Anspruch auf Restschadensersatz nach § 852 Satz 1 BGB im VW-Abgasskandal

1. **Der Käufer eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs kann dann, wenn sein gegen den Fahrzeughersteller gerichteter, auf §§ 826, 31 BGB gestützter Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 195, 199 I BGB verjährt ist, gemäß § 852 Satz 1 BGB einen Anspruch auf Restschadensersatz gegen den Fahrzeughersteller haben.**

2. **Auf Kosten des Käufers „erlangt" i. S. von § 852 Satz 1 BGB hat der Fahrzeughersteller nicht lediglich den durch den Fahrzeugverkauf erzielten Gewinn, sondern den für das vom VW-Abgasskandal betroffene Fahrzeug gezahlten Kaufpreis, gegebenenfalls abzüglich der Gewinnmarge eines zwischengeschalteten Vertragshändlers.**

3. **Der Anspruch auf Restschadensersatz nach § 852 Satz 1 BGB kann zwar nicht höher sein als der dem Fahrzeugkäufer entstandene, an sich nach §§ 826, 31 BGB zu ersetzende Schaden. Die Anwendung des § 852 Satz 1 BGB kann aber dazu führen, dass der Fahrzeughersteller nach Eintritt der Verjährung des ursprünglichen deliktischen Schadensersatzanspruchs im Umfang dieses Anspruchs weiter haftet.**

OLG Stuttgart, Urteil vom 09.03.2021 – 10 U 339/20

Sachverhalt: Der Kläger nimmt die beklagte *Volkswagen AG* im Zusammenhang mit dem VW-Abgasskandal auf Schadensersatz in Anspruch.

Er erwarb 2012 von einem VW-Vertragshändler einen fabrikneuen Pkw VW Polo 1.6 TDI zum Preis von 20.500 €. Dieses Fahrzeug ist mit einem – von der Beklagten hergestellten – Dieselmotor des Typs EA189 (Euro 5) ausgestattet und deshalb vom VW-Abgasskandal betroffen. Die Software des Motorsteuergeräts erkennt, ob der Pkw auf einem Prüfstand den „Neuen Europäischen Fahrzyklus" (NEFZ) durchfährt, und aktiviert in diesem Fall einen speziellen Betriebsmodus. In diesem „Modus 1" ist die Abgasrückführungsrate höher und sind deshalb die Stickoxid(NO_x)-Emissionen geringer als in dem Modus, in dem das Fahrzeug außerhalb des Prüfstands betrieben wird („Modus 0").

Das Kraftfahrt-Bundesamt vertritt die Auffassung, dass es sich bei der Software um eine unzulässige Abschalteinrichtung handelt. Es ordnete Mitte Oktober 2015 gegenüber der Beklagten den Rückruf von 2,4 Millionen vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeugen an und gab ihr auf, die Software aus den Fahrzeugen zu entfernen und geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung deren Vorschriftsmäßigkeit zu ergreifen.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger – Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des VW Polo – 14.968,76 € zu zahlen, und festgestellt, dass die Beklagte mit der Annahme des Fahrzeugs in Verzug ist. Außerdem hat es die Beklagte verurteilt, den Kläger von vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.005,55 € freizustellen. Das Landgericht hat ausgeführt, der Kläger habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 826, 31 BGB. Dieser sei nicht verjährt, weil es dem Kläger aufgrund der Gesamtumstände unzumutbar gewesen sei, noch im Jahr 2016 Klage gegen die Beklagte zu erheben.

Mit ihrer dagegen gerichteten Berufung hat die Beklagte geltend gemacht, das Landgericht habe verkannt, dass vorliegend mit Ablauf 31.12.2018 Verjährung eingetreten sei. Jedenfalls habe das Landgericht zu Unrecht ihren – der Beklagten – Annahmeverzug festgestellt und dem Kläger zu Unrecht einen Anspruch auf Ersatz vorgerichtlich angefallener Rechtsanwaltskosten zugesprochen.

Der Kläger hat geltend gemacht, das Ergebnis des Landgerichts, dass Verjährung nicht eingetreten sei, sei richtig. Er, der Kläger, habe im Jahr 2016 keine Kenntnis von sämtlichen anspruchsbegründenden Tatsachen gehabt. Die Verjährung habe auch wegen der ungeklärten Rechtslage nicht begonnen. Abgesehen davon bestehe ein unverjährter Anspruch auf Schadensersatz schon deshalb, weil sein – des Klägers – Fahrzeug seit der Installation eines Softwareupdates eine neue unzulässige Abschalteinrichtung in Form eines „Thermofensters“ aufweise.

Sollte Verjährung eingetreten sein, stehe ihm, dem Kläger, jedenfalls ein Anspruch aus § 852 Satz 1 BGB zu. Die Beklagte habe unter Berücksichtigung einer Händlermarge von 15 % mindestens 85 % des Kaufpreis für den streitgegenständlichen Pkw im Sinne dieser Vorschrift „erlangt“.

Die Beklagte hat einen Anspruch des Klägers aus § 852 Satz 1 BGB in Abrede gestellt. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift sei dergestalt teleologisch zu reduzieren, dass sie nicht auf Käufer eines vom VW-Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs anzuwenden sei, die – wie der Kläger – ihre Ansprüche im Musterfeststellungsverfahren hätten anmelden können. Dem Kläger sei auch kein wirtschaftlicher Schaden entstanden.

Ein möglicher Anspruch des Klägers aus § 852 Satz 1 BGB sei auf Herausgabe dessen beschränkt, was sie – die Beklagte – auf Kosten des Klägers erlangt habe. Die Vorschrift ziele auf eine Gewinnabschöpfung ab, sodass als „erlangt" nur ihr – der Beklagten – Gewinn aus dem Fahrzeugverkauf angesehen werden könne. Ihr durchschnittlicher Gewinn habe in den Jahren 2012 bis 2015 bei 600 € je VW--Fahrzeug gelegen. Davon seien aber insbesondere die Kosten abzuziehen, mit denen die Entfernung der streitgegenständlichen Software verbunden gewesen sei. Daran ändere nichts, dass sie, die Beklagte, möglicherweise bösgläubig gewesen sei.

Schließlich hat die Beklagte geltend gemacht, dass ein „Thermofensters“ keine unzulässige Abschalteinrichtung sei.

Die Berufung hatte nur zu einem geringen Teil Erfolg.

Aus den Gründen: III. 1. Dem Kläger steht ein Schadensersatzanspruch wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gegen die Beklagte zu.

