



BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

Vla ZR 83/23

Verkündet am:
11. September 2023
Billet
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. September 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 das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 17. Januar 2023 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht auf die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 25. Mai 2022 die Klage auf Zahlung in Höhe von 163,20 € nebst Zinsen aus 18.640,66 € vom 7. Januar 2022 bis 25. August 2022 und aus 163,20 € ab dem 26. August 2022 Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des vom Kläger erworbenen Fahrzeugs abgewiesen hat.

Im Übrigen wird die Revision des Klägers gegen das vorbezeichnete Urteil mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Anschlussberufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil als unzulässig verworfen wird.

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 Abschaltvorrichtungen in einem Kraftfahrzeug auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Der Kläger erwarb im Januar 2017 von einem Dritten zu einem Kaufpreis von 28.500 € zzgl. 6,10 € für die Übersendung der Fahrzeugpapiere einen von der Beklagten hergestellten gebrauchten Mercedes-Benz E 220 Bluetec, der mit einem Dieselmotor der Baureihe OM 651 (Schadstoffklasse Euro 6) ausgestattet ist. In dem Fahrzeug kommt eine sogenannte Abgasrückführung (AGR) zur Anwendung, die sich mindernd auf die Stickoxidemissionen auswirkt, jedoch außerhalb eines bestimmten Außentemperaturbereichs reduziert wird (sogenanntes Thermofenster). Zudem verfügt das Fahrzeug über eine sogenannte Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (KSR), durch die eine verzögerte Aufwärmung des Motoröls zu niedrigeren Stickoxid-Emissionen führt. Schließlich kommt im Fahrzeug eine sogenannte selektive katalytische Reduktion (SCR-System) - eine Abgasnachbehandlung mit dem Harnstoffgemisch "AdBlue" - zum Einsatz. Das Fahrzeug ist nicht von einem Rückruf des Kraftfahrt-Bundesamts betroffen.
- 3 Der Kläger hat unter Berücksichtigung einer Nutzungsentschädigung auf Basis einer zu erwartenden Gesamtleistung von 300.000 km in erster Instanz zuletzt beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 20.481,14 € nebst Verzugszinsen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs zu verurteilen (Klageantrag zu 1), festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befinde (Klageantrag zu 2), und dem Kläger vorgerichtlich entstandene Rechtsanwaltskosten zu erstatten (Klageantrag zu 3). Das Landgericht hat der Klage in der Hauptsache in Höhe von 18.640,66 € unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung ausgehend von einer zu erwartenden Gesamtleistung von 250.000 km nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten, gegen die der Kläger sich zunächst allein mit einem Zurückweisungsantrag gewandt hat, hat das Berufungsgericht durch Versäumnisurteil das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Im Termin zur Verhandlung über den Einspruch und die Hauptsache hat der Kläger nach Veräußerung des Fahrzeugs am 25. August 2022 an einen Dritten zu einem Kaufpreis von 20.000 € beantragt, die Beklagte unter Berücksichtigung einer Nutzungsentschädigung auf der Basis von 300.000 km zur Zahlung von 163,20 € nebst Verzugszinsen bis zum 25. August 2022 aus 21.224,42 € und danach aus 163,20 € sowie auf Erstattung vorgerichtlich entstandener Anwaltskosten zu verurteilen und die Erledigung der Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten festzustellen. Das Berufungsgericht hat das klageabweisende Versäumnisurteil aufrechterhalten. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

- 4 Die statthafte (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 1031/22, juris Rn. 8 f.; Urteil vom 10. Juli 2023 - VIa ZR 1620/22, juris Rn. 5 bis 7) und auch im Übrigen zulässige Revision des Klägers hat teilweise Erfolg.

A.

