



BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

Vla ZR 1356/22

Verkündet am:
13. Februar 2024
Bachmann
Justizfachangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Februar 2024 durch die Richterin am Bundesgerichtshof Dr. C. Fischer als Vorsitzende, die Richterin Dr. Krüger, die Richter Dr. Götz, Dr. Rensen und Dr. Katzenstein

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 24. August 2022 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 Der Kläger kaufte am 31. März 2016 einen von der Beklagten hergestellten, gebrauchten AUDI A6 Avant 3.0 TDI, der mit einem ebenfalls von der Beklagten hergestellten V6-Turbodieselmotor (Schadstoffklasse Euro 6) ausgerüstet ist. Das Fahrzeug verfügt auch über einen SCR-Katalysator. Das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) veranlasste einen Rückruf des Fahrzeugs wegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung.
- 3 Das Landgericht hat die auf Zahlung von Schadensersatz nebst Zinsen sowie Feststellung des Annahmeverzugs gerichtete Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision des Klägers hat Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt
begründet:

6 Dem Kläger stehe kein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB zu, denn er habe die nach § 826 BGB erforderliche vorsätzliche sittenwidrige Schädigung nicht hinreichend dargetan. In Bezug auf eine behauptete Aufheizstrategie fehle es an greifbaren Anhaltspunkten, weil der Rückruf des KBA die AdBlue-Eindüsung bei einer bestimmten Restreichweite betreffe. Die seitens der Beklagten eingeräumte Warmlaufmodusfunktion sei nicht grenzwertkausal und vom KBA nicht als unzulässig beanstandet worden. Dementsprechend sei die Verwendung dieser Funktion nicht sittenwidrig. Auch die Restreichweitenerkennung und die davon abhängige Steuerung der AdBlue-Eindüsung begründe nicht die Sittenwidrigkeit. Auswirkungen des Software-Updates könnten nicht die Sittenwidrigkeit begründen. In einer Lenkwinkelerkennung liege keine Abschalteneinrichtung. Die Behauptungen des Klägers zum Thermofenster seien als neue Angriffsmittel im zweiten Rechtszug nach § 529 Abs. 1 Nr. 2, § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO nicht zu berücksichtigen, weil die Beklagte die konkrete Ausgestaltung in Abrede gestellt habe und überdies eine Erforderlichkeit des Thermofensters zum Motorschutz behauptet habe.

7 Schließlich bestehe kein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007. Dabei könne die Rechtsnatur der zuletzt genannten Vorschrift als Schutzgesetz offenbleiben. Denn jedenfalls fehle es an einem Schaden des Klägers, weil die Gefahr einer Betriebsbeschränkung durch das Aufspielen des freigegebenen Software-Updates habe ausgeräumt werden können.

II.

8 Diese Erwägungen halten der Überprüfung im Revisionsverfahren nicht
stand.

9 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings eine Schadensersatz-
haftung der Beklagten aus §§ 826, 31 BGB verneint.

10 a) In Bezug auf die als solche nicht bestrittene Verwendung eines
Thermofensters ergibt sich dies schon aus einer mangelnden Prüfstandsbezo-
genheit und dem Fehlen weiterer Umstände (vgl. BGH, Urteil vom 16. September
2021 - VII ZR 190/20, NJW 2021, 3721 Rn. 15 ff.; Urteil vom 19. Oktober 2023
- III ZR 221/20, juris Rn. 15; Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19,
NJW 2021, 921 Rn. 16 ff.). Dementsprechend kommt es hier nicht darauf an,
dass das Berufungsgericht bei seinen Ausführungen zur Präklusion neuen Vor-
bringens im zweiten Rechtszug nach § 529 Abs. 1 Nr. 2, § 531 Abs. 2 Satz 1
Nr. 3 ZPO nicht berücksichtigt hat, dass die Beklagte nur die behauptete Ausge-
staltung des Thermofensters, nicht aber die Verwendung eines Thermofensters
als solche bestritten hatte und dass das Vorbringen des Klägers insoweit zu be-
rücksichtigen war, weil es unstreitig war (vgl. BGH, Urteil vom 18. November
2004 - IX ZR 229/03, BGHZ 161, 138, 141 ff.; Urteil vom 6. Dezember 2004
- II ZR 394/02, NJW-RR 2005, 437).

