

Vorteilsanrechnung und Verzinsung im Dieselskandal

Professor Dr. Ansgar Staudinger*

Diesel-Gate: Sofern VW wegen einer vorsätzlichen und sittenwidrigen Schädigung laut § 826 BGB ersatzpflichtig ist, stellt sich im Schadensersatzrecht die dogmatisch wie wirtschaftlich spannende Frage der Vorteilsanrechnung. Fraglich ist dabei, ob womöglich der Ausschluss einer solchen Anrechnung in Bezug auf die vom Käufer und Geschädigten betriebene Fahrzeugnutzung gerechtfertigt ist und wie es um die Verzinsung des Kaufpreises nach § 849 BGB steht. Beiden Fragestellungen geht der Autor auf den Grund.

I. Einleitung

Im Einklang mit beachtlichen Stimmen in Rechtsprechung¹ und Literatur² wird nachfolgend das Bestehen eines Anspruchs des Käufers gegenüber dem Hersteller auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 826, 249 I BGB dem Grunde nach unterstellt. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf die Rechtsfolgenseite der „Rückabwicklung“. Im ersten Teil wird die Frage behandelt, ob der Käufer Nutzungsersatz schuldet (II). Der zweite Teil befasst sich mit dem etwaigen Anspruch des Käufers gegen den Hersteller auf Verzinsung der Ersatzsumme nach § 849 BGB (III).

II. Vorteilsanrechnung

1. Ausgangslage

Die Beurteilung eines Vermögensschadens richtet sich bei der Einstandspflicht aus § 826 BGB nach den §§ 249 ff. BGB.³ Innerhalb des Schadensersatzrechts hat die Judikatur die so genannten Grundsätze der Vorteilsausgleichung entwickelt, welche dem gerechten Ausgleich zwischen den widerstrebenden Interessen dienen.⁴ Der Geschädigte soll nicht besser gestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stünde. Dabei sind nur solche Vorteile auf den Schadensersatzanspruch in Abzug zu bringen, deren Anrechnung mit dem Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt, also dem Geschädigten zumutbar ist und den Schädiger nicht unangemessen entlastet.⁵

Es erscheint fraglich, ob diese Grundsätze mit der Folge zur Anwendung gelangen, dass sich der Käufer bei einer deliktischen Inanspruchnahme des Herstellers nach § 826 BGB die Nutzung seines Kraftfahrzeugs vollständig anrechnen lassen muss. Nach derzeitigem Stand zeichnet sich in der Rechtsprechung eine Tendenz ab, eine solche Saldierung vorzunehmen.⁶

2. Ausschluss der Anrechnung gezogener Nutzungen

Teils bejaht die Judikatur Einschränkungen beim Vorteilsausgleich. So gehen einige Gerichte bei der Berechnung des Nutzungsersatzes nach der zeitanteiligen linearen Wertminderung⁷ lediglich von einer relevanten Periode bis zum Rücktrittsverlangen⁸ des Käufers aus. Begründet wird dies mit einem erzielten „Profit“ durch eine unberechtigte Ab-

lehnung geltend gemachter Ansprüche sowie der Dauer eines Rechtsstreits.⁹ Wie das *OLG Hamburg* jedoch selbst feststellt, verwendete zwar der Käufer das Fahrzeug und hatte von der Beeinträchtigung seiner Dispositionsfreiheit keine Kenntnis.¹⁰ Dass der Schädiger diesen Eingriff in die Vertragsfreiheit über eine längere Periode „verschleiern“ konnte, darf sich jedoch nicht

einseitig zulasten des Geschädigten auswirken. Denn davon würde einzig ein solcher Schädiger profitieren, dessen Täuschung möglichst lange währt. Das könnte aus Sicht des Einstandspflichtigen zur Verdunkelung aufrufen. Das Verlangen einer Rückabwicklung setzt ferner die Kenntnis von den relevanten Umständen voraus. Der Geschädigte vermochte aber sein Begehren womöglich deshalb nicht zu einem früheren Zeitpunkt geltend zu machen. Daher überzeugt die kenntnisunabhängige Annahme eines Anrechnungszeitraums vom Abschluss des Kaufvertrags bis zum Rückabwicklungsverlangen des Geschädigten nicht.

Ein weiterer Ansatz in der Judikatur besteht darin, bei der Berechnung des Wertersatzes bestimmte Parameter zu modifizieren. So wirken sich etwa Schätzungen von höheren Gesamtlaufzeiten¹¹ der Kraftfahrzeuge zugunsten des Geschädigten aus.

Ein beachtlicher Teil der Rechtsprechung¹² und Literatur¹³ lehnt eine Vorteilsanrechnung vollständig ab. Die insoweit von den Vertretern angeführten Argumente des (europäischen) Verbraucherschutzes,¹⁴ einer aus Art. 46 RL 2007/46/EG¹⁵ abgeleiteten Sanktionierung¹⁶ sowie der Präventivfunktion¹⁷ des deutschen Deliktsrechts sollen an dieser Stelle nicht wiederholt werden.

a) Vorbemerkung zur Rückabwicklung von Verträgen im Deliktsrecht

Über den Anspruch aus § 826 BGB kann der Geschädigte die „Aufhebung“ eines sittenwidrig herbeigeführten Vertrags verlangen, und zwar mit der Folge, dass er so gestellt wird, als wäre er das Rechtsgeschäft nicht eingegangen.¹⁸ Der pauschale Hinweis¹⁹ auf die früheren Entscheidungen des *BGH*²⁰ aus den Jahren 1962, 1963 und 1971 zur Anrechnung einer Nutzungsentschädigung bzw. -vergütung im Fall einer über § 826 BGB begehrten Rückabwicklung vermag die uneingeschränkte Anwendung in der vorliegenden Fallkonstellation nicht zu rechtfertigen. Die zitierten Urteile ergingen nämlich zu der Zeit vor der Schuldrechtsreform, bei welcher die frühere, kaufrechtliche Wandelung nach § 467 S. 1 BGB aF zwar auf den Rücktritt nach § 346 S. 1 BGB aF Bezug nahm, dort jedoch kein mit § 346 II BGB vergleichbarer, eigenständiger Anspruch auf Wertersatz für gezogene Nutzungen bestand. Vielmehr verwies § 347 S. 1, 2 BGB aF auf die §§ 987 ff. BGB.

Die angeführten Entscheidungen haben zudem übereinstimmend ein Zwei-Personen-Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer zum Gegenstand, deren vertragliche Rückabwicklung über § 826 BGB erfolgte. Die hierzu ergangene Judikatur kann nicht ohne Weiteres auf die Zeit nach der Schuldrechtsmodernisierung und ein Drei-Personen-Verhältnis übertragen werden, in welcher sich die gezogenen Nutzungen letztlich für denjenigen zum Vorteil auswirken, der keine Vertragspartei ist. Zudem ergibt sich aus der bereits angeführten Entscheidung des BGH vom 30.6.2017, dass im Zwei-Personen-Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer Nutzungsvorteile aufgrund des § 346 II BGB nicht (mehr) im Rahmen der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen sind, und zwar im Lichte von § 281 V BGB selbst bei einem Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung.²¹ Erst recht kann vor diesem Hintergrund nicht der außerhalb des Vertrags stehende Dritte in das Privileg einer automatischen Saldierung kommen.

