



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VI ZR 8/20

Verkündet am:  
19. Januar 2021  
Böhringer-Mangold  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 249 (Cb), § 849

Zum Umfang der Haftung eines Automobilherstellers nach §§ 826, 31 BGB gegenüber dem Käufer des Fahrzeugs in einem sogenannten Dieselfall (hier: Anrechnung von Nutzungsvorteilen, Aufwendungsersatz, Verzugs- und Deliktzinsen, außergerichtliche Rechtsanwaltskosten).

BGH, Urteil vom 19. Januar 2021 - VI ZR 8/20 - OLG Naumburg  
LG Magdeburg

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO unter Berücksichtigung bis zum 4. Dezember 2020 eingegangener Schriftsätze durch den Vorsitzenden Richter Seiters, den Richter Offenloch, die Richterin Müller sowie die Richter Dr. Allgayer und Böhm

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 12. Dezember 2019 wird als unzulässig verworfen, soweit sie sich gegen die Feststellung des Annahmeverzugs erst ab dem 8. Juni 2017 wendet, und im Übrigen zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt 3/4, die Beklagte trägt 1/4 der Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin erwarb am 8. April 2015 zu einem Preis von 11.697,70 € von einem Dritten einen Gebrauchtwagen VW Golf Variant 2.0 TDI, der mit einem Dieselmotor des Typs EA189 ausgestattet ist. Die Beklagte ist die Herstellerin des Fahrzeugs. Die Fahrleistung beim Erwerb betrug 106.000 km.

- 2 Für den Fahrzeugtyp wurde die Typgenehmigung nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 mit der Schadstoffklasse Euro 5 erteilt. Der Umfang der Stickoxidemissionen des Fahrzeugs hängt davon ab, in welchem Ausmaß Abgase über ein Abgasrückführungsventil in den Ansaugtrakt des Motors zurückgeführt werden. Die das Abgasventil steuernde Software des Motorsteuerungsgeräts erkannte, ob sich das Fahrzeug innerhalb oder außerhalb der Bedingungen des zur Erlangung der Typgenehmigung durchgeführten Testlaufs nach dem NEFZ (Neuer Europäischer Fahrzyklus) befand. Befand sich das Fahrzeug außerhalb der Bedingungen des NEFZ, wurden relativ weniger Abgase in den Ansaugtrakt des Motors zurückgeleitet, als wenn das Fahrzeug sich innerhalb der Bedingungen des NEFZ befand.
- 3 Das Kraftfahrt-Bundesamt verpflichtete die Beklagte, die aus seiner Sicht gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 unzulässige Abschaltvorrichtung bei allen betroffenen Fahrzeugen mit Dieselmotoren vom Typ EA189 zu entfernen und geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um die Vorschriftenmäßigkeit herzustellen. Ein daraufhin von der Beklagten angebotenes Software-Update wurde auf das streitgegenständliche Fahrzeug am 24. Mai 2019 aufgespielt. Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht betrug die Laufleistung 242.000 km.
- 4 Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten die Zahlung von 11.697,70 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24. April 2015 Zug um Zug gegen "Rückgabe" des Fahrzeugs, die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten ab dem 24. April 2015, die Erstattung von Aufwendungen (Inspektionskosten etc.) in Höhe von insgesamt 474,83 € nebst Zinsen sowie die Freistellung von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.245,69 € nebst Zinsen.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Entscheidung des Landgerichts abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 3.497,25 € nebst Zinsen in beantragter Höhe seit dem 14. Juli 2017 Zug um Zug gegen "Rückgabe" des Fahrzeugs zu zahlen. Ferner hat es die begehrte Feststellung - allerdings mit Verzugsbeginn erst am 8. Juni 2017 - ausgesprochen und die Beklagte zur Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 413,64 € nebst Zinsen seit dem 14. Juli 2017 verurteilt. Wegen der weitergehend geltend gemachten Ansprüche hat es die Klage abgewiesen. Dagegen haben beide Parteien die vom Berufungsgericht zugelassene Revision eingelegt. Die Klägerin verfolgt ihre Klageanträge in vollem Umfang weiter. Die Beklagte hat ihre Revision zurückgenommen.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

6 Das Berufungsgericht, dessen Urteil bei juris und unter BeckRS 2019, 36859 veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der Klägerin stehe gegen die Beklagte gemäß § 826 BGB in Verbindung mit § 31 BGB ein Schadensersatzanspruch zu. Die geltend gemachten Aufwendungen seien allerdings nicht ersatzfähig. Die Klägerin müsse sich außerdem die gezogenen Nutzungen anrechnen lassen. Die erwartete Gesamtleistung eines Fahrzeugs der streitgegenständlichen Art werde auf 300.000 km geschätzt. Der Gebrauchsvorteil errechne sich, indem der von der Klägerin gezahlte Bruttoverkaufspreis (11.697,70 €) mit den von ihr gefahrenen Kilometern (136.000) multipliziert und der sich ergebende Wert durch die erwartete Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt (194.000 km) geteilt werde. Somit ergebe sich eine von dem

Schadensersatzanspruch abzuziehende Nutzungsentschädigung in Höhe von 8.200,45 €.

