



BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

Vla ZR 1042/22

Verkündet am:
3. Juli 2023
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 2023 durch die Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Menges als Vorsitzende, die Richterinnen Möhring, Dr. Krüger, Wille und den Richter Liepin

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 23. Juni 2022 im Kostenpunkt insgesamt und in der Hauptsache teilweise aufgehoben und im Ausspruch zur Hauptsache wie folgt neu gefasst:

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Osnabrück vom 7. Februar 2022 teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 14.590,12 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 15.252,56 € vom 13. August 2021 bis zum 2. Juni 2022 und aus 14.590,12 € seit dem 3. Juni 2022 Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs VW Tiguan mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer _____ zu zahlen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz tragen der Kläger 28 % und die Beklagte 72 %. Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger nimmt die Beklagte wegen der Verwendung unzulässiger Abschalt-
einrichtungen in einem Kraftfahrzeug auf Schadensersatz in Anspruch.

2 Der Kläger erwarb am 25. Juli 2011 bei einem Händler einen neuen VW
Tiguan Track & Style 4Motion 2,0 I TDI zum Preis von 37.500,01 €. Das Fahrzeug
ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor der Baureihe EA 189
ausgestattet, der über eine Motorsteuerungssoftware in Form einer sogenannten
"Umschaltlogik" verfügte. Die Software wurde im Herbst 2015 öffentlich bekannt
und vom Kraftfahrt-Bundesamt als unzulässige Abschalt-einrichtung beanstandet.
Die Beklagte entwickelte ein Software-Update mit einem sogenannten "Thermo-
fenster", das auf das Fahrzeug des Klägers aufgespielt wurde.

3 Mit seiner am 21. Juli 2021 anhängig gemachten und der Beklagten am
12. August 2021 zugestellten Klage hat der Kläger die Erstattung des Kaufprei-
ses abzüglich einer Nutzungsentschädigung nebst Prozesszinsen Zug um Zug
gegen Übereignung des Fahrzeugs, den Ersatz von außergerichtlichen Rechts-
verfolgungskosten nebst Prozesszinsen und die Feststellung des Annahmever-
zugs der Beklagten begehrt. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erho-
ben.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers
hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmit-
tels die Beklagte zur Zahlung von 20.215,13 € nebst Prozesszinsen seit dem
3. Juni 2022 und aus 20.877,57 € vom 13. August 2021 bis zum 2. Juni 2022 Zug
um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs sowie zum Ersatz von vorgerichtli-
chen Rechtsanwaltskosten nebst Prozesszinsen verurteilt und den Annahmever-
zug der Beklagten festgestellt. Mit ihrer vom Senat insoweit zugelassenen Revi-
sion verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter,
soweit das Berufungsgericht hinsichtlich des ersten Klageantrags in Höhe eines

Betrags von mehr als 14.590,12 € nebst Prozesszinsen seit dem 3. Juni 2022 und aus mehr als 15.252,56 € für die Zeit vom 13. August 2021 bis zum 2. Juni 2022 Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs sowie hinsichtlich der weiteren Klageanträge zu ihrem Nachteil erkannt hat.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Beklagten hat im Umfang des beschränkten Rechtsmittelangriffs Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, wie folgt begründet:

7 Der Kläger habe gegen die Beklagte wegen des Inverkehrbringens des mit der Umschaltlogik ausgestatteten Fahrzeugs aus § 826 BGB einen Schadensersatzanspruch auf Erstattung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung von 17.284,88 €, mithin auf Zahlung von 20.215,13 €. Ob dieser Anspruch bei Einreichung der Klage verjährt gewesen sei, könne offenbleiben, weil dem Kläger nach § 852 Satz 1 BGB ein unverjährter Schadensersatzanspruch in gleicher Höhe zustehe. Aufgrund der Bestellung des Neufahrzeugs durch den Kläger habe die Beklagte auf seine Kosten den Kaufpreis abzüglich einer Händlermarge von 15 %, also einen Betrag von 31.875 € erlangt. Da dieser Betrag die Höhe des Schadensersatzanspruchs des Klägers aus § 826 BGB übersteige, sei sein Anspruch nach § 852 Satz 1 BGB auf den Betrag von 20.215,13 € begrenzt.

