
Datum: 27.03.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 196/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0327.6U196.19.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 1 O 473/18

Tenor:

Auf die Berufungen des Klägers und der Beklagten wird unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel das am 10.07.2019 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 1 O 473/18 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 21.682,89 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11.01.2019 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW VW A 2,0 I mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer B.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.242,83 € freizustellen.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Pkw VW A 2,0 I mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer B in Annahmeverzug befindet.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 20 % und die Beklagte zu 80 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 23 % und die Beklagte zu 77 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger erwarb im Juni 2013 einen fast neuen PKW VW A mit einer Laufleistung von 7 km zum Preis von 28.187,00 €. In das Fahrzeug ist ein Dieselmotor des Typs EA 189 eingebaut. Dieser Motortyp war mit einer Steuerungssoftware ausgestattet, die die Stickoxid-Emissionen auf dem Prüfstand gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduzierte. Dies wurde im Herbst 2015 öffentlich bekannt. Das Kraftfahrt-Bundesamt ordnete den Rückruf der betroffenen Fahrzeuge und die Nachrüstung mit einem von der Beklagten entwickelten Software-Update an, das den vorschriftsmäßigen Zustand herstellen soll. Der Kläger ließ das Update inzwischen aufspielen.

Mit anwaltlichem Schreiben 07.08.2018 forderte der Kläger die Beklagte erfolglos zur Rücknahme des Fahrzeuges gegen Rückzahlung des Kaufpreises auf. Im vorliegenden Verfahren hat der Kläger die Beklagte mit der am 10.01.2019 zugestellten Klage auf Rückzahlung des vollen Kaufpreises, Delikts- und Rechtshängigkeitszinsen, Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten sowie Feststellung des Annahmeverzuges, hilfsweise Schadensersatzfeststellung, in Anspruch genommen.

Der Kläger hat vorgetragen, ihm stünden gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche aus §§ 826, 31 BGB zu. Der Vorstand der Beklagten habe Kenntnis von der unzulässigen Umschaltsoftware gehabt. Er, der Kläger, hätte den Wagen nicht gekauft, wenn er von der Umschaltsoftware und der sich aus ihr ergebenden Folgen gewusst hätte. Nutzungsvorteile müsse er sich nicht anrechnen lassen. Das Software-Update sei mit Nachteilen für den Wagen verbunden.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 28.187,00 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % p.a. seit dem 06.08.2013 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Pkw VW A 2,0 I mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer B, zu zahlen;

die Beklagte zu verurteilen, ihn von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.358,86 € freizustellen;

festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Pkw VW A 2,0 I mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer B in Annahmeverzug befindet,

hilfsweise

festzustellen, das die Beklagte verpflichtet ist, ihm sämtliche Schäden zu ersetzen, die dadurch, dass sie den Pkw VW A 2,0 I mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer B in den Verkehr gebracht hat, obwohl dieser mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung ausgestattet war und daher keinem genehmigten Fahrzeugtyp entspricht, entstanden sind bzw. entstehen.	
Die Beklagte hat beantragt,	12
die Klage abzuweisen.	13
Sie hat vorgetragen, der Wagen sei nicht mängelbehaftet und die Annahme eines Schadens zudem durch die Durchführung des Software-Updates ausgeschlossen. Ihr Vorstand habe keine Kenntnis vom Einsatz der streitgegenständlichen Motorsteuerungssoftware gehabt.	14
Mit Urteil vom 26.07.2019, auf das wegen der weiteren Einzelheiten gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht unter Abweisung der weitergehenden Klage die Beklagte zur Zahlung von 22.579,91 € nebst Deliktzinsen in Höhe von 4 % seit dem 06.08.2013 bis zum 10.01.2019 und Rechtshängigkeitszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.01.2019 verpflichtet, Zug um Zug gegen Rückgabe des Wagens, ferner zur Freistellung von 1.242,83 € vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.	15
Gegen dieses Urteil wenden sich beide Parteien mit ihren Berufungen.	16
Der Kläger macht geltend, das Landgericht habe fehlerhaft Nutzungsersatz als Vorteilsausgleich angerechnet und zu Unrecht den Annahmeverzug verneint.	17
Der Kläger beantragt,	18
das landgerichtliche Urteil im Umfang seiner Beschwer wie folgt abzuändern:	19
1. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 28.187,00 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % p.a. seit dem 06.08.2013 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Pkw VW A 2,0 I mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer B zu zahlen.	20
2. Die Beklagte wird verurteilt, ihn von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.358,86 € freizustellen.	21
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Pkw VW A 2,0 I mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer B in Annahmeverzug befindet.	22
Die Beklagte beantragt,	23
die Berufung des Klägers zurückzuweisen,	24
sowie im Rahmen der eigenen Berufung	25
das am 10.07.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Bonn, Az. 1 O 473/18, im Umfang ihrer Beschwer abzuändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen.	26
Der Kläger beantragt,	27
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	28
	29

