



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

Vla ZR 485/21

Verkündet am:  
25. Juli 2022  
Bürk  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

BGB § 249 Cb, § 255

1. Die Grundsätze der Vorteilsausgleichung vermitteln dem zum Schadensersatz verurteilten Schädiger auch dann keinen auf die Herausgabe eines ungleichartigen Vorteils gerichteten Anspruch gegen den Geschädigten, wenn der rechtskräftig zur Schadensersatzzahlung Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung eines Fahrzeugs zwecks Vorteilsausgleichung verurteilte und nach dem Urteilsausspruch im Annahmeverzug befindliche Schädiger den zuerkannten Schadensersatzbetrag zunächst ohne Rücksicht auf die Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs geleistet hat, der Geschädigte aber den im Urteil vorgesehenen Vorteilsausgleich verweigert.
2. Dem Schädiger steht in diesem Fall auch kein auf Herausgabe eines Weiterverkaufspreises gerichteter Anspruch zu, wenn der Geschädigte den Zug um Zug herauszugebenden Gegenstand - hier: ein vom sogenannten Dieselskandal betroffenes Fahrzeug - weiterverkauft und den entsprechenden Kaufpreis vereinnahmt hat.
3. Allerdings kann der Schädiger unter Umständen die Rückerstattung des nach Maßgabe der rechtskräftig titulierten Forderung gezahlten Schadensersatzes verlangen, weil es keinen Rechtsgrund gibt, der den Geschädigten zum Behalten der über den geschuldeten Schadensersatz hinausgehenden Mehrleistung des Schädigers berechtigt. Gegebenenfalls hat die Ungleichartigkeit des auszugleichenden Vorteils zur Folge, dass der gesamte gezahlte Betrag zurück zu erstatten ist.

BGH, Urteil vom 25. Juli 2022 - Vla ZR 485/21 - LG Kleve  
AG Kleve

ECLI:DE:BGH:2022:250722UVIAZR485.21.0

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juli 2022 durch die Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Menges als Vorsitzende, die Richterin Möhring, die Richter Dr. Rensen, Liepin und die Richterin Dr. Vogt-Beheim

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Kleve vom 7. Oktober 2021 aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten wird unter Zurückweisung der Anschlussberufung der Klägerin das Urteil der 35. Abteilung des Amtsgerichts Kleve vom 18. Dezember 2020 abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung des von ihm vereinnahmten Kaufpreises für ein mit einem Motor des Typs EA189 ausgerüstetes, zwischenzeitlich weiterverkauftes Fahrzeug in Anspruch.
- 2 Der Beklagte erwirkte im Vorprozess ein Urteil, mit dem die Klägerin zur Zahlung von 420 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28. August 2018 Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe eines näher bestimmten Skoda Octavia nebst Fahrzeugschlüsseln und -papieren verurteilt und der Annahmeverzug der Klägerin festgestellt wurde. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils überwies die Klägerin dem Beklagten die zuerkannten 420 € nebst Zinsen. Dem war weder eine entsprechende Aufforderung des Beklagten vorausgegangen noch hatte der Beklagte die Zwangsvollstreckung eingeleitet. Der Beklagte gab das Fahrzeug nicht heraus und zahlte auch den ihm überwiesenen Geldbetrag nicht zurück, sondern verkaufte das Fahrzeug für 5.500 € an eine Autohändlerin und vereinnahmte den Kaufpreis.
- 3 Die Klägerin hat im ersten Rechtszug die Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs nebst Schlüsseln und Papieren verlangt. Das Amtsgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt.
- 4 Der Beklagte hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt und die Abweisung der Klage begehrt. Die Klägerin hat das mit der Berufung angefochtene Urteil verteidigt und mit der Anschlussberufung mit Rücksicht auf die zwischenzeitliche Veräußerung des Fahrzeugs vom Beklagten anstelle der Herausgabe die Zahlung des vereinnahmten Kaufpreises in Höhe von 5.500 € begehrt.
- 5 Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlussberufung dem Zahlungsantrag vollumfänglich stattgegeben.

ben. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, mit der er sein Begehren nach Zurückweisung der Anschlussberufung und Abweisung der geänderten Klage weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

6 Die gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO aufgrund der umfassenden Zulassung durch das Berufungsgericht insgesamt statthafte und auch im Übrigen zulässige Revision ist begründet. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils (§ 562 Abs. 1 ZPO) und, weil die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO), zur ausgesprochenen Abänderung.

