



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VI ZR 731/20

Verkündet am:  
2. November 2021  
Olovic  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 249 (Cb), ZPO § 287

Zum Umfang der Haftung eines Motorenherstellers nach §§ 826, 31 BGB gegenüber dem Käufer des Fahrzeugs in einem sogenannten Dieselfall (hier: Ersatzfähigkeit von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, Deliktzinsen).

BGH, Urteil vom 2. November 2021 - VI ZR 731/20 - OLG Jena  
LG Erfurt

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO unter Berücksichtigung bis zum 15. Oktober 2021 eingegangener Schriftsätze durch den Vorsitzenden Richter Seiters, den Richter Offenloch, die Richterinnen Dr. Oehler und Müller sowie den Richter Böhm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 7. April 2020 insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist. Im Umfang dieser Aufhebung wird die Klage abgewiesen.

Auf die Revision des Klägers wird das oben genannte Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage hinsichtlich des Antrags auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren abgewiesen worden ist. Insoweit wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte als Herstellerin eines Dieselmotors wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung für die Abgasreinigung auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Der Kläger erwarb mit Kaufvertrag vom 19. Juni 2013 bei einem Autohaus einen gebrauchten Audi A4 Avant. Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten

hergestellten Dieselmotor des Typs EA189 EU 5 ausgestattet, dessen Software über zwei Betriebsmodi zur Steuerung der Abgasrückführung verfügte. Die Software erkannte, ob sich das Fahrzeug im Prüfstands- oder im Betriebsmodus befand. Im Prüfstandsmodus war die Abgasrückführungsrate gegenüber dem Betriebsmodus erhöht, wodurch die gesetzlich geforderten Grenzwerte für Stickoxidemissionen eingehalten wurden. Im normalen Straßenverkehr wurde der Motor nur im Betriebsmodus mit geringerer Abgasrückführungsrate und höherem Stickoxidausstoß betrieben.

- 3 Der Kläger hat die Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs, Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten, die Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten sowie Deliktzinsen aus der Kaufpreissumme seit Zahlung des Kaufpreises bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit verlangt. Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Auf die Berufungen beider Parteien hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und der Klage allein hinsichtlich der geltend gemachten Deliktzinsen stattgegeben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage. Der Kläger wendet sich mit seiner Anschlussrevision gegen die Abweisung des Klageantrags auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

- 4 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse - ausgeführt, zwar bestehe dem

Grunde nach ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus §§ 826, 31 BGB, allerdings übersteige der Wert der gezogenen Nutzungen den Kaufpreis, so dass der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises und damit auch das hiermit im Zusammenhang stehende Begehren auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten unbegründet seien. Es bestehe allerdings ein Anspruch des Klägers auf Verzinsung des von ihm gezahlten Kaufpreises (18.700 €) ab dem Zeitpunkt der Kaufpreiszahlung bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit nach §§ 849, 246 BGB (sogenannte Deliktzinsen).

## II.

5 Die Revision der Beklagten und die zulässige Anschlussrevision des Klägers haben Erfolg.

6 1. Revision der Beklagten

7 Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung von Zinsen nach § 849 BGB aus der Kaufpreissumme besteht nicht. Zwar hat das Berufungsgericht zutreffend einen Schadensersatzanspruch des Klägers nach §§ 826, 31 BGB auf Erstattung des Kaufpreises dem Grunde nach bejaht (vgl. Senatsurteile vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316; vom 11. Mai 2021 - VI ZR 80/20, VersR 2021, 1055). Dies wird von der Revision auch hingenommen. Deliktzinsen nach § 849 BGB können nach der Senatsrechtsprechung jedoch nicht verlangt werden, wenn der Geschädigte - wie hier - für die Hingabe seines Geldes im Wege des Leistungsaustauschs eine in tatsächlicher Hinsicht voll nutzbare Gegenleistung erhält. In diesem Fall kompensiert die tatsächliche Nutzbarkeit der Gegenleistung die Nutzungsmöglichkeit des Geldes (vgl. Senatsurteile vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, BGHZ 226,322 Rn. 19 und VI ZR 397/19, VersR 2020, 1327 Rn. 22).

8                   2. Revision des Klägers

9                   a) Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten verneint, weil nach seinen - nicht angegriffenen - Feststellungen bei Schluss der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz die Hauptforderung auf Erstattung des Kaufpreises aufgrund der gebotenen Anrechnung der Vorteile der Fahrzeugnutzung vollständig aufgezehrt war (vgl. zu dieser Möglichkeit Senatsurteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, BGHZ 226, 322 Rn. 11, 15). Das hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand. Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann der Anspruch des Klägers nicht verneint werden.

