
Datum: 19.03.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 199/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0319.7U199.19.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 10 O 585/18

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung wird das Urteil der Einzelrichterin der 10. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 09.07.2019 – 10 O 585/18 – abgeändert und zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 19.898,18 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.12.2018 Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs VW A mit der FIN B zu zahlen.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger Zinsen in Höhe von 4 % aus dem Kaufpreis in Höhe von 32.278,97 € vom 01.09.2011 bis zum 20.12.2018 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs VW A mit der FIN B seit dem 21.12.2018 in Annahmeverzug befindet.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Beklagte zu 67% und der Kläger zu 33%; die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

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 22.000,00 € festgesetzt.

Die Revision wird für die Beklagte in dem in den Entscheidungsgründen näher dargelegten Umfang zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger macht gegen die Beklagte als Herstellerin des von ihm am 29.08.2011 bei der C Automobile GmbH in D zum Kaufpreis von 32.778,97 € (in dem ein Selbstabholungspaket mit einem Bruttopreis von 500,00 € enthalten war) als Neuwagen erworbenen VW A 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. Das Fahrzeug wies zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat einen Kilometerstand von 95.889 km auf.

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. 124 ff. GA).

Das Landgericht hat der auf Rückzahlung des vollen Kaufpreises Zug um Zug gegen Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs gerichteten Klage teilweise, nämlich in Höhe von 21.174,65 €, stattgegeben, die Verpflichtung der Beklagten zur Zinszahlung in Höhe von 4% aus dem Kaufpreis (abzüglich des Selbstabholungspakets) ausgesprochen sowie deren Annahmeverzug festgestellt. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf das angefochtene Urteil verwiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der diese die vollständige Klageabweisung erstrebt.

Die Beklagte macht im Wesentlichen geltend: Einem Anspruch des Klägers stehe bereits entgegen, dass dieser keinen ersatzfähigen Schaden erlitten habe. Der Vertragsschluss sei wirtschaftlich nicht nachteilig gewesen, weil das streitgegenständliche Fahrzeug keinen Wertverlust erlitten habe und zudem das unstreitig durchgeführte Software-Update dazu führe, dass jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt ein Schaden nicht mehr anzunehmen sei. Hinsichtlich des Anspruchsgrundes habe das Landgericht zu Unrecht eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten angenommen, weiterer Vortrag sei ihr unzumutbar. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 10.10.2019 (Bl. 161 ff. GA) Bezug genommen. Die in der Berufungsbegründung noch erhobene Einrede der Verjährung hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung nicht mehr aufrechterhalten.

Die Beklagte beantragt, unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung

die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, 10

die Berufung zurückzuweisen. 11

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung des
erstinstanzlichen Vorbringens. 12

II. 13

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, erzielt aber in der Sache nur den aus dem Tenor
ersichtlichen geringfügigen Teilerfolg mit Blick auf die seit der letzten mündlichen
Verhandlung vor dem Landgericht gestiegene Anzahl der gefahrenen Kilometer, die sich auf
den von dem Kläger geschuldeten Nutzungsersatz auswirkt. 14

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 im tenorierten Umfang stattgegeben. Der Umstand, dass der Kläger nicht selbst der
Käufer war, sondern ein Herr Zapf (Bl. 35 GA), steht seiner Aktivlegitimation nicht entgegen,
weil der Kläger durch Vorlage des Kaufvertrags und eines Überweisungsbelegs, wonach er
den im Kaufvertrag ausgewiesenen Kaufpreis am 31.08.2011 an den Verkäufer C automobile
GmbH gezahlt hat (Bl. 37 GA), seinen Eigentumserwerb an dem Fahrzeug ausreichend
vorgetragen hat; die Beklagte hat dies nicht beanstandet. Mit ihren gegen das angefochtene
Urteil in der Berufung erhobenen Einwänden vermag die Beklagte nicht durchzudringen, wie
der Senat bereits in einem vergleichbaren Verfahren (Urteil vom 30.01.2020, 7 U 141/19,
BeckRS 2020, 1312, nicht rechtskräftig) entschieden hat: 15

1. Entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung hat der Kläger auch nach
Auffassung des Senats bereits durch den Abschluss des Kaufvertrages eine
Vermögenseinbuße und damit einen Schaden im Sinne der §§ 826, 249 BGB erlitten. 16

Dem Kläger wurde ein Fahrzeug veräußert, dem infolge der unzulässigen
Abschalteneinrichtung ohne Durchführung des Software-Updates die Stilllegung drohte. 17

Hierdurch hat er 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. 18

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).

