



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Vla ZR 591/21

Verkündet am:
31. Oktober 2022
Wendt
Justizangestellte
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 am Bundesgerichtshof Dr. Menges als Vorsitzende, die Richterin Krüger, die Richter Dr. Götz, Dr. Rensen und die Richterin Wille

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 10. November 2021 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Aurich vom 25. Februar 2021 wird insgesamt zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Rechtsmittelzüge.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Aufgrund Bestellung vom 25. März 2013 erwarb der Kläger von der Beklagten ein von ihr hergestelltes Neufahrzeug des Typs VW Golf zum Kaufpreis von 29.845 €. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor der Baureihe EA 189 ausgestattet, dessen Motorsteuerungssoftware eine Umschaltlogik aufwies. Die Verwendung der Software wurde im Herbst 2015 öffentlich bekannt und vom Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) als unzulässige Abschaltvorrichtung beanstandet. Ein daraufhin entwickeltes Software-Update ließ der Kläger aufspielen.

3 Mit der im Jahr 2020 eingereichten Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihm Schadensersatz für Schäden "aus der Manipulation" des Fahrzeugs zu leisten. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung, dem Kläger fehle das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse, als unzulässig abgewiesen.

4 Mit der Berufung hat der Kläger sein Feststellungsbegehren weiterverfolgt und hilfsweise beantragt, die Beklagte auf der Grundlage einer Berechnung nach den Maßgaben des "kleinen Schadensersatzes" zur Zahlung eines in das Ermessen des Gerichts gestellten Betrags in Höhe eines Fahrzeugminderwerts von mindestens 6.088,12 € nebst Prozesszinsen zu verurteilen. Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet sei, "dem Kläger nach Verjährung seines Anspruchs aus § 826, § 31 BGB - nämlich ihn so zu stellen, als wenn er den Vertrag über den VW Golf (...) nicht geschlossen hätte - nunmehr das durch die unerlaubte Handlung auf seine Kosten Erlangte herauszugeben".

5 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger hat mit der Revisionserwiderung erklärt, dass er jetzt und künftig nur noch den sogenannten großen Schadensersatz geltend mache, also nur noch die Rückabwicklung des Kaufvertrags begehre.

Entscheidungsgründe:

6 Die uneingeschränkt statthafte (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 456/16, NJW 2018, 227 Rn. 10; Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, BGHZ 233, 16 Rn. 16 ff.; Urteil vom 21. März 2022 - VIa ZR 275/21, WM 2022, 745 Rn. 7) und auch im Übrigen zulässige Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückweisung der Berufung des Klägers.

I.

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

8 Die Klage sei zulässig, soweit die begehrte Feststellung auf eine Verpflichtung der Beklagten zum Restschadensersatz gerichtet sei. Ob der Feststellungsantrag im Übrigen zulässig sei, könne dahinstehen, weil er bezüglich des Anspruchs aus § 826 BGB - primär im Wege der Feststellung und hilfsweise als Leistungsanspruch auf Ausgleich des Minderwertes gerichtet - jedenfalls unbegründet sei. Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse sei im Hinblick auf die Vorschrift des § 852 BGB, auf die der Kläger seinen Feststellungsantrag ergänzend gestützt habe, zu bejahen. Eine Anspruchsbezifferung sei insoweit nicht zumutbar, weil sich die Rechtsprechung zur Berechnung des Erlangten im Kontext des "Abgasskandals" noch im Fluss befinde, die Ermittlung der Berechnungsparameter Unschärfen unterliege und je nach rechtlicher Bewertung umfassende Privatgutachten erfordere. Die Feststellung, die Beklagte sei zur Leistung von Restschadensersatz verpflichtet, sei auch in der Sache zu treffen. Die Beklagte habe gemäß §§ 826, 852 BGB den auf Kosten des Klägers erlangten Kaufpreis, soweit er ihr nach Abzug der Herstellungskosten und der Händlermarge verblieben sei, herauszugeben.

II.

9 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der Feststellungsantrag des Klägers ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts unzulässig.

