



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

VII ZR 793/21

Verkündet am:  
15. 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 2. Dezember 2022 eingereicht werden konnten, durch den Vorsitzenden Richter Pamp, die Richter Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Borris und Dr. C. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 31. Mai 2021 aufgehoben, mit Ausnahme der Zurückweisung der Berufung betreffend die im Rahmen des Klageantrags zu 1 von der Klägerin beanspruchten Finanzierungskosten sowie betreffend den Klageantrag zu 2.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt die beklagte Fahrzeugherstellerin auf Schadensersatz wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in Anspruch.
- 2 Die Klägerin erwarb im Juli 2013 von einem Autohaus einen von der Beklagten hergestellten Pkw VW Tiguan Sport&Style 4Motion 2.0 TDI als Neuwagen zu einem Preis von 34.570 €, der durch ein Darlehen finanziert wurde.

3 Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs EA 189 ausgestattet. Dieser verfügte über eine Motorsteuerungssoftware, die erkannte, ob das Fahrzeug auf einem Prüfstand den Neuen Europäischen Fahrzyklus durchlief, und in diesem Fall eine höhere Abgasrückführungsrate und einen geringeren Stickoxidausstoß als im Normalbetrieb bewirkte. Ein von der Beklagten angebotenes Software-Update wurde auf das Fahrzeug der Klägerin aufgespielt.

4 Die Klägerin hat die Beklagte mit der im Jahr 2020 erhobenen Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 9.889,29 € zuzüglich der Finanzierungskosten in Höhe von 2.196,02 € nebst Verzugszinsen ab dem 2. Mai 2020 Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeugs (Klageantrag zu 1), die Feststellung des Annahmeverzugs (Klageantrag zu 2) sowie die Erstattung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten (Klageantrag zu 3) in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Die Berufung der Klägerin, mit der sie außerdem hilfsweise beantragt hat, die Beklagte zu verurteilen, an sie 8.642,50 € (25 % des Kaufpreises) zu zahlen, hatte keinen Erfolg. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin die zuletzt gestellten Anträge weiter.

#### Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat überwiegend Erfolg.

#### I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

- 7 Der grundsätzlich in Betracht kommende Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus § 826 BGB wegen der Ausstattung des Fahrzeugs der Klägerin mit einer gesetzeswidrigen Software zur Abgassteuerung, die nur im Prüfmodus für eine höhere Abgasrückführungsrate Sorge, sei jedenfalls verjährt. Die Klägerin habe eingeräumt, vom sogenannten Dieselskandal allgemein bereits in 2016 Kenntnis gehabt zu haben. Durch das Schreiben der Beklagten vom Oktober 2016 sei sie über die Betroffenheit ihres Fahrzeugs informiert worden. Die dreijährige Verjährungsfrist habe daher ab dem 1. Januar 2017 zu laufen begonnen und sei durch die Klageerhebung erst im Jahr 2020 nicht mehr rechtzeitig gehemmt worden.
- 8 Der Hilfsantrag gerichtet auf Zahlung von 25 % des Kaufpreises sei ebenfalls unbegründet. Die Klägerin habe zwar erstinstanzlich vorsorglich Rechtsausführungen zu einem Anspruch gemäß § 852 Satz 1 BGB gemacht, allerdings nur abstrakt und ohne konkreten Bezug zum vorliegenden Verfahren, so dass das Landgericht keinen Anlass gehabt habe, die Voraussetzungen des § 852 Satz 1 BGB zu prüfen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin ihren Hauptantrag, mit dem sie Zug um Zug die Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs angeboten habe, auch auf einen Anspruch nach § 852 Satz 1 BGB habe stützen wollen. Erstinstanzlich habe sie lediglich ihre Rechtsauffassung vorgetragen, der erlangte Betrag bestehe in dem Kaufpreis abzüglich einer Händlermarge. Erforderlichen Tatsachenvortrag zum Umfang eines solchen Anspruchs habe sie erst zweitinstanzlich gehalten, indem sie behauptet habe, der Beklagten sei ein Gewinn von 25 % des Kaufpreises zugeflossen. Dies sei streitig und der Vortrag daher gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO präkludiert. Selbst wenn man keine Präklusion annehmen wolle, schätze das Gericht gemäß § 287 ZPO, dass der Beklagten kein Vermögensvorteil verblieben sei. Es komme nicht auf den gezahlten Kaufpreis, sondern auf den von der Beklagten erzielten Gewinn an, der bei einem Neuwagenkauf im Klein- und Mittelklassewagensegment sehr gering sei. Die Beklagte dürfe sich zudem auf einen Wegfall der Bereicherung berufen mit der Folge, dass sich der einzelne Anspruchsteller auf

seinen Restschadensersatzanspruch sämtliche Schadensminderungs- und Schadensbeseitigungsmaßnahmen des Herstellers anrechnen lassen müsse. Mangels Obsiegens in der Hauptsache kämen weder die Feststellung des Annahmeverzugs noch ein Anspruch auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Betracht.

