



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VI ZR 131/20

Verkündet am:  
24. Oktober 2023  
Holmes  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 826 E, Ga, H, § 823 Abs. 2 Bf

EG-FGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1

Verordnung (EG) Nr. 715/2007 Art. 5

Zur deliktischen Haftung des Kfz-Herstellers wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung für die Abgasrückführung gegenüber dem Leasingnehmer und späteren Käufer eines Fahrzeugs.

BGH, Urteil vom 24. Oktober 2023 - VI ZR 131/20 - OLG Karlsruhe  
LG Mannheim

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 2023 durch den Vorsitzenden Richter Seifers, die Richterinnen Dr. Oehler und Müller sowie die Richter Böhm und Dr. Katzenstein

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 21. Januar 2020 wird als unzulässig verworfen, soweit mit ihr die Teilabweisung der Ansprüche auf Rückerstattung des auf den Kaufvertrag vom 10. April 2013 bezahlten Kaufpreises und die Abweisung des Antrags auf Feststellung, dass sich die Beklagte in Annahmeverzug befinde, angegriffen werden.

Auf die Revision der Beklagten wird dieses Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen, soweit die Beklagte über einen Anspruch des Klägers auf Zahlung in Höhe von 9.170,41 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, höchstens jedoch von 4 % jährlich hieraus seit 24. März 2018 Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs Audi A6 Avant 2.0 TDI, FIN:    hinaus verurteilt worden ist.

Die weitergehenden Rechtsmittel der Parteien werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 77 % und die Beklagte 23 % zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt den beklagten Kraftfahrzeughersteller wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung für die Abgasrückführung auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Der Kläger leaste für die Zeit vom 13. September 2010 bis zum 10. April 2013 von der Audi Leasing - einer Zweigniederlassung der Volkswagen Leasing GmbH - ein Neufahrzeug des Typs Audi A6 Avant 2.0 TDI. Der Kläger leistete monatliche Leasingraten in Höhe von 869 € und eine Leasingsonderzahlung in Höhe von 13.268,75 €. Er bezahlte insgesamt auf den Leasingvertrag einen Betrag in Höhe von 39.338,75 €. Am 10. April 2013 gab der Kläger das Fahrzeug an die Leasinggeberin zurück und erwarb es am selben Tag von der Hahn Automobile GmbH + Co. KG, die den Leasingvertrag vermittelt hatte, bei einem Kilometerstand von 75.000 für 12.879,37 €.
- 3 Das Fahrzeug war mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs EA189 ausgestattet. Dieser verfügte über eine Motorsteuerungssoftware, die erkannte, ob das Fahrzeug auf einem Prüfstand den Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) durchlief, und in diesem Fall eine höhere Abgasrückführungsrate und einen geringeren Stickoxidausstoß als im Normalbetrieb bewirkte. Ein von der Beklagten entwickeltes Software-Update hat der Kläger am 5. Oktober 2017 aufspielen lassen.
- 4 Der Kläger hat die Beklagte auf Schadensersatz in Höhe von insgesamt 37.199,06 € (Leasingraten, Leasingsonderzahlung und Kaufpreis abzüglich Nutzungsentschädigung) nebst Deliktzinsen Zug um Zug gegen "Übereignung" des Fahrzeugs, ferner auf Feststellung der Pflicht zum Ersatz weiterer Schäden sowie des Annahmeverzugs in Anspruch genommen.

5 Das Landgericht hat die Beklagte unter Klageabweisung im Übrigen verurteilt, an den Kläger 15.496,67 € nebst Prozesszinsen Zug um Zug gegen "Über-eignung" des Fahrzeugs zu zahlen, sowie den Feststellungsanträgen stattgegeben.

6 Auf die Berufungen beider Parteien hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel das erstinstanzliche Urteil abgeändert, die Beklagte unter Klageabweisung im Übrigen verurteilt, 9.170,41 € nebst Deliktzinsen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs zu zahlen sowie die Pflicht der Beklagten zum Ersatz weiterer Schäden festgestellt.

7 Mit seiner von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Klageanträge weiter, soweit diese bisher erfolglos geblieben sind. Die Beklagte verfolgt mit ihrer von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

8 Das Berufungsgericht, dessen Urteil unter anderem in MDR 2020, 672 veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

9 Der Kläger habe gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch aus sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB im Hinblick auf den Kauf des Fahrzeugs am 10. April 2013. Die Entscheidung der Beklagten,

dass der mit der erwähnten Motorsteuerungssoftware ausgestattete Motor EA189 in das von dem Kläger erworbene Fahrzeug eingebaut und dieses mit der erschlichenen Typgenehmigung in Verkehr gebracht wird, stelle eine sittenwidrige Handlung dar. Dem Kläger sei durch das sittenwidrige Verhalten der Beklagten, das auch die subjektiven Voraussetzungen einer Haftung nach § 826 BGB erfülle, ein Schaden entstanden, der im Abschluss des Kaufvertrags über das streitgegenständliche Fahrzeug liege und der durch das spätere Software-Update nicht entfallen sei. Der Schadensersatzanspruch richte sich auf Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer auf die Gesamtlaufzeit anteilig berechneten Nutzungsentschädigung seit Erwerb des Fahrzeugs am 10. April 2013. Hieraus habe der Kläger Anspruch auf Zahlung von Deliktzinsen in Höhe von 4 % jährlich seit Kaufpreiszahlung, die am Tag des Erwerbs erfolgt sei. Die Pflicht der Beklagten zum Ersatz weiterer Schäden sei im Hinblick auf der Erhaltung und Wiederherstellung des Fahrzeugs dienende erforderliche Aufwendungen des Klägers festzustellen, deren Entstehung sehr wahrscheinlich sei. Hingegen sei der Annahmeverzug der Beklagten nicht festzustellen, weil der Kläger von ihr eine weit übersetzte Summe gefordert habe.