7 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

8 Indem die im ersten Rechtszug vollumfänglich obsiegende Klägerin die Klage im zweiten Rechtszug geändert habe, habe sie eine zulässige Anschlussberufung erhoben. Da die Beklagte aufgrund rügeloser Verhandlung gemäß § 267 ZPO in die Klageänderung eingewilligt habe, sei diese Klageänderung auch zulässig, ohne dass es auf die Voraussetzungen des § 533 ZPO ankomme. Schließlich stehe auch § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO der Umstellung des Klageantrags auf die Herausgabe des anstelle des veräußerten Fahrzeugs getretenen Kaufpreises nicht entgegen.

9 Die entsprechende Klage sei begründet. So habe die Klägerin vom Beklagten ursprünglich Herausgabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs analog § 255 BGB verlangen können. Denn mit Rücksicht auf den ursprünglichen Titel und seine materielle Rechtskraft stehe fest, dass der Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 420 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des im Titel näher bestimmten Skoda Octavia gegen die Klägerin gehabt habe. Demgegenüber stehe dem Schädiger jedenfalls nach vollständiger Erfüllung des Schadensersatzanspruchs ein Anspruch auf Herausgabe des ungleichartigen Vorteils zu, wenn dieser Anspruch auch nicht mit dem rechtskräftigen Urteil tituliert worden sei. Die analoge Anwendung des

§ 255 BGB sei in diesem Fall geboten, weil das Gesetz in Bezug auf die Herausgabe ungleichartiger Vorteile bei der Vorteilsausgleichung planwidrig lückenhaft sei und die Interessenlage derjenigen des § 255 BGB entspreche. Die Regelungslücke sei planwidrig, weil der Gesetzgeber die Ausgestaltung der Vorteilsausgleichung bewusst der Rechtsprechung und der Wissenschaft überlassen habe. § 255 BGB sei ebenso wie die Vorteilsausgleichung Ausdruck des Schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbots. Bei nicht der Saldierung zugänglichen, ungleichartigen Vorteilen träfen die § 255 BGB zugrundeliegenden Erwägungen des Gesetzgebers ebenso zu. Dass dem Schädiger jedenfalls nach dem vollständigen Ausgleich des Schadens ein eigener, durchsetzbarer Anspruch auf Herausgabe eines ungleichartigen Vorteils zustehe, folge ferner aus der Möglichkeit, den Schädiger hinsichtlich der Annahme des Vorteils in Annahmeverzug zu setzen (§§ 293 ff. BGB). Denn es sei dogmatisch ausgeschlossen, Gläubiger zu sein, ohne einen eigenen Anspruch zu haben. Auch sei zu berücksichtigen, dass der Schädiger ohne eigenen Anspruch immer dann rechtlos gestellt würde, wenn nach § 756 Abs. 1 ZPO aufgrund eines im Titel festgestellten Annahmeverzugs vollstreckt werde. Das sei mit dem Grundrecht auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes nicht vereinbar. Dem Anspruch der Klägerin stehe nicht entgegen, dass sie freiwillig gezahlt habe. Denn Ansprüche aus § 255 BGB seien allein von der Erfüllung durch den Schädiger abhängig, nicht von einer Zwangsvollstreckung seitens des Geschädigten. Für die analoge Anwendung der Norm könne nichts Anderes gelten als für ihre unmittelbare Anwendung. Außerdem sei es unbillig, den Schuldner zur Duldung von Vollstreckungsmaßnahmen zu zwingen, nur um die Nachteile einer freiwilligen Leistung zu vermeiden. Ebenso wenig komme eine Versagung des Herausgabeanspruchs analog § 255 BGB mit Rücksicht auf die dem Schadensersatzanspruch des Beklagten zugrundeliegende sittenwidrige vorsätzliche Schädigung in Betracht. Denn das Gesetz unterscheide in diesem Zusammenhang nicht nach Anspruchsgrundlagen und der Art der schädigenden