10                  aa) Die Bemessung der - hier in Gestalt der geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Rede stehenden - Höhe des Schadensersatzanspruchs ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders frei gestellten Tatrichters. Sie ist revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteile vom 22. Juni 2021 - VI ZR 353/20, ZfS 2021, 522 Rn. 5; vom 22. Januar 2019 - VI ZR 403/17, juris Rn. 9 mwN). Das ist hier der Fall:

11                  Der dem Geschädigten zustehende Schadensersatzanspruch umfasst grundsätzlich auch den Ersatz der durch das Schadensereignis erforderlich gewordenen Rechtsverfolgungskosten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. nur Senatsurteil vom 5. Dezember 2017 - VI ZR 24/17, VersR 2018, 237 Rn. 6 mwN) hat der Schädiger allerdings nicht schlechthin alle

durch das Schadensereignis adäquat verursachten Rechtsanwaltskosten zu ersetzen, sondern nur solche, die für den Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren.

12           Beauftragt der Geschädigte einen Rechtsanwalt mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber dem Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer, so ist der Umfang des Ersatzverlangens nur für die Abrechnung zwischen dem Geschädigten und seinem Anwalt maßgebend (Innenverhältnis). Kostenerstattung aufgrund des materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs kann der Geschädigte vom Schädiger dagegen grundsätzlich nur insoweit verlangen, als seine Forderung diesem gegenüber auch objektiv berechtigt ist. Die von einem - einsichtigen - Geschädigten für vertretbar gehaltenen Schadensbeträge sind demgegenüber nicht maßgeblich. Denn Kosten, die dadurch entstehen, dass dieser einen Anwalt zur Durchsetzung eines unbegründeten Anspruchs beauftragt, können dem Schädiger nicht mehr als Folge seines Verhaltens zugerechnet werden. Damit ist dem Anspruch des Geschädigten auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten im Verhältnis zum Schädiger grundsätzlich der Gegenstandswert zugrunde zu legen, der der berechtigten Schadensersatzforderung entspricht (Senatsurteil vom 5. Dezember 2017 - VI ZR 24/17, VersR 2018, 237 Rn. 7 mwN).

13           Da es sich bei dem Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten um eine Nebenforderung handelt, deren Höhe sich erst bestimmen lässt, wenn die Hauptforderung konkretisiert ist, ist ihm grundsätzlich der Gegenstandswert zugrunde zu legen, der der letztlich festgestellten oder unstrittig gewordenen Schadenshöhe entspricht (Senatsurteil vom 5. Dezember 2017 - VI ZR 24/17, VersR 2018, 237 Rn. 8 mwN). Ob die Hauptforderung in der geltend gemachten Höhe letztlich objektiv berechtigt ist, hängt nicht nur davon ab, ob die

den Anspruch einschließlich der Anspruchshöhe begründenden Voraussetzungen erfüllt sind und der Anspruch "zunächst begründet" ist, sondern auch davon, ob und inwieweit der Anspruchsgegner mit Einwendungen oder Einreden gegen den Anspruchsgrund oder die Anspruchshöhe Erfolg hat (vgl. Senatsurteil vom 5. Dezember 2017 - VI ZR 24/17, VersR 2018, 237 Rn. 9; BGH, Urteil vom 19. April 2018 - IX ZR 187/17, NJW 2018, 2417 Rn. 15).

