
Datum: 26.03.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 167/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0326.7U167.19.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 9 O 389/18

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Klägerin wird das Urteil des Einzelrichters der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 03.06.2019 (9 O 389/18) teilweise abgeändert und zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 6.299,50 € nebst Zinsen i.H.v. 4 % aus 19.790,00 € für die Zeit vom 03.06.2014 bis zum 11.01.2019 und i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 14.791,26 € seit dem 12.01.2019 bis zum 04.02.2019 sowie aus 6.299,50 € seit dem 05.02.2019 zu zahlen.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, die Klägerin von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.029,35 € freizustellen.

Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache in Höhe eines Betrages von 4.477,00 € erledigt ist.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits 1. Instanz und 2. Instanz tragen die Klägerin zu 54% und die Beklagte zu 46%.

Dieses und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Schuldner darf die Vollstreckung durch den

jeweiligen Gläubiger durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht der jeweilige Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 19.000,00 € festgesetzt.

Die Revision wird für beide Parteien in dem in den Entscheidungsgründen näher dargelegten Umfang zugelassen.

Gründe

1

I.

2

Die Klägerin macht gegen die Beklagte als Herstellerin des von ihr am 02.06.2014 bei der Automobile A GbR in A zum Kaufpreis von 19.790,00 € als Gebrauchtwagen mit einem Kilometerstand von 19.030 km erworbenen VW B 1,6 TDI deliktische Schadensersatzansprüche, gerichtet auf Rückgabe des Fahrzeugs gegen Rückzahlung des Kaufpreises geltend und stützt sich dabei maßgeblich darauf, dass in dem Fahrzeug ein Motor des Fabrikats EA189 verbaut ist, der von dem so genannten „Abgasskandal“ betroffen ist. Die Klägerin, die die Beklagte durch vorgerichtliches Schreiben vom 21.08.2018 erfolglos zur Zahlung von 19.790,00 € bis zum 04.09.2018 aufgefordert hatte, veräußerte das Fahrzeug am 04.02.2019 mit einem Kilometerstand von 147.000 km zum Preise von 4.477,00 € an die C GmbH aus D. 3

Wegen des näheren Sach- und Streitstandes bis zur Entscheidung in erster Instanz und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen (Bl. 353 ff. GA). 4

Das Landgericht hat der zuletzt auf Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich des Weiterveräußerungspreises gerichteten Klage teilweise, nämlich i.H.v. 6.299,50 €, auf der Grundlage eines Anspruchs nach § 826 BGB stattgegeben und in Höhe des für das Fahrzeug erzielten Veräußerungserlöses die Erledigung des Rechtsstreits festgestellt. Zinsen hat es nur unter dem Gesichtspunkt des Verzuges zugesprochen und die Beklagte zur Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten der Klägerin auf Basis eines Gegenstandswertes von 14.791,26 € (errechnet aus einer Laufleistung von 90.000 km zum Zeitpunkt des Tätigwerdens der Prozessbevollmächtigten der Klägerin unter Anrechnung des Nutzungsersatzes) verurteilt. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf das angefochtene Urteil verwiesen. 5

Gegen dieses Urteil richten sich die wechselseitigen Berufungen. Die Beklagte erstrebt die vollständige Klageabweisung und stellt bereits ihre Haftung dem Grunde nach in Abrede; ein Anspruch scheitere jedenfalls daran, dass die Klägerin keinen ersatzfähigen Schaden erlitten habe. Der Vertragsschluss sei wirtschaftlich nicht nachteilig gewesen, weil das streitgegenständliche Fahrzeug kein Wertverlust erlitten habe und zudem das durchgeführte Software-Update dazu führe, dass jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt ein Schaden nicht mehr anzunehmen sei. Die Zulassungsfähigkeit des Fahrzeugs habe nie infrage gestanden. Zudem sei die vom Landgericht zugrundegelegte Gesamtlauflistung von 300.000 km zu hoch. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 05.09.2019 (Bl. 382 6

ff. GA) Bezug genommen.