Die Beklagte macht geltend, dass das Landgericht neben der rechtsfehlerhaften Annahme eines ihr zurechenbaren Schädigungsvorsatzes insbesondere rechtsfehlerhaft von einem kausalen Schaden ausgegangen sei. Außerdem habe das Landgericht zu Unrecht Deliktzinsen zuerkannt.

Beide Parteien verteidigen das angefochtene Urteil, soweit es für sie günstig ist, unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens. 30

Am Tag der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hatte der VW A eine Laufleistung von 69.230 km. Dies hat der Kläger im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgetragen. Die Beklagte hat diese Laufleistung nicht bestritten. 31

II. 32

Die zulässigen Berufungen sind jeweils teilweise begründet. Das Rechtsmittel des Klägers hat insoweit Erfolg, als ab Zustellung der Klage Annahmeverzug eingetreten ist. Die Berufung der Beklagten ist bezüglich der Deliktzinsen begründet. Außerdem hat der Kläger die Nutzung des Fahrzeuges fortgesetzt, so dass sich der ihm zustehende Schadensersatzanspruch durch weitere Nutzungsvorteile vermindert. 33

1. Das Landgericht hat dem Kläger zu Recht und mit zutreffender Begründung aus §§ 826, 31 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des Kaufpreises abzüglich Nutzungsersatz zuerkannt, Zug um Zug gegen Übereignung des VW A. Die Beklagte hat dem Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt, indem sie den streitgegenständlichen Pkw mit der manipulierten Motorsteuerungssoftware in den Verkehr gebracht hat. Der Senat schließt sich bezüglich der Haftung der Beklagten aus §§ 826, 31 BGB der Auffassung des 5. (Urteil vom 19.02.2020 – 5 U 47/19) und 18. Zivilsenats des OLG Köln (Beschluss vom 03.01.2019 – 18 U 70/18; Urteil vom 13.02.2020 – 18 U 147/19) sowie zahlreicher weiterer Oberlandesgerichte an und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen auf die genannten Entscheidungen Bezug. 34

Der Motor EA 189 ist mit einer nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschaltvorrichtung versehen (vgl. auch BGH, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17), so dass bei Abschluss des Kaufvertrages im Juni 2013 die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung einer EG-Typengenehmigung nicht vorlagen und ohne das spätere Aufspielen des Software-Updates ein Widerruf der Typengenehmigung und damit die Stilllegung des Fahrzeuges gedroht hätten. Die Beklagte hat dadurch, dass sie den Wagen mit der manipulierten Motorsteuerungssoftware in den Verkehr gebracht hat, den Kläger als späteren Käufer des Wagens konkludent darüber getäuscht, dass das Fahrzeug über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügt, deren Fortbestand nicht gefährdet ist. Die von Gewinnstreben bestimmte Verwendung einer verbotenen Abschaltvorrichtung ist im Hinblick auf die hohe Zahl der getäuschten Käufer als besonders verwerflich zu bewerten; ein solches Verhalten verstößt gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkender. Die Beklagte muss sich das Verhalten und die Kenntnis ihrer Mitarbeiter nach § 31 BGB zurechnen lassen. Dafür, dass ihr Vorstand um die Verwendung der manipulierten Steuerungssoftware als wesentliche strategische Entscheidung mit enormer wirtschaftlicher Reichweite und hohem Risiko wusste, spricht eine tatsächliche Vermutung. Diese hätte die Beklagte im Wege der sekundären Darlegungslast entkräften müssen. Ihr Vorbringen ist insoweit unzureichend. 35

Der dem Kläger entstandene Schaden liegt im Abschluss des Kaufvertrages über den mit einer illegalen Motorsteuerungssoftware ausgestatteten Pkw, der nicht seinen berechtigten 36

