Anspruch auf Restschadensersatz (§ 852 Satz 1 BGB) im VW-Abgasskandal – Neuwagen

1. **Der Anwendungsbereich des § 852 Satz 1 BGB ist eröffnet, wenn der Käufer eines Neufahrzeugs gegen den Fahrzeughersteller aus § 826 BGB einen Anspruch auf Erstattung des aufgrund eines ungewollten Vertragsschlusses an ihn gezahlten Kaufpreises hat. Eine teleologische Reduktion der Norm auf Fälle, in denen aufgrund unklarer Sach- oder Rechtslage für den Deliktsgläubiger ein besonderes Prozesskostenrisiko besteht, ist nicht veranlasst.**

2. **Ein Fahrzeughersteller hat aufgrund einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung des Käufers eines von ihm erworbenen Neufahrzeugs den Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises und bei Einziehung des Entgelts den Kaufpreis i. S. des § 852 Satz 1 BGB erlangt, ohne dass die Kosten für die Herstellung des Fahrzeugs zu berücksichtigen sind.**

BGH, Urteil vom 21.02.2022 – VIa ZR 8/21

Sachverhalt: Der Kläger nimmt die Beklagte wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung auf Schadensersatz in Anspruch.

Er erwarb im April 2013 von der Beklagten einen Neuwagen (VW Golf Cabrio als Sondermodell „Life“) zum Preis von 30.213,79 €. Dieses Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs EA189 ausgestattet. Die Motorsteuerung erfolgte über eine Software, die erkannte, ob sich das Fahrzeug auf einem Prüfstand befindet. In diesem Fall aktivierte die Software einen Betriebsmodus, in dem der Stickoxid(NO_x)-Ausstoß geringer war als in dem Modus, in dem das Fahrzeug regulär im Straßenverkehr betrieben wurde. Das Kraftfahrt-Bundesamt wertete die Motorsteuerungssoftware als unzulässige Abschalteinrichtung und gab der Beklagten auf, diese zu beseitigen.

Am 22.09.2015 veröffentlichte die Beklagte eine Ad-hoc-Mitteilung und eine Pressemitteilung, in denen sie erklärte, bei weltweit rund elf Millionen Fahrzeugen mit Dieselmotoren des Typs EA189 sei eine auffällige Abweichung zwischen Prüfstandswerten und realem Fahrbetrieb festgestellt worden. Zwischen Ende September 2015 und Mitte Oktober 2015 informierte die Beklagte in Pressemitteilungen darüber, dass der Motor EA189 mit einer Abschalteinrichtung versehen sei, die vom Kraftfahrt-Bundesamt als unzulässig angesehen werde und daher zu entfernen sei. Auch das Kraftfahrt-Bundesamt informierte die Öffentlichkeit hierüber. Am 02.10.2015 gab die Beklagte in einer Pressemitteilung bekannt, sie habe eine Internetseite eingerichtet, auf der durch Eingabe der Fahrzeug-Identifizierungsnummer ermittelt werde könne, ob das Fahrzeug mit der bestandeten Abschalteinrichtung versehen sei. Die Medien berichteten seit Ende September 2015 umfangreich über die Geschehnisse.

Im August 2016 teilte die Beklagte dem Kläger mit, auch sein Fahrzeug sei von der Stickoxidproblematik, die Gegenstand der aktuellen Berichterstattungen sei, betroffen. Daher müsse eine Software zur Umprogrammierung des Motorsteuergeräts aufgespielt werden. Der Kläger ließ das Softwareupdate durchführen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 24.04.2020 forderte der Kläger die Beklagte – erfolglos – zur Erstattung des Kaufpreises für das Cabriolet auf.

Mit seiner im Jahr 2020 erhobenen Klage hat der Kläger die Beklagte auf Zahlung von 14.754,40 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 30.213,79 € seit dem 21.05.2013, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs, in Anspruch genommen (Klageantrag zu 1). Außerdem hat er die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten begehrt (Klageantrag zu 2) und die Erstattung vorgerichtlich angefallener Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.029,35 € verlangt (Klageantrag zu 3). Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Die zunächst erhobene Einrede der Verjährung hat sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht fallen gelassen.

Das Landgericht hat die Beklagte auf den Klageantrag zu 1 zur Zahlung von 13.737,51 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 14.754,40 € vom 16.07.2020 bis zum 03.10.2020, aus 14.245,96 € vom 04.10.2020 bis zum 10.12.2020 und aus 13.737,51 € seit dem 01.12.2020, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs, sowie zur Erstattung von vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten gemäß dem Klageantrag zu 3 verurteilt. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt, soweit es zu ihrem Nachteil ergangen ist, und die Einrede der Verjährung wieder aufgegriffen. Der Kläger hat Anschlussberufung eingelegt, mit der er den Klageantrag zu 2 weiterverfolgt hat. In der Berufungsverhandlung vom 11.06.2021 hat er aufgrund einer mittlerweile höheren Laufleistung mit dem Klageantrag zu 1 in der Hauptsache noch einen Betrag von 12.850,93 € verlangt und den Antrag im Übrigen unter diesem Aspekt für erledigt erklärt.

Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten und unter Zurückweisung der Anschlussberufung des Klägers das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Es hat die Revision (nur) hinsichtlich der Frage zugelassen, ob nach Eintritt der Verjährung ein Herausgabeanspruch gemäß § 852 BGB besteht, und sie im Übrigen nicht zugelassen.

Die Revision des Klägers, der damit seine in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträge weiterverfolgt hat, hatte zum Teil Erfolg.

Aus den Gründen: [12] A. Das Berufungsgericht hat angenommen, es bestehe zwar grundsätzlich ein Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB. Der Anspruch sei jedoch nicht mehr durchsetzbar, weil er verjährt sei. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB sei bei Klageerhebung abgelaufen gewesen. Dem Kläger sei seit dem Jahr 2015 grob fahrlässige Unkenntnis i. S. des § 199 I Nr. 2 BGB vorzuwerfen. Bereits im letzten Quartal des Jahres 2015 seien der Öffentlichkeit aufgrund der medialen Dauerberichterstattung alle Umstände bekannt geworden, die dem Kläger die notwendige Kenntnis von der millionenfachen Manipulation von Dieselmotoren mit der möglichen Folge einer Betriebsstilllegung sowie die Verwicklung von Verantwortlichen der Beklagten hätten vermitteln können. Dass der Kläger die Medienberichte nicht zur Kenntnis genommen habe, sei schlechterdings nicht vorstellbar. Unter diesen Umständen erscheine es unverständlich, dass er nicht von der sich aufdrängenden und leicht zugänglichen Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, die Betroffenheit seines Fahrzeugs auf der öffentlich bekannt gemachten Internetseite der Beklagten zu überprüfen. Auf eine entsprechende Information der Beklagten habe er sich nicht verlassen dürfen. Ihm sei die Erhebung einer Klage im Jahr 2015 zumutbar gewesen. Der Beklagten sei die Einrede der Verjährung nicht nach Treu und Glauben verwehrt. Sie habe sich auf die in erster Instanz fallen gelassene Einrede im Berufungsverfahren erneut berufen dürfen.

[13] Soweit der Kläger seinen Schadensersatzanspruch im Berufungsverfahren im Wege der zulässigen Klageänderung hilfsweise auf die ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten aufgrund der sittenwidrigen Schädigung beschränkt habe, sei ein Anspruch aus § 852 Satz 1 BGB nicht gegeben. Der Schutzzweck der Norm, dem Geschädigten die Geltendmachung des deliktischen Schadensersatzanspruchs wegen der zunächst rechtlich oder wirtschaftlich erschwerten Rechtsverfolgung auch noch nach Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist zu ermöglichen, sei in den Fällen des Dieselskandals wegen der Solvenz der Beklagten und des dem Verbraucher zur Verfügung stehenden Rechtsinstituts der Musterfeststellungsklage nicht erfüllt. Zudem habe die Beklagte den Kaufpreis nicht auf Kosten des Klägers erlangt, weil dieser zwar in seiner Vertragsabschlussfreiheit beeinträchtigt worden sei, aber wegen des Erhalts eines vollumfänglich fahrtauglichen und nach Aufspielen des Softwareupdates uneingeschränkt nutzbaren Fahrzeugs keinen wirtschaftlichen Schaden erlitten habe.

[14] Da dem Kläger kein Schadensersatzanspruch zustehe, könne er auch keine Nebenforderungen geltend machen und daher nicht die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten verlangen.

[15] B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision des Klägers hat teilweise Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit es hinsichtlich des Klageantrags zu 1 (Zahlung und Teilerledigungserklärung) und des Klageantrags zu 2 zum Nachteil des Klägers erkannt hat. Dagegen hat das Berufungsurteil Bestand, soweit das Berufungsgericht den Klageantrag zu 3 abgewiesen hat.

[16] I. Die Revision des Klägers ist uneingeschränkt statthaft. Das angefochtene Urteil unterliegt aufgrund der Zulassung durch das Berufungsgericht in vollem Umfang der revisionsrechtlichen Nachprüfung. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Beschränkung der Revisionszulassung ist unwirksam, sodass die unbeschränkt eingelegte Revision als insgesamt zugelassen anzusehen ist.

[17] 1. Eine Beschränkung der Revisionszulassung ist zulässig und damit wirksam, wenn der von der Zulassung erfasste Teil des Streitstoffs in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unabhängig vom übrigen Prozessstoff beurteilt werden und auch nach einer möglichen Zurückverweisung der Sache kein Widerspruch zum unanfechtbaren Teil des Streitstoffs auftreten kann. Dabei muss es sich nicht um einen eigenen Streitgegenstand handeln und der betroffene Teil des Streitstoffs auf der Ebene der Berufungsinstanz nicht teilurteilsfähig sein; zulässig ist auch eine Beschränkung der Revisionszulassung auf einen abtrennbaren Teil eines prozessualen Anspruchs (BGH, Urt. v. 15.06.2021 – XI ZR 568/19, BGHZ 230, 161 Rn. 15; Urt. v. 08.07.2021 – I ZR 248/19, NJW 2022, 52 Rn. 14; Urt. v. 29.07.2021 – II-I ZR 192/20, ZUM-RD 2021, 612 Rn. 32; Beschl. v. 10.04.2018 – VIII ZR 247/17, NJW 2018, 1880 Rn. 21). Eine Beschränkung der Revision auf einzelne Rechtsfragen, bestimmte Anspruchselemente oder einzelne von mehreren miteinander konkurrierenden Anspruchsgrundlagen ist unzulässig (BGH, Urt. v. 15.12.1992 – VI ZR 115/92, NJW 1993, 655, 656; Urt. v. 21.09.2006 – I ZR 2/04, NJW-RR 2007, 182 Rn. 19; Urt. v. 20.07.2021 – VI ZR 575/20, ZIP 2021, 1922 Rn. 14; Beschl. v. 10.04.2018 – VII-I ZR 247/17, NJW 2018, 1880 Rn. 20; Beschl. v. 25.06.2019 – I ZR 91/18, juris Rn. 7).