Die Beklagte beantragt, unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung	7
die Klage abzuweisen.	8
Die Klägerin beantragt,	9
die Berufung zurückzuweisen.	10
Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens.	11
Mit der Berufung der Klägerin erstrebt diese eine Verzinsung des gesamten Kaufpreises ab dessen Zahlung (§ 849 BGB) sowie den Wegfall der vom Landgericht abgezogenen Nutzungsentschädigung. Sie macht geltend: Die Grundsätze der Vorteilsausgleichung seien vorliegend nicht anzuwenden, da der Abzug einer Nutzungsentschädigung die Beklagte unangemessen entlaste, wie sich auch aus einem Vergleich mit den kaufrechtlichen Wertungen ergebe. Jedenfalls nach Geltendmachung des Schadensersatzanspruches durch den Käufer handele es sich um aufgedrängte und damit unzumutbare Nutzungen, für die kein Ersatz geschuldet sei. Bei der Berechnung des Nutzungsersatzes sei zudem nur ein geminderter Kaufpreis zu berücksichtigen, weil das Fahrzeug von Beginn an mangelhaft gewesen sei. Dies entspreche vorliegend dem Material- bzw. Schrottwert von 200,00 €, da die Betriebserlaubnis bei Übergabe aufgrund der Manipulationen am Motor nicht gegeben gewesen sei. Hilfsweise müsse von einer Gesamtlauflistung von 500.000 km ausgegangen werden. § 849 BGB finde auf den vorliegenden Fall Anwendung. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 09.09.2019 (Bl. 473 ff. GA) Bezug genommen.	12
Die Klägerin beantragt sinngemäß, unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils,	13
1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 15.313,00 € nebst Zinsen i.H.v. 4 % aus 19.790,00 € für die Zeit vom 03.06.2014 bis zum 11.01.2019 und i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 19.790,00 € seit dem 12.01.2019 bis zum 04.02.2019 und aus 15.313,00 € seit dem 05.02.2019 zu zahlen,	14
2. die Beklagte weiter zu verurteilen, die Klägerin von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.171,67 € freizustellen.	15
Die Beklagte beantragt,	16
die Berufung zurückzuweisen.	17
Sie verteidigt das angefochtene Urteil, soweit es zu ihren Gunsten ergangen ist, unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens.	18
II.	19
Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg (dazu 1.). Die Berufung der Klägerin hat lediglich in Bezug auf den geltend gemachten weiter gehenden Zinsanspruch Erfolg (dazu 2.).	20
	21

1. Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat vollumfänglich anschließt und auf die vorab zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, hat das Landgericht der Klage dem Grunde nach stattgegeben und einen Schaden der Klägerin bejaht. Mit ihren gegen das angefochtene Urteil in der Berufung erhobenen Einwänden vermag die Beklagte nicht durchzudringen, wie der Senat bereits in vergleichbaren Verfahren (Urteil vom 30.01.2020, 7 U 141/19, BeckRS 2020, 1312, nicht rechtskräftig; Urteil vom 19.03.2020, 7 U 199/19, nicht veröffentlicht) entschieden hat:

a) Entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung hat die Klägerin auch nach Auffassung des Senats bereits durch den Abschluss des Kaufvertrages eine Vermögenseinbuße und damit einen Schaden im Sinne der §§ 826, 249 BGB erlitten. 22

Der Klägerin wurde ein Fahrzeug veräußert, dem infolge der unzulässigen Abschaltseinrichtung ohne Durchführung des Software-Updates die Stilllegung drohte. 23

Hierdurch hat sie einen Vermögensschaden erlitten, der nach allgemeiner Auffassung in dem Abschluss des Kaufvertrags zu sehen ist. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist ein Schaden nicht nur dann gegeben, wenn sich die tatsächliche Vermögenslage gegenüber derjenigen, die ohne das schädigende Ereignis eingetreten wäre, verschlechtert hat, sich also ein rechnerisches Minus ergibt. Vielmehr muss die Differenzhypothese in jedem Einzelfall einer normativen Kontrolle unterzogen werden, wobei die auf der inkriminierten Handlung beruhende Vermögensminderung unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände sowie der Verkehrsauffassung in die Betrachtung einzubeziehen und eine wertende Überprüfung unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Haftung und der Ausgleichsfunktion des Schadensersatzes vorzunehmen ist. Da der Schadensersatz dazu dient, den konkreten Nachteil des Geschädigten auszugleichen, kann auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung ein Vermögensschaden darin bestehen, dass der Betroffene durch das inkriminierte Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht worden ist, den er sonst nicht geschlossen hätte. In diesem Fall muss sich der Betroffene von der Belastung mit der „ungewollten“ Verpflichtung wieder befreien können. Die ungewollte vertragliche Verpflichtung stellt in diesem Fall einen gemäß § 826 BGB zu ersetzenden Schaden dar (so OLG Celle, Urteil vom 20.11.2019 - 7 U 244/18, BeckRS 2019, 29589; vgl. auch BGH, Urteil vom 19.07.2004 - II ZR 402/02, BGHZ 160, 149, 153 m. w. N. und ebenfalls Urteil vom 19.07.2004 - II ZR 217/03 -, juris; Staudinger/Oechsler, BGB, Neubearb. 2014, § 826, Rn. 118, 149; Soergel/Hönn, BGB, 13. Aufl., § 826 Rn. 58). 24