## II.

9 Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Belangen stand. Mit der gegebenen Begründung kann ein Restschadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte gemäß § 852 Satz 1 BGB sowie die Feststellung des Annahmeverzugs nicht verneint werden. Insoweit unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung und ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dagegen ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Ersatz der ihr entstandenen Finanzierungs- und ihrer vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, aus Rechtsgründen im Ergebnis nicht zu beanstanden, so dass die Revision insoweit zurückzuweisen ist.

10 1. Rechtlich zutreffend und von der Revision nicht beanstandet hat das Berufungsgericht einen etwaigen Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz gegen die Beklagte gemäß §§ 826, 31 BGB für verjährt erachtet (vgl. zu den insoweit geltenden Maßstäben BGH, Urteil vom 10. Februar 2022 - VII ZR 365/21 Rn. 16 ff., WM 2022, 1444).

11 2. Einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht Stand halten indessen die Überlegungen, mit denen das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin auf Leistung von Restschadensersatz nach § 852 Satz 1 BGB verneint hat.

- 12 a) Allerdings hält das Berufungsgericht § 852 Satz 1 BGB zutreffend für anwendbar. Wie nach Erlass des Berufungsurteils höchstrichterlich für eine weitgehend parallele Fallgestaltung geklärt, ist entgegen der Auffassung der Revisi- onserwiderung weder der Anwendungsbereich des § 852 Satz 1 BGB - einen An- spruch der Klägerin ausschließend - teleologisch zu reduzieren noch steht die Natur eines normativen Schadens, wie ihn die Klägerin erlitten hat, der Geltung des § 852 Satz 1 BGB entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21 Rn. 54 ff., 65 ff., BGHZ 233, 16).
- 13 b) Durchgreifenden Bedenken begegnen indes die rechtlichen Erwägun- gen des Berufungsgerichts zur Höhe eines Anspruchs aus § 852 Satz 1 BGB.
- 14 aa) Wie nach Erlass des Berufungsurteils in der höchstrichterlichen Recht- sprechung mittlerweile geklärt, kam es auf den vom Berufungsgericht präkludier- ten Vortrag der Klägerin zu einem von der Beklagten aus der Veräußerung an den Händler erzielten Gewinn von vornherein aus Rechtsgründen nicht an. Der in § 852 Satz 1 BGB geregelte Anspruch erstreckt sich vielmehr auf das, was der Schädiger infolge der Vermögensverfügung des Geschädigten erlangt hat. Der Fahrzeughersteller als Schuldner des Anspruchs aus § 852 Satz 1 BGB hat - eine entsprechende Vermögensverschiebung unterstellt - grundsätzlich die vom Händler ihm gegenüber erbrachte Leistung erlangt und herauszugeben. Der Anspruch unterliegt dabei einer dreifachen Limitierung. Zunächst ist der seitens des Händlers vom Geschädigten vereinnahmte Kaufpreis um die Händlermarge zu reduzieren. Anschließend ist von dem so ermittelten Händlereinkaufspreis der Wert der vom Geschädigten gezogenen Nutzungen in Abzug zu bringen. Und schließlich schuldet der Schädiger Restschadensersatz nur Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des erworbenen Fahrzeugs. Denn mit Rücksicht auf seine Rechtsnatur als nach Verjährungseintritt fortbestehender Restschadensersatzanspruch gelten für den Anspruch gemäß § 852 Satz 1 BGB die für den Schadensersatzanspruch bis zum Eintritt der Verjährung anzuwendenden Re-

geln. Wie der ursprünglich bestehende Schadensersatzanspruch unterliegt deshalb auch der Restschadensersatzanspruch der Vorteilsausgleichung (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21 Rn. 83 f., BGHZ 233, 16). Insofern erschöpft sich die Bedeutung des ursprünglich geschuldeten Schadensersatzes für den Restschadensersatz im Sinne des § 852 Satz 1 BGB keineswegs in einer bloßen Vergleichsbetrachtung und einer einfachen Limitierung durch den ursprünglichen Zahlbetrag (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21 Rn. 16 m.w.N., WM 2022, 742).

