
Datum: 18.06.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 288/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0618.7U288.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 16 O 91/19

Tenor:

Auf die Berufungen beider Parteien und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufungen wird das Urteil der Einzelrichterin der 16. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 05.11.2019, Az: 16 O 91/19, abgeändert und zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 18.255,34 EUR Schadensersatz nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 09.12.2018 zu zahlen Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs VW A mit der FIN B.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger 4 % Zinsen zu zahlen auf 48 monatliche Raten in Höhe von jeweils 360,00 EUR aus dem Darlehen C bei der VW Bank GmbH, gezahlt jeweils am 15. eines jeden Monats, beginnend mit dem 15.05.2012, sowie auf eine am 15.04.2016 gezahlte Schlussrate aus demselben Darlehen i.H.v. 17.114,83 EUR, wobei die Verzinsung jeweils mit dem Tag der Zahlung beginnt und am 08.12.2018 endet.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs VW A mit der FIN B seit dem 09.12.2018 in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, die durch die Beauftragung des Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 597,74 EUR nebst

Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 09.12.2018 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die durch die Verweisung des Rechtsstreits entstandenen Kosten hat der Kläger zu tragen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz im übrigen tragen die Beklagte zu 88 % und der Kläger zu 12 %; die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist 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 25.000 EUR 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 21.03.2012 als Gebrauchtfahrzeug beim Autohaus D GmbH & Co. KG in E zum Kaufpreis von 33.480,00 EUR erworbenen VW A deliktische Schadensersatzansprüche, gerichtet auf Rückgabe des Fahrzeugs gegen Rückzahlung des Finanzierungsaufwandes geltend und stützt sich maßgeblich darauf, dass in dem Fahrzeug ein Motor des Fabrikats EA189 verbaut ist, der von dem so genannten „Abgasskandal“ betroffen ist.

Zur Finanzierung des Kaufpreises schloss der Kläger mit der VW Bank GmbH einen Darlehensvertrag über eine Gesamtsumme von 34.394,83 EUR ab, in dem eine Rückzahlung von 48 Monatsraten à 360,00 EUR und eine Schlussrate in Höhe von 17.114,83 EUR vorgesehen waren. Die Finanzierung ist abgeschlossen.

Das Fahrzeug wies zum Zeitpunkt des Erwerbs durch den Kläger eine Fahrleistung von 7.950 km, am Tag vor der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat einen Kilometerstand von 121.520 km auf.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes bis zum erstinstanzlichen Urteil sowie der in der ersten Instanz gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf das Urteil des Landgerichts Köln Bezug genommen (Bl. 253 ff. GA).

Das Landgericht hat der auf Rückzahlung des vollständigen Finanzierungsaufwandes Zug um Zug gegen Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs gerichteten Klage teilweise,

1

2

3

4

5

6

7

nämlich in Höhe von 20.471,98 EUR stattgegeben sowie den Annahmeverzug der Beklagten festgestellt. U.a. bezüglich der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung deliktischer Zinsen in Höhe von 4% auf die Zahlungen auf das Finanzierungsdarlehen hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf das angefochtene Urteil verwiesen.

Gegen dieses Urteil richten sich die Berufungen der Parteien.	8
Der Kläger verfolgt weiterhin die Zuerkennung von Deliktzinsen auf die von ihm gezahlten Darlehensraten und Schlussrate.	9
Die Beklagte erstrebt mit der Berufung die vollständige Klageabweisung.	10
Der Kläger verteidigt im Umfang der Berufung der Beklagten das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens und ist zudem der Auffassung, ihm stehe ein Anspruch auf Zahlung deliktischer Zinsen gem. § 849 BGB aus dem Finanzierungsaufwand zu.	11
Der Kläger beantragt sinngemäß,	12
unter teilweiser Abänderung der angefochtenen Entscheidung die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 4 % Zinsen zu zahlen auf 48 monatliche Raten in Höhe von jeweils 360,00 EUR, gezahlt jeweils am 15. eines jeden Monats, beginnend mit dem 15.05.2012, sowie auf eine am 15.04.2016 gezahlte Schlussrate i.H.v. 17.114,83 EUR, wobei die Verzinsung jeweils mit dem Tag der Zahlung beginnt und am 08.12.2018 endet sowie	13
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	14
Die Beklagte beantragt,	15
die Berufung des Klägers zurückzuweisen und unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung die Klage abzuweisen	16
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 nach dem Kauf durchgeführte Software-Update dazu führe, dass jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt ein Schaden nicht mehr anzunehmen sei. Der Kläger habe eine Kausalität zwischen der behaupteten Täuschung durch die Beklagte und dem Kaufvertragsabschluss nicht hinreichend dargelegt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 05.02.2020 (Bl. 292 ff GA) Bezug genommen. Anders als in der ersten Instanz hat die Beklagte die Einrede der Verjährung im Berufungsverfahren nicht mehr geltend gemacht und das landgerichtliche Urteil in diesem Punkt nicht angegriffen.	17
Die Beklagte vertritt desweiteren die Auffassung, dem Kläger stehe kein Anspruch gemäß § 849 BGB auf Zahlung von Deliktzinsen i.H.v. 4 % zu.	18
In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Beklagte erstmals die behaupteten Zahlungstermine des vom Kläger aufgenommenen Darlehens mit Nichtwissen bestritten.	19
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und die zu den Akten gereichten Urkunden verwiesen.	20

