



Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 2022 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:

Die Revision der Beklagten zu 2 gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 28. September 2021 in der Fassung des Beschlusses vom 13. Oktober 2021 wird auf ihre Kosten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte zur Zahlung Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs verurteilt ist.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte zu 2 wegen der Verwendung einer Abschaltvorrichtung auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Aufgrund eines Kaufvertrags vom 19. Dezember 2016 erwarb der Kläger bei einem Händler, der Beklagten zu 1, einen gebrauchten VW Touareg 3.0 V6 TDI mit einer Laufleistung von 25.147 km. Die Beklagte zu 2 hatte den im Fahrzeug eingesetzten Motor hergestellt. Die entsprechende Typgenehmigung war nach Maßgabe der Abgasnorm Euro 6 erteilt worden. Der Kläger finanzierte den Kaufpreis von 40.855,12 € mittels eines ersten Darlehens und vereinbarte ein sogenanntes verbrieftes Rückgaberecht, welches ihm die Rückgabe des Fahrzeugs unter Befreiung von der Verpflichtung zur Zahlung der Schlussrate gestattete. Von diesem Recht machte der Kläger allerdings keinen Gebrauch, sondern finanzierte den verbliebenen Restkaufpreis mit einem zweiten Darlehen. Fahrzeuge des oben genannten Typs wurden auf Veranlassung des Kraftfahrt-Bundesamts (KBA) wegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung zurückgerufen. Die im Fahrzeug des Klägers zur Steuerung des Motors eingesetzte Software wurde zwischenzeitlich einem Update unterzogen.
- 3 Im ersten Rechtszug hat der Kläger sowohl die Beklagte zu 2 als Herstellerin des im erworbenen Fahrzeug eingesetzten Dieselmotors als auch die Beklagte zu 1 als Verkäuferin mit verschiedenen Leistungs- und Feststellungs-, Haupt- und Hilfsanträgen auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Das angerufene Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen.
- 4 Der Kläger hat zunächst im Prozessrechtsverhältnis zu beiden Beklagten Berufung eingelegt, sein Rechtsmittel jedoch später hinsichtlich der Beklagten zu 1 zurückgenommen.

- 5            Auf das Rechtsmittel des Klägers betreffend die Beklagte zu 2 hat das Berufungsgericht das angefochtene Urteil teilweise abgeändert und die Beklagte zu 2 zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 21.311,68 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs sowie zur Freistellung des Klägers von der Verpflichtung zur Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten verurteilt.
- 6            Hiergegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Beklagten zu 2, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils begehrt.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist zwar gemäß § 542 Abs. 1, § 543 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthaf und auch im Übrigen zulässig. In der Sache bleibt sie jedoch mit der Maßgabe ohne Erfolg, dass der Zug-um-Zug-Vorbehalt nicht nur auf Herausgabe, sondern auch auf Übereignung des Fahrzeugs lautet.

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

9 Der Kläger könne von der Beklagten zu 2 nach §§ 826, 31 BGB Schadensersatz verlangen. Die Beklagte zu 2 habe aufgrund einer im Konzern getroffenen, strategischen Entscheidung bei der Motorenentwicklung im eigenen Gewinninteresse das KBA vorsätzlich, systematisch und über Jahre hinweg getäuscht, indem sie eine aus mehreren Strategien bestehende, unzulässige Abschalt einrichtung in den Verkehr gebracht habe. Die betreffende Abschalt einrichtung werde nach den Angaben des KBA ausschließlich im Prüfstandsbetrieb aktiviert und führe zur Einhaltung der maßgebenden Grenzwerte. Mit Rücksicht auf die die Beklagte zu 2 treffende sekundäre Darlegungslast in Bezug auf die Vorgänge in ihrem Haus sei die strategische Entscheidung zur Entwicklung und Verwendung der unzulässigen Motorsteuerungssoftware der Beklagten zu 2 gemäß § 31 BGB zuzurechnen. Dem Kläger sei insofern ein Schaden entstanden, als er aufgrund der arglistigen Täuschung einen nicht gewollten Vertrag eingegangen sei. Er habe eine Leistung erhalten, die für seine Zwecke nicht uneingeschränkt brauchbar sei.

