



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Vla ZR 1285/22

Verkündet am:
4. Dezember 2023
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 2023 durch die Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Menges als Vorsitzende, die Richterin Möhring, die Richter Dr. Götz, Dr. Rensen und die Richterin Dr. Vogt-Beheim

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird der Beschluss des 4. Zivilsenats des Kammergerichts vom 2. August 2022 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Berufungsantrag zu I in Höhe von 22.585,42 € nebst Zinsen und der Berufungsantrag zu IV zurückgewiesen worden sind.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache 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 Abschalt-einrichtungen in einem Kraftfahrzeug auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Er erwarb am 16. Januar 2016 für 37.750 € ein von der Beklagten hergestelltes, gebrauchtes Kraftfahrzeug BMW 320d, das mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor der Baureihe N47 (Schadstoffklasse Euro 6) ausgerüstet ist.
- 3 Der Kläger hat seine Klage auf die Verwendung unzulässiger Abschalt-einrichtungen und insbesondere eines Thermofensters gestützt. Das Landgericht hat die auf Schadensersatz in Höhe des Kaufpreises abzüglich des Werts der gezogenen Nutzungen nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs, Zahlung von Deliktzinsen, Feststellung des Annahmeverzugs und Ersatz vorgegerichtlicher Rechtsanwaltskosten gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt er den Berufungsantrag zu I wegen der Hauptforderung nur teilweise, nämlich in Höhe von 22.585,42 € nebst Zinsen, sowie den Berufungsantrag zu IV auf Erstattung vorgegerichtlicher Rechtsanwaltskosten weiter. Die Berufungsanträge zu II auf Zahlung von Deliktzinsen und zu III auf Feststellung des Annahmeverzugs hat er fallengelassen.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision des Klägers hat Erfolg.

I.

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

6 Der Kläger habe ein sittenwidriges vorsätzliches Verhalten der Beklagten im
Sinne der §§ 826, 31 BGB zu seinem Nachteil nicht hinreichend dargetan.

7 Soweit er sich auf § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1
EG-FGV berufe, stehe dem schon entgegen, dass das Interesse, nicht zur Eingehung
einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu werden, nicht vom Schutzzweck der
genannten Bestimmungen umfasst sei. Jedenfalls könne der Beklagten nach dem Vor-
trag des Klägers schon Fahrlässigkeit nicht vorgeworfen werden, wenn sie - wie hier -
die temperaturbasierte Abgassteuerung in dem behördlicherseits zum Zeitpunkt des
Inverkehrbringens des Fahrzeugs verlangten Umfang im Typgenehmigungsverfahren
angemeldet habe und mit einer Bewertung der konkreten Konfiguration als rechtswid-
rig nach der damals vorherrschenden Bewertung nicht habe rechnen müssen. Sie
habe sich darauf verlassen dürfen, dass die temperaturbasierte Abgassteuerung, die
zudem damals wie heute dem Stand der Technik entsprochen habe und entspreche,
rechtlich nicht zu beanstanden sei. Die Beklagte habe insofern nicht die im Verkehr
erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen. Der Kläger verkenne, dass nicht jeder vor-
satzausschließende Rechtsirrtum einen Fahrlässigkeitsvorwurf begründe, sondern
dass das Maß der gebotenen Sorgfalt nach den Umständen des Einzelfalls zu bestim-
men sei. Zu diesen Einzelfallumständen gehörten auch die jahrelang hingenommenen
Verwaltungsabläufe im Typgenehmigungsverfahren. Im Rahmen des § 276 Abs. 2
BGB und für das Maß der gebotenen Sorgfalt komme es darauf an, was von einem
durchschnittlichen Mitglied des betroffenen Verkehrskreises erwartet werden könne.
Dabei könne die "gelebte Praxis" gewisse Anhaltspunkte geben. Zugleich könne sich

der Verpflichtete nur dann auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen, wenn er die höchstrichterliche Rechtsprechung beachtet habe und nicht damit habe rechnen müssen, dass sein Handeln grundlegend anders bewertet werden würde. Angesichts der Bewertung durch das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) und des unterbliebenen Rückrufs sowie mit Rücksicht auf den Umstand, dass Betriebsbeschränkungen nicht drohten, sei nicht ersichtlich, dass die nicht vorsätzlich handelnde Beklagte Sorgfaltspflichten verletzt habe.

8 Dass dem Kläger aufgrund einer Pflichtverletzung kausal ein Schaden entstanden sei, sei nicht dargelegt. Darüber hinaus stelle sich das Verlangen des Klägers nach Schadensersatz unter Berufung auf unionsrechtliche Bestimmungen unter Berücksichtigung von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB als rechtsmissbräuchlich dar, weil der Kläger das Fahrzeug ungeachtet der behaupteten Rechtsverstöße für seine Zwecke nutze.

II.

9 Diese Erwägungen halten der Überprüfung im Revisionsverfahren nicht in allen Punkten stand.

10 1. Es begegnet keinen revisionsrechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten aus §§ 826, 31 BGB verneint hat. Die Revision erhebt insoweit auch keine Einwände.

11 2. Nicht frei von Rechtsfehlern sind dagegen die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verneint hat.

12 a) Wie der Senat nach Erlass des Zurückweisungsbeschlusses entschieden hat, sind die Bestimmungen der § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, 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 Abschaltvorrichtung 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).