II.	21
Die Berufungen der Parteien sind jeweils zulässig. Die Berufung des Klägers ist darüberhinaus begründet, während die Beklagte in der Sache nur den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg im Hinblick auf die Höhe des abzusetzenden Nutzungsvorteils erzielt.	22
Im Einzelnen:	23
1. Zur Berufung der Beklagten:	24
Die Berufung der Beklagten hat nur Erfolg im Hinblick 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.	25
Zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat insoweit vollumfänglich anschließt und auf die vorab zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, hat das Landgericht im Übrigen der Klage im tenorierten Umfang stattgegeben.	26
Mit ihren gegen das angefochtene Urteil in der Berufung erhobenen Einwänden vermag die Beklagte angesichts der aktuellen höchstrichterlichen Entscheidung (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19) und der vom Senat in einem vergleichbaren Verfahren (Urteil vom 30.01.2020, 7 U 141/19, BeckRS 2020, 1312, nicht rechtskräftig) getroffenen Entscheidung nicht durchzudringen:	27
a. Entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung hat der Kläger bereits durch den Abschluss des Kaufvertrages eine Vermögenseinbuße und damit einen Schaden im Sinne der §§ 826, 249 BGB erlitten.	28
Dem Kläger wurde ein Fahrzeug veräußert, dem infolge der unzulässigen Abschalteneinrichtung ohne Durchführung des Software-Updates die Stilllegung drohte.	29
Hierdurch hat er einen Vermögensschaden erlitten, der in dem Abschluss des Kaufvertrags über das bemakelte Fahrzeug zu sehen ist (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19).	30
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 (vgl. BGH aaO, Rz. 47; 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; ständ. Rspr. des Senats, zuletzt Urteil vom 19.03.2020, 7 U 199/19, n.v.; Urteil vom 30.01.2020, 7 U 141/19, BeckRS 2020,	31

1312, so auch OLG Celle Urteil vom 20.11.2019 - 7 U 244/18, BeckRS 2019, 29589; vgl. auch Staudinger/Oechsler, BGB, Neubearb. 2014, § 826, Rn. 118, 149; Soergel/Hönn, BGB, 13. Aufl., § 826 Rn. 58).

Der Schaden ist bereits durch den ungewollten Vertragsschluss eingetreten, da der Kläger Gläubiger einer Leistung geworden ist, die für seine Zwecke nicht voll brauchbar war. Die mit dem Kauf eines Fahrzeugs beabsichtigte Gebrauchsfähigkeit und ständige Verfügbarkeit desselben war nicht im vollen Umfang gegeben. Es lag ein verdeckter Sachmangel vor, der durch eine Genehmigungsrücknahme seitens des KBA zu einer Betriebsbeschränkung oder –untersagung hätte führen können (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19). 32

An dieser Einschätzung vermag auch die zwischenzeitliche Einspielung des Software-Updates nichts zu ändern, wenngleich der Kläger nunmehr über ein zumindest hinsichtlich der Einhaltung der Schadstoffgrenzwerte uneingeschränkt nutzbares Fahrzeug verfügt. Denn der Anspruch des Klägers auf Rückzahlung des Kaufpreises ist bereits mit dem Vertragsschluss über den Erwerb eines aufgrund der unzulässigen Abschalteneinrichtung von Stilllegung bedrohten Fahrzeugs entstanden. Die nachträgliche Veränderung an dem Fahrzeug, nachdem dessen verdeckter Sachmangel aufgedeckt wurde, entfaltet keine Rückwirkung dergestalt, dass nunmehr ein gewollter Vertragsschluss seitens des Geschädigten anzunehmen wäre (vgl. BGH aaO.). 33

b.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. 34

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 der Kläger den hier streitgegenständlichen Pkw nicht erwerben können. 35

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. 36

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). 37

Der Senat ist aufgrund des feststehenden Erwerbs des Fahrzeugs seitens des Klägers im Jahr 2012 (also weit vor Bekanntwerden der Dieselproblematik) 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 38

zu erwerben glaubte, dessen Typengenehmigung und Betriebszulassung durch eine den Genehmigungs- und Zulassungsbehörden verheimlichte Manipulation der zur Motorsteuerung eingesetzten Software in Frage gestellt war. Insofern ist entgegen der Auffassung der Beklagten auch unerheblich, dass der Kläger ein Gebrauchtfahrzeug erwarb.

