



**BUNDESGERICHTSHOF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

Vla ZR 338/21

Verkündet am:  
24. Juli 2023  
Bachmann  
Justizfachangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juli 2023 durch die Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Menges als Vorsitzende, die Richterinnen Möhring, Dr. Krüger und Wille sowie den Richter Liepin

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen des Klägers und der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 28. September 2021 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in zwei Kraftfahrzeugen auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Der Kläger kaufte am 21. Februar 2012 bei einem Händler ein Neufahrzeug vom Typ VW Tiguan zum Preis von 27.000,01 €, das er am 22. August 2017 mit einem Kilometerstand von 83.000 km für 13.000 € weiterverkaufte. Am 27. Februar 2014 kaufte der Kläger bei einem Händler ein Neufahrzeug vom Typ VW Beetle zum Preis von 18.100 €, das er am 30. April 2015 mit einem Kilometerstand von 9.250 km für 16.500 € weiterverkaufte. Beide Fahrzeuge waren mit einem von der Beklagten entwickelten Dieselmotor der Baureihe EA 189 ausge-

stattet. Die Motoren verfügten über eine Steuerungssoftware, die das Durchfahren des Neuen Europäischen Fahrzyklus auf dem Prüfstand erkannte und in diesem Fall einen geringeren Stickoxidausstoß als im Normalbetrieb bewirkte. Die Software wurde im Herbst 2015 öffentlich bekannt und vom Kraftfahrt-Bundesamt als unzulässige Abschaltvorrichtung beanstandet. Zu ihrer Beseitigung entwickelte die Beklagte ein Software-Update, über das sie den Kläger im Jahr 2016 schriftlich informierte und das bei dem VW Tiguan im Oktober 2016 aufgespielt wurde.

3 Mit der am 8. September 2020 erhobenen Klage hat der Kläger von der Beklagten die Zahlung von 7.571,93 € nebst Prozesszinsen verlangt. Die Beklagte hat unter anderem die Einrede der Verjährung erhoben. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 5.966,30 € nebst Prozesszinsen stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Dagegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Der Kläger hat seine Berufung im Verlauf des Berufungsverfahrens zurückgenommen. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Entscheidung des Landgerichts teilweise abgeändert, die Verurteilung der Beklagten unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels in Höhe von 1.262,80 € nebst Prozesszinsen aufrechterhalten und die weitergehende Klage abgewiesen. Dagegen haben beide Parteien die vom Berufungsgericht zugelassene Revision eingelegt. Die Beklagte verfolgt ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter. Der Kläger begehrt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

4 Die uneingeschränkt statthaften (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, BGHZ 233, 16 Rn. 18 ff.; Urteil vom 21. März 2022 - VIa ZR

275/21, NJW 2022, 2196 Rn. 6 f.) und auch im Übrigen zulässigen Revisionen der Parteien haben Erfolg.

#### A. Revision der Beklagten

5 Die Revision der Beklagten ist in der Sache begründet.

##### I.

6 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt gerechtfertigt:

7 Der Kläger habe Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB. Die Ansprüche seien auf Erstattung der Kaufpreise abzüglich der Nutzungsvorteile für den VW Tiguan in Höhe von 8.964,01 € und für den VW Beetle in Höhe von 669,70 € sowie abzüglich der erzielten Veräußerungserlöse, also auf Zahlung von 5.036 € für den VW Tiguan und 930,30 € für den VW Beetle gerichtet. Der Durchsetzung der Ansprüche stehe jedoch die Verjährungseinrede der Beklagten entgegen. Gemäß §§ 826, 852 Satz 1 BGB könne der Kläger indes noch Restschadensersatz in Höhe von 1.262,80 € verlangen. Der Kläger habe seine Neufahrzeuge bei einem Händler gekauft, der eine Bestellung bei der Beklagten abgegeben habe. Die Beklagte habe auf Kosten des Klägers ihren aufgrund der Kaufverträge über die Fahrzeuge erlangten Gewinn nach Abzug aller Kosten, die zur Herstellung und Lieferung der Fahrzeuge angefallen seien, erlangt. Der Gewinn, den die Beklagte durch den Verkauf an den Händler erzielt habe, gehe auf die Bestellung des Klägers zurück. Dieser Gewinn sei gemäß § 287 ZPO für den VW Tiguan auf 756 € und für den VW Beetle auf 506,80 € zu schätzen.

