



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

Vla ZR 175/22

Verkündet am:  
31. Oktober 2022  
Bürk  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO, in dem Schriftsätze bis zum 26. September 2022 eingereicht werden konnten, durch die Richterin 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 Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. Januar 2022 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten entschieden hat.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach vom 6. April 2021 abgeändert, soweit die Beklagte zur Zahlung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen verurteilt worden ist, und die Klage auch insoweit abgewiesen.

Im übrigen 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 im Zusammenhang mit der Abgasrückführung in einem Kraftfahrzeug auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Die Klägerin erwarb mit Bestellung vom 2. Oktober 2012 bei einem Händler einen Neuwagen des Typs VW Tiguan 2.0 TDI zum Kaufpreis von 42.544 €. Die Beklagte ist die Herstellerin des Fahrzeugs und des in dem Fahrzeug verbauten Dieselmotors der Baureihe EA 189. Dieser verfügte über eine Motorsteuerungssoftware, die die Durchführung einer Emissionsmessung auf dem Prüfstand erkannte und in diesem Fall einen geringeren Stickoxidausstoß als im Normalbetrieb bewirkte.
- 3 Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 42.544 € nebst Zinsen abzüglich einer zu berechnenden Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs (Klageantrag zu 1) und zur Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.965,88 € nebst Zinsen (Klageantrag zu 3) zu verurteilen und den Annahmeverzug der Beklagten festzustellen (Klageantrag zu 2). Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich der Klageanträge zu 1 und 3 überwiegend und hinsichtlich des Klageantrags zu 2 in vollem Umfang stattgegeben. Mit ihrer Berufung hat die Beklagte die Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und die vollständige Abweisung der Klage begehrt. Die Klägerin hat den Rechtsstreit hinsichtlich weiter angefallener Nutzungsvorteile in zweiter Instanz teilweise für erledigt erklärt. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung der Beklagten unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Beklagten auf 22.039,49 € nebst Prozesszinsen Zug um Zug gegen Übereignung

und Übergabe des Fahrzeugs und die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten betreffend auf 1.211,50 € nebst Prozesszinsen reduziert und festgestellt, dass die Klage in Höhe von weiteren 1.144,27 € in der Hauptsache erledigt sei. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren auf vollständige Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

- 4 Die unbeschränkt zugelassene (BGH, Urteil vom 21. März 2022 – VIa ZR 275/21, WM 2022, 745 Rn. 7) und auch im Übrigen zulässige Revision ist begründet.

I.

- 5 Das Berufungsgericht hat zur Rechtfertigung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, ausgeführt, die Klägerin habe gegen die Beklagte gemäß §§ 826, 852 Satz 1 BGB einen Anspruch auf Herausgabe des Erlangten, der der Höhe nach durch den verjährten Schadensersatzanspruch nach §§ 826, 31 BGB begrenzt sei. Da hier der von der Beklagten erlangte Betrag - Bruttokaufpreis von 42.544 € abzüglich einer Händlermarge, deren Höhe keinesfalls mehr als 38% des Kaufpreises betragen habe - den verjährten Schadensersatzanspruch in Höhe von 22.039,49 € - Bruttokaufpreis von 42.544 € abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 20.504,51 € - übersteige, sei der Anspruch in Höhe von 22.039,49 € nebst Prozesszinsen gegeben. Aus

§§ 826, 852 Satz 1 BGB stünden der Klägerin weiter vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.211,50 € nebst Prozesszinsen zu. Der Annahmeverzug der Beklagten sei hingegen nicht festzustellen.

## II.

6            Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

7            Noch rechtsfehlerfrei und von der Beklagten nicht beanstandet ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, die Klägerin habe gegen die Beklagte aus §§ 826, 31 BGB einen Anspruch auf Erstattung des von ihr für das Fahrzeug geleisteten Kaufpreises unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung, der bei Klageerhebung allerdings verjährt gewesen sei. Den vom Berufungsgericht durch einen Verweis auf das landgerichtliche Urteil eingenommenen Standpunkt, die Klägerin habe zu den Voraussetzungen des § 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB nicht schlüssig vorgetragen, greift die Revisionserwiderung mit einer Gegenrüge nicht an. Die Revision wendet sich ihrerseits nicht gegen die dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe zu entnehmende Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe aus dem Fahrzeugkauf der Klägerin im Sinne der § 852 Satz 1, § 818 Abs. 1 BGB und den nach Erlass des Berufungsurteils durch den Bundesgerichtshof ausgeformten Grundsätzen (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21, WM 2022, 742 Rn. 14; Urteil vom 21. März 2022 - VIa ZR 275/21, WM 2022, 745 Rn. 27) "etwas erlangt".

8            Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht bei der Ermittlung der Höhe des geschuldeten Restschadensersatzes indessen übersehen, dass - was der Senat ebenfalls nach Erlass des Berufungsurteils näher ausgeführt hat (BGH, Urteil

vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21, WM 2022, 742 Rn. 16) - von dem von der Beklagten erlangten Händlereinkaufspreis die vom Berufungsgericht nach § 287 ZPO unbeanstandet auf 20.504,51 € geschätzten Nutzungsvorteile, die das Berufungsgericht lediglich für eine Vergleichsbetrachtung herangezogen hat, abziehen sind.

9           Außerdem hat das Berufungsgericht verkannt, dass die Klägerin, was auch die Revisionserwiderung nicht in Abrede stellt, von der Beklagten aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB nicht Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten verlangen kann (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21, WM 2022, 742 Rn. 21).

### III.

10           Das Berufungsurteil unterliegt mithin, soweit es die Beklagte beschwert, der Aufhebung (§ 562 ZPO), da es sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO).

11           Der Senat kann in der Sache selbst erkennen (§ 563 Abs. 3 ZPO), soweit das Berufungsgericht die Verurteilung des Landgerichts auf Erstattung vorgegerichtlicher Rechtsanwaltskosten aufrechterhalten hat. Insoweit ist der mit einem Aufforderungsschreiben der vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten vom 11. Mai 2020 gerechtfertigte Anspruch auch nicht aus Verzug begründet (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, BGHZ 233, 16 Rn. 78).

12           Im Übrigen ist die Sache nicht zur Endentscheidung reif. Sie ist daher im übrigen Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), das nach

Maßgabe der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 57/21, WM 2022, 742 Rn. 16; Urteil vom 12. September 2022 - VIa ZR 122/22, zVb) weitere Feststellungen zu treffen haben wird.

Menges

Möhring

Götz

Rensen

Vogt-Beheim

Vorinstanzen:

LG Mönchengladbach, Entscheidung vom 06.04.2021 - 3 O 311/20 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 25.01.2022 - I-1 U 64/21 -