Handlung. Dementsprechend sei auch die Anwendung der Grundsätze der Vorteilsausgleichung auf die Fälle des § 826 BGB höchstrichterlich anerkannt. Soweit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Anspruch auf Übereignung des Fahrzeugs kraft Vorteilsausgleichung abgelehnt worden sei, unterscheide sich der vorliegende Fall dadurch von den bereits entschiedenen Fällen, dass dort weder eine rechtskräftige Feststellung der Schadensersatzpflicht vorliegen noch der Schädiger die Nachteile schon ausgeglichen gehabt habe. Danach komme es auf die Zeitpunkte des Eintritts der Rechtskraft und der Erfüllung des Schadensersatzanspruchs an. Nur bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung könne der Geschädigte auch seine Schadensberechnung ändern, danach nicht mehr. Das Gleiche gelte nach der Erfüllung des Anspruchs. Dementsprechend könne der Beklagte den Bestand der Herausgabepflicht nicht mehr durch einen Wechsel der Schadensberechnung beeinflussen. Dem stehe sowohl die Rechtskraft des Urteils als auch die Erfüllung des schon titulierten Anspruchs entgegen. Jedenfalls nach Eintritt der Bindung des Geschädigten an die gewählte Schadensberechnung und nach vollständigem Ausgleich entstehe deshalb ein Herausgabeanspruch des Schädigers analog § 255 BGB.

10 Da dem Beklagten die Herausgabe des Fahrzeugs nach dessen Veräußerung allerdings gemäß § 275 Abs. 1 BGB subjektiv unmöglich sei, könne die Klägerin gemäß § 285 Abs. 1 BGB den vereinnahmten Kaufpreis als aufgrund der maßgebenden Übereignung erlangt herausverlangen.

11 II. Die Erwägungen des Berufungsgerichts zu dem im zweiten Rechtszug seitens der Klägerin geltend gemachten Anspruch halten der Überprüfung im Revisionsverfahren nicht stand.

- 12           1.     Die von den Parteien nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts zur Zulässigkeit der eingelegten Rechtsmittel und hier insbesondere zu derjenigen der Anschlussberufung begegnen allerdings keinen Bedenken.
- 13           2.     Ob die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Zulässigkeit der Klageänderung im zweiten Rechtszug zutreffen, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Denn im Revisionsverfahren findet eine Überprüfung der Zulassung einer Klageänderung im Berufungsverfahren nicht statt, wenn das Berufungsgericht - wie hier - eine Sachentscheidung über den neuen Klagegrund getroffen hat (BGH, Urteil vom 20. März 2009 - V ZR 208/07, NJW-RR 2009, 1169 Rn. 13; Urteil vom 17. Oktober 2012 - XII ZR 101/10, NJW 2012, 3722 Rn. 11; Urteil vom 17. März 2016 - IX ZR 142/14, WM 2016, 2091 Rn. 7).
- 14           3.     Richtig und von den Parteien nicht angegriffen hat das Berufungsgericht auch die Zulässigkeit einer Umstellung der Klage nach § 264 Nr. 3 ZPO vor dem Hintergrund des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO bejaht (vgl. dazu OLG Brandenburg, Urteil vom 7. Dezember 1995 - 5 U 58/95, NJW-RR 1996, 724, 725; Musielak/Foerste, ZPO, 19. Auflage 2022, § 265 Rn. 11).
- 15           4.     Zutreffend hat das Berufungsgericht sodann zunächst das Bestehen eines Herausgabeanspruchs geprüft. Denn die materielle Rechtskraft eines Urteils, das eine Verurteilung zur Leistung an den Gläubiger Zug um Zug gegen eine Leistung an den Schuldner vorsieht, erstreckt sich nicht auf das Gegenrecht. In dem betreffenden Urteil liegt insofern kein auch für den Gegner vollstreckbarer Titel (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1991 - IX ZR 96/91, BGHZ 117, 1, 2 f.).
- 16           5.     Rechtsfehlerhaft sind indessen die Ausführungen des Berufungsgerichts zur analogen Anwendung des § 255 BGB als Voraussetzung des von ihm zuerkannten Anspruchs aus § 285 Abs. 1 BGB.