14           Daher ist es nach der Senatsrechtsprechung zur Bestimmung des Gegenstandswerts für die Nebenforderung etwa ohne Belang, ob eine auf § 254 BGB gestützte Einwendung von Schädigerseite vor oder nach der Beauftragung des Rechtsanwalts oder der Geltendmachung des Anspruchs durch den Geschädigten erhoben wird und ob der Geschädigte bis zur Erhebung der Einwendung davon ausgehen durfte, die von ihm ermittelte Schadenshöhe sei zutreffend. Jedenfalls im Falle eines zulässigen Verweises auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit und der damit verbundenen Beschränkung des Anspruchs auf Ersatz fiktiver Reparaturkosten ist es auch unerheblich, seit wann die tatsächlichen Voraussetzungen für die Berechtigung der auf § 254 Abs. 2 BGB gestützten Einwendung erfüllt waren (vgl. Senatsurteil vom 5. Dezember 2017 - VI ZR 24/17, VersR 2018, 237 Rn. 10); denn ein solcher Verweis hat keine Wirkung in dem Sinne, dass eine zunächst weitergehend berechtigte Schadensersatzforderung "gekürzt" würde (vgl. Offenloch, DAR 2020, 301, 308 f.). Die Verweisung des Schädigers auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit lässt der erkennende Senat deshalb zu, weil die Angaben des Sachverständigen in seinem Gutachten zur Höhe der voraussichtlich anfallenden Reparaturkosten keinesfalls stets verbindlich den Geldbetrag bestimmen, den der Geschädigte für die Reparatur benötigt (vgl. Senatsurteil vom 3. Dezember 2013 - VI ZR 24/13, VersR 2014, 214 Rn. 10). Entsprechendes ist anzunehmen, wenn der Schädiger den Geschädigten im Rahmen der Berechnung des Wiederbeschaffungsaufwands nach Beauftragung

des Rechtsanwalts auf ein höheres Restwertangebot verweist (vgl. BGH, Urteil vom 19. April 2018 - IX ZR 187/17, NJW 2018, 2417 Rn. 16).

- 15           Anderes gilt, wenn eine bei Beauftragung des Rechtsanwalts objektiv berechnete Forderung durch später eintretende Umstände in ihrem Bestand reduziert wird. Denn solche Umstände ändern nichts daran, dass die Forderung bei Beauftragung des Rechtsanwalts objektiv berechneter war. Ein Grund, die dadurch verursachten Kosten dem Schädiger nicht zuzurechnen, ist deshalb nicht ersichtlich.
- 16           bb) Danach kommt es vorliegend im Hinblick auf den geltend gemachten materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch nicht darauf an, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Hauptforderung zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz aufgrund der Anrechnung der Vorteile der Fahrzeugnutzung gemindert worden ist. Maßgeblich ist insoweit vielmehr der Zeitpunkt der Beauftragung des Rechtsanwalts mit der außergerichtlichen Tätigkeit. Danach gezogene Nutzungen bleiben bei der Bestimmung des Gegenstandswerts auch im Außenverhältnis außer Betracht.
- 17           Zur Höhe der Hauptforderung zum Zeitpunkt der Beauftragung des Rechtsanwalts hat das Berufungsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - keine Feststellungen getroffen.
- 18           b) Die Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar, § 561 ZPO. Anders als die Revisionserwiderung meint, kann die Revision nicht mit dem Argument zurückgewiesen werden, die Revision zeige nicht auf, dass nach dem festgestellten Sachverhalt bzw. dem Klägervortrag der Auftrag an den Prozessbevollmächtigten zunächst auf eine außergerichtliche Tätigkeit beschränkt gewesen sei (vgl. zu dieser Voraussetzung Senatsurteil vom 22. Juni

2021 - VI ZR 353/20, WM 2021, 1387 Rn. 7); gleiches gelte für die weitere Voraussetzung des Erstattungsanspruchs, dass die konkrete anwaltliche Tätigkeit im Außenverhältnis aus Sicht des Klägers mit Rücksicht auf seine spezielle Situation zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig war, woran es deshalb fehle, weil die Beklagte bekanntermaßen nicht auf außergerichtliche Aufforderungsschreiben hin zahle. Denn die Frage, ob das Berufungsurteil im Sinne des § 561 ZPO aus anderen Gründen richtig ist, kann vom Revisionsgericht nur auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen beurteilt werden (§ 559 Abs. 1 ZPO). Insoweit kann aber im Streitfall nicht darauf abgestellt werden, dass das Berufungsgericht keine Feststellungen zu den von der Revisionserwiderung vermissten Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs bzw. zu hierauf bezogenem Klägervortrag getroffen hat. Denn aus seiner Sicht kam es auf diese Voraussetzungen nicht an.

### III.

19            Soweit das Berufungsurteil hinsichtlich der Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Deliktzinsen aufzuheben war, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden, weil die Aufhebung nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und keine weiteren Feststellungen zu treffen sind, § 563 Abs. 3 ZPO. Im Umfang der weiteren Auf-

hebung war die Sache mangels Entscheidungsreife gemäß § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Seiters

Offenloch

Oehler

Müller

Böhm

Vorinstanzen:

LG Erfurt, Entscheidung vom 13.09.2019 - 9 O 541/19 -

OLG Jena, Entscheidung vom 07.04.2020 - 7 U 1067/19 -