10           Keinen Anspruch habe der Kläger auf Ersatz der auf den Leasingvertrag geleisteten Zahlungen. Unabhängig davon, ob ein solcher Anspruch dem Grunde nach aus §§ 826, 31 BGB bestehe, sei er jedenfalls durch Anrechnung von Wertersatz für die während der Leasingzeit gezogenen Nutzungsvorteile vollständig aufgezehrt. Der Wertersatz bemesse sich nach dem objektiven Leasingwert, wobei von der Marktüblichkeit der vereinbarten Leasinggebühren mangels anderer Anhaltspunkte auszugehen sei. Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB bestünden schon dem Grunde nach nicht, stünden dem Kläger abgesehen davon ebenfalls im Hinblick auf die Anrechnung von Wertersatz für die gezogenen Nutzungsvorteile nicht zu. Diese Anrechnung stehe schließlich auch Ansprüchen des Klägers aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6

Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder mit Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Abs. 10 VO (EG) 715/2007 entgegen, zumal es sich bei diesen Vorschriften nicht um Schutzgesetze handle.

II.

11 Die wechselseitigen Revisionen sind gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO insgesamt statthaft. Das Berufungsgericht hat die Revision unbeschränkt zugelassen. Seine Darlegungen zur Zulassungsrelevanz begründen lediglich die von ihm getroffene Zulassungsentscheidung, ohne sie einzuschränken. Eine klare und eindeutige Zulassungsbeschränkung in den Entscheidungsgründen liegt jedenfalls nicht vor (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 192/20, NJW 2022, 321 Rn. 15 ff.).

III.

12 Die zulässige Revision der Beklagten hat nur insoweit Erfolg, wie sie sich gegen die Verurteilung zur Zahlung so genannter Deliktzinsen sowie die Feststellung der Pflicht zum Ersatz weiterer Schäden wendet (III.1). Die Revision des Klägers ist nur teilweise zulässig; insoweit ist sie unbegründet (III.2).

13 1. Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Abweisung der Klage, soweit das Berufungsgericht dem Kläger Deliktzinsen zuerkennt und die Pflicht der Beklagten zum Ersatz weiterer Schäden festgestellt hat. Im Übrigen hat die Revision der Beklagten keinen Erfolg.

- 14 a) Soweit die Beklagte sich gegen ihre Verurteilung zur Erstattung des von dem Kläger gezahlten, um die Nutzungsvorteile verminderten Kaufpreises wendet, ist ihre Revision unbegründet. Dem Berufungsgericht sind insoweit keine Rechtsfehler zu ihrem Nachteil unterlaufen.
- 15 aa) Rechtsfehlerfrei ist die Annahme des Berufungsgerichts, dem Kläger stehe gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch aus sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB auf Rückerstattung des auf den Kaufvertrag vom 10. April 2013 bezahlten Kaufpreises zu.
- 16 (1) Wie der Bundesgerichtshof bereits vielfach entschieden hat, handelt ein Automobilhersteller gegenüber dem Fahrzeugkäufer sittenwidrig, wenn er entsprechend seiner grundlegenden strategischen Entscheidung im eigenen Kosten- und Gewinninteresse unter bewusster Ausnutzung der Arglosigkeit der Erwerber, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und die ordnungsgemäße Durchführung des Typgenehmigungsverfahrens als selbstverständlich voraussetzen, Fahrzeuge mit einer Motorsteuerung in Verkehr bringt, deren Software bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten werden, und damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielt. Ein solches Verhalten steht einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugerwerber in der Bewertung gleich (vgl. nur Senatsurteile vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 16 ff.; vom 27. Juli 2021 - VI ZR 151/20, NJW-RR 2021, 1249 Rn. 12 mwN; BGH, Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 192/20, NJW 2022, 321 Rn. 21 mwN).
- 17 Dabei wirkt es sich im Ergebnis nicht aus, dass es vorliegend um ein Fahrzeugmodell einer Tochtergesellschaft der Beklagten (Audi) geht, die Beklagte also nicht das Fahrzeug in den Verkehr gebracht, sondern den darin eingebauten

Motor hergestellt und ihrer Tochtergesellschaft überlassen hat. Denn als sittenwidrig ist es auch zu beurteilen, wenn ein Motorenhersteller einen Motor auf der Grundlage einer für sein Unternehmen getroffenen grundlegenden strategischen Entscheidung im eigenen Kosten- und Gewinninteresse mit einer unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielenden und eigens zu diesem Zweck entwickelten Steuerungssoftware ausstattet und diesen Motor in dem Bewusstsein in den Verkehr bringt, dass er von seiner Tochtergesellschaft in ein Fahrzeug verbaut und dieses an einen arglosen Käufer veräußert werden wird. Auch ein solches Verhalten steht wertungsmäßig einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Personen gleich, die ein mit der unzulässigen Abschalt-einrichtung versehenes Fahrzeug in Unkenntnis dieses Umstands - und vor den von der Beklagten im September 2015 ergriffenen Maßnahmen zur Information der Öffentlichkeit - erwarben (vgl. Senatsurteile vom 27. Juli 2021 - VI ZR 151/20, NJW-RR 2021, 1249 Rn. 12 mwN; vom 25. Oktober 2022 - VI ZR 68/20, VersR 2023, 64 Rn. 20). Entscheidend ist, dass die Beklagte mit der Herstellung des Motors und der Programmierung der Motorsteuerungssoftware auch für die Fahrzeugmodelle ihrer Tochtergesellschaften die Typgenehmigungsbehörde - je nach Kenntnisstand der Verantwortlichen der Tochtergesellschaften als mittelbare Täterin oder als Mittäterin/Teilnehmerin (§ 830 BGB) - arglistig getäuscht und sich die Arglosigkeit und das Vertrauen der Fahrzeugkäufer in die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zunutze gemacht hat (vgl. Senatsurteil vom 19. Oktober 2021 - VI ZR 148/20, VersR 2022, 186 Rn. 13 mwN).