Ferner enthalten die Urteile aus den Jahren 1962–1971 hinsichtlich des Vorteilsausgleichs im Rahmen des § 826 BGB keinerlei Einschränkungen. Das widerspricht jedoch der neuen Judikatur, wonach die Anrechnung dem Sinn und Zweck des Schadensersatzes entsprechen muss und weder den Geschädigten unzumutbar belasten noch den Schädiger unbillig entlasten darf.²² Insoweit ist die frühere Rechtsprechung als überholt anzusehen.

Ebenso wenig lassen sich aus der Entscheidung des BGH vom 28.10.2014 zum Vorteilsausgleich²³ Schlussfolgerungen für die hiesige Fallkonstellation ableiten. Im Verfahren begehrte der Kläger aus § 826 BGB die Rückabwicklung eines Darlehensvertrags. Gegenstand der Vorteilsanrechnung waren in erster Linie Tilgungs- und Zinsleistungen des Darlehensgebers. Derartige Leistungen sind jedoch die originären Hauptpflichten des Darlehensnehmers und Primäranspruch des Darlehensgebers aus § 488 I 2 BGB. Überträgt man dies auf den hiesigen

Ausgangssachverhalt, so begründen die Ausführungen allenfalls die Rückgabe des Fahrzeugs.
Letzte-

Staudinger: Vorteilsanrechnung und Verzinsung im Dieselskandal (NJW 2020, 641)

643



re steht in den Rechtsstreitigkeiten außer Frage. Die Judikatur des *BGH*²⁴ zur Vorteilsanrechnung innerhalb des Deliktsrechts widerspricht einer im Einzelfall angenommenen Einschränkung des Ausgleichs demzufolge nicht.

b) Fehlende Kongruenz zwischen Vor- und Nachteil

Nach der Rechtsprechung des *BGH* kommt es im Rahmen der Vorteilsausgleichung nicht nur auf den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem schadensauslösenden Ereignis und dem erlangten Vermögensvorteil an, sondern zusätzlich darauf, ob Vor- und Nachteil in einem qualifizierten Zusammenhang zueinander stehen und bei wertender Betrachtung als Rechnungseinheit miteinander verbunden sind.²⁵

Das einschränkende Kriterium ist insbesondere bei Dreiecksbeziehungen relevant.²⁶ Eine solche liegt ebenfalls dem hiesigen Sachverhalt zugrunde, bestehend aus dem arglistig handelndem Hersteller, dem Verkäufer und dem infolge der Täuschung zum Vertragsabschluss bestimmten Käufer. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass der Schaden bei der nach § 826 BGB bestehenden Haftung des Herstellers im Abschluss des Kaufvertrags, also in der Belastung infolge einer ungewollten Verbindlichkeit liegt.²⁷ Die Einbuße des Käufers ist ausdrücklich nicht darin zu sehen, ein mangelbehaftetes Fahrzeug erhalten zu haben, sondern vielmehr im täuschungsbedingten Eingriff in die Vertragsfreiheit durch den Abschluss eines für ihn nachteiligen Rechtsgeschäfts.

Vor diesem Hintergrund erscheint es wenig überzeugend, dem hierauf gestützten Anspruch aus § 826 BGB entgegenzuhalten, der Käufer habe ein vollwertiges Fahrzeug zur möglichen Nutzung erhalten. Mit einer vergleichbaren Argumentation ist ohne Erfolg versucht worden, den Schaden im Rahmen des § 826 BGB zu verneinen.²⁸ Die Ausführungen lassen nämlich unberücksichtigt, dass der Schaden im Abschluss des Kaufvertrags liegt und durch die Überlassung eines Fahrzeugs nicht „aufgewogen“ wird. Ebenso wenig kann dieser Gedanke Eingang in die Bewertung eines möglichen Vorteilsausgleichs finden. Angesichts der fehlenden Kongruenz zwischen Vor- und Nachteil verbietet sich eine uneingeschränkte Anrechnung der Nutzungen.

c) Unzumutbarkeit für den Geschädigten

Der Vorteilsausgleich muss ferner für den Geschädigten zumutbar sein und darf den Schädiger nicht unangemessen entlasten.²⁹ Teile der Rechtsprechung³⁰ und Literatur³¹ lehnen die Anrechnung des Ersatzes für die Fahrzeugnutzung in der hier relevanten Konstellation vollständig³² ab. Begründet wird dies überwiegend mit der unangemessenen Entlastung des vorsätzlich und sittenwidrig handelnden Schädigers, dem ein wirtschaftlicher Nutzen durch den Vorteilsausgleich verwehrt bleiben soll.³³

aa) Eingriff in die Vertragsfreiheit

Bei einer durchgeführten Vorteilsanrechnung in Bezug auf die gezogenen Nutzungen intensiviert bzw. perpetuiert sich der Eingriff des Herstellers in die Vertragsfreiheit des Käufers.³⁴ Das gilt insbesondere mit Blick auf die gerichtlichen Entscheidungen, bei denen nach Durchführung eines Vorteilsausgleichs kein zu ersetzender Schaden des Käufers (mehr) besteht.³⁵ Aus diesem Gesichtspunkt vermag sich gleichermaßen die Unzumutbarkeit einer Vorteilsanrechnung zu ergeben.

bb) Aufgedrängte Nutzung

Einzelne Gerichte ordnen die Fahrzeugverwendung als objektiv unzumutbare³⁶ oder aufgedrängte³⁷ Nutzung ein. Derartige Gebrauchsvorteile sind nach Auffassung des *BGH* indes nicht Gegenstand einer Vorteilsanrechnung.³⁸ Dabei handelt es letztlich sich um eine „Korrektur“ aus Billigkeitsgründen. Dem Schädiger soll es wirtschaftlich nicht zugutekommen, dass er dem Geschädigten Nutzungen „abnötigt“. Eine aufgedrängte Nutzung könnte vorliegend darin zu sehen sein, dass der Hersteller infolge seiner Passivität den Gebrauch des Fahrzeugs durch den Käufer „provoziert“, der auf die Mobilität angewiesen ist. Der Kunde kann sich diese aber typischerweise erst wieder anderweitig verschaffen, wenn er den Kaufpreis erstattet bekommt. Die Bedeutung des Kraftfahrzeugs für den privaten Nutzer zeigt sich insbesondere an der Judikatur zum Nutzungsausfallschaden,³⁹ welcher dem Käufer durch die entgangene Gebrauchsmöglichkeit der Sache entsteht, und zwar trotz Rückabwicklung des Kaufvertrags. Dem Kunden kann es angesichts dessen nicht zum Nachteil gereichen, wenn der Schädiger die Rückabwicklung verweigert und der Geschädigte zur Weiterverwendung gedrängt wird.

