



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 136/20

Verkündet am:
5. Oktober 2021
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 256 Abs. 1

- a) Zum Feststellungsinteresse bei einer Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht in einem sogenannten Dieselfall.
- b) Auf mögliche künftige Belastungen mit Aufwendungen, die nur im Rahmen des großen Schadensersatzes ersatzfähig wären, kann der Kläger sein Feststellungsinteresse nicht stützen, wenn er sich nicht für die Geltendmachung des großen Schadensersatzes entschieden hat, obwohl ihm diese Entscheidung möglich und zumutbar ist.

BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 2021 durch den Vorsitzenden Richter Seiters, den Richter Offenloch, die Richterin Müller, die Richter Dr. Allgayer und Böhm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 9. Januar 2020 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Klage abgewiesen.

Die Sache wird im Übrigen, also hinsichtlich der Hilfsanträge, zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung für die Abgasreinigung eines Kraftfahrzeugs in Anspruch.

- 2 Der Kläger bestellte im November 2011 bei einem Vertragshändler der Beklagten einen von dieser hergestellten VW Touran 2.0 TDI zum Gesamtpreis von 34.000 €, der ihm im Februar 2012 übergeben wurde. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs EA189 ausgestattet, der eine Software zur Abgassteuerung enthält. Diese Software verfügt über zwei Betriebsmodi. Im "Modus 1", der beim Durchfahren des für die amtliche Bestimmung der Fahrzeugemissionen maßgeblichen Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) automatisch aktiviert wird, kommt es zu einer höheren Abgasrückführungsrate, wodurch die gesetzlich geforderten Grenzwerte für Stickoxidemissionen eingehalten werden. Bei im normalen Straßenverkehr anzutreffenden Fahrbedingungen ist der "Modus 0" aktiviert, der zu einer geringeren Abgasrückführungsrate und damit zu einem höheren Stickoxidausstoß führt.
- 3 Das Kraftfahrtbundesamt (KBA) verfügte mit Bescheid vom 15. Oktober 2015 gegenüber der Beklagten, zur Gewährleistung der Vorschriftsmäßigkeit der Typgenehmigung des Motors EA189 EU5 die unzulässige Abschaltvorrichtung zu entfernen, und drohte damit, andernfalls die Typgenehmigung ganz oder teilweise zu widerrufen oder zurückzunehmen. Zugleich wurde die Beklagte verpflichtet, den technischen Nachweis zu führen, dass nach Entfernen der als unzulässig eingestuften Abschaltvorrichtung alle technischen Anforderungen erfüllt werden. Mit Schreiben vom 20. Juni 2016 bestätigte das KBA der Beklagten, dass die von ihr entwickelten technischen Maßnahmen (Softwareupdate) geeignet sind, die Vorschriftsmäßigkeit herzustellen. Der Kläger hat das Softwareupdate bislang nicht aufspielen lassen. Das Landratsamt forderte den Kläger mehrfach auf, das Update aufzuspielen, und drohte für den Fall der Nichtbefolgung die kostenpflichtige Stilllegung an.
- 4 Mit Schreiben vom 27. Juni 2018 forderte der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 11. Juli 2018 zur Erstattung des Kaufpreises Zug-um-Zug

gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs sowie zu dessen Abholung auf. Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 1. Oktober 2018 ab.

- 5 Das Landgericht hat die unter anderem auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten gerichtete Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger unter anderem beantragt festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm Schadensersatz zu leisten für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs [...] durch die Beklagte resultieren. Hilfsweise hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 34.000 € nebst Zinsen hieraus zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW [...], sowie festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm Schadensersatz zu bezahlen für weitere Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs [...] durch die Beklagte resultieren. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers das Urteil des Landgerichts abgeändert und festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu leisten für Schäden, die aus der Installation derjenigen Software in der Motorsteuerung des in dem Fahrzeug [...] verbauten Motors EA189 resultieren, bei der es sich nach Ansicht des KBA gemäß Bescheid vom 15. Oktober 2015 um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt, und im Übrigen die Berufung zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter, soweit das Berufungsgericht zu ihrem Nachteil entschieden hat.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Beklagten ist begründet.