15           bb) Wie ebenfalls nach Erlass des Berufungsurteils höchstrichterlich geklärt, kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Beklagte nicht den ihr entstandenen Schadensminderungs- und Schadensbeseitigungsaufwand, die Kosten der Umrüstung des Fahrzeugs sowie die damit verbundenen anteiligen Kommunikations- und Transaktionskosten nach § 818 Abs. 3 BGB in Abzug bringen. Dem stehen § 818 Abs. 4 BGB und § 819 Abs. 1 BGB entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21 Rn. 92 ff., BGHZ 233, 16).

16           (1) Die verschärfte Haftung nach § 818 Abs. 4, § 819 Abs. 1 BGB findet ihre Rechtfertigung darin, dass der um die Rechtsgrundlosigkeit des Erwerbs wissende Bereicherungsschuldner mit seiner Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten oder zu Wertersatz rechnen muss und entsprechend disponieren kann. Er kann sich daher regelmäßig nicht mehr auf das ursprüngliche Fehlen oder den Wegfall einer Bereicherung berufen. Die Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grunds im Sinne des § 819 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass der Bereicherungsschuldner Kenntnis von den Tatsachen hat, aus denen sich das Fehlen des rechtlichen Grunds ergibt, und um die sich daraus ergebende Rechtsfolge weiß, dass er das Erlangte nicht behalten darf. Es reicht aus, wenn er sich bewusst der Einsicht verschließt, dass ein rechtlicher Grund für das Behaltendürfen fehlt (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21 Rn. 95 f., BGHZ 233, 16 m.w.N.).

17           (2) Wenn - wovon das Berufungsgericht ausgeht und was zugunsten der Klägerin revisionsrechtlich zu unterstellen ist - der Klägerin ursprünglich ein

Schadensersatzanspruch gemäß §§ 826, 31 BGB gegen die Beklagte zugestanden hat, liegen die Voraussetzungen für eine verschärfte Haftung der Beklagten nach § 818 Abs. 4, § 819 Abs. 1 BGB im Zeitpunkt der Herstellung des mit der Motorsteuerungssoftware ausgestatteten Fahrzeugs vor. Das Berufungsgericht hat hinsichtlich des von ihm letztlich offen gelassenen Schadensersatzanspruchs gemäß § 826 BGB auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25. Mai 2020 (VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316) Bezug genommen. Danach ist nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass den Vorstandsmitgliedern der Beklagten, die die grundlegende und mit der bewussten Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes verbundene strategische Entscheidung über die Entwicklung und Verwendung der unzulässigen Software kannten und umsetzten, bewusst war, in Kenntnis des Risikos einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung der betroffenen Fahrzeuge werde niemand - ohne einen erheblichen dies berücksichtigenden Abschlag - ein damit belastetes Fahrzeug erwerben. Die Vorstandsmitglieder der Beklagten wussten daher, dass die in Unkenntnis dieses Risikos abgeschlossenen Kaufverträge rückabzuwickeln sein könnten, oder sie haben sich bewusst der Erkenntnis verschlossen, dass die in Erfüllung solcher Verträge gezahlten Kaufpreise ungerechtfertigt vereinnahmt worden sind. Dann aber liegen die mit der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung einhergehenden Aufwendungen der Beklagten in ihrem alleinigen Risiko- und Verantwortungsbereich (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21 Rn. 97 f., BGHZ 233, 16 m.w.N.).

- 18           3. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin könne nicht die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten verlangen, erweist sich danach ebenfalls als rechtsfehlerhaft. Das Berufungsgericht ist - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - davon ausgegangen, der Klägerin stehe nach §§ 826, 852 Satz 1 BGB kein durchsetzbarer Schadensersatzanspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich Händlermarge unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs zu, mit Blick auf den sie der Beklagten die ihr obliegende Leistung in einer den Annahmeverzug begründenden Weise hätte anbieten können.

19           4. Als im Ergebnis zutreffend erweist sich lediglich die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Klägerin könne von der Beklagten nicht die Erstattung von Finanzierungskosten und vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen.

20           a) Der Geltendmachung dieser Schadenspositionen nach § 826 BGB kann die Beklagte erfolgreich die Einrede der Verjährung entgegensetzen. Nach dem Grundsatz der Schadenseinheit gilt der gesamte Schaden, der auf einem bestimmten einheitlichen Verhalten beruht, mit der ersten Vermögenseinbuße als eingetreten, sofern mit weiteren wirtschaftlichen Nachteilen bereits beim Auftreten des ersten Schadens gerechnet werden kann. Die Verjährung des Ersatzanspruchs erfasst damit auch solche nachträglich eintretenden Schäden, die im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs und der Kenntnis des Gläubigers vom Erstschaden als möglich voraussehbar waren. Tritt eine als möglich vorhersehbare Spätfolge ein, wird für sie keine eigene Verjährungsfrist in Lauf gesetzt. Die Erwägungen, die zur Annahme der Verjährung des Anspruchs auf Leistung von Schadensersatz in Höhe des verauslagten Kaufpreises führen, greifen daher auch hier (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21 Rn. 20, WM 2022, 742).