Hieran hat sich auch durch die zwischenzeitliche Einspielung des Software-Updates nichts geändert, obwohl die Klägerin danach über ein zumindest hinsichtlich der Einhaltung der Schadstoffgrenzwerte uneingeschränkt nutzbares Fahrzeug verfügte. 25

Nach allgemeinen Grundsätzen richtet sich der Anspruch des sittenwidrig Geschädigten auf den Ersatz des negativen Interesses. Wenn der Schaden in der sittenwidrigen Herbeiführung eines Vertrages liegt, kann der Geschädigte Rückgängigmachung des Vertrags verlangen (Palandt/Sprau, BGB, 79. Aufl. 2020, § 826 Rn. 14). Die Anwendung dieser Grundsätze führt vorliegend dazu, dass die spätere Einspielung des Software-Updates den bereits durch den Abschluss des Vertrages eingetretenen Schaden des Klägers entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung gerade nicht entfallen lässt bzw. nicht kompensiert. 26

Für die Fälle der falschen Anlageberatung hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der Schaden bereits im Erwerb der Wertpapiere und nicht erst im späteren Kursverlust liegt (BGH NJW 2005, 1579, 1580 m.w.N.). Diese Rechtsprechung ist nach Auffassung des Senats – 27

obwohl kein Beratungsvertrag zugrunde liegt – auf die vorliegende Fallgestaltung übertragbar (vgl. auch Palandt/Grüneberg, aaO, vor § 249 Rn. 20). Denn der Bundesgerichtshof hat in der vorstehend zitierten Entscheidung den allgemeineren und nicht auf Beratungsverträge beschränkten Rechtssatz aufgestellt:

„Wer durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrags verleitet wird, den er ohne dieses Verhalten nicht geschlossen hätte, kann sogar bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung einen Vermögensschaden dadurch erleiden, dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist“. 28

Nach diesen Maßstäben lag, wie vorstehend bereits ausgeführt, eine für die Klägerin nicht voll brauchbare Leistung hier darin, dass das Fahrzeug bei Erwerb aufgrund der unzulässigen Abschalteinrichtung von Stilllegung bedroht war. Dementsprechend kommt es nicht darauf an, dass das streitgegenständliche Fahrzeug durch eine deutlich nach Vertragsschluss liegende Einwirkung der Beklagten von zumindest einem maßgeblichen Mangel befreit wurde, sondern allein auf die bereits im Zeitpunkt des Ankaufs des Fahrzeugs durch die Klägerin bestehende Mangelhaftigkeit. Dem entspricht es, dass § 826 BGB auch die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit des Geschädigten schützt, ohne dass es darauf ankäme, dass sich der Wertverlust realisiert hat (vgl. Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 826 Rn. 43; siehe auch Spindler, in: Gsell u.a., BeckOGK BGB, Stand: 01.07.2018, § 826 Rn. 168). 29

b) Die Beklagte vermag sich auch nicht mit Erfolg darauf zu berufen, die Klägerin habe erstinstanzlich weder dargelegt noch bewiesen, dass die Beklagte sie zur Eingehung der angeblich „ungewollten“ Verbindlichkeit veranlasst habe, weswegen es an der notwendigen Kausalität zwischen dem Handeln der Beklagten und dem bei dem Kläger eingetretenen Schaden fehle. 30

Zunächst hat die Beklagte den nach den vorstehenden Ausführungen eingetretenen Vermögensschaden im Sinne einer „condicio sine qua non“ (vgl. dazu Palandt/Grüneberg, aaO, Vorb. v. § 249 Rn. 25 m. w. N.) verursacht. Hätte sie nämlich die Motoren des Typs EA189 EU5 nicht mit der manipulativ wirkenden Software zur Motorsteuerung ausgerüstet und die so ausgestatteten Motoren nicht zwecks Weiterverwendung an den Fahrzeughersteller veräußert, hätte die Klägerin den hier streitgegenständlichen Pkw nicht, und zwar auch nicht als Gebrauchtwagen, erwerben können. 31