18           (2) Dass es sich so verhielt, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt.

19           (a) Nach den von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist im Unternehmen der Beklagten eine komplette Motorserie systematisch mit Täu-



schungssoftware ausgerüstet worden, die in diversen von ihr hergestellten Fahrzeugtypen, aber zudem - so auch im Fall des Klägers - in von der Audi AG hergestellten Fahrzeugen verbaut wurde. Die Beklagte habe die Entscheidung getroffen, dass ein solcher Motor in das von dem Kläger erworbene Fahrzeug eingebaut und dieses mit einer erschlichenen Typgenehmigung in Verkehr gebracht wird. Beweggrund hierfür sei das Bestreben der Beklagten nach Kostensenkung und Gewinnmaximierung durch hohe Absatzzahlen gewesen. Dem habe die Strategieentscheidung der Beklagten zugrunde gelegen, die EG-Typgenehmigung für alle mit der Motorsteuerungssoftware ausgestatteten Fahrzeuge ihrer Konzerngesellschaften - unter anderem also für diejenigen der Audi AG - von den dafür zuständigen Erteilungsbehörden zu erschleichen, ohne dass die materiellen Voraussetzungen dafür vorlagen. Das Fahrzeug des Klägers habe nicht über eine dauerhaft ungefährdete Betriebserlaubnis verfügt, weil die installierte Motorsteuerungssoftware eine Umschaltlogik enthalten habe, die als unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 und 2 VO (EG) 715/2007 zu qualifizieren sei, weshalb die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der EG-Typgenehmigung nicht gegeben gewesen seien.

20 (b) Die Revision der Beklagten hat revisionsrechtlich beachtliche Angriffe hiergegen nicht erhoben. Darauf, dass die Beklagte die Typgenehmigung für Fahrzeuge wie das an den Kläger verkaufte nicht selbst beantragt und dieses Fahrzeug nicht selbst in den Verkehr gebracht haben mag, kommt es nicht an. Dass es nicht um ein gerade (auch) dem Kläger gegenüber sittenwidriges Verhalten der Beklagten gehe, sondern "ausschließlich um die Beeinträchtigung von Rechtsgütern der Allgemeinheit oder Dritter", trifft ebenso wenig zu wie die Behauptung der Revision, die Betroffenheit der Fahrzeuge habe für Käufer wie den Kläger "keine real spürbaren Auswirkungen" gehabt. Das Berufungsgericht hat festgestellt, den Käufern der betroffenen Fahrzeuge drohe ein erheblicher Scha-

den in Form der Stilllegung. Soweit die Revision der Beklagten dem entgegenhält, ein Stilllegungsrisiko habe auch unabhängig von dem Software-Update, das die Beklagte nachträglich entwickelte, von Anfang an zu keiner Zeit bestanden, hat sie damit keinen Erfolg (vgl. Senatsurteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 19 ff.). Auf der Grundlage des von dem Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts stand zum Zeitpunkt des Kaufs durch den Kläger jedenfalls nicht fest, welche der rechtlich möglichen und grundsätzlich auch die Vornahme einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung nach § 5 Abs. 1 FZV umfassenden Maßnahmen die Behörden bei Aufdeckung der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung in Form der Umschaltlogik ergreifen würden; mehr ist für die Annahme von Sittenwidrigkeit nicht erforderlich (vgl. Senatsurteile vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 19, 21; vom 27. Juli 2021 - VI ZR 151/20, NJW-RR 2021, 1249 Rn. 13).

21 (3) Auch die Annahme des Berufungsgerichts, dem Kläger sei durch den Erwerb des mit der erwähnten Motorsteuerungssoftware versehenen Fahrzeugs ein Schaden entstanden, der in dem Abschluss des Kaufvertrags über das bemakelte Fahrzeug liege, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. Senatsurteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 44 ff. mwN). § 826 BGB schützt auch die Dispositionsfreiheit des Vertragsschließenden mit der Folge, dass ein Schaden im Sinne der Vorschrift auch in einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung liegen kann (vgl. nur Senatsurteil vom 15. November 2022 - VI ZR 35/20, VersR 2023, 799 Rn. 17 mwN). Nach deren Erfüllung setzt sich der Schaden in dem Verlust der aufgewendeten Geldmittel fort (vgl. Senatsurteil vom 27. Juli 2021 - VI ZR 151/20, NJW-RR 2021, 1249 Rn. 24 mwN). So lag es nach den von dem Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen hier. Nach ihnen ist der Kläger veranlasst durch das einer arglistigen Täuschung gleichstehende sittenwidrige Verhalten der Beklagten eine ungewollte Verpflichtung eingegangen,

und er hat - wovon das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht ausgeht und was die Revision der Beklagten verkennt - durch den ungewollten Vertragsschluss eine Leistung erhalten, die angesichts des Vorhandenseins einer unzulässigen Abschaltvorrichtung und des daraus sich ergebenden Risikos behördlicher Maßnahmen für seine Zwecke nicht voll brauchbar war (vgl. Senatsurteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 48, 52 f.). Dafür kommt es - anders als die Revision der Beklagten wohl meint - nicht lediglich darauf an, dass das Fahrzeug von dem Kläger tatsächlich genutzt werden konnte und sich die bestehende Stilllegungsgefahr nicht verwirklicht hat (vgl. Senatsurteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 54). Entgegen der Ansicht der Revision lag auch nicht nur eine Vermögensgefährdung vor. Vielmehr begründete bereits der (ungewollte) Vertragsabschluss einen Schadensersatzanspruch. Er war darauf gerichtet, so gestellt zu werden, als ob der Kläger den Vertrag nicht abgeschlossen hätte (vgl. Senatsurteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 55). Soweit die Revision der Ansicht ist, an einem berücksichtigungsfähigen Schaden fehle es deshalb, weil der Kläger die von ihm gerügte Beeinträchtigung, nämlich das Vorhandensein der abgasbeeinflussenden Software, durch die Installation des Software-Updates im Oktober 2017 habe beseitigen lassen, trifft dies aus Rechtsgründen nicht zu (vgl. etwa Senatsurteile vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 58; vom 15. November 2022 - VI ZR 35/20, VersR 2023, 799 Rn. 17 mwN).