21           b) Auch aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB kann die Klägerin die Finanzierungskosten und vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nicht von der Beklagten erstattet verlangen. Nach § 852 BGB muss der Schädiger nicht mehr für einen Schaden eintreten, dem auf seiner Seite kein eigener wirtschaftlicher Vorteil entspricht. Die Vermögensnachteile, die der Klägerin durch die Finanzierung des Kaufpreises und die Beauftragung der Rechtsanwälte mit der vorgerichtlichen Geltendmachung ihres Schadensersatzanspruchs entstanden sind, haben nicht zu einer Vermögensmehrung bei der Beklagten geführt (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21 Rn. 21 m.w.N., WM 2022, 742).

22           c) 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 der Klägerin verpflichtet. Die Klägerin behauptet mit ihrer Klageforderung einen Verzugseintritt aufgrund des Schreibens ihrer vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten. Die Kosten der den Verzug begründenden Mahnung stellen aber keinen Schaden infolge des Verzugs dar (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21 Rn. 22, WM 2022, 742).

### III.

23           1. Danach ist die Sache - im Sinne einer Zurückweisung der Revision - entscheidungsreif, soweit das Berufungsgericht hinsichtlich des Klageantrags zu 1 betreffend die Finanzierungskosten und hinsichtlich des Klageantrags zu 3 (Rechtsanwaltskosten) zum Nachteil der Klägerin erkannt hat (§ 561 ZPO). Im Übrigen ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Insoweit ist die Sache nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das Berufungsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zu den übrigen Anspruchsvoraussetzungen des § 852 Satz 1 BGB und der Nebenansprüche getroffen.

24           2. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

25           a) Erforderlich für einen Anspruch nach § 852 Satz 1 BGB ist, dass eine Vermögensverschiebung zwischen dem Erstattungspflichtigen und dem Verletzten stattgefunden hat, muss diese sich auch nicht unmittelbar zwischen ihnen vollzogen haben (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21 Rn. 14, WM 2022, 742). Liegt dem Neuwagenkauf eines nach § 826 BGB durch den Fahrzeughersteller Geschädigten bei einem Händler nämlich die Bestellung des bereitzustellenden Fahrzeugs durch den Händler bei dem Fahrzeughersteller zugrunde und schließen der Fahrzeughersteller und der Händler einen Kaufvertrag

über das Fahrzeug, aufgrund dessen der Fahrzeughersteller gegen den Händler einen Anspruch auf Zahlung des Händlereinkaufspreises erlangt, beruhen der schadensauslösende Vertragsschluss zwischen dem Geschädigten und dem Händler einerseits und der Erwerb des Anspruchs auf Zahlung des Händlereinkaufspreises bzw. der Erwerb des Händlereinkaufspreises durch den Fahrzeughersteller andererseits auf derselben, wenn auch mittelbaren Vermögensverschiebung. Nur diesen Zusammenhang setzt § 852 Satz 1 BGB voraus, indem das Gesetz verlangt, dass der Schädiger etwas auf Kosten des Geschädigten erlangt hat (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21 Rn. 14 m.w.N., WM 2022, 742). Festgestellt ist vorliegend bisher nur der Vertragsschluss mit dem Autohaus in Form einer verbindlichen Bestellung des Fahrzeugs. Eine entsprechende Vermögensverschiebung ist indessen nicht auszuschließen. Beiden Parteien ist nach der höchstrichterlichen Klärung der Entscheidungserheblichkeit dieser Frage noch Gelegenheit zu geben, dazu weiter vorzutragen.

- 26            b) Sollte das Berufungsgericht unter Berücksichtigung des Vorstehenden zu einer Begründetheit des Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs gestellten Zahlungsantrags zu 1 gelangen, hinge die Begründetheit des Antrags auf Feststellung des Annahmeverzugs davon ab, ob insoweit im

maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz ein ordnungsgemäßes Angebot der Klägerin vorliegt, insbesondere, ob der Zahlungsantrag nicht auf eine unberechtigte Bedingung, etwa auf die Zahlung eines die Ersatzpflicht der Beklagten deutlich übersteigenden Betrags, gerichtet ist (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21 Rn. 102 m.w.N., BGHZ 233, 16).

Pamp

Kartzke

Jurgeleit

Borris

C. Fischer

Vorinstanzen:

LG Stendal, Entscheidung vom 30.12.2020 - 23 O 284/20 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 31.05.2021 - 12 U 16/21 -