Denn das mit dem Motor EA189 ausgestattete streitgegenständliche Fahrzeug war bei seinem Inverkehrbringen durch die Beklagte mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung („Umschaltlogik“) i. S. des Art. 5 II 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (ABl. 2007 L 171, 1) versehen. Aufgrund dieser unzulässigen Abschalteinrichtung drohte der Widerruf der erteilten, aber lediglich formal wirksamen EG-Typgenehmigung und in der Folge die Betriebsuntersagung oder -beschränkung auf öffentlichen Straßen gemäß § 5 I FZV (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 17 ff.).

Das Verhalten der Beklagten – das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit dem Dieselmotor EA189 mit der unzulässigen Abschalteinrichtung – stellt in objektiver und subjektiver Hinsicht eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB dar (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 16 ff.).

Dem Kläger steht daher ein Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises, Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs, zu.

Die Berechnung der dem Kläger aufgrund der Nutzung des Fahrzeugs anzurechnenden Vorteile durch das Landgericht ist vertretbar und deswegen für den Senat nach § 529 ZPO bindend. Grundlage für die Schätzung gemäß § 287 ZPO ist die durchschnittlich zu erwartende Gesamtlaufleistung eines Fahrzeugs der vorliegenden Art. Der Senat geht aufgrund sachverständiger Beratung in zahlreichen früheren Fällen bei Diesel-Pkw von einer zu erwartenden Gesamtlaufleistung von 300.000 km aus. Dies hat auch das Landgericht so geschätzt, so dass der Senat als Berufungsgericht daran gebunden ist (§ 529 ZPO). Aufgrund der im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat geringfügig erhöhten Laufleistung des Fahrzeugs von nun 81.089 km beträgt der anzurechnende Nutzungsvorteil 5.541,08 €, wonach ein Erstattungsanspruch von 14.958,92 € verbleibt.

Das Landgericht kam zutreffend zum Ergebnis, dass der Ersatzanspruch auch die Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten umfasst.

2. Dem Anspruch aus § 826 BGB steht jedoch gemäß § 214 I BGB die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung entgegen. Die Beklagte ist daher berechtigt, die Leistung von Schadensersatz zu verweigern.

a) Die Beklagte hat in erster Instanz die Einrede der Verjährung erhoben und sich auch in der Berufungsbegründung hierauf berufen.

b) Die Verjährung des Anspruchs aus § 826 BGB richtet sich ebenso wie die Verjährung eines Anspruchs aus § 823 I oder II BGB nach §§ 195, 199 I BGB. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Für das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen der Verjährungseinrede ist derjenige darlegungs- und beweisbelastet, der sich auf Verjährung beruft, hier also die Beklagte.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH, die auf der Rechtsprechung zu § 852 BGB a.F. aufbaut, liegt die erforderliche Kenntnis im Allgemeinen vor, wenn dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage, sei es auch nur in Form der Feststellungsklage, Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist. Es ist weder notwendig, dass der Geschädigte alle Einzelumstände kennt, die für die Beurteilung möglicherweise Bedeutung haben, noch muss er bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand haben, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können (vgl. BGH, Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, juris Rn. 8 m. w. Nachw.). Die Erhebung einer Klage muss bei verständiger Würdigung in einem Maße Erfolgsaussicht haben, dass sie zumutbar ist. Der Verjährungsbeginn setzt grundsätzlich nicht voraus, dass der Gläubiger aus den ihm bekannten Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht (BGH, Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, juris Rn. 9 m. w. Nachw.). Nur ausnahmsweise kann die Rechtsunkenntnis des Gläubigers den Verjährungsbeginn hinausschieben, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig – als Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos – einzuschätzen vermag. In diesen Fällen fehlt es an der Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifender Voraussetzung für den Verjährungsbeginn. Dies kann jedoch nur in eng begrenzten, besonders begründeten Ausnahmefällen angenommen werden (BGH, Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, juris Rn. 9, 10 m. w. Nachw.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen lagen die Voraussetzungen für eine Klageerhebung bereits im Jahr 2015 vor und begann die Verjährung Ende des Jahres 2015 zu laufen. Der Schadensersatzanspruch des Klägers ist mit dem Erwerb des Fahrzeugs im Jahr 2015 entstanden (vgl. Senat, Urt. v. 26.11.2019 – 10 U 154/19, juris Rn. 43 ff.).

Die Beklagte hat unbestritten vorgetragen, dass dem Kläger noch im Jahr 2015 die „generelle Thematik" des Dieselskandals und der Umstand, dass sein Fahrzeug hiervon betroffen war, bekannt waren. Es ist daher davon auszugehen, dass ihm bekannt war, dass die Motorsteuerungssoftware so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand eingehalten, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten wurden, und dass das Kraftfahrt-Bundesamt der Beklagten deshalb einen Rückruf und eine Nachbesserung der betroffenen Fahrzeuge aufgegeben hatte.

Auf dieser tatsächlichen Grundlage ist im Einklang mit der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, juris Rn. 10 ff.) nicht davon auszugehen, dass einem Verjährungsbeginn im Jahr 2015 die fehlende Zumutbarkeit der Klageerhebung entgegenstand, und davon auszugehen, dass vielmehr die Voraussetzungen für eine Klageerhebung bereits im Jahr 2015 vorlagen.

aa) Naturgemäß war dem Kläger weiter bekannt, ob er beim Kauf des Fahrzeugs die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben als selbstverständlich vorausgesetzt hatte und ob er das Fahrzeug auch gekauft hätte, wenn er von dem Einbau der unzulässigen Abschalteinrichtung und den damit möglicherweise verbundenen (rechtlichen) Konsequenzen gewusst hätte. Kenntnis von der abstrakten Gefahr der Betriebsbeschränkung oder -untersagung (BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 52), die aufgrund der Funktionsweise der Software bestand, war nicht erforderlich, weil es sich insoweit nicht um einen tatsächlichen Umstand i. S. von § 199 I Nr. 2 BGB, sondern um eine rechtliche Schlussfolgerung handelt (BGH, Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, juris Rn. 21).