22 (4) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht außerdem angenommen, das sittenwidrige Verhalten der Beklagten sei kausal für den bei dem Kläger eingetretenen Schaden. Seine Beweiswürdigung, wonach der Kläger den Kaufvertrag in Kenntnis der illegalen Abschaltvorrichtung nicht abgeschlossen hätte, hält sich in dem revisionsrechtlich maßgebenden Rahmen (vgl. Senatsurteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 50). Das Berufungsgericht hat seiner Würdigung einen sich aus der Lebenserfahrung ergebenden Erfahrungssatz

zugrunde gelegt, dass Kraftfahrzeugkäufer vom Kauf eines Fahrzeugs Abstand nehmen würden, wäre ihnen bekannt, dass das betreffende Fahrzeug zwar formal über eine EG-Typgenehmigung verfügt, aber wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen, weshalb Maßnahmen der die Typgenehmigung erteilenden Behörde und dem folgend der Zulassungsstelle bis hin zur Stilllegung drohen. Dies ist unbedenklich, zumal hinzukommt, dass nach den getroffenen Feststellungen im Zeitpunkt des Erwerbs des Klägers nicht absehbar gewesen ist, ob, in welcher Weise und in welchem Zeitraum die Problematik würde behoben werden können (vgl. Senatsurteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 51 f.). Auf die von der Revision der Beklagten in Abrede gestellte Wahrscheinlichkeit, dass sich das Risiko der Stilllegung realisieren würde, kommt es nicht entscheidend an.

23 (5) Im Ergebnis revisionsrechtlicher Prüfung stand hält das Berufungsurteil auch insoweit, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, dass - neben anderen Vorstandsmitgliedern der Beklagten - der vormalige Vorstandsvorsitzende der Beklagten von der Entwicklung und Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung, dem Eintritt eines darauf zurückzuführenden Schadens und von sämtlichen die Sittenwidrigkeit des Verhaltens begründenden Umständen gewusst habe.

24 Der Kläger hat auf der Grundlage der dem Berufungsurteil zu entnehmenden Feststellungen hinreichende Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass es sich so verhielt. Hierfür spricht nicht nur der Umstand, dass es sich bei der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung - wie bereits dargelegt - um eine grundlegende, weltweit alle Fahrzeuge mit Motoren der Serie EA189 betreffende Strategieentscheidung handelte, die mit erheblichen Risiken für den gesamten Konzern und auch mit persönlichen Haftungsrisiken für die entscheidenden Personen verbunden war, sondern auch die Bedeutung gesetzlicher Grenzwerte und

der technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten ihrer Einhaltung für die Geschäftstätigkeit der Beklagten. Allein dies rechtfertigte es wegen der besonderen Schwierigkeiten des Klägers, konkrete Tatsachen darzulegen, aus denen sich die Kenntnis eines bestimmten Vorstandsmitglieds ergibt, der Beklagten eine diesbezügliche sekundäre Darlegungslast aufzuerlegen (vgl. Senatsurteile vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 39; vom 30. Juli 2020 - VI ZR 397/19, NJW 2020, 2806 Rn. 13 ff.). Dies galt im Übrigen umso mehr, als der Kläger vorgetragen hat, die Beklagte sei bereits im Jahr 2008 von einem Zulieferer darauf hingewiesen worden, dass es sich bei der Prüfstanderkennungssoftware um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handle, und dass er ferner behauptet hat, der damalige Vorstandsvorsitzende habe bereits in diesem Jahr von der Softwaremanipulation gewusst und neben anderen Vorstandsmitgliedern die Serienherstellung des Motors veranlasst, um eigene Absatzzahlen zu optimieren.

25 Ihrer sekundären Darlegungslast ist die Beklagte mit der Behauptung, bei den durchgeführten Untersuchungen, die noch nicht abgeschlossen seien, hätten sich keine Erkenntnisse über eine Beteiligung von Vorstandsmitgliedern im aktienrechtlichen Sinne an der Entwicklung oder Verwendung der Abschaltvorrichtung ergeben, nicht nachgekommen (vgl. Senatsurteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 397/19, NJW 2020, 2806 Rn. 15). Das Berufungsgericht hat das einschlägige Vorbringen des Klägers demnach im Ergebnis zu Recht als nach § 138 Abs. 3 ZPO zugestanden angesehen (vgl. Senatsurteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 367/19, NJW 2020, 2804 Rn. 16). Darauf, dass es in seinem Urteil zwar davon ausgeht, die Beklagte habe ihrer sekundären Darlegungslast nicht genügt, seine Entscheidung hierauf aber nicht tragend stützt, kommt es ebenso wenig an wie auf die insoweit entscheidungstragende Erwägung des Berufungsgerichts, die Wirkung des § 138 Abs. 3 ZPO folge daraus, dass sich die Beklagte § 138 Abs. 4 ZPO zuwider mit Nichtwissen erklärt hat. Auf die hiergegen erhobenen Revisionsrügen kommt es folglich ebenfalls nicht an.

