



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 363/21

Verkündet am:
1. Dezember 2022
Boppel,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gemäß § 128 Abs. 2 ZPO im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 28. Oktober 2022 eingereicht werden konnten, durch den Vorsitzenden Richter Pamp, die Richter Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Sacher und Dr. C. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 31. März 2021 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Trier vom 28. Oktober 2020 - 5 O 141/20 - im Kostenpunkt und insoweit abgeändert, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Der Streitwert für die Revisionsinstanz wird auf bis zu 19.000 € festgesetzt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in seinem Fahrzeug VW Polo 1,6 I TDI, das er am 5. Juli 2010 bei einem Autohändler als Neuwagen zum Preis von 21.648 € erworben hatte, auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs EA 189 ausgestattet. Der Motor enthielt eine Steuerungssoftware, durch welche auf dem Prüfstand beim Durchfahren des Neuen Europäischen Fahrzyklus geringere Stickoxidwerte erzielt wurden als im realen Fahrbetrieb ("Umschaltlogik").
- 3 Am 22. September 2015 veröffentlichte die Beklagte eine Ad-hoc-Mitteilung, wonach Fahrzeuge mit Dieselmotoren des Typs EA 189 auffällig seien. Ab Oktober 2015 wurde nach einer Pressemitteilung der Beklagten über den "Abgasskandal" in Presse, Funk und Fernsehen umfangreich berichtet. Mit weiterer Pressemitteilung vom 2. Oktober 2015 kündigte die Beklagte für die folgende Woche die Freischaltung einer Webseite mit einer Suchmaschine an, mit der jedermann unter Eingabe der Fahrzeug-Identifizierungsnummer ermitteln konnte, ob das Fahrzeug mit einem vom sogenannten Dieselskandal betroffenen Motor ausgestattet war. Am 15. Oktober 2015 ordnete das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) einen Rückruf der betroffenen Fahrzeuge an, über den die Medien gleichfalls ausführlich berichteten. Zur Behebung der Abgasproblematik entwickelte die Beklagte nach Abstimmung mit dem KBA ein Software-Update, das auch für das Fahrzeug des Klägers angeboten wurde.

4 Mit seiner am 6. Juli 2020 anhängig gemachten Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihm Schadensersatz zu leisten für Schäden, die aus der Manipulation des genau bezeichneten Fahrzeugs durch die Beklagte resultierten. Die Beklagte hat die von ihr zunächst erhobene Einrede der Verjährung in der mündlichen Verhandlung erster Instanz fallen lassen. In der Berufungsinstanz hat sie die Einrede erneut erhoben.

5 Das Landgericht hat der Klage antragsgemäß stattgegeben. Auf die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht unter Klageabweisung im Übrigen festgestellt, dass die Beklagte dem Kläger gemäß § 852 BGB zum Ersatz des Restschadens verpflichtet sei, der aus der Manipulation des genau bezeichneten Fahrzeugs durch die Beklagte resultiere. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr auf vollständige Abweisung der Klage gerichtetes Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat Erfolg.

I.

7 Das Berufungsgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - ausgeführt, die vom Kläger erhobene Feststellungsklage gerichtet auf Schadensersatz wegen der Manipulation des Fahrzeugs des Klägers sei zuläs-

sig, weil er sich die Wahl zwischen der Rückgabe des Fahrzeugs gegen Erstattung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung oder der Geltendmachung eines möglichen Differenzschadens vorbehalten wolle. Die Klage sei jedoch unbegründet. Dem Kläger stehe zwar gemäß § 826 BGB ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu, dieser sei jedoch verjährt. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB habe mit Schluss des Jahres 2015 zu laufen begonnen. Der Ersatzanspruch sei bereits mit dem Erwerb des Fahrzeugs am 5. Juli 2010 entstanden. Dass dem Kläger der "Dieselskandal", der monatelang sämtliche Medien beherrscht habe, gänzlich verborgen geblieben sei, sei schlechterdings nicht vorstellbar. Aufgrund des öffentlichen Bekanntwerdens des sogenannten Abgasskandals habe auch Veranlassung und Gelegenheit bestanden, über einfach zugängliche Wege in Erfahrung zu bringen, ob der eigene Pkw davon betroffen sei. Es sei grob fahrlässig, wenn sich der Besitzer eines Fahrzeugs der Beklagten im Jahr 2015 trotz der sich regelrecht aufdrängenden Umstände nicht weiter informiert habe, um die Betroffenheit seines Fahrzeugs vom "Dieselskandal" zu überprüfen. Das von der Beklagten entwickelte Software-Update stelle kein neues schädigendes Ereignis dar, da der Schaden bereits im Vertragsschluss liege, und setze keine neue Kausalkette mit abweichender Verjährungsfrist in Gang. Die erst im Juli 2020 erhobene Klage habe die Verjährungsfrist daher nicht mehr rechtzeitig hemmen können.

