



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Vla ZR 275/22

Verkündet am:
17. Oktober 2022
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 2022 durch die Richterin Dr. Menges als Vorsitzende, die Richterin Möhring, die Richter Dr. Götz, Dr. Rensen und die Richterin Dr. Vogt-Beheim

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 1. Februar 2022 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt insgesamt und in der Hauptsache teilweise aufgehoben und im Ausspruch zur Hauptsache wie folgt neu gefasst:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Traunstein vom 14. Juni 2021 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels und der Berufung der Beklagten abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin und Herrn S.

G. zur gesamten Hand 13.785,22 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 31. Dezember 2020 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs VW Touran Comfortline 1,6 l TDI 77 kW, Fahrzeug-Identifizierungsnummer .

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu $\frac{1}{4}$ und die Beklagte zu $\frac{3}{4}$.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt die beklagte Kraftfahrzeugherstellerin wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Die Klägerin und ihr Ehemann kauften am 12. Juli 2012 von einem Vertragshändler der Beklagten ein Neufahrzeug des Typs VW Touran zum Preis von 30.200,01 €, das im Oktober 2012 ausgeliefert wurde. Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten entwickelten Dieselmotor der Baureihe EA 189 ausgestattet. Dieser verfügte über eine Motorsteuerungssoftware, die das Durchfahren des Neuen Europäischen Fahrzyklus auf dem Prüfstand erkannte und in diesem Fall einen geringeren Stickoxidausstoß als im Normalbetrieb bewirkte. Die Verwendung der Software wurde im Herbst 2015 öffentlich bekannt.
- 3 Mit der im Jahr 2020 erhobenen Klage hat die Klägerin im Wesentlichen die Erstattung des Kaufpreises - zahlbar an sie und ihren Ehemann zur gesamten Hand - abzüglich einer Nutzungsentschädigung nebst Prozesszinsen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs sowie die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten begehrt. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. Das Landgericht hat dem Zahlungsbegehren in Höhe von 700 € Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das

Berufungsgericht die Beklagte unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels und der Berufung der Beklagten verurteilt, an die Klägerin und ihren Ehemann 18.315,22 € nebst Prozesszinsen Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs zu zahlen. Zudem hat es festgestellt, dass sich die Beklagte mit der "Rücknahme" des Fahrzeugs in Annahmeverzug befinde. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die uneingeschränkt statthafte (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, BGHZ 233, 16 Rn. 16 ff.; Urteil vom 21. März 2022 - VIa ZR 275/21, WM 2022, 745 Rn. 7) und auch im Übrigen zulässige Revision der Beklagten hat teilweise Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, im Wesentlichen wie folgt begründet:

6 Die Beklagte sei der Klägerin und ihrem Ehemann dem Grunde nach wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB zum Schadensersatz verpflichtet. Der Anspruch sei ausgehend von dem gezahlten Kaufpreis abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 11.884,79 €, also einer Zahlung in Höhe von 18.315,22 €, an sie selbst und ihren Ehemann Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs gerechtfertigt. Zwar sei der Anspruch aus §§ 826, 31 BGB mit Ablauf des Jahres 2019 verjährt. Die Klägerin könne ihn aber gemäß §§ 826, 852 Satz 1 BGB weiterhin in voller Höhe

geltend machen. Die Beklagte habe das Entgelt, das ihr aus dem Verkauf des Fahrzeugs an ihren Vertragshändler zugeflossen sei, im Sinne von § 852 Satz 1 BGB auf Kosten der Klägerin erlangt. Auf die konkrete Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten und dem Händler komme es nicht an. Da die Beklagte nach dem Vortrag der Klägerin, der als zugestanden anzusehen sei, jedenfalls 25.670,01 € aus dem Verkauf an den Händler erlangt habe und dieser Betrag den gemäß §§ 826, 31 BGB ersatzfähigen Schaden der Klägerin übersteige, ergebe sich aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB keine Beschränkung des Anspruchs.

II.

7 Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

8 1. Der Zahlungsantrag ist in der Hauptsache entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nur in Höhe von 13.785,22 € Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des erworbenen Fahrzeugs begründet.