10 1. Der Feststellungsantrag ist zwar trotz seiner weiten Formulierung hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, weil er sich unter Heranziehung des Klägervortrags dahingehend auslegen lässt, dass es um die Ersatzpflicht der Beklagten für Schäden geht, die daraus resultieren, dass die Beklagte das Fahrzeug des Klägers mit der vom KBA als unzulässig beanstandeten Abschalteneinrichtung herstellte und in den Verkehr brachte (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR

40/20, BGHZ 230, 224 Rn. 29 f.; Urteil vom 2. Mai 2022 - VIa ZR 122/21, WM 2022, 1077 Rn. 13 mwN).

11 2. Jedoch kann das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse weder mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung noch unter Rückgriff auf die mit der Revisionserwiderung aufgezeigten Gesichtspunkte bejaht werden.

12 a) Gemäß § 256 Abs. 1 ZPO kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis alsbald festgestellt werde. Ein solches Interesse ist gegeben, wenn dem konkreten vom Feststellungsantrag betroffenen Recht des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und der erstrebte Feststellungsausspruch geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen. Das Feststellungsinteresse fehlt grundsätzlich, wenn dem Kläger eine Klage auf Leistung möglich und zumutbar ist und sie das Rechtsschutzziel erschöpft. Trotz der Möglichkeit, Leistungsklage zu erheben, ist eine Feststellungsklage aber zulässig, wenn die Durchführung des Feststellungsverfahrens unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit zu einer sinnvollen und sachgemäßen Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führt. Wenn eine Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist, ein Teil des Schadens bei Klageerhebung also schon entstanden, die Entstehung weiterer Schäden aber noch zu erwarten ist, kann der Kläger in vollem Umfange Feststellung der Ersatzpflicht begehren. Der Kläger kann in einem solchen Fall nicht hinsichtlich des bereits entstandenen Schadens auf eine Leistungsklage verwiesen werden. Er ist also nicht gehalten, sein Klagebegehren in einen Leistungs- und einen Feststellungsantrag aufzuspalten. Der Kläger muss dann auch nicht nachträglich seinen Feststellungsantrag in einen Leistungsantrag abändern, wenn dies aufgrund der Schadensentwicklung im Laufe des Rechtsstreits möglich würde, weil sich der Anspruch beziffern ließe. Welche weiteren Schäden zu befürchten sind, hat der Kläger darzulegen (BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20, NJW-RR 2022, 23 Rn. 15, 25, 28 a.E.; Urteil vom 2. Mai 2022 - VIa ZR 122/21, WM 2022, 1077 Rn. 15; Urteil vom 2. Juni 2022 - VII ZR 340/20, juris Rn. 11).

- 13 b) Der Kläger hat kein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung, weil er seinen - vom Berufungsgericht dem Grunde nach zutreffend bejahten (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, BGHZ 233, 16 Rn. 24 ff., 33 ff., 51 ff. mwN) - (Rest-)Schadensersatzanspruch gemäß §§ 826, 852 Satz 1 BGB abschließend beziffern und im Wege der Leistungsklage geltend machen kann.
- 14 aa) Der Anspruch gemäß §§ 826, 852 Satz 1 BGB ist im Ausgangspunkt auf die Auskehr des von der Beklagten aus dem Fahrzeugkauf des Klägers Erlangten gerichtet. Als Verkäuferin des Fahrzeugs hat die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gegen den Kläger erlangt. Dieser Vermögensvorteil hat sich nach § 818 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB in dem zur Erfüllung des Anspruchs gezahlten, dem Kläger bekannten Entgelt fortgesetzt (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, BGHZ 233, 16 Rn. 82). Der Abzug einer Händlermarge oder -provision kommt im vorliegenden Fall des Direktkaufs vom Hersteller nicht in Betracht, stünde der Möglichkeit und Zumutbarkeit einer Leistungsklage aber auch nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 12. September 2022 - VIa ZR 122/22 Rn. 24 f., 27, zVb). Ein Abzug der Herstellungskosten findet entgegen der Annahme des Berufungsgerichts, das eine Bezifferung insoweit möglicherweise als unzumutbar angesehen hat, ebenfalls nicht statt (BGH, Urteil vom 21. Februar 2022, aaO, Rn. 86 ff.).
- 15 bb) Auch der Umstand, dass der Restschadensersatzanspruch des Klägers wie der verjährte Anspruch aus §§ 826, 31 BGB der Vorteilsausgleichung unterliegt (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, BGHZ 233, 16 Rn. 83), steht der Möglichkeit und Zumutbarkeit einer Leistungsklage nicht entgegen. Insbesondere kann der Kläger den von ihm erlangten Nutzungsvorteil selbst beziffern oder die tatsächlichen Grundlagen für eine gerichtliche Schätzung angeben (vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20, NJW-RR 2022, 23 Rn. 22).
- 16 cc) Mit seiner Revisionserwiderung macht der Kläger unter Bezugnahme auf vorinstanzliches Vorbringen geltend, es bestehe die Möglichkeit von Steuernachforderungen, von behördlichen Maßnahmen wegen eines Thermofensters im Software-Update und von Schäden durch das Update selbst.