- 8 Dem Kläger stehe allerdings ein Restschadensersatzanspruch gemäß § 852 Satz 1 BGB zu; die damit verbundene Beschränkung seines Schadensersatzanspruchs sei im Tenor zum Ausdruck zu bringen gewesen. Der Ausgleich sei auf die Höhe der dem Schädiger verbliebenen Bereicherung begrenzt. Dieser Anspruch sei nicht verjährt, da die gemäß § 852 Satz 2 BGB zehnjährige Frist, die mit dem Abschluss des ungewollten Kaufvertrags am 5. Juli 2010 zu laufen begonnen habe, durch die am Montag, dem 6. Juli 2020 eingereichte und alsbald zugestellte Klage rechtzeitig gehemmt worden sei.

II.

9 Dies hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

10 1. Da das Berufungsurteil lediglich von der Beklagten mit der Revision angegriffen worden ist, ist die Entscheidung nur daraufhin zu überprüfen, ob der vom Berufungsgericht ausschließlich zum Anspruch auf Ersatz des Restschadens (§ 852 Satz 1 BGB) getroffene Feststellungsausspruch zu Recht ergangen ist.

11 2. Dieser Ausspruch ist zwar trotz seiner weiten Formulierung hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, weil er sich unter Heranziehung der Feststellungen des Berufungsgerichts dahingehend auslegen lässt, dass es um die Ersatzpflicht der Beklagten für Schäden geht, die daraus resultieren, dass die Beklagte den in das Fahrzeug des Klägers eingebauten Motor mit der vom KBA mit Bescheid vom 15. Oktober 2015 als unzulässig beanstandeten Abschalt-einrichtung herstellte und in den Verkehr brachte (vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20 Rn. 12 f., WM 2021, 2208).

12 3. Als durchgreifend rechtsfehlerhaft erweist sich aber die Auffassung des Berufungsgerichts, die Ersatzpflicht nach § 852 Satz 1 BGB könne Gegenstand eines Feststellungsausspruchs sein. Insoweit fehlt das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse, weil der Kläger einen (Rest-)Schadensersatzanspruch gemäß §§ 826, 852 Satz 1 BGB abschließend beziffern und im Wege der Leistungsklage geltend machen kann.

13 a) Mangels Vollstreckbarkeit des Feststellungsurteils fehlt das in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfende (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15 Rn. 14, WM 2017, 906) Feststellungsinteresse, wenn der Kläger dasselbe Ziel mit einer Klage auf Leistung erreichen kann (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15 Rn. 13 ff.,

WM 2017, 906). So liegt der Fall hier. Der nach Verjährung des deliktischen Schadenersatzanspruchs verbliebene Anspruch gemäß § 852 Satz 1 BGB richtet sich auf die dem Schädiger verbliebene Bereicherung, die er auf Kosten des Verletzten erlangt hat. Ein etwaig noch in der Entwicklung befindlicher Schaden scheidet damit von vornherein aus.

14 b) Der Umstand, dass der Restschadenersatzanspruch des Klägers wie der verjährte Anspruch aus §§ 826, 31 BGB der Vorteilsausgleichung unterliegt (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21 Rn. 83, BGHZ 233, 16), steht der Möglichkeit und Zumutbarkeit einer Leistungsklage nicht entgegen. Insbesondere kann der Kläger den von ihm erlangten Nutzungsvorteil selbst beziffern oder die tatsächlichen Grundlagen für eine gerichtliche Schätzung angeben (BGH, Urteil vom 31. Oktober 2022 - VIa ZR 591/21 Rn. 15 m.w.N., juris). Auch eine gegebenenfalls von der Beklagten an den Händler entrichtete Händlermarge oder -provision stünde der Möglichkeit und Zumutbarkeit einer Leistungsklage nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 31. Oktober 2022 - VIa ZR 591/21 Rn. 14, juris; Urteil vom 12. September 2022 - VIa ZR 122/22 Rn. 24 f., 27, juris).