10 Dem Kausalzusammenhang zwischen der Täuschung und dem Fahrzeug erwerb stehe auch nicht entgegen, dass nicht die Beklagte zu 2 das Fahrzeug des Klägers produziert habe. Denn die Beklagte zu 2 habe den maßgebenden Kausalverlauf durch Inverkehrbringen des mit der unzulässigen Abschalt einrichtung versehenen Motors bewusst in Gang gesetzt. Unerheblich sei auch, dass

der Kläger einen Gebrauchtwagen erworben habe. Ebenso wenig komme es auf ein besonderes Umweltbewusstsein des Klägers und geringe Emissionen als Motiv für seine Entscheidung zum Kauf des Fahrzeugs an. Das Berufungsgericht sei davon überzeugt, dass der Kläger den Kaufvertrag in Kenntnis der illegalen Abschaltvorrichtung nicht geschlossen hätte. Denn nach allgemeiner Lebenserfahrung sei davon auszugehen, dass ein Käufer, dem es nach seinem Vorbringen bei dem Kaufvertragsschluss wichtig gewesen sei, ein vorschriftsmäßiges, zulassungsfähiges und umweltfreundliches Fahrzeug zu erwerben, das mangelbehaftete, streitgegenständliche Fahrzeug nicht erworben hätte. Es sei abwegig, dass ein Kaufinteressent ein Fahrzeug erwerbe, dem eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung drohe und bei dem zum Zeitpunkt des Erwerbs nicht absehbar sei, ob und wie das bestehende Problem behoben werden könne. Auch habe der Kläger das Fahrzeug zu einem Zeitpunkt gekauft, als der Abgasskandal in Bezug auf die Beklagte zu 2 noch nicht bekannt gewesen sei. Das Gericht glaube dem Kläger, dass er sich darauf verlassen habe, ein mangelfreies Fahrzeug eines renommierten Fahrzeugherstellers zu erwerben. Unbeachtlich sei, dass der Kläger nach Abschluss der Erstfinanzierung ein weiteres Darlehen wegen des Restkaufpreises abgeschlossen und von dem verbrieften Rückgaberecht keinen Gebrauch gemacht habe. Dieses Verhalten lasse keinen Rückschluss auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses zu. Aus dem Verhalten des Klägers könne nicht geschlossen werden, dass der Kläger den Kaufvertrag über das Fahrzeug auch in Kenntnis der illegalen Abschaltvorrichtung geschlossen hätte. Auch das Software-Update habe nicht zur Folge, dass aus dem nicht gewollten Vertrag nachträglich ein gewollter werde. Das Unterlassen der Ausübung des verbrieften Rückgaberechts stehe dem Schadensersatzanspruch auch unter den Gesichtspunkten der Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB sowie von Treu und Glauben nach § 242 BGB nicht entgegen. So treffe den Geschädigten keine Obliegenheit, sich durch die vorrangige Inanspruchnahme eines Dritten schadlos zu halten, und zwar selbst dann nicht, wenn dieser - wie hier -

zunächst mitverklagt worden sei. Denn die Beklagte zu 2 zeige nicht auf, dass der Kläger den ihm entstandenen Schaden unter Inanspruchnahme des verbrieften Rückgaberechts vollständig hätte kompensieren können. Tatsächlich habe sich der Kläger so lediglich des Stilllegungsrisikos und der Verpflichtung zur Zahlung der Schlussrate zu entledigen vermocht. Außerdem habe er einen Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Rückkaufpreises gegen die Fahrzeughändlerin erwerben können. Die Beklagte zu 2 habe aber nicht behauptet, dass bei einer Rückgabe des Fahrzeugs auch sämtliche Erwerbs- und Finanzierungskosten vollständig ausgeglichen worden wären.

11            Der dem Kläger zustehende Schadensersatzanspruch unterliege der Vorteilsausgleichung. Mit Rücksicht auf eine zu erwartende Gesamtlauflistung von 240.000 km einerseits sowie auf eine Lauflistung des Fahrzeugs bei Schluss der mündlichen Verhandlung von 127.924 km andererseits schätze das Gericht den Wert der zu ersetzenden Nutzungen auf 19.543,44 €. Zwecks Berechnung des Werts der gezogenen Nutzungen sei der Bruttokaufpreis mit der Zahl der gefahrenen Kilometer zu multiplizieren. Das Produkt sei dann durch die Restlauflistung als Differenz zwischen den beim Erwerb gefahrenen Kilometern und der zu erwartenden Gesamtlauflistung in Kilometern zu dividieren.

12            Die Zinsforderung ergebe sich aus Verzug. Die Beklagte zu 2 habe zugestanden, dass auch sie außergerichtlich zur Rückzahlung des Kaufpreises aufgefordert worden sei. Es sei davon auszugehen, dass der Kläger hier ebenfalls eine Frist bis zum 18. Dezember 2018 gesetzt habe.

13            II.        Diese Erwägungen halten der Überprüfung im Revisionsverfahren stand.

14            1.        Die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Tathandlung und zum Schaden im Rahmen des bejahten Anspruchs gemäß §§ 826, 31 BGB weisen Rechtsfehler nicht auf. Das gilt insbesondere, soweit das Berufungsgericht an die

Bewertung des KBA angeknüpft und in der eingesetzten Kombination von Strategien eine der Umschaltlogik gleichkommende Abschaltleinrichtung gesehen hat. Auch die Erwägungen zu dem im Abschluss des Kaufvertrags liegenden Schaden des Klägers sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

15           2.       Zutreffend hat das Berufungsgericht weiter der Nichtausübung des verbrieften Rückgaberechts keine rechtliche Bedeutung beigemessen.

