



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Vla ZR 752/22

Verkündet am:
24. Juli 2023
Wendt
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 826 E, § 823 Abs. 2 Bf, F, § 249 Cb; EG-FGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1; ZPO § 287

Der Tatrichter entscheidet gemäß dem ihm eingeräumten Ermessen selbst, ob er Nutzungsvorteile aus dem Gebrauch eines vom sogenannten Diesel-skandal betroffenen Fahrzeugs, dessen Käufer zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, bei Wahl der linearen Berechnungsmethode nach dem Bruttokaufpreis oder nach dem Nettokaufpreis bemisst. Insoweit ergeben sich weder aus dem Gesetz noch aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung verbindliche Vorgaben.

BGH, Urteil vom 24. Juli 2023 - Vla ZR 752/22 - OLG München
LG Ingolstadt

ECLI:DE:BGH:2023:240723UVIAZR752.22.0

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. 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 Klägerin wird der Beschluss des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 29. April 2022 im Kostenpunkt und im Übrigen insoweit aufgehoben, als hinsichtlich der Berufungsanträge zu 1 und zu 2 zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

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 unzulässiger Abschalteinrichtungen in einem Kraftfahrzeug auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Die vorsteuerabzugsberechtigte Klägerin kaufte auf Bestellung vom 20. Mai 2011 von einem Händler einen von der Beklagten hergestellten neuen Audi Q5 3,0 TDI quattro, der mit einem von der Beklagten hergestellten 3.0 Liter V6-Turbodieselmotor der Baureihe EA 897 oder der Baureihe EA 896Gen1 ausgerüstet ist. Die EG-Typgenehmigung wurde der Beklagten für die Schadstoffklasse Euro 5 erteilt. Die Abgasrückführung erfolgt in Abhängigkeit von der Tem-

peratur (Thermofenster). Die Implementierung weiterer unzulässiger Abschalt-einrichtungen ist zwischen den Parteien streitig. Das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) rief das Fahrzeug nicht zurück. Die Klägerin nahm es ab dem 31. Januar 2020 außer Betrieb.

3 Die Klägerin verlangt von der Beklagten im Wesentlichen, sie im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als habe sie den Kaufvertrag nicht abgeschlossen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie im Umfang der Zulassung durch den Senat ihre Berufungsanträge zu 1 (Zahlung in Höhe des Nettokaufpreises abzüglich eines dem Wert der gezogenen Nutzungen entsprechenden Betrags nebst Verzugszinsen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs) und zu 2 (Feststellung des Annahmeverzugs) weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision der Klägerin hat im Umfang des Revisionsangriffs Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung - soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung - im Wesentlichen wie folgt begründet:

6 Es könne dahinstehen, ob das Fahrzeug, wie die Klägerin behauptete, mit einer unzulässigen Abschalt-einrichtung ausgestattet sei und ihr deswegen ursprünglich deliktische Schadensersatzansprüche zugestanden hätten. Ein möglicherweise ursprünglich eingetretener Schaden sei jedenfalls inzwischen im

Wege des Vorteilsausgleichs vollständig aufgezehrt. Die voraussichtliche Gesamtnutzungsdauer des Fahrzeugs belaufe sich auf zehn Jahre, wobei auf den Zeitpunkt des Kaufs des Fahrzeugs abzustellen sei. Maßgebend sei, ob die Klägerin zum Zeitpunkt des Kaufs damit habe rechnen können, das Fahrzeug länger als zehn Jahre nutzen zu können. Auch wenn es einzelne Dieselfahrzeuge gebe, die länger als zehn Jahre genutzt werden könnten, könne aufgrund des typischerweise eintretenden Verschleißes und der zu erwartenden Verschärfung der Abgasnormen mit einer voraussichtlichen wirtschaftlich relevanten Gesamtnutzungsdauer von mehr als zehn Jahren nicht gerechnet werden. Der Klägerin habe das Fahrzeug über zehn Jahre zur Verfügung gestanden. Ein möglicherweise entstandener Schaden sei nach Ablauf von zehn Jahren vollständig ausgeglichen.

II.

