Berücksichtigung einer Nutzungsentschädigung bei Bemessung der Rechtsmittelbeschwer

1. **Bei einem auf Rücktritt gestützten Rückzahlungsverlangen sind zurückzugewährende Gegenforderungen bei der Bemessung des Werts des Beschwerdegegenstands dann mindernd zu berücksichtigen, wenn der Rückgewährgläubiger die Rückzahlung Zug um Zug gegen Erstattung einer (bezifferten) Gegenforderung begehrt. Denn darin liegt – sofern kein Aufrechnungsverbot besteht – eine zum Erlöschen der geringeren Gegenforderung führende (konkludente) Aufrechnung (im Anschluss an BGH, Urt. v. 25.04.2017 – XI ZR 108/16, WM 2017, 1008 Rn. 20).**

2. **Entsprechendes gilt, wenn der Kläger die Höhe der von ihm dem Beklagten zugebilligten Gegenforderung – hier: Nutzungsentschädigung – zwar nicht konkret beziffert, aber in dem Berufungsverfahren die wesentlichen Parameter zu der Berechnung der Gegenforderung in seinem Berufungsangriff benennt.**

BGH, Beschluss vom 12.10.2021 – VIII ZR 255/20

Sachverhalt: Die Klägerin erwarb von der Beklagten im April 2016 für 18.509,02 € ein Neufahrzeug VW Caddy 1.6 TDI. Der Pkw ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs EA189 ausgestattet. Dieser verfügt über eine Steuerungssoftware, die erkennt, ob sich das Fahrzeug auf einem Prüfstand befindet. In diesem Fall verringert die Software durch Aktivierung eines bestimmten Betriebsmodus („Modus 1“) den Stickoxid(NO_X)-Ausstoß. Im normalen Fahrbetrieb ist dagegen der „Modus 0“ aktiv und sind die NO_X-Emissionen höher als auf dem Prüfstand.

In der Fahrzeugbestellung ist auf Seite 2 unter „Sonderausstattungen“ vermerkt: „EA189 Motor!!!“

Im Jahr 2018 erklärte die Klägerin die Anfechtung ihrer auf den Abschluss des streitgegenständlichen Kaufvertrags gerichteten Willenserklärung und – hilfsweise – den Rücktritt vom Kaufvertrag. Im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hatte ihr Fahrzeug eine Laufleistung von 51.712 km.

Die Klägerin hat die Beklagte – gestützt auf §§ 812 ff., §§ 346 ff. BGB sowie zusätzlich auf einen deliktischen Schadensersatzanspruch nach §§ 826, 249 BGB – auf Zahlung von 20.565,58 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 17.12.2018, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Pkw und Zahlung einer von der Beklagten noch darzulegenden Nutzungsentschädigung, in Anspruch genommen. Bei dem genannten Betrag soll es sich um den Kaufpreis für das Fahrzeug handeln. Zudem hat die Klägerin Zinsen in Höhe von vier Prozent aus der von ihr geltend gemachten Hauptforderung für die Zeit vom 22.06.2016 bis zum 16.12.2018 und weiter die Feststellung begehrt, dass die Beklagte mit der Annahme des Fahrzeugs in Verzug sei. Außerdem hat die Klägerin die Freistellung von vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.789,76 € verlangt.

Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 20.565,58 € nebst Zinsen seit dem 26.01.2019, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Pkw und Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 3.128,89 € zu zahlen. Der Berechnung der Nutzungsentschädigung hat das Landgericht eine voraussichtliche Gesamtlaufleistung des VW Caddy von 300.000 km und eine tatsächliche Laufleistung von 39.615 km zugrunde gelegt. Es hat außerdem den Annahmeverzug der Beklagten festgestellt und diese zum Ersatz eines Teils der angefallenen Rechtsanwaltskosten verurteilt. Im Übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Klägerin hat ihre Berufung unter anderem darauf gestützt, das Landgericht habe eine zu hohe Nutzungsentschädigung vom Kaufpreis in Abzug gebracht, und insoweit in der Berufungsbegründung angeführt, die zu erwartende Gesamtlaufleistung betrage regelmäßig 500.000 km.

Das Berufungsgericht die Klage auf die Berufung der Beklagten insgesamt abgewiesen und in den Gründen seiner Entscheidung ausgeführt, die Berufung der Klägerin sei zulässig, aber unbegründet. Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen und den Streitwert für das Berufungsverfahren auf 20.565,58 € festgesetzt.