[18] 2. Nach diesen Maßstäben konnte das Berufungsgericht die Revision nicht wirksam auf einen „Herausgabeanspruch gemäß § 852 BGB“ beschränken.

[19] a) Die Bestimmung des § 852 BGB begründet keinen eigenständigen bereicherungsrechtlichen Herausgabeanspruch, sondern gewährt einen sogenannten Restschadensersatzanspruch, also einen deliktischen Schadensersatzanspruch, der in Höhe der Bereicherung des Schädigers nicht verjährt ist (BGH, Urt. v. 15.01.2015 – I ZR 148/13, NJW 2015, 3165 Rn. 29; Urt. v. 13.10.2015 – II ZR 281/14, NJW 2016, 1083 Rn. 32). Sie hat den Charakter einer Rechtsverteidigung gegenüber der Einrede der Verjährung (BGH, Urt. v. 30.09.2003 – XI ZR 426/01, BGHZ 156, 232, 246; Urt. v. 26.03.2019 – X ZR 109/16, BGHZ 221, 342 Rn. 19; zu § 852 III BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung vgl. BGH, Urt. v. 14.02.1978 – X ZR 19/76, BGHZ 71, 86, 99).

[20] b) Das Berufungsgericht hat durch die aufgeworfene Frage, ob nach Eintritt der Verjährung „ein Herausgabeanspruch gemäß § 852 BGB“ besteht, die Revision auch nicht wirksam auf den Umfang des Schadensersatzanspruchs des Klägers aus § 826 BGB beschränkt. Ob die Beklagte den Kläger in sittenwidriger Weise vorsätzlich geschädigt hat und ob sie dadurch einen nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen herauszugebenden Vermögensvorteil erlangt hat, kann nicht unabhängig voneinander beurteilt werden, ohne dass insoweit ein Widerspruch zu befürchten wäre.

[21] c) Die Zulassung der Revision erfasst neben dem mit dem Klageantrag zu 1 geltend gemachten Schadensersatzanspruch auf Rückgängigmachung des Kaufvertrags auch die mit dem Klageantrag zu 2 begehrte Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten und den mit dem Klageantrag zu 3 geltend gemachten Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten als vom Hauptleistungsanspruch abhängige Ansprüche (vgl. BGH, Urt. v. 02.02.2021 – VI ZR 449/20, NJW-RR 2021, 316 Rn. 6; Urt. v. 29.06.2021 – VI ZR 130/20, WM 2021, 1560 Rn. 14; Urt. v. 08.07.2021 – I ZR 248/19, NJW 2022, 52 Rn. 16).

[22] II. Die Revision des Klägers ist teilweise begründet. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Kläger könne von der Beklagten nicht die Erstattung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs verlangen, hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand (dazu B II 1). Zudem kann mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung der Annahmeverzug der Beklagten nicht verneint werden (dazu B II 2). Dagegen ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Kläger habe keinen Anspruch auf Ersatz seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, aus Rechtsgründen im Ergebnis nicht zu beanstanden (dazu B II 3).

[23] 1. Die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es einen Schadensersatzanspruch des Klägers auf Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich gezogener Nutzungen Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs verneint hat, halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat zwar mit Recht angenommen, dass der ursprüngliche Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 826 BGB (dazu B II 1 a) verjährt und deshalb nach § 214 I BGB nicht mehr durchsetzbar ist (dazu B II 1 b). Mit der von ihm gegebenen Begründung kann jedoch nicht angenommen werden, der Kläger könne auch nach §§ 826, 852 Satz 1 BGB von der Beklagten keine Zahlung verlangen (dazu B II 1 c).

[24] a) Als frei von Rechtsfehlern erweist sich die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Kläger gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB auf Erstattung des Kaufpreises unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Herausgabe und Rückübereignung des Fahrzeugs hat (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 12 ff.).

[25] aa) Die Beklagte hat sich gegenüber den Fahrzeugkäufern sittenwidrig verhalten. Sie hat im eigenen Kosten- und Gewinninteresse unter bewusster Ausnutzung der Arglosigkeit der Erwerber, die – wie vorliegend der Kläger – die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und die ordnungsgemäße Durchführung des Typgenehmigungsverfahrens als selbstverständlich voraussetzten, Fahrzeuge mit einer Motorsteuerung in Verkehr gebracht, deren Software in Kenntnis der für die Motorenentwicklung zuständigen verfassungsmäßigen Vertreter der Beklagten (§ 31 BGB) bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb dagegen überschritten wurden, und damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielte. Ein solches Verhalten steht wertungsmäßig einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugerwerber gleich (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 16 ff.; Urt. v. 08.03.2021 – VI ZR 505/19, NJW 2021, 1669 Rn. 19; Urt. v. 16.09.2021 – VI ZR 192/20, NJW 2022, 321 Rn. 21).

[26] bb) Dem Kläger ist durch das sittenwidrige Verhalten der Beklagten ein Schaden entstanden. Er ist dazu veranlasst worden, unter Verletzung seines wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts einen Kaufvertrag abzuschließen, den er sonst nicht geschlossen hätte, weil das mit einer illegalen Abschalteinrichtung versehene Fahrzeug wegen der drohenden Betriebsbeschränkung oder -untersagung für seine Zwecke nicht voll brauchbar war. Da die Verkehrsanschauung diesen Vertragsschluss bei Berücksichtigung der obwaltenden Umstände als unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und damit als nachteilig ansieht, liegt in der damit verbundenen Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung der dem Kläger zugefügte Schaden i. S. des § 826 BGB, ohne dass es auf die objektive Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung ankommt (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 44 ff.; Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 367/19, NJW 2020, 2804 Rn. 21; Urt. v. 20.07.2021 – VI ZR 575/20, ZIP 2021, 1922 Rn. 17). Nach der Erfüllung der kaufvertraglichen Verpflichtung hat sich der Vermögensschaden des Klägers in dem Verlust des gezahlten Kaufpreises fortgesetzt (vgl. BGH, Urt. v. 20.07.2021 – VI ZR 575/20, ZIP 2021, 1922 Rn. 17; Urt. v. 19.10.2021 – VI ZR 148/20, DB 2021, 2887 Rn. 25).

[27] cc) Die für die Beklagte handelnden Personen, die von der mit der bewussten Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes verbundenen sittenwidrigen strategischen Unternehmensentscheidung wussten und diese umsetzten, hatten hinsichtlich der Käufer der mit der unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Fahrzeuge Schädigungsvorsatz. Nach der Lebenserfahrung ist davon auszugehen, dass ihnen als für die Entwicklung der Fahrzeuge zuständigen verfassungsmäßigen Vertretern (§ 31 BGB) bewusst war, in Kenntnis des Risikos einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung der betroffenen Fahrzeuge werde niemand – ohne einen erheblichen, dies berücksichtigenden Abschlag vom Kaufpreis – ein damit belastetes Fahrzeug erwerben (BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 60 bis 63).

[28] dd) Gemäß § 249 I BGB ist der Kläger so zu stellen, als hätte er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen und nicht in Erfüllung der ungewollten Verpflichtung den vereinbarten Kaufpreis an die Beklagte bezahlt (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 55 und 58; Urt. v. 20.07.2021 – VI ZR 575/20, ZIP 2021, 1922 Rn. 18; Urt. v. 05.10.2021 – VI ZR 495/20, WM 2021, 2107 Rn. 10). Nach dem Grundsatz der Vorteilsausgleichung kann er die Erstattung des Kaufpreises allerdings nur Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs (vgl. BGH, Urt. v. 23.06.2015 – XI ZR 536/14, NJW 2015, 3160 Rn. 22 f.; Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 66; Urt. v. 06.07.2021 – VI ZR 40/20, NJW 2021, 3041 Rn. 20) und unter Anrechnung der aus der Nutzung des Fahrzeugs gezogenen Vorteile (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 64; Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 354/19, BGHZ 226, 322 Rn. 11; Urt. v. 19.01.2021 – VI ZR 8/20, VersR 2021, 385 Rn. 12) verlangen. Zu berücksichtigen sind dabei alle Nutzungen, die der Kläger bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung, mithin bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz, gezogen hat (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 57). Von diesen Grundsätzen sind der Kläger und auch das Landgericht ausgegangen.

[29] b) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Anspruch des Klägers aus § 826 BGB auf Ersatz dieses Schadens sei verjährt, hält den Angriffen der Revision im Ergebnis stand.

[30] aa) Das Berufungsgericht hat zu Recht und von der Revision unbeanstandet angenommen, dass die Beklagte an der Erhebung der Einrede der Verjährung im Berufungsverfahren nicht deswegen gehindert war, weil sie diese in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht fallen gelassen hatte. Es hat in dem vorangegangenen Verhalten der Beklagten zutreffend keinen dauerhaften Verzicht auf die Einrede der Verjährung gesehen.