7 Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

8 1. Entgegen der Ansicht der Revision leidet der Zurückweisungsbeschluss allerdings nicht an einem von Amts wegen zu berücksichtigenden Verfahrensmangel, der Veranlassung gäbe, ihn ohne weitere Sachprüfung aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 2022 - VIII ZR 379/20, NJW-RR 2022, 877 Rn. 15).

9 a) Nach § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO kann in einem Berufungsurteil der Tatbestand durch die Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen im Urteil der ersten Instanz, verbunden mit erforderlichen Berichtigungen, Änderungen

und Ergänzungen, die sich aus dem Vortrag der Parteien und aus einer etwaigen Bezugnahme auf Schriftsätze vor dem Berufungsgericht ergeben, ersetzt werden. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht entbehrlich. Lässt ein Berufungsgericht die Revision zu oder unterliegt eine Berufungsentscheidung der Nichtzulassungsbeschwerde, müssen sich ihre tatsächlichen Grundlagen aus der Entscheidung oder im Falle des § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO aus dem Sitzungsprotokoll so erschließen, dass eine revisionsrechtliche Nachprüfung möglich ist. Außerdem muss das Berufungsgericht zu erkennen geben, von welchem Sach- und Streitstand es ausgegangen ist. Die Berufungsanträge müssen in der Berufungsentscheidung zumindest sinngemäß wiedergegeben werden; eine Wiedergabe durch bloße Bezugnahme genügt nicht (BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 - II ZR 21/12, WM 2014, 217 Rn. 18 f. mwN). Ihre Wiedergabe ist nur ausnahmsweise entbehrlich, wenn sich dem Gesamtzusammenhang der Gründe das Begehren des Berufungsführers noch mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen lässt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Mai 2021 - VIII ZR 93/20, NJW-RR 2021, 1016 Rn. 11; Urteil vom 11. Mai 2022 - VIII ZR 379/20, NJW-RR 2022, 877 Rn. 14 mwN). Für den Zurückweisungsbeschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO gelten keine geringeren Anforderungen (vgl. BGH, Urteil vom 21. November 2017 - XI ZR 106/16, NJW-RR 2018, 303 Rn. 8 ff.).

- 10 b) Der Zurückweisungsbeschluss genügt hier noch den Mindestanforderungen des § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO. Zwar fehlt die Wiedergabe der Berufungsanträge, die lediglich mittels einer Bezugnahme auf einen Schriftsatz der Klägerin mitgeteilt werden. Aus dem Gesamtzusammenhang der Gründe des Hinweis- und des Zurückweisungsbeschlusses einschließlich des zulässig in Bezug genommenen Tatbestands des landgerichtlichen Urteils ergibt sich indessen noch hinreichend deutlich, dass die Klägerin ihre erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt hat.

11 2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind aber in der Sache von Rechtsfehlern beeinflusst. Das Berufungsgericht hätte nicht dahinstehen lassen dürfen, ob der Klägerin dem Grunde nach ein Anspruch aus unerlaubter Handlung auf Leistung von Schadensersatz zustehe, weil ein Zahlungsanspruch nach Ablauf von zehn Jahren aufgezehrt sei.

12 a) Es entspricht ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass der Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB - wie im Übrigen auch ein Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV - der Vorteilsausgleichung unterliegt. Die Anrechnung vom Geschädigten gezogener Vorteile kann im Einzelfall zu einem vollständigen Wegfall des Schadensersatzanspruchs führen, ohne dass dem Grundsätze des Unionsrechts entgegenstehen (BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, BGHZ 226, 322 Rn. 11, 15; Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033 Rn. 24; Urteil vom 10. Oktober 2022 - VIa ZR 542/21, VersR 2023, 192 Rn.19; Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, ZIP 2023, 1421 Rn. 80, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ). Die Bemessung der Höhe der anzurechnenden Vorteile ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters. Sie ist revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter erhebliches Vorbringen der Parteien unberücksichtigt gelassen, Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat. Hingegen ist es nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, dem Tatrichter eine bestimmte Berechnungsmethode vorzuschreiben (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21, NJW-RR 2022, 850 Rn. 24; Urteil vom 21. April 2022 - VII ZR 783/21, NJW-RR 2022, 1104 Rn. 15; Urteil vom 19. Dezember 2022 - VIa ZR 227/21, juris Rn. 26; jeweils mwN). Ebenso wenig kann das Revisionsgericht eine solche Schätzung selbst vornehmen (BGH, Urteil

vom 16. November 2021 - VI ZR 291/20, WM 2022, 85 Rn. 12; Urteil vom 24. Januar 2022 - VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033 Rn. 23; Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, BGHZ 233, 16 Rn. 85).