bb) Die aufgrund der breiten medialen Berichterstattung über den „Abgasskandal“ allgemein und auch dem Kläger bekannten Tatsachen reichten aus, den Schluss nahezulegen, dass der Einbau der Motorsteuerungssoftware, die nach ihrer Funktionsweise ersichtlich auf Täuschung der zuständigen Genehmigungsbehörde abzielte, auf einer am Kosten- und Gewinninteresse ausgerichteten Strategieentscheidung beruhte. Denn die Entscheidung über den Einsatz der unzulässigen Abschalteinrichtung betraf die grundlegende strategische Frage, mithilfe welcher technischen Lösung die Beklagte die Einhaltung der – im Verhältnis zu dem zuvor geltenden Recht strengeren – Stickoxidgrenzwerte der Euro-5-Norm sicherstellen wollte. Sie wirkte sich auf die Produktion von mehreren Millionen Fahrzeugen aus und war mit weitreichenden Konsequenzen, nicht zuletzt enormen Risiken, verbunden. Aus denselben Gründen war es weiter naheliegend, dass eine solche Strategieentscheidung nicht etwa von einem untergeordneten Mitarbeiter im Alleingang, sondern von einem Vorstand oder einem sonstigen verfassungsmäßig berufenen Vertreter, dessen Verhalten der Beklagten gemäß § 31 BGB zuzurechnen ist, getroffen oder jedenfalls gebilligt worden war. Da sich die Unzulässigkeit der verwendeten Motorsteuerungssoftware aufdrängt, konnte daraus ohne Weiteres der Schluss auf ein diesbezügliches Bewusstsein des verfassungsmäßig berufenen Vertreters gezogen werden, ferner auf dessen Bewusstsein, dass angesichts der mit der Unzulässigkeit der Abschalteinrichtung verbundenen, die volle Brauchbarkeit des Fahrzeugs einschränkenden Risiken niemand ein solches Fahrzeug – zumindest nicht ohne einen erheblichen Abschlag vom Kaufpreis – erwerben würde.

Nähere Kenntnisse über die internen Verantwortlichkeiten im Haus der Beklagten waren vor diesem Hintergrund nicht erforderlich (BGH, Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, juris Rn. 22, 23).

Auch die Kriterien, nach welchen ein Verhalten als sittenwidrig i. S. von § 826 BGB zu bewerten ist, sind aus der ständigen Rechtsprechung des BGH ersichtlich (BGH, Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, juris Rn. 28 m. w. Nachw.).

cc) Dem Verjährungsbeginn stand auch nicht die fehlende Zumutbarkeit einer Klageerhebung im Jahr 2015 entgegen. Der eng begrenzte Ausnahmefall, dass die Erhebung einer (Feststellungs-)Klage wegen unsicherer und zweifelhafter Rechtslage unzumutbar war und der Verjährungsbeginn daher hinausgeschoben wurde, liegt hier nicht vor. Der Durchsetzung des Anspruchs aus § 826 BGB stand eine höchstrichterliche Rechtsprechung nicht entgegen. Es war im Gegenteil ausgehend von der Rechtsprechung des BGH zu § 826 BGB (insbesondere Sittenwidrigkeit und Schaden) sowie zur sekundären Darlegungslast erkennbar, dass sich diese Rechtsprechung auf die hier vorliegende Fallkonstellation übertragen lassen würde, sodass die Rechtsverfolgung schon 2015 hinreichende Aussicht auf Erfolg versprach und zumutbar war (BGH, Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, juris Rn. 26 m. w. Nachw.).

dd) Dem Kläger war daher bereits im Jahr 2015 die Erhebung einer Klage zuzumuten. Die Verjährungsfrist begann daher mit dem Schluss des Jahres 2015 zu laufen und endete mit dem Schluss des Jahres 2018.

c) Eine Hemmung der Verjährung vor Ablauf der Verjährungsfrist ist nicht erfolgt, da die Klage erst 2020 eingereicht und am 27.05.2020 zugestellt wurde. Auch für sonstige Hemmungstatbestände, insbesondere eine Anmeldung zum Musterfeststellungsverfahren, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.

3. Das angefochtene Urteil erweist sich jedoch trotz Verjährung des Anspruchs aus § 826 BGB im Ergebnis im Wesentlichen als zutreffend, weil sich die zugesprochenen Ansprüche aus § 852 Satz 1 BGB ergeben.

a. Nach der Rechtsprechung des BGH ist der Anspruch aus § 852 Satz 1 BGB kein anderer Streitgegenstand als der primär geltend gemachte und verjährte deliktische Anspruch, der dem „Restschadensersatzanspruch“ aus § 852 Satz 1 BGB zugrunde liegt. Vielmehr genügt es, dass die Voraussetzungen eines deliktischen Anspruchs vorliegen, „um die Prüfung des Bereicherungsanspruchs [aus § 852 BGB] zu veranlassen (BGH, Urt. v. 14.02.1978 – X ZR 19/76, BGHZ 71 , 86 = juris Rn. 58 – Fahrradgepäckträger II). Eine solche Prüfung setzt allerdings Vortrag des Klägers dazu voraus, dass und in welcher Höhe die Beklagte, die vorliegend nicht diejenige war, die das Fahrzeug an den Kläger verkauft hat, etwas aus dem Fahrzeugverkauf erlangt hat (BGH, Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, juris Rn. 29). Der Kläger hat unbestritten vorgetragen, dass die Beklagte mindestens 85 % des von ihm gezahlten Kaufpreises aus dem Verkauf des Fahrzeugs erhalten habe.

b) Die Vorschrift des § 852 Satz 1 BGB ist auf die vorliegende Konstellation grundsätzlich anwendbar:

aa) Der Anwendung des § 852 Satz 1 BGB steht nicht entgegen, dass der Kläger das Fahrzeug nicht direkt von der Beklagten, sondern von einem Vertragshändler erworben hat.

aaa) Der Anspruch aus § 852 Satz 1 BGB setzt voraus, dass der Ersatzpflichtige durch eine unerlaubte Handlung etwas auf Kosten des Verletzten erlangt hat.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist die Formulierung „auf Kosten“ in § 852 Satz 1 BGB (der § 852 III BGB in der bis 31.12.2001 geltenden Fassung entspricht) im Hinblick auf den Anspruchsgrund nicht so zu verstehen wie in § 812 I 1 BGB, da es sich nicht um eine Rechtsgrund-, sondern um eine Rechtsfolgenverweisung handelt. Danach behält der Bereicherungsanspruch des § 852 III BGB a.F. die Rechtsnatur als Schadensersatzanspruch und erfordert dieselben Voraussetzungen wie der weitergehende verjährte Schadensersatzanspruch. Er hat den Charakter einer Rechtsverteidigung gegenüber der Einrede der Verjährung. Der verjährte Deliktsanspruch bleibt als solcher bestehen. Er wird nur in seinem Umfang auf das durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Geschädigten Erlangte beschränkt. § 852 Satz 1 BGB enthält somit eine Regelung des Umfangs der deliktischen Verschuldenshaftung. Aus dem Wesen des Anspruchs nach § 852 Satz 1 BGB als Schadensersatzanspruch, der über den Zeitpunkt der Verjährung hinaus bestehen bleibt, folgt, dass der Schadensersatzanspruch von da ab in seinem Umfang auf die Bereicherung beschränkt sein soll. Aus der Verwendung der Worte „auf Kosten … erlangt“ kann nicht hergeleitet werden, dass die Voraussetzungen der Bereicherungshaftung den §§ 812 ff. BGB zu entnehmen sind. Nach dem mit § 852 Satz 1 BGB verfolgten Zweck soll derjenige, der durch eine unerlaubte Handlung einen anderen geschädigt und dadurch sein eigenes Vermögen vermehrt hat, nicht im Genuss dieses unrechtmäßig erlangten Vorteils bleiben (BGH, Urt. v. 14.02.1978 – X ZR 19/76, BGHZ 71 , 86 = juris Rn. 61 f. – Fahrradgepäckträger II; Urt. v. 26.03.2019 – X ZR 109/16, BGHZ 221, 342 Rn. 21 – Spannungsversorgungsvorrichtung [zu § 141 Satz 2 PatG, der auf § 852 BGB verweist]). Die Vermögensverschiebung muss sich daher nicht unmittelbar zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten vollziehen. Der Begriff „auf Kosten … erlangt“ stellt in § 852 Satz 1 BGB auf die Handlung ab, durch die die Vermögensverschiebung bewirkt worden ist. Da es eine unerlaubte Handlung war, kommt es nicht darauf an, auf welchem Wege sich die dadurch veranlasste Vermögensverschiebung vollzogen hat (**BGH, Urt. v. 14.02.1978 – X ZR 19/76, BGHZ 71 , 86 = juris Rn. 62 – Fahrradgepäckträger II**; Urt. v. 26.03.2019 – X ZR 109/16, BGHZ 221, 342 Rn. 21 – Spannungsversorgungsvorrichtung).