15 c) Soweit der Kläger zur Begründung seines Feststellungsinteresses im Rahmen des primär geltend gemachten Anspruchs aus § 826 BGB auf die Möglichkeit von Steuernachforderungen, von behördlichen Maßnahmen wegen eines Thermofensters im Software-Update und von Schäden durch das Update selbst verwiesen hat, ergibt sich ein Feststellungsinteresse daraus schon deshalb nicht, weil die genannten Schäden im Rahmen von §§ 826, 852 Satz 1 BGB nicht ersatzfähig wären, da ihnen kein eigener wirtschaftlicher Vorteil der Beklagten entspreche (vgl. BGH, Urteil vom 31. Oktober 2022 - VIa ZR 591/21 Rn. 16 f. m.w.N., juris).

16 d) Ein Feststellungsinteresse ist auch nicht ausnahmsweise unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit gegeben (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2017 - XI ZR 183/15 Rn. 16, WM 2017, 766; Urteil vom 9. Juni 1983 - III ZR 74/82, WM 1983, 1266, juris Rn. 14). Im konkreten Fall ist nicht gesichert, dass der Rechtsstreit die Meinungsverschiedenheiten der Parteien endgültig bereinigt. Im Gegenteil ist mit dem Feststellungsausspruch nicht ansatzweise geklärt, ob bzw. in welcher Höhe der Beklagten als Schädigerin eine Bereicherung verblieben ist, so dass ein weiterer Prozess zu erwarten ist.

III.

17 Das angefochtene Urteil, das sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig erweist (§ 561 ZPO), hat daher keinen Bestand und ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil die Sache entscheidungsreif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Weiterer Vortrag, der ein Feststellungsinteresse begründen könnte, scheidet aus.

18 Die Sache ist auch nicht vorrangig vor einer Abweisung der Klage gerichtet auf Feststellung eines Anspruchs nach § 852 Satz 1 BGB als unzulässig an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um dem Kläger Gelegenheit zu geben, noch im hiesigen Rechtsstreit zu einem zulässigen Leistungsantrag überzugehen. Die Frist zur Einlegung einer dazu erforderlichen Anschlussberufung (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2020 - XI ZR 468/18 Rn. 13, juris; Urteil vom 3. Juli 2018 - XI ZR 572/16 Rn. 16, WM 2018, 1599) ist abgelaufen. Wird die Unzulässigkeit des Feststellungsantrags erstmals in der Revisionsinstanz erkannt, ist zwar im Grundsatz dem Kläger durch Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz Gelegenheit zu geben, eine Umstellung der Anträge nach § 264

Nr. 2 ZPO vorzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15 Rn. 39 m.w.N., WM 2017, 906). Dem Kläger als Berufungsbeklagten steht auch grundsätzlich - und zwar auch noch nach Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz - die Möglichkeit offen, die bislang nicht in die Rechtsmittelinstanzen gelangten Anträge im Wege der Anschlussberufung zu ändern oder zu erweitern (BGH, Urteil vom 23. April 1998 - I ZR 205/95, NJW 1999, 139, juris Rn. 26). Der Kläger hat aber eine Anschlussberufung, die keine Beschwerde voraussetzt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2018 - VII ZR 69/18 Rn. 26 m.w.N., WM 2019, 275), nicht eingelegt und kann dies nicht mehr nachholen, weil die Frist für die Berufungserwiderung und damit für die Anschlussberufung (§ 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO) angesichts einer den Anforderungen des § 524 Abs. 3 Satz 2 ZPO genügenden Belehrung bei der Zustellung der Berufungsbegründung durch das Berufungsgericht (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2020 - XI ZR 468/18 Rn. 13, juris; Urteil vom 16. Mai 2017 - X ZR 120/15 Rn. 48 ff., BGHZ 215, 89) bereits verstrichen ist (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 2018 - XI ZR 572/16 Rn. 16 ff., WM 2018, 1599). Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand scheidet insoweit aus (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Januar 2022 - VIII ZR 359/20 Rn. 20 ff., 37 ff., MDR 2022, 717), so dass der Kläger im hiesigen Rechtsstreit nicht mehr zu einer Leistungsklage übergehen kann.

IV.

19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Pamp

Kartzke

Jurgeleit

Sacher

C. Fischer

Vorinstanzen:

LG Trier, Entscheidung vom 28.10.2020 - 5 O 141/20 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 31.03.2021 - 7 U 1602/20 -