I.

7 Das Berufungsgericht hat - soweit im vorliegenden Zusammenhang relevant - ausgeführt, dass der Feststellungsantrag zwar zu weit formuliert sei. Dessen Auslegung führe aber zu dem Ergebnis, dass der Kläger die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten begehre, ihm Schadensersatz zu leisten für Schäden, die aus der Installation derjenigen Software resultierten, bei der es sich nach Ansicht des KBA um eine unzulässige Abschalt einrichtung handele.

8 Der Feststellungsantrag genüge den Anforderungen des § 253 ZPO. Zweifel am Umfang der Rechtskraft könnten hier angesichts der konkreten Bezeichnung des schädigenden Ereignisses nicht auftreten. Eine noch nähere Bezeichnung sei dem Kläger als technischem Laien weder möglich noch zumutbar. Der Kläger habe das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Die Zulässigkeit einer Feststellungsklage hänge von der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts ab. Der Kläger mache geltend, die Beklagte habe ihn durch das Inverkehrbringen des nach Ansicht des KBA mit einer unzulässigen Abschalt einrichtung ausgestatteten Motors EA189 sittenwidrig geschädigt, wobei der Schaden im Abschluss des Kaufvertrags über das Fahrzeug zu sehen sei. Bei Zugrundelegung dieses Sachvortrags sei im Zeitpunkt der Klageerhebung nach der Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein auf der schädigenden Handlung beruhender, künftig wachsender Vermögensschaden anzunehmen.

9 Der Feststellungsantrag sei begründet. Dem Kläger stehe gegen die Be-
klagte aus § 826, § 31 BGB ein Schadensersatzanspruch in Bezug auf die Schä-
den zu, die aus der Installation der die Betriebsmodi konfigurierenden Software
in die Motorsteuerung des in dem Fahrzeug verbauten Motors EA189 resultier-
ten.

II.

10 Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand. Entgegen
der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Feststellungsantrag des Klägers
unzulässig.

11 1. Zwar ist der Feststellungsantrag hinreichend bestimmt.

12 a) Auch bei einer Feststellungsklage muss der Klageantrag im Sinne von
§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO bestimmt sein, damit über den Umfang der Rechtskraft
des Feststellungsausspruchs keine Ungewissheit herrschen kann. Die erforderli-
che Bestimmtheit verlangt, dass das festzustellende Rechtsverhältnis genau be-
zeichnet wird. Dazu genügt es, dass der Kläger die rechtsbegründenden Tatsa-
chen näher angibt. Soweit es sich um Schadensersatzansprüche handelt, ist eine
bestimmte Bezeichnung des zum Ersatz verpflichtenden Ereignisses erforderlich.
Genügt die wörtliche Fassung eines Antrags nicht dem Bestimmtheitserfordernis
des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, ist er unter Heranziehung der Klagebegründung
auszulegen (vgl. Senat, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, juris Rn. 28 mwN).

13 b) Es ist zumindest zweifelhaft, ob der Antrag auf Feststellung, "dass die
Beklagtenpartei verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadensersatz zu leisten für
Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs [...] durch die Beklagtenpartei
resultieren", im Wortlaut diesen Anforderungen genügt. Denn die Formulierung

lässt schon nicht erkennen, welche "Manipulation(en)" der Kläger damit meint. Der Feststellungsantrag lässt sich allerdings unter Heranziehung der Klageschrift dahingehend auslegen, dass es um die Ersatzpflicht der Beklagten für Schäden geht, die daraus resultieren, dass die Beklagte im Fahrzeug die vom KBA mit Bescheid vom 15. Oktober 2015 als unzulässig beanstandete Abschalteneinrichtung installierte und das Fahrzeug so in den Verkehr brachte.