8 Der Kläger habe einen Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, dessen Höhe sich nach dem ihm im Zeitpunkt der außergerichtlichen Zahlungsaufforderung zustehenden Restschadensersatz bemesse.

Die Beklagte befinde sich in Annahmeverzug, weil der Kläger ihr das Fahrzeug mit dem Berufungsantrag ordnungsgemäß angeboten habe.

II.

9 Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung in maßgeblichen Punkten nicht stand.

10 1. Entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts kann der Kläger von der Beklagten wegen der Implementierung der Umschaltlogik die Zahlung nicht von 20.215,13 €, sondern lediglich von 14.590,12 € Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs verlangen.

11 a) Von Rechtsfehlern beeinflusst ist die Annahme des Berufungsgerichts, es könne dahinstehen, ob der Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 826 BGB verjährt sei, weil diesem nach §§ 826, 852 Satz 1 BGB ein Anspruch in gleicher Höhe zustehe. Das Berufungsgericht hat die Höhe des Restschadensersatzanspruchs unzutreffend bestimmt, weil es verkannt hat, dass der - den Endkaufpreis unterschreitende - Händlereinkaufspreis nicht lediglich als Vergleichsgröße dient, sondern von ihm nach dem auch für den Anspruch aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB geltenden Grundsatz der Vorteilsausgleichung die vom Kläger gezogenen Nutzungen in Abzug zu bringen sind (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21, NJW-RR 2022, 850 Rn. 16) und sich der Restschadensersatzanspruch aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB daher auf einen geringeren Betrag als der Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB beläuft.

12 b) Der Rechtsfehler des Berufungsgerichts ist entscheidungserheblich. Der auf die Erstattung des Endkaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung gerichtete, vom Berufungsgericht mit einem Betrag von 20.215,13 € bemessene Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 826 BGB ist nach § 214

Abs. 1 BGB nicht durchsetzbar, weil die Beklagte ihm die Einrede der Verjährung entgegenhalten kann. Auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts hat die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB wegen grob fahrlässiger Unkenntnis des Klägers von den anspruchsbegründenden Tatsachen im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 BGB mit dem Schluss des Jahres 2016 begonnen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2022 - VII ZR 692/21, VersR 2022, 1039 Rn. 25 ff.) und daher mit Ablauf des Jahres 2019 geendet. Ein etwaiger Schadensersatzanspruch des Klägers wegen des Einbaus der Umschaltlogik nach anderen deliktsrechtlichen Bestimmungen wäre ebenfalls mit Ablauf des Jahres 2019 verjährt (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juni 2022 - VIa ZR 680/21, NJW-RR 2022, 1251 Rn. 25 ff.).

- 13 c) Aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB ergibt sich ein Restschadensersatzanspruch des Klägers in Höhe eines Betrags von lediglich 14.590,12 €. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dem Kläger stehe gegen die Beklagte dem Grunde nach ein Restschadensersatzanspruch aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB zu, ist aufgrund des beschränkten Revisionsangriffs einer Überprüfung entzogen (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 2022 - VIa ZR 589/21, juris Rn. 7 mwN). Auf der Grundlage der unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts zu der Händlermarge und den vom Kläger gezogenen Nutzungen sind von dem ermittelten Händlereinkaufspreis in Höhe von 31.875 € im Wege der Vorteilsausgleichung die nach § 287 ZPO auf 17.284,88 € geschätzten Nutzungsvorteile des Klägers in Abzug zu bringen. Der Restschadensersatzanspruch des Klägers beläuft sich daher entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht auf 20.215,13 €, sondern nur auf 14.590,12 €. Dementsprechend hat das Berufungsgericht dem Kläger aus zu hohen Beträgen Prozesszinsen zuerkannt.