Staudinger: Vorteilsanrechnung und Verzinsung im Dieselskandal (NJW 2020, 641)

644 ▲▼

cc) Wertungen aus der Rückabwicklung im Kaufrecht

Bei einer Rückabwicklung zwischen Verkäufer und Käufer könnte Ersterer etwaigen Nutzungsersatz auf der Grundlage des § 346 II BGB verlangen. In seinem Urteil vom 30.6.2017 nach der Schuldrechtsreform entschied der *BGH*, dass diese Nutzungsvorteile wegen § 346 II BGB nicht (mehr) im Rahmen der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen sind.⁴⁰ Das soll selbst dann gelten, wenn die Rückabwicklung im Wege des Schadensersatzes statt der ganzen Leistung erfolgt wäre, da § 281 V BGB gleichermaßen einen eigenständigen Anspruch nach §§ 346-348 BGB gewährt.⁴¹ Die Rückforderung muss der Verkäufer im Lichte des § 348 S. 1 BGB selbst (gerichtlich) verfolgen. Er kommt nicht in den Genuss einer automatischen Saldierung.⁴²

Dem Ausgangssachverhalt der Entscheidung lag ein unmittelbares Vertragsverhältnis der Parteien zugrunde und den Verkäufer traf kein Vorwurf der arglistigen Täuschung. Bei der Inanspruchnahme des Herstellers aus § 826 BGB käme hingegen einem Akteur das Privileg einer automatischen Saldierung zugute, der nicht Vertragspartei ist. Ferner ergibt sich die Ungereimtheit, dass der außen stehende Dritte den Käufer sittenwidrig schädigt, sich dies aber solange zu seinem Vorteil auswirkt, wie der Käufer die Täuschung nicht entdeckt. Durch die automatische Berücksichtigung der gezogenen Nutzungen innerhalb des Vorteilsausgleichs stünde der außenstehende Deliktsschuldner somit besser als der Verkäufer nach der Judikatur des *BGH*. Zudem enthält insbesondere das Kaufrecht gesetzliche Sonderregeln für vom Verkäufer arglistig verschwiegene Mängel, nämlich §§ 438 III, 442 I 2 sowie 444 BGB.

Auch wenn vertragliche und gesetzliche Haftung nicht zwingend den gleichen Inhalt haben müssen,⁴³ lässt sich der aufgezeigte Wertungswiderspruch bei einer vollständigen Anrechnung gegenüber dem Hersteller nicht in Abrede stellen.⁴⁴

dd) Wertungen aus der Rückabwicklung im Bereicherungsrecht

Bei einer Rückabwicklung im Zwei-Personen-Verhältnis und der Täuschung etwa durch den Verkäufer kommt es ebenso im Rahmen der §§ 812 ff. BGB zu einer Einschränkung zu dessen Lasten. Die §§ 812 ff. BGB enthalten keine Sonderregeln für gegenseitige Verträge.⁴⁵ Vielmehr findet bei ihrer Rückabwicklung die Saldotheorie Anwendung.⁴⁶ Das Synallagma bleibt insoweit bestehen, als Leistung und Gegenleistung miteinander verknüpft sind.⁴⁷ Im Fall einer arglistigen Täuschung lehnt der *BGH* die Saldotheorie jedoch ausdrücklich ab.⁴⁸ Eine solche Ausnahme ist

nach seiner Ansicht gerechtfertigt, wenn die Bevorzugung des Bereicherungsschuldners im Einzelfall der Billigkeit widerspricht.⁴⁹ Folge ist, dass sich nach der Zwei-Konditionen-Theorie⁵⁰ im Grundsatz Bereicherungsansprüche der Beteiligten gegenüber stehen.

Das Bereicherungsrecht enthält zudem Sonderregeln im Fall eines Verstoßes gegen die guten Sitten. So schließt § 817 S. 2 BGB eine Rückforderung dann aus, wenn „gleichfalls“ der Leistende den guten Sitten zuwider handelt. Die Norm greift sogar bei dem einseitigen Sittenverstoß des Leistenden ein.⁵¹ Laut *BGH* darf das Ergebnis eines Sittenverstoßes nicht dadurch konterkariert werden, dass die Initiatoren „zum Weitermachen geradezu eingeladen“ sind und die „mit sittenwidrigen Methoden erlangten Gelder“ behalten.⁵²

Die lediglich eingeschränkte Geltung der Saldotheorie sowie Anwendung von § 817 S. 2 BGB machen deutlich, dass sich der „Unwertgehalt“ einer arglistigen Täuschung bzw. eines Sittenverstoßes auf der Ebene der Rückabwicklung auswirkt. Die dem allgemeinen Schadensersatzrecht entstammende Vorteilsausgleichung kennt derartige Differenzierungen nicht, enthält indes über die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien der Unzumutbarkeit einer Anrechnung für den Geschädigten sowie der unbilligen Entlastung des Schädigers Einfallstore für Billigkeitserwägungen.

Bei einer uneingeschränkten Saldierung der Nutzungsvorteile drohen Wertungswidersprüche zur Rechtslage im Bereicherungsrecht. Einzelne Gerichte ziehen hieraus den zutreffenden Schluss und lehnen eine Vorteilsanrechnung ab.⁵³ In der Tat erscheint es kaum gerechtfertigt, diese Wertungen bei einer Inanspruchnahme aus § 826 BGB vollständig auszublenden. Dies gilt umso mehr, als es sich bei § 826 BGB um den „strengsten“ deliktischen Haftungstatbestand des BGB handelt. Die Bestimmung hat nämlich durch ihre Kriterien des Vorsatzes sowie der Sittenwidrigkeit besonders hohe Anspruchsvoraussetzungen und gewährt überdies einen Ausgleich ohne Verletzung eines der in §§ 823, 824 BGB geschützten Rechte oder Rechtsgüter.⁵⁴ Die Norm beruht auf dem Gedanken einer haftungsrechtlichen Deprivilegierung des Vorsatztäters zum Schutz seiner Opfer.⁵⁵

Die Schadensersatzpflicht aus § 826 BGB als solche mag einen Vorteilsausgleich zwar nicht generell versperren.⁵⁶ Gleichwohl erscheint ein Ausschluss jedenfalls mit Blick auf die Anrechnung des Wertersatzes für die gezogene Nutzung des Fahrzeugs bei der hier relevanten Konstellation angezeigt. Ähnlich wie in der zitierten Entscheidung des *BGH* zu § 817 S. 2 BGB kommt es ebenfalls bei den Herstellerklagen zu dem fragwürdigen Befund, dass bei einer uneingeschränkten Anrechnung der Schädiger zum „Weitermachen“ animiert würde und sich jede weitere zeitliche Verzögerung zu seinen Gunsten auswirkte.

ee) Wertungen des § 393 BGB

Weitere Vorschriften untermauern die Unzumutbarkeit einer Anrechnung. Nach § 393

Staudinger: Vorteilsanrechnung und Verzinsung im Dieselskandal (NJW 2020, 641)

645 ▲
▼

BGB scheidet eine Aufrechnung gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung aus. Die Vorschrift soll verhindern, dass der Schädiger seiner Ersatzpflicht durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung entgeht,⁵⁷ und enthält einen allgemeinen Rechtsgedanken. Zwar handelt es sich bei der hier zu untersuchenden Anrechnung bzw. dem Vorteilsausgleich nicht um eine Aufrechnung.⁵⁸ Gleichwohl lehnen einzelne Gerichte in der vorliegenden Konstellation unter Hinweis auf § 393 BGB eine Anrechnung ab.⁵⁹

3. Zwischenfazit

Bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände ist der vollständige Ausschluss einer Vorteilsanrechnung in Bezug auf die vom Gläubiger gezogene Fahrzeugnutzung gerechtfertigt.