17 Ein Feststellungsinteresse ergibt sich daraus schon deshalb nicht, weil die genannten Schäden im Rahmen von §§ 826, 852 Satz 1 BGB nicht ersatzfähig wären, da ihnen kein eigener wirtschaftlicher Vorteil der Beklagten entspräche (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2022 - VIa ZR 8/21, BGHZ 233, 16 Rn. 77).

18 Hinzu kommt, dass der Kläger nicht dargetan hat, dass und inwiefern trotz der mittlerweile verstrichenen Zeit unter den von ihm in der Revisionserwiderung genannten Gesichtspunkten noch mit künftigen Schäden zu rechnen ist. Denn selbst nach Maßgabe des § 826 BGB und bei teilweise schon eingetretenem Schaden können weitere künftige Schäden nur unter den entsprechenden Voraussetzungen ein Feststellungsinteresse begründen (vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20, NJW-RR 2022, 23 Rn. 28 mwN).

19 dd) Die mit der Revisionserwiderung erklärte Festlegung des Klägers auf den sogenannten großen Schadensersatz führt zu keiner anderen Beurteilung. Die Unzulässigkeit der Feststellungsklage beruht nach dem Gesagten nicht darauf, dass der Kläger sich mit dem Feststellungsantrag die Wahl zwischen dem "kleinen" und "großen" Schadensersatz offengehalten hat (vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20, NJW-RR 2022, 23 Rn. 16 ff., 33; Urteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 24/20, VersR 2022, 910 Rn. 12, 14). Vielmehr ist eine Verfolgung des (Rest-)Schadensersatzanspruchs im Wege der Leistungsklage unabhängig von der Art des Schadensersatzes möglich und zumutbar.

III.

20 Gemäß § 562 Abs. 1 ZPO ist das Berufungsurteil aufzuheben, soweit das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten entschieden, also ihre Verpflichtung zur Leistung von Restschadensersatz festgestellt hat. Insoweit ist die Sache - im Sinne einer Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts - zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO).

21 Über den vom Kläger hilfsweise in zweiter Instanz gestellten Zahlungsantrag hat der Senat nicht zu entscheiden. Zwar fällt ein wegen der Zuerkennung des

Hauptantrages nicht beschiedener Hilfsantrag des Klägers der höheren Instanz allein durch die Rechtsmitteleinlegung seitens des Beklagten an (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 21. April 2022 - VII ZR 783/21, NJW-RR 2022, 1104 Rn. 25 mwN). Hier hat aber das Berufungsgericht, wie die Entscheidungsformel im Verein mit den Urteilsgründen des Berufungsurteils ergibt, die Berufung des Klägers hinsichtlich des in zweiter Instanz gestellten Hilfsantrags zurückgewiesen. In einem solchen Fall kann die beschwerte Partei das Urteil auch dann, wenn das Gericht den Hilfsantrag fehlerhaft beschieden hat, nur mit einem zulässigen Rechtsmittel angreifen (BGH, Urteil vom 30. April 2004 - V ZR 343/02, juris Rn. 8). Der Kläger hat den Hilfsantrag indessen nicht zum Gegenstand einer Anschlussrevision gemacht, sondern im Revisionsverfahren ausdrücklich erklärt, nur noch den großen Schadensersatz geltend machen zu wollen.

Menges

Krüger

Götz

Rensen

Wille

Vorinstanzen:

LG Aurich, Entscheidung vom 25.02.2021 - 2 O 1254/20 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 10.11.2021 - 5 U 36/21 -