[31] (1) Die Prozesserklärung einer Partei, sie lasse die zuvor erhobene Verjährungseinrede fallen, hat nach ihrem durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu ermittelnden Erklärungsgehalt unmittelbar lediglich die Bedeutung, dass sie ihre Verteidigung nicht mehr auf die bisher geltend gemachte Einrede stütze. Sofern aus den Umständen keine sonstigen, für einen materiell-rechtlichen Verzicht auf die Verjährungseinrede sprechenden Umstände ersichtlich sind, kann sie nur dahin verstanden werden, dass die Partei den prozessualen Zustand wiederherstellen möchte, der vor Erhebung der Einrede bestanden hat (BGH, Urt. v. 29.11.1956 – III ZR 121/55, BGHZ 22, 267, 269; Urt. v. 10.02.2022 – VII ZR 679/21, juris Rn. 18; Urt. v. 10.02.2022 – VII ZR 692/21, juris Rn. 18; Urt. v. 10.02.2022 – VII ZR 717/21, juris Rn. 18; vgl. auch BGH, Urt. v. 15.04.2010 – III ZR 196/09, BGHZ 185, 185 Rn. 17).

[32] (2) So liegt der Fall auch hier. Das Berufungsgericht hat keinen Anhaltspunkt dafür gesehen, dass die Beklagte mit ihrer erstinstanzlichen Erklärung, sie lasse die Einrede der Verjährung fallen, ihr Leistungsverweigerungsrecht endgültig aufgeben wollte. Derartige Umstände führt die Revision nicht an; sie sind auch sonst nicht ersichtlich.

[33] bb) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Verjährungsfrist sei bei Einreichung der Klage im Jahr 2020 abgelaufen gewesen.

[34] (1) Gemäß § 195 BGB beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist drei Jahre. Sie beginnt gemäß § 199 I BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 I Nr. 1 BGB) und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 I Nr. 2 BGB).

[35] (2) Der Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 826 BGB ist mit Abschluss des Kaufvertrags im Jahr 2013 entstanden (§ 199 I Nr. 1 BGB, vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 44 und 55; Urt. v. 19.10.2021 – VI ZR 189/20, juris Rn. 11). Die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis hätte der Kläger ohne grobe Fahrlässigkeit (§ 199 I Nr. 2 Fall 2 BGB) spätestens bis Ende des Jahres 2016 erlangen müssen.

[36] (a) In Fällen der vorliegenden Art genügt es für den Beginn der Verjährung gemäß § 199 I BGB, dass der geschädigte Fahrzeugkäufer Kenntnis von dem sogenannten Diesel- beziehungsweise Abgasskandal im Allgemeinen, von der konkreten Betroffenheit seines Fahrzeugs und von der Relevanz dieser Betroffenheit für seine Kaufentscheidung hat, wobei letztere Kenntnis nicht gesondert festgestellt werden muss, sondern naturgemäß beim Geschädigten vorhanden ist (BGH, Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, NJW 2021, 918 Rn. 17 und Rn. 20 ff.; Urt. v. 21.12.2021 – VI ZR 212/20, juris Rn. 14; Urt. v. 10.02.2022 – VII ZR 365/21, juris Rn. 17; Urt. v. 10.02.2022 – VII ZR 396/21, juris Rn. 17; Urt. v. 10.02.2022 – VII ZR 717/21, juris Rn. 23).

[37] (b) Das Berufungsgericht hat angenommen, es sei schlechterdings nicht vorstellbar, dass der Kläger aufgrund der Pressemitteilungen der Beklagten, der Informationen des Kraftfahrt-Bundesamtes und der sich anschließenden umfangreichen Medienberichterstattung im letzten Quartal des Jahres 2015 keine Kenntnis davon erlangt haben sollte, dass die Beklagte millionenfach in ihren Fahrzeugen verbaute Dieselmotoren des Typs EA189 mit einer vom Kraftfahrt-Bundesamtes als unzulässige Abschalteinrichtung beanstandeten Steuerungssoftware zur Manipulation der Abgaswerte ausgestattet hatte. Die Ausführungen beinhalten die auf einer freien Überzeugungsbildung nach § 286 I ZPO beruhende und von der Revision nicht angegriffene Feststellung, dass der Kläger noch im Jahr 2015 vom sogenannten Dieselskandal Kenntnis erlangt hat (vgl. BGH, Urt. v. 10.02.2022 – VII ZR 692/21, juris Rn. 24; Urt. v. 10.02.2022 – VII ZR 717/21, juris Rn. 24; Beschl. v. 15.09.2021 – VII ZR 294/20, juris Rn. 8).

[38] (c) Auf der Grundlage der weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts bestand außerdem eine – gemäß § 199 I Nr. 2 BGB der positiven Kenntnis gleichstehende – grob fahrlässige Unkenntnis des Klägers von der konkreten Betroffenheit seines Fahrzeugs im Zeitraum jedenfalls bis Ende 2016.

[39] (aa) Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schwerwiegenden und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Grob fahrlässige Unkenntnis i. S. des § 199 I Nr. 2 BGB liegt vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen. Ihm muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung vorgeworfen werden können (BGH, Urt. v. 15.03.2016 – XI ZR 122/14, NJW-RR 2016, 1187 Rn. 34; Urt. v. 26.05.2020 – VI ZR 186/17, NJW 2020, 2534 Rn. 19; Urt. v. 29.07.2021 – VI ZR 1118/20, BGHZ 231, 1 Rn. 14).

[40] Dabei bezieht sich die grob fahrlässige Unkenntnis ebenso wie die Kenntnis auf Tatsachen, auf alle Merkmale der Anspruchsgrundlage und bei der Verschuldenshaftung auf das Vertretenmüssen des Schuldners, wobei es auf eine zutreffende rechtliche Würdigung nicht ankommt. Ausreichend ist, wenn dem Gläubiger aufgrund der ihm grob fahrlässig unbekannt gebliebenen Tatsachen hätte zugemutet werden können, zur Durchsetzung seiner Ansprüche gegen eine bestimmte Person aussichtsreich, wenn auch nicht risikolos Klage zu erheben (vgl. Urt. v. 26.05.2020 – VI ZR 186/17, NJW 2020, 2534 Rn. 20; Urt. v. 29.07.2021 – VI ZR 1118/20, BGHZ 231, 1 Rn. 15).

[41] Den Geschädigten trifft dabei im Allgemeinen weder eine Informationspflicht noch besteht für ihn eine generelle Obliegenheit, im Interesse des Schuldners an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Initiative zur Klärung des Schadenshergangs oder der Person des Schädigers zu entfalten. Für die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger zur Vermeidung der groben Fahrlässigkeit zu einer aktiven Ermittlung gehalten ist, kommt es vielmehr auf die Umstände des Einzelfalls an (vgl. BGH, Urt. v. 15.03.2016 – XI ZR 122/14, NJW-RR 2016, 1187 Rn. 34; Urt. v. 26.05.2020 – VI ZR 186/17, NJW 2020, 2534 Rn. 21 f.; Urt. v. 29.07.2021 – VI ZR 1118/20, BGHZ 231, 1 Rn. 16). Das Unterlassen von Ermittlungen ist nur dann als grob fahrlässig einzustufen, wenn Umstände hinzutreten, die das Unterlassen aus der Sicht eines verständigen und auf seine Interessen bedachten Geschädigten als unverständlich erscheinen lassen. Für den Gläubiger müssen konkrete Anhaltspunkte für das Bestehen eines Anspruchs ersichtlich sein und sich ihm der Verdacht einer möglichen Schädigung aufdrängen (BGH, Urt. v. 10.11.2009 – VI ZR 247/08, NJW-RR 2010, 681 Rn. 16; Urt. v. 08.07.2010 – III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rn. 28; Urt. v. 22.07.2010 – III ZR 99/09, juris Rn. 16; Urt. v. 11.10.2012 – VII ZR 10/11, NJW 2012, 3569 Rn. 16; Urt. v. 13.01.2015 – XI ZR 303/12, BGHZ 204, 30 Rn. 29; Urt. v. 15.03.2016 – XI ZR 122/14, NJW-RR 2016, 1187 Rn. 34; Urt. v. 19.11.2019 – XI ZR 575/16, juris Rn. 28; Urt. v. 26.05.2020 – VI ZR 186/17, NJW 2020, 2534 Rn. 21 f.), ohne dass er zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts auf der Hand liegende Informationsquellen nutzt, die weder besondere Kosten noch nennenswerte Mühe verursachen (vgl. BGH, Urt. v. 08.07.2010 – III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rn. 28; Urt. v. 22.07.2010 – III ZR 99/09, juris Rn. 16; Urt. v. 13.01.2015 – XI ZR 303/12, BGHZ 204, 30 Rn. 29; Urt. v. 29.06.2021 – II ZR 75/20, NJW 2022, 238 Rn. 38; MünchKomm-BGB/*Grothe,* 9. Aufl., § 199 Rn. 31).

[42] Die Feststellung, ob die Unkenntnis des Gläubigers von bestimmten Umständen auf grober Fahrlässigkeit beruht, unterliegt als Ergebnis tatgerichtlicher Würdigung nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht darauf, ob der Streitstoff umfassend, widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze gewürdigt worden ist und ob das Tatgericht den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt oder bei der Beurteilung des Grads der Fahrlässigkeit wesentliche Umstände außer Betracht gelassen hat (BGH, Urt. v. 22.07.2010 – III ZR 99/09, NZG 2011, 68 Rn. 14; Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, NJW 2021, 918 Rn. 16; Urt. v. 29.07.2021 – VI ZR 1118/20, BGHZ 231, 1 Rn. 13).

[43] (bb) Ausgehend von seiner im Jahr 2015 gegebenen allgemeinen Kenntnis vom sogenannten Dieselskandal hatte der Kläger – unter Berücksichtigung des erheblichen Zeitablaufs – jedenfalls bis Ende des Jahres 2016 Veranlassung, die Betroffenheit seines Fahrzeugs zu ermitteln.

[44] Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bezogen sich die dem Kläger bekannt gewordenen Pressemitteilungen der Beklagten und Medienberichterstattungen auf eine Vielzahl von Fahrzeugen des VW-Konzerns, die – wie das Fahrzeug des Klägers – mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs EA189 ausgestattet waren. Zudem bestand nach den Feststellungen des Berufungsgerichts seit Oktober 2015 die Möglichkeit, über die von der Beklagten freigeschaltete, in der Medienberichterstattung kommunizierte und leicht zugängliche Internetseite die Betroffenheit des eigenen Fahrzeugs in Erfahrung zu bringen. Selbst wenn der Kläger bis Ende 2016 nicht von dieser Internetseite der Beklagten erfahren hätte, wäre er bei Nachforschungen hierauf ohne Weiteres gestoßen und hätte sich durch die Eingabe der Identifizierungsnummer seines Fahrzeugs unschwer Gewissheit über die Betroffenheit seines Fahrzeugs verschaffen können.