Das gilt jedenfalls dann, wenn die Nutzungen dem wegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB einstandspflichtigen Hersteller zugutekommen sollen, der den Käufer täuschungsbedingt zum Vertragsschluss veranlasst hat und ihm eine Weiternutzung des Kraftfahrzeugs geradezu aufdrängt. Dogmatisch begründen lässt sich dies in einem solchen Fall durch die fehlende Kongruenz zwischen Vor- und Nachteil sowie die mangelnde Zumutbarkeit für den Geschädigten, und zwar nicht nur in Anbetracht des fortdauernden Eingriffs in die Vertragsfreiheit, sondern auch der Wertungen aus der Rückabwicklung im Kauf- bzw. Bereicherungsrecht sowie des § 393 BGB.

III. Verzinsung gem. § 849 BGB

1. Ausgangslage

§ 849 BGB gewährt dem Verletzten ohne Nachweis eines konkreten Schadens Zinsen als pauschalierten Mindestbetrag für die entgangene Nutzungsmöglichkeit.⁶⁰ Während ein Teil dem Käufer eine Forderung gegenüber dem Hersteller aus § 849 BGB gewährt,⁶¹ lehnen andere eine solche ab.⁶²

2. Bestehen des Anspruchs aus § 849 BGB

a) Anwendbarkeit auf Geld und Überweisungen

§ 849 BGB setzt die Entziehung oder Beschädigung einer Sache voraus. Nach nahezu einhelliger Auffassung erfasst die Norm ebenfalls Bar- sowie Buchgeld bzw. überwiesene Beträge.⁶³ Der *BGH* führt zur Begründung an, dass der Terminus der Sache aus § 90 BGB nicht die Bestimmung des § 849 BGB beschränkt, sondern sich die Auslegung des Begriffs nach Sinn und Zweck der jeweiligen Vorschrift richtet.⁶⁴

Selbst diejenigen Gerichte, welche § 849 BGB ablehnen, erkennen die Anwendbarkeit der Norm auf Bar-/Buchgeld an.⁶⁵ Die Geltung der Norm für Geld steht damit außer Frage. Mithin ist § 849 BGB im betreffenden Ausgangssachverhalt für entsprechende Zahlungsleistungen einschlägig.

b) Entziehung des Betrags

Die laut § 849 BGB erforderliche Entziehung setzt dabei keinen körperlichen Wegnahmeakt des Schädigers voraus. Vielmehr genügt es, wenn der Geschädigte durch eine unerlaubte Handlung zur Übergabe bestimmt wurde.⁶⁶ Nach zutreffender Auffassung des *BGH* ergibt sich wertungsmäßig nämlich kein Unterschied.⁶⁷ Zudem findet sich im Wortlaut von § 849 BGB kein Anhaltspunkt für ein derart restriktives Verständnis.

Bezogen auf den hiesigen Sachverhalt stellt die täuschungsbedingt veranlasste Zahlung bzw. Überweisung des Kaufpreises einen Entzug dar.⁶⁸ Dies darf als unstreitig bezeichnet werden, da selbst diejenigen Gerichte einer solchen Interpretation folgen, welche § 849 BGB im Ergebnis ablehnen.⁶⁹

c) Keine „Kompensation“ durch Erhalt der (Kauf-)Sache

Lehnen Gerichte einen Anspruch des Käufers gegen den Hersteller auf Verzinsung des geleisteten Betrags nach § 849 BGB ab, so verweisen sie überwiegend auf die fehlende „ersatzlose“ Weggabe und das den Käufern überlassene Kraftfahrzeug.⁷⁰ Insofern sei die fehlende Nutzbarkeit des Kaufbetrags „kompensiert“ worden.⁷¹

Eine solche Argumentation erscheint aber bereits deshalb nicht überzeugend, weil es an einer normativen Grundlage fehlt. § 849 BGB soll dem Geschädigten einen pauschalierten Mindestbetrag für die Entziehung der Sache gewähren. In der hiesigen Konstellation liegen die Voraussetzungen – nach den obigen Ausführungen – vor, indem der Käufer zur Zahlung bestimmt wurde. Eine Gegenleistung lässt den Entzug des Geldes nicht entfallen. Die Überlassung des

Kraftfahrzeugs als „Kompensation“ zu qualifizieren, stellt vielmehr den Versuch dar, innerhalb des § 849 BGB eine konkrete

Staudinger: Vorteilsanrechnung und Verzinsung im Dieselskandal (NJW 2020, 641)

646 ▲
▼

Schadensberechnung nach der Differenzhypothese vorzunehmen. Das widerspricht aber Sinn und Zweck von § 849 BGB, welcher dem Geschädigten gerade die Beweislast dafür abnehmen soll, welchen Schaden er für die Einbuße an Substanz und Nutzbarkeit der entzogenen Sache erlitten hat.⁷² Der Anspruch wird gerade vom Vorhandensein eines konkreten Nutzungsausfalls gelöst.⁷³ Überdies führt der Hinweis auf die „Kompensation“ durch den Erhalt des Kraftfahrzeugs dazu, dass die Frage der Entziehung des Geldes mit der Überlassung eines Gegenstandes durch Dritte verknüpft wird. Die Aspekte stehen aber im Rahmen von § 849 BGB in keinem Zusammenhang. So führte der *BGH* zu dieser Anspruchsgrundlage aus, dass sogar die Wieder- oder Ersatzbeschaffung der unmittelbar entzogenen Sache nicht die Haftung für den Ausgleich des Vermögens beeinträchtigt und die Zinspflicht fort dauert.⁷⁴ Wenn aber selbst die auf den entzogenen Gegenstand erfolgte Ersatzbeschaffung die Zinspflicht nicht beseitigt, kann erst recht nichts Abweichendes für den Erhalt einer anderen Sache durch einen Dritten gelten.

Ferner muss berücksichtigt werden, dass der Schaden bei der nach § 826 BGB bestehenden Haftung des Herstellers im Abschluss des Vertrags durch den Käufer, mithin in der Belastung infolge einer ungewollten Verbindlichkeit liegt.⁷⁵ Die Einbuße des Kunden ist also gerade nicht darin zu sehen, ein mangelbehaftetes Fahrzeug erhalten zu haben, sondern vielmehr in dem täuschungsbedingten Eingriff in die Vertragsfreiheit. So wenig die Überlassung des Fahrzeugs den Schaden im Rahmen der §§ 826, 249 I BGB beseitigt, wird dadurch die Entziehung des Geldes innerhalb von § 849 BGB aufgewogen.

Ungereimt erscheint zudem, dass der Anspruch aus § 849 BGB dann einzig davon abhinge, ob der Täuschende den Geschädigten neben der Eingehung eines nicht gewollten Rechtsgeschäfts noch zur Annahme einer Gegenleistung bestimmen kann. Das stößt deshalb auf Bedenken, weil sich in dieser Entgegennahme gerade die Täuschung fortsetzt und der Eingriff in die Vertragsfreiheit manifestiert.