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision (Nichtzulassungsbeschwerde), mit der sie ihr Begehren vollumfänglich weiterverfolgte, hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: [10] II. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig. Denn der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer übersteigt – wie die Beschwerdeerwiderung zu Recht rügt – 20.000 € nicht (§ 544 II Nr. 1 ZPO).

[11] 1. Für die Bemessung der der Klägerin durch das Berufungsurteil entstandenen Beschwer ist nicht nur die in dieser Entscheidung ausdrücklich erwähnte (erfolgreiche) Berufung der Beklagten maßgeblich, mit der sie ihre durch das Landgericht ausgesprochene Verurteilung angegriffen hat. Vielmehr hat das Berufungsgericht auch über die Berufung der Klägerin (zu deren Nachteil) entschieden. Zwar wird im Tenor der angefochtenen Entscheidung die Berufung der Klägerin nicht ausdrücklich aufgeführt. Dies ist jedoch unschädlich, weil sich eine Entscheidung hierüber mittelbar aus der Entscheidungsformel und zudem aus den Gründen des Berufungsurteils entnehmen lässt.

[12] a) Für die Bewertung der Beschwer ist allein der rechtskraftfähige Inhalt des angefochtenen Urteils maßgebend (vgl. Senat, Beschl. v. 08.05.2007 – VIII ZR 133/06, NZM 2007, 499 Rn. 7). Grundsätzlich kommt es für den rechtskraftfähigen Inhalt der Entscheidung auf den Wortlaut der Urteilsformel an. Gibt diese zu Zweifeln Anlass, so können zu ihrer Auslegung auch Tatbestand, Entscheidungsgründe und das dort in Bezug genommene Parteivorbringen herangezogen werden (vgl. Senat, Urt. v. 30.09.2009 – VIII ZR 29/09, NJW-RR 2010, 19 Rn. 15; BGH, Beschl. v. 12.04.2016 – VI ZB 63/14, NJW-RR 2016, 759 Rn. 15; jeweils m. w. Nachw.). Eine solche Auslegung ist jedoch nur eingeschränkt möglich; sie hat sich im Interesse der Rechtssicherheit allein an das zu halten, was der Richter erkennbar zum Ausdruck gebracht hat (st. Rspr.; vgl. nur Senat, Urt. v. 30.09.2009 – VIII ZR 29/09, NJW-RR 2010, 19 Rn. 15; BGH, Beschl. v. 12.04.2016 – VI ZB 63/14, NJW-RR 2016, 759 Rn. 15; jeweils m. w. Nachw.).

[13] b) Hier hat das Berufungsgericht die Klage ausweislich des Tenors seines Urteils insgesamt abgewiesen und bereits dadurch zu erkennen gegeben, dass das Rechtsmittel der Klägerin – im Gegensatz zu der Berufung der Beklagten – erfolglos geblieben ist, auch wenn es nicht ausdrücklich in die Entscheidungsformel aufgenommen hat, dass die Berufung der Klägerin zurückgewiesen wird. Zudem geht aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils unmissverständlich hervor, dass das Berufungsgericht auch über die Berufung der Klägerin hat befinden wollen und diese als unbegründet angesehen hat.

[14] 2. Allerdings ist die Klägerin durch die Zurückweisung ihrer Berufung und durch die Stattgabe der Berufung der Beklagten, also durch die dadurch ausgesprochene vollständige Abweisung der Klage, lediglich in Höhe von 19.075,49 € beschwert.

[15] a) Der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer bemisst sich nach dem Interesse des Rechtsmittelklägers an der Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts (vgl. Senat, Beschl. v. 26.01.2021 – VIII ZR 369/19, juris Rn. 8; BGH, Beschl. v. 30.01.1957 – V ZR 263/56, BGHZ 23, 205). Dieses Interesse ist nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 3 ff. ZPO zu ermitteln (vgl. BGH, Beschl. v. 23.02.2021 – VI ZR 1191/20, VersR 2021, 668 Rn. 5; Beschl. v. 26.01.2021 – VIII ZR 369/19, juris Rn. 8; Beschl. v. 08.05.2007 – VIII ZR 133/06, NZM 2007, 499 Rn. 5; Beschl. v. 20.04.2005 – XII ZR 92/02, NJW-RR 2005, 1011 unter II; Beschl. v. 25.11.2003 – VI ZR 418/02, NJW-RR 2004, 638 unter II). Entscheidend ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, und zwar nach Maßgabe der dem Parteivorbringen zu diesem Zeitpunkt zugrunde liegenden tatsächlichen Angaben zum Wert (vgl. BGH, Beschl. v. 23.02.2021 – VI ZR 1191/20, VersR 2021, 668 Rn. 5; Beschl. v. 01.03.2016 – VIII ZR 129/15, juris Rn. 2; Beschl. v. 18.12.2014 – III ZR 221/13, juris Rn. 2; Beschl. v. 26.03.2012 – VI ZR 170/11, juris Rn. 2; jeweils m. w. Nachw.). Über die Höhe der Beschwer hat das Revisionsgericht selbst zu befinden (vgl. Senat, Beschl. v. 26.01.2021 – VIII ZR 369/19, juris Rn. 8; Beschl. v. 13.10.2020 – VIII ZR 290/19, NJW-RR 2020, 1517 Rn. 14; jeweils m. w. Nachw.).

