



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 636/21

Verkündet am:
15. Februar 2024
Boppel,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO, in dem Schriftsätze bis zum 29. Dezember 2023 eingereicht werden konnten, durch den Vorsitzenden Richter Pamp, die Richter Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Dr. Brenneisen und Dr. C. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird der Beschluss des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 1. Juni 2021 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf bis zu 35.000 € festgesetzt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte hinsichtlich eines von ihm im November 2013 erworbenen und von der Beklagten hergestellten Fahrzeugs VW Golf in Anspruch. Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs EA 288 ausgestattet und verfügt unter anderem über eine temperaturgesteuerte Abgasrückführung (Thermofenster). Es ist nicht von einem Rückruf seitens des Kraftfahrt-Bundesamts (KBA) wegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung betroffen.

2 Der Kläger hat zuletzt die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs resultieren, verlangt. Hilfsweise hat er die Feststellung der Ersatzpflicht für im Einzelnen bezeichnete unzulässige Abschaltvorrichtungen, die im Klägerfahrzeug verbaut seien, begehrt (Thermofenster, Ladeverhalten der Autobatterie, OBD-System). Für den Fall der Unzulässigkeit auch dieses Antrags hat er hilfsweise die Zahlung von 30.721,21 € nebst Verzugszinsen Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs abzüglich einer von der Beklagten darzulegenden Nutzungsschädigung, Feststellung der Ersatzpflicht für weitere Schäden wegen der im ersten Hilfsantrag im Einzelnen bezeichneten Abschaltvorrichtungen, sowie die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten begehrt. Die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende landgerichtliche Urteil hatte keinen Erfolg. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt er die zuletzt gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat Erfolg.

I.

4 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

5 Ein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB scheidet aus, da die Voraussetzungen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nicht schlüssig behauptet seien.

Ob das Fahrzeug über eine unzulässige Abschalteneinrichtung verfüge, könne letztlich dahinstehen. Soweit der Kläger eine Zyklus- bzw. Prüfstandserkennung behauptete, fehle es jedenfalls an Vortrag, dass daran eine unzulässige Emissionsregelung geknüpft sei. Für den Vorwurf der Sittenwidrigkeit müsse hinzukommen, dass die geltenden Emissionsgrenzwerte nur im Prüfbetrieb aufgrund der Abschalteneinrichtung eingehalten werden könnten. Greifbare Anhaltspunkte dafür zeige der Kläger nicht auf. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers ergebe sich auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 der EG-FGV.

II.

6 Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der Berufungsentscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

7 1. Die mit dem Hauptantrag erhobene Feststellungsklage ist zwar zulässig. Der Kläger verfügt über das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche, im Revisionsverfahren von Amts wegen zu überprüfende (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - XI ZR 456/16, NJW 2018, 227 Rn. 10) Feststellungsinteresse. Nach seinem Vortrag ist die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen, weil künftige Aufwendungen in Form von Transport-, Stand-, An- und Abmeldekosten möglich erscheinen, die im Rahmen des vom Kläger gewählten sogenannten "großen" Schadensersatzes ersatzfähig sein können (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 2021 - VI ZR 455/20, NJW 2022, 1093 Rn. 15 m.w.N.).

8 2. Die Feststellungsklage ist aber unbegründet. Einen Anspruch auf den großen Schadensersatz hat das Berufungsgericht zutreffend abgelehnt. Auf der

Grundlage der getroffenen Feststellungen begegnet es keinen revisionsrechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten gemäß §§ 826, 31 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB verneint hat.

9 a) Die Revision zeigt nicht auf, dass dem Berufungsgericht bei der Würdigung der von ihm festgestellten Tatsachen und des von ihm als zutreffend unterstellten Sachvortrags des Klägers ein Rechtsfehler unterlaufen wäre (vgl. zur eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfung BGH, Urteil vom 25. November 2021 - VII ZR 257/20 Rn. 32 m.w.N., WM 2022, 87). Sie legt auch nicht dar, dass das Berufungsgericht relevanten Sachvortrag oder Beweisantritte des darlegungs- und beweisbelasteten Klägers (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20 Rn. 14, VersR 2021, 1252; Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 Rn. 19, NJW 2021, 921; Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20 Rn. 29, NJW 2021, 1814; Beschluss vom 14. März 2022 - VIa ZR 51/21 Rn. 21, juris) übergangen hätte.