14 2. Der Feststellungsantrag ist jedoch unzulässig, weil es am erforderlichen Feststellungsinteresse des Klägers fehlt.

15 a) Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis alsbald festgestellt werde. Ein solches Interesse ist gegeben, wenn dem konkreten vom Feststellungsantrag betroffenen Recht des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und der erstrebte Feststellungsausspruch geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (vgl. Senat, Urteil vom 28. September 1999 - VI ZR 195/98, NJW 1999, 3774, 3775, juris Rn. 17 mwN; BGH, Urteile vom 4. Dezember 2014 - III ZR 51/13, BGHZ 203, 312 Rn. 12; vom 13. Januar 2010 - VIII ZR 351/08, NJW 2010, 1877 Rn. 12 mwN). Allerdings fehlt grundsätzlich das Feststellungsinteresse, wenn der Kläger dasselbe Ziel mit einer Klage auf Leistung erreichen kann (Vorrang der Leistungsklage; vgl. Senat, Urteil vom 4. Juni 1996 - VI ZR 123/95, NJW 1996, 2725, 2726, juris Rn. 10 mwN). Ist dem Kläger eine Klage auf Leistung möglich und zumutbar und erschöpft sie das Rechtsschutzziel, fehlt ihm das Feststellungsinteresse, weil er im Sinne einer besseren Rechtsschutzmöglichkeit den Streitstoff in einem Prozess klären kann (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, NJW 2017, 1823 Rn. 14). Es besteht jedoch keine allgemeine Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Leis-

tungsklage. Vielmehr ist eine Feststellungsklage trotz der Möglichkeit, Leistungsklage zu erheben, zulässig, wenn die Durchführung des Feststellungsverfahrens unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit zu einer sinnvollen und sachgemäßen Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führt (vgl. Senat, Urteile vom 19. April 2016 - VI ZR 506/14, NJW-RR 2016, 759 Rn. 6; vom 4. Juni 1996 - VI ZR 123/95, NJW 1996, 2725, 2726, juris Rn. 11; jeweils mwN).

- 16 b) Danach kann der Kläger entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung sein Feststellungsinteresse nicht darauf stützen, dass er sich weiterhin die Wahl offenhalten möchte, ob er von der Beklagten den Ersatz des - wie vorprozessual geltend gemacht - großen oder - stattdessen - des kleinen Schadens verlangt.
- 17 aa) Im Rahmen der Haftung gemäß § 826 BGB kann ein Vermögensschaden in der Belastung mit einer ungewollten Verbindlichkeit auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung liegen. Dies hat zur Folge, dass im Fall der Haftung als Schadensersatz die Erstattung des Kaufpreises (gegen Überlassung des Fahrzeugs im Wege der Vorteilsausgleichung) verlangt werden kann. Besteht der Schaden im Sinne von § 249 Abs. 1 BGB aber (außerdem) in einer Wertdifferenz zwischen geschuldeter Leistung und Gegenleistung, so kann stattdessen Ersatz dieser Differenz, mithin der sogenannte kleine Schadensersatz verlangt werden (vgl. Senat, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, juris Rn. 20). Demnach kann der Schaden ersetzt verlangt werden, der dadurch entsteht, dass infolge des vorsätzlichen sittenwidrigen Verhaltens ein Kaufvertrag abgeschlossen wurde, bei dem der objektive Wert der Gegenleistung (des Fahrzeugs) den objektiven Wert der Leistung (des Kaufpreises) nicht erreicht (vgl. Senat, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, juris Rn. 12 ff.). Für die Bemessung des sogenannten kleinen Schadensersatzes ist grundsätzlich zunächst der Ver-