[16] b) Nach diesen Grundsätzen bemisst sich die Beschwer der Klägerin mit insgesamt nur 19.075,49 €, weil von der geltend gemachten Hauptforderung die der Beklagten zugebilligte Nutzungsentschädigung in Abzug zu bringen ist.

[17] aa) Die Abweisung des auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 20.565,58 € nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs und gegen Zahlung einer von der Beklagten noch darzulegenden Nutzungsentschädigung, gerichteten Klagebegehrens führt lediglich zu einer Beschwer in Höhe von 18.651,30 €.

[18] (1) Zwar kommt es, wie bereits ausgeführt, für die Bemessung der Beschwer nur auf das Interesse des Rechtsmittelklägers an der Abänderung der angegriffenen Entscheidung an. Bei der Abweisung einer Klage auf Leistung gegen Gegenleistung (Zug um Zug) ist für die Berechnung der Beschwer des Klägers allein die von ihm begehrte Leistung maßgebend (vgl. BGH, Beschl. v. 13.02.2019 – V ZR 68/17, juris Rn. 8, zur Berechnung des Gebührenstreitwerts), auch wenn die geschuldete Gegenleistung den höheren Wert hat (vgl. RG, Urt. v. 06.05.1933 – I 18/33, RGZ 140, 358, 359; *Roth,* in: Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 2 Rn. 25). Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn der Kläger im Klageantrag die dem Beklagten geschuldete Leistung anbietet (vgl. BGH, Beschl. v. 13.02.2019 – V ZR 68/17, juris Rn. 1, 8; *Seggewiße,* in: Schneider/Kurpat, Streitwert-Kommentar, 15. Aufl., Rn. 2.1677 f. – Gegenleistung).

[19] (2) Jedoch sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch Fälle anerkannt, in denen eine vom Kläger anspruchsmindernd berücksichtigte Gegenforderung bei der Berechnung der Beschwer in Abzug zu bringen ist. So ist bei der Geltendmachung eines deliktischen Ersatzanspruchs nach §§ 823 ff., 249 BGB die von dem Kläger selbst bezifferte Nutzungsentschädigung als Vorteil abzuziehen, wozu es nicht einmal einer Gestaltungserklärung oder Einrede des Schuldners bedarf (vgl. BGH, Beschl. v. 23.02.2021 – VI ZR 1191/20, VersR 2021, 668 Rn. 6; OLG Bamberg, Beschl. v. 03.07.2019 – 4 W 46/19, juris Rn. 11).

[20] Auch in den Fällen, in denen – wie hier – ein Rückzahlungsanspruch auf eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 I Fall 1, § 142 I BGB i. V. mit § 812 I 1 Fall 1 BGB) gestützt wird, steht dem Kläger grundsätzlich nur ein Anspruch auf den nach Saldierung der wechselseitigen Ansprüche verbleibenden Überschuss zu (vgl. BGH, Urt. v. 09.07.2007 – II ZR 62/06, BGHZ 173, 145 Rn. 24), sodass nur dieser Saldo der Berechnung des Werts des Beschwerdegegenstands zugrunde gelegt werden darf. Hierbei handelt es sich um einen Fall der Anrechnung, die von Amts wegen zu berücksichtigen ist, ohne dass es einer dahin gehenden Erklärung der Partei bedarf (vgl. *Kuprat,* in: Schneider/Kurpat, Streitwert-Kommentar, 15. Aufl., Rn. 2.330, 2.332 – Aufrechnung).

