

**Berichtigt durch Beschluss vom
30. November 2023
Horatschki, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle**



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 221/20

Verkündet am:
19. Oktober 2023
Uytterhaegen
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 826 Ga, § 823 Abs. 2 Be, F; EG-FGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1

Zur Haftung eines Automobilherstellers gemäß § 826 BGB und gemäß § 823 Abs. 2 BGB iVm § 6 Abs. 1 und § 27 Abs. 1 EG-FGV in einem sogenannten Dieselfall (Motor Typ OM 651).

BGH, Urteil vom 19. Oktober 2023 - III ZR 221/20 - OLG Koblenz

LG Mainz

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 2023 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Reiter, die Richterinnen Dr. Arend und Dr. Böttcher sowie den Richter Dr. Herr

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 7. Oktober 2020 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers in Bezug auf eine mögliche deliktische Schädigung durch das Inverkehrbringen des in seinem Berufungsantrag zu 1 näher bezeichneten Fahrzeugs zurückgewiesen worden ist.

Die weitergehende Revision des Klägers wird als unzulässig verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des dritten Rechtszugs - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Der Kläger nimmt den beklagten Automobilhersteller im Anschluss an den Kauf eines Kraftfahrzeugs wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschalt-einrichtung für die Abgasreinigung im Zusammenhang mit dem sogenannten Abgasskandal auf Schadensersatz in Anspruch. Nach zwischenzeitlichem Verkauf

des Fahrzeugs verlangt er neben der Feststellung der teilweisen Erledigung des Rechtsstreits noch die Erstattung des nach Abzug des Erlöses verbleibenden Differenzbetrages zu dem von ihm gezahlten Kaufpreis sowie der ihm entstandenen außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

2 Der Kläger erwarb am 16. Juni 2016 von der Beklagten einen gebrauchten Personenkraftwagen zum Preis von 19.799,99 €. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor vom Typ OM 651 der Abgasnorm EU 5 ausgestattet. Die Abgasreinigung erfolgt über eine Abgasrückführung, durch die ein Teil der Abgase wieder der Verbrennung im Motor zugeführt wird. Bei bestimmten (zB kühleren) Temperaturen wird die Abgasrückführung zurückgefahren (sogenanntes Thermofenster).

3 Der Kläger hat behauptet, das Thermofenster Sorge dafür, dass bereits bei "normalen" Außentemperaturen eine Abschalt elektronik eingreife und die Stickoxide nicht mehr gefiltert würden. Nur aufgrund dieser Software würden die gesetzlich vorgegebenen und im technischen Datenblatt angegebenen Abgaswerte scheinbar eingehalten. Unter realen Fahrbedingungen im Straßenverkehr würden die im Prüfstand durch Software manipulierten Stickoxid-Werte hingegen deutlich überschritten. Das Fahrzeug sei daher mit einem Mangel behaftet. In Kenntnis dessen hätte er es nicht erworben.

4 Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

5 Dagegen richtet sich die - vom Berufungsgericht zugelassene - Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe

6 Die Revision des Klägers hat teilweise Erfolg.

I.

7 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger habe unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte. Ein Fahrzeug in den Verkehr zu bringen, in dessen Steuerung ein Thermofenster installiert sei, sei vorliegend nicht als sittenwidrige Handlung einzustufen. Dabei komme es nicht darauf an, ob das installierte Thermofenster eine objektiv unzulässige Abschaltvorrichtung darstelle oder nicht. Anders als bei der im VW-Motor EA 189 verwendeten "Schummelsoftware" (Umschaltlogik) könne bei einer anderen die Abgasreinigung beeinflussenden Motorsteuerungssoftware, die - wie das in Rede stehende Thermofenster - vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise wie auf dem Prüfstand arbeite und bei der Gesichtspunkte des Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft erwogen werden könnten, bei Fehlen konkreter Anhaltspunkte nicht ohne weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden beziehungsweise Verantwortlichen der Beklagten in dem Bewusstsein agiert hätten, möglicherweise eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden. Selbst wenn man das Thermofenster als objektiv unzulässige Abschaltvorrichtung ansehe, müsse eine möglicherweise falsche, aber dennoch vertretbare Gesetzesauslegung und -anwendung durch die Organe der Beklagten in Betracht gezogen werden. Eine Sittenwidrigkeit komme daher nur in Betracht, wenn über die bloße Kenntnis von der Verwendung einer entsprechenden Software hinaus weitere Anhaltspunkte dafür erkennbar wären, dass hiermit möglicherweise gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen werde und dies billigend in Kauf genommen worden sei. Solche Anhaltspunkte seien weder vorgetragen