Es kommt in Bezug auf ein für den Schaden des Klägers kausales Handeln der Beklagten auch nicht auf eine fehlende Aufklärung über das Abgasverhalten des streitgegenständlichen Fahrzeugs an, sondern allein auf die Vorstellungen der Klägerin als Käufer. Maßgebend für das Vorhandensein eines kausal auf der Täuschungshandlung der Beklagten beruhenden Schadens ist daher die allgemeine Vorstellung des Käufers eines für die Nutzung im Straßenverkehr bestimmten Pkw, dass die dafür notwendige Typengenehmigung und die Betriebszulassung ohne gegenüber den zuständigen öffentlichen Stellen verheimlichte Manipulation erwirkt wurden und dass es deshalb keine rechtlichen Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Typengenehmigung und der Betriebszulassung und ausgehend von einer heimlichen Manipulation gibt und geben wird (so auch schon OLG Köln, Beschluss vom 03.01.2019 – 18 U 70/18, NZV 2019, 249, beck-online). 32

Der Senat ist aufgrund des feststehenden Erwerbs des Fahrzeugs seitens der Klägerin im Jahr 2014 zum Zwecke der Nutzung im Straßenverkehr im Sinne des § 286 Abs. 1 ZPO davon überzeugt, dass die Klägerin die nach den vorstehenden Ausführungen hinreichende Vorstellung hatte und nicht etwa ein Fahrzeug zu erwerben glaubte, dessen 33

Typengenehmigung und Betriebszulassung durch eine den Genehmigungs- und Zulassungsbehörden verheimlichte Manipulation der zur Motorsteuerung eingesetzten Software in Frage gestellt war.

c) Die Höhe des geschuldeten Schadensersatzes ergibt sich unter Anwendung der vom Landgericht zutreffend für die Berechnung der geschuldeten Nutzungsentschädigung herangezogenen Formel. Der Senat schätzt die zu erreichende Gesamtaufleistung des klägerischen Fahrzeugs mit dem Landgericht gemäß § 287 ZPO auf 300.000 km. Angesichts des Umstandes, dass es sich um eine im Rahmen des § 287 ZPO zulässige typisierende Betrachtung handelt, kommt es auf die von der Klägerin tatsächlich zurückgelegten Kilometer nicht entscheidend an. Die vom Landgericht zugrunde gelegte und vorliegend auch vom Senat für zutreffend erachtete Gesamtaufleistung hält sich innerhalb des üblichen Schätzungsrahmens, der inzwischen bei Personenkraftwagen zwischen 150.000 Kilometer bis zu 350.000 Kilometern anzusetzen ist. Danach errechnet sich ein Nutzungsersatz von 9.013,50 €, der ebenso im Wege der Vorteilsausgleichung vom Kaufpreis abzuziehen ist wie der von der Klägerin durch die Weiterveräußerung erzielte Erlös von 4.477,00 €, was den vom Landgericht zuerkannten Betrag ergibt. 34

Die Auffassung der Beklagten, wonach infolge der Veräußerung des Fahrzeugs ein Schaden gänzlich entfallen sei bzw. die Klägerin sich nicht nur den erzielten Kaufpreis anrechnen lassen, sondern auf Wertersatz für die nicht mehr herauszugebenden Pkw leisten müsse, vermag der Senat nicht zu teilen. Die Parteien haben in der mündlichen Verhandlung unstreitig gestellt, dass der von der Klägerin bei der Weiterveräußerung erzielte Preis marktgerecht sei. Diesen muss sich die Klägerin daher, da die Beklagte ihn im Falle einer Rückabwicklung Zug um Zug ebenfalls hätte realisieren können, im Wege der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen. Der Senat sieht jedoch keine Grundlage dafür, die entfallende Rückgabe des Fahrzeuges weitergehend zu berücksichtigen. Zwar besagt die von der Beklagten für sich in Anspruch genommene Entscheidung BGH NJW 1960, 237: „Wenn und soweit [dem Geschädigten] die Herstellung durch Rückgabe der Kaufsache nicht möglich ist, ist Wertersatz zu leisten“. Vorliegend wird allerdings der Wertersatz dadurch geleistet, dass der von der Klägerin erzielte Kaufpreis von deren Anspruch gegen die Beklagte abgezogen wird. 35