11 b) Zutreffend hat das Berufungsgericht ferner hinsichtlich der Warm-
laufmodusfunktion auf die Grenzwertkausalität abgestellt. Denn bei fehlender
Grenzwertkausalität bestehen keine Anhaltspunkte für eine Täuschung der Ge-
nehmigungsbehörde (vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 2023 - VII ZR 412/21,
juris Rn. 17; Urteil vom 6. November 2023 - VIa ZR 535/21, WM 2024, 40
Rn. 11).

- 12 c) Richtig hat das Berufungsgericht ferner die Sittenwidrigkeit im Hinblick auf die Steuerung der AdBlue-Eindüsung mit Rücksicht auf eine bestimmte Restreichweite verneint. Insofern gelten die zur Funktion eines Thermofensters angestellten Erwägungen sinngemäß.
- 13 d) Dass ein aufgespieltes Software-Update den geltend gemachten Schadensersatzanspruch nicht zu begründen vermag, folgt bereits aus dem seitens des Klägers geltend gemachten Schaden in Form der Belastung mit einem nicht gewollten Vertrag. Hierfür kann ein später aufgespieltes Software-Update nicht ursächlich sein. Hinzu kommt, dass - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - ein Software-Update auch dann nicht den Vorwurf der Sittenwidrigkeit zu begründen vermag, wenn damit nicht nur die unzulässige Manipulationssoftware entfernt wird, sondern damit auch nachteilige Veränderungen einhergehen (BGH, Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20, NJW 2021, 1814 Rn. 30).
- 14 e) Richtig hat das Berufungsgericht schließlich ausgeführt, dass in einer Lenkwinkelerkennung für sich betrachtet keine Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007 liegt. Erforderlich ist vielmehr ein Bezug der Parametererkennung zur Emissionskontrolle.
- 15 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 abgelehnt hat. Wie der Senat nach Erlass des angefochtenen Urteils 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, BGHZ 237, 245 Rn. 29 bis 32).

16 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, BGHZ 237, 245 Rn. 22 bis 27). Es hat jedoch nicht berücksichtigt, 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). Dieser Schaden kann auch nicht unter Verweis auf die Beurteilung des Sachverhalts durch das KBA (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, aaO, Rn. 42) und eine nach dem Aufspielen eines vom KBA freigegebenen Software-Updates nicht mehr bestehende Gefahr von Betriebsbeschränkungen verneint werden. Vielmehr setzt das voraus, dass das betreffende Software-Update nicht seinerseits eine unzulässige Abschaltvorrichtung umfasst. Da es sich um einen Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung handelt, liegt die Darlegungs- und Beweislast insofern allerdings bei der Beklagten (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, aaO, Rn. 80). Das Berufungsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - weder dem Kläger Gelegenheit zur Darlegung eines solchen Schadens gegeben, noch hat es Feststellungen zu einer deliktischen Haftung der Beklagten wegen des zumindest fahrlässigen Einbaus einer unzulässigen Abschaltvorrichtung getroffen noch hat es die Darlegungen der Beklagten an dem erwähnten Maßstab gemessen und entsprechende Feststellungen zum Software-Update getroffen.

III.

17 Die angefochtene Entscheidung ist demnach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), weil sie sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

18

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, BGHZ 237, 245) die erforderlichen Feststellungen zu den 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.

C. Fischer

Krüger

Götz

Rensen

Katzenstein

Vorinstanzen:

LG Bielefeld, Entscheidung vom 15.03.2021 - 18 O 344/20 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 24.08.2022 - I-8 U 89/21 -