Auch nach der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen, dass der Kläger bzw. ein Käufer allgemein beim Erwerb eines Fahrzeugs zur Eigennutzung von einem Kauf Abstand nähme, wenn dem betreffenden Fahrzeug eine Betriebsbeschränkung oder –untersagung droht (BGH aaO, Rz. 52 – juris). 39

Entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung kann sie auch nichts daraus herleiten, dass der Kläger erst im Jahr 2018 und damit erst etwa 3 Jahre nach Bekanntwerden des Dieselabgasskandals seine Rechte gegenüber der Beklagten auf Schadensersatz geltend gemacht hat. Hieraus kann nicht, wie die Beklagte meint, darauf geschlossen werden, dass die Täuschung der Beklagten für den Kaufentschluss des Klägers nicht kausal war. Dem Kläger stand vielmehr das Recht zu, mit der Geltendmachung seines Anspruchs bis zum Ende der durch die Rechtsinstitute der Verjährung und Verwirkung vorgegebenen Zeitspannen zu warten. Deren Voraussetzungen liegen nicht vor. Hinsichtlich der seitens der Beklagten erstinstanzlich erhobenen und in der Berufungsinstanz nicht wiederholten Einrede der Verjährung wird auf die zutreffenden und nicht ergänzungsbedürftigen Ausführungen des Landgerichts zur nicht eingetreten Verjährung verwiesen. Insbesondere ist es auch nicht zu beanstanden, wenn der Kläger (in den vorstehenden Zeitgrenzen) zunächst die Entwicklung der Rechtsprechung abwartete, bevor er sich zur Forderung von Schadensersatz gegenüber der Beklagten entschloss. 40

c. 41

Dem Kläger steht somit ein Anspruch auf Rückgängigmachung der Folgen des ungewollten Vertrags zu, d.h. er kann Ausgleich der für diesen Vertrag getätigten Aufwendungen gegen Herausgabe des aus dem Vertrag Erlangten verlangen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 – II ZR 402/02 –, juris Rn. 41; Urteil vom 28. Oktober 2014 – VI ZR 15/14, Rn.28 – juris); im Falle der Finanzierung sind auch die an den Darlehensgeber erbrachten Raten zu berücksichtigen (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 19. November 2019 – 17 U 146/19 –, Rn. 66, juris). 42

Da sich der Kläger ohne den Erwerb des Fahrzeugs nicht zur Übernahme des den eigentlichen Kaufpreis übersteigenden Finanzierungsaufwandes verpflichtet hätte, kann er im Wege des Schadensersatzes – wie auch schon das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - die Rückerstattung der gegenüber der VW Bank GmbH geleisteten Zahlung von insgesamt 34.394,83 EUR verlangen. 43

d. 44

Die Höhe des von der Beklagten geschuldeten Schadensersatzes ergibt sich abweichend von der vom Landgericht verwendeten Berechnungsmethode unter Einbeziehung der zweitinstanzlich höheren Kilometerzahl in die für die Berechnung der geschuldeten Nutzungsentschädigung für Gebrauchtfahrzeuge übliche Formel: Bruttokaufpreis * gefahrene Kilometer / voraussichtliche Restlaufleistung (OLG Köln, Urteil vom 06. März 2020 – 1 U 78/19 –, Rn. 62, juris; so auch BGH VI ZR 252/19, Rz. 80, -juris). Der Senat geht hierbei unter Anwendung des ihm nach § 287 ZPO eingeräumten Ermessens von einer am Tag der mündlichen Verhandlung um 10 km erhöhten Gesamtfahrleistung des klägerischen Fahrzeugs (121.530 km) im Vergleich zum Vortag aus und legt dabei ebenso wie das 45

Landgericht eine Gesamtfahrleistung von 250.000 km zu Grunde. Es errechnet sich hiernach ein Nutzungsersatz von 16.139,49 EUR [(34.394,83 EUR Finanzierungsaufwand X 113.580 vom Kläger gefahrene Km) ./ 242.050 km Gesamtrestfahrleistung], der von den vom Kläger für das Fahrzeug insgesamt aufgewendeten Kosten in Höhe von 34.394,83 EUR abzuziehen ist. Es verbleibt danach ein Schadensersatzanspruch des Klägers gemäß § 826 BGB in Höhe von **18.255,34 EUR**.