In dem der Entscheidung BGHZ 71, 86 zugrunde liegenden Sachverhalt führte die deliktische Handlung der Beklagten dazu, dass die Kunden der dortigen Klägerin Gepäckträger nicht mehr über diese bezogen, sondern durch die dortige Beklagte, wodurch Letztere Lizenzgebühren erhielt. Das Berufungsgericht hatte die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass die Beklagte die Lizenzgebühren nicht von der Klägerin und daher nicht auf deren Kosten erlangt habe. Der BGH hob dieses Urteil auf, da sich die Vermögensverschiebung gerade nicht zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten vollziehen müsse; in einer späteren Entscheidung wurde dies darauf gestützt, dass sich die Vermögensverschiebung gerade nicht zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten vollziehen müsse, sondern auch auf andere Weise erfolgen könne. Entscheidend ist, dass der Vermögensverlust beim Geschädigten einen entsprechenden Vermögenszuwachs zur Folge gehabt hat (BGH, Urt. v. 14.02.1978 – X ZR 19/76, BGHZ 71 , 86 = juris Rn. 63 – Fahrradgepäckträger II; Urt. v. 26.03.2019 – X ZR 109/16, BGHZ 221, 342 Rn. 21 – Spannungsversorgungsvorrichtung).

bbb) Diesen Zusammenhang hat der Senat abgelehnt in der Konstellation, dass der Kläger das Fahrzeug nicht als Neu- sondern als Gebrauchtwagen erworben hat (Senat, Urt. v. 02.02.2021 – 10 U 229/20). Denn in einem solchen Fall ist bereits der Ersterwerber des vom Kläger erworbenen Fahrzeugs Geschädigter i. S. des § 826 BGB, da auch für ihn bereits der Abschluss des Kaufvertrags einen Schaden darstellte. Die Vermögensverschiebung, auf die in der zitierten Rechtsprechung des BGH abgestellt wird, erfolgte daher im Verhältnis Ersterwerber – Fahrzeughersteller. Der wirtschaftliche Vorteil, den die Beklagte aus dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs erlangt, beruht auf dem erstmaligen Verkauf. Ob das Fahrzeug beim Ersterwerber jahrelang verbleibt, dort nach wenigen Tagen verunfallt/gestohlen oder später an einen Gebrauchtwagenkäufer weiterverkauft wird, ist für den der Beklagten zufließenden Vorteil unerheblich. Der Gebrauchtwagenkäufer ist zwar Geschädigter i. S. des § 826 BGB (BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316), der ihm durch den Abschluss des aufgrund falscher Vorstellungen über die Eigenschaften des Fahrzeugs unerwünschten Kaufvertrags entstandene Schaden steht aber außerhalb der durch das Inverkehrbringen des Fahrzeugs zugunsten der Beklagten in Gang gesetzten Vermögensverschiebung, auf die im Rahmen des § 852 Satz 1 BGB abzustellen ist (vgl. BGH, Urt. v. 14.02.1978 – X ZR 19/76, BGHZ 71 , 86 = juris Rn. 62 – Fahrradgepäckträger II).

ccc) Dies ist jedoch anders zu beurteilen bei Erwerb eines Neufahrzeugs; der Umstand, dass in diesem Fall bei Fahrzeugen der Beklagten üblicherweise ein (Vertrags-)Händler zwischengeschaltet ist, ändert daran nichts. Denn der BGH betont auch, dass eine „wirtschaftliche Betrachtung maßgebend“ sei und dass die Vermittlung der Vermögensverschiebung durch einen Vertragspartner voraussetze, dass der Vermögensverlust beim Geschädigten einen entsprechenden Vermögenszuwachs beim Schädiger zur Folge gehabt habe (BGH, Urt. v. 14.02.1978 – X ZR 19/76, BGHZ 71 , 86 = juris Rn. 63 – Fahrradgepäckträger II; Urt. v. 26.03.2019 – X ZR 109/16, BGHZ 221, 342 Rn. 16 – Spannungsversorgungsvorrichtung). Auch wenn die Beklagte beim Verkauf eines Neufahrzeugs über einen (Vertrags-)Händler den Kaufpreis von diesem erhält, hat sie den Kaufpreis bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht auf dessen Kosten erlangt, sondern auf Kosten des Käufers. Dies mag in Fällen anders zu beurteilen sei, in denen der Verkauf durch die Beklagte an den Händler nicht aufgrund einer Bestellung des Endkunden erfolgt, sondern – wie beispielsweise bei Vorführfahrzeugen – durch den Händler, ohne dass bereits ein Endkunde feststeht. In diesem Fall trägt der Händler das Absatzrisiko, weshalb es naheliegt, dass der der Beklagten zufließe!nde Kaufpreis in diesem Fall i. S. des § 852 Satz 1 BGB auf Kosten des Händlers erlangt ist. Bei einer Neufahrzeugbestellung durch den Endkunden, wie im vorliegenden Fall, hingegen erlangt die Beklagte den Kaufpreis bei wirtschaftlicher Betrachtung wegen des nicht vorhandenen Absatzrisikos des Händlers nicht auf dessen Kosten, sondern auf Kosten des Endkunden.

bb) Die Anwendung des § 852 Satz 1 BGB kann nicht mit der Begründung ausgeschlossen werden, dass der Kläger durch die dem Anspruch aus § 826 BGB zugrunde liegende deliktische Handlung keinen wirtschaftlichen Schaden erlitten habe (so aber OLG Oldenburg, Hinweisbeschl. v. 05.01.2021 – 2 U 168/20). Diese Argumentation stützt sich darauf, dass der Schaden des Fahrzeugkäufers in der vor1iegenden Konstellation nicht in einem rechnerischen und damit wirtschaftlichen Minus als Saldo des Vergleichs zwischen der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses in Gestalt der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne dieses Ereignis eingetreten wäre, bestehe, sondern in einer ungewollten Verbindlichkeit, die sich nach objektiver Verkehrsanschauung unter Berücksichtigung der Umstände des Vertragsschlusses als unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und damit als nachteilig darstellt, weil dem Fahrzeug das Risiko einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung innewohnte. Weil aber der Anspruch des Geschädigten aus § 852 Satz 1 BGB durch den rein wirtschaftlichen Schaden des Käufers limitiert sei, sei der Anwendung der Vorschrift von vornherein der Boden entzogen, wenn sich ein solcher – wie hier – gerade nicht feststellen lasse.