[45] Angesichts der Länge des seit Bekanntwerden des sogenannten Dieselskandals verstrichenen Zeitraums bestand für den Kläger daher jedenfalls bis Ende des Jahres 2016 Anlass, aufgrund der vom Berufungsgericht aufgezeigten Anhaltspunkte die Betroffenheit seines Fahrzeugs zu ermitteln. Dies nicht getan zu haben, war grob fahrlässig (vgl. BGH, Urt. v. 10.02.2022 – VII ZR 679/21, juris Rn. 29 und Rn. 31; Urt. v. 10.02.2022 – VII ZR 692/21, juris Rn. 30 und Rn. 32). Soweit die Revision geltend macht, der konkrete Verdacht der eigenen Betroffenheit hätte sich dem Kläger erst aufdrängen müssen, wenn ihm zusätzlich bekannt geworden wäre, dass vom Dieselskandal auch im Jahr 2013 hergestellte Fahrzeuge des von ihm erworbenen Typs erfasst waren und sein Fahrzeug über den betroffenen Motor EA189 verfügte, ersetzt sie die tatgerichtliche Würdigung in revisionsrechtlich unzulässiger Weise durch ihre eigene Bewertung. Es kommt deshalb nicht darauf an, dass der Kläger noch im Jahr 2016 von der Beklagten über die Betroffenheit seines Fahrzeugs von dem sogenannten Dieselskandal informiert worden ist.

[46] (d) Dem Kläger war es im Jahr 2016 auch zumutbar, Klage zu erheben und seinen Anspruch gegen die Beklagte aus §§ 826, 31 BGB gerichtlich geltend zu machen.

[47] Die Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifender Voraussetzung für die Verjährung ist gegeben, wenn die Klage bei verständiger Würdigung hinreichende Erfolgsaussichten hat; es ist nicht erforderlich, dass die Rechtsverfolgung risikolos möglich ist (BGH, Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, NJW 2021, 918 Rn. 11 m. w. Nachw.). Nach der Rechtsprechung des BGH war einem Kläger, der im Jahr 2015 sowohl Kenntnis vom sogenannten Dieselskandal im Allgemeinen als auch von der konkreten Betroffenheit seines Fahrzeugs erlangt hatte, die Klageerhebung noch im Jahr 2015 zumutbar (BGH, Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, NJW 2021, 918 Rn. 20; Urt. v. 21.12.2021 – VI ZR 212/20, juris Rn. 14). Für den hier – bezogen auf den Zeitraum bis Ende 2016 – vorliegenden Fall grob fahrlässiger Unkenntnis von der konkreten Betroffenheit des eigenen Fahrzeugs, die nach § 199 I Nr. 2 BGB der positiven Kenntnis gleichsteht, gilt Entsprechendes (BGH, Urt. v. 10.02.2022 – VII ZR 679/21, juris Rn. 35; Urt. v. 10.02.2022 – VII ZR 692/21, juris Rn. 36).

[48] cc) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Beklagten die Berufung auf die Verjährung nicht unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) versagt ist.

[49] (1) Einem Schuldner kann es nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt sein, sich auf die eingetretene Verjährung zu berufen. Eine unzulässige Rechtsausübung setzt voraus, dass der Schuldner den Gläubiger durch sein Verhalten objektiv – sei es auch unabsichtlich – von der rechtzeitigen Klageerhebung abgehalten hat und die spätere Verjährungseinrede unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls mit dem Gebot von Treu und Glauben unvereinbar wäre (BGH, Urt. v. 01.10.1987 – IX ZR 202/86, NJW 1988, 265, 266; Urt. v. 07.05.1991 – XII ZR 146/90, NJW-RR 1991, 1033, 1034; Urt. v. 12.06.2002 – VIII ZR 187/01, NJW 2002, 3110, 3111; Urt. v. 14.11.2013 – IX ZR 215/12, NJW-RR 2014, 1020 Rn. 15; Beschl. v. 06.11.2018 – XI ZR 369/18, WM 2018, 2356 Rn. 15). Insoweit ist allerdings ein strenger Maßstab anzulegen (BGH, Urt. v. 01.10.1987 – IX ZR 202/86, NJW 1988, 265, 266; Urt. v. 14.11.2013 – IX ZR 215/12, NJW-RR 2014, 1020 Rn. 15; Beschl. v. 06.11.2018 – XI ZR 369/18, WM 2018, 2356 Rn. 15).

[50] (2) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger habe aufgrund des Verhaltens der Beklagten nicht darauf vertrauen dürfen, sie werde sich nicht auf Verjährung berufen. Die Beklagte habe ihn durch das Aufspielen des Softwareupdates nicht davon abgehalten, rechtzeitig verjährungshemmende Maßnahmen zu ergreifen. Soweit sie ihre Schadensersatzpflicht oder die Verantwortlichkeit ihres Vorstands für die Manipulationen in Abrede stelle, handele es sich um ein prozessuales Verhalten zur Wahrnehmung berechtigter Interessen. Dagegen erhebt die Revision keine Rügen; Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

[51] c) Die Revision wendet sich dagegen mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dem Kläger stehe auch nach § 852 Satz 1 BGB kein durchsetzbarer Schadensersatzanspruch zu.

[52] aa) Hat der Ersatzpflichtige durch eine unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er gemäß § 852 Satz 1 BGB auch nach Eintritt der Verjährung des Anspruchs auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

[53] Die Verweisung in § 852 BGB auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung bezieht sich nicht auf die tatbestandlichen Voraussetzungen, sondern auf die Rechtsfolgen (BGH, Urt. v. 30.09.2003 – XI ZR 426/01, BGHZ 156, 232, 246; Urt. v. 15.01.2015 – I ZR 148/13, NJW 2015, 3165 Rn. 29; Urt. v. 26.03.2019 – X ZR 109/16, BGHZ 221, 342 Rn. 15; zu § 852 III BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung vgl. BGH, Urt. v. 14.02.1978 – X ZR 19/76, BGHZ 71, 86, 99). Der verjährte Deliktsanspruch bleibt als solcher bestehen und wird nur in seinem durchsetzbaren Umfang auf das durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Geschädigten Erlangte beschränkt, soweit es nach Maßgabe der bereicherungsrechtlichen Vorschriften zu einer Vermögensmehrung des Ersatzpflichtigen geführt hat (vgl. Begründung von Abgeordneten und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 270; BGH, Urt. v. 30.09.2003 – XI ZR 426/01, BGHZ 156, 232, 246; Urt. v. 26.03.2019 – X ZR 109/16, BGHZ 221, 342 Rn. 19; zu § 852 III BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung vgl. BGH, Urt. v. 14.02.1978 – X ZR 19/76, BGHZ 71, 86, 99; Urt. v. 12.07.1995 – I ZR 176/93, BGHZ 130, 288, 297; Urt. v. 26.10.2006 – IX ZR 147/04, BGHZ 169, 308 Rn. 18).

[54] bb) Die Erwägung des Berufungsgerichts, die Bestimmung des § 852 Satz 1 BGB sei im Streitfall nach ihrem Normzweck nicht anwendbar, hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

[55] (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, in den Fällen des sogenannten Dieselskandals sei der Schutzzweck des § 852 Satz 1 BGB nicht erfüllt. Durch die Vorschrift solle es dem Geschädigten ermöglicht werden, trotz seiner Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis von den haftungsbegründenden Umständen und der Person des Schädigers mit der gerichtlichen Geltendmachung seines Schadensersatzanspruchs über die dreijährige Verjährungsfrist hinaus zuzuwarten, weil er aus guten Gründen zunächst von der Geltendmachung des Deliktsanspruchs absehe, etwa weil das Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen oder die Rechtslage zweifelhaft sei oder dem Schädiger aktuell die nötigen wirtschaftlichen Mittel zur Befriedigung des Ersatzanspruchs fehlten. Eine solche Interessenlage sei in den Fällen des Dieselskandals nicht gegeben, weil dem Verbraucher auch in Anbetracht der ihm als Rechtsinstitut zur Verfügung stehenden Musterfeststellungsklage die Rechtsverfolgung nicht erschwert werde und die Beklagte nicht vermögenslos sei. Diese Beurteilung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

[56] (2) Eine Voraussetzung, dass der Verletzte von der Geltendmachung seines deliktischen Schadensersatzanspruchs innerhalb der Regelverjährungsfrist wegen eines besonderen Prozesskostenrisikos aufgrund unklarer Sach- oder Rechtslage oder wegen Ungewissheit über die Solvenz des Ersatzpflichtigen absieht, lässt sich dem Wortlaut des § 852 Satz 1 BGB nicht entnehmen. Eine solche einschränkende Auslegung ist auch nicht im Wege einer teleologischen Reduktion der Norm veranlasst (vgl. *Foerster,* VuR 2021, 180, 181 f.; a. A. *Martinek,* jM 2021, 56, 56 f.).

[57] (a) Eine teleologische Reduktion kommt in Betracht, wenn der Wortlaut einer Vorschrift mit Blick auf ihren Normzweck zu weit gefasst ist. Sie setzt eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus. Ob eine solche Lücke vorhanden ist, ist vom Standpunkt des Gesetzes und der ihm zugrunde liegenden Regelungsabsicht zu beurteilen (BGH, Urt. v. 30.09.2014 – XI ZR 168/13, BGHZ 202, 302 Rn. 13; Urt. v. 07.04.2021 – VIII ZR 49/19, NJW 2021, 2281 Rn. 36). Nach diesem Maßstab gebieten weder der Sinn und Zweck des § 852 Satz 1 BGB noch die Entstehungsgeschichte der Norm eine Beschränkung ihres Anwendungsbereichs, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen hat.