Letztlich mündet das Argument einer „Kompensation“ darin, betrugsmäßig veranlasste Sachentziehungen von der Regelung aus § 849 BGB stets auszuschließen, wenn die Täuschung den Geschädigten zur Eingehung eines gegenseitigen Vertrags veranlasst. Das widerspricht der Interpretation des § 849 BGB durch den *BGH*, die täuschungsbedingte Verfügung durch den Geschädigten mit der Wegnahme einer Sache gleichzustellen.⁷⁶ Demzufolge lässt sich also weder über das Tatbestandsmerkmal der Entziehung noch auf der Rechtsfolgenseite eine Einschränkung des § 849 BGB unter Hinweis auf die erhaltene Gegenleistung rechtfertigen.

d) Keine Berücksichtigung alternativer Verwendung

Gegen einen Anspruch aus § 849 BGB wird außerdem eingewandt, der Geschädigte hätte die Kaufpreissumme in ein anderweitiges Rechtsgeschäft zum Erhalt eines Ersatzfahrzeugs investiert.⁷⁷ Diese Argumentation vermag den Ausschluss von § 849 BGB ebenso wenig zu rechtfertigen. So fehlt es erneut an einem normativen Anknüpfungspunkt für derartige Erwägungen.

Überdies steht ein solches Verständnis im Widerspruch zur Judikatur des *BGH*. In seiner Entscheidung vom 12.6.2018 gewährte der *Senat* dem Geschädigten insoweit eine Zinsforderung laut § 849 BGB, als sie kartellbedingt einen höheren Kaufpreis entrichten mussten.⁷⁸ Dabei blieb außer Betracht, dass die geschädigten Unternehmen das eingesetzte Kapital wohl ebenso wenig in ihrem Vermögen belassen, sondern vielmehr für Investitionen verwendet hätten. Dass solche Ersatzverwendungen unberücksichtigt bleiben, beruht nicht auf kartellrechtlichen

Besonderheiten. Vielmehr ist dies der Anspruchsgrundlage aus § 849 BGB immanent. Die Norm soll den Geschädigten gerade von dem Nachweis eines konkreten Nutzungsausfalls der Sache befreien.⁷⁹

Mit dem Hinweis auf ein alternativ eingegangenes Rechtsgeschäft⁸⁰ wird dem Geschädigten de facto doch der Nachweis dafür abverlangt, dass er das Kapital nicht in einen anderen Fahrzeugkauf investiert hätte. Das lässt sich mit Sinn und Zweck des § 849 BGB nicht in Einklang bringen.

3. Fazit

Die Forderung aus § 849 BGB erfasst mit dem Begriff der Sache gleichermaßen Bar- oder Buchgeld. Zudem stellt die vom Hersteller veranlasste Zahlung des Kaufpreises durch den Geschädigten eine Entziehung im Sinne der Norm dar. Weder über das Tatbestandsmerkmal der Entziehung noch auf der Rechtsfolgenseite lässt sich eine Einschränkung bzw. ein Ausschluss des § 849 BGB unter Hinweis auf die erhaltene Gegenleistung eines Dritten begründen. Ebenso wenig kommt es bei § 849 BGB darauf an, wie der Geschädigte den entzogenen Geldbetrag alternativ verwendet hätte.

Den Käufern steht daher gegen den Hersteller ein Anspruch auf Verzinsung des Kaufpreises zu.

-
- * Der Autor ist Inhaber eines Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privat-, Verfahrens- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bielefeld. Der Aufsatz beruht auf einer Anfrage der Kanzlei *Hausfeld* Rechtsanwälte LLP und betrifft Rechtsstreitigkeiten zwischen Käufern von Dieselfahrzeugen mit unzulässiger Abschalteneinrichtung und VW.
- 1 *OLG München* Endurt. v. 15.1.2020 – 20 U 3247/18, BeckRS 2020, 90; *OLG Hamburg* NJW 2020, 546; *OLG Düsseldorf* Ur. v. 18.12.2019 – 18 U 58/18, BeckRS 2019, 32199; *OLG Oldenburg* Ur. v. 26.11.2019 – 2 U 29/19, BeckRS 2019, 30442; *OLG Karlsruhe* Ur. v. 19.11.2019 – 17 U 146/19, BeckRS 2019, 28963; *OLG Stuttgart* ZVertriebsR 2019, 362; *OLG Koblenz* r + s 2019, 657; *OLG Köln* NJW-RR 2019, 984; aA *OLG Frankfurt a. M.* Ur. v. 7.11.2019 – 6 U 119/18, BeckRS 2019, 30856.
 - 2 *Harriehausen* NJW 2018, 3137 (3140); *Heese* NJW 2019, 257; *Heintz* jM 2017, 354 (358 f.); *Legner* VuR 2018, 251; *Oechsler* NJW 2017, 2865; *Ring* SVR 2019, 330; *Schwartz* jurisPR-VerkR 19/2019 Anm. 1; *Staudinger/Ruks* NJW 2019, 1179 (1181 f.); aA *Weiler* NZV 2019, 545; wohl auch *Riehm* NJW 2019, 1105.
 - 3 BGHZ 160, 149 = NJW 2004, 2971 (2972); *BGH* NJW 1986, 1751 (1752); BeckOK BGB/Förster, 1.11.2019, § 826 Rn. 41; MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, § 826 Rn. 53; *Palandt/Sprau*, BGB, 79. Aufl. 2020, § 826 Rn. 14.
 - 4 *BGH* NJW 2015, 553 (554); NJW 2007, 2695 (2696); vertiefend *Ulrici* JZ 2019, 1131 (1133 ff.).
 - 5 *BGH* NJW 2015, 553 (554); NJW 2007, 2695 (2696).
 - 6 *OLG Oldenburg* Ur. v. 19.12.2019 – 1 U 88/19, BeckRS 2019, 32309; *OLG Düsseldorf* Ur. v. 18.12.2019 – 18 U 58/18, BeckRS 2019, 32199; *OLG München* Endurt. v. 15.10.2019 – 24 U 797/19, BeckRS 2019, 25424; *OLG Hamm* NJW-RR 2019, 1428 (1433); *OLG Koblenz* NJW 2019, 2237 (2245).
 - 7 *OLG Düsseldorf* Ur. v. 18.12.2019 – 18 U 58/18, BeckRS 2019, 32199 Rn. 81; *OLG Oldenburg* Ur. v. 26.11.2019 – 2 U 29/19, BeckRS 2019, 30442 Rn. 48; *OLG Karlsruhe* Ur. v. 6.11.2019 – 13 U 178/19, BeckRS 2019, 28272 Rn. 103; *OLG Stuttgart* ZVertriebsR 2019, 362 (369); *OLG Hamm* NJW-RR 2019, 1428 Rn. 77; allg. zur Berechnung *BGH* Beschl. v. 9.12.2014 – VIII ZR 196/14, BeckRS 2015, 1267; NJW 1991, 2484 (2485 f.); *Eggert* in *Reinking/Eggert*, Der Autokauf, 14. Aufl. 2020, Rn. 1162 ff.; *Wackerbarth* NJW 2018, 1713.
 - 8 *OLG Hamburg* NJW 2020, 546; *LG Nürnberg-Fürth* Endurt. v. 29.10.2019 – 9 O 2719/19, BeckRS 2019, 26959 Rn. 23; *LG Hamburg* Ur. v. 19.2.2019 – 310 O 99/18, BeckRS 2019, 3337 Rn. 48; auf Annahmeverzug oder alternativ Klageerhebung abstellend *LG Ellwangen* Ur. v. 20.12.2019 – 2 O 178/19, BeckRS 2019, 33130 Rn. 48 ff.
 - 9 *LG Ellwangen* Ur. v. 20.12.2019 – 2 O 178/19, BeckRS 2019, 33130 Rn. 51.
 - 10 *OLG Hamburg* NJW 2020, 546.
 - 11 Gesamtfahrleistung von 250.000 km: *OLG Celle* Ur. v. 20.11.2019 – 7 U 244/18,