7 Die Klägerin könne nur die Zahlung von Prozesszinsen gem. §§ 291, 288 BGB und nicht von Verzugszinsen verlangen, da die Beklagte vorprozessual nicht in Verzug gesetzt worden sei. Ein Anspruch auf Zahlung von Zinsen gem. § 849 BGB bestehe nicht, da die Klägerin im Austausch für den gezahlten Kaufpreis das Fahrzeug habe nutzen können.

8 In Annahmeverzug sei die Beklagte erst aufgrund des Schreibens der Klägerin geraten, in dem diese zur Rücknahme des Fahrzeugs aufgefordert habe und nicht dadurch, dass sie das Fahrzeug in den Rechtsverkehr entlassen habe.

9 Von den entstandenen außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten könne die Klägerin - ausgehend von einem Gegenstandswert in Höhe von 3.497,25 € entsprechend der Höhe des tatsächlich bestehenden Schadensersatzanspruchs - Freistellung nur in Höhe von 413,64 € entsprechend einer 1,3 Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV-RVG, §§ 13, 14 RVG nebst Post- und Telekommunikationspauschale sowie Umsatzsteuer verlangen. Es sei nicht zu erkennen, dass die außergerichtliche anwaltliche Tätigkeit umfangreich oder schwierig gewesen wäre. Mit der nur formelhaften Behauptung, die dem Sachverhalt zugrundeliegenden tatsächlichen Aspekte und teilweise auch rechtlichen Fragen seien überdurchschnittlich komplex und schwierig, könne ein Überschreiten der Schwellengebühr nicht begründet werden.

## II.

10 Die Revision der Klägerin ist teilweise bereits unzulässig und im Übrigen unbegründet.

11           1. Unzulässig ist die Revision der Klägerin, soweit sie sich nach ihrem Antrag auch gegen die teilweise Abweisung ihres Feststellungsantrags zum Annahmeverzug wendet. Denn die Revision rügt insoweit weder die Verletzung materiellen Rechts noch macht sie einen Verfahrensmangel geltend, sodass es an der notwendigen Begründung gemäß § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO fehlt.

12           2. Das Berufungsgericht hat frei von Rechtsfehlern angenommen, dass der Schadensersatzanspruch der Klägerin gem. § 826 BGB in Verbindung mit § 31 BGB analog auf Erstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs (vgl. hierzu Senatsurteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962 Rn.13 ff.) im Wege der Vorteilsanrechnung um die von der Klägerin gezogenen Nutzungsvorteile in Höhe von 8.200,45 € zu reduzieren ist. Die insoweit von der Revision erhobenen Einwände, mit der Vorteilsanrechnung würden die Präventionswirkung des Deliktsrechts verfehlt, das Gebot unionsrechtskonformer Rechtsanwendung verletzt, die Beklagte unangemessen entlastet und gesetzliche Wertungen missachtet, greifen nicht durch (vgl. Senatsurteile vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962 Rn. 64 ff. mwN und vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, NJW 2020, 2796 Rn. 11).

13           3. Bei der gemäß § 287 ZPO vorzunehmenden Bemessung der anzurechnenden Vorteile ist das Berufungsgericht von folgender Berechnungsformel ausgegangen:

$$\text{Nutzungsvorteil} = \frac{\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrne Strecke (seit Erwerb)}}{\text{erwartete Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt}}$$

14           Diese Berechnungsmethode ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Gesamtlauferleistungserwartung von 300.000 km wird von der Revision nicht angegriffen und ist schon deshalb revisi-

onsrechtlich hinzunehmen. Der Einwand der Revision, der errechnete Nutzungsvorteil sei zumindest erheblich herabzusetzen, weil die Fahrzeugnutzung rechtlich unzulässig sei, verfährt nicht, da es im Rahmen der Vorteilsausgleichung auf die tatsächlich gezogenen Vorteile ankommt (vgl. zum Ganzen: Senatsurteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962 Rn. 78 ff. mwN).