Erwartungen entsprach und für den Einsatz im Straßenverkehr nicht ohne Einschränkung brauchbar war. Die gegen den Vertrag als Schaden vorgebrachten Argumente, die sich aus den von der Beklagten mit der Berufungsbegründung zur Akte gereichten Rechtsgutachten von Prof. Dr. C und Prof. Dr. D ergeben, nämlich im Wesentlichen dass sich der Nachteil des Erwerbers in dessen Vermögen niederschlagen müsse und für die Feststellung eines Schadens es nicht ausreiche, dass ein Vertrag ungewollt sei, greifen nicht (s. OLG Köln, Urteil vom 13.02.2020 – 18 U 147/19). Die mit der Software-Manipulation verbundene Gefahr für die Betriebserlaubnis des Fahrzeugs wirkt sich negativ auf den Vermögenswert des Fahrzeugs aus. Ein Fahrzeug, dem der Verlust der Betriebserlaubnis droht, hat auf dem Markt einen geringeren Wert als ein vergleichbares anderes Fahrzeug, dem diese Gefahr nicht droht. Auch die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche führen insoweit nicht zu einer vollständigen Kompensation.

Da der Schaden bereits im Abschluss des Kaufvertrages zu sehen ist, lässt das Software-Update den Schaden nicht entfallen (s. OLG Köln, Urteil vom 13.02.2020 – 18 U 147/19. Der mit Abschluss des Vertrages entstandene Anspruch auf Schadensersatz in Form der Naturalrestitution, d.h. Rückabwicklung des Kaufvertrages, wandelt sich durch das Software-Update nicht in einen (anderen) Anspruch auf Aufspielen des Updates um. Das Update ist rechtlich lediglich als ein Angebot zur Verhinderung weiterer Nachteile zu bewerten.

Dafür, dass die Täuschung der Beklagten über den Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung zumindest mitursächlich für die Kaufentscheidung des Klägers war, spricht der Beweis des ersten Anscheins. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung steht zu vermuten, dass kein Käufer einen mit Risiken für den Fortbestand der Betriebserlaubnis behafteten Pkw zum ungeminderten Preis kaufen würde. Insoweit genügt der Vortrag des Klägers, dass er bei Kenntnis von der illegalen Software das Fahrzeug nicht gekauft hätte, für die schlüssige Darlegung des Kausalzusammenhangs.

Entgegen der Ansicht z.B. des OLG Braunschweig (Urteil vom 19.02.2019 - 7 U 134/17, ZIP 2019, 815; zust. Armbrüster, ZIP 2019, 837) fällt der Schaden des Erwerbers eines solchen Fahrzeugs auch in den Schutzbereich des § 826 BGB. Es ist zwar zutreffend, dass der Schutzzweck der Abgasvorschriften, gegen die die Beklagte mit der von ihr beschönigend als Umschaltlogik bezeichneten Manipulation verstoßen hat, dem Schutz der Umwelt und nicht dem Schutz der Erwerber dient. Das Fehlverhalten der Beklagten beschränkt sich aber nicht hierauf, sondern besteht auch darin, dass sie diese Motoren in den Verkehr gebracht hat, ohne die Verbraucher darüber aufzuklären, dass sie ein Fahrzeug erwerben, bei dem die Gefahr besteht, dass aufgrund der erfolgten Manipulation die Betriebserlaubnis erlischt. Auch damit hat die Beklagte gegen eine ihr obliegende Verpflichtung verstoßen, und daran, dass der Schaden der Käufer gerade im Schutzbereich dieser Verpflichtung liegt, kann nicht ernsthaft gezweifelt werden.

2. Als Schadensersatz kann der Kläger grundsätzlich die Erstattung des von ihm gezahlten Kaufpreises Zug um Zug gegen die Übereignung des erworbenen Fahrzeugs verlangen.

Auf den Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises muss der Kläger sich aber Wertersatz für die von ihm gezogenen Nutzungen anrechnen lassen. Es ist ein allgemeiner schadensrechtlicher Grundsatz, dass der Nachteil des Geschädigten zwar voll kompensiert werden, er durch den Schadensersatz aber auch keinen über den Schadensausgleich hinausgehenden Vorteil erlangen soll. Insoweit besteht keine Veranlassung, den Kläger, der das Fahrzeug tatsächlich genutzt hat, besser zu stellen, als er ohne den Vertragsschluss stünde und ihm den Wert für die gezogenen Nutzungen ohne Gegenleistung zu belassen.

37

38

39

40

41

42

Entgegen der Ansicht des Klägers ist der Abzug der tatsächlichen Nutzungen vom zurückzuerstattenden Kaufpreis auch in Anbetracht der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nicht unbillig. Das deutsche Zivilrecht sieht in §§ 249 ff. BGB keine über die faktische Rückabwicklung des Vertrages hinausgehende Bestrafung des Schädigers und/oder Bereicherung des Geschädigten vor.