noch sonst ersichtlich. Ein Anspruch aus § 826 BGB scheitere in subjektiver Hinsicht zudem daran, dass eine Kenntnis der maßgeblichen Umstände in Bezug auf den konkreten Fahrzeugtyp bei einem oder mehreren Repräsentanten auf Seiten der Beklagten nicht dargetan sei. Gleiches gelte für einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB. Einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 oder §§ 6, 27 EG-FGV hat das Berufungsgericht mangels Schutzgesetzcharakters der genannten Bestimmungen verneint.

II.

8 Die Revision des Klägers ist nur teilweise - soweit sie eine mögliche deliktische Schädigung zum Gegenstand hat - zulässig und unzulässig, soweit auch kaufrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden.

9 Die Beschränkung einer - wie hier im Tenor uneingeschränkt erfolgten - Zulassung der Revision auf einen Teil des Gesamtstreitstoffs kann sich auch aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ergeben. Voraussetzung dafür ist eine Selbständigkeit des von der Zulassungsbeschränkung erfassten Teils des Streitstoffs in dem Sinne, dass dieser in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unabhängig von dem übrigen Prozessstoff beurteilt werden und auch im Fall einer Zurückverweisung kein Widerspruch zum nicht anfechtbaren Teil des Streitstoffs auftreten kann. Dabei muss es sich weder um einen eigenen Streitgegenstand handeln, noch muss der betroffene Teil des Streitstoffs auf der Ebene der Berufungsinstanz teilurteilsfähig sein (vgl. zB Senat, Urteile vom 11. März 2021 - III ZR 96/20, NJW-RR 2021, 839 Rn. 12 und vom 13. August 2020 - III ZR 148/19, WM 2020, 1862 Rn. 13 f; jew. mwN.). Eine Begrenzung der Zulassung auf einzelne Anspruchsgrundlagen,

Anspruchselemente oder bestimmte Rechtsfragen ist hingegen nicht möglich (vgl. zB Senat, Urteil vom 27. Juni 2019 - III ZR 93/18, NVwZ 2019, 1696 Rn. 7). Eine Beschränkung der Revisionszulassung auf einen Anspruch des Klägers aus § 826 BGB ist danach unwirksam. Möglich ist hingegen eine Beschränkung ausschließlich auf deliktische Ansprüche (vgl. dazu zB Senat, Urteil vom 24. März 2022 - III ZR 263/20, WM 2022, 1074 Rn. 16; BGH, Beschluss vom 26. Januar 2021 - VIII ZR 357/20, juris Rn. 7 ff). Von einer solchen Beschränkung ist vorliegend schon deswegen auszugehen, weil das Berufungsgericht als Anspruchsgrundlagen ausschließlich §§ 823 und 826 BGB geprüft hat und sich die Zulassungsbegründung allein auf die Klärung eines deliktischen Anspruchs aus § 826 BGB bezieht.

III.

- 10 Soweit die Revision zulässig ist, hat sie Erfolg und führt in diesem Umfang zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.
- 11 1. Der rechtlichen Beurteilung sind dabei die in dritter Instanz gestellten (neuen) Anträge zugrunde zu legen, die darauf beruhen, dass der Kläger das Fahrzeug nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz veräußert und den Rechtsstreit im Umfang des erlangten Kaufpreises einseitig für erledigt erklärt hat. Solche Anträge sind in der Revisionsinstanz ausnahmsweise zu berücksichtigen, sofern die entsprechenden Tatsachen - wie hier - unstreitig bleiben (vgl. dazu Senat, Urteile vom 13. April 2023 - III ZR 17/22, NZBau 2023, 587 Rn. 18 und vom 11. März 1982 - III ZR 171/80, BeckRS 1982, 31070350 unter I; BGH, Urteile vom 14. August 2019 - IV ZR 279/17, BGHZ 223, 57 Rn. 34 und vom 8. Februar 1989 - IVa ZR 98/87, BGHZ 106, 359, 368).