Den Erwägungen des OLG Schleswig in seinem Urteil vom 22.11.2019 (17 U 70/19, BeckRS 2019, 29885), das einen Schadensersatzanspruch nach Veräußerung des Fahrzeugs gänzlich verneint hat, folgt der Senat nicht. Das OLG Schleswig hat es für unangemessen gehalten, trotz Veräußerung des Fahrzeugs ohne Mindererlös die Rückzahlung des kompletten Kaufpreises unter Abzug gezogener Nutzungen und Anrechnung des Verkaufserlöses nur deshalb vorzunehmen, weil sich dieser Weg später als wirtschaftlich interessanter erweist und hierin die Gefahr einer schadensrechtlich unzulässigen Überkompensation des Fahrzeugerwerbers gesehen (a.a.O., Rn. 22). Diese Wertung vermag der Senat nicht zu teilen; wie aus den vorstehenden Ausführungen folgt, ist der Anspruch aus § 826 BGB auf Befreiung von der ungewollten Verbindlichkeit gerichtet. Der fortbestehende Anspruch des Käufers auf Rückzahlung des Kaufpreises und Rücknahme des Fahrzeugs durch die Beklagte kann daher nicht davon abhängen, ob und inwieweit (was zudem in praktischer Hinsicht nur unter größten Schwierigkeiten und mit unverhältnismäßigem Aufwand festzustellen sein dürfte) beim Weiterverkauf ein Mindererlös aufgrund der „Bemakelung“ des Fahrzeugs eingetreten ist. Wenn sich der getäuschte Käufer von dem zurückverlangten Kaufpreis sowohl die gezogenen Nutzungen als auch die bei der Weiterveräußerung erzielte Summe anrechnen lassen muss, droht auch nicht die angeführte Überkompensation bzw. ein Verstoß gegen das schadensrechtliche Bereicherungsverbot. 36

2. Die Berufung der Klägerin hat teilweise, nämlich hinsichtlich der Verzinsung des gezahlten Kaufpreises, Erfolg (dazu a.). Im Übrigen ist sie unbegründet (dazu b.).	37
a) Der Senat sieht, anders als das Landgericht, die Voraussetzungen des § 849 BGB für gegeben an. Insoweit hat der Senat im Urteil vom 30.01.2020 in einer gleichen Konstellation hierzu ausgeführt (vgl. auch Urteil vom 19.03.2020, 7 U 199/19):	38
„Nach § 849 BGB kann der Verletzte Zinsen des zu ersetzenden Betrages von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Wertes zu Grunde gelegt wird, wenn wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen ist. Sache im Sinne des § 849 BGB ist auch jede Form von Geld (vgl. Palandt-Sprau, BGB, 79. Auflage 2020, § 849 Rn. 1).	39
Auch stünde es der Anwendbarkeit der Vorschrift nicht entgegen, wenn die Klägerin den Kaufpreis nicht in bar hingegeben, sondern überwiesen hätte. Denn auch wenn der Schädiger den Geschädigten durch eine unerlaubte Handlung wie bei Betrug oder Erpressung dazu bestimmt, eine Sache wegzugeben oder darüber zu verfügen, entzieht er sie ihm. § 849 BGB ist nach seinem Wortlaut nicht auf die Wegnahme beschränkt und verlangt nicht, dass die Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten entzogen wird. Der Geschädigte muss auch nicht im Besitz der Sache gewesen sein. Aus diesem Grunde kann auch derjenige, der durch eine unerlaubte Handlung dazu bestimmt wird, Geld zu überweisen, vom Schädiger eine Verzinsung nach § 849 BGB beanspruchen (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 26.11.2007, II ZR 167/06, NJW 2008, 1084, beck-online Rn. 4).	40
Die Anwendung des § 849 BGB scheitert vorliegend auch nicht daran, dass die Klägerin im Rahmen des Kaufvertrags eine Gegenleistung in Form des Eigentums und Besitzes des streitgegenständlichen PKW erhalten hat. Bereits in den Kapitalanlagefällen, in denen eine Zinspflicht gemäß § 849 BGB vom Bundesgerichtshof angenommen wurde, handelte es sich um einen gegenseitigen Leistungsaustausch (vgl. BGH, Urteil vom 26.11.2007, II ZR 167/06, beck-online). Auch mit Urteil vom 12.06.2018 – KZR 56/16 = NJW 2018, 2479 (Grauzementkartell II, beck-online), hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass die Situation desjenigen, der einen Schaden dadurch erleide, dass er aufgrund kartellrechtswidriger Absprachen überhöhte Preise zu zahlen habe, Ähnlichkeiten mit der Sachlage bei Entziehung von Geld aufweise, weshalb die Schadensersatzleistung nach § 849 BGB zu verzinsen sei. Im dortigen Fall erhielten die Käufer für das von ihnen hingegebene Geld ebenfalls eine Gegenleistung, diese in Form des von ihnen erworbenen Grauzements.	41
Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit dem Zweck der Norm:	42
Der Zinsanspruch soll mit einem pauschalierten Mindestbetrag den Verlust der Nutzbarkeit einer Sache ausgleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann (BGHZ 87, 38 [41] = NJW 1983, 1614; BGH, Urteil vom 26. 11. 2007, II ZR 167/06, NJW 2008, 1084, beck-online). Da die durch den Entzug der Nutzungsmöglichkeit eingetretenen Nachteile häufig nur schwer bezifferbar und nachweisbar sind, kommt § 849 insoweit dem Betroffenen entgegen und gewährt de facto eine pauschale Nutzungsausfallentschädigung durch Verzinsung des Wertersatzanspruchs (MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 849 Rn. 2).	43
Entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung wird die fehlende Nutzungsmöglichkeit des hingegebenen (Buch-)Geldes für den Käufer nicht durch das als Gegenleistung erhaltene Eigentum und den Besitz des Fahrzeugs ausgeglichen. Für die Nutzung von Eigentum und Besitz des Fahrzeugs hat sich die Klägerin vorliegend im	44