Der Einwand des Klägers, eine Nutzungsentschädigung laufe dem Gebot der effektiven Durchsetzung von Unionsrecht zuwider, greift nicht. Die in europarechtlichen Regelungen enthaltenen Sanktionen bleiben dem Straf- oder Ordnungswidrigkeitsrecht vorbehalten und haben keine Auswirkungen auf die zivilrechtliche Haftung. Auch der Vorwurf mangelnder Konsequenzen für das rechtswidrige Verhalten bis hin dazu, dass die Anrechnung einer Nutzungsentschädigung den Schadensersatzanspruch komplett verzehren könnte, geht fehl. Zwar kann der Schädiger durch ein Hinauszögern der Rückabwicklung des Vertrages den Schadensersatzanspruch infolge des Abzugs weiterer Nutzungsvorteile stetig vermindern, im Gegenzug steigt dann aber ab Verzug bzw. Rechtshängigkeit seine Zinslast. Dass sich die Berechnung des Nutzungsersatzes am vereinbarten Kaufpreis und nicht einem mangelbedingten Minderwert ausrichtet, ist ebenfalls nicht unbillig, da die unzulässige Abschaltanlage hier keinen Einfluss auf den tatsächlichen Gebrauch des Wagens hatte und die fortdauernde Nutzbarkeit nur aus Rechtsgründen nicht sichergestellt war. 43

b) Der Nutzungsersatz beläuft sich auf 6.504,11 € ($28.187,00 \text{ €} \times 69.223 \text{ km} : 299.993 \text{ km}$), sodass ein Zahlungsanspruch in Höhe von $(28.187,00 \text{ €} - 6.504,11 \text{ €})$ 21.682,89 € verbleibt. 44

Für die konkrete Berechnung der Nutzungsvorteile geht der Senat von der allgemein anerkannten Formel 45

Kaufpreis x Fahrleistung des Klägers 46

Gesamtlaufleistung - Fahrleistung vor Erwerb 47

aus. Der Kaufpreis betrug 28.187,00 €. Entgegen der Ansicht des Klägers ist bei der Berechnung des Nutzungsersatzes nicht der mangelbedingte Minderwert heranzuziehen. Eine Berücksichtigung des Minderwertes käme nur dann in Betracht, wenn – wie hier nicht – der Mangel die tatsächlich Nutzung erheblich eingeschränkt hätte. 48

Der Kläger ist bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung 69.223 km (69.230 km – 7 km) gefahren. Zu berücksichtigen ist der gesamte Nutzungszeitraum. Der Kläger hat das Fahrzeug vor und nach Bekanntwerden des Dieselskandals tatsächlich und ohne Einschränkung benutzt. Eine aufgedrängte unzumutbare Nutzung ist nicht erkennbar. 49

Die zu erwartende Gesamtlaufleistung für den streitgegenständlichen Pkw VW A hat das Landgericht nach § 287 ZPO auf 300.000 km geschätzt, so dass abzüglich der bereits bei Erwerb des Gebrauchtwagens gefahrenen 7 km eine Restlaufleistung von 299.993 km verbleibt. 50

Die Schätzung einer Gesamtlaufleistung von 300.000 km ist berufsrechtlich nicht zu beanstanden. Bei der Schadensschätzung nach § 287 ZPO ist dem Gericht ein weiter Ermessensspielraum eröffnet, der hier nicht überschritten ist. Die Schätzung des Landgerichts entspricht der zahlreicher anderer Gerichte in ähnlichen Fällen. Warum das hier konkret in Rede stehende Fahrzeug eine zu erwartende Laufleistung von 500.000 km haben soll, ist vom Kläger nicht schlüssig dargetan, ebenso wenig von der Beklagten, warum die Laufleistung bei lediglich 200.000 bis 250.000 km liegen sollte. 51