- 17            Wie das Berufungsgericht noch richtig erkannt hat, hat sich der Bundesgerichtshof nicht nur bereits mit der Frage auseinandergesetzt, ob dem Schädiger aufgrund einer durchzuführenden Vorteilsausgleichung ein Anspruch auf Herausgabe eines ungleichartigen Vorteils zusteht, sondern der Bundesgerichtshof hat diese Frage auch im Zusammenhang mit der Haftung der Beklagten nach §§ 826, 31 BGB in Fällen der Manipulation von Abgasemissionen beantwortet. Danach ist geklärt, dass die Grundsätze der Vorteilsausgleichung ausschließlich die Einschränkung eines begründeten Schadensersatzanspruchs regeln, selbst aber einen Anspruch auf Herausgabe und Übereignung eines Fahrzeugs nicht zu vermitteln vermögen (BGH, Urteil vom 20. Juli 2021 - VI ZR 533/20, NJW 2021, 3594 Rn. 28; Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, WM 2022, 731 Rn. 90, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ; vgl. auch BGH, Urteil vom 25. Januar 2013 - V ZR 118/11, NJW-RR 2013, 825 Rn. 13). Auch mit Rücksicht auf die Erwägungen des Berufungsgerichts und das Vorbringen der Beklagten besteht kein Anlass, diese Rechtsprechung aufzugeben oder auch nur für den vorliegenden Fall eine Ausnahme hiervon zu bejahen.
- 18            a)        Die auf die Begrenzung des geschuldeten Schadensersatzes beschränkte Bedeutung der Vorteilsausgleichung ist zwingende Folge ihrer Rechtsnatur.
- 19            So besagen die Grundsätze der Vorteilsausgleichung allgemein, dass diejenigen Vorteile auszugleichen sind, die dem Geschädigten in einem adäquat kausalen Zusammenhang mit dem Schadensereignis zugeflossen sind und deren Ausgleichung mit dem Zweck des jeweiligen Ersatzanspruchs übereinstimmt. Denn der Geschädigte darf im Hinblick auf das schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot nicht besser stehen, als er ohne das schädigende Ereignis stünde (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 65; Urteil vom 21. April 2022 - VII ZR 783/21, juris Rn. 14 jeweils m.w.N.).

20

Die Durchsetzung des schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbots im Wege des Ausgleichs derartiger Vorteile erfordert aber keinen gegen den Geschädigten gerichteten Anspruch des Schädigers wegen der seitens des Geschädigten erlangten Vorteile, sondern lediglich eine entsprechende Begrenzung des zu leistenden Schadensersatzes. Dementsprechend sind gleichartige Vorteile, ohne dass dies einredeweise geltend gemacht werden müsste, von Amts wegen auf den Schadensersatz anzurechnen und führen zu einer entsprechenden Verringerung eines in Geld zu leistenden Schadensersatzes. Das gilt auch für Ansprüche wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß § 826 BGB. So verringert sich etwa der nach §§ 826, 31 BGB zu leistende Schadensersatz um den Wert der gezogenen Nutzungen (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 64 ff.; Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, NJW 2020, 2796 Rn. 11), und nichts Anderes gilt für den nach Eintritt der Verjährung zu leistenden Restschadensersatz im Sinne des § 852 Satz 1 BGB. Auch dieser ist in seinem Umfang unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung in mehrfacher Hinsicht limitiert. Dementsprechend ist der Wert der gezogenen Nutzungen jeweils in Abzug zu bringen (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21, WM 2022, 742 Rn. 16 f.). Kommt wegen der mangelnden Gleichartigkeit des auf das schädigende Ereignis zurückgehenden Vorteils eine Anrechnung hingegen nicht in Frage, ist der Schadensersatz in seinem Umfang dadurch zu begrenzen, dass der betreffende Geldbetrag nur Zug um Zug gegen Herausgabe des betreffenden Vorteils geschuldet ist. Deshalb schuldet der Schädiger dem Geschädigten den um den Wert der gezogenen Nutzungen reduzierten Kaufpreis als Schadensersatz nur Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des erworbenen Fahrzeugs (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020, aaO; Urteil vom 30. Juli 2020, aaO) und schuldet der Schädiger nach Eintritt der Verjährung den Restschadensersatz gemäß §§ 826, 852 Satz 1 BGB ebenfalls nur Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des erworbenen Fahrzeugs