[58] (b) Die Bestimmung des § 852 Satz 1 BGB soll verhindern, dass derjenige, der durch eine unerlaubte Handlung einen anderen geschädigt und dadurch sein eigenes Vermögen vermehrt hat, nach Ablauf der kurzen dreijährigen Verjährungsfrist im Genuss dieses unrechtmäßig erlangten Vorteils bleibt (BGH, Urt. v. 26.10.2006 – IX ZR 147/04, BGHZ 169, 308 Rn. 20; Urt. v. 26.03.2019 – X ZR 109/16, BGHZ 221, 342 Rn. 22 f.; zu § 852 II BGB in der bis zum 31.12.1977 geltenden Fassung vgl. BGH, Urt. v. 10.06.1965 – VII ZR 198/63, NJW 1965, 1914, 1915; zu § 852 III BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung vgl. BGH, Urt. v. 14.02.1978 – X ZR 19/76, BGHZ 71, 86, 99; Urt. v. 27.05.1986 – II-I ZR 239/84, BGHZ 98, 77, 82; vgl. auch Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. II, S. 743). Es wäre unbillig, dem Schädiger einen Vermögensvorteil zu belassen, den er infolge einer deliktischen Handlung zulasten des Vermögens des Verletzten erzielt hat, und dem deshalb – anders als bei einer ungerechtfertigten Bereicherung nach den §§ 812 ff. BGB – der Makel schuldhaft begangenen Unrechts anhaftet (vgl. BGH, Urt. v. 26.03.2019 – X ZR 109/16, BGHZ 221, 342 Rn. 20 f.; zu § 852 III BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung vgl. BGH, Urt. v. 14.02.1978 – X ZR 19/76, BGHZ 71, 86, 99 f.). Dem Verletzten soll es deshalb ermöglicht werden, auch nach der kenntnisabhängigen Verjährung seines Schadensersatzanspruchs einen auf die Abschöpfung der Vermögensvorteile des Schädigers gerichteten „deliktischen Bereicherungsanspruch“ geltend zu machen (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 270).

[59] Die gesetzliche Zielsetzung, dem Schädiger die Früchte seines rechtswidrigen Handelns zu nehmen, greift unabhängig davon, ob der Verletzte einen nachvollziehbaren Grund hat, von der gerichtlichen Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs innerhalb der Verjährungsfrist abzusehen.

[60] (c) Auch aus der Entstehungsgeschichte des § 852 Satz 1 BGB ergibt sich nicht, dass die Regelung auf Fälle beschränkt sein soll, in denen der Geschädigte wegen eines besonderen Prozesskostenrisikos aufgrund ungewisser Sach- oder Rechtslage auf eine zusätzliche Bedenkzeit angewiesen ist (a. A. *Martinek,* jM 2021, 56).

[61] Durch die Regelung des § 852 BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass der Deliktsgläubiger über die für Ansprüche aus unerlaubter Handlung geltende dreijährige Verjährungsfrist hinaus Ansprüche innerhalb der für Bereicherungsansprüche damals geltenden Regelverjährungsfrist von 30 Jahren durchsetzen konnte (vgl. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. II, S. 743 [zum Entwurf des § 720 BGB]). Im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung war wegen der beabsichtigten Einführung einer dreijährigen Verjährungsfrist auch für Bereicherungsansprüche zunächst die Aufhebung des § 852 BGB erwogen worden (vgl. Bundesministerium der Justiz, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. I, 1981, S. 329; Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes des Bundesministeriums der Justiz, Stand: 04.08.2000, S. 90, 246 f. und 541). Der Gesetzgeber hat die Vorschrift jedoch lediglich neu gefasst, ohne die Tatbestandsmerkmale des § 852 Satz 1 BGB gegenüber denjenigen der Vorgängervorschrift des § 852 III BGB inhaltlich zu ändern (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 270; BeckOK-BGB/*Spindler,* Stand: 01.02.2022, § 852 Rn. 1).

[62] Die Verfasser des Entwurfs des § 852 BGB n.F. sahen den Grund für die Beibehaltung der Regelung zwar vor allem darin, dass der Gläubiger bei Einwendungen des Schuldners betreffend seine Leistungsfähigkeit nicht zu einer Klage innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist gezwungen sein solle. Zudem hielten sie wegen der oftmals bestehenden Rechtsunsicherheiten über den Bestand eines Immaterialgüterrechts für den effektiven Schutz eines solchen Rechts einen länger durchsetzbaren „deliktischen Bereicherungsanspruch“ für angezeigt (vgl. BT-Drs. 14/4060, S. 270 und 282–284). Der Gesetzgeber hat jedoch in Kenntnis dieser Motive davon abgesehen, die Regelung des § 852 Satz 1 BGB durch die Aufnahme eines zusätzlichen Tatbestandsmerkmals auf Sachverhalte zu beschränken, in denen für den Verletzten wegen einer ungewissen Sach- oder Rechtslage ein besonderes Prozesskostenrisiko besteht. Von einer planwidrigen Unvollständigkeit der Bestimmung, die Anlass für ihre teleologische Reduktion geben könnte, kann daher nicht ausgegangen werden.

[63] (d) Ist die Bestimmung des § 852 Satz 1 BGB nicht in diesem Sinne teleologisch zu reduzieren, so scheidet ihre Anwendbarkeit auch nicht deshalb aus, weil sich geschädigte Verbraucher seit dem 01.11.2018 an einer vor Verjährungseintritt erhobenen Musterfeststellungsklage beteiligen können und deshalb keinem individuellen Prozesskostenrisiko wegen Unsicherheiten der Informationslage mehr aussetzen müssen (vgl. *Augenhofer,* VuR 2019, 83, 86 f.; *Foerster,* VuR 2021, 180, 182 f.; a. A. *Martinek,* jM 2021, 56, 57 f.).

[64] Die Möglichkeit, Ansprüche zu einer im Klageregister eingetragenen Musterfeststellungsklage anzumelden, soll den Rechtsschutz derjenigen Verbraucherinnen und Verbraucher erhöhen, die wegen des Prozesskostenrisikos von der gerichtlichen Verfolgung ihrer Ansprüche absehen, und durch die Teilhabe an den Wirkungen einer Musterfeststellungsklage die Durchsetzung ihrer Rechte verbessern (Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage, BT-Drs. 19/2439, S. 25; Begründung der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage, BT-Drs. 19/2507, S. 24). Dem Ziel, durch die Einführung der Musterfeststellungsklage die Rechtsposition der Verbraucher zu stärken, würde es zuwiderlaufen, wenn ihnen wegen der Möglichkeit der Anmeldung ihrer Ansprüche zur Musterfeststellungsklage verwehrt würde, ihre Rechte nach § 852 Satz 1 BGB individuell geltend zu machen. Der Gesetzgeber hat bei der Einführung der Vorschriften der §§ 606 ff. ZPO zur Musterfeststellungsklage daher keinen Anlass gesehen, die Bestimmung des § 852 Satz 1 BGB dahin gehend einzuschränken, dass sie keine Anwendung findet, wenn der Verbraucher seine Ansprüche zum Klageregister einer innerhalb der Regelverjährungsfrist der §§ 195, 199 I BGB erhobenen Musterfeststellungsklage anmelden kann.

[65] cc) Einer rechtlichen Nachprüfung ebenfalls nicht stand hält die Beurteilung des Berufungsgerichts, die (geschriebenen) Tatbestandsmerkmale des § 852 Satz 1 BGB seien nicht gegeben; die Beklagte habe auf Kosten des Klägers nichts erlangt, weil dieser keinen „wirtschaftlichen Schaden" erlitten habe.

[66] (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, in den Fällen des sogenannten Dieselskandals fehle es an einem Ungleichgewicht zwischen dem Schaden des Fahrzeugkäufers und der Bereicherung der Beklagten. Die durch das sittenwidrige Verhalten der Beklagten erfolgte Beeinträchtigung der Vermögensdispositions- und Vertragsabschlussfreiheit des Fahrzeugkäufers stelle zwar einen deliktsrechtlich zu sanktionierenden normativen Schaden dar. Infolge des sittenwidrig herbeigeführten Kaufvertrags komme es jedoch grundsätzlich zum Austausch äquivalenter Vermögenswerte in Form der Hingabe des Kaufpreises einerseits und der Übergabe eines vollumfänglich fahrtauglichen Fahrzeugs andererseits. Einen wirtschaftlichen Schaden im Sinne einer unterstellten eingeschränkten Nutzbarkeit des Fahrzeugs habe die Beklagte durch das nachträglich aufgespielte Softwareupdate ausgeglichen.

[67] (2) Diese Begründung trägt nicht die Annahme, der Vermögensvorteil der Beklagten aufgrund des Kaufvertrags sei nicht auf Kosten des Klägers erfolgt.

[68] (a) Das Merkmal „auf Kosten … erlangt“ in § 852 Satz 1 BGB knüpft an die durch die unerlaubte Handlung bewirkte Vermögensverschiebung an. Es setzt voraus, dass die unerlaubte Handlung aufseiten des Verletzten zu einem Vermögensnachteil und aufseiten des Ersatzpflichtigen zu einem Vermögensvorteil geführt hat (vgl. BGH, Urt. v. 26.03.2019 – X ZR 109/16, BGHZ 221, 342 Rn. 15 und Rn. 19; zu § 852 III BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung vgl. BGH, Urt. v. 14.02.1978 – X ZR 19/76, BGHZ 71, 86, 100 f.). Da es sich bei dem Anspruch aus § 852 Satz 1 BGB um eine Fortsetzung des Schadensersatzanspruchs in anderem rechtlichen Kleid handelt, ist für die Vermögensverschiebung eine wirtschaftliche Betrachtung maßgebend. Es kommt deshalb nicht darauf an, auf welchem Weg die Vermögensverschiebung stattgefunden hat; insbesondere muss sie sich nicht unmittelbar zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem Verletzten vollzogen haben (zu § 852 III BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung vgl. BGH, Urt. v. 14.02.1978 – X ZR 19/76, BGHZ 71, 86, 100 f.).

[69] (b) Der infolge der Fahrzeugveräußerung erlangte Vermögensvorteil der Beklagten erfolgte „auf Kosten“ des Klägers.