[21] Bei einem – hier hilfsweise geltend gemachten – Rückzahlungsanspruch nach Rücktritt (§§ 346 ff. BGB) werden die gegenseitigen Forderungen zwar nicht automatisch saldiert (vgl. BGH, Urt. v. 25.04.2017 – XI ZR 108/16, WM 2017, 1008 Rn. 19; Palandt/*Grüneberg,* BGB, 80. Aufl., § 348 Rn. 1). Gleichwohl sind Gegenforderungen bei der Bemessung des Werts des Beschwerdegegenstands dann mindernd zu berücksichtigen, wenn der Rückgewährgläubiger Rückzahlung Zug um Zug gegen Erstattung einer (bezifferten) Gegenforderung begehrt. Denn darin liegt – sofern kein Aufrechnungsverbot besteht – eine zum Erlöschen der geringeren Gegenforderung führende (konkludente) Aufrechnung (vgl. BGH, Urt. v. 25.04.2017 – XI ZR 108/16, WM 2017, 1008 Rn. 50). Der Wert der Beschwer bemisst sich daher in solchen Fällen allein nach der Höhe des sich zugunsten des Klägers ergebenden (bezifferten) Saldos (vgl. BGH, Beschl. v. 20.11.2018 – XI ZR 228/18, juris Rn. 3 m. w. Nachw.).

[22] (3) Diese Grundsätze finden auch im Streitfall Anwendung. Die Klägerin hat zwar die Höhe der von ihr der Beklagten zugebilligten Nutzungsentschädigung auch im Berufungsverfahren nicht konkret beziffert. Sie hat aber in der Berufungsbegründung angegeben, dass sie sich nur insoweit gegen die Berechnung der Nutzungsentschädigung durch das Landgericht wende, als dieses seiner Entscheidung nicht eine Gesamtlaufleistung des Fahrzeugs in Höhe von 500.000 km zugrunde gelegt hat. Damit hat sie zugleich erklärt, dass sie sich auf dieser Grundlage eine Nutzungsentschädigung von der geltend gemachten Hauptforderung im Wege der Aufrechnung abziehen lässt. Eine Aufrechnung ist bereits dann wirksam erklärt worden, wenn die zur Aufrechnung gestellten Forderungen hinreichend bestimmt sind (vgl. BAG, Urt. v. 20.11.2018 – 9 AZR 349/18, NJW 2019, 1477 Rn. 13; Palandt/*Grüneberg,* a. a. O., § 388 Rn. 1). Das ist auch hier der Fall, denn der Gebrauchsvorteil – wovon auch die Klägerin aufgrund der von ihr angegebenen Gesamtlaufleistung des Fahrzeugs ausgeht – berechnet sich unter Zugrundelegung der zeitanteiligen linearen Wertminderung, die bei Neufahrzeugen ausgehend vom Bruttokaufpreis anhand eines Vergleichs zwischen tatsächlichem Gebrauch (gefahrene Kilometer) und voraussichtlicher Nutzungsdauer (erwartete Gesamtlaufleistung) zu bestimmen ist (vgl. Senat, Urt. v. 26.06.1991 – VIII ZR 198/20, BGHZ 115, 47, 50; Urt. v. 17.05.1995 – VIII ZR 70/94, NJW 1995, 2159 unter III 2; Urt. v. 02.06.2004 – VIII ZR 329/03, NJW 2004, 2299 unter II 3; Urt. v. 29.09.2021 – VIII ZR 111/20 Rn. 55, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vgl. auch BGH, Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 354/19, BGHZ 226, 322 Rn. 12 [zur Vorteilsausgleichung bei deliktsrechtlichen Ansprüchen]). Damit stehen im Streitfall alle Parameter zur Berechnung der Nutzungsentschädigung fest.

[23] (4) Gemessen an den vorstehend angeführten Grundsätzen ist die der Beklagten zugebilligte Nutzungsentschädigung unmittelbar im Wege der Vorteilsausgleichung in Abzug zu bringen, soweit die Klägerin die im Streit stehende Hauptforderung als Schadensersatz nach §§ 826, 249 BGB beansprucht. Soweit sie ihren Anspruch auf eine arglistige Täuschung (§ 123 I Fall 1, § 142 BGB i. V. mit § 812 I 1 Fall 1 BGB) stützt, ist infolge der ohne weitere Gestaltungserklärungen eintretenden Saldierung ebenfalls nur der sich ergebende Restbetrag für die Wertberechnung maßgeblich. Im Hinblick auf den hilfsweise erklärten Rücktritt vom Kaufvertrag ist schließlich durch die (konkludent) erfolgte Aufrechnung die Hauptforderung der Klägerin entsprechend erloschen.