(BGH, Urteil vom 21. Februar 2022, aaO). Der in der Vermeidung nicht gerechtfertigter Bereicherungen durch Schadensersatzleistungen und in der Begrenzung des Schadensersatzes auf die Kompensation eines erlittenen Vermögensnachteils liegende Sinn und Zweck der Vorteilsausgleichung erfordert nicht mehr als diese Begrenzung des geschuldeten Schadensersatzes in seinem Umfang, insbesondere nicht die Begründung eines gesetzlichen Schuldverhältnisses mit wechselseitigen Leistungspflichten. In den Fällen der Vorteilsausgleichung liegt den auf Leistung Zug um Zug gerichteten Urteilsaussprüchen dementsprechend in materiell-rechtlicher Hinsicht ausschließlich die Begrenzung der zuerkannten Forderung zugrunde, nicht etwa ein einredeweise geltend gemachter Anspruch des Schädigers gegen den Geschädigten. Rechtskräftige Urteile über eine Zugum-Zug-Verurteilung in diesem Sinne stellen diese materiell-rechtliche Lage wiederum lediglich verbindlich fest, sind aber nicht mit einer abweichenden Rechtsgestaltung verbunden.

21            b)     An der dargestellten Rechtslage vermögen auch die Regeln des Annahmeverzugs nach §§ 293 ff. BGB und die die Vollstreckung betreffenden §§ 756, 765 ZPO nichts zu ändern.

22            Auch wenn es zutrifft, dass der Annahmeverzug, wie sich schon aus der Formulierung des § 293 BGB ergibt - "Gläubiger" -, in der Regel eine erfüllbare Forderung voraussetzt (vgl. dazu etwa BGH, Urteil vom 11. Mai 2016 - VIII ZR 123/15, WM 2017, 389 Rn. 31), bedeutet das nicht, dass aus der Anwendung der §§ 293 ff. BGB das Bestehen einer Forderung des Schädigers gegen den Geschädigten in den Fällen des Ausgleichs ungleichartiger Vorteile abgeleitet werden kann. Zum einen vermögen die Regeln des Annahmeverzugs ein mit wechselseitigen Forderungen und Verbindlichkeiten verbundenes oder gar synallagmatisches Schuldverhältnis nicht selbst zu begründen, sondern sie setzen ein solches, anderweitig begründetes Schuldverhältnis regelmäßig voraus.

Zum anderen eröffnet die Anwendung der §§ 293 ff. BGB in den Fällen des Ausgleichs ungleichartiger Vorteile dem Geschädigten lediglich die gemäß §§ 756, 765 ZPO bei Verurteilungen zur Leistung Zug um Zug auch sonst bestehende Möglichkeit einer einfachen, nicht mit unnötigen Kosten einhergehenden Zwangsvollstreckung. Dementsprechend finden die Regeln der §§ 293 ff. BGB in den Fällen des Ausgleichs ungleichartiger Vorteile nur sinngemäß Anwendung, werden also ohne Rücksicht darauf angewendet, dass es an einer erfüllbaren Verbindlichkeit des Geschädigten fehlt und die Zug-um-Zug-Verurteilung nur auf die Begrenzung des zu leistenden Schadensersatzes zurückgeht. Der rechtfertigende Grund dafür liegt darin, dass dem Vollstreckungsgläubiger auch in den Fällen des Ausgleichs ungleichartiger Vorteile die mit den §§ 756, 765 ZPO verbundenen Vereinfachungen eröffnet werden sollen, weil kein hinreichender Grund ersichtlich ist, ihn allein wegen der Ungleichartigkeit des auszugleichenden Vorteils wesentlich schlechter zu stellen als andere Vollstreckungsgläubiger. Dieser Bezug der Anwendung der Regeln des Annahmeverzugs gemäß §§ 293 ff. BGB zu den in den §§ 756, 765 ZPO geregelten besonderen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung liegt auch der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu dem gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen Interesse an der gerichtlichen Feststellung des Annahmeverzugs zugrunde (vgl. dazu etwa BGH, Urteil vom 31. Mai 2000 - XII ZR 41/98, NJW 2000, 2663, 2664).