[70] Bei einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung wie im Streitfall liegt auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung ein subjektbezogener Vermögensschaden vor, wenn der Betroffene – wie vorliegend der Kläger – durch das sittenwidrige Verhalten unter Verletzung seines wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts zum Abschluss eines Kaufvertrags über ein für seine Zwecke nicht voll brauchbares Fahrzeug gebracht wird, das er in Kenntnis dieser Umstände nicht gekauft hätte, und der Kaufvertrag deshalb seinen konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und damit wirtschaftlich nachteilig ist (BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 46 f. und Rn. 53; Urt. v. 20.07.2021 – VI ZR 533/20, NJW 2021, 3594 Rn. 16). Sein dadurch eingetretener Vermögensschaden setzt sich in dem Verlust des Kaufpreises fort, den er in Erfüllung der ungewollten Kaufvertragsverpflichtung an den Verkäufer – vorliegend an die ihn sittenwidrig schädigende Beklagte – zahlt (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 16 und Rn. 26; Urt. v. 20.07.2021 – VI ZR 575/20, ZIP 2021, 1922 Rn. 17; Urt. v. 19.10.2021 – VI ZR 148/20, VersR 2022, 186 Rn. 25). Dieser Schaden entfällt nicht, wenn sich der (objektive) Wert oder Zustand des Fahrzeugs in der Folge aufgrund neuer Umstände wie der Durchführung des Softwareupdates verändert (BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 58; Urt. v. 18.05.2021 – VI ZR 452/19, NJW-RR 2021, 1111 Rn. 13; Urt. v. 05.10.2021 – VI ZR 495/20, WM 2021, 2107 Rn. 10; Urt. v. 14.12.2021 – VI ZR 676/20, WM 2022, 343 Rn. 25; Urt. v. 16.12.2021 – VII ZR 389/21, ZIP 2022, 220 Rn. 15).

[71] Der subjektbezogene Vermögensschaden ist unabhängig davon gegeben, ob der Käufer einen Anspruch nach § 826 BGB durchsetzen kann oder nach Verjährung dieses Anspruchs sein Begehren auf § 852 Satz 1 BGB stützt. Die Bestimmung des § 852 Satz 1 BGB lässt den verjährten Schadensersatzanspruch als solchen unberührt und begrenzt lediglich den Umfang des danach zu ersetzenden Schadens nach Maßgabe der §§ 818 ff. BGB auf die durch die unerlaubte Handlung eingetretene Bereicherung des Ersatzpflichtigen (vgl. *Ebert,* NJW 2003, 3035, 3037; BeckOK-BGB/*Spindler,* a. a. O., § 852 Rn. 3; BeckOGK/*Eichelberger,* Stand: 01.12.2021, § 852 BGB Rn. 25; MünchKomm-BGB/*Wagner,* 8. Aufl., § 852 Rn. 6; zu § 852 III BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung vgl. BGH, Urt. v. 14.02.1978 – X ZR 19/76, BGHZ 71, 86, 99). Sie hat daher dieselben Voraussetzungen wie der verjährte Schadensersatzanspruch (zu § 852 III BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung vgl. BGH, Urt. v. 14.02.1978 – X ZR 19/76, BGHZ 71, 86, 99). Soweit der Kläger aufgrund des ungewollt abgeschlossenen Kaufvertrags nach § 826 BGB geschädigt ist, geht ein daraus resultierender Vermögensvorteil der ihn schädigenden Beklagten daher auch nach § 852 Satz 1 BGB auf seine Kosten.

[72] 2. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger könne nicht die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten verlangen, kann danach aufgrund der rechtsfehlerhaften Begründung, dem Kläger stehe „bereits in der Hauptsache kein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte“ zu, ebenfalls keinen Bestand haben.

[73] 3. Als im Ergebnis zutreffend erweist sich dagegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Kläger könne von der Beklagten nicht die Erstattung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten beanspruchen.

[74] a) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass der auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten gerichtete Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 826 BGB verjährt und daher nicht mehr durchsetzbar ist. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB hat auch insoweit spätestens im Jahr 2016 zu laufen begonnen. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger die Rechtsanwälte erst später mit der außergerichtlichen Durchsetzung seines Schadensersatzanspruchs beauftragt haben mag.

[75] aa) Nach dem Grundsatz der Schadenseinheit gilt der gesamte Schaden, der auf einem bestimmten einheitlichen Verhalten beruht, mit der ersten Vermögenseinbuße als eingetreten, sofern mit weiteren wirtschaftlichen Nachteilen bereits beim Auftreten des ersten Schadens gerechnet werden kann. Die Verjährung des Ersatzanspruchs erfasst damit auch solche nachträglich eintretenden Schäden, die im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs und der Kenntnis des Gläubigers vom Erstschaden als möglich voraussehbar waren (vgl. BGH, Urt. v. 08.11.2016 – VI ZR 200/15, NZG 2017, 753 Rn. 15; Urt. v. 26.07.2018 – I ZR 274/16, NJW-RR 2018, 1301 Rn. 26; jeweils m. w. Nachw.). Tritt eine als möglich vorhersehbare Spätfolge ein, wird für sie keine eigene Verjährungsfrist in Lauf gesetzt (BGH, Urt. v. 08.11.2016 – VI ZR 200/15, NZG 2017, 753 Rn. 15).

[76] bb) Das Berufungsgericht hat ersichtlich angenommen, im Zeitpunkt, in dem die Verjährungsfrist für den auf die Rückabwicklung des Kaufvertrags gerichteten Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 826 BGB begann, sei die Möglichkeit vorhersehbar gewesen, dass sich der Kläger zur Durchsetzung seiner Rechte kostenpflichtiger anwaltlicher Hilfe bedienen werde. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Die jedenfalls mit Ablauf des Jahres 2019 eingetretene Verjährung des Schadensersatzanspruchs hat daher auch die später entstandenen Rechtsverfolgungskosten erfasst.

[77] b) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Beklagte sei auch nicht nach §§ 826, 852 Satz 1 BGB zur Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verpflichtet, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts findet die Bestimmung des § 852 Satz 1 BGB zwar im Streitfall Anwendung. Seine Annahme, die Vorschrift des § 852 Satz 1 BGB biete keine Rechtsgrundlage für die Ersatzfähigkeit der außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten, stellt sich jedoch aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Nach § 852 BGB muss der Verletzer nicht mehr für einen Schaden einstehen, dem kein eigener wirtschaftlicher Vorteil entspricht (BGH, Urt. v. 26.03.2019 – X ZR 109/16, BGHZ 221, 342 Rn. 23). Die Vermögensnachteile, die dem Kläger durch die Beauftragung der Rechtsanwälte mit der vorgerichtlichen Geltendmachung seines Schadensersatzanspruchs entstanden sind, haben nicht zu einer Vermögensmehrung bei der Beklagten geführt.

[78] c) Die Beklagte ist auch nicht aus §§ 280 I und II, 286 I BGB unter dem Gesichtspunkt des Schuldnerverzugs zum Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten des Klägers verpflichtet. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen befand sie sich vor Ablauf der mit dem anwaltlichen Schreiben vom 24.04.2020 gesetzten Frist zur Erstattung des Kaufpreises nicht in Verzug. Die Kosten der den Verzug begründenden Mahnung stellen keinen Schaden infolge des Verzugs dar (BGH, Urt. v. 31.10.1984 – VIII ZR 226/83, NJW 1985, 320, 324). Im Übrigen hat auch das anwaltliche Schreiben vom 24.04.2020 keinen Verzug der Beklagten begründet, weil der Kläger darin die Erstattung des Kaufpreises verlangt hat, ohne sich eine Nutzungsentschädigung anrechnen zu lassen und ohne Zug um Zug die Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs anzubieten, und daher eine deutlich überhöhte Leistung ohne Angebot der ihm obliegenden Gegenleistung verlangt hat (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 86).

[79] C. Danach ist die Sache – im Sinne einer Zurückweisung der Revision – entscheidungsreif, soweit das Berufungsgericht hinsichtlich des Klageantrags zu 3 zum Nachteil des Klägers erkannt hat. Im Übrigen ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 562 I, 563 I 1 ZPO). Hinsichtlich der Klageanträge zu 1 und zu 2 ist die Sache nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 III ZPO).

[80] Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

[81] I. Im vorliegenden Fall des Erwerbs eines Neufahrzeugs von der Beklagten kann der Kläger nach §§ 826, 852 Satz 1 BGB die Erstattung des Kaufpreises abzüglich der gezogenen Nutzungen Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs beanspruchen (dazu C I 1 und 2). Die von der Beklagten erbrachte Gegenleistung, die Herstellung und Lieferung des veräußerten Fahrzeugs, sowie sonstige Aufwendungen der Beklagten sind dagegen nicht zu berücksichtigen (a. A. *Martinek,* jM 2021, 9, 12 f.; *Riehm,* NJW 2021, 1625 Rn. 14, 17, 24 und 33–35; dazu C I 3).

[82] 1. Als erlangtes Etwas i. S. des § 852 Satz 1 BGB ist jeder dem Ersatzpflichtigen zugeflossene Gegenstand, etwa das Entgelt aus einem Kaufvertrag (vgl. *Augenhofer,* VuR 2019, 83, 86; *Bruns,* NJW 2021, 1121 Rn. 7), anzusehen (*Foerster,* VuR 2021, 180, 181; BeckOGK/*Eichelberger,* a. a. O., § 852 BGB Rn. 17; vgl. auch BGH, Urt. v. 13.10.2015 – II ZR 281/14, NJW 2016, 1083 Rn. 30 und Rn. 33; Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20, NJW 2021, 918 Rn. 29). Die Beklagte hat aufgrund des vom Kläger ungewollt abgeschlossenen Vertrags einen Vermögensvorteil in Form eines Anspruchs auf Zahlung des Kaufpreises erlangt. Dieser Vermögensvorteil hat sich nach § 818 I Halbsatz 2 BGB in dem Entgelt fortgesetzt, das die Beklagte vom Kläger zur Erfüllung ihres Kaufpreisanspruchs erhalten hat (vgl. BGH, Urt. v. 19.07.2012 – I ZR 70/10, BGHZ 194, 136 Rn. 27; BeckOK-BGB/*Wendehorst,* Stand: 01.02.2022, § 818 Rn. 8).