- 26 Entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten ist schließlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht dem hier maßgebenden Vorbringen des Klägers die Behauptung entnimmt, dass - neben anderen Vorstandsmitgliedern der Beklagten - der vormalige Vorstandsvorsitzende der Beklagten von der Entwicklung und Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung, dem Eintritt eines darauf zurückzuführenden Schadens und von sämtlichen die Sittenwidrigkeit des Verhaltens begründenden Umständen gewusst habe. Dies entspricht auf der Grundlage dieses Vorbringens allein schon der Lebenserfahrung (vgl. Senatsurteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 397/19, NJW 2020, 2806 Rn. 18). Der Einwand der Revision der Beklagten, die Verantwortlichen hätten darauf vertraut, dass die Manipulation unentdeckt bleibe, ist schon deshalb unerheblich, weil er nicht den im Streitfall relevanten, bereits im ungewollten Vertragsschluss liegenden Schaden betrifft (vgl. Senatsurteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 397/19, NJW 2020, 2806 Rn. 18).
- 27 bb) Ebenfalls ohne Erfolg bleibt die Revision der Beklagten, soweit sie - mit dem Ziel, eine höhere Anrechnung zu erreichen - die von dem Berufungsgericht vorgenommene Kürzung des Anspruchs des Klägers auf Rückerstattung des Kaufpreises im Wege der Vorteilsausgleichung um den auf 3.708,96 € bemessenen Wert der Nutzung des Fahrzeugs seit Erwerb des Fahrzeugs durch den Kläger am 10. April 2013 bis zum Schluss der mündlichen Berufungsverhandlung beanstandet.
- 28 Bei der gemäß § 287 ZPO vorzunehmenden Bemessung der von ihm zu Recht (vgl. Senatsurteile vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 64 ff.; vom 30. Juli 2020 - VI ZR 397/19, NJW 2020, 2806 Rn. 34; vom 23. März 2021 - VI ZR 3/20, NJW-RR 2021, 1534 Rn. 7) und auch unionsrechtlich unbedenklich (vgl. nur etwa BGH, Beschluss vom 15. Mai 2023 - VIa ZR 111/22,

juris) anzurechnenden Vorteile ist das Berufungsgericht von folgender Berechnungsformel ausgegangen:

29            Nutzungsvorteil = Bruttokaufpreis x gefahrene Strecke (seit Kauf am 10. April 2013) : erwartete Restlaufleistung im Zeitpunkt des Kaufs am 10. April 2013.

30            Diese Berechnungsmethode ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere ist es entgegen der Revision der Beklagten nicht geboten, den Nutzungsvorteil anhand des Wertverlustes zu bestimmen, den ein anderes, hypothetisch von dem Kläger erworbenes Fahrzeug erlitten hätte (Senatsurteile vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 78 ff.; vom 30. Juli 2020 - VI ZR 397/19, NJW 2020, 2806 Rn. 36). Die vom Berufungsgericht im Rahmen der tatrichterlichen Schätzung gemäß § 287 ZPO in die Berechnung eingestellten Werte (erwartete Gesamtlauflistung von 175.000 km seit Kauf am 10. April 2013, Kilometerstand im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht von 125.396 km) sind revisionsrechtlich hinzunehmen; es fehlt insoweit bereits an einem Revisionsangriff (§ 559 Abs. 2 ZPO). Soweit die Revision der Beklagten das von dem Berufungsgericht erzielte rechnerische Ergebnis - den Abzug von 3.708,96 € - als unrichtig beanstandet, hat sie auch damit im Ergebnis keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat die von ihm herangezogene Berechnungsformel richtig angewendet und ist auf der Grundlage der von ihm in die Berechnung eingestellten Werte zum zutreffenden Abzugsbetrag gelangt. Ihm ist lediglich insofern ein - für das erzielte Ergebnis unerheblicher - Fehler (gegebenenfalls Schreibfehler) unterlaufen, als es die für die in die Formel einzusetzende gefahrene Strecke seit Kauf am 10. April 2013 maßgebende Differenz zwischen dem Kilometerstand im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht von 125.396 km und dem Kilometerstand des Fahrzeugs bei Erwerb durch den Kläger am 10. April 2013 von 75.000 km falsch mit

52.396 km anstatt richtig mit 50.396 km angegeben hat. Dieser Fehler hat sich aber nicht auf das von dem Berufungsgericht erzielte Ergebnis ausgewirkt, weil es den Abzugsbetrag richtig unter Berücksichtigung einer gefahrenen Strecke seit Kauf am 10. April 2013 von 50.396 km ermittelt hat.

31           b) Teilweise Erfolg hat die Revision der Beklagten hingegen, soweit das Berufungsgericht dem Kläger (Delikts-)Zinsen in Höhe von 4 % aus dem von der Beklagten zurückzuerstattenden Kaufpreis seit dessen Bezahlung durch den Kläger am 10. April 2013 zuerkannt hat.

32           aa) Nach ständiger, freilich erst nach Erlass des Berufungsurteils ergangener höchstrichterlicher Rechtsprechung können Deliktzinsen nach § 849 BGB 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. nur Senatsurteil vom 29. November 2022 - VI ZR 376/20, VersR 2023, 386 Rn. 8 mwN).

33           bb) Die angefochtene Entscheidung stellt sich insoweit aber aus anderen Gründen zum Teil als richtig dar (§ 561 ZPO).

34           (1) Allerdings steht dem Kläger der ihm von dem Berufungsgericht zuerkannte Zins auch nicht aus § 288 Abs. 1 BGB zu. Der Schuldner kann nur in Verzug geraten, wenn der Gläubiger die ihm obliegende Gegenleistung ordnungsgemäß anbietet (Senatsurteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 86). Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger von der Beklagten stets eine weit übersetzte Erstattung verlangt und die Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs hiervon abhängig gemacht; Schuldnerverzug scheidet unter diesen Umständen aus (vgl. Senatsurteil vom 25. Oktober 2022 - VI ZR 1034/20, VersR 2023, 199 Rn. 6).