e. 46

Ohne Erfolg wendet sich die Beklagte mit der Berufung schließlich gegen die Feststellungen des Landgerichts zu ihrem bestehenden Annahmeverzug sowie ihre Verurteilung zur Zahlung der durch das vorprozessuale Tätigwerden des klägerischen Prozessbevollmächtigten entstandenen Gebührenforderungen. 47

Insoweit schließt sich der Senat den auch im Hinblick auf die mit der Berufung erhobenen Einwände zutreffenden Ausführungen des erstinstanzlichen Gerichts im angefochtenen Urteil an, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird. Auch nach Auffassung des Senats begegnet es keinen Zweifeln, dass die Einschaltung eines Rechtsanwalts erfolgsversprechend und zweckmäßig war. Sie war auch nicht von vornherein ohne Aussicht auf Erfolg. Gerichtsbekannt schließt die Beklagte gerade in Fällen wie dem vorliegenden in vielen Fällen letztlich doch Vergleiche mit den Geschädigten ab. Dass dies hier von vornherein außerprozessual nicht in Betracht kam, ist nicht ersichtlich. 48

2. Zur Berufung des Klägers: 49

Mit seiner auf Zahlung von Deliktzinsen gemäß § 849 BGB gerichteten Berufung ist der Kläger erfolgreich. 50

a. 51

Dem Kläger steht gegen die Beklagte gemäß § 849 BGB ein Anspruch auf Zahlung von 4 % Zinsen auf die jeweiligen auf das Darlehen bei der VW Bank GmbH gezahlten Beträge – 48 Monatsraten à 360,00 EUR sowie eine Schlussrate von 17.114,83 EUR – zu. Die Verzinsung beginnt mit dem Tag der jeweiligen Zahlung und endet – wie beantragt – am 08.12.2018, dem Tag vor Eintritt des Verzugsbeginns. 52

Die Bejahung eines Anspruchs auf Deliktzinsen entspricht der Rechtsprechung des Senats, der im Urteil vom 30.01.2020 (7 U 141/19) hierzu ausgeführt hat: 53

„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). 54

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 55

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 hingegebene Geld ebenfalls eine Gegenleistung, diese in Form des von ihnen erworbenen Grauzements. 56

Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit dem Zweck der Norm: 57

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). 58

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 Kraftfahrzeugs. 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 Kraftfahrzeugs, 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. 59

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 60

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 und diese Grundsätze gelten auch für den vorliegenden Fall des den eigentlichen Kaufpreis überschreitenden Finanzierungsaufwandes. Der Kläger hat die im Rahmen der Finanzierung an die VW Bank GmbH geflossenen Raten für den Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeugs aufgewendet, so dass ihm diese Beträge mit der Zahlung entzogen wurden und damit der Verzinsung nach § 849 BGB unterfallen. 67

Soweit die Beklagte erstmalig im Termin am 28.05.2020 die Zahlungstermine des Darlehens mit Nichtwissen bestritten hat, ist dies unbeachtlich. Die Finanzierung ist unstreitig – wie sich auch aus dem nicht angegriffenen Tatbestand des landgerichtlichen Urteils ergibt - abgeschlossen. Der Kläger hat erstinstanzlich mit Schriftsatz vom 02.07.2019 zu der abgeschlossenen Finanzierung unter Vorlage des Darlehensantrags sowie einer Bescheinigung über die Vertragsbeendigung vorgetragen. Aus den vorgelegten Dokumenten ergeben sich die monatlichen Zahlungstermine sowie die Höhe der Monatsraten und desweiteren Fälligkeit und Höhe der Schlussrate. Der Vortrag des Klägers ist – auch im Hinblick auf die vorgelegte Bescheinigung vom 18.04.2016, derzufolge nach Vertragsbeendigung nunmehr auch der Fahrzeugbrief an den Kläger übersendet wird – dahingehend zu verstehen, dass die Raten in voller Höhe und pünktlich gezahlt worden sind. Diesen Vortrag hat die Beklagte erstmals im Verhandlungstermin in der Berufungsinstanz und somit verspätet bestritten, § 530 ZPO. 68

III. 69

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. 70

IV. 71

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird – da sich die vom Kläger nunmehr unabhängig von der Hauptforderung geltend gemachten Zinsen streitwerterhöhend auswirken und überschlägig mit einem Betrag von 3.302,05 EUR angesetzt werden – auf bis zu 25.000,00 EUR festgesetzt. 72

V. 73

Der Senat lässt die Revision für die Beklagte zu, weil angesichts 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. 74