Rahmen der Schadensberechnung im Wege des Vorteilsausgleichs eine Nutzungsentschädigung anrechnen zu lassen. Die Nutzung des Geldes hingegen kann durch die Klägerin für die Vergangenheit nicht nachgeholt werden und entspricht auch nicht der Nutzung eines Kraftfahrzeuges. Die ihr damit endgültig entgangene Nutzungsmöglichkeit des ihr durch die unerlaubte Handlung der Beklagten ab Kaufpreiszahlung entzogenen Geldes wird deshalb nicht durch die Nutzung des Kraftfahrzeuges, sondern vorliegend durch die Verzinsung nach § 849 BGB kompensiert, die zudem pauschaliert ist und dem Gläubiger den Nachweis nicht abverlangt, ob und wie er den Betrag ohne die unerlaubte Handlung genutzt hätte.

Aus diesem Grunde kann sich die Beklagte auch nicht mit Erfolg darauf berufen, bei lebensnaher Betrachtung hätte die Klägerin die Zahlung des Kaufpreises in einem ähnlichen Preissegment zu Gunsten eines anderen Kfz getätigt, mithin eine gleichwertige Investitionsentscheidung getroffen und den für den Kaufpreis aufgewendete Geldbetrag auch dann nicht behalten. Zum einen handelt es sich um eine bloße Behauptung der Beklagten, für die in Anbetracht der vielfältigen denkbaren menschlichen Verhaltensweisen kein Anscheinsbeweis streitet. Zum anderen verlangt § 849 BGB, wie vorstehend bereits ausgeführt, zu Gunsten des von einer unerlaubten Handlung Geschädigten gerade nicht den Nachweis einer konkreten Nutzungsmöglichkeit der entzogenen Sache, sondern gewährt eine pauschale Nutzungsentschädigung. Ob und inwiefern der Geschädigte die entzogene Sache daher tatsächlich hätte nutzen können oder genutzt hätte, ist demnach im Rahmen der Zinsverpflichtung nach § 849 BGB gerade nicht von Bedeutung.

Anders als die Beklagte meint, folgt auch aus der Entscheidung des BGH vom 12.06.2018 (– KZR 56/16 = NJW 2018, 2479 - Grauzementkartell II, beck-online) nicht, dass zumindest nicht der vollständige Wertersatzanspruch für den Entzug des Kaufpreises, sondern nur ein Differenzbetrag (der „überhöhte“ Teil) zu verzinsen wäre (so OLG Koblenz, Urteil vom 16.09.2019 – 12 U 61/19, r+s 2019, 657, beck-online). Verzinsungspflichtig sind die Beträge, die als Ersatz des Wertes oder der Wertminderung der Sache geschuldet werden (vergleiche NK-BGB/Christian Katzenmeier, 3. Aufl. 2016, BGB § 849 Rn. 2). Im Grauzementkartell II - Fall lag der Schaden aufgrund des Delikts schon nur in der Zahlung gerade aufgrund von Kartellabsprachen überhöhter Kaufpreise. Demgegenüber liegt der Schaden hier im Entzug des Buchgeldes; sonach ist vorliegend Schadensersatz in Höhe des Wertes der entzogenen Sache und damit in Höhe von 16.685,00 EUR geschuldet.

Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten steht der Klägerin auch nicht nur ein Zinsanspruch aus dem Wert des Kaufpreises abzüglich einer fortlaufend berechneten (so OLG Oldenburg, Urteil vom 02.10.2019 – 5 U 47/19, BeckRS 2019, 23205) oder der bei Rückgabe des streitgegenständlichen PKW geschuldeten Nutzungsentschädigung zu:

Maßgebend für die Berechnung der Höhe des Wertersatzes ist der Zeitpunkt des Eingriffs oder des Schadensereignisses (Palandt-Sprau, BGB, § 849 Rn. 2). Danach ist maßgeblich der volle Wert des vorliegend entzogenen Buchgeldes.