- 35 (2) Der Kläger hat jedoch Anspruch auf Zahlung von Prozesszinsen (§ 291 BGB) aus dem ihm zustehenden Betrag seit Rechtshängigkeit der Klage (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 192/20, NJW 2022, 321 Rn. 51). Der zuzuerkennende Jahreszins war auf 4 % jährlich zu beschränken, weil der von dem Kläger gestellte Antrag weiter nicht reicht (§ 308 ZPO).
- 36 c) Begründet ist die Revision der Beklagten, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht ihre Pflicht zum Ersatz weiterer Schäden ausgesprochen hat. Der Feststellungsantrag ist unzulässig, weil es am erforderlichen Feststellungsinteresse des Klägers fehlt. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt und seinem Urteil ist auch kein Vorbringen des insoweit darlegungsbelasteten (vgl. Senatsurteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 397/19, NJW 2020, 2806 Rn. 29) Klägers zu entnehmen, dass neben der von ihm als Schadensposition geltend gemachten Kaufpreiszahlung weitere erstattungsfähige Schäden zu befürchten seien (vgl. Senatsurteil vom 10. Januar 2023 - VI ZR 67/20, VersR 2023, 729 Rn. 14 ff.).
- 37 Der in dem Vertragsschluss selbst liegende Schaden wird bereits von der Verurteilung der Beklagten zur Kaufpreiserstattung erfasst (vgl. Senatsurteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 397/19, NJW 2020, 2806 Rn. 29). Entsprechendes gilt - worauf das Berufungsgericht aber auch nicht abgestellt hat - für die künftige Wertentwicklung des Fahrzeugs (vgl. Senatsurteil vom 10. Januar 2023 - VI ZR 67/20 VersR 2023, 729 Rn. 15) und damit eine etwaige Werteinbuße des Fahrzeugs infolge drohender Fahrverbote. Auf dem Kläger etwa durch das Software-Update drohende Schäden, auf die sich das Berufungsgericht ebenfalls nicht bezog, die aber der Kläger in seiner Revisionserwiderung in diesem Zusammenhang anführt, lässt sich ein Feststellungsinteresse im Streitfall ebenfalls nicht stützen (vgl. Senatsurteil vom 10. Januar 2023 - VI ZR 67/20, VersR 2023, 729 Rn. 16 ff.).

Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen für die Erhaltung oder Wiederherstellung des Fahrzeugs wie etwa Inspektionskosten einschließlich Verbrauchsmaterialien (Öl) oder auch Reparaturen, auf die sich das Berufungsgericht bezogen hat, stehen dem Kläger unter den hier gegebenen Umständen ebenfalls nicht zu (vgl. Senatsurteile vom 19. Januar 2021 - VI ZR 8/20, VersR 2021, 385 Rn. 16; vom 10. Januar 2023 - VI ZR 67/20, VersR 2023, 729 Rn. 15).

38 Zu weiteren möglichen Schäden des Klägers aus dem Fahrzeugerwerb sind dem Berufungsurteil keine Feststellungen zu entnehmen. Es ergibt sich aus diesem Urteil oder aus dem Revisionsvorbringen des Klägers auch kein dahingehender Vortrag des Klägers.

39 2. Die unbeschränkt eingelegte Revision des Klägers ist nur teilweise zulässig. Insoweit ist sie unbegründet.

40 a) Die Revision des Klägers ist lediglich insoweit zulässig, wie sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht Ansprüche des Klägers auf Ersatz der auf den Leasingvertrag geleisteten Zahlungen (Leasingraten und Leasingsonderzahlung abzüglich Nutzungsentschädigung) nebst Zinsen verneint hat. Im Übrigen - also hinsichtlich des von dem Berufungsgericht abgewiesenen Anspruchs auf weitergehende Rückerstattung des Kaufpreises nebst Zinsen sowie hinsichtlich des von dem Berufungsgericht ebenfalls abgewiesenen Antrags auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten - hat der Kläger seine Revision nicht begründet, so dass sie als unzulässig zu verwerfen war (§ 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 a ZPO; vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2006 - I ZR 121/03, NJW-RR 2006, 1044 Rn. 22).

41 b) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht etwaige dem Kläger dem Grunde nach zustehende Ansprüche auf Ersatz der auf den Leasingvertrag ge-

leisteten Zahlungen (Leasingraten und Leasingsonderzahlung abzüglich Nutzungsentschädigung) aus § 826 BGB für nicht gegeben erachtet, weil sich jedenfalls die Höhe des von dem Kläger zu leistenden Wertersatzes für die während der Leasingzeit gezogenen Nutzungsvorteile nach dem objektiven Leasingwert bemesse, der hier den von dem Kläger auf den Leasingvertrag erbrachten und von ihm ersetzt verlangten Zahlungen in Höhe von 39.338,75 € entspreche, ein ihm möglicherweise zustehender Schadensersatzanspruch durch die rechtlich gebotene Gegenrechnung der von ihm gezogenen Nutzungsvorteile also vollständig aufgezehrt worden sei. Dies entspricht im Ergebnis inzwischen gefestigter, wenn auch erst nach Erlass des Berufungsurteils ergangener Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (aa). Europarechtliche Bedenken hiergegen bestehen nicht (bb).

