



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

Vla ZR 713/21

Verkündet am:  
16. Januar 2023  
Kirschler  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 2023 durch die Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Menges als Vorsitzende, die Richterin Möhring, die Richter Dr. Götz, Dr. Rensen und die Richterin Dr. Vogt-Beheim

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 13. Dezember 2021 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht hinsichtlich des Berufungsantrags zu 1 in Höhe weiterer 20.501,65 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs zum Nachteil der Klägerin erkannt hat.

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 wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in einem Kraftfahrzeug auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Die Klägerin kaufte im Dezember 2014 von einem Händler ein Neufahrzeug des Typs VW Tiguan Sport & Style 2,0 I TDI zum Kaufpreis von 33.665 €. Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten entwickelten Dieselmotor der Baureihe EA 189 ausgestattet. Dieser enthielt eine Motorsteuerungssoftware, 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.
- 3 Mit ihrer im Dezember 2020 anhängig gemachten Klage hat die Klägerin die Beklagte erstinstanzlich auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Leistung von Schadensersatz in Anspruch genommen. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin, mit der sie - soweit im Revisionsverfahren relevant - zuletzt Zahlung von 33.665 € nebst Verzugszinsen abzüglich einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs begehrt hat (Berufungsantrag zu 1), hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen abgeändert und die Beklagte ohne Zug-um-Zug-Vorbehalt zur Zahlung von 2.635,97 € nebst Zinsen verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision trägt die Klägerin darauf an, das Berufungsurteil aufzuheben, soweit der Berufungsantrag zu 1 in Höhe weiterer 20.501,65 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs ohne Erfolg geblieben sei, und insoweit nach dem letzten Antrag zu 1 der Klägerin in

der Berufungsinstanz zu erkennen. Die Beklagte hat die von ihr zunächst eingelegte Revision vor deren Begründung zurückgenommen.

Entscheidungsgründe:

4 Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Revision der Klägerin hat in der Sache Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, wie folgt begründet:

6 Der Klägerin stehe gegen die Beklagte gemäß §§ 826, 852 Satz 1 BGB ein Restschadensersatzanspruch in Höhe von 2.635,97 € zu. Der auf Erstattung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen "Rückgabe" des Fahrzeugs gerichtete Schadensersatzanspruch der Klägerin aus §§ 826, 31 BGB in Höhe von 23.137,62 € (33.665 € Kaufpreis - 10.527,38 € Nutzungsentschädigung) sei verjährt. Folglich könne die Klägerin von der Beklagten nur die Herausgabe dessen verlangen, was sie auf ihre Kosten erlangt habe. Dies sei vorliegend nicht der von der Klägerin gezahlte Händlereinkaufspreis (Kaufpreis abzüglich Händlermarge), sondern der aus dem ungewollten Vertragsschluss über das Fahrzeug erlangte Gewinn der Beklagten, den das Berufungsgericht anhand der durchschnittlichen Umsatzrendite der Beklagten in den Jahren 2009 bis einschließlich 2014 auf 2.635,97 € schätze. Zinsen seien der Klägerin wie beantragt zuzusprechen.

II.

7            Diese Erwägungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht in allen Punkten stand. Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann ein den Betrag von 2.635,97 € übersteigender Restschadensersatzanspruch der Klägerin nicht verneint werden.

8            1. Rechtsfehlerfrei und von der Revision nicht beanstandet hat das Berufungsgericht noch angenommen, dass die Klägerin einen Anspruch gegen die Beklagte aus §§ 826, 31 BGB auf Erstattung des von ihr für das Fahrzeug gezahlten Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs habe, dem die Beklagte jedoch 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., 33 ff.; vgl. auch BGH, Urteil vom 13. Juni 2022 - VIa ZR 680/21, NJW-RR 2022, 1251 Rn. 25 ff.).

9            2. Mit Erfolg wendet sich die Revision aber gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe nach §§ 826, 852 Satz 1 BGB ein dem Grunde nach von der Revisionserwiderung nicht in Abrede gestellter Restschadensersatzanspruch von nicht mehr als 2.635,97 € zu. 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 herauszugeben (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21, WM 2022, 742 Rn. 16).

III.

10 Das Berufungsurteil ist danach auf das Rechtsmittel der Klägerin in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang aufzuheben, da es sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt (§§ 561, 562 Abs. 1 ZPO). Insoweit ist die Sache nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht bislang keine ausreichenden Feststellungen zu der die ausgeurteilten 2.635,97 € übersteigenden Höhe eines wie der Anspruch aus §§ 826, 31 BGB der Vorteilsausgleichung unterliegenden Anspruchs aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB getroffen hat. Die Sache ist daher in diesem Umfang an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO), damit es nach Maßgabe der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, BGHZ 233, 16 Rn. 67 ff.; Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21, WM 2022, 742 Rn. 14 ff.; Urteil vom 12. September 2022 - VIa ZR 122/22, WM 2022, 2237 Rn. 27) die erforderlichen Feststellungen nachholen kann.

Menges

Möhring

Götz

Rensen

Vogt-Beheim

Vorinstanzen:

LG Bad Kreuznach, Entscheidung vom 31.05.2021 - 4 O 209/20 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 13.12.2021 - 5 U 1050/21 -