II.

8            Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat einen Restschadensersatzanspruch des Klägers aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB fehlerhaft berechnet.

9            1. Rechtsfehlerfrei und von der Revision unbeanstandet ist das Berufungsgericht allerdings zu dem Schluss gelangt, der Kläger habe einen Anspruch gegen die Beklagte aus §§ 826, 31 BGB auf Erstattung der von ihm für die Fahrzeuge gezahlten Kaufpreise abzüglich einer Nutzungsentschädigung und abzüglich der erzielten Veräußerungserlöse, dem die Beklagte 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.; Urteil vom 13. Juni 2022 - VIa ZR 680/21, NJW-RR 2022, 1251 Rn. 25 ff.; Urteil vom 12. September 2022 - VIa ZR 122/22, VersR 2023, 52 Rn. 10).

10           2. Ebenfalls noch zutreffend ist das Berufungsgericht von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 852 Satz 1 BGB in den Fällen des sogenannten "Dieselskandals" ausgegangen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 2022 - VIa ZR 306/22, juris Rn. 11 mwN).

11           3. Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen überdies seine Annahme, die Beklagte habe aus den Fahrzeugkäufen des Klägers im Sinne des § 852 Satz 1 BGB "etwas erlangt". Das Berufungsgericht hat hinreichende Feststellungen dazu getroffen, der Verkauf der Fahrzeuge von der Beklagten an den Händler sei durch die Kaufverträge zwischen dem Kläger und dem Händler veranlasst worden. Diese Feststellungen greift die Revision mit einer Verfahrensrüge nicht beachtlich an. Damit hat der Kläger - wie für einen Anspruch aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB bei einem Kauf vom Händler erforderlich - die Fahrzeuge über eine Absatzkette erworben (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR

57/21, NJW-RR 2022, 850 Rn. 14; Urteil vom 21. März 2022 - VIa ZR 275/21, NJW 2022, 2196 Rn. 27 f.).

- 12           4. Von Rechtsfehlern beeinflusst sind aber die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Höhe eines Restschadensersatzanspruchs des Klägers aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB. Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden und im Einzelnen begründet hat, ist als Erlangtes im Sinne von § 852 Satz 1, § 818 Abs. 1 BGB nicht lediglich der Herstellergewinn, sondern der von der Beklagten vereinnahmte Händlereinkaufspreis abzüglich der vom Kläger erzielten Nutzungsvorteile und Veräußerungserlöse herauszugeben (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, BGHZ 233, 16 Rn. 81 ff.; Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21, NJW-RR 2022, 850 Rn. 16 f.). Feststellungen zu dem von der Beklagten erlangten Händlereinkaufspreis, zu dem zunächst der Kläger vorzutragen hat (vgl. BGH, Urteil vom 12. September 2022 - VIa ZR 122/22, VersR 2023, 52 Rn. 27), hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

#### B. Revision des Klägers

- 13           Die Revision des Klägers ist ebenfalls begründet. Die teilweise Abänderung der Verurteilung in erster Instanz zulasten des Klägers durch das Berufungsgericht hat keinen Bestand, weil der Anspruch des Klägers aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB die vom Berufungsgericht aufrechterhaltene Verurteilung der Beklagten übersteigen kann.

C.

14 Auf die Revisionen des Klägers und der Beklagten ist das Berufungsurteil daher aufzuheben, da es sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt (§§ 561, 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO), weil das Berufungsgericht bislang keine hinreichenden Feststellungen zur Höhe des Anspruchs aus §§ 826, 852 Satz 1, § 818 Abs. 1 BGB getroffen hat. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO), damit es die erforderlichen Feststellungen nachholen kann. Dabei wird es entgegen der Rechtsmeinung der Revision des Klägers nicht gehindert sein, Nutzungsvorteile und Veräußerungserlöse in vollem Umfang auf einen Anspruch aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB anzurechnen. Das Unionsrecht steht einer Anrechnung nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2022 - VIa ZR 542/21, VersR 2023, 192 Rn. 21 ff.; Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, ZIP 2023, 1421 Rn. 80).

Menges

Möhring

Krüger

Wille

Liepin

Vorinstanzen:

LG Coburg, Entscheidung vom 12.01.2021 - 23 O 477/20 -

OLG Bamberg, Entscheidung vom 28.09.2021 - 5 U 42/21 -