42           aa) Das Berufungsurteil hält, soweit es solche Ansprüche des Klägers verneint hat, revisionsrechtlicher Prüfung auch dann stand, wenn - wie im Folgenden - eine diesbezügliche Haftung der Beklagten dem Grunde nach unterstellt wird. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass ein Anspruch des Klägers auf Erstattung der auf den Leasingvertrag geleisteten Zahlungen nicht besteht, weil der Wert der während der Leasingzeit erlangten Nutzungsvorteile, um den ein etwaiger Anspruch des Klägers aus § 826 BGB im Wege der Vorteilsausgleichung jedenfalls zu kürzen wäre (vgl. hierzu nur BGH, Urteile vom 16. September 2021 - VII ZR 192/20, NJW 2022, 321 Rn. 38 mwN; vom 21. April 2022 - VII ZR 247/21, ZIP 2022, 1281 Rn. 16), der Höhe nach diesen Zahlungen entspricht. Die der zugrundeliegenden Bemessung des Wertes der anzurechnenden Gebrauchsvorteile, die der Kläger während seiner Nutzung der Leasingsache vom 13. September 2010 bis zum 10. April 2013 gezogen hat, hält sich in dem Rahmen des § 287 ZPO, der hier maßgebend ist (vgl. BGH, Urteile vom 16. September 2021 - VII ZR 192/20, NJW 2022, 321 Rn. 39 mwN; vom 21. April 2022 - VII ZR 247/21, ZIP 2022, 1281 Rn. 17).

43 (1) Wie der Bundesgerichtshof nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, entspricht der im Rahmen der deliktischen Vorteilsausgleichung anzurechnende Wert der Nutzung eines geleaseten Kraftfahrzeugs grundsätzlich den vertraglich vereinbarten Leasingzahlungen (BGH, Urteile vom 16. September 2021 - VII ZR 192/20, NJW 2022, 321 Rn. 40 ff. mwN; vom 21. April 2022 - VII ZR 247/21, ZIP 2022, 1281 Rn. 19 ff.). Der Leasingnehmer trifft - jedenfalls im Regelfall, der auch hier gegeben ist - eine vom Kauf grundverschiedene Investitionsentscheidung, die eine Bewertung der Nutzungsvorteile nach der für den Fahrzeugkauf anerkannten Methode ausschließt (BGH, Urteile vom 16. September 2021 - VII ZR 192/20, NJW 2022, 321 Rn. 41 mwN; vom 21. April 2022 - VII ZR 247/21, ZIP 2022, 1281 Rn. 19). Anders als der Käufer erwirbt er die Möglichkeit, das Fahrzeug über einen konkreten Zeitraum zu bestimmten, mit dem Leasinggeber vereinbarten Bedingungen zu nutzen. Diese besondere Art der Fahrzeugnutzung hat einen eigenen, grundsätzlich zeitraumbezogenen Wert, der den Leasingzahlungen anrechenbar gegenübersteht und für den der vereinbarte Leasingpreis einen tauglichen Anhaltspunkt bildet. Kann der Leasingnehmer das Fahrzeug - wie der Kläger - über die gesamte Leasingzeit ohne wesentliche Einschränkung nutzen, hat er den Vorteil, auf den der Abschluss des Leasingvertrags gerichtet war, in vollem Umfang realisiert. Der Vorteil kompensiert in diesem Fall den gesamten mit den Leasingzahlungen verbundenen finanziellen Nachteil (BGH, Urteile vom 16. September 2021 - VII ZR 192/20, NJW 2022, 321 Rn. 44 f.; vom 21. April 2022 - VII ZR 247/21, ZIP 2022, 1281 Rn. 19). Entgegen der Ansicht der Revision des Klägers bestimmt sich die Anrechnung der von dem Leasingnehmer gezogenen Nutzung des Leasingguts auf den auf Rückerstattung der auf den Leasingvertrag erbrachten Leistungen im Wege des großen Schadensersatzes gerichteten Anspruch mithin grundsätzlich anders als die Anrechnung von Nutzungen der Kaufsache bei der Berechnung des auf Rückerstattung des Kaufpreises gerichteten großen Schadensersatzes.

44 (2) Ob eine andere Betrachtung ausnahmsweise angezeigt ist, wenn aufgrund der Vertragsgestaltung von vornherein feststeht, dass der Leasingnehmer das Fahrzeug nach Ablauf der Leasingzeit übernimmt (vgl. BGH, Urteile vom 16. September 2021 - VII ZR 192/20, NJW 2022, 321 Rn. 41 f. mwN; vom 21. April 2022 - VII ZR 247/21, ZIP 2022, 1281 Rn. 20), kann dahinstehen, da eine derartige Vertragsgestaltung im Streitfall nicht ersichtlich ist. Eine bereits bei Abschluss des Leasingvertrags getroffene Vereinbarung über den späteren Fahrzeugerwerb ist weder den Feststellungen des Berufungsgerichts unter Berücksichtigung der im Berufungsurteil in Bezug genommenen Vertragsunterlagen noch dem gemäß § 559 Abs. 1 ZPO beachtlichen Parteivorbringen zu entnehmen (vgl. BGH, Urteil vom 21. April 2022 - VII ZR 247/21, ZIP 2022, 1281 Rn. 20).

45 (3) Dass der objektive Leasingwert, auf den es nach dem Gesagten für die Vorteilsausgleichung ankommt (BGH, Urteile vom 16. September 2021 - VII ZR 192/20, NJW 2022, 321 Rn. 47; vom 21. April 2022 - VII ZR 247/21, ZIP 2022, 1281 Rn. 21), geringer gewesen wäre als der zwischen dem Kläger und der Leasinggeberin vereinbarte Leasingpreis, hat das Berufungsgericht ausdrücklich verneint. Es ist mangels anderer Anhaltspunkte von der Marktüblichkeit der von dem Kläger entrichteten Leasinggebühren ausgegangen und hat festgestellt, Gegenteiliges trage der hierauf hingewiesene Kläger nicht vor. Tragfähige Revisionsrügen hiergegen sind nicht erhoben. Das Vorbringen der Revision des Klägers, dass in den Leasingzahlungen auch Finanzierungskosten, sonstige Nebenkosten und der Gewinn der Leasinggeberin enthalten seien, ist unerheblich, da solche Kosten in der Natur des Leasingvertrags liegen und in den objektiven Wert der leasingmäßigen Fahrzeugnutzung einfließen (vgl. BGH, Urteile vom 16. September 2021 - VII ZR 192/20, NJW 2022, 321 Rn. 48; vom 21. April 2022 - VII ZR 247/21, ZIP 2022, 1281 Rn. 21).