- 12 2. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht allerdings auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte aus §§ 826, 31 BGB verneint. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe dem Kläger nicht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zugefügt.
- 13 a) Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Schon zur Feststellung der objektiven Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht. Ob ein Verhalten sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB ist, ist dabei eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten Kontrolle des Revisionsgerichts unterliegt (st. Rspr., zB Senat, Urteil vom 4. August 2022 - III ZR 230/20, ZIP 2022, 2181 Rn. 13; BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 14; jew. mwN).

- 14 b) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Ausstattung des Fahrzeugs mit einem Thermofenster stelle keine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung des Klägers dar, ist rechtlich nicht zu beanstanden.
- 15 aa) Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs reicht allein der Umstand, dass die Abgasrückführung durch eine temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems bei bestimmten Außentemperaturen reduziert (und möglicherweise ganz abgeschaltet) wird, nicht aus, um dem Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen ein sittenwidriges Gepräge zu geben. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten des Fahrzeugherstellers als besonders verwerflich erscheinen lassen (zB Senat, Urteile vom 20. Juli 2023 - III ZR 303/20, juris Rn. 11 und III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903 Rn. 12; vom 24. März 2022 - III ZR 270/20, ZIP 2022, 1005 Rn. 15 und vom 23. September 2021 - III ZR 200/20, ZIP 2022, 330 Rn. 21 ff; BGH, Urteile vom 16. September 2021 - VII ZR 190/20, NJW 2021, 3721 Rn. 16 und vom 20. Juli 2021 - VI ZR 1154/20, WM 2021, 2105 Rn. 13; jew. mwN; Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19, WM 2021, 354 Rn. 13 ff).
- 16 Einen derartigen Umstand kann es darstellen, wenn die Abschalteneinrichtung danach unterscheidet, ob das Kraftfahrzeug auf einem Prüfstand dem Neuen Europäischen Fahrzyklus unterzogen wird oder sich im normalen Fahrbetrieb befindet. Bei der Prüfstandbezogenheit handelt es sich um eines der wesentlichen Merkmale, nach denen die den sogenannten Abgasskandal auslösende, von der Volkswagen AG im Motortyp EA 189 verwendete Manipulationssoftware nicht nur eine unzulässige Abschalteneinrichtung darstellt, sondern die deutlich höheren Anforderungen an eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung im Sinne des § 826 BGB erfüllt hat. Die Tatsache, dass eine Manipulationssoftware ausschließlich im Prüfstand die Abgasreinigung verstärkt aktiviert, indiziert

eine arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde (zB BGH, Beschlüsse vom 10. Januar 2023 - VIII ZR 9/21, ZIP 2023, 989 Rn. 28 mwN und vom 4. Mai 2022 - VII ZR 733/21, BeckRS 2022, 14779 Rn. 18).

17 Sofern die verwendete Abschaltvorrichtung demgegenüber auf dem Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise funktioniert, ist darauf abzustellen, ob die konkrete Ausgestaltung der Abschaltvorrichtung angesichts der sonstigen Umstände die Annahme eines heimlichen und manipulativen Vorgehens oder einer Überlistung der Typgenehmigungsbehörde rechtfertigen kann (vgl. zB Senat, Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 303/20 aaO Rn. 12; Urteile vom 24. März 2022 - III ZR 270/20 aaO Rn. 15 und III ZR 263/20, WM 2022, 1074 Rn. 20, 25; jew. mwN). Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt in einem solchen Fall jedenfalls voraus, dass der Fahrzeughersteller bei der Entwicklung und/oder Verwendung der Abschaltvorrichtung in dem Bewusstsein handelte, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahm. Fehlt es daran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (vgl. Senat, Urteil vom 2. Juni 2022 - III ZR 216/20, BeckRS 2022, 16368 Rn. 19; BGH, Urteil vom 16. September 2021 aaO Rn. 16; jew. mwN; BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 aaO Rn. 19). Dies gilt auch dann, wenn die Beklagte mit der Entwicklung und dem Einsatz des Thermofensters eine Kostensenkung und die Erzielung von Gewinnen erstrebt hat (zB Senat, Urteil vom 24. März 2022 - III ZR 270/20 aaO Rn. 15; BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 aaO Rn. 13).