9 a) Das Berufungsgericht hat unangefochten und rechtsfehlerfrei angenommen, die Klägerin und ihr Ehemann hätten einen Anspruch gegen die Beklagte aus §§ 826, 31 BGB auf Erstattung des von ihr und ihrem Ehemann für das Fahrzeug gezahlten Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs, dem die Beklagte allerdings die Einrede der Verjährung nach § 214 Abs. 1 BGB entgegenhalten könne (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, BGHZ 233, 16 Rn. 24 ff., 33 ff. mwN).

10 b) Ebenfalls zutreffend ist das Berufungsgericht von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 852 Satz 1 BGB in Fällen der vorliegenden Art ausgegangen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, BGHZ 233, 16 Rn. 54 ff.). Zwar hat es rechtsfehlerhaft angenommen, auf die Ausgestaltung der Rechtsbeziehung zwischen dem Fahrzeughersteller und dem Händler komme es nicht an, obgleich der schadensauslösende Vertragsschluss zwischen dem Geschädigten und dem Händler einerseits und der Erwerb des Anspruchs auf Zahlung des Händlereinkaufspreises bzw. der Erwerb des Händlereinkaufspreises durch den Hersteller andererseits für die Anwendbarkeit des § 852 BGB auf derselben, wenn auch mittelbaren Vermögensverschiebung beruhen müssen, das Fahrzeug vom Händler also aufgrund einer Bestellung des Geschädigten erworben worden sein muss (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022, aaO, Rn. 18; Urteil vom 21. März 2022 - VIa ZR 275/21, WM 2022, 745 Rn. 27 f.; Urteil vom 13. Juni 2022 - VIa ZR 680/21, WM 2022, 1604 Rn. 18). Im Ergebnis ist das Berufungsgericht jedoch zutreffend zur Einschlägigkeit des § 852 BGB gelangt. Dass dem Neuwagenkauf der Klägerin und ihres Ehemanns bei dem Händler eine Bestellung des Fahrzeugs durch den Händler bei der Beklagten zugrunde lag, hat die Revision im Hinblick auf den Inhalt der vom Berufungsgericht konkret in Bezug genommenen Anlage K 1 (Rechnung vom 15. Oktober 2012) in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht mehr in Frage gestellt.

11 c) Unzutreffend hat das Berufungsgericht indessen die Anspruchshöhe berechnet. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat die Beklagte nach §§ 826, 852 Satz 1 BGB erlangt und herauszugeben den Händlereinkaufspreis, den das Berufungsgericht unbeanstandet in Höhe des vom Kläger entrichteten Kaufpreises abzüglich der Händlermarge - hier 25.670,01 € (30.200,01 € abzüglich 4.530 €) - ermittelt hat. Von diesem Händlereinkaufspreis ist nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung der Wert der von der Klägerin gezogenen Nutzungen in Abzug zu bringen, den das Berufungsgericht gemäß § 287 ZPO in

Höhe von 11.884,79 € geschätzt hat. Der Anspruch aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB besteht mithin in Höhe von 13.785,22 € zuzüglich Zinsen nach §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des erworbenen Fahrzeugs (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21, WM 2022, 742 Rn. 16).

- 12 2. Keinen Bestand hat die Feststellung des Annahmeverzugs durch das Berufungsgericht. Die Klägerin hat mit der Berufung die Verurteilung der Beklagten in Höhe von 30.200,01 € abzüglich der Nutzungsentschädigung aufgrund der Fahrleistung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung (11.884,79 €), mithin in Höhe von 18.315,22 €, begehrt. Sie hat damit über 20% mehr beansprucht, als ihr bei richtiger rechtlicher Betrachtung zusteht. Die Forderung eines nicht nur unerheblich höheren als des geschuldeten Betrags schließt ein ordnungsgemäßes Angebot der Zug um Zug zu erbringenden Leistung aus. Der für diese Beurteilung maßgebliche Zeitpunkt ist der Schluss der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz (BGH, Urteil vom 29. Juni 2021 - VI ZR 130/20, WM 2021, 1560 Rn. 16 f.).

III.

- 13 Das Berufungsurteil ist in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), weil es sich insoweit auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO). Da die teilweise Aufhebung des angefochtenen Urteils nur wegen einer Rechtsverletzung bei Anwendung

des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, kann der Senat wie aus der Entscheidungsformel ersichtlich in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Menges

Möhring

Götz

Rensen

Vogt-Beheim

Vorinstanzen:

LG Traunstein, Entscheidung vom 14.06.2021 - 3 O 3181/20 -

OLG München, Entscheidung vom 01.02.2022 - 18 U 4286/21 -