



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

Vla ZR 382/22

vom

6. Februar 2024

in dem Rechtsstreit

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Februar 2024 durch die Richterin Dr. C. Fischer als Vorsitzende, die Richterinnen Möhring, Dr. Krüger, Wille und den Richter Liepin

beschlossen:

Die Kosten des Berufungsverfahrens und des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden dem Kläger zu 58 % und der Beklagten zu 42 % auferlegt.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf bis 30.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Nachdem die Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, ist gemäß § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden.
- 2 1. Für die Billigkeitsentscheidung kommt es vornehmlich darauf an, welchen Ausgang der Rechtsstreit mutmaßlich genommen hätte und welche Partei dementsprechend mit den Kosten belastet worden wäre, wenn es nicht zur Erledigung der Hauptsache gekommen wäre. Ist der Ausgang des Rechtsstreits offen, sind die Kosten gegeneinander aufzuheben (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juli 2023 - XI ZR 118/22, juris Rn. 25; Beschluss vom 8. Oktober 2019 - II ZR 94/17, AG 2020, 126 Rn. 3 und 5; Beschluss vom 24. September 2020 - IX ZB 71/19, NJW-RR 2020, 1440 Rn. 13 f.).
- 3 2. Danach entspricht es billigem Ermessen, die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens gegeneinander aufzuheben. Bei Fortführung des Revisionsverfahrens wäre voraussichtlich der angefochtene Beschluss aufgehoben.

ben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, dass dem Kläger nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV ein Anspruch auf Ersatz eines erlittenen Differenzschadens zustehen kann (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 28 bis 32; Urteile vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, WM 2023, 1839 Rn. 21 ff.; - III ZR 303/20, juris Rn. 16 f.; Urteil vom 26. Oktober 2023 - VII ZR 306/21, juris Rn. 9 f.). Es hat deshalb weder dem Kläger Gelegenheit zur Darlegung eines solchen Schadens gegeben noch Feststellungen zu einer deliktischen Haftung der Beklagten wegen des zumindest fahrlässigen Einbaus einer unzulässigen Abschaltvorrichtung getroffen. Ob das Berufungsgericht in einem wiedereröffneten Berufungsverfahren aufgrund der Feststellung anderer Tatsachen einen Anspruch des Klägers aus §§ 826, 31 BGB auf den möglicherweise in erster Linie weiter begehrten sogenannten "großen" Schadensersatz (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 1031/22, NJOZ 2023, 1133 Rn. 28) oder einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV auf Ersatz eines gegebenenfalls stattdessen oder hilfsweise verlangten Differenzschadens bejaht hätte, lässt sich nicht voraussagen.

- 4 3. Hinsichtlich der Kosten des Rechtsstreits erster Instanz entspricht es der Billigkeit, sie dem Kläger zu 58 % und der Beklagten zu 42 % aufzuerlegen. Der Kläger hat in erster Instanz zusätzlich den Ersatz von Reparaturkosten verlangt, die weder im Rahmen des "großen" Schadensersatzes (vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20, NJW-RR 2022, 23 Rn. 32; Urteil vom 10. Mai 2022 - VI ZR 156/20, VersR 2023, 69 Rn. 12 mwN) noch als Differenz-

schaden ersatzfähig sind (vgl. zu Finanzierungskosten BGH, Urteil vom 11. September 2023 - VIa ZR 1533/22, WM 2023, 2343 Rn. 11).

C. Fischer

Möhring

Krüger

Wille

Liepin

Vorinstanzen:

LG Kiel, Entscheidung vom 30.08.2021 - 6 O 319/20 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 18.02.2022 - 1 U 89/21 -