[83] 2. Die Beklagte hat den vom Kläger erlangten Kaufpreis allerdings nur insoweit herauszugeben, als dieser sich darauf nicht Vorteile anrechnen lassen muss. Dem Kläger kann als Restschadensersatz nach § 852 Satz 1 BGB nicht mehr zugesprochen werden, als er vor der Verjährung seines Schadensersatzanspruchs aus § 826 BGB verlangen konnte. Wegen der Rechtsnatur des § 852 Satz 1 BGB als im Umfang beschränkter Schadensersatzanspruch wird die herauszugebende Bereicherung des Ersatzpflichtigen durch den Schaden des Verletzten begrenzt (*Ebert,* NJW 2003, 3035, 3037; BeckOK-BGB/*Spindler,* a. a. O., § 852 Rn. 3; BeckOGK/*Eichelberger,* a. a. O., § 852 BGB Rn. 25; MünchKomm-BGB/*Wagner,* 8. Aufl., § 852 Rn. 6).

[84] Auf den von der Beklagten erlangten Kaufpreis sind daher die vom Kläger gezogenen Nutzungen anzurechnen. Dies gilt wegen des schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbots auch für diejenigen Nutzungen, die der Kläger nach Eintritt der Verjährung gezogen hat (vgl. *Bruns,* NJW 2021, 1121 Rn. 6; *Martinek,* jM 2021, 9, 12; *Riem,* NJW 2021, 1625 Rn. 10). Die Vorteilsanrechnung basiert darauf, dass der Kläger mit der fortgesetzten Nutzung des Fahrzeugs einen geldwerten Vorteil erzielt hat. Die Verjährung seines Schadensersatzanspruchs ändert hieran nichts (zum Schuldner- oder Annahmeverzug des Herstellers vgl. BGH, Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 354/19, BGHZ 226, 322 Rn. 14; Urt. v. 24.01.2022 – VIa ZR 100/21, juris Rn. 23). Die Beklagte schuldet die Zahlung des danach verbleibenden Betrags nur Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs.

[85] Das Berufungsgericht hat – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – nicht ermittelt, in welchem Umfang ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus §§ 826, 852 Satz 1 BGB mit Blick auf die vom Kläger gezogenen Nutzungen besteht. Die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters. Es ist nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, dem Tatgericht eine bestimmte Berechnungsmethode vorzuschreiben (BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 79; Urt. v. 27.07.2021 – VI ZR 480/19, VersR 2022, 115 Rn. 24; Urt. v. 16.11.2021 – VI ZR 291/20, WM 2022, 85 Rn. 12). Ebenso wenig kann das Revisionsgericht eine solche Schätzung selbst vornehmen (BGH, Urt. v. 16.11.2021 – VI ZR 291/20, WM 2022, 85 Rn. 12; Urt. v. 24.01.2022 – VIa ZR 100/21, juris Rn. 23). Das Berufungsgericht wird deshalb zu prüfen haben, ob als Nutzungsentschädigung im Zeitpunkt des Schlusses der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung, wie vom Landgericht angenommen, ein Betrag von 16.476,28 € und im Zeitpunkt des Schlusses der Berufungsverhandlung ein weiterer Betrag von 886,58 € anzurechnen ist, in dessen Höhe der Kläger mit Blick auf die während des Berufungsverfahrens zurückgelegten Kilometer den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt hat (vgl. dazu BGH, Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 354/19, BGHZ 226, 322 Rn. 15 a.E.). Es wird bei der Bemessung der Nutzungsvorteile außerdem nachfolgende weitere Fahrleistungen zu berücksichtigen haben.

[86] 3. Eine Reduzierung des von der Beklagten zu erstattenden Betrags um von ihr getätigte Aufwendungen – wie die im Berufungsverfahren angeführten Kosten für die Herstellung des Fahrzeugs sowie für die Entfernung der Steuerungssoftware und die diesbezügliche Information der Öffentlichkeit – über die nach schadensersatzrechtlichen Grundsätzen zu gewährende Vorteilsausgleichung hinaus kommt im Streitfall dagegen nicht in Betracht. Solche Aufwendungen bestimmen das nach § 852 Satz 1, § 818 I BGB Erlangte nicht mit (dazu C I 3 a). Sie sind auch nicht nach § 818 III BGB berücksichtigungsfähig, weil der Beklagten die Berufung auf eine mögliche Minderung ihrer Bereicherung nach §§ 818 IV, 819 I BGB verwehrt ist (dazu C I 3 b). Auch sonst besteht aus Rechtsgründen kein Anlass, Aufwendungen der Beklagten von einem Anspruch des Klägers in Abzug zu bringen (dazu C I 3 c).

[87] a) Aufwendungen der Beklagten sind für das nach § 852 Satz 1, § 818 I BGB Erlangte rechtlich bedeutungslos.

[88] aa) Nach den über § 852 Satz 1 BGB anwendbaren bereicherungsrechtlichen Vorschriften ist zu trennen zwischen dem erlangten und herauszugebenden Gegenstand (§ 812 I 1, § 818 I BGB) und der Beschränkung der Herausgabepflicht auf die dadurch eingetretene Bereicherung des Schuldners (§ 818 III BGB). Erst im Rahmen einer möglichen Schmälerung der Bereicherung des Schuldners nach § 818 III BGB können sein Vermögen verringernde Gegenleistungen und Aufwendungen gegebenenfalls Berücksichtigung finden (BeckOK-BGB/*Wendehorst,* a. a. O., § 818 Rn. 5 und Rn. 7; MünchKomm-BGB/*Schwab,* 8. Aufl., § 818 Rn. 129 und Rn. 131). Dabei können – entgegen der von der Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung geäußerten Rechtsauffassung – gemäß § 818 III BGB auch im Zusammenhang mit der Erlangung des Bereicherungsgegenstands stehende Aufwendungen einzubeziehen sein, die der Schuldner zeitlich vor der eigenen Bereicherung getätigt hat (vgl. BGH, Urt. v. 07.01.1971 – VII ZR 9/70, BGHZ 55, 128, 132–134; Urt. v. 29.07.2015 – IV ZR 384/14, VersR 2015, 1101 Rn. 43; Grüneberg/*Sprau,* BGB, 81. Aufl., § 818 Rn. 28; MünchKomm-BGB/*Schwab,* a. a. O., § 818 Rn. 134).

[89] bb) Eine abweichende Beurteilung dahin, dass die von der Beklagten erbrachten Leistungen in die Bestimmung des Werts des von ihr erlangten Vermögensvorteils einfließen, ist nicht mit Blick auf die bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von gescheiterten Austauschverträgen geltende Saldotheorie geboten, nach der von vornherein ein in sich beschränkter einheitlicher Anspruch auf Ausgleich der beiderseitigen Leistungen sowie aller mit der Vermögensverschiebung zurechenbar zusammenhängender Vor- und Nachteile in Höhe des sich daraus zugunsten einer Seite ergebenden Saldos besteht (BGH, Urt. v. 14.07.2000 – V ZR 82/99, BGHZ 145, 52, 55; Urt. v. 20.03.2001 – XI ZR 213/00, BGHZ 147, 152, 157; Urt. v. 02.12.2004 – IX ZR 200/03, BGHZ 161, 241, 250). Die Saldotheorie bestimmt nicht den nach §§ 812 I, 818 I BGB herauszugebenden Gegenstand, sondern ist die folgerichtige Anwendung des in § 818 III BGB zum Ausdruck kommenden Rechtsgedankens einer dadurch eingetretenen Bereicherung (vgl. BGH, Urt. v. 07.01.1971 – VII ZR 9/70, BGHZ 55, 128, 133; Urt. v. 14.10.1971 – VII ZR 313/69, BGHZ 57, 137, 150; Urt. v. 26.10.1978 – VII ZR 202/76, BGHZ 72, 252, 255 f.; Urt. v. 10.02.1999 – VIII ZR 314/97, NJW 1999, 1181; Urt. v. 20.03.2001 – XI ZR 213/00, BGHZ 147, 152, 157; Grüneberg/*Sprau,* a. a. O., § 818 Rn. 49).

[90] Davon abgesehen findet im vorliegenden Fall der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung mangels eines bereicherungsrechtlichen Austauschverhältnisses keine Saldierung der aufgrund des schadensbegründenden Kaufvertrags geschuldeten Leistungen statt. Die Beklagte hat dem Kläger den Kaufpreis zwar nur Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des an ihn veräußerten Fahrzeugs zu erstatten. Diese auf dem Grundsatz der Vorteilsausgleichung beruhende Einschränkung des Schadensersatzanspruchs des Klägers vermittelt der Beklagten jedoch keinen Anspruch auf Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs (vgl. BGH, Urt. v. 20.07.2021 – VI ZR 533/20, NJW 2021, 3594 Rn. 28). Für den Restschadensersatzanspruch nach §§ 826, 852 Satz 1 BGB gilt insoweit nichts anderes als für den Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB.

[91] cc) Entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Rechtsansicht der Revisionserwiderung ergibt sich auch aus der Entscheidung des BGH vom 26.03.2019 (X ZR 109/16, BGHZ 221, 342) nicht, dass das erlangte Etwas i. S. des § 852 Satz 1 BGB – anders als bei den in Bezug genommenen bereicherungsrechtlichen Vorschriften – nicht gegenständlich zu verstehen, sondern auf das Gesamtvermögen des Deliktsschuldners bezogen ist. Der BGH hat mit Blick auf die von der dortigen Klägerin begehrte Rechnungslegung über den durch eine Patentverletzung erzielten Gewinn des Beklagten entschieden, dass der Schadensersatzanspruch der Patentinhaberin auf die Herausgabe des Verletzergewinns gerichtet sein kann und sie daher auch im Rahmen des Restschadensersatzanspruchs nach § 141 Satz 2 PatG, § 852 Satz 1 BGB die Herausgabe des durch die Patentverletzung erzielten Gewinns verlangen kann (vgl. BGH, Urt. v. 26.03.2019 – X ZR 109/16, BGHZ 221, 34 Rn. 11, 13, 17 und 22). Dass das erlangte Etwas i. S. des § 852 Satz 1 BGB – unabhängig vom Inhalt des ursprünglichen Schadensersatzanspruchs – durch eine Saldierung der mit der unerlaubten Handlung in Zusammenhang stehenden Einnahmen und Aufwendungen des Deliktsschuldners zu ermitteln ist, lässt sich der Entscheidung nicht entnehmen.