Die Zinspflicht endet (erst) dann, wenn der Klägerin die Nutzungsmöglichkeit der ihr entzogenen Sache oder einer Ersatzsache wieder eingeräumt wird, also mit der Beschaffung einer Ersatzsache durch den Schädiger oder der Zahlung des geschuldeten Schadensersatzes, mithin, wenn die Folgen des deliktischen Sachentzugs ausgeglichen sind (vgl. MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 849 Rn. 8). Dieses Ereignis ist vorliegend somit erst dann eingetreten, wenn der Schadensersatzanspruch der Klägerin [...] durch die Beklagte erfüllt worden ist.

Auch in diesem Zusammenhang liegt auf der Hand, dass mit der „Beschaffung einer Ersatzsache“ nur eine artgleiche Sache gemeint sein kann und die Beklagte ihre titulierte Verpflichtung zur Zahlung von Schadensersatz nicht dadurch erfüllen könnte, dass sie der Klägerin einen PKW übereignet oder zur Nutzung zur Verfügung stellt.

Anders als die Beklagte meint, scheitert vorliegend eine Anwendung des § 849 BGB auch nicht daran, dass die Klägerin das Fahrzeug nicht von der Beklagten, sondern von einem Dritten erworben hat. Die von der Beklagten zur Begründung ihrer Rechtsauffassung herangezogene Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 28.09.1993, III ZR 91/92, beck-online) ist nicht einschlägig und trägt die Rechtsauffassung der Beklagten nicht. Der Bundesgerichtshof verneinte im dortigen Fall die Anwendbarkeit des § 849 BGB deshalb, weil Gegenstand des Schadensersatzanspruchs des dortigen Klägers nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht der Wert der dort entzogenen Sache, eines Grundstücks, sondern lediglich der entgangene Veräußerungsgewinn des letztlich nicht im Wege der freien Veräußerung, sondern im Wege der Zwangsversteigerung einem Ersteher zugeschlagenen Grundstücks war (BGH, Urteil vom 28.09.1993, III ZR 91/92 = NVwZ 1994, 409, beck-online). Dementsprechend hatte der dortige Schädiger auch nicht wegen der „Entziehung einer Sache“ deren Wert zu ersetzen. So liegt der Fall hier jedoch nicht. Gegenstand des hiesigen Schadensersatzanspruches der Klägerin ist der Wert des ihr entzogenen (Buch-) Geldes. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der Geschädigte vom Schädiger durch die unerlaubte Handlung zur Verfügung der Sache an ihn oder einen Dritten veranlasst wird. Maßgeblich ist allein, dass dem Geschädigten die Sache entzogen wird, § 849 BGB.“ 51

Hieran ist festzuhalten. Danach steht der Klägerin, wie beantragt, ab Zahlung des Kaufpreises bis zum 11.01.2019 ein Zinsanspruch in Höhe von 4% p.a. aus dem vollen Kaufpreis zu; der danach geltend gemachte Verzugszins ist jedoch nur aus dem Kaufpreis abzüglich bis dahin (vom Senat mit dem Landgericht auf Grundlage eines Kilometerstandes von 90.000 km geschätzter) aufgelaufener Nutzungsentschädigung und ab dem 05.02.19 unter weiterem Abzug des erzielten Kaufpreises sowie der Nutzungsentschädigung auf Basis eines Kilometerstands von 147.000 km geschuldet. 52

b) Der Senat tritt der Auffassung des Landgerichts bei, wonach die Klägerin sich von ihrem Schadensersatzanspruch gezogene Nutzungen nach der vom Landgericht herangezogenen Berechnungsformel abziehen lassen muss. Den hiergegen vorgebrachten Argumenten der Berufung der Klägerin vermag sich der Senat nicht anzuschließen (vgl. bereits Senatsurteil vom 19.09.2019, 7 U 34/19, BeckRS 2019, 30071). 53