Diese Auffassung hält der Senat nicht für überzeugend. Denn soweit in der Rechtsprechung des BGH auf eine „wirtschaftliche Betrachtung“ abgestellt wird, geht es allein darum, ob das vom Schädiger aufgrund der deliktischen Handlung Erlangte als auf Kosten des Geschädigten erlangt angesehen werden kann (BGH, Urt. v. 14.02.1978 – X ZR 19/76, BGHZ 71 , 86 = juris Rn. 63 – Fahrradgepäckträger II). Die Vorschrift des § 852 Satz 1 BGB enthält eine Rechtsfolgenverweisung auf das Bereicherungsrecht; der Geschädigte kann das beim Schädiger abschöpfen, was dieser aus der unerlaubten Handlung erlangt hat, ohne dass die bei § 812 BGB erforderliche Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung vorliegen muss. Eine weitere Tatbestandsvoraussetzung für § 852 Satz 1 BGB dahin gehend, dass aufseiten des Geschädigten (noch) ein wirtschaftlicher Schaden vorliegen müsste, ergibt sich daraus nicht. Nur der Haftungstatbestand des § 826 BGB, aus dem sich in Verbindung mit § 852 Satz 1 BGB die Haftung der Beklagten ableitet, knüpft an einen Schaden an. Im Hinblick auf den ersatzfähigen Schaden ergibt sich aus § 852 Satz 1 BGB keine (beschränkende) Voraussetzung; dieser ergibt sich vielmehr aus der jeweiligen Haftungsnorm (hier: § 826 BGB). § 852 Satz 1 BGB ist der Rechtsfolge nach auf das beschränkt, was der Schädiger auf Kosten des Geschädigten erlangt hat.

cc) Die Anwendung des § 852 Satz 1 BGB ist nicht aufgrund einer teleologischen Reduktion der Vorschrift ausgeschlossen.

aaa) Die Beklagte beruft sich auf der Grundlage eines Rechtsgutachtens von Prof. Dr. Dr. *Martinek* (*Martinek,* jM 2021, 9) darauf, dass aufgrund einer teleologischen Reduktion § 852 Satz 1 BGB nur anwendbar sei auf Konstellationen mit besonderem Prozessrisiko; ein solches habe wegen der gerade für diese Fälle geschaffenen Musterfeststellungsklage hier nicht bestanden. Diese Auffassung wird damit begründet, dass im Zusammenhang mit der Schuldrechtsreform die Abschaffung dieser Regelung (bis dahin: § 852 III BGB a.F.) erwogen worden sei. Sie sei aber aufrechterhalten worden wegen ihrer zeitlichen Begünstigungsfunktion. Die „einzigartige Besonderheit“ im vorliegenden Fall liege darin, dass die Musterfeststellungsklage zielgerichtet darauf angelegt worden sei, gerade den Prozesskostenrisiken potenzieller Anspruchsteller und Kläger sowie den Unsicherheiten der Informationslage angesichts der drohenden Verjährung zu begegnen (Gutachten *Martinek,* S. 30). Das Gesetz[1]Gemeint ist das Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage vom 12.07.2018, BGBl. 2018 I, 1151. sei am 01.11.2018 in Kraft getreten, um einer Verjährung zuvor zu kommen.

bbb) Im Zusammenhang mit der Reform des Verjährungsrechts durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts wurde die Aufhebung des damaligen § 852 III BGB diskutiert, aber letztlich verworfen. In der Gesetzesbegründung wird hierzu ausgeführt (BT-Drs. 14/6040, S. 270):

> „Bedeutung erlangt der deliktische Bereicherungsanspruch beispielsweise in dem Fall, dass der Dieb nach seiner Festnahme behauptet, das Diebesgut ‚versetzt' und den Erlös verbraucht zu haben, oder in dem Fall, dass ein Lösegelderpresser behauptet, das Lösegeld auf seiner Flucht ‚verjubelt' zu haben. Der Gläubiger kann dann auch nach der Verjährung des Schadensersatzanspruchs innerhalb der zehnjährigen Verjährungsfrist für den deliktischen Bereicherungsanspruch entscheiden, ob er den Bekundungen des Täters Glauben schenken oder ihn auf Herausgabe der Bereicherung verklagen möchte. Es hat sich zudem gezeigt, dass die Beibehaltung des Bereicherungsanspruchs bei deliktsähnlichen Verletzungen auf dem Gebiet des geistigen Eigentums erforderlich ist (siehe die Erläuterungen zur Änderung des Patent-, Gebrauchsmuster-, Marken-, Halbleiterschutz-, Urheberrechts-, Geschmacksmuster- und Sortenschutzgesetzes). Daher soll der Bereicherungsanspruch auch für die §§ 823 ff. fortbestehen.

Zur Neuregelung des § 141 PatG {die auf § 852 BGB verweist) steht in der Gesetzesbegründung (BT--Drs. 14/6040, S. 282):

> „Der neue Satz 3 betrifft den deliktischen ‚Bereicherungsanspruch' und verweist hierfür auf § 852 BGB-RE, wonach der Bereicherungsanspruch einer zehnjährigen Verjährungsfrist unterliegt, beginnend mit der Fälligkeit (...). Die Beibehaltung des Bereicherungsanspruchs ist für den effektiven Schutz des Patentrechts wichtig. Trotz Kenntnis von der Patenrechtsverletzung wird nämlich oftmals auf eine Verfolgung der Ansprüche innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist verzichtet, wenn der Patentrechtsinhaber auf Grund eines Einspruchsverfahrens oder eines nachfolgenden Gerichtsverfahrens mit der Unsicherheit lebt, ob die Patenterteilung auch tatsächlich Bestand hat, was wiederum die Voraussetzung für die Ansprüche wegen Verletzung des Patentrechts ist. Zudem ist die Begrenzung auf die Bereicherung für den Patentrechtsinhaber oftmals unproblematisch, ...“

ccc) Die Argumentation der Beklagten stützt sich darauf, § 852 Satz 1 BGB sei angesichts dieser Gesetzesbegründung zu weit formuliert, da es an einem einschränkenden Tatbestandsmerkmal fehle, das den vom Gesetzgeber bei Aufrechterhaltung der Norm verfolgten Zweck berücksichtige (Gutachten *Martinek,* S. 28 f.). Da es im Hinblick auf die Musterfeststellungsklage kein Prozesskostenrisiko gegeben habe, das einen Käufer davon hätte abhalten können, bis spätestens 2018 seinen Anspruch zu verfolgen oder zumindest eine Hemmung der Verjährung zu bewirken, müsse die Norm dahin gehend teleologisch reduziert werden, dass sie jedenfalls bei Käufern, die sich der Musterfeststellungsklage hätten anschließen können, nicht anwendbar sei.

