12.06.2018 – KZR 56/16, NJW 2018, 2479 ff., juris Rn. 45; BGH, Urteil vom 26.11.2007 – II ZR 167/06, NJW 2008, 1084, juris Rn. 4 ff.). Für eine teleologische Reduktion der Vorschrift im Hinblick darauf, dass der Kläger im Gegenzug das Fahrzeug nutzen konnte, besteht kein Anlass, weil dieser Umstand schon durch den Abzug einer Nutzungsentschädigung berücksichtigt worden ist. Wenn zugunsten des Schädigers, von dem das Fahrzeug stammt, bei der Ermittlung des Schadens eine Nutzungsentschädigung berücksichtigt wird, besteht kein Grund dem Geschädigten, dem durch Täuschung der Kaufpreis entzogen worden ist, den nach § 849 BGB vorgesehenen Deliktzins vorzuenthalten. Weil die Vorschrift des § 826 BGB auch dem Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit und speziell des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen dient (BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, WM 2020, 1078 ff., juris Rn. 47), ist unerheblich, ob sich der Geschädigte ohne die Täuschung ein anderes Fahrzeug zu einem vergleichbaren Preis gekauft hätte und somit den Geldbetrag ebenfalls ausgegeben hätte. In diesem Fall hätte er das Geld eingesetzt, um eine gewollte Verpflichtung einzugehen. Im Übrigen knüpft der Zinsanspruch aus § 849 BGB zwar seinem Sachgrund nach an die Nutzbarkeit des entzogenen Gegenstandes an; der Anspruch ist aber von dem Vorhandensein eines konkreten Nutzungsausfalls der Sache gelöst und führt zu einem abstrakten Mindestbetrag (BGH, Urteil vom 24.02.1983 – VI ZR 191/81, NJW 1983, 1614 ff., juris Rn. 10). 29

Weil der Zinsanspruch aber nur Nebenforderung ist, der von der jeweiligen Höhe der Hauptforderung abhängt, sinken die monatlich anfallenden Deliktzinsen entsprechend dem Abschmelzen des Hauptschadens durch die monatlich steigende Nutzungsentschädigung. Unterstellt die monatliche Kilometerleistung ist immer gleich hoch (§ 287 Abs. 1 ZPO), lässt sich der Deliktzins mit folgender Formel berechnen: 30

$$(\text{Kaufpreis} \times \text{Monate} - \text{€/km} \times \text{km/Monat} \times \text{Monate} / 2 \times (1 + \text{Monate})) \times 4 \% / 12.$$
 31

Für die Zeit von der Kaufpreiszahlung am 1. April 2014 bis zum Beginn der Geltendmachung der Rechtshängigkeitszinsen am 18. Januar 2019 und damit rund 57,6 Monate ergibt sich ein Deliktzinsschaden von rund 4.933 € (= (28.800 € x 57,6 Monate – 0,096 €/km x 1.105 km/Monat x 57,6 Monate / 2 x (1 + 57,6 Monate)) x 4 %/12). Dabei wird ein Nutzungsentgelt pro Kilometer von 0,096 € (= 28.800 € / 300.000 km) und aufgrund der 32

Kilometerleistung zum 19. Dezember 2018 eine monatliche Fahrleistung von durchschnittlich 1.105 km (= 63.400 km / 57,4 Monate) zugrunde gelegt.

Weil nur die Beklagte Berufung eingelegt hat, bleibt es aber bei den geringeren vom Landgericht zugesprochenen Deliktzinsen (erst ab Juli 2014) in Höhe von insgesamt 4.727,15 € (= (22.713,60 € x 53,4 Monate x 4 %/12) + (6.086,40 € x 53,4 Monate x 2 %/12) + (21.692 € x 1,97 Monate x 4 %/12)). Der Betrag setzt sich nach dem Tenor des Landgerichts zusammen aus 4 % Zinsen aus 22.713,60 € für die Zeit vom 1. Juli 2014 bis zum 19. November 2018 (= 53,4 Monate), 2 % Zinsen aus weiteren 6.086,40 € für denselben Zeitraum sowie aus 4 % Zinsen aus 21.692 € für die Zeit vom 20. November 2018 bis zum 18. Januar 2019 (= 1,97 Monate). 33

c) Der Anspruch auf Rechtshängigkeitszinsen folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. §§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO. 34

d) Zu den gemäß § 249 Abs. 1 BGB erstattungsfähigen Wiederherstellungskosten gehören grundsätzlich auch die dem Geschädigten entstandenen Rechtsanwaltskosten (BGH, Urteil vom 30.04.1986 – VIII ZR 112/85, juris Rn. 18). Die erstattungsfähigen Rechtsanwaltskosten auf der Grundlage der vollen Geschäftsgebühr von 1,3 bei einem Gegenstandswert bis 25.000 €, d.i. die Schadenshöhe ohne Nebenforderungen zum Zeitpunkt der Beauftragung des Rechtsanwalts, errechnen sich wie folgt: 35

Nr. 2300 VV RVG: Geschäftsgebühr (788 € x 1,3 =)	1.024,40 €	36
Nr. 7002 VV RVG: Pauschale für Post und Telekommunikation	20,00 €	
Nr. 7008 VV RVG: Umsatzsteuer	198,44 €	
	1.242,84 €	

2. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 37

3. Im Hinblick auf die in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte unterschiedlich beantworteten Frage, ob ein vom Dieselskandal Betroffener auch den Deliktzins aus § 849 BGB beanspruchen kann, wird die Revision zugelassen. 38

Streitwert für das Berufungsverfahren: bis 22.000 € (§ 47 Abs. 1 S. 1 GKG) 39

Der Wert der Nebenforderungen einschließlich der Deliktzinsen wird nach § 43 Abs. 1 GKG nicht berücksichtigt, weil auch der Hauptanspruch Gegenstand des Berufungsverfahrens ist. 40