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist es nicht geboten, anstelle einer linearen Abschreibung des Kaufpreises über die gesamte Nutzungsdauer eine degressive Abschreibung entsprechend dem (Verkehrs-)Wertverlust vorzunehmen (vgl. OLG Köln, Urteil vom 13.02.2020 – 18 U 147/19).	52
Entgegen der Ansicht des Klägers ist auf den Nutzungsersatz keine von der Beklagten gezogene Rendite aus dem erhaltenen Kaufpreis gegenzurechnen. Das Deliktsrecht sieht als Rechtsfolge nur den Schadensausgleich vor, keine Bereicherung des Geschädigten. Die vom Schädiger aus dem Kaufpreis gezogenen Vorteile haben keinen Einfluss auf den beim Kläger eingetretenen Schaden.	53
3. Der Kläger hat Anspruch auf Verzinsung des Schadensersatzbetrages gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB ab dem 11.01.2019.	54
Einen darüber hinausgehenden Anspruch auf Zinsen aus § 849 BGB hat der Kläger nicht. Zur Forderung von Deliktzinsen in den Diesellabgasfällen hat der 5. Zivilsenat des OLG Köln (Urteil vom 19.02.2020 – 5 U 47/19) folgendes ausgeführt:	55
Nach § 849 BGB kann in den Fällen, in denen wegen der Entziehung einer Sache der Wert oder wegen der Beschädigung einer Sache die Wertminderung zu ersetzen ist, eine Verzinsung des zu ersetzenden Betrages von dem Zeitpunkt an verlangt werden, der der Bestimmung des Werts zugrunde gelegt wird. Die Norm greift nicht nur bei einer Sachentziehung oder Sachbeschädigung ein, sondern auch in Fällen, in denen dem Geschädigten Geld entzogen wurde (Palandt/ <i>Sprau</i> , 79. Aufl., § 849 BGB, Rn. 1). § 849 BGB verfolgt den Zweck, den endgültig verbleibenden Verlust an der Nutzbarkeit der weggegebenen Sache als pauschalierten Mindestbetrag auszugleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann (BGH NJW 2008, 291). Dieser Normzweck ist im vorliegenden Fall nicht betroffen. Dem Kläger wurden zwar Geldbeträge in Höhe der gezahlten Finanzierungsraten entzogen, die Entziehung erfolgte aber nicht ersatzlos, sondern wurde dadurch kompensiert, dass er im Gegenzug Besitz an dem Fahrzeug und damit die Möglichkeit erhielt, dieses jederzeit nutzen zu können (vgl. OLG Schleswig, Urteil vom 22.11.2019 -17 U 44/19, juris Rn. 72). Hätte der Kläger den Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug nicht geschlossen, hätte er sich ein anderes Fahrzeug gekauft und hätte dafür ebenfalls Aufwendungen in vergleichbarer Höhe gehabt.	56
Dem schließt sich der Senat an. Würde der Kläger den Kaufpreis verzinst erhalten, stünde er besser da, als er gestanden hätte, wenn er das Geld für den Erwerb eines anderen Fahrzeuges ausgegeben hätte. Dies verstieße gegen das Bereicherungsverbot.	57
4. Der Kläger hat einen Anspruch aus §§ 826, 31 BGB auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.242,83 €, ausgehend von einem Gegenstandswert entsprechend der berechtigten Forderung und der üblichen 1,3-Gebühr. Dass bereits Anfang August 2018 allgemein bekannt war, dass die Beklagte durch einen von der Klagepartei eingeschalteten Rechtsanwalt nicht mehr außergerichtlich zu einer Zahlung zu bewegen sein würde, ist nicht schlüssig dargetan und mit geeigneten Mitteln unter Beweis gestellt.	58
5. Der Klägerin hat einen Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte sich mit der Annahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs in Verzug befindet. Annahmeverzug ist durch die auf eine Zug-um-Zug-Leistung gerichtete Klageerhebung spätestens mit der Mitteilung des Kilometerstandes in der mündlichen Verhandlung vor dem Landegericht eingetreten. Das Landgericht ist zwar grundsätzlich zutreffend davon ausgegangen, dass eine Zuvielforderung	59

des Schuldners nicht zum Annahmeverzug des Gläubigers führt, dies ändert sich jedoch im Falle der Klageerhebung, da ein Klageantrag regelmäßig so zu verstehen ist, dass das Begehren auch die Verurteilung auf ein Weniger umfasst (s. Niemeyer/König, Annahmeverzug durch überhöhte Klage Zug um Zug, NJW 2013, 3213; Palandt-Grüneberg, BGB, 79. Aufl., § 298 Rn. 2).

III. 60

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 61

Die Revision war gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 Alt. 2 ZPO zuzulassen. Die Sache hat grundsätzliche Bedeutung. Sie wirft eine Vielzahl entscheidungserheblicher und klärungsbedürftiger Rechtsfragen auf, die sich über den Einzelfall hinaus in einer Vielzahl von Fällen stellen und deshalb für die Allgemeinheit von besonderer Bedeutung sind. Darüber hinaus erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs, nachdem zahlreiche Obergerichte unterschiedliche Rechtsauffassungen vertreten haben. 62

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 28.187,00 € (Berufung des Klägers 5.607,09 €; Berufung der Beklagten 22.579,91 € 63