- 13 b) Das Berufungsgericht hat revisionsrechtlich erheblich Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, indem es angenommen hat, es könne im Wege der Vorteilsausgleichung anzurechnende Vorteile der Klägerin mit einer erkaufte Gesamtnutzungsdauer von zehn Jahren gleichsetzen.
- 14 aa) Durch ein haftungsbegründendes Ereignis können einem Geschädigten allgemein Vorteile in verschiedener Form erwachsen. Sind Vorteile unmittelbare Folge des haftungsbegründenden Ereignisses, handelt es sich also um Vorteile, die zwangsläufig - sozusagen spiegelbildlich - mit den negativen Folgen der Pflichtverletzung zusammenhängen, sind sie Teil des Gesamtvermögensvergleichs und unmittelbar in die Schadensberechnung einzubeziehen. Demgegenüber können Vorteile, die sich nicht unmittelbar aus dem schädigenden Ereignis ergeben, sondern auf einen zusätzlich, vielleicht gar zeitlich versetzt hinzutretenden Umstand zurückzuführen sind, nur im Wege der auf dem Gedanken von Treu und Glauben beruhenden Vorteilsausgleichung berücksichtigt werden (vgl. BGH, Urteil vom 21. Oktober 2021 - IX ZR 9/21, VersR 2022, 117 Rn. 16).
- 15 bb) Bei vom sogenannten Dieselskandal betroffenen Fahrzeugen können auf der Grundlage der Vorteilsausgleichung demgemäß nur solche Vorteile angerechnet werden, die auf einem nachträglichen zusätzlichen Umstand - etwa der Nutzung des Fahrzeugs durch den Geschädigten - beruhen. Eine "zehnjährige technische Haltbarkeit" von Dieselfahrzeugen wäre dagegen ein mit dem schadensbegründenden Ereignis - dem Abschluss des Kaufvertrags - unmittelbar verbundener Vorteil, der mit der Kategorie der Vorteilsausgleichung nicht erfasst werden kann.

16 Demgegenüber hat das Berufungsgericht gemeint, Vorteile, die wie die erkaufte Lebensdauer des Fahrzeugs unmittelbar mit dem haftungsbegründenden Ereignis in Zusammenhang stünden, seien im Wege der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen. Konsequenterweise hat es bei der Bestimmung der "voraussichtlichen Gesamtnutzungsdauer" ausdrücklich "auf den Zeitpunkt des Kaufs des Fahrzeugs" abgestellt. Damit hat es aber bei der Vorteilsausgleichung einen Vorteil eingestellt, der mit diesem Institut nicht erfasst werden kann.

17 Der vom Berufungsgericht fehlerhaft bei der Vorteilsausgleichung verordnete Vorteil spielte im Übrigen auch bei der Schadensbemessung selbst keine Rolle. Schaden im Sinne der §§ 826, 31 BGB ist die negative Beeinflussung der allgemeinen Handlungsfreiheit. Dafür hat die "technische Haltbarkeit" des Fahrzeugs keine Bedeutung. Gleiches gilt für den Differenzschaden im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV. Ihn begründet die Gefahr von der Nutzbarkeit des Fahrzeugs bedrohenden Betriebsbeschränkungen oder -untersagungen, nicht die längere oder kürzere Lebenserwartung von Dieselfahrzeugen. Im Übrigen hat das Berufungsgericht einen Erfahrungssatz des Inhalts, Dieselfahrzeuge seien zehn Jahre lang wirtschaftlich nutzbar, rechtsfehlerhaft nur behauptet und nicht nachvollziehbar hergeleitet.