gleich der Werte von Leistung und Gegenleistung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich. Dies schließt eine schadensmindernde Berücksichtigung später eintretender Umstände im Rahmen der Vorteilsausgleichung nicht aus (vgl. Senat, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, juris Rn. 23). Eine etwaige Aufwertung des Fahrzeugs durch ein Software-Update als nachträgliche Maßnahme der Beklagten, die gerade der Beseitigung der Prüfstanderkennungssoftware dienen soll, ist im Rahmen der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen; dabei sind etwaige mit dem Software-Update verbundene Nachteile in die Bewertung des Vorteils einzubeziehen (vgl. Senat, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, juris Rn. 23 f.). In den so zu bemessenden Schaden sind Nachteile, die mit der Prüfstanderkennungssoftware oder dem Software-Update verbunden sind, bereits "eingepreist". Ein Ersatz diesbezüglicher Schäden kommt daher nicht zusätzlich zum Begehren auf den sogenannten kleinen Schadensersatz (Ersatz des Minderwerts) in Betracht (vgl. Senat, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, juris Rn. 33 f.).

- 18 bb) Der Kläger konnte bei Klageerhebung entscheiden, welchen Schadensersatz er geltend machen möchte. Diese Entscheidung war ihm zumutbar. Der Umstand, dass der Kläger die möglichen Auswirkungen des Software-Updates nicht sicher prognostizieren und daher nicht abschätzen konnte, ob es für ihn wirtschaftlicher wäre, das Fahrzeug zu behalten und Ersatz des Minderwerts zu verlangen oder es der Beklagten zu überlassen und den Kaufpreis unter Anrechnung der Nutzungsvorteile ersetzt zu verlangen, steht dem nicht entgegen. Diese Entscheidung war auch im Interesse der Prozesswirtschaftlichkeit geboten, weil der Kläger im Sinne einer besseren Rechtsschutzmöglichkeit den Streitstoff in einem Prozess klären kann. Demgegenüber wäre nicht gewährleistet, dass die Durchführung des Feststellungsverfahrens zu einer sinnvollen und sachgemäßen Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führt. Vorliegend erstreckt sich der Streitgegenstand der erhobenen Feststellungsklage allgemein

auf die Verpflichtung der Beklagten, Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus einer bestimmten Handlung resultieren, mithin auf die Haftung der Beklagten dem Grunde nach. Der Umfang des begehrten Schadensersatzes und - damit zusammenhängend - die Frage, ob großer oder kleiner Schadensersatz gezahlt werden soll, ergibt sich weder aus dem Feststellungsantrag noch aus dem zu seiner Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalt; der Kläger möchte diese Entscheidung vielmehr, wie ausdrücklich zur Begründung des Feststellungsinteresses ausgeführt, erst später treffen. Mit einem einschränkungslos stattgebenden Urteil wäre die Frage dann nicht entschieden, die Entscheidung darüber ebenso wie über die Höhe des Schadensersatzes vielmehr erst in einem zweiten Prozess - dem anschließenden Leistungsprozess - zu treffen. Das Interesse des Klägers, dass dies geschieht, ist kein berechtigtes im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO.

- 19 Abweichendes ergibt sich nicht aus dem Senatsurteil vom 4. Juni 1996 - VI ZR 123/95 (NJW 1996, 2725). In dem diesem Urteil zugrundeliegenden Verfahren war die dortige Klägerin unter den dort gegebenen Umständen nicht gehalten, anstelle des Antrags auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten einen etwaigen Freistellungsanspruch geltend zu machen. Denn von der Klägerin konnte sinnvollerweise keine Geltendmachung eines Freistellungsantrags erwartet werden. Weiter musste der Klägerin offenbleiben, zu gegebener Zeit den Aufwand darzutun und geltend zu machen, den sie selbst zur Schadensbeseitigung hat. Demnach war der Klägerin die Bezifferung dieser Schadenshöhe ersichtlich unmöglich oder unzumutbar (siehe unten II.2.c.). Demgegenüber wird hier der Kläger nicht auf die Geltendmachung einer bestimmten Art des Schadensersatzes, sondern lediglich darauf verwiesen, die ihm mögliche und zumutbare Wahlentscheidung zu treffen.

20 c) Das Feststellungsinteresse kann der Kläger entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung auch nicht damit begründen, dass im Rahmen einer Leistungsklage die Bezifferung des großen oder kleinen Schadensersatzes unmöglich oder unzumutbar wäre.