18 bb) Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen. Es hat festgestellt, dass die temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems im Fahrzeug des Klägers im Grundsatz auf dem Prüfstand

in gleicher Weise arbeitet wie im realen Fahrbetrieb, und angenommen, in Anbetracht der - jedenfalls damals - unklaren und zweifelhaften europarechtlichen Rechtslage sei eine Auslegung, wonach ein Thermofenster eine zulässige Abschaltvorrichtung darstelle, nicht unvertretbar gewesen, weshalb es an dem für die Sittenwidrigkeit erforderlichen Bewusstsein der Rechtswidrigkeit fehle. Dies steht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Einklang (vgl. zB Senat, Urteile vom 24. März 2022 - III ZR 270/20 aaO Rn. 18 und III ZR 263/20 aaO Rn. 23 sowie vom 13. Januar 2022 - III ZR 205/20, WM 2022, 539 Rn. 24; Beschluss vom 25. November 2021 - III ZR 202/20, BeckRS 2021, 41003 Rn. 15; BGH, Urteil vom 16. September 2021 aaO Rn. 31).

19 Über die Verwendung einer die Abgasreinigung beeinflussenden Motorsteuerungssoftware wie dem in Rede stehenden - unterstellt als unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizierenden - Thermofenster hinausgehende weitere Anhaltspunkte im vorstehenden Sinn hat das Oberlandesgericht nicht festgestellt.

20 cc) Dagegen bringt die Revision nichts Durchgreifendes vor. Die von ihr erhobene Gehörsrüge (Art. 103 Abs. 1 GG) ist unbegründet.

21 Das Berufungsgericht hat keinen erheblichen Vortrag des Klägers zum Umfang der Thermofensterverwendung - aus dem dieser ein sich indiziell ergebendes systematisches und damit vorsätzliches Vorgehen der Beklagten folgern möchte - übergangen. Die vorinstanzliche Behauptung des Klägers, die Beklagte habe gewusst, dass der Einbau der Software zu einem zulassungsrechtlich illegalen Zustand führe, und die Aufsichtsbehörde bei Erlangung der Typgenehmigung bewusst getäuscht, was dem Vorstand oder Teilen davon bekannt gewesen

sei, entbehrt bereits in Anbetracht der vorstehenden Ausführungen zum damaligen Stand der rechtlichen Diskussion der nötigen Substanz. Dies gilt ebenso für eine diesbezügliche Täuschung der Aufsichtsbehörde im Rahmen des Genehmigungsverfahrens. Aus den gleichen Gründen musste sich das Berufungsgericht nicht eigens mit dem Inhalt des vom Kläger vorgelegten - ohnehin nur einen vorläufigen und nicht näher konkretisierten Erkenntnisstand eines staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens wiedergebenden - Artikels in der Süddeutschen Zeitung vom 12. Juli 2017 befassen. Daraus ergab sich nur, dass die Staatsanwaltschaft Stuttgart Durchsuchungen bei der Beklagten durchgeführt habe, bei denen bekannt geworden sei, dass in Motoren der Typen OM 651 und 642 in einer Vielzahl von Modellen eine unzulässige Thermosoftware und eine entsprechende Abschaltvorrichtung verbaut worden seien. Rückschlüsse auf ein über den bloßen Einbau des Thermofensters hinausgehendes heimliches und manipulatives Vorgehen oder eine Überlistung der Typgenehmigungsbehörde ließen sich daraus nicht ziehen. Über die bloße Entwicklung und den Einsatz der Steuerungssoftware hinausgehenden Sachvortrag, der auf eine verwerfliche Gesinnung hindeuten könnte, zeigt der Kläger hingegen nicht auf.