- BeckRS 2019, 29589 Rn. 26; 300.000 km: KG Urt. v. 26.9.2019 – 4 U 77/18, BeckRS 2019, 22712 Rn. 142 ff.; 400.000 km: LG Bonn Urt. v. 24.4.2019 – 1 O 234/18, BeckRS 2019, 24346 Rn. 53.
- 12 LG Weiden Endurt. v. 6.12.2019 – 11 O 148/19, BeckRS 2019, 31956; Endurt. v. 29.11.2019 – 11 O 248/19, BeckRS 2019, 31957; LG Augsburg Endurt. v. 9.10.2019 – 021 O 4659/18, BeckRS 2019, 26784 Rn. 9; LG Kiel Urt. v. 1.10.2019 – 11 O 243/18, BeckRS 2019, 23799 Rn. 39 f.; LG Essen Urt. v. 1.8.2019 – 3 O 402/18, BeckRS 2019, 26163 Rn. 45; LG Lübeck Urt. v. 26.7.2019 – 17 O 119/18, BeckRS 2019, 26160 Rn. 28; LG Hannover Urt. v. 4.7.2019 – 4 O 355/18, BeckRS 2019, 15421 Rn. 22; LG Halle Urt. v. 27.6.2019 – 9 O 9/18, BeckRS 2019, 17168 Rn. 13; LG Potsdam Urt. v. 29.5.2019 – 6 O 76/19, BeckRS 2019, 10322 Rn. 46; LG Duisburg Urt. v. 16.5.2019 – 8 O 106/18, BeckRS 2019, 13072 Rn. 45 ff.; LG Gera Urt. v. 16.4.2019 – 3 O 566/18, BeckRS 2019, 9952 Rn. 35 f.; LG Halle Urt. v. 5.3.2019 – 5 O 109/18, BeckRS 2019, 5080 Rn. 15 ff.; Urt. v. 1.2.2019 – 5 O 110/18, BeckRS 2019, 17214 Rn. 15; LG Augsburg Endurt. v. 4.12.2018 – 021 O 3267/17, BeckRS 2018, 33800 Rn. 12.
- 13 Artz/Harke NJW 2017, 3409 (3414); Bruns NJW 2019, 801 (804 f.); ders. NJW 2019, 2211; Harke VuR 2017, 83 (90 ff.); Heese VuR 2019, 123 (129); ders. NJW 2019, 257 (261 f.); ders. NZV 2019, 273 (278); v. Mirbach MDR 2020, 129; Otte-Gräbener GWR 2019, 149; dies. GWR 2019, 388; anders: Armbrüster ZIP 2019, 837 (846); Ulrici JZ 2019, 1131 (1137 f.).
- 14 LG Weiden Endurt. v. 6.12.2019 – 11 O 148/19, BeckRS 2019, 31956 Rn. 48; LG Augsburg Endurt. v. 14.11.2018 – 021 O 4310/16, BeckRS 2018, 33801 Rn. 13; Harke VuR 2017, 83 (91); offen lassend LG Hamburg Urt. v. 19.3.2019 – 310 O 4/18, BeckRS 2019, 12173 Rn. 70.
- 15 ABl. 2007 L 263, 1.
- 16 LG Weiden Endurt. v. 6.12.2019 – 11 O 148/19, BeckRS 2019, 31956 Rn. 49 ff.; vgl. Harke VuR 2017, 83 (90 f.); beachte EuGH-Vorlage des LG Gera Beschl. v. 30.8.2019 – 7 O 1188/18; hierzu Berkemann ZUR 2019, 643 (646); beachte ebenso Bruns, NJW 2020, 508.
- 17 LG Essen Urt. v. 1.8.2019 – 3 O 402/18, BeckRS 2019, 26163 Rn. 44; Heese VuR 2019, 123 (127 ff.); ders. NZV 2019, 273 (279).
- 18 BGHZ 145, 376 = NJW 2001, 373 (374); NJW-RR 1988, 328 (329); NJW 1972, 36; BeckOGK/Spindler, 1.10.2019, § 826 BGB Rn. 25; BeckOK BGB/Förster, § 826 Rn. 59; MüKoBGB/Wagner, § 826 Rn. 42, 53; Katzenmeier in NK-BGB, 3. Aufl. 2016, § 826 Rn. 13; Staudinger/Oechsler, BGB, Neubearb. 2018, § 826 Rn. 118.
- 19 Eggert DAR 2019, 45 (46).
- 20 BGHZ 57, 137 = NJW 1972, 36; BGH NJW 1964, 39; NJW 1962, 1909.
- 21 BGHZ 215, 157 = NJW 2017, 3438 (3440).
- 22 BGH NJW 2019, 215 (216); NZG 2010, 1029 (1030); NJW 1990, 1038 (1040); MüKoBGB/Oetker, 8. Aufl. 2019, § 249 Rn. 234; Palandt/Grüneberg, Vorb. § 249 Rn. 68; Staudinger/Schiemann, BGB, Neubearb. 2017, § 249 Rn. 138.
- 23 BGH NJW-RR 2015, 275 (278).
- 24 BGHZ 57, 137 = NJW 1972, 36; BGH NJW 1964, 39; NJW 1962, 1909.
- 25 BGHZ 173, 83 = NJW 2007, 2695 (2696); BGH NJW 1983, 2137 (2138); NJW 1982, 326; NJW 1980, 2187 (2188); NJW 1979, 760; OLG Frankfurt a. M. Urt. v. 9.4.2009 – 10 U 264/07, BeckRS 2009, 26375; MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 234; Pauge VersR 2007, 569; Staudinger/Schiemann, § 249 Rn. 144; idS auch BGHZ 215, 157 = NJW 2017, 3438 (3440).
- 26 Vgl. Staudinger/Schiemann, § 249 Rn. 144.
- 27 OLG Düsseldorf Urt. v. 18.12.2019 – 18 U 58/18, BeckRS 2019, 32199 Rn. 49; OLG Oldenburg Urt. v. 26.11.2019 – 2 U 29/19, BeckRS 2019, 30442 Rn. 27; OLG Karlsruhe Urt. v. 19.11.2019 – 17 U 146/19, BeckRS 2019, 28963 Rn. 42; OLG Stuttgart ZVertriebsR 2019, 362 (366); OLG Koblenz r + s 2019, 657 (660 f.); Harke VuR 2017, 83 (90); Harriehausen NJW 2018, 3137 (3140); Heese NJW 2019, 257 (260); Ring SVR 2019, 330 (331); Staudinger/Ruks NJW 2019, 1179 (1181 f.); ablehnend Weiler NZV 2019, 545 (548 ff.).
- 28 Auf einen durch die Abschalteneinrichtung geringeren Marktwert kommt es nicht an: OLG Düsseldorf Urt. v. 18.12.2019 – 18 U 58/18, BeckRS 2019, 32199 Rn. 49; OLG Oldenburg Urt. v. 26.11.2019 – 2 U 29/19, BeckRS 2019, 30442 Rn. 27; OLG Karlsruhe Urt. v. 19.11.2019 – 17 U 146/19, BeckRS 2019, 28963 Rn. 42.
- 29 BGH NJW 2019, 215 (216); NZG 2010, 1029 (1030); NJW 1990, 1038 (1040); MüKoBGB/Oetker, § 249 Rn. 234; Palandt/Grüneberg, Vorb. § 249 Rn. 68;

Staudinger/Schiemann, § 249 Rn. 138.