16           a)       Der Bundesgerichtshof hat in Bezug auf den Fortbestand des Schadens, hinsichtlich des Rechtsgedankens der Bestätigung (§ 144 BGB), im Hinblick auf Treu und Glauben gemäß § 242 BGB, bezüglich der Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB und mit Rücksicht auf die für Leasingverträge geltenden Grundsätze bereits entschieden, dass diesem Umstand keine rechtliche Bedeutung zukommt (BGH, Urteil vom 16. Dezember 2021 - VII ZR 389/21, NJW 2022, 1674 Rn. 16 ff.; Urteil vom 11. April 2022 - VIa ZR 135/21, juris Rn. 8).

17           Offen geblieben ist dies lediglich noch für die vom Berufungsgericht erörterte Frage nach dem Einfluss der Nichtausübung eines verbrieften Rückgaberechts auf die Erwerbskausalität. Der Bundesgerichtshof hat zwar in einem Urteil vom 16. Dezember 2021 (VII ZR 389/21, NJW 2022, 1674 Rn. 12 mwN) die Anwendung des die Erwerbskausalität betreffenden Erfahrungssatzes gebilligt, dass ein Käufer in Kenntnis sämtlicher Umstände und mit Rücksicht auf das damit einhergehende Stilllegungsrisiko das Fahrzeug nicht erworben hätte. Zugleich hat er seine Entscheidung aber darauf gestützt, dass die Revision dort eine bewusste Inkaufnahme eines Stilllegungsrisikos nach dem Aufspielen des Software-Updates, die möglicherweise Rückschlüsse auf die Erwerbskausalität zulasse, nicht geltend gemacht habe (BGH, Urteil vom 16. Dezember 2021, aaO, Rn. 13). An dieser Stelle hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich offengelassen,

ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen die Nichtausübung eines verbrieften Rückgaberechts einem Schadensersatzanspruch gemäß §§ 826, 31 BGB unter dem Gesichtspunkt der Erwerbskausalität entgegenstehen könne.

18           b)     Diese bisher offene Frage ist, wie das Berufungsgericht richtig ausgeführt hat, dahin zu beantworten, dass die Nichtausübung eines verbrieften Rückgaberechts die Geltung des Erfahrungssatzes unangetastet lässt, der Geschädigte hätte das Fahrzeug in Kenntnis der Manipulation nicht erworben.

19           aa)    Die Erwerbskausalität betrifft die dem Kauf des bemakelten Fahrzeugs zugrundeliegenden Erwägungen und Vorstellungen des geschädigten Käufers, also innere Tatsachen. Solche Tatsachen können in der Regel nicht unmittelbar bewiesen werden. Allerdings kann der Tatrichter seine Überzeugung vom Bestehen der Erwerbskausalität auf den bereits angeführten Erfahrungssatz stützen, dass ein Käufer in Kenntnis sämtlicher Umstände und mit Rücksicht auf das damit einhergehende Stilllegungsrisiko das Fahrzeug nicht erworben hätte (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 51; vgl. Heese, JZ 2020, 178, 182).

20           bb)    Dieser Erfahrungssatz gilt, was im Revisionsverfahren geklärt werden kann, weil die Existenz und der Inhalt eines Erfahrungssatzes sowie seine Anwendung durch den Tatrichter der vollen revisionsgerichtlichen Überprüfung unterliegen (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 50 mwN; vgl. Gottwald, Die Revisionsinstanz als Tatsacheninstanz, 1975, S. 169; Konzen, FS Gaul 1997, S. 335, 351 f.; Lames, Rechtsfortbildung als Prozesszweck, 1993, S. 71 f.; Oestmann, JZ 2003, 285, 289 f.; auch schon Stein, Das private Wissen des Richters, 1893, S. 106), auch in den Fällen der Nichtausübung eines verbrieften Rückgaberechts.

