



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

Vla ZR 468/21

Verkündet am:  
23. Oktober 2023  
Bachmann  
Justizfachangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

BGB § 823 Abs. 2 Bf., F., § 249 Cb., § 254 Dc.; EG-FGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1

- a) Der Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung versehenen Fahrzeugs kann unter den Voraussetzungen des Senatsurteils vom 26. Juni 2023 (Vla ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 80, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ) gegen seine Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB verstoßen. In diesem Fall muss er sich bei der Bemessung des Differenzschadens gemäß § 242 BGB so behandeln lassen, als hätte er einen aus dem Software-Update resultierenden Vorteil tatsächlich erzielt.
- b) In der Nichtausübung eines verbrieften Rückgaberechts liegt auch mit Blick auf den Differenzschaden keine Verletzung der Schadensminderungspflicht, weil das verbrieft Rückgaberecht dem Schadensersatzanspruch nicht gleichwertig ist (Fortführung von BGH, Urteil vom 11. April 2022 - Vla ZR 135/21, juris Rn. 8).

BGH, Urteil vom 23. Oktober 2023 - Vla ZR 468/21 - OLG Celle  
LG Verden

ECLI:DE:BGH:2023:231023UVIAZR468.21.0

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 2023 durch die Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Menges als Vorsitzende, die Richterin Dr. Krüger, die Richter Dr. Götz, Dr. Rensen und die Richterin Wille

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 13. Oktober 2021 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 18. November 2021 aufgehoben.

Die Sache wird 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 der Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen in einem Kraftfahrzeug auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Er erwarb im Jahr 2016 von einem Dritten einen von der Beklagten hergestellten und mit einem Dieselmotor der Baureihe OM 642 ausgerüsteten Gebrauchtwagen Mercedes Benz GLE 350d 4Matic zu einem Kaufpreis von 69.700 €. Die EG-Typgenehmigung wurde für die Schadstoffklasse Euro 6 erteilt. Den Kaufpreis finanzierte der Kläger teilweise mittels eines Darlehens der M. Bank AG, wobei u.a. ein verbrieftes Rückgaberecht vereinbart wurde. Im Oktober 2020 zahlte er die Schlussrate, ohne von seinem Rückgaberecht Gebrauch zu machen. Ein von der Beklagten entwickeltes Software-Update ließ der Kläger nicht aufspielen.
- 3 Das Landgericht hat die ursprünglich auf Zahlung von Schadensersatz nebst Zinsen und Freistellung von Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag Zug um Zug gegen Übergabe des Fahrzeugs und Übertragung der Anwartschaft am Fahrzeug und auf Feststellung des Annahmeverzugs gerichtete Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die nach Zahlung der Schlussrate auf Leistung von Schadensersatz in Höhe von 60.892,15 € (Kaufpreis und Finanzierungskosten von insgesamt 77.119,60 € abzüglich des Werts der gezogenen Nutzungen von insgesamt 16.227,45 €) Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs, auf Feststellung des Annahmeverzugs und auf Feststellung der Erledigung des Rechtsstreits im Übrigen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen wie folgt begründet:

6 Ein Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB stehe dem Kläger unabhängig davon nicht zu, ob die haftungsbegründenden Voraussetzungen vorliegen. § 826 BGB setze neben der Verwendung einer unzulässigen Software zur Motorsteuerung ein sittenwidriges Verhalten des Fahrzeugherstellers voraus. Soweit der Kläger sein Begehren in diesem Zusammenhang auf die Verwendung eines Thermofensters stütze, reiche dies für sich genommen nicht aus, um dem Verhalten der Beklagten ein sittenwidriges Gepräge zu geben. Anderes gelte allerdings für die vom Kläger angeführte Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung. Insofern könne ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten vorliegen, wenn der Prüfstandsbetrieb erkannt und in Abhängigkeit davon der Stickoxidausstoß reduziert werde. Ob das der Fall sei, lasse sich ohne Auskunft des KBA nicht entscheiden. Jedenfalls habe der Kläger keinen Schaden erlitten, weil er das verbrieft Rückgaberecht nicht ausgeübt habe.

7 Auch eine Haftung der Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV scheide aus. Denn die Bestimmungen der EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung dienten nicht dem Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit und speziell des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts des einzelnen Käufers.

II.

8            Diese Erwägungen halten der Überprüfung im Revisionsverfahren nicht stand. Mit der gegebenen Begründung kann ein Schadensersatzanspruch weder aus §§ 826, 31 BGB noch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verneint werden.