Diese Argumentation überzeugt jedoch nicht. Dagegen spricht schon, dass es gute Gründe geben kann, den Anspruch per Individualklage zu erfolgen. Zwar ist es grundsätzlich möglich, sich der Musterfeststellungsklage zunächst nur zum Zwecke der Verjährungshemmung anzuschließen. Dies hat jedoch einerseits zeitliche Grenzen, andererseits ist auch ein solches Vorgehen nicht ohne Prozessrisiko, da die Beklagte regelmäßig – wenn auch überwiegend ohne Erfolg – geltend macht, dass derjenige, der sich nur zur Verjährungshemmung dem Musterfeststellungsverfahren angeschlossen habe, missbräuchlich handle und sich nicht auf die verjährungshemmende Wirkung berufen könne. Hinzu kommt, dass es zwar zutreffend ist, dass der Gesetzgeber die Notwendigkeit für die Aufrechterhaltung des § 852 III BGB a.F. damit begründete, dass die Regelung in Fällen Bedeutung erlange, in denen im Hinblick auf das Bestehen des Anspruchs oder die Solvenz des Schuldners eine Klage innerhalb der Verjährungsfrist mit Risiken verbunden wäre. Anhaltspunkte dafür, dass diese Begünstigung des Geschädigten nur dann eingreifen soll, wenn ein solches Risiko auch tatsächlich besteht, ergeben sich jedoch weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der Gesetzesbegründung. Da somit schon nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Wortlaut zu weit gefasst ist, sieht der Senat keinen Raum für eine einschränkende Auslegung der Norm.

Hinzu kommt, dass das Gesetz[2]Gemeint ist wiederum das Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage vom 12.07.2018, BGBl. 2018 I, 1151. erst am 01.11.2018 und damit zwei Monate vor dem Eintritt der Verjährung in Kraft trat. Diese kurze Zeitspanne spricht ebenfalls dagegen, § 852 BGB in den Dieselfällen auszuschließen, da sich der Geschädigte innerhalb einer Zeitspanne von nur zwei Monaten zur Beteiligung am Musterfeststellungsverfahren entscheiden musste, obwohl gerade ein Verbraucher innerhalb dieser kurzen Zeitspanne kaum übersehen und zuverlässig beurteilen kann, ob die Teilnahme am Musterfeststellungsverfahren für ihn mit Nachteilen gegenüber einer Individualklage verbunden ist.

c) Der dem Kläger danach zustehende Anspruch aus § 852 Satz 1 BGB ist vorliegend der Höhe nach durch den Kaufpreis beschränkt, den die Beklagte ihrerseits durch die Veräußerung des Fahrzeugs erlangt hat. Da dieser den Anspruch aus § 826 BGB (s. oben II 1) überschreitet, ist der sich aus § 852 Satz 1 BGB ergebende Anspruch im vorliegenden Fall nicht niedriger als der Anspruch aus § 826 BGB.

Da § 852 Satz 1 BGB eine Rechtsfolgenverweisung auf das Bereicherungsrecht darstellt (vgl. nur BGH, Urt. v. 26.03.2019 – X ZR 109/16, BGHZ 221, 342 Rn. 15), bewirkt die Vorschrift eine Beschränkung des verjährten deliktischen Anspruchs „auf das durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Geschädigten Erlangte“ (BGH, Urt. v. 26.03.2019 – X ZR 109/16, BGHZ 221, 342 Rn. 20). Danach ist zunächst die Höhe des verjährten Anspruchs aus § 826 BGB festzustellen und danach, was die Beklagte durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Geschädigten erlangt.

aa) Die Höhe des Anspruch aus § 826 BGB ergibt sich aus den Ausführungen oben (II 1). Dabei ist auch der nach Eintritt der Verjährung entstehende Nutzungsvorteil zu berücksichtigen (*Martinek,* jM 2021, 9, 11). Denn hätte die Beklagte sich nicht auf die Einrede der Verjährung berufen, wären bei der Schadensberechnung die bis zur Rückabwicklung durch Herausgabe des Fahrzeugs gezogenen Nutzungen zu berücksichtigen. Dass die Beklagte sich auf die Einrede der Verjährung berufen hat, kann nicht zur Erhöhung des Anspruchs führen, da die Vorschrift eine Beschränkung des verjährten deliktischen Anspruchs auf das durch den Schädiger Erlangte bewirkt (BGH, Urt. v. 26.03.2019 – X ZR 109/16, BGHZ 221, 342 Rn. 20) und damit keine Erweiterung des Anspruchs zulässt.

bb) Als erlangt in diesem Sinne ist vorliegend der Kaufpreis anzusehen, den die Beklagte aus der Veräußerung des Fahrzeugs erzielt hat.

Die Beklagte meint unter Berufung auf *Martinek* (jM 2021, 9, 13), dass im Hinblick auf den Sinn und Zweck des § 852 Satz 1 BGB, der darauf abziele, den Schädiger nicht mit einem erzielten Gewinn davonkommen zu lassen, die Gewinnmarge der Beklagten als erlangt anzusehen sei. Dies entspreche der vom BGH für maßgeblich erachteten wirtschaftlichen Betrachtungsweise.