[92] b) Eine Reduzierung des von der Beklagten zu erstattenden Betrags nach § 818 III BGB um von ihr getätigte Aufwendungen – wie die im Berufungsverfahren angeführten Kosten für die Herstellung des Fahrzeugs sowie für die Entfernung der Steuerungssoftware und die diesbezügliche Information der Öffentlichkeit – kommt im Streitfall ebenfalls nicht in Betracht. Der Beklagten ist die Berufung auf eine mögliche Minderung ihrer Bereicherung gemäß §§ 818 IV, 819 I BGB verwehrt.

[93] aa) Nach § 818 III BGB ist die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Die Vorschrift des § 818 III BGB kann auch im Rahmen des § 852 Satz 1 BGB Anwendung finden (BeckOGK/*Eichelberger,* a. a. O., § 852 BGB Rn. 23; zu § 48 Satz 2 PatG a.F. vgl. BGH, Urt. v. 29.05.1962 – I ZR 132/60, GRUR 1962, 509, 510; Urt. v. 30.11.1976 – X ZR 81/72, BGHZ 68, 90, 95).

[94] Der Empfänger haftet allerdings gemäß § 818 IV BGB vom Eintritt der Rechtshängigkeit an nach den allgemeinen Vorschriften. Kennt er den Mangel des rechtlichen Grundes beim Empfang oder erfährt er ihn später, so ist er nach § 819 I BGB von dem Empfang oder der Erlangung der Kenntnis an zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn der Herausgabeanspruch zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre.

[95] Die verschärfte Haftung nach §§ 818 IV, 819 I BGB findet ihre Rechtfertigung darin, dass der um die Rechtsgrundlosigkeit des Erwerbs wissende Bereicherungsschuldner mit seiner Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten oder zu Wertersatz rechnen muss und entsprechend disponieren kann (vgl. BGH, Urt. v. 21.03.1996 – III ZR 245/94, BGHZ 132, 198, 213). Er kann sich daher regelmäßig nicht mehr auf die Entstehung oder den Wegfall einer Bereicherung berufen (vgl. BGH, Urt. v. 07.01.1971 – VII ZR 9/70, BGHZ 55, 128, 134 f.; Urt. v. 14.10.1971 – VII ZR 313/69, BGHZ 57, 137, 150; BGH, Urt. v. 21.03.1996 – III ZR 245/94, BGHZ 132, 198, 213; BeckOK-BGB/*Wendehorst,* a. a. O., § 818 Rn. 83; Grüneberg/*Sprau,* a. a. O., § 818 Rn. 53). In diesem Fall findet daher auch die Saldotheorie keine Anwendung (BGH, Urt. v. 14.10.1971 – VII ZR 313/69, BGHZ 57, 137, 150; Urt. v. 19.01.2001 – V ZR 437/99, BGHZ 146, 298, 307; Urt. v. 06.08.2008 – XII ZR 67/06, BGHZ 178, 16 Rn. 48; Grüneberg/*Sprau,* a. a. O., § 818 Rn. 49).

[96] Die Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grundes i. S. des § 819 I BGB setzt voraus, dass der Bereicherungsschuldner Kenntnis von den Tatsachen hat, aus denen sich das Fehlen des rechtlichen Grundes ergibt, und um die sich daraus ergebende Rechtsfolge weiß, dass er das Erlangte nicht behalten darf (vgl. BGH, Urt. v. 12.07.1996 – V ZR 117/95, BGHZ 133, 246, 250; Urt. v. 09.05.2014 – V ZR 305/12, NJW 2014, 2790 Rn. 27; MünchKomm-BGB/*Schwab,* a. a. O., § 819 Rn. 2). Es reicht aus, wenn er sich bewusst der Einsicht verschließt, dass ein rechtlicher Grund für das Behaltendürfen fehlt (BGH, Urt. v. 12.07.1996 – V ZR 117/95, BGHZ 133, 246, 251; Urt. v. 09.05.2014 – V ZR 305/12, NJW 2014, 2790 Rn. 27).

[97] bb) Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen lagen die Voraussetzungen für eine verschärfte Haftung der Beklagten nach §§ 818 IV, 819 I BGB im Zeitpunkt der Herstellung der mit der Motorsteuerungssoftware ausgestatteten Fahrzeuge vor.

[98] Das Berufungsgericht hat zur Begründung des dem Kläger zustehenden Schadensersatzanspruchs aus § 826 BGB auf die Entscheidung des BGH vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 – Bezug genommen. Danach ist nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass den Vorstandsmitgliedern der Beklagten, die die grundlegende und mit der bewussten Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes verbundene strategische Entscheidung über die Entwicklung und Verwendung der unzulässigen Software kannten und umsetzten, bewusst war, in Kenntnis des Risikos einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung der betroffenen Fahrzeuge werde niemand – ohne einen erheblichen dies berücksichtigenden Abschlag – ein damit belastetes Fahrzeug erwerben (BGH, Urt. v. 25.05.2020 – I ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 63). Die Vorstandsmitglieder der Beklagten wussten daher, dass die in Unkenntnis dieses Risikos abgeschlossenen Kaufverträge rückabzuwickeln sein könnten, oder sie haben sich bewusst der Erkenntnis verschlossen, dass die in Erfüllung solcher Verträge gezahlten Kaufpreise ungerechtfertigt vereinnahmt worden sind. Dann aber liegen die mit der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung einhergehenden Aufwendungen der Beklagten in ihrem alleinigen Risiko- und Verantwortungsbereich.

[99] Soweit im Schrifttum vertreten wird, der bösgläubige Empfänger könne solche Aufwendungen bereicherungsmindernd geltend machen, bei denen es sich um Vermögensdispositionen im Interesse des Gläubigers handelt (*Martinek,* jM 2021, 56, 58 f.), führt diese Ansicht vorliegend nicht zu einem anderen Ergebnis. Die Herstellungskosten sowie die Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Softwareupdate dienten nicht dem Vermögensinteresse des Klägers, weil er nach allgemeiner Lebenserfahrung bei Kenntnis des Einbaus der Motorsteuerungssoftware und der deshalb drohenden Betriebsbeschränkung oder -untersagung von dem Kauf des Fahrzeugs von vornherein abgesehen hätte (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 51 und Rn. 58).

[100] c) Die Beklagte kann die Kosten, die ihr im Zusammenhang mit der Herstellung des streitgegenständlichen Fahrzeugs oder mit der Entfernung der implementierten Motorsteuerungssoftware entstanden sind, auch nicht nach den allgemeinen Vorschriften der § 292 II, § 994 II, § 683 Satz 1 BGB vom Kläger ersetzt verlangen. Sie entsprechen nicht dem wohlverstandenen Interesse des Klägers, der in Kenntnis der wahren Sachlage nach allgemeiner Lebenserfahrung das Fahrzeug gar nicht erst erworben hätte (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 51 und Rn. 58).

[101] II. Da der Kläger nach § 852 Satz 1 BGB ungeachtet der Verjährung des Schadensersatzanspruchs aus § 826 BGB seinen im Abschluss des Kaufvertrags liegenden Vermögensschaden ersetzt verlangen kann, ist der ihm zustehende Betrag nach §§ 291, 288 I 2 BGB seit Rechtshängigkeit der Klage mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Dabei wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass der Kläger die auf den zu erstattenden Kaufpreis anzurechnenden Nutzungsvorteile teilweise erst zwischen dem Eintritt der Rechtshängigkeit und dem Schluss der mündlichen Berufungsverhandlung erlangt hat und sich der nach § 291 ZPO zu verzinsende Betrag daher erst nach und nach auf den schließlich zuzuerkennenden Betrag ermäßigt hat (vgl. BGH, Urt. v, 30.07.2020 – VI ZR 397/19, NJW 2020, 2806 Rn. 38).

[102] III. Sollte das Berufungsgericht den zuletzt gestellten Zahlungsantrag zu 1 nach nochmaliger Prüfung für gerechtfertigt erachten, wäre auch der Klageantrag zu 2 begründet. Die Beklagte befände sich im maßgeblichen Zeitpunkt, dem Schluss der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz (vgl. BGH, Urt. v. 02.02.2021 – VI ZR 449/20, NJW-RR 2021, 316 Rn. 9; Urt. v. 13.04.2021 – VI ZR 274/20, NJW 2021, 2362 Rn. 24; Urt. v. 29.06.2021 – VI ZR 130/20, VersR 2021, 1178 Rn. 16), mit der Annahme des Fahrzeugs in Verzug. Der Zahlungsantrag unter Verteidigung der erstinstanzlichen Zug-um-Zug-Verurteilung im Übrigen stellt ein ordnungsgemäßes Angebot des Klägers dar, sofern er nicht auf eine unberechtigte Bedingung, etwa auf die Zahlung eines die Schadensersatzpflicht der Beklagten deutlich übersteigenden Betrags, gerichtet ist (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 85; Urt. v. 13.04.2021 – VI ZR 274/20, NJW 2021, 2362 Rn. 24; Urt. v. 20.04.2021 – VI ZR 521/19, NJW-RR 2021, 952 Rn. 7; Urt. v. 29.06.2021 – VI ZR 130/20, VersR 2021, 1178 Rn. 16 f..; Urt. v. 21.12.2021 – VI ZR 212/20, juris Rn. 12; zum Schuldnerverzug vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 86; Urt. v. 16.11.2021 – VI ZR 291/20, WM 2022, 85 Rn. 14).

[103] Dieses Angebot hätte die Beklagte durch ihren auf Klageabweisung gerichteten Berufungsantrag abgelehnt.

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.