- 23           c)     Der wegen auszugleichender ungleichartiger Vorteile zur Leistung Zug um Zug verurteilte Vollstreckungsschuldner ist in den Fällen der Vollstreckung nach den §§ 756, 765 ZPO oder einer der Zwangsvollstreckung zuvor kommenden freiwilligen Zahlung hinsichtlich der auszugleichenden Vorteile auch nicht rechtlos gestellt, wenn ihm kein Anspruch auf Herausgabe des ungleichartigen Vorteils zusteht.

- 24           Zahlt der Schädiger und Schuldner - wie hier - den im Ausspruch des rechtskräftigen Urteils vorgesehenen Geldbetrag freiwillig, erbringt er jedenfalls in der Regel eine Leistung zur Erfüllung des festgestellten, dem Umfang nach beschränkten Schadensersatzanspruchs. Nicht hingegen bezweckt der Schädiger gewöhnlich eine Leistung auf einen nicht bestehenden und nicht zuerkannenden, dem Umfang nach nicht durch den Zug um Zug zu erbringenden Vorteilsausgleich beschränkten Schadensersatzanspruch.
- 25           Bis zum Erhalt des im Urteilsausspruch vorgesehenen ungleichartigen Vorteils hat der Schädiger und Schuldner damit mehr geleistet als er schuldet. Hierfür besteht kein Rechtsgrund. Verweigert der Geschädigte den Ausgleich des ungleichartigen Vorteils, indem er etwa das Fahrzeug nicht herausgibt und übereignet, bleibt es dabei, dass der Schädiger eine dem Umfang nach über den geschuldeten Schadensersatz hinausgehende Leistung erbracht hat und der Geschädigte insofern rechtsgrundlos bereichert ist. Dementsprechend kann der Schädiger vom Geschädigten gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB die Herausgabe seiner dem Umfang nach über den geschuldeten Schadensersatz hinausgehenden Leistung verlangen.
- 26           Weder die lediglich die Durchführung der Zwangsvollstreckung betreffenden §§ 756, 765 ZPO noch die Regeln des Annahmeverzugs gemäß §§ 293 ff. BGB können einen Rechtsgrund für die den Umfang des geschuldeten Schadensersatzes übersteigende Leistung begründen. Die §§ 293 ff. BGB betreffend ergibt sich dies aus den schon angestellten Erwägungen. §§ 756, 765 ZPO wiederum regeln lediglich die Durchführung der Zwangsvollstreckung und sehen insofern eine Vereinfachung vor, lassen aber die materielle Rechtslage unberührt. Auch wenn also unter Umständen ohne Rücksicht auf die zwecks Vorteilsausgleichung notwendige Herausgabe vollstreckt werden kann, bleibt es bei dem Bestehen einer eingeschränkten Schadensersatzpflicht und bei einer materiellrechtlich nicht gerechtfertigten Mehrleistung des Schädigers.

27            Hinsichtlich der Rechtsfolge des damit begründeten Bereicherungsanspruchs gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, § 818 Abs. 1 BGB, nicht gemäß § 813 BGB, und der Bemessung der herauszugebenden Bereicherung wirkt sich die Ungleichartigkeit des auszugleichenden Vorteils dahingehend aus, dass eine Verrechnung des auszugleichenden Vorteils mit dem gezahlten Schadensersatzbetrag nicht stattfindet. Infolgedessen ist nicht nur ein Teilbetrag der erbrachten Schadensersatzleistung des Schädigers zu erstatten, sondern der gesamte, vom Schädiger gezahlte Betrag. Denn die Zug-um-Zug-Beschränkung wegen eines ungleichartigen Vorteils betrifft den Schadensersatz in seiner Gesamtheit. Wie bei der Bemessung des Schadensersatzes eine Anrechnung wegen ungleichartiger Vorteile nicht stattfindet, kommt sie auch hinsichtlich der bereicherungsrechtlichen Rückerstattung nicht in Betracht.