- 14 2. Von Rechtsfehlern beeinflusst ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger könne von der Beklagten mit Blick auf den Einbau der Umschaltlogik die Erstattung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten nebst

Prozesszinsen verlangen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts folgt ein solcher Anspruch nicht aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB, weil die vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten des Klägers nicht zu einem Vermögensvorteil der Beklagten geführt haben (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, BGHZ 233, 16 Rn. 77). Soweit der Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 826 BGB die Kosten der Rechtsverfolgung erfasst, ist er ebenfalls verjährt (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022, aaO, Rn. 74 ff.). Die Beklagte ist auch nicht aus § 280 Abs. 1 und 2, § 286 Abs. 1 BGB unter dem Gesichtspunkt des Schuldnerverzugs zum Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten des Klägers verpflichtet. Dass sie sich bereits vor der Beauftragung der vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers in Verzug befunden hätte (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022, aaO, Rn. 78), ist nicht ersichtlich und wird von der Revisionserwiderung nicht geltend gemacht.

15 3. Der rechtlichen Nachprüfung ebenfalls nicht stand hält die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte befinde sich mit der Annahme des mit der Umschaltlogik versehenen Fahrzeugs in Verzug. In dem für die Beurteilung maßgeblichen Zeitpunkt, dem Schluss der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz (BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 397/19, NJW 2020, 2806 Rn. 30; Urteil vom 29. Juni 2021 - VI ZR 130/20, VersR 2021, 1178 Rn. 16), hat der Kläger sein wörtliches Angebot zur Übereignung des Fahrzeugs an die Bedingung der Erstattung des gezahlten Kaufpreises unter Abzug einer Nutzungsentschädigung - statt an die lediglich durchsetzbare Bedingung der Erstattung des geringeren Händlereinkaufspreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung - und daher an die Zahlung eines deutlich überhöhten Betrags geknüpft.

III.

16 Das Berufungsurteil ist daher im Umfang des Revisionsangriffs aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), weil es sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig

darstellt (§ 561 ZPO). Dem Kläger steht wegen des im Zuge des Software-Updates installierten Thermofensters kein unverjährter Anspruch auf großen Schadensersatz in einer den Betrag von 14.590,12 € übersteigenden Höhe zu. Selbst wenn es sich bei dem Thermofenster um eine einen deliktsrechtlichen Schadensersatzanspruch des Klägers auslösende unzulässige Abschalteneinrichtung handelte, rechtfertigte sein nachträgliches Aufspielen nicht die begehrte Befreiung von der mit dem Kaufvertrag zuvor eingegangenen ungewollten Verpflichtung beziehungsweise den Ersatz der in deren Erfüllung aufgewendeten Geldmittel (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2022 - VI ZR 265/20, VersR 2023, 341 Rn. 18; Urteil vom 22. Februar 2022 - VI ZR 934/20, VersR 2022, 852 Rn. 14; Beschluss vom 12. September 2022 - VIa ZR 230/22, juris Rn. 17).

IV.

17 Da die Aufhebung des Berufungsurteils im Umfang des Revisionsangriffs 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).

18 Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass der Kläger auf den ihm nach §§ 826, 852 Satz 1 BGB zustehenden Restschadensersatz gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB Prozesszinsen aus 15.252,56 € vom 13. August 2021 bis zum 2. Juni 2022 und aus 14.590,12 € seit dem 3. Juni 2022 verlangen kann. Ihm stand bei Eintritt der Rechtshängigkeit ein Betrag von 15.915 € (Händlereinkaufspreis von 31.875 € abzüglich der vom Berufungsgericht unbeanstandet auf damals 15.960 € geschätzten Nutzungsentschädigung) zu. Der - auf der Grundlage des vom Berufungsgericht festgestellten Kilometerstands im Zeitpunkt der Beru-

fungsverhandlung und der von ihm unbeanstandet angenommenen gleichmäßigen Fahrleistung seit Rechtshängigkeit - zu verzinsende Mittelwert beläuft sich danach auf 15.252,56 €.

Menges

Möhring

Krüger

Wille

Liepin

Vorinstanzen:

LG Osnabrück, Entscheidung vom 07.02.2022 - 2 O 1947/21 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 23.06.2022 - 14 U 34/22 -