15 Entgegen der Ansicht der Revision ist die Vorteilsanrechnung auch nicht auf den Zeitraum bis zu einem etwaigen Eintritt des Schuldner- oder Annahmeverzugs der Beklagten beschränkt (zum Annahmeverzug vgl. bereits BGH, Urteil vom 2. Juli 1962 - VIII ZR 12/61, NJW 1962, 1909 f., juris Rn. 6). Die Vorteilsanrechnung basiert darauf, dass die Klägerin mit der fortgesetzten Nutzung des Fahrzeugs einen geldwerten Vorteil erzielt. Ein etwaiger Verzug der Beklagten änderte hieran nichts (vgl. Senatsurteile vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962 Rn. 68 und vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, NJW 2020, 2796 Rn. 14).

16 4. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch den von der Klägerin erhobenen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen in Höhe von insgesamt 474,83 € verneint. Die Klägerin macht die Gebühren einer Hauptuntersuchung, Inspektionskosten einschließlich Verbrauchsmaterialien (Öl) sowie die Kosten des Austauschs von Verschleißteilen einschließlich der Kosten für einen Service-Ersatzwagen geltend, wobei die letzten dieser Aufwendungen im November 2015 getätigt wurden. Aufwendungen der hier fraglichen Art, die zu den gewöhnlichen Unterhaltungskosten zählen, sind unter den im Streitfall gegebenen Umständen nicht ersatzfähig. Da die Klägerin das Fahrzeug wie vorgesehen genutzt hat, handelt es sich insoweit nicht um vergebliche Aufwendungen (vgl. Senatsurteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, NJW 2020, 2796 Rn. 24).

- 17            5. Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, dass das Berufungsgericht der Klägerin nur Prozesszinsen gem. §§ 291, 288 BGB ab Klageerhebung zugesprochen hat. Ein weitergehender Zinsanspruch besteht nicht. Insbesondere befand sich die Beklagte nicht mit der Erstattung der Kaufpreissumme in Verzug.
- 18            Die Klägerin hat der Beklagten im Hinblick darauf, dass sie in dem Schreiben vom 23. Mai 2017 die Erstattung des gesamten Kaufpreises in Höhe von 11.697,70 € nebst Aufwendungen verlangt und sich noch bis in die Revisionsinstanz gegen die Anrechnung des Nutzungersatzes gewehrt hat, die Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs nicht zu den Bedingungen angeboten, von denen sie sie im Hinblick auf den im Wege der Vorteilsausgleichung geschuldeten und vom Kaufpreis in Abzug zu bringenden Nutzungersatz hätte abhängig machen dürfen. Sie hat damit durchgängig die Zahlung eines deutlich höheren Betrags verlangt, als sie hätte beanspruchen können. Ein zur Begründung von Schuldnerverzug geeignetes Angebot ist unter diesen Umständen nicht gegeben, weil der Schuldner nur in Verzug geraten kann, wenn der Gläubiger die ihm obliegende Gegenleistung ordnungsgemäß anbietet (vgl. Senatsurteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962 Rn. 85 f. mwN).
- 19            Entgegen der Ansicht der Revision liegen auch keine besonderen Gründe vor, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien den sofortigen Verzugseintritt ohne Mahnung rechtfertigen würden, § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB. Insbesondere ist der Streitfall mit den unter der Bezeichnung "fur semper in mora" erörterten Sachverhaltskonstellationen nicht vergleichbar (vgl. Senatsurteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, NJW 2020, 2796 Rn. 22).

20                6. Von der Revision wird nicht angegriffen, dass das Berufungsgericht  
auch einen Zinsanspruch gemäß § 849 BGB zutreffend verneint hat (vgl. Senats-  
urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, NJW 2020, 2796 Rn. 17 ff.).

21                7. Schließlich hält das Berufungsurteil den Angriffen der Revision auch in-  
soweit stand, als darin die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nur in einer  
Höhe von 413,64 € entsprechend einer 1,3 Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300  
VV-RVG, §§ 13, 14 RVG nebst Post- und Telekommunikationspauschale sowie  
Umsatzsteuer aus einem Gegenstandswert von 3.497,25 € entsprechend der  
Höhe des tatsächlich bestehenden Schadensersatzanspruchs als ersatzfähig an-  
gesehen wurden.

22                Der gesetzliche Gebührentatbestand in Nr. 2300 VV-RVG bestimmt, dass  
eine Gebühr von mehr als 1,3 nur gefordert werden kann, wenn die Tätigkeit um-  
fangreich oder schwierig war. Ob dies der Fall ist, ist anhand der Umstände des

konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Die Revision zeigt keine Gesichtspunkte auf, die die Bewertung des Berufungsgerichts als rechtsfehlerhaft erscheinen lassen könnten.

Seiters

Offenloch

Müller

Allgayer

Böhm

Vorinstanzen:

LG Magdeburg, Entscheidung vom 23.05.2019 - 10 O 757/18 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 12.12.2019 - 12 U 91/19 -