21 aa) Sollte sich der Kläger für die Geltendmachung des kleinen Schadensersatzes entscheiden, könnte dahinstehen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen mit der Notwendigkeit, vor Klageerhebung ein Privatgutachten zur Schadenshöhe einzuholen, die Unzumutbarkeit einer Leistungsklage begründet werden könnte (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 12. Juli 2005 - VI ZR 83/04, BGHZ 163, 351, 361 f., juris Rn. 57; BGH, Urteile vom 21. September 1987 - II ZR 20/87, NJW-RR 1988, 445, juris Rn. 6; vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, NJW 2017, 1823 Rn. 19; vom 12. Juni 2018 - KZR 56/16, NJW 2018, 2479 Rn. 18). Denn der Kläger kann hier den Minderwert auch ohne vorherige Einholung eines Privatgutachtens selbst - etwa auf einen Prozentsatz vom Kaufpreis - schätzen. Im Hinblick auf die dem Gericht bei der Bemessung der Schadenshöhe gemäß § 287 Abs. 1 ZPO zustehenden Freiheiten genügt es im Übrigen den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn die Höhe des geforderten Minderwerts in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, zugleich aber ein Mindestbetrag sowie die tatsächlichen Grundlagen für die Schadensschätzung angegeben werden (vgl. Senat, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, juris Rn. 10).

22 bb) Sollte sich der Kläger für die Geltendmachung des großen Schadensersatzes entscheiden und die Erstattung des gezahlten Kaufpreises verlangen, könnte er diesen ohne Weiteres - wie im Hilfsantrag erfolgt - beziffern. Der Kläger müsste sich dann im Rahmen des Vorteilsausgleichs die gezogenen Nutzungsvorteile von dem zu ersetzenden Kaufpreis abziehen lassen (vgl. Senat, Urteile vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, BGHZ 226, 322 Rn. 11; vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 64 ff.). Das Gericht darf diese gemäß § 287

Abs. 1 ZPO schätzen (vgl. Senat, Urteile vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, NJW 2020, 2796 Rn. 12; vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 78 ff.). Für die Bestimmtheit des Klageantrags im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügt es auch hier, wenn der Kläger, falls er die Nutzungsvorteile nicht selbst schätzen oder zumindest einen Höchstbetrag für den Abzug angeben will, die Bewertung der vom bezifferten Kaufpreis abzuziehenden Nutzungsvorteile in das Ermessen des Gerichts stellt und lediglich die tatsächlichen Grundlagen für dessen Ermessensausübung angibt.

23

d) Dem Vorrang der Leistungsklage steht weiter nicht entgegen, dass - wie der Kläger vorgetragen hat - die Beklagte auf ein Feststellungsurteil hin leisten werde. Dabei kann offenbleiben, ob grundsätzlich davon auszugehen ist, dass die Beklagte bereits auf ein rechtskräftiges Feststellungsurteil hin ihren rechtlichen Verpflichtungen nachkommen wird (vgl. für ein großes Versicherungsunternehmen: Senat, Urteil vom 28. September 1999 - VI ZR 195/98, NJW 1999, 3774, 3775, juris Rn. 19; für eine Bank: BGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, NJW 2017, 1823 Rn. 22 mwN). Denn dies würde neben der grundsätzlichen Leistungsbereitschaft voraussetzen, dass ein dem Feststellungsantrag entsprechendes Urteil voraussichtlich zu einer endgültigen Erledigung führen wird (vgl. BGH, Urteile vom 21. September 1987 - II ZR 20/87, NJW-RR 1988, 445, juris Rn. 7; vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, NJW 2017, 1823 Rn. 22 mwN). Davon ist im vorliegenden Fall nicht auszugehen, da lediglich die Haftung dem Grunde nach festgestellt wäre und die Schadenshöhe jedenfalls nicht auf der Hand läge (siehe oben II.2.b.bb.). Die unbestimmte Erwartung aber, ein Feststellungsurteil könnte einen Vergleich über die Schadenshöhe erleichtern, reicht zur Begründung des Feststellungsinteresses nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 21. September 1987 - II ZR 20/87, NJW-RR 1988, 445, juris Rn. 7).