10 b) An die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine unzulässige Abschaltanlage, deren Einsatz die Voraussetzungen des § 826 BGB erfülle, in seinem Fahrzeug dargelegt, ist der Senat mangels eines zulässigen und begründeten Revisionsangriffs gemäß § 559 Abs. 2 ZPO gebunden. Sie beruht insbesondere nicht auf überspannten Substantiierungsanforderungen. Dies gilt auch mit Blick auf die von der Revision angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 13. Juli 2021 (VI ZR 128/20 Rn. 24 ff., WM 2021, 1609) und vom 28. Januar 2020 (VIII ZR 57/19 Rn. 7 ff., WM 2020, 476). Vortrag dazu, dass die revisionsrechtlich als unzulässig zu unterstellende Abschaltanlage in Form der Fahrkurvenerkennung dafür sorgt, dass die Emissionsgrenzwerte für Stickoxid nur auf dem Prüfstand eingehalten werden, zeigt die Revision nicht auf.

- 11 c) Soweit die Revision die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, der Einsatz unzulässiger Abschaltvorrichtungen erscheine nicht als besonders verwerflich, wenn die geltenden Emissionsgrenzwerte im Prüfbetrieb auch ohne die Abschaltvorrichtung eingehalten würden, für fehlerhaft hält, dringt sie damit nicht durch. Dies steht vielmehr im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 Rn. 17, ZIP 2021, 297; Beschluss vom 21. März 2022 - VIa ZR 334/21 Rn. 24, juris). Die entgegenstehende Entscheidung des Oberlandesgerichts Naumburg (Urteil vom 9. April 2021, DAR 2021, 454 Rn. 37), auf die sich die Revision beruft, hat der Senat mit Urteil vom 12. Oktober 2023 aufgehoben (VII ZR 412/21, juris); das Oberlandesgericht hatte seine dieser Entscheidung zugrunde liegende Auffassung bereits zuvor aufgegeben (vgl. Urteil vom 10. Dezember 2021 - 8 U 64/21 Rn. 12, juris).
- 12 d) Auch im Übrigen erachtet der Senat die von der Revision erhobenen Rügen von Verfahrensmängeln nicht für durchgreifend (§ 564 Satz 1 ZPO).
- 13 3. Im Lichte der nach Erlass der Entscheidung des Berufungsgerichts ergangenen neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat angeschlossen hat (Urteile vom 26. Oktober 2023 - VII ZR 306/21 und VII ZR 619/21, juris), kann allerdings eine Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV auf Ersatz des Differenzschadens nicht ausgeschlossen werden (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245). Dafür ist auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen und der Schaden beläuft sich auf einen gemäß § 287 ZPO zu schätzenden Betrag innerhalb eines Rahmens zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21 Rn. 42, 72 ff., BGHZ 237, 245). Das Berufungsgericht hätte die Berufung des Klägers bei richtiger rechtlicher Bewertung mithin nicht zurückweisen dürfen, ohne ihm Gelegenheit zu geben, den von ihm geltend gemachten

Schaden im Sinne des Differenzschadens zu berechnen. Die Stellung eines an die Geltendmachung des Differenzschadens angepassten, unbeschränkten Zahlungsantrags ohne Vorbehalt einer Zug um Zug zu erbringenden Leistung ist dem Kläger möglich. Denn dem von ihm in erster Linie auf §§ 826, 31 BGB gestützten großen Schadensersatz einerseits und einem Differenzschaden nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV andererseits liegen lediglich unterschiedliche Methoden der Schadensberechnung zugrunde, die im Kern an die Vertrauensinvestition des Käufers bei Abschluss des Kaufvertrags anknüpfen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - Via ZR 335/21 Rn. 45, BGHZ 237, 245).

III.

- 14 Die angefochtene Entscheidung ist danach aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Eine Entscheidung in der Sache durch den Senat ist nicht veranlasst, weil der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).
- 15 Im wiedereröffneten Berufungsverfahren wird der Kläger Gelegenheit haben, den Differenzschaden geltend zu machen (zur gebotenen Wahl der Schadensart vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20, NJW-RR 2022, 23 Rn. 16 ff.) und einen solchen Schaden darzulegen. Dabei wird er zu beachten haben, dass bei der Wahl des Differenzschadens ein Feststellungsantrag wegen des Vorrangs der Leistungsklage mangels Feststellungsinteresses des Klägers (§ 256 Abs. 1 ZPO) unzulässig wäre, weil dieser den Differenzschaden beziffern kann (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 2023 - VIa ZR 1083/22, juris; Urteil

vom 16. Oktober 2023 - VIa ZR 37/21, WM 2023, 2191 Rn. 19; zum "kleinen" Schadensersatz vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20, NJW-RR 2022, 23 Rn. 15).

Pamp

Kartzke

Jurgeleit

Brenneisen

C. Fischer

Vorinstanzen:

LG Aachen, Entscheidung vom 18.12.2020 - 4 O 116/20 -

OLG Köln, Entscheidung vom 01.06.2021 - 2 U 8/21 -