30 Statt vieler s. *LG Weiden* Endurt. v. 6.12.2019 – 11 O 148/19, BeckRS 2019, 31956 Rn. 53; *LG Augsburg* Endurt. v. 4.12.2018 – 021 O 3267/17, BeckRS 2018, 33800 Rn. 12.

31 Etwa *Bruns* NJW 2019, 801 (804 f.); *ders.* NJW 2019, 2211; *Heese* NJW 2019, 257 (261 f.).

32 Zur nur teilweisen Einschränkung unter Beachtung des maßgeblichen Zeitraums *LG Ellwangen* Ur. v. 20.12.2019 – 2 O 178/19, BeckRS 2019, 33130 Rn. 48 ff.; *LG Nürnberg-Fürth* Endurt. v. 29.10.2019 – 9 O 2719/19, BeckRS 2019, 26959 Rn. 23; *LG Hamburg* Ur. v. 19.2.2019 – 310 O 99/18, BeckRS 2019, 3337 Rn. 48.

33 *LG Kiel* Ur. v. 1.10.2019 – 11 O 243/18, BeckRS 2019, 23799 Rn. 40 („einen geldwerten Vorteil aus ihrem sittenwidrigen Verhalten ziehen“); *LG Essen* Ur. v. 1.8.2019 – 3 O 402/18, BeckRS 2019, 26163 Rn. 45 („faktisch anstelle eines Kaufpreises [...] eine Miete für den Pkw zahlen“); *LG Lübeck* Ur. v. 26.7.2019 – 17 O 119/18, BeckRS 2019, 26160 Rn. 28 („unbillig“); *LG Hannover* Ur. v. 4.7.2019 – 4 O 355/18, BeckRS 2019, 15421 Rn. 22 („sittenwidrig erlangte Vermögensvorteil [würde dem Beklagten] teilweise verbleiben“); *LG Halle* Ur. v. 27.6.2019 – 9 O 9/18, BeckRS 2019, 17168 Rn. 13 („unbillige Entlastung“); *LG Duisburg* Ur. v. 16.5.2019 – 8 O 106/18, BeckRS 2019, 13072 Rn. 46 (gerechtfertigt durch die „besondere Verwerflichkeit des Handelns des Schädigers“).

34 IdS *LG Potsdam* Ur. v. 29.5.2019 – 6 O 76/19, BeckRS 2019, 10322 Rn. 45.

35 *LG Saarbrücken* Ur. v. 10.10.2018 – 12 O 39/18, BeckRS 2018, 45560 Rn. 21 f. (gezogene Nutzungen von 29.922,94 Euro stehen Kaufpreis von 23.170 Euro gegenüber).

36 *LG Weiden* Endurt. v. 6.12.2019 – 11 O 148/19, BeckRS 2019, 31956 Rn. 53; Endurt. v. 29.11.2019 – 11 O 248/19, BeckRS 2019, 31957 Rn. 53.

37 *LG Nürnberg-Fürth* Endurt. v. 29.10.2019 – 9 O 2719/19, BeckRS 2019, 26959 Rn. 21, 23; *LG Lübeck* Ur. v. 26.7.2019 – 17 O 119/18, BeckRS 2019, 26160 Rn. 28; *Bruns* NJW 2019, 801 (804).

38 BGHZ 167, 108 = NJW 2006, 1582 (1583).

39 BGH NJW 2010, 2426 (2427); NJW 2008, 911; *Palandt/Grüneberg* § 249 Rn. 40 f.; Staudinger/Schiemann § 251 Rn. 73 ff.

40 BGHZ 215, 157 = NJW 2017, 3438 (3440); BeckOGK/Schall, 1.8.2019, § 346 BGB Rn. 392.

41 BGHZ 215, 157 = NJW 2017, 3438 (3440).

42 BGHZ 215, 157 = NJW 2017, 3438 (3439 f.); BGH NJW 2016, 2428 (2429).

43 BGH NJW-RR 2015, 275 (277).

44 Eine Anrechnung unter Hinweis auf diesen Widerspruch lehnt ab *LG Duisburg* Ur. v. 16.5.2019 – 8 O 106/18, BeckRS 2019, 13072 Rn. 47; vgl. ferner *LG Gera* Ur. v. 16.4.2019 – 3 O 566/18, BeckRS 2019, 9952 Rn. 35.

45 MüKoBGB/Schwab, 7. Aufl. 2017, § 818 Rn. 234.

46 Vertiefend BeckOK BGB/Wendehorst, 1.11.2019, § 818 Rn. 104; MüKoBGB/Schwab, § 818 Rn. 234 ff.

47 Statt aller BGHZ 78, 216 = NJW 1981, 224 (226).

48 BGHZ 146, 298 = NJW 2001, 1127 (1130); BGH NJW 1990, 2880 (2882); NJW 1972, 36 (39); ferner etwa *LG Leipzig* Endurt. v. 28.10.2016 – 04 O 3450/13, BeckRS 2016, 119052.

49 BGHZ 146, 298 = NJW 2001, 1127 (1130).

50 Hierzu BeckOK BGB/Wendehorst, § 818 Rn. 109 ff.

51 BGHZ 201, 1 = NJW 2014, 1805; BGH NJW-RR 1993, 1457 (1458 f.); BeckOK BGB/Wendehorst, § 817 Rn. 11; Hk-BGB/Wiese, 10. Aufl. 2019, § 817 Rn. 6; *Jauernig/Stadler*, BGB, 17. Aufl. 2018, § 817 Rn. 8; v. *Sachsen Gessaphe* in NK-BGB, 3. Aufl. 2016, § 817 Rn. 10.

52 BGH NJW 2006, 45 (46); zustimmend unter Hinweis auf den Aspekt der Generalprävention *Lorenz* LMK 2006, 164413.

53 *LG Potsdam* Ur. v. 29.5.2019 – 6 O 76/19, BeckRS 2019, 10322 Rn. 47; vgl. auch *LG Essen* Ur. v. 1.8.2019 – 3 O 402/18, BeckRS 2019, 26163 Rn. 42; *LG Duisburg* Ur. v. 16.5.2019 – 8 O 106/18, BeckRS 2019, 13072 Rn. 49; beachte ferner v. *Mirbach* MDR 2020, 129.

54 IdS *Palandt/Sprau*, § 826 Rn. 1.

55 Staudinger/Oechsler, § 826 Rn. 1.

56 Etwa BGH NJW-RR 2015, 275.

57 BeckOGK/Skamel, 1.10.2019, § 393 BGB Rn. 2.

58 S. etwa BGH NJW 1967, 2012 (2013); BeckOGK/Skamel, § 393 BGB Rn. 22;

MüKoBGB/Schlüter, 8. Aufl. 2019, § 393 Rn. 1.