24 e) Das Feststellungsinteresse ergibt sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts und der Revisionserwiderung schließlich nicht daraus, dass die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist.

25 aa) Wenn eine Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen, ein Teil des Schadens bei Klageerhebung also schon entstanden, die Entstehung weiterer Schäden aber noch zu erwarten ist, kann der Kläger in vollem Umfange Feststellung der Ersatzpflicht begehren. Der Kläger kann in einem solchen Falle nicht hinsichtlich des bereits entstandenen Schadens auf eine Leistungsklage verwiesen werden. Er ist also nicht gehalten, sein Klagebegehren in einen Leistungs- und einen Feststellungsantrag aufzuspalten (vgl. Senat, Urteil vom 19. April 2016 - VI ZR 506/14, NJW-RR 2016, 759 Rn. 6 mwN; Beschluss vom 6. März 2012 - VI ZR 167/11, r+s 2012, 461 Rn. 3; BGH, Urteile vom 27. Mai 2008 - XI ZR 132/07, ZIP 2008, 1268 Rn. 51; vom 4. Dezember 1986 - III ZR 205/85, NVwZ 1987, 733, juris Rn. 13; jeweils mwN). Der Kläger muss dann auch nicht nachträglich seinen Feststellungsantrag in einen Leistungsantrag abändern, wenn dies aufgrund der Schadensentwicklung im Laufe des Rechtsstreits möglich würde, weil sich der Anspruch beziffern ließe (vgl. Senat, Urteil vom 28. September 1999 - VI ZR 195/98, NJW 1999, 3774, 3775, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 11. Januar 2018 - I ZR 187/16, GRUR 2018, 832 Rn. 54).

26 bb) Darauf kann der Kläger sein Feststellungsinteresse im Streitfall nicht stützen.

27 (1) Eine Schadensentwicklung ist hier allerdings nicht deshalb zu verneinen, weil die nach dem Vorbringen des Klägers zu erwartenden weiteren Schäden nicht wahrscheinlich sind. Ist nämlich - wie vorliegend - ein (Teil-) Schaden bereits entstanden, hängt die Zulässigkeit der Feststellungsklage - entgegen der

Auffassung des Berufungsgerichts - nicht von der Wahrscheinlichkeit des Eintritts weiterer Schäden ab.

- 28 (a) In Fällen, in denen es um erst künftig erwachsende reine Vermögensschäden geht, hängt die Zulässigkeit der Feststellungsklage grundsätzlich von der Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadenseintritts ab (vgl. Senat, Urteil vom 29. Juni 2021 - VI ZR 10/18, juris Rn. 30; BGH, Urteile vom 26. Juli 2018 - I ZR 274/16, VersR 2019, 629 Rn. 20; vom 4. Dezember 2014 - III ZR 51/13, BGHZ 203, 312 Rn. 12; vom 10. Juli 2014 - IX ZR 197/12, ZIP 2014, 2150 Rn. 11; vom 24. Januar 2006 - XI ZR 384/03, BGHZ 166, 84 Rn. 27; Beschluss vom 4. März 2015 - IV ZR 36/14, NJW 2015, 1683 Rn. 15). Grund dafür ist der Schutz des möglichen Schädigers, dem nicht ein Rechtsstreit über gedachte Fragen aufgezwungen werden soll, von denen ungewiss ist, ob sie jemals praktische Bedeutung erlangen könnten (vgl. BGH, Urteil vom 15. Oktober 1992 - IX ZR 43/92, NJW 1993, 648, 654, juris Rn. 78). Dies betrifft indes Fälle, in denen es ausschließlich um befürchtete künftige Vermögensschäden geht, eine Leistungsklage also noch gar nicht in Betracht kommt. Sie betrifft nicht Fälle, in denen ein Vermögens(teil)schaden bereits entstanden ist und der Eintritt weiterer Vermögensschäden im Rahmen der noch nicht abgeschlossenen Schadensentwicklung erwartet wird. In diesen Fällen genügt die Möglichkeit eines künftigen weiteren Schadenseintritts für die Zulässigkeit der Feststellungsklage (vgl. Senat, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 397/19, NJW 2020, 2806 Rn. 29; BGH, Urteil vom 15. Oktober 1992 - IX ZR 43/92, NJW 1993, 648, 653, juris Rn. 77 mwN; Foerste, in: Musielak/Voit, ZPO, 18. Aufl., § 256 Rn. 29; von Gerlach, VersR 2000, 525, 532; ähnlich: Becker-Eberhard, in: MünchKommZPO, 6. Aufl., § 256 Rn. 33; ebenso in Fällen, in denen ein absolut geschütztes Rechtsgut verletzt wurde: Senat, Urteile vom 29. Juni 2021 - VI ZR 10/18, juris Rn. 30; vom 16. Januar 2001 - VI ZR 381/99, NJW 2001, 1431, 1432, juris Rn. 7; BGH, Urteil vom 7. Mai 2019 - II ZR 278/16, ZIP 2019, 1478 Rn. 31).