[24] (5) Für sämtliche Ansprüche bemisst sich die Beschwer der Klägerin hinsichtlich der Hauptforderung demnach mit insgesamt 20.565,58 € abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.914,28 €. Diese errechnet sich nach dem tatsächlichen Kaufpreis in Höhe von 18.509,02 € multipliziert mit 51.712 gefahrenen Kilometern im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung und dividiert durch die von der Klägerin angegebene Gesamtlaufleistung von 500.000 km. Sie beläuft sich demnach auf 18.651,30 €.

[25] bb) Ferner sind die von der Klägerin einschränkungslos geforderten Deliktszinsen in Höhe von 190,36 € (4 % aus 1.914,28 € vom 22.06.2016 bis 16.12.2018) zu berücksichtigen, weil insoweit eine entsprechende Hauptforderung nicht mehr im Streit steht, sodass es sich nicht mehr um Nebenforderungen i. S. von § 4 I ZPO handelt (vgl. BGH, Beschl. v. 23.02.2021 – VI ZR 1191/20, VersR 2021, 668 Rn. 7).

[26] cc) Der Antrag der Klägerin auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten erhöht dagegen den Wert des Beschwerdegegenstands nicht. Denn der Feststellung des Annahmeverzugs im Falle einer Zug-um-Zug-Verurteilung kommt ein eigener wirtschaftlicher Wert nicht zu, weil die Frage des Annahmeverzugs nur ein rechtlich unselbstständiges Element der umstrittenen Leistungsverpflichtung und deshalb mit dieser wirtschaftlich identisch ist (vgl. Senat, Beschl. v. 13.10.2020 – VIII ZR 290/19, NJW-RR 2020, 1517 Rn. 7).

[27] dd) Der ursprünglich als Nebenforderung verfolgte Antrag auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten hat sich in der Berufungsinstanz insoweit zur Hauptforderung verselbstständigt, als diesem Kosten zugrunde liegen, die auf den Teil der Hauptforderung entfallen, der infolge der im Berufungsverfahren vorgenommenen Verrechnung/Anrechnung/Aufrechnung in Abzug gebracht worden ist. Der Wert des Beschwerdegegenstands erhöht sich daher noch um einen Betrag von 109,48 € (Differenz zwischen den nach einem Gegenstandswert von 20.565,58 € berechneten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten und den nach einem Gegenstandswert von 18.651,30 € bemessenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren unter Zugrundelegung der in Anlage 2 RVG in der Fassung vom 23.07.2013 ausgewiesenen Gebühren; zur Differenzmethode vgl. BGH, Beschl. v. 07.07.2020 – VI ZB 66/19, NJW 2020, 3174 Rn. 7). Bei den weitergehenden Rechtsanwaltskosten handelt es sich dagegen um Nebenforderungen i. S. von § 4 I ZPO, die die Beschwer der Klägerin nicht beeinflussen.

[28] ee) Zugunsten der Klägerin wird unterstellt, dass die mit der Hauptforderung geltend gemachte Zinsforderung in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.914,28 € für den Zeitraum vom 17.12.2018 bis zum 14.07.2020 (Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht), die sich auf insgesamt 124,35 € beläuft, zur Hauptforderung geworden und deswegen bei der Bemessung der Beschwer hinzuzurechnen ist. Mit der Berufung weiterverfolgte Nebenforderungen i. S. von § 4 I ZPO sind bei der Rechtsmittelbeschwer zu berücksichtigen, soweit sie Hauptforderungen geworden sind, wenn und soweit der Hauptanspruch, auf den sich die Nebenforderungen beziehen, – wie hier unterstellt – nicht mehr Gegenstand des Rechtsstreits ist (vgl. BGH, Beschl. v. 04.09.2013 – II-I ZR 191/12, MDR 2013, 1316 Rn. 2; Beschl. v. 11.01.2011 – VIII ZB 62/10, WuM 2011, 177 Rn. 5). Dies führt aber angesichts des geringen Betrags nicht dazu, dass die Wertgrenze des § 544 II Nr. 1 ZPO überschritten wäre.

[29] Die Beschwer der Klägerin beträgt daher insgesamt höchstens 19.075,49 € und liegt damit unterhalb der Grenze des § 544 II Nr. 1 ZPO.

[30] 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 I ZPO.

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.