59 LG Duisburg Urte. v. 16.5.2019 – 8 O 106/18, BeckRS 2019, 13072 Rn. 48; LG Gera Urte. v. 16.4.2019 – 3 O 566/18, BeckRS 2019, 9952 Rn. 36.

60 BGHZ 87, 38 = NJW 1983, 1614; *Staudinger/Vieweg*, Neubearb. 2015, § 849 Rn. 1.

61 OLG Karlsruhe Urte. v. 19.11.2019 – 17 U 146/19, BeckRS 2019, 28963 Rn. 110 ff.; OLG Koblenz Urte. v. 25.10.2019 – 3 U 819/19, BeckRS 2019, 30991 Rn. 113 ff.; r + s 2019, 657 (662); OLG Köln Urte. v. 17.7.2019 – 16 U 199/18, BeckRS 2019, 20644 Rn. 29, 32; Beschl. v. 29.4.2019 – 16 U 30/19, BeckRS 2019, 11997 Rn. 2, 24; *LG Kiel DAR* 2019, 208 (212) m. zust. Anm. *Weber* = BeckRS 2019, 5595; *LG Bonn MDR* 2019, 1191 = BeckRS 2019, 11862.

62 OLG Stuttgart Urte. v. 28.11.2019 – 14 U 89/19, BeckRS 2019, 30073 Rn. 55; OLG Frankfurt a. M. Urte. v. 27.11.2019 – 17 U 290/18, BeckRS 2019, 30941 Rn. 30 ff.; OLG Schleswig Urte. v. 22.11.2019 – 17 U 44/19, BeckRS 2019, 29874 Rn. 58 ff.; OLG Karlsruhe Urte. v. 6.11.2019 – 13 U 37/19, BeckRS 2019, 27008 Rn. 131 ff.; OLG Oldenburg Urte. v. 21.10.2019 – 13 U 73/19, BeckRS 2019, 25843 Rn. 19; OLG Stuttgart Verfügung v. 27.9.2019 – 12 U 193/19, BeckRS 2019, 23526; BeckOGK/Spindler, 1.11.2019, § 826 BGB Rn. 2; *Riehm NJW* 2019, 1105 (1109).

63 *BGH NJW* 2018, 2479 (2482); *BKR* 2012, 78 (84); *NJW* 2008, 1084; BeckOGK/Eichelberger, 1.11.2019, § 849 BGB Rn. 8; BeckOGK/Spindler § 849 BGB Rn. 2; *Hk-BGB/Staudinger*, § 849 Rn. 1; *Jauernig/Teichmann*, § 849 Rn. 2; MüKoBGB/Wagner, § 849 Rn. 4; *Palandt/Sprau*, § 849 Rn. 1; *Staudinger/Vieweg* § 849 Rn. 4; abweichend Beschränkung auf gegenständliche Geldstücke oder -scheine *OLG Hamm NZI* 2006, 642.

64 *BGH NJW* 2008, 1084.

65 Unter anderen OLG Frankfurt a. M. Urte. v. 27.11.2019 – 17 U 290/18, BeckRS 2019, 30941 Rn. 32; OLG Schleswig Urte. v. 22.11.2019 – 17 U 44/19, BeckRS 2019, 29874 Rn. 59.

66 *BGH NJW* 2008, 1084; BeckOGK/Eichelberger, § 849 BGB Rn. 11; BeckOGK/Spindler, § 849 BGB Rn. 2; *Jauernig/Teichmann*, § 849 Rn. 2; MüKoBGB/Wagner, § 849 Rn. 4; *Palandt/Sprau*, § 849 Rn. 1; *Staudinger/Vieweg*, § 849 Rn. 4.

67 *BGH NJW* 2008, 1084.

68 OLG Karlsruhe Urte. v. 19.11.2019 – 17 U 146/19, BeckRS 2019, 28963 Rn. 110; OLG Koblenz Urte. v. 25.10.2019 – 3 U 819/19, BeckRS 2019, 30991 Rn. 115; r + s 2019, 657 (662); OLG Köln Urte. v. 17.7.2019 – 16 U 199/18, BeckRS 2019, 20644 Rn. 29.

69 OLG Schleswig Urte. v. 22.11.2019 – 17 U 44/19, BeckRS 2019, 29874 Rn. 60; vgl. OLG Karlsruhe Urte. v. 6.11.2019 – 13 U 37/19, BeckRS 2019, 27008 Rn. 132.

70 *OLG München Endurt.* v. 15.1.2020 – 20 U 3247/18, BeckRS 2020, 90 Rn. 76; OLG Stuttgart Urte. v. 28.11.2019 – 14 U 89/19, BeckRS 2019, 30073 Rn. 55; OLG Frankfurt a. M. Urte. v. 27.11.2019 – 17 U 290/18, BeckRS 2019, 30941 Rn. 41; OLG Schleswig Urte. v. 22.11.2019 – 17 U 44/19, BeckRS 2019, 29874 Rn. 59; OLG Karlsruhe Urte. v. 6.11.2019 – 13 U 37/19, BeckRS 2019, 27008 Rn. 131, 134; OLG Oldenburg Urte. v. 21.10.2019 – 13 U 73/19, BeckRS 2019, 25843 Rn. 19; BeckOGK/Spindler, § 826 BGB Rn. 2; *Riehm NJW* 2019, 1105 (1109).

71 OLG Schleswig Urte. v. 22.11.2019 – 17 U 44/19, BeckRS 2019, 29874 Rn. 59; OLG Karlsruhe Urte. v. 6.11.2019 – 13 U 37/19, BeckRS 2019, 27008 Rn. 131, 134.

72 BGHZ 87, 38 = NJW 1983, 1614; *Staudinger/Vieweg*, § 849 Rn. 1.

73 BGHZ 87, 38 = NJW 1983, 1614 (1615).

74 BGHZ 87, 38 = NJW 1983, 1614 (1615).

75 Statt vieler *OLG Stuttgart ZVertriebsR* 2019, 362 (366); *OLG Koblenz r + s* 2019, 657 (660 f.); *Harke VuR* 2017, 83 (90); *Harriehausen NJW* 2018, 3137 (3140); *Heese NJW* 2019, 257 (260); *Ring SVR* 2019, 330 (331); *Staudinger/Ruks NJW* 2019, 1179 (1181 f.); ablehnend *Weiler NZV* 2019, 545 (548 ff.).

76 *BGH NJW* 2008, 1084.

77 *OLG München Endurt.* v. 15.1.2020 – 20 U 3247/18, BeckRS 2020, 90 Rn. 77; OLG Karlsruhe Urte. v. 6.11.2019 – 13 U 37/19, BeckRS 2019, 27008 Rn. 136; OLG Koblenz Urte. v. 28.8.2019 – 5 U 1218/18, BeckRS 2019, 20653 Rn. 109.

78 *BGH NJW* 2018, 2479 (2482).

79 BGHZ 87, 38 = NJW 1983, 1614; *Palandt/Sprau*, § 849 Rn. 1; *Staudinger/Vieweg*, § 849 Rn. 1.

80 Etwa *OLG München Endurt.* v. 15.1.2020 – 20 U 3247/18, BeckRS 2020, 90 Rn. 77; OLG Koblenz Urte. v. 28.8.2019 – 5 U 1218/18 BeckRS 2019, 20653 Rn. 109.