III.

18 Der Zurückweisungsbeschluss ist daher aufzuheben (§ 562 ZPO), weil er sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO). Mit Rücksicht auf die fehlenden Feststellungen sowohl zu den Voraussetzungen eines Anspruchs aus §§ 826, 31 BGB als auch eines Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV kann der Senat nicht in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Sache ist daher zur neuen

Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

19 Sollte das Berufungsgericht eine deliktische Haftung der Beklagten bejahen und Nutzungsvorteile der Klägerin nach der linearen Berechnungsmethode schätzen (OLG München, Urteil vom 21. Mai 2021 - 17 U 1476/20, juris Rn. 66 ff.; Urteil vom 5. November 2021 - 17 U 905/21, juris Rn. 66; Urteil vom 15. November 2021 - 17 U 3123/21, juris Rn. 40), wird es zu beachten haben, dass die Klägerin, die ihren Schaden nach dem Nettokaufpreis berechnet, nach eigenem Vortrag zum Vorsteuerabzug berechtigt ist. Angefallene Umsatzsteuer ist nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung nicht ersatzfähig, soweit sie der Geschädigte als Vorsteuer abziehen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Juli 2022 - VIa ZR 622/21, juris Rn. 9).

20 Ob das Berufungsgericht, sollte es Nutzungsvorteile der Klägerin nach der linearen Berechnungsmethode bewerten wollen, bei der Bemessung dieser Vorteile vom Brutto- oder vom Nettokaufpreis ausgeht, wird es gemäß dem ihm tatrichterlich eingeräumten Ermessen selbst zu entscheiden haben (für eine Bewertung der Nutzungsvorteile anhand des Bruttokaufpreises auch im Falle der Vorsteuerabzugsberechtigung des Käufers OLG Dresden, Urteil vom 11. Juli 2022 - 5a U 57/22, BeckRS 2022, 38016 Rn. 60; OLG Karlsruhe, Urteil vom 13. Dezember 2022 - 8 U 282/21, juris Rn. 29 ff.; OLG München, Beschluss vom 11. Mai 2023 - 35 U 7434/22, juris Rn. 17; OLG Oldenburg, Urteil vom 4. März 2021 - 14 U 185/20, juris Rn. 52; für eine Bewertung anhand des Nettokaufpreises dagegen OLG Brandenburg, Urteil vom 14. Juli 2021 - 4 U 157/20, juris Rn. 64 f.; OLG Celle, Urteil vom 17. August 2022 - 16 U 8/22, juris Rn. 25 f.; OLG Hamburg, Urteil vom 24. Juni 2021 - 15 U 204/20, juris Rn. 14; OLG Hamm, Urteil vom 14. Oktober 2020 - 8 U 35/20, juris Rn. 95; Urteil vom 5. Juli 2021 - 8 U 201/20, juris Rn. 57; OLG Köln, Urteil vom 8. Dezember 2021 - 11 U 73/21, juris

Rn. 7; OLG München, Urteil vom 23. Februar 2022 - 7 U 5748/21, juris Rn. 39 f.; Urteil vom 20. Juni 2022 - 21 U 560/20, juris Rn. 42 f.; Urteil vom 18. April 2023 - 5 U 6046/22, juris Rn. 34; OLG Naumburg, Urteil vom 28. Oktober 2022 - 7 U 47/22, juris Rn. 85, 88; OLG Oldenburg, Urteil vom 14. Januar 2021 - 1 U 160/20, juris Rn. 76; OLG Stuttgart, Urteil vom 19. Februar 2020 - 4 U 149/19, juris Rn. 43, 87; Urteil vom 13. April 2021 - 16a U 718/20, juris Rn. 83, 90). Insoweit ergeben sich weder aus dem Gesetz noch aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung verbindliche Vorgaben.

Menges

Möhring

Krüger

Wille

Liepin

Vorinstanzen:

LG Ingolstadt, Entscheidung vom 11.01.2021 - 43 O 1160/19 -

OLG München, Entscheidung vom 29.04.2022 - 17 U 779/21 -