Zutreffend ist zwar, dass im Rahmen der hier maßgeblichen Vorteilsausgleichung eine unbillige Entlastung des Schädigers zu vermeiden ist. Dies rechtfertigt es nach Auffassung des Senats indes auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Beklagten eine von dieser begangene vorsätzliche sittenwidrige Schädigung im Sinne von § 826 BGB zur Last fällt, noch nicht, die Klägerin von der Pflicht zur Anrechnung von Nutzungsersatz gänzlich freizustellen. Zweck der Schadensersatzpflicht nach § 249 BGB, die auch für die Rechtsfolgen des Anspruchs aus § 826 BGB gilt (BGH NJW 2004, 2971, 2972), ist gerade nicht die Bestrafung des Schädigers oder eine Prävention gegen schädigendes Verhalten, sondern die Schaffung eines Ausgleichs für erlittene Nachteile (Oetker, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 249 Rn. 8 f. m.w.N.), so dass die auf eine Pönalisierung oder Abschöpfung von Vermögensvorteilen bei der Beklagten abzielenden und in der Literatur vorgebrachten Argumente (wie sie von der Klägerin in der Berufungsbegründung wiedergegeben sind) in diesem Kontext nicht überzeugend sind. Entscheidend ist, dass neben dem Verbot der unbilligen Entlastung des Schädigers das 54

allgemeine schadensrechtliche Bereicherungsverbot zu berücksichtigen ist, das einen tragenden Grundsatz des deutschen Rechtssystems darstellt (vgl. dazu BGH NJW 1992, 3096, 3103 m.w.N.: Teil des deutschen materiellen ordre public). Mit letzterer Rechtsfigur, die Folge der Differenzhypothese ist, wäre es nach Einschätzung des Senats nicht vereinbar, dem Käufer das mit dem Erwerb des Fahrzeugs (und zwar unabhängig vom Vorliegen einer unzulässigen Abschaltanlage) auf sich genommene Risiko der Entwertung durch (Ab)Nutzung desselben abzunehmen. Im Schrifttum wird insofern zutreffend darauf hingewiesen (Riehm, NJW 2019, 1105, 1108), dass der Käufer eines Fahrzeugs zu keinem Zeitpunkt eine berechnete oder geschützte Erwartung haben konnte, sein Fahrzeug (abgesehen von laufenden Kosten) „gratis“ zu nutzen und es – wie im vorliegenden Fall – nach erheblicher Nutzungsdauer unter Rückerhalt des vollen Kaufpreises zurückgeben zu können. Der Senat folgt auch nicht der vermittelnden Auffassung des Oberlandesgerichts Hamburg (NJW 2020, 546, 547 Rn. 8), wonach sich der Käufer die gezogenen Nutzungen nur bis zu dem Zeitpunkt anrechnen lassen muss, zu dem er die Beklagte zur „Rückabwicklung“ des Kaufvertrags aufgefordert und sie damit gegebenenfalls auch in Annahmeverzug gesetzt hat. Der Entscheidung ist zwar darin zuzustimmen, dass im Rahmen der Vorteilsausgleichung auch wertende Gesichtspunkte einzubeziehen sind; dies rechtfertigt es aber aus Sicht des Senats nicht, der Inverzugsetzung der Beklagten bzw. der Herbeiführung des Annahmeverzuges mit der Rücknahme des Fahrzeugs eine derartige Zäsurwirkung beizumessen, dass ab diesem Zeitpunkt auch die grundsätzlich geschuldete Nutzungsentschädigung entfällt. Es ist zwar nicht zu verkennen, dass der mit der Durchführung des Rechtsstreits einhergehende Zeitablauf dazu führt, dass die Beklagte geringeren Nutzungsersatz schuldet; andererseits erhöht sich jedoch der Betrag der aufgelaufenen Zinsen, den die Beklagte der Klägerin auf der Grundlage des § 849 BGB aus dem vollen Kaufpreis seit dessen Zahlung erstatten muss. Diese im Rahmen des Deliktsrechts vorgesehene Kompensation erscheint dem Senat angemessen, aber auch ausreichend.

III. 55

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren folgt aus §§ 97 Abs. 1, 92 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO. 56

IV. 57

Der Senat lässt die Revision für beide Parteien zu, weil angesichts der divergierenden Rechtsprechung zumindest eines Oberlandesgerichts zum Anspruchsgrund (OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019, 7 U 134/17 - juris) und der in der obergerichtlichen Rechtsprechung kontrovers erörterten Frage der Zinspflicht aus § 849 BGB (abweichend von den vorstehenden Ausführungen insoweit u.a. die Oberlandesgerichte Schleswig, Urteil vom 22.11.2019, 17 U 44/19, BeckRS 2019, 29874, Oldenburg, Urteil vom 02.10.2019, 5 U 47719 und Koblenz, Urteil vom 16.09.2019 – 12 U 61/19, r+s 2019, 657) sowie - in Bezug auf die Klägerin - hinsichtlich des geschuldeten Nutzungsersatzes (s. OLG Hamburg NJW 2020, 546) insoweit die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO vorliegen. Denn die damit angesprochenen Fragen stellen sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen, weshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt ist und zudem die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine höchstrichterliche Entscheidung erfordern. 58