- 21           (1) Die Anwendung eines Erfahrungssatzes kann unter zwei Gesichtspunkten in Frage gestellt werden: Zum einen kann der dem Erfahrungssatz zugrundeliegende Lebenssachverhalt und damit die Anwendbarkeit des Erfahrungssatzes in Abrede gestellt werden (vgl. Balzer/Walther, Beweisaufnahme und Beweiswürdigung im Zivilprozess, 4. Aufl., Rn. 39). Denn der zu entscheidende Sachverhalt muss, damit der Erfahrungssatz Anwendung finden kann, in seinen wesentlichen Merkmalen mit den das Kollektiv des Erfahrungssatzes bildenden Fällen übereinstimmen (Musielak, Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß, 1975, S. 94; zur Gründung von Erfahrungssätzen auf "Beobachtungsfällen" bereits Stein, Das private Wissen des Richters, 1893, S. 19; daran anknüpfend etwa Konzen, FS Gaul 1997, S. 335). Zum anderen können Umstände dargetan und bewiesen werden, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufs ergibt, so dass der regelmäßig gerechtfertigte Schluss nicht mehr hinreichend sicher erscheint (vgl. Musielak, aaO, S. 97; Walther, ZZP 90 [1977], 270, 282).
- 22           (2) Beides trifft hier nicht zu. Die Nichtausübung eines verbrieften Rückgaberechts betrifft weder den der Anwendung des Erfahrungssatzes zugrundeliegenden Sachverhalt noch begründet sie die Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufs. Denn ihr können ganz verschiedene, mit dem Kauf des Fahrzeugs nicht in einem Zusammenhang stehende Erwägungen des Käufers zugrunde liegen. So kann der Käufer etwa aufgrund eines Vergleichs der mit der Verfolgung eines Schadensersatzanspruchs verbundenen wirtschaftlichen Vorteile einerseits und der finanziellen Folgen der Ausübung des verbrieften Rückgaberechts andererseits zu dem Schluss gelangen, dass ein Gebrauch des Rückgaberechts für ihn nicht in Betracht kommt. Dabei kann auch von Bedeutung sein, dass der Käufer das Risiko einer noch möglichen Fahrzeugstilllegung mit Rücksicht auf die seit dem Bekanntwerden des sogenannten "Diesel-Skandals"

vergangene Zeit, die bisher vom KBA getroffenen Maßnahmen und die Durchführung eines Software-Updates für vernachlässigbar erachtet. Schließlich sind auch veränderte Umstände bezogen auf den Stellenwert der Nutzung des betroffenen Fahrzeugs denkbar.

23 Da der Nichtausübung eines verbrieften Rückgaberechts demnach eine kaum bestimmbare Zahl von Erwägungen zugrunde liegen kann, die in keinem Zusammenhang mit den Vorstellungen des Käufers beim Abschluss des schadensbegründenden Kaufvertrags stehen, handelt es sich dabei um einen nicht spezifischen Umstand, der als solcher für die Anwendung des Erfahrungssatzes nicht von Bedeutung ist.

24 3. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe auf die Vernehmung des Klägers als Partei zum Fehlen der Erwerbskausalität gerichtete Beweisanträge der Beklagten übergangen, bleibt hier schon deshalb ohne Erfolg, weil die Revision mit ihrer Rüge selbst geltend macht, die Beweisanträge seien unter der Bedingung gestellt worden, dass das Berufungsgericht von einer die Beklagte zu 2 treffenden Beweislast für das Fehlen der Erwerbskausalität ausgehe. Diese Bedingung ist nicht eingetreten. Das Berufungsgericht hat nicht eine Umkehr der Beweislast zulasten der Beklagten zu 2 unterstellt. Es hat sich vielmehr unter Berücksichtigung des Erfahrungssatzes und des von der Beklagten zu 2 dargelegten Gesichtspunkts der Nichtausübung des verbrieften Rückgaberechts gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Überzeugung von der Wahrheit der Angaben des darlegungs- und beweispflichtigen Klägers gebildet.

25 4. Auch die die Vorteilsausgleichung betreffenden Erwägungen des Berufungsgerichts begegnen keinen Bedenken. So hat das Berufungsgericht bei der Ermittlung des Werts der gezogenen Nutzungen eine vom Bundesgerichtshof nicht beanstandete Formel zur Anwendung gebracht (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 80), und die in dem angefochtenen

Urteil angenommene Gesamtleistung bewegt sich nicht außerhalb des insofern bestehenden, eingeschränkt überprüfbaren tatrichterlichen Ermessens gemäß § 287 ZPO.

26            5.        Ebenso wenig sind die Erwägungen des Berufungsgerichts zum Verzug der Beklagten zu 2 und zu der daraus folgenden Zinsforderung gemäß § 280 Abs. 1, § 286 Abs. 1 Satz 1, § 288 Abs. 1 BGB zu beanstanden.

27            6.        Schließlich sind die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Berechnung der gemäß §§ 826, 31 BGB zu ersetzenden Rechtsanwaltskosten rechtsfehlerfrei. Insbesondere hat das Berufungsgericht dabei den nach seinen Berechnungen geringeren Gegenstandswert und die in zeitlicher Hinsicht geltende Fassung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes sowie des anliegenden Vergütungsverzeichnisses berücksichtigt.

Menges

Möhring

Götz

Rensen

Vogt-Beheim

Vorinstanzen:

LG Dessau-Roßlau, Entscheidung vom 13.11.2020 - 2 O 51/20 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 28.09.2021 - 3 U 65/20 -