22 Für eine weitere in dem Fahrzeug verbaute Art der Abschaltvorrichtung - etwa in Form der Umschaltlogik im Sinne einer Prüfstanderkennungsoftware - gibt es im Klägervorbringen keine konkreten Ansatzpunkte. Dass die Abgaswerte im Realbetrieb diejenigen übertreffen, die seinerzeit im Neuen Europäischen Fahrzyklus erzielt wurden, ist schon angesichts der Unterschiede der Bedingungen und unabhängig von der Verwendung einer Umschaltlogik zu erwarten (vgl. zB BGH, Urteil vom 26. April 2022 - VI ZR 435/20, BeckRS 2022, 12054 Rn. 15 mwN). Soweit im Berufungsurteil - im Zusammenhang mit der Prüfung der (verneinten) subjektiven Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 826 BGB - davon die Rede ist, es könne ohne weitere - nicht dargetane - Kenntnisse nicht davon

ausgegangen werden, dass der Einbau einer - unterstellt - "unzulässigen Umschaltlogik" vom Vorstand der Beklagten als Geschäftsmodell wegen der weitreichenden Bedeutung aller Wahrscheinlichkeit nach gebilligt worden sein müsse, bezieht sich dies dem Kontext nach ersichtlich auf das inmitten der Erwägungen stehende Thermofenster und keine anderweitige Abschaltvorrichtung. Hinweise auf eine abweichende Funktions- und Wirkweise gibt es nicht.

23 3. Nach der neueren nach Erlass des Berufungsurteils mit Blick auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 21. März 2023 (C-100/21, NJW 2023, 1111) ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt aber ein Anspruch des Klägers auf Schadensersatz gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV als Schutzgesetze gegen die Beklagte als Fahrzeugherstellerin in Betracht, aufgrund dessen ihm nach Maßgabe der Differenzhypothese ein Vermögensschaden (Differenzschaden) entstanden sein kann (Senat, Urteile vom 20. Juli 2023 - III ZR 303/20 aaO Rn. 17 und III ZR 267/20 aaO Rn. 22; BGH, Urteile vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259 Rn. 21 ff - zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; VIa ZR 533/21, NJW 2023, 2270 Rn. 31 und VIa ZR 1031/22, juris Rn. 24).

24 a) Der VIa. Zivilsenat, dessen Rechtsprechung sich der Senat ausdrücklich angeschlossen hat (Urteile vom 20. Juli 2023 - III ZR 303/20 aaO Rn. 22 und III ZR 267/20 aaO), hat am 26. Juni 2023 entschieden, dass von § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV nach der gebotenen unionsrechtlichen Lesart das Interesse des Käufers geschützt ist, durch den Abschluss eines Kaufvertrags über ein Kraftfahrzeug nicht wegen eines Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen das europäische Abgasrecht eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese zu erleiden (BGH, Urteil

vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21 aaO Rn. 28 ff). Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seinem Urteil vom 21. März 2023 (aaO) Art. 3 Nr. 36, Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der Richtlinie 2007/46/EG im Sinne des Schutzes auch der individuellen Interessen des Käufers eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 ausgerüsteten Kraftfahrzeugs gegenüber dem Fahrzeughersteller ausgelegt. Den Schutz der individuellen Interessen des Fahrzeugkäufers im Verhältnis zum Hersteller hat er dabei aus der in Art. 26 Abs. 1 der Richtlinie 2007/46/EG vorgesehenen Beifügung einer Übereinstimmungsbescheinigung für die Zulassung, den Verkauf oder die Inbetriebnahme des Fahrzeugs abgeleitet (Senat, Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20 aaO Rn. 22; BGH aaO Rn. 29 unter Hinweis auf EuGH aaO Rn. 79-82, 85, 88). Der Gerichtshof der Europäischen Union hat das auf der Übereinstimmungsbescheinigung beruhende und unionsrechtlich geschützte Vertrauen des Käufers mit dessen Kaufentscheidung verknüpft und dem Unionsrecht auf diesem Weg einen von einer vertraglichen Sonderverbindung unabhängigen Anspruch des Fahrzeugkäufers gegen den Fahrzeughersteller auf Schadensersatz "wegen des Erwerbs" eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestatteten Fahrzeugs entnommen (Senat, Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20 aaO; BGH aaO Rn. 30 unter Hinweis auf EuGH aaO Rn. 91). Das trägt dem engen tatsächlichen Zusammenhang zwischen dem Vertrauen des Käufers auf die Ordnungsmäßigkeit des erworbenen Kraftfahrzeugs einerseits und der Kaufentscheidung andererseits Rechnung. Dieser Zusammenhang wiederum liegt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu dem Erfahrungssatz zugrunde, dass ein Käufer, der ein Fahrzeug zur eigenen Nutzung erwirbt, in Kenntnis der Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung von dem Erwerb des Fahrzeugs abgesehen hätte. Dementsprechend kann der vom

Gerichtshof geforderte Schutz des Käufervertrauens im Verhältnis zum Fahrzeughersteller, sollen Wertungswidersprüche vermieden werden, nur unter Einbeziehung auch der Kaufentscheidung gewährleistet werden (BGH aaO unter Hinweis u.a. auf BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 aaO Rn. 49 ff).