Diese Auffassung überzeugt im Hinblick auf Wortlaut und Entstehungsgeschichte des heutigen § 852 Satz 1 BGB nicht. Maßgeblich ist vielmehr, was die Beklagte aus der Veräußerung des Fahrzeugs erzielt hat. In diesem Zusammenhang angefallene Aufwendungen – zu denen die Beklagte schon nicht schlüssig vorgetragen hat – reduzieren den Anspruch wegen der Bösgläubigkeit der Beklagten nicht. Insoweit steht ein Schuldner eines Anspruchs aus § 852 Satz 1 BGB nicht besser als der bösgläubige Bereicherungsschuldner nach §§ 819, 818 IV BGB. Denn § 852 Satz 1 BGB regelt eine Haftung des Schädigers wie ein bösgläubiger Bereicherungsschuldner.

aaa) Der Vorstellung des Gesetzgebers lag bei Einführung der Regelung des heutigen § 852 Satz 1 BGB das Verständnis zugrunde, dass der Deliktsschuldner nach Eintritt der Verjährung des deliktischen Anspruchs wie ein bösgläubiger Bereicherungsschuldner haften sollte:

Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass der Gesetzgeber mit der Regelung des heutigen § 852 BGB (Erster Entwurf eines Bürgerliches Gesetzbuches: § 720[3]Die Vorschrift lautete: „Soweit derjenige, welcher eine unerlaubte Handlung begangen hat, aus dem Vermögen des Beschädigten sich bereichert hat, ist er auch nach Verjährung des Anspruches auf Schadensersatz zur Herausgabe der Bereicherung nach Maßgabe der Vorschriften verpflichtet, welche für den Fall der ungerechtfertigten Bereicherung wegen verwerflichen Empfanges gelten.“; Gesetz geworden als § 852 II BGB) beabsichtigte, nach Verjährung des deliktischen Anspruchs die Haftung des Schädigers entsprechend der eines bösgläubigen Bereicherungsschuldners nach den §§ 819, 818 IV BGB fortwirken zu lassen. Der Erste Entwurf sah die „Herausgabe der Bereicherung nach Maßgabe der Vorschriften [...], welche für den Fall der ungerechtfertigten Bereicherung wegen verwerflichen Empfanges gelten“ vor. In der Gesetzesbegründung ist dazu ausgeführt, dass in inhaltlicher und umfänglicher Hinsicht der Bereicherungsanspruch des Geschädigten gegen den Täter „selbstverständlich" nicht etwa in gleicher Art beschränkt werde wie der eines gutgläubigen Empfängers. Eine solche Milde gegen den Täter wäre nicht nur ungerechtfertigt, sondern auch nicht in Einklang zu bringen mit der strengeren Haftung des Empfängers einer Nichtschuld ab dem Eintritt der Bösgläubigkeit. Günstiger als der Letztere könne der Deliktsschuldner dem Bereicherungsanspruch gegenüber nicht gestellt werden. Auf ihn müssten die gegen den in bösen Glauben versetzten Empfänger einer Nichtschuld geltenden Normen mit der Maßgabe Anwendung finden, dass ab dem Eintritt der Bereicherung – zum Beispiel durch Inbesitznahme des fremden Gutes – die strengere Haftung beginne (*Mugdan* [Hrsg.], Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich II: Recht der Schuldverhältnisse, 1899, S. 415 = Mot. II, S. 743). Zwar war Anlass für die Schaffung des § 852 II BGB a.F. der kürzere Verjährungslauf des deliktischen Anspruchs gegenüber dem Bereicherungsanspruch. Der Gesetzgeber hat jedoch § 852 II BGB a.F. inhaltlich unverändert gelassen, als die Verjährungsfrist des Bereicherungsanspruchs an den deliktische1n Anspruch angeglichen wurde, aber auch § 852 Satz 2 BGB n.F. eingefügt. Von der Rechtsfolge des Gleichklangs des Schuldners nach § 852 BGB mit demjenigen eines bösgläubigen Bereicherungsschuldners hat er sich hingegen nicht distanziert. Auch aus den Gesetzesbegründungen im Zusammenhang mit Änderungen des § 852 BGB ist nicht zu entnehmen, dass der Gesetzgeber dem jetzigen § 852 BGB, der – abgesehen von redaktionellen Änderungen – dem ursprünglichen Wortlaut des § 852 II BGB entspricht, einen anderen Inhalt geben wollte. Es hat daher bei dem Verständnis der Norm mit dem ihr vom ursprünglichen Gesetzgeber zugemessenen Inhalt zu verbleiben.

bbb) Diese Vorstellung des Gesetzgebers kommt auch klar im bis heute geltenden Wortlaut der Vorschrift zum Ausdruck. Denn dieser stellt darauf ab, dass der Ersatzpflichtige auf Kosten des Verletzten etwas erlangt hat, und knüpft damit an die Formulierung der § 812 I 1, § 818 I, II BGB an, die ebenfalls auf das Erlangte abstellt.

Ein bösgläubiger Bereicherungsschuldner kann sich nach §§ 819, 818 IV BGB im Allgemeinen auf den Wegfall oder die Minderung der Bereicherung nach Eintritt der Bösgläubigkeit nicht berufen. In den vorliegenden Fällen, in denen bei Abschluss des Erwerbsgeschäfts aufseiten der Beklagten die Voraussetzungen des § 826 BGB erfüllt waren und der Deliktsschuldner damit bei Eintritt des Schadens bösgläubig war, führt dies dazu, dass sich die Beklagte im Hinblick auf die Herstellungskosten für die mit einer Abschalteinrichtung versehenen Fahrzeuge nicht auf eine Entreicherung berufen kann. Sie hat danach unmittelbar oder über ihren Vertragshändler den Kaufpreis für das Fahrzeug, gegebenenfalls abzüglich der Gewinnmarge des zwischengeschalteten Vertragshändlers, erlangt i. S. des § 852 Satz 1 BGB. Auf den Wegfall der Bereicherung im Umfang der Herstellungskosten des Fahrzeugs kann sich die Beklagte nach § 852 Satz 1 BGB i. V. mit den §§ 819, 818 IV BGB nicht mit Erfolg berufen.

ccc) § 852 BGB knüpft nicht an den Schaden des Verletzten an, sondern an das Erlangte des Schädigers. Dabei handelt es sich allerdings nicht um einen selbstständigen Schadensersatzanspruch, sondern um die Verlängerung eines deliktischen Anspruchs in dessen verjährte Zeit hinein. Die Haftung aus § 852 BGB kann nicht weiter gehen als der dieser Haftung zugrunde liegende deliktische Anspruch. Der Anspruch auf das Erlangte wird daher begrenzt durch den dem Deliktsgläubiger entstandenen Schaden. Bei Austauschgeschäften, die einem deliktischen Anspruch zugrunde liegen, kann danach die Anwendung des § 852 Satz 1 BGB dazu führen, dass der Deliktsschuldner nach Eintritt der Verjährung des ursprünglichen deliktischen Anspruchs über § 852 Satz 1 BGB im Umfang des verjährten deliktischen Anspruchs weiter haftet. Dies entspricht allerdings der Intention des Gesetzgebers, der den Deliktsschuldner hinsichtlich des Umfangs der Haftung (und ursprünglich auch hinsichtlich der Dauer der Haftung, was heute keine Rolle mehr spielt) nicht besser stellen wollte als einen bösgläubigen Bereicherungsschuldner.