Hieran hat sich auch durch die zwischenzeitliche Einspielung des Software-Updates nichts geändert, obwohl der Kläger nunmehr über ein zumindest hinsichtlich der Einhaltung der Schadstoffgrenzwerte uneingeschränkt nutzbares Fahrzeug verfügt. 19

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. 20

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 – 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: 21

„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“. 22

Nach diesen Maßstäben lag, wie vorstehend bereits ausgeführt, eine für den Kläger 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 den Kläger 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). 23

2. Die Beklagte vermag sich auch nicht mit Erfolg darauf zu berufen, der Kläger habe erstinstanzlich weder dargelegt noch bewiesen, dass die Beklagte ihn 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. 24

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 25

Fahrzeughersteller veräußert, hätte der Kläger den hier streitgegenständlichen Pkw nicht erwerben können.

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 des Klägers 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).

26

Der Senat ist aufgrund des feststehenden Erwerbs des Fahrzeugs seitens des Klägers im Jahr 2011 zum Zwecke der Nutzung im Straßenverkehr im Sinne des § 286 Abs. 1 ZPO davon überzeugt, dass der Kläger die nach den vorstehenden Ausführungen hinreichende Vorstellung hatte und nicht etwa ein Fahrzeug zu erwerben glaubte, dessen Typengenehmigung und Betriebszulassung durch eine den Genehmigungs- und Zulassungsbehörden verheimlichte Manipulation der zur Motorsteuerung eingesetzten Software in Frage gestellt war.

27

3. Die Höhe des geschuldeten Schadensersatzes ergibt sich unter Einbeziehung der zweitinstanzlich höheren Kilometerzahl in die vom Landgericht zutreffend für die Berechnung der geschuldeten Nutzungsentschädigung herangezogene Formel; es errechnet sich hiernach ein Nutzungsersatz von 12.380,73 €, der vom Kaufpreis abzüglich des Selbstabholungspakets abzuziehen ist. Die von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung unter Berufung auf BGH NJW 1962, 1909 und BGH NJW 2006, 1582 favorisierte alternative Berechnungsmethode, bei der auf einen Wertvergleich zwischen einem hypothetisch erworbenen mangelfreien Fahrzeug und dem streitgegenständlichen abgestellt werden soll, hält der Senat nicht für überzeugend, sondern folgt den Erwägungen des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln, der unlängst (Urteil vom 13.02.2020, 18 U 147/19, BeckRS 2020, 2332) zu dieser Problematik ausgeführt hat:

28

„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.“

29

4. Das Landgericht hat dem Kläger zu Recht auch Zinsen aus § 849 BGB zugesprochen. Dies entspricht der bereits angeführten Rechtsprechung des Senats, der im Urteil vom 30.01.2020 in einer gleichen Konstellation hierzu ausgeführt hat:

30

„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).

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).

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 hingeebene Geld ebenfalls eine Gegenleistung, diese in Form des von ihnen erworbenen Grauzements.

Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit dem Zweck der Norm:

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).

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 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.“

Hieran ist festzuhalten.

44

III.

45

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, nachdem sich das Obsiegen der Beklagten auf die infolge Zeitablaufs gestiegene Höhe der Nutzungsentschädigung beschränkt, die im Verhältnis zur Verurteilung der Beklagten im Übrigen geringfügig im Sinne der Vorschrift ist. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO.

46

IV.

47

Der Senat lässt die Revision für die Beklagte 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) 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.

48