25 Nach den unionsrechtlichen Vorgaben - Gewährung eines effektiven und verhältnismäßigen Schadensersatzes im Fall enttäuschten Käufervertrauens - kommt es nicht darauf an, ob der Verordnungsgeber einen deliktischen Schadensersatzanspruch schaffen wollte. Der Wortlaut von § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV steht einem unionsrechtlich fundierten Verständnis als Schutzgesetz, deren sachlicher Schutzbereich den Differenzschaden bei Abschluss des Kaufvertrags umfasst, nicht entgegen (Senat, Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20, aaO Rn. 23; BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21 aaO Rn. 32). Es entspricht ständiger auf Art. 2 EGBGB gründender höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz neben dem Gesetz im formellen Sinn jede sonstige Norm des objektiven Rechts sein kann, sofern darin nur - wie auch hier - ein bestimmtes Gebot oder Verbot ausgesprochen wird (Senat, Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20 aaO; BGH, Urteile vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21 aaO Rn. 32 und vom 25. Januar 1977 - VI ZR 29/75, NJW 1977, 1147, 1148 mwN). Gleiches gilt entgegen der Auffassung der Beklagten auch für die Ermächtigungsgrundlage im Sinne des Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG für den Erlass der EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung (§ 6 StVG in der Fassung vom 5. März 2003, BGBl. I, 310).

26 Die Übereinstimmungsbescheinigung ist unrichtig, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgerüstet ist. Auf den Inhalt der zugrunde liegenden EG-Typgenehmigung kommt es dabei nicht an (Senat, Urteile vom 20. Juli

2023 - III ZR 267/20 aaO Rn. 26 und III ZR 303/20 aaO Rn. 20; BGH aaO Rn. 34). Ausreichend ist, dass die Bescheinigung in einem solchen Fall eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 ausweist. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat das Vorliegen einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung ausschließlich vom Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 abhängig gemacht und ist nicht näher auf den Inhalt der EG-Typgenehmigung sowie die dafür maßgebende Beschreibung des genehmigten Fahrzeugtyps eingegangen (Senat, Urteile vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20 aaO Rn. 27 und III ZR 303/20 aaO; BGH aaO Rn. 34; s. dazu auch Rn. 29 unter Hinweis auf EuGH aaO Rn. 79). Die Übereinstimmungsbescheinigung weist danach gemäß der verbindlichen Auslegung des Unionsrechts durch den Gerichtshof der Europäischen Union nicht nur die Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit dem genehmigten Typ aus, sondern auch seine Übereinstimmung mit allen Rechtsakten, also auch mit Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007. Die Übereinstimmungsbescheinigung verweist nach ihrem gesetzlichen Inhalt auch auf materielle Voraussetzungen, die im Falle einer unzulässigen Abschalt einrichtung nicht vorliegen (Senat, Urteile vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20 aaO Rn. 27 und III ZR 303/20 aaO; BGH aaO Rn. 34).

27 b) Unstreitig verfügte der in das erworbene Fahrzeug eingebaute Motor (OM 651) über ein sogenanntes Thermofenster, von dem der Kläger behauptet, es handele sich um eine unzulässige Abschalt einrichtung im Sinne der Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) 715/2007. Revisionsrechtlich ist mangels anderweitiger Feststellungen des Berufungsgerichts zugunsten des Klägers davon auszugehen, dass die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV erfüllt sind. Dabei ist zu

unterstellen, dass die Beklagte eine - unzutreffende - Übereinstimmungsbescheinigung erteilt hat.

28 aa) Die Feststellungen des Berufungsgerichts gestatten nicht die Prüfung, mit welchen das Emissionskontrollsystem betreffenden Vorrichtungen das Fahrzeug des Klägers genau ausgerüstet ist und ob diese die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 für eine unzulässige Abschalteneinrichtung erfüllen. Das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen, ob es sich bei dem im Fahrzeug des Klägers implementierten Thermofenster um eine gegen Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 verstoßende Abschalteneinrichtung handelt. Feststellungen zu den nach Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Umständen und zu einer ausnahmsweisen Zulässigkeit nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) Nr. 715/2007 hat es dementsprechend nicht getroffen.