46           bb) Nach diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers auf Erstattung der von ihm auf den Leasingvertrag geleisteten Zahlung nach allem rechtsfehlerfrei jedenfalls als zur Gänze "aufgezehrt" erachtet. Diesem Ergebnis steht das Gebot unionsrechtskonformer Rechtsanwendung nicht entgegen. Aus dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 21. März 2023 (C-100/21, NJW 2023, 1111 Rn. 87 ff., 94) ergibt sich nichts Anderes, wenn dort ausgeführt ist, die nationalen Gerichte seien befugt, dafür Sorge zu tragen, dass der Schutz der unionsrechtlich gewährleisteten Rechte nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Anspruchsberechtigten führe (vgl. nur etwa BGH, Beschluss vom 15. Mai 2023 - VIa ZR 111/22, juris; Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 80; vom 24. Juli 2023 - VIa ZR 752/22, juris Rn. 12). Die von dem Senat (Urteil vom 17. Januar 2023 - VI ZR 316/20, VersR 2023, 733 Rn. 12) bisher offen gelassene Frage, ob sich aus dem Gebot unionsrechtskonformer Rechtsanwendung Bedenken gegen eine vollständige Aufzehrung von Schadensersatzansprüchen wie den hier in Frage stehenden durch die Anrechnung von Nutzungsvorteilen ergeben können, ist mit- hin zu verneinen.

47           c) Rechtsfehlerfrei verneint das Berufungsgericht auch Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB. Sie bestehen bereits aus den soeben (unter III.2.b) dargelegten Gründen nicht, die für einen solchen Anspruch entsprechend gälten. Auf die Berechtigung der von der Revision des Klägers erhobenen Beanstandung, die die weitere tragende Erwägung des Berufungsgerichts angreift, mit der dieses einen solchen Anspruch bereits dem Grunde nach verneint hat, kommt es nicht an.

- 48 d) Jedenfalls im Ergebnis hält das Berufungsurteil revisionsrechtlicher Prüfung auch stand, soweit es Ansprüche des Klägers im Hinblick auf den Leasingvertrag aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) 715/2007 verneint.
- 49 Insoweit bedarf es keiner Entscheidung der Frage, ob die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Urteil vom 21. März 2023 - C-100/21, NJW 2023, 1111) zur Einbeziehung des Käufers eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Kraftfahrzeugs in den Schutzbereich der europäischen Abgasnormen auf einen Leasingnehmer übertragen werden kann.
- 50 Genauso wenig bedarf es einer Entscheidung der Frage, inwieweit es einer diesbezüglichen Haftung der Beklagten entgegensteht, dass sie nicht die Herstellerin des vom Kläger geleasten und später gekauften Fahrzeugs, sondern lediglich die Herstellerin des Motors ist, in den die unzulässige Abschaltvorrichtung implementiert war, und die Sonderpflicht, eine mit den (unions-)gesetzlichen Vorgaben konvergierende Übereinstimmungsbescheinigung auszugeben, nur den Fahrzeughersteller, nicht aber den Motorhersteller trifft.
- 51 Denn wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, scheidet ein etwaiger Schadensersatzanspruch des Klägers wegen Verletzung eines Schutzgesetzes jedenfalls deshalb aus, weil der vom Kläger im Rahmen der Vorteilsausgleichung zu leistende Wertersatz für die gezogenen Nutzungsvorteile der Höhe nach den von ihm erbrachten Leasingzahlungen entspricht (vgl. zum klägerseits begehrten großen Schadensersatz bereits die Ausführungen zu III.2.b). Dies würde im Ergebnis auch gelten, wenn dem Kläger dem Grunde nach ein Anspruch auf Ersatz des sog. Differenzschadens zustehen würde. Bezüglich eines Differenzschadens sind bei der Vorteilsausgleichung die in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe zum "kleinen" Schadensersatz

nach § 826 BGB (vgl. Senatsurteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, BGHZ 230, 224 Rn. 23 f.; BGH, Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033 Rn. 17) sinngemäß anzuwenden. Beim geschädigten Käufer werden Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs dann schadensmindernd angerechnet, wenn sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags (gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033 Rn. 22). Die Vorteilsausgleichung kann dabei der Gewährung auch eines Schadensersatzes aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV entgegenstehen, wenn der Differenzschaden vollständig ausgeglichen ist. Bei einem etwa hier dem Kläger im Hinblick auf den Leasingvertrag zu ersetzenden Differenzschaden müsste dann aber die Summe der von ihm auf den Leasingvertrag erbrachten Zahlungen berücksichtigt werden, da diese die während der Leasingzeit gezogenen Nutzungen repräsentieren. Dies zehrte den dem Kläger etwa zustehenden Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens jedenfalls vollständig auf.

#### IV.

52 Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben, soweit die Beklagte dadurch über einen Anspruch des Klägers auf Zahlung in Höhe von 9.170,41 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinsatz, höchstens jedoch von 4 % jährlich hieraus seit 24. März 2018 Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs Audi A6 Avant 2.0 TDI, FIN: hinaus verurteilt worden ist.

53 Da es keiner weiteren tatsächlichen Feststellungen bedarf, ist der Rechtsstreit zur Endentscheidung durch den Senat reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). In dem be-



zeichneten Umfang ist daher das Berufungsurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Die weitergehenden Revisionen der Parteien sind, soweit sie zulässig sind, zurückzuweisen.

54 Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Seiters

Oehler

Müller

Böhm

Katzenstein

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 26.11.2018 - 15 O 198/18 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 21.01.2020 - 17 U 2/19 -