Dies gilt unabhängig davon, ob diese isoliert für alle Schäden oder neben einer Leistungsklage nur für künftige, noch nicht bezifferbare Schäden erhoben wird. Dem Beklagten wird dann nicht ein Rechtsstreit über nur theoretische Fragen aufgezwungen, vielmehr hat die Frage einer Schadensersatzpflicht durch den Eintritt eines Teilschadens bereits praktische Bedeutung erlangt. Auf der anderen Seite kann im Hinblick auf den Grundsatz der Schadenseinheit schon mit Eintritt einer ersten Vermögenseinbuße die Verjährung von Ansprüchen wegen späterer Schadensfolgen zu laufen beginnen (vgl. Senat, Urteil vom 8. November 2016 - VI ZR 200/15, VersR 2017, 170 Rn. 15 mwN). Daher dürfen zum Schutz des Geschädigten die Hürden für die Erhebung einer Feststellungsklage zwar nicht zu hoch angesetzt werden. An der Möglichkeit weiterer Schäden fehlt es allerdings, wenn aus Sicht des Klägers bei verständiger Würdigung kein Grund besteht, mit dem Eintritt eines weiteren Schadens wenigstens zu rechnen (vgl. Senat, Urteil vom 16. Januar 2001 - VI ZR 381/99, NJW 2001, 1431, 1432, juris Rn. 7; BGH, Urteil vom 7. Mai 2019 - II ZR 278/16, ZIP 2019, 1478 Rn. 31). Dann ist der Kläger wegen des bereits eingetretenen Schadens auf die vorrangige Leistungsklage beschränkt. Welche weiteren Schäden zu befürchten sind, hat der Kläger darzulegen (vgl. Senat, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 397/19, NJW 2020, 1642 Rn. 29).

29 (b) Sollte die Beklagte nach Abschluss des Kaufvertrages über das Fahrzeug gemäß § 826 BGB zum Schadensersatz verpflichtet sein, käme es daher grundsätzlich darauf an, ob weitere ersatzfähige Schäden in diesem Sinne möglich sind.

30 (2) Mit den vom Berufungsgericht angeführten und darüber hinaus nach dem Vortrag des Klägers in Betracht kommenden Belastungen mit Aufwendungen kann - selbst wenn diese in tatsächlicher Hinsicht möglich wären - allerdings

im vorliegenden Fall aus Rechtsgründen das Feststellungsinteresse nicht begründet werden.