9            1.        Wie der Bundesgerichtshof nach Erlass des angefochtenen Urteils entschieden hat, kann die Nichtausübung eines verbrieften Rückgaberechts dem Schadensersatzanspruch eines Fahrzeugkäufers gemäß §§ 826, 31 BGB unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt entgegengehalten werden (BGH, Urteil vom 16. Dezember 2021 - VII ZR 389/21, NJW 2022, 1674 Rn. 16 ff.; Urteil vom 11. April 2022 - VIa ZR 135/21, juris Rn. 8; Urteil vom 7. November 2022 - VIa ZR 325/21, VersR 2023, 403 Rn. 15 ff.). Das Berufungsgericht hätte daher einen Anspruch aus §§ 826, 31 BGB im Hinblick auf das Rückgaberecht des Klägers nicht verneinen dürfen.

10           2.        Nach Erlass des Berufungsurteils hat der Senat ferner geklärt, dass in den Bestimmungen der § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB liegen, die das Interesse des Fahrzeugkäufers gegenüber dem Fahrzeughersteller wahren, nicht durch den Kaufvertragsabschluss eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese zu erleiden, weil das Fahrzeug entgegen der Übereinstimmungsbescheinigung eine unzulässige Abschaltanlage im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 aufweist (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 29 bis 32, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ; ebenso BGH, Urteile vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, WM 2023, 1839 Rn. 21 ff.; - III ZR 303/20, juris Rn. 17).

11           Das Berufungsgericht hat daher zwar zu Recht einen Anspruch des Klägers auf die Gewährung sogenannten "großen" Schadensersatzes aus § 823

Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verneint (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 22 bis 27). Es hat jedoch unberücksichtigt gelassen, dass dem Kläger nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV ein Anspruch auf Ersatz eines erlittenen Differenzschadens zustehen kann (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, aaO, Rn. 28 bis 32; ebenso BGH, Urteile vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, WM 2023, 1839 Rn. 21 ff.; - III ZR 303/20, juris Rn. 16 f.). Das Berufungsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - weder dem Kläger Gelegenheit zur Darlegung eines Differenzschadens gegeben, noch hat es Feststellungen zu einer deliktischen Haftung der Beklagten wegen des zumindest fahrlässigen Einbaus einer unzulässigen Abschaltvorrichtung getroffen.

### III.

12 Das Berufungsurteil ist gemäß § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben, weil es sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig erweist, § 561 ZPO. Die Sache ist nicht nach § 563 Abs. 3 ZPO zur Endentscheidung reif. Das Berufungsgericht hat bislang weder Feststellungen getroffen, die eine Haftung der Beklagten nach §§ 826, 31 BGB wegen einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung ausschließen, noch hat es Umstände festgestellt, die einen Schadensersatzanspruch wegen eines zumindest fahrlässigen Verhaltens gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV ausschließen. Der Senat verweist die Sache daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

13 Das Berufungsgericht wird nach den näheren Maßgaben insbesondere des Urteils des Senats vom 26. Juni 2023 (VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259) die erforderlichen Feststellungen zu den Voraussetzungen und gegebenenfalls dem Umfang einer Haftung der Beklagten nach §§ 826, 31 BGB und nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV zu treffen haben.

14            Sollte das Berufungsgericht zu einer Haftung der Beklagten (nur) nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV gelangen, wird es sich mit der Frage der Vorteilsausgleichung auseinandersetzen haben. Zwar kann in der Nichtausübung eines verbrieften Rückgaberechts auch mit Blick auf den Differenzschaden keine Verletzung der Schadensminderungspflicht liegen, weil das verbrieft Rückgaberecht dem Schadensersatzanspruch nicht gleichwertig ist (vgl. BGH, Urteil vom 11. April 2022 - VIa ZR 135/21, juris Rn. 8 a.E.). Von Bedeutung für eine Vorteilsausgleichung ist aber, in welchem Umfang das Aufspielen des von der Beklagten angebotenen Software-Updates geeignet gewesen wäre, das Fahrzeug nachträglich aufzuwerten. Eine etwaige Aufwertung des Fahrzeugs durch das Software-Update wäre unter den im Senatsurteil vom 26. Juni 2023 (VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 80) genannten Voraussetzungen als Vorteil zu berücksichtigen gewesen. Entsprechend könnte der Kläger, wenn er sich dem Aufspielen eines solchen Software-Updates verschlossen

hätte, gegen seine Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB verstoßen haben. In diesem Fall müsste er sich bei der Bemessung des Differenzschadens gemäß § 242 BGB so behandeln lassen, als hätte er einen aus dem Software-Update resultierenden Vorteil tatsächlich erzielt (vgl. Grüneberg/Grüneberg, BGB, 82. Aufl., Vorb v § 249 Rn. 70).

Menges

Krüger

Götz

Rensen

Wille

Vorinstanzen:

LG Verden, Entscheidung vom 24.02.2020 - 8 O 167/19 -

OLG Celle, Entscheidung vom 13.10.2021 - 16 U 361/21 -