28            Dem Bereicherungsanspruch des Schädigers steht § 814 BGB regelmäßig nicht entgegen. Denn mag dem Schädiger auch bewusst sein, nicht zu einer Zahlung ohne Rücksicht auf den Zug um Zug vorzunehmenden Ausgleich des ungleichartigen Vorteils verpflichtet zu sein, folgt aus den §§ 756, 765 ZPO doch, dass er die entsprechende, über den geschuldeten Schadensersatz hinausgehende Leistung zunächst nicht mehr verhindern kann, wenn der Annahmeverzug gerichtlich festgestellt ist. Auch mit Rücksicht auf die vorstehenden Erwägungen wird der Schädiger und Vollstreckungsschuldner in einem solchen Fall aber regelmäßig davon ausgehen, dass der Vollstreckungsgläubiger an dem notwendigen Ausgleich des ungleichartigen Vorteils mitwirkt und dem Schädiger den betreffenden Gegenstand herausgibt. Eine den geschuldeten und zugesprochenen Schadensersatz dem Umfang nach übersteigende Leistung will der Schädiger in einer solchen Lage ersichtlich nicht erbringen, wenn er den ausgeurteilten Betrag freiwillig zahlt, ohne die Zahlung von dem Ausgleich des ungleichartigen Vorteils abhängig zu machen, sondern er orientiert sich erkennbar mit Rücksicht auf die mögliche Zwangsvollstreckung an den §§ 756, 765 ZPO. Dementsprechend zahlt

er zwar in dem Bewusstsein, nicht zum Schadensersatz ohne Rücksicht auf den Vorteilsausgleich verpflichtet zu sein. Er zahlt aber nicht in dem § 814 BGB entsprechenden Bewusstsein, damit eine über den geschuldeten Schadensersatz hinausgehende Leistung zu erbringen, die hinsichtlich des nicht geschuldeten Umfangs dauerhaft beim Geschädigten und Gläubiger verbleibt.

29 Die Freiwilligkeit der Zahlung kann dem Schädiger nicht zum Nachteil gereichen. Der Bereicherungsanspruch des Schädigers setzt nicht eine neuerliche Zahlungsaufforderung des Geschädigten oder gar die Androhung der Zwangsvollstreckung voraus. Die zuerkannte Schadensersatzforderung ist ungeachtet ihrer Begrenzung nach den Regeln der Vorteilsausgleichung gemäß § 271 Abs. 1 BGB ohne weiteres erfüllbar gewesen. Allein die Notwendigkeit des Ausgleichs eines ungleichartigen Vorteils und die Feststellung des Annahmeverzugs in Bezug hierauf vermögen daran nichts zu ändern. Denn die Begrenzung des geschuldeten Schadensersatzes kann nach ihrem Sinn und Zweck nicht den Schädiger benachteiligen und die Anwendung der Regeln des Annahmeverzugs geschieht hier - wie ausgeführt - nur vor dem Hintergrund der §§ 756, 765 ZPO.

30 d) Danach kommt in den Fällen der Schadensersatzhaftung nach den §§ 826, 31 BGB - für § 852 Satz 1 BGB gilt nichts Anderes - ein Anspruch der Klägerin auf Übergabe und Übereignung des seitens des Geschädigten erworbenen Fahrzeugs nebst Schlüsseln und Papieren nicht in Frage. Dementsprechend kann sie auch nicht nach einer Weiterveräußerung des Fahrzeugs durch den Geschädigten den Weiterverkaufspreis als sogenanntes stellvertretendes Commodum gemäß § 285 Abs. 1 BGB verlangen.