31 (a) Nach Auffassung des Berufungsgerichts kommt es nicht darauf an, ob dem Kläger - worauf er abstelle - noch über Jahre hinweg mögliche Steuernachforderungen drohten. Denn ohne die schädigende Handlung der Beklagten hätte der Kläger - mangels Erwerbs des Fahrzeugs - bereits keine der Erhaltung oder Wiederherstellung dienenden erforderlichen Aufwendungen (wie z.B. Kosten für nach Empfehlungen des Herstellers durchzuführende Inspektionen; Kosten eines erforderlichen Ölwechsels; Kosten für erforderliche Reparaturen) auf das Fahrzeug tätigen müssen. Es sei mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten, dass bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens solche Aufwendungen anfallen würden, die der Kläger ersetzt verlangen könne. Hinzu komme, dass das Landratsamt den Kläger aufgefordert habe, das für das Fahrzeug bereitstehende Update aufzuspielen und für den Fall der Nichtbefolgung dessen kostenpflichtige Stilllegung angedroht habe. Unabhängig von der Erforderlichkeit etwaiger Rechtsverteidigungskosten ständen jedenfalls mit der Stilllegung selbst verbundene Kosten im Raum, die in hohem Maße wahrscheinlich seien und deren Höhe nicht feststehe. Darüber hinaus hat der Kläger vorgetragen, dass das Update den Motor seines Fahrzeugs schädige.

32 (b) Künftig entstehende Aufwendungen, die zu den gewöhnlichen Unterhaltungskosten für das Fahrzeug zählen (Verbrauchsmaterialien, Kraftstoff, Inspektions- und Wartungskosten, Reparaturen), wären nicht ersatzfähig (vgl. Senat, Urteile vom 6. Juli 2021 - VI ZR 1146/20, juris Rn. 12; vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, BGHZ 226, 322 Rn. 24).

33 (c) Die weiter angeführten Aufwendungen (Steuernachforderungen, Stilllegungskosten, Kosten im Zusammenhang mit etwaigen schädlichen Auswirkungen des Updates, falls dieses noch aufgespielt würde) könnte der Kläger, wie oben unter II. 2. b. aa. ausgeführt, jedenfalls nicht als Schaden ersetzt verlangen, wenn er den sogenannten kleinen Schadensersatz (Ersatz des Minderwerts) geltend machen sollte (vgl. Senat, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, juris Rn. 34). Eine Schadensentwicklung, die ein Feststellungsinteresse begründen könnte, wäre dann ausgeschlossen. Ob und inwieweit die genannten Aufwendungen im Rahmen des großen Schadensersatzes ersatzfähig wären, sie insbesondere dem sogenannten negativen Interesse zuzuordnen wären, bedarf im vorliegenden Zusammenhang keiner Entscheidung. Denn auf eine diesbezügliche Schadensentwicklung könnte der Kläger sein Feststellungsinteresse schon deshalb nicht stützen, weil er sich nicht für die Geltendmachung des großen Schadensersatzes entschieden hat, obwohl ihm diese Entscheidung bereits jetzt möglich und zumutbar ist (siehe oben II.2.b. und c.). Die drohende Gefahr der Unsicherheit (siehe oben II.2.a.) rührt demnach entscheidend daher, dass sich der Kläger bewusst nicht entschieden hat, und ist von diesem selbst zu verantworten. Eine solche Unsicherheit vermag das Feststellungsinteresse nicht zu begründen.

III.

34 Die angegriffene Entscheidung ist aufzuheben, soweit das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten entschieden hat (§ 562 Abs. 1 ZPO). In diesem Umfang weist der Senat die Klage ab, da die Sache insoweit zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies gilt nicht für die Hilfsanträge des Klägers.

Er macht in zulässiger Weise mit dem Leistungsantrag den großen Schadensersatz geltend und beantragt zusätzlich die Feststellung der Ersatzpflicht weiterer Schäden. Deshalb ist die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Seiters

Offenloch

Müller

Allgayer

Böhm

Vorinstanzen:

LG Karlsruhe, Entscheidung vom 25.01.2019 - 7 O 297/18 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 09.01.2020 - 17 U 160/19 -