ddd) Diesem Verständnis steht die – von den Besonderheiten des Patentrechts geprägte – Entscheidung des BGH vom 26.03.2019 (X ZR 109/16, BGHZ 221, 342) nicht entgegen. Der BGH hatte sich in dieser Entscheidung mit dem dort geltend gemachten Anspruch auf Herausgabe des erzielten Gewinns zu beschäftigen, da bei Patentverletzungen der ersatzfähige Schaden unter anderem auf der Grundlage des vom Schädiger erzielten Gewinns berechnet werden kann (BGH, Urt. v. 26.03.2019 – X ZR 109/16, BGHZ 221, 342 = juris Rn. 17). Es kam daher nicht darauf an, ob dem Gläubiger auch ein Anspruch auf Herausgabe des Erlangten im Sinn einer Gegenleistung zusteht, weshalb sich der BGH auch nicht mit den Motiven des Gesetzgebers auseinandersetzen musste. Im Übrigen ergibt sich aus dieser Entscheidung, dass es der BGH für möglich hält, dass die Herausgabe des Erlangten nach einer Patentverletzung nicht nur in der Herausgabe eines Gewinns, sondern auch in der Zahlung einer für die Nutzung des Schutzguts angemessenen Lizenzgebühr bestehen kann (BGH, Urt. v. 26.03.2019 – X ZR 109/16, BGHZ 221, 342 = juris Rn. 23).

Der BGH ging auch in einer weiteren Entscheidung vom 15.01.2015 davon aus, dass § 852 BGB nicht voraussetze, dass der Verletzer einen Gewinn erzielt hat. Vielmehr genüge es, dass er einen Vermögensvorteil in Gestalt eines Gebrauchsvorteils erlangt habe. Mit dem Restschadensersatzanspruch aus § 852 Satz 1 BGB könne daher die Herausgabe des durch die Verletzung eines Schutzrechts erlangten Gebrauchsvorteils im Wege der Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr verlangt werden (BGH, Urt. v. 15.01.2015 – I ZR 148/13, juris Rn. 34}.

Die Lizenzgebühr ist die Gegenleistung für die Benutzung des Schutzrechts und kann – abhä1ngig von der Höhe des Aufwands, der dem Schädiger bei der wirtschaftlichen Verwertung des Patents entsteht – höher sein als der dabei entstehende Gewinn. Der Anspruch aus § 852 Satz 1 BGB kann sich demnach gemäß der Rechtsprechung des BGH auf den durch den deliktischen Vorgang erzielten Gewinn beziehen, aber auch auf eine ersparte Gegenleistung wie eine Lizenzgebühr und muss damit nicht auf den Gewinn beschränkt sein; maßgeblich ist vielmehr das erlangte Etwas.

Wenn nach der Rechtsprechung des BGH die Gegenleistung Inhalt des Anspruchs nach § 852 Satz 1 BGB sein kann, dann muss dies auch für eine deliktisch erlangte Gegenleistung wie hier den von der Beklagten erlangten Kaufpreis (abzüglich Händlermarge) gelten.

cc) Nach dem unbestrittenen Vorbringen hat die Beklagte bei Veräußerung des Fahrzeugs 85 % des vom Kläger bezahlten Kaufpreises erlangt, was 17.425 € ergibt. Dieser Betrag liegt über dem sich aus § 826 BGB ergebenden und bereits um die gezogenen Nutzungen gekürzten Schadensersatzanspruch einschließlich der vorgerichtlichen Anwaltskosten und beschränkt den Anspruch des Klägers im Ergebnis daher nicht.

Zu den Aufwendungen im Zusammenhang mit Herstellung und Vertrieb des Fahrzeugs hat die Beklagte schon nicht schlüssig vorgetragen; diese Aufwendungen sind jedoch im Hinblick auf die bereits im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs durch den Kläger bei der Beklagten bestehende Bösgläubigkeit wegen §§ 819, 818 IV BGB für den Anspruch aus § 852 Satz 1 BGB unerheblich.

Da der verjährte Deliktsanspruch im Rahmen des § 852 Satz 1 BGB als solcher bestehen bleibt und nur in seinem durchsetzbaren Umfang auf das durch die unerlaubte Handlung Erlangte beschränkt wird (BGH, Urt. v. 26.03.2019 – X ZR 109/16, BGHZ 221, 342 = juris Rn. 19), besteht auch der Anspruch aus § 852 Satz 1 BGB Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs.

4. aa) Verzugszinsen schuldet die Beklagte nach § 286 I 1, § 288 I BGB erst ab dem Ablauf der im vorgerichtlichen Schreiben vom 27.04.2020 gesetzten Frist von 14 Tagen und damit ab dem 12.5.2020.

bb) Zu Recht rügt die Berufung der Beklagten, dass das Landgericht den Annahmeverzug nicht hätte feststellen dürfen. Der Kläger hat der Beklagten im vorgerichtlichen Schreiben vom 27.04.2020 die Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs nicht zu den Bedingungen angeboten, von denen er sie im Hinblick auf den im Wege der Vorteilsausgleichung geschuldeten und vom Kaufpreis in Abzug zu bringenden Nutzungsersatz hätte abhängig machen dürfen. Er hat damit durchgängig die Zahlung eines deutlich höheren Betrags verlangt, als er hätte beanspruchen können. Ein zur Begründung von Annahmeverzug aufseiten der Beklagten geeignetes Angebot ist unter diesen Umständen nicht gegeben (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 85).

5. a) Die Kostenentscheidung[4]Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Von den Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz trägt der Kläger 45 % und die Beklagte trägt 55 %. beruht auf §§ 97 I, 91 , 92 II Nr. 1 ZPO. ... Bei der Kostenentscheidung erster Instanz war zu berücksichtigen, dass der Kläger nicht nur hinsichtlich eines Teils der Hauptforderung unterliegt, sondern auch hinsichtlich der Anwaltskosten teilweise und des auf § 849 BGB gestützten Zinsanspruchs (rund 6.750 €). Dabei handelt es sich zwar um Nebenforderungen, was aber nichts daran ändert, dass das diesbezügliche Unterliegen bei der Kostenentscheidung berücksichtigt werden kann (BGH, Urt. v. 28.04.1988 – IX ZR 127/87, BGHZ 104, 240 = juris Rn. 28; Zöller/*Herget,* ZPO, 33. Aufl., § 92 Rn. 3).

b) Die Revision wird gemäß § 543 II 1 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO – beschränkt auf den folgenden Problemkreis – zugelassen: Die Frage, ob und in welcher Höhe nach Verjährung des Anspruchs aus § 826 BGB ein Anspruch aus § 852 Satz 1 BGB besteht, ist für zahlreiche andere rechtshängige Verfahren relevant und hat grundsätzliche Bedeutung.

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.