



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Vla ZR 65/22

Verkündet am:
19. September 2022
Wendt
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 2022 durch die Richterin Dr. Menges als Vorsitzende, die Richter Dr. Götz, Dr. Rensen, Liepin und die Richterin Dr. Vogt-Beheim für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 14. Dezember 2021 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Beklagten im Umfang von mehr als 18.814,51 € nebst Zinsen und Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.242,84 € zurückgewiesen worden ist. Das vorbezeichnete Urteil wird im Ausspruch zur Hauptsache wie folgt neu gefasst:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam vom 20. Mai 2021 teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 18.814,51 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 2. Oktober 2020 Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs VW Caddy mit der FIN _____ zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 25% und die Beklagte zu 75%, die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 20% und die Beklagte zu 80%. Die bis zum 15. August 2022 entstandenen Kosten des Revisionsverfahrens

tragen der Kläger zu 15% und die Beklagte zu 85%. Die danach entstandenen Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger kaufte am 26. März 2014 bei einem Händler für 30.600 € einen VW Caddy Trendline 2.0 TDI als Neufahrzeug. Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor der Baureihe EA 189 ausgestattet. Die verwendete Motorsteuerungssoftware erkannte das Durchfahren des Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) und bewirkte für diesen Fall einen geringeren Stickoxidausstoß als im Normalbetrieb, wodurch die Grenzwerte für Stickoxidemissionen der Abgasnorm Euro 5 auf dem Prüfstand eingehalten werden konnten.
- 2 Der Kläger hat die Beklagte auf Zahlung von 24.730,46 € zuzüglich Verzugszinsen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs, auf Feststellung des Annahmeverzugs und auf Freistellung von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.789,76 € verklagt. Die Beklagte hat die Verjährungseinrede erhoben. Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 22.774 € nebst Verzugszinsen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs und zur Freistellung von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.242,84 € verurteilt und den Annahmeverzug der Beklagten festgestellt. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert, die Beklagte unter Abweisung der weitergehenden Klage zur Zahlung von 21.874,51 € nebst Prozesszinsen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs und

zur Freistellung des Klägers gegenüber seinen Prozessbevollmächtigten von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.242,84 € verurteilt und die weitergehende Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

- 3 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte zuletzt ihr Begehren auf Abweisung der Klage weiter, soweit das Berufungsgericht ihre Verurteilung zur Zahlung von mehr als 18.814,51 € nebst Zinsen und Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.242,84 € aufrechterhalten und ihre Berufung in diesem Umfang zurückgewiesen hat.

Entscheidungsgründe:

- 4 Die unbeschränkt zugelassene (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, WM 2022, 731 Rn. 16 ff., zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ; Urteil vom 21. März 2022 - VIa ZR 275/21, WM 2022, 745 Rn. 7) und auch im Übrigen zulässige Revision der Beklagten ist, nachdem die Beklagte das Rechtsmittel durch eine Beschränkung ihres Revisionsangriffs nach Einreichung der Revisionsbegründung in der Sache teilweise zurückgenommen hat (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juli 2022 - VIa ZR 601/21, juris Rn. 5), begründet.

I.

- 5 Das Berufungsgericht hat, soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung, ausgeführt:

6 Nach Verjährung des Anspruchs aus §§ 826, 31 BGB stehe dem Kläger ein Anspruch aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB zu. Die Beklagte habe durch eine un-erlaubte Handlung auf Kosten des Klägers den Händlereinkaufspreis in Höhe von 27.540 € erlangt. Der Anspruch auf Herausgabe des Erlangten sei durch den dem Kläger entstandenen Schaden in Höhe des Kaufpreises abzüglich einer im Wege der Vorteilsausgleichung anzurechnenden Nutzungsentschädigung in Höhe von 8.725,49 €, mithin in Höhe von 21.874,51 €, begrenzt. Auf diesen Betrag schulde die Beklagte Prozesszinsen. Zugleich könne der Kläger Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen.

II.

7 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung im Umfang des nachträglich reduzierten Revisionsangriffs nicht stand. Der Kläger hat gegen die Beklagte aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB einen Restschadensersatzanspruch nur in Höhe von 18.814,51 € zuzüglich Prozesszinsen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des erworbenen Fahrzeugs. Ein Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten besteht nach Verjährung des Anspruchs aus §§ 826, 31 BGB weder aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB noch aus Verzug.

8 1. Das Berufungsgericht hat bei der Ermittlung der Höhe des aus §§ 826, 852 Satz 1, § 818 Abs. 1 BGB geschuldeten Restschadensersatzes übersehen, dass - was der Senat nach Erlass des Berufungsurteils näher ausgeführt hat (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21, WM 2022, 742 Rn. 16) - auch der Restschadensersatzanspruch der Vorteilsausgleichung unterliegt. Folglich hätte es die von ihm gemäß § 287 ZPO geschätzten Nutzungsvorteile in Höhe von 8.725,49 € von dem von ihm als erlangte ermittelten Händlereinkaufspreis in

Höhe von 27.540 € abziehen müssen, so dass es rechtsfehlerfrei zu einem Anspruch in der Hauptsache von nur 18.814,51 € gelangt wäre.

- 9 2. Außerdem hat das Berufungsgericht dem Kläger unzutreffend einen Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zugesprochen. §§ 826, 852 Satz 1 BGB ergeben einen solchen Anspruch nicht, weil Vermögensnachteile, die dem Kläger durch die Beauftragung eines Rechtsanwalts mit der vorgerichtlichen Geltendmachung seines Schadensersatzanspruchs entstanden sind, nicht zu einer Vermögenmehrung bei der Beklagten geführt haben (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, WM 2022, 731 Rn. 77). Da sich die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls bis zum Erhalt des anwaltlichen Aufforderungsschreibens vom 24. Juli 2020 nicht in Verzug befand, kann der Kläger die Freistellung auch nicht als Verzugsschaden beanspruchen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022, aaO, Rn. 78).

III.

- 10 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

Götz

Rensen

Liepin

Vogt-Beheim

Vorinstanzen:

LG Potsdam, Entscheidung vom 20.05.2021 - 2 O 195/20 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 14.12.2021 - 2 U 27/21 -