31 Soweit das Berufungsgericht insofern § 255 BGB analog angewendet hat, hat es zwar durchaus richtig ausgeführt, dass § 255 BGB - wie die Vorteilsausgleichung - seinen Hintergrund im schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbot hat (BGH, Urteil vom 12. Dezember 1996 - IX ZR 214/95, NJW 1997, 1008,

1012). Jedoch hat es zu Unrecht sowohl eine planwidrige Regelungslücke als auch eine vergleichbare Interessenlage bejaht. Maßgebend sind insofern zunächst die oben angestellten Erwägungen zur Durchführung der Vorteilsausgleichung bei ungleichartigen Vorteilen einerseits sowie zu den Rechtsfolgen einer dem Umfang nach über den geschuldeten Schadensersatz hinausgehenden Leistung des Schädigers andererseits. Danach bedarf es keiner weiteren Regelung und auch nicht der Heranziehung des § 255 BGB. Hinzu kommt, dass § 255 BGB nur Fälle des wegen des Verlusts eines Gegenstands geschuldeten Schadensersatzes regelt und dass in diesen Fällen die abzutretenden Ansprüche an die Stelle des verlorenen Gegenstands getreten sind. Demgegenüber ist hier Schadensersatz nicht wegen des Verlusts eines Gegenstands zu leisten, sondern wegen der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung mit einem nicht gewollten Vertrag (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 13 ff., 44 ff.).

32           § 285 Abs. 1 BGB und der vom Berufungsgericht in Bezug auf die Rechtsfolge des Weiterverkaufs erörterte § 275 Abs. 1 BGB kommen, weil ein Herausgabeanspruch wegen des ungleichartigen Vorteils nicht besteht, ebenso wenig zur Anwendung wie § 255 BGB.

33           III.     Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben, weil es sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt. Der Senat kann, weil weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, in der Sache selbst erkennen und unter Zurückweisung der Anschlussberufung der Klägerin auf die Berufung des Beklagten die Klage insgesamt abweisen.

34 Das Berufungsurteil hat auch nicht wenigstens in Höhe von 420 € Bestand, weil der Klägerin in diesem Umfang ein Bereicherungsanspruch zustünde. Ein solcher Anspruch ist nicht Gegenstand des Rechtsstreits. Streitgegenstand ist nach der zugelassenen Klageänderung ausschließlich ein Anspruch auf Herausgabe des für das Fahrzeug erlangten stellvertretenden Commodums.

35 Der Streitgegenstand richtet sich einerseits nach dem zu bescheidenden Klageantrag als Konkretisierung der begehrten Rechtsfolge, andererseits nach dem natürlichen Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet (BGH, Urteil vom 19. Dezember 1991 - IX ZR 96/91, BGHZ 117, 1, 6; Urteil vom 6. Dezember 2004 - II ZR 394/02, NJW-RR 2005, 437). Zwar hat die Klägerin zuletzt eine Verurteilung des Beklagten zu einer Zahlung beantragt, die ihre eigene Leistung in Höhe von 420 € übersteigt. Auch hat sie schon zur Begründung des ursprünglich geltend gemachten Anspruchs auf Herausgabe des ungleichartigen Vorteils vorgetragen, sie habe nach dem rechtskräftigen Urteil im Vorprozess 420 € nebst Zinsen an den Beklagten gezahlt. Gleichwohl hat die Klägerin auch nach Umstellung ihrer Klage in zweiter Instanz ihren Zahlungsantrag allein mit dem Weiterverkauf des Fahrzeugs durch den Beklagten gerechtfertigt. Die Erstattung ihrer in Erfüllung ihrer Schadensersatzpflicht an den Beklagten zuvor erbrachten Zahlung in Höhe von 420 € hat die Klägerin dagegen

zu keinem Zeitpunkt und auch nicht hilfsweise begehrt. Damit war die Leistung der Klägerin zu keinem Zeitpunkt auch nur hilfsweise Gegenstand und Grund ihres zuletzt auf Zahlung von 5.500 € gerichteten Antrags.

Menges

Möhring

Rensen

Liepin

Vogt-Beheim

Vorinstanzen:

AG Kleve, Entscheidung vom 18.12.2020 - 35 C 244/20 -

LG Kleve, Entscheidung vom 07.10.2021 - 6 S 147/20 -