- 13 Das Berufungsgericht hat daher zwar zu Recht einen Anspruch des Klägers auf die Gewährung sogenannten "großen" Schadensersatzes 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.; Urteil vom 12. Oktober 2023 - VII ZR 412/21, juris Rn. 20).
- 14 b) Von Rechtsfehlern beeinflusst sind überdies die Erwägungen des Berufungsgerichts dazu, die Beklagte habe jedenfalls nicht schuldhaft gegen ein Schutzgesetz verstoßen.
- 15 Im Falle eines Verstoßes gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV wird das Verschulden des Fahrzeugherstellers vermutet (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 59 bis 61). Der Fahrzeughersteller kann sich zwar durch einen von ihm darzulegenden und zu beweisenden unvermeidbaren Verbotsirrtum entlasten. Das setzt indessen zunächst die Darlegung und - erforderlichenfalls - den Nachweis eines entsprechenden Rechtsirrtums seitens des Fahrzeugherstellers nach Maßgabe der höchstrichterlich geklärten Grundsätze voraus (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, aaO, Rn. 63 ff.; Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064 Rn. 13 ff.).

- 16 Danach hätte das Berufungsgericht sich nicht auf die Feststellung beschränken dürfen, mit Rücksicht auf die Bewertung des Sachverhalts durch das KBA und die unterbliebenen behördlichen Maßnahmen sei nicht ersichtlich, dass die Beklagte Sorgfaltspflichten verletzt habe. Vielmehr hätte es von der Verschuldensvermutung ausgehen und prüfen müssen, ob die Beklagte einen Rechtsirrtum in dem vorgenannten Sinne hinreichend dargetan und - erforderlichenfalls - unter Beweis gestellt hatte. Allein gestützt auf Feststellungen zu einer allgemeinen Praxis der nationalen Genehmigungsbehörde im Zusammenhang mit Thermofenstern durfte das Berufungsgericht eine Fahrlässigkeit nicht verneinen, sondern hätte berücksichtigen müssen, dass die Auslegung der Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht in allen Einzelheiten durch den Gerichtshof der Europäischen Union geklärt war. Eine Entlastung ohne Rücksicht hierauf nur aufgrund des Umstands, dass der Verwendung von Thermofenstern ein allgemeiner Industriestandard zugrunde lag und dass jedes Dieselfahrzeug mit einer Abgasrückführung auch über ein Thermofenster verfügte, kommt dagegen nicht in Betracht (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 69 f.; Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064 Rn. 14).
- 17 c) Die Erwägungen des Berufungsgerichts zur fehlenden Erwerbskausalität und einem dadurch veranlassten Schaden können aus den im Urteil des Senats vom 26. Juni 2023 (VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 55) genannten Gründen keinen Bestand haben.
- 18 d) Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten des Klägers begegnen ebenfalls durchgreifenden Bedenken.
- 19 Eine Rechtsausübung kann zwar rechtsmissbräuchlich sein und gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn sich objektiv das Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens ergibt, weil das frühere Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar ist und die Interessen der Gegenpartei im Hinblick hierauf vorrangig schutzwürdig erscheinen (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, BGHZ 211, 105 Rn. 20; Urteil vom 17. Oktober 2023 - XI ZR 72/22, WM 2023, 2137 Rn. 44).

20 Der Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Fahrzeugs, der dieses Fahrzeug weiter nutzt, gibt dadurch indessen nicht sachlich unvereinbar zu verstehen, dass er das Fahrzeug für rechtskonform hält und auf damit zusammenhängende Ansprüche verzichtet. Umgekehrt liegt in seinem Schadensersatzbegehren nicht das Zugeständnis, dass das Fahrzeug wegen der Rechtsverstöße aktuell nicht im Straßenverkehr nutzbar sei. Im Ergebnis nichts anderes gilt für die Erwägung des Berufungsgerichts, der Kläger könne nicht einerseits behaupten, die EG-Typgenehmigung sei erloschen, andererseits aber das Fahrzeug unverändert nutzen. Der Fahrzeugnutzung liegt die EG-Typgenehmigung als Voraussetzung der Zulassung zugrunde, § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 FZV. Der fortgesetzten Fahrzeugnutzung kann deshalb lediglich entnommen werden, dass das Fahrzeug unverändert zugelassen ist und dass auch nach der Auffassung des Klägers bisher keine der Nutzung entgegenstehende Maßnahme der Zulassungsbehörde nach § 5 FZV getroffen wurde.

III.

21 Der Zurückweisungsbeschluss ist daher im tenorierten Umfang aufzuheben, § 562 ZPO, weil er sich insoweit auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt, § 561 ZPO. Dass ein Differenzschaden durch vom Kläger gezogene Vorteile vollständig aufgezehrt sei, ergeben die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht.

22 Die Sache ist daher im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Im wiedereröffneten Berufungsverfahren wird der Kläger Gelegenheit haben, einen Differenzschaden darzulegen. Das Berufungsgericht wird sodann nach den näheren Maßgaben des Urteils des Senats vom 26. Juni 2023 (VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259) die erforderlichen Feststellungen zu der Verwendung einer unzulässigen Abschalt Einrichtung sowie gegebenenfalls zu den weiteren Voraussetzungen und zum Umfang einer Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV zu treffen haben.

Menges

Möhring

Götz

Rensen

Vogt-Beheim

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 15.03.2022 - 21 O 82/21 -

KG Berlin, Entscheidung vom 02.08.2022 - 4 U 51/22 -