- 5 Die Revision des Klägers ist dahin auszulegen, der Kläger verfolge in dritter Instanz die im Berufungsurteil (dort Seite 6, untere Hälfte) ausdrücklich aufgeführten Anträge weiter. Einen über den dort aufgeführten Antrag zu 2, die Erledigung des Antrags auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten festzustellen, hinausgehenden Antrag auf Feststellung der Teilerledigung des Zahlungsverhaltens hat das Berufungsgericht, das diesen Antrag in den Gründen

des Berufungsurteils bei der Wiedergabe der Berufungsanträge nicht referiert hat und auch im Übrigen auf diesen Antrag nicht weiter eingegangen ist, nicht beschieden. Eine Tatbestands- und Urteilsergänzung nach §§ 320, 321 ZPO hat der Kläger insoweit nicht beantragt. Damit ist die Rechtshängigkeit eines solchen Antrags entfallen und könnte in dritter Instanz auch nicht mehr begründet werden. Dem trägt die Revision mit ihrer Antragstellung Rechnung.

B.

6 Die Revision des Klägers ist in der Sache nur teilweise begründet.

I.

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

8 Die Beklagte hafte nicht gemäß §§ 826, 31 BGB. Der Kläger habe die Voraussetzungen einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung - das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltanlage unterstellt - nicht schlüssig behauptet. Es fehle insoweit an berücksichtigungsfähigem, auf tatsächliche Anhaltspunkte gestütztem Vortrag zu einem vorsätzlichen Verhalten von Repräsentanten der Beklagten. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 oder der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 692/2008 scheitere bereits daran, dass es sich bei diesen Normen nicht um Schutzgesetze handele.

II.

9 Diese Erwägungen halten der Überprüfung im Revisionsverfahren nur teilweise stand.

10 1. Allerdings begegnet es keinen revisionsrechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten aus §§ 826, 31 BGB mangels vorsätzlichen (und sittenwidrigen) Verhaltens der für sie handelnden Repräsentanten verneint hat. Das Berufungsgericht hat zu Recht erwogen, dass eine arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde und ein entsprechendes Unrechtsbewusstsein der für die Beklagte handelnden Repräsentanten indiziert wäre, wenn eine im Fahrzeug des Klägers verbaute Einrichtung ausschließlich im Prüfstand die Abgasreinigung verstärkt aktivierte (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Februar 2022 - VII ZR 602/21, juris Rn. 15 und 25; Beschluss vom 20. April 2022 - VII ZR 720/21, juris Rn. 25; Beschluss vom 21. September 2022 - VII ZR 471/21, MDR 2022, 1340 Rn. 10). Es hat jedoch greifbare Anhaltspunkte für eine solche vom Kläger behauptete Funktionsweise nicht festzustellen vermocht. Hieran ist der Senat gemäß § 559 Abs. 2 ZPO gebunden. Die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird gemäß § 564 Satz 1 ZPO abgesehen.

11 2. Die Revision wendet sich jedoch mit Erfolg dagegen, dass das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV wegen der Verwendung des Thermofensters, der KSR oder des SCR-Systems aus Rechtsgründen abgelehnt hat. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV nicht verneint werden.

- 12 Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils 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 Fahrzeugkäufer gegenüber dem Fahrzeughersteller wahren, nicht durch den Kaufvertragsabschluss eine Vermögens-einbuße im Sinne der Differenzhypothese zu erleiden, weil das Fahrzeug entgegen der Übereinstimmungsbescheinigung eine unzulässige Abschalt einrichtung 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, ZIP 2023, 1903 Rn. 21 ff.; - III ZR 303/20, juris Rn. 16 f.). Die Einwände der Revisionserwiderung gegen die dogmatische Herleitung eines solchen Anspruchs geben dem Senat weder Anlass, von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abzugehen, noch - wie von der Revisionserwiderung gefordert - ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu richten (vgl. nur BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, aaO, Rn. 27 ff.; anders LG Duisburg, Beschlüsse vom 21. Juli 2023 - 1 O 55/19, 1 O 73/20 und 1 O 223/20, jeweils juris). 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 Abschalt einrichtung getroffen.

III.

14 Das Berufungsurteil hat gleichwohl mit der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Maßgabe insoweit Bestand, als der Kläger in der Berufungsinstanz zuletzt eine Verurteilung der Beklagten ohne Zug-um-Zug-Vorbehalt, die Feststellung der Erledigung seines Antrags auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten und die Erstattung vorgerichtlich verauslagter Anwaltskosten begehrt hat.

15 Diese Anträge hat der Kläger in das Berufungsverfahren nicht zulässig eingeführt. Durch den Verzicht auf den einschränkenden Zusatz einer Verurteilung nur Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs hat der Kläger sein Begehren über die erstinstanzliche Verurteilung zu seinen Gunsten hinaus erweitert. Soweit er den Feststellungsantrag zum Gegenstand einer Erledigungsfeststellung gemacht und den Antrag auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten weiterverfolgt hat, hat er sich gegen seine Beschwer aus dem klageabweisenden Urteil erster Instanz gewandt. Alles dies setzte entweder eine zulässige eigene Berufung des Klägers oder zumindest eine fristgemäße Anschlussberufung voraus. Der Kläger hat selbst Berufung gegen das landgerichtliche Urteil nicht eingelegt. Bei interessengerechter Auslegung (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2022 - VIa ZR 652/21, juris Rn. 9) hat er zwar durch die Änderung seiner Anträge nach Veräußerung des Fahrzeugs mit Schriftsatz vom 4. Januar 2023 eine Anschließung an die Berufung der Beklagten im Sinne von § 524 Abs. 1 Satz 2 ZPO vorgenommen. Eine ausdrückliche Erklärung, es werde Anschlussberufung eingelegt, war nicht erforderlich (vgl. BGH, Urteil vom 7. Juli 2020 - XI ZR 320/18, NJW 2020, 3038 Rn. 19). Die Anschlussberufung ist allerdings unzulässig, weil die Anschlussschrift nach Ablauf der ordnungsgemäß gesetzten Frist gemäß § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO eingereicht worden ist. Dem Kläger ist mit Verfügung des Vorsitzenden - zugestellt am 9. August 2022 - eine Frist

von zwei Monaten "ab Zustellung dieser Verfügung" zur Erwidern auf die Berufungsbegründung gesetzt worden.

IV.

16 Im Übrigen ist das Berufungsurteil gemäß § 562 Abs. 1 ZPO in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang aufzuheben, weil es sich insoweit nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt, § 561 ZPO. Insbesondere ist das Zahlungsbegehren entgegen den Einwänden der Revisionserwidern nicht insgesamt unbegründet, weil der Senat mit dem Landgericht von einer geschätzten Gesamtleistung des Fahrzeugs von 250.000 km auszugehen hätte.

17 Das Landgericht hat die Beklagte zwar zur Zahlung von 18.640,66 € verurteilt und dabei eine Nutzungsentschädigung auf Basis einer geschätzten Gesamtleistung des Fahrzeugs von 250.000 km in Abzug gebracht. Damit steht allerdings nicht rechtskräftig fest, dass der Kläger sich eine entsprechend berechnete Nutzungsentschädigung anrechnen lassen muss. Vielmehr handelt es sich insoweit um einen unselbständigen Rechnungsposten innerhalb eines einheitlichen vom Kläger geltend gemachten Schadens (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Februar 2014 - II ZR 191/12, juris Rn. 9). Der tatrichterlichen Entscheidung des Berufungsgerichts, in welcher Höhe Nutzungsvorteile anzurechnen sind, kann der Senat nicht vorgreifen.

18 Der Senat verweist die Sache daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück, das dem Kläger Gelegenheit zu geben haben wird, zur Berechnung seines Schadens auf der Grundlage des Urteils des Senats vom 26. Juni 2023 (Vla ZR 335/21, NJW 2023, 2259) näher vorzutragen.

Menges

Möhring

Götz

Rensen

Vogt-Beheim

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 25.05.2022 - 20 O 43/22 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 17.01.2023 - 24 U 1844/22 -