29 bb) Ferner ist zugunsten des Klägers mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts revisionsrechtlich zu unterstellen, dass die Beklagte schuldhaft, nämlich mindestens leicht fahrlässig (vgl. hierzu Senat, Urteile vom 20. Juli 2023 - III ZR 303/20 aaO Rn. 23 und III ZR 267/20 aaO Rn. 30; BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - IVa ZR 335/21 aaO Rn. 35, 38), gehandelt hat. Da § 37 Abs. 1 EG-FGV den vorsätzlichen und fahrlässigen Verstoß gegen § 27 Abs. 1 Satz 1 EG-FGV als Ordnungswidrigkeit behandelt, genügt für eine Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB der fahrlässige Verstoß gegen die EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung im Sinne des objektiven Fahrlässigkeitsmaßstabs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Dem Berufungsurteil lassen sich Feststellungen nicht entnehmen, die ein fahrlässiges Verhalten der Beklagten ausschließen.

30 c) Der Regelung des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV lässt sich zwar kein Anspruch auf Gewähr "großen" Schadensersatzes entnehmen, weil der durch § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV in Verbindung mit Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007 begründete Schutz des Vertrauens des Käufers auf die Übereinstimmung des Kraftfahrzeugs mit allen maßgebenden Rechtsakten beim Fahrzeugkauf sich nicht auf sein Interesse erstreckt, nicht an dem Vertrag festgehalten zu werden (Senat, Urteile vom 20. Juli 2023 - III ZR 303/20 aaO Rn. 17 und III ZR 267/20 aaO Rn. 20; BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21 aaO Rn. 19 ff). Geschützt wird dadurch aber nach der gebotenen unionsrechtlichen Lesart das Interesse des Käufers, durch den Abschluss eines Kaufvertrags über ein Kraftfahrzeug nicht wegen eines Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen das europäische Abgasrecht eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese zu erleiden (Senat, Urteile vom 20. Juli 2023 - III ZR 303/20 aaO und III ZR 267/20 aaO Rn. 22; BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21 aaO Rn. 28 ff).

31 Aus Rechtsgründen ist vorliegend davon auszugehen, dass der Kläger, weil die sonstigen Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV revisionsrechtlich zu unterstellen sind, einen Vermögensschaden im Sinne der Differenzhypothese erlitten hat (vgl. BGH aaO Rn. 39 ff). Der Kläger hatte ein Kraftfahrzeug erworben, das dem Gebrauch als Fortbewegungsmittel im Straßenverkehr dient. Da ihm infolge der revisionsrechtlich zu unterstellenden unzulässigen Abschalt einrichtung Maßnahmen bis hin zu einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung durch die Zulassungsbehörde gemäß § 5 Abs. 1 FZV drohten (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 19 ff), stand die zweckentsprechende Nutzung des erworbenen Fahrzeugs - ungeachtet eines nicht erfolgten Rückrufs - in

Frage. Die damit einhergehende, zeitlich nicht absehbare Unsicherheit, das erworbene Fahrzeug jederzeit seinem Zweck entsprechend nutzen zu dürfen, setzt den objektiven Wert des Kaufgegenstands im maßgeblichen Zeitpunkt der Vertrauensinvestition des Klägers bei Abschluss des Kaufvertrags herab, weil schon in der Gebrauchsmöglichkeit als solcher ein geldwerter Vorteil liegt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 aaO Rn. 41). Der Einwand der Revisionserwiderung, der vom Kläger erklärte Rücktritt blockiere die Geltendmachung des "kleinen Schadensersatzes", betrifft nur kaufrechtliche Ansprüche (vgl. BGH, Urteil vom 9. Mai 2018 - VIII ZR 26/17, BGHZ 218, 320 Rn. 19, 23 ff, 41, 46, 52). Denn es geht nicht um die Ausübung eines dem Anspruchsteller zur Wahl gestellten Gestaltungsrechts wie bei Rücktritt und Minderung, sondern um die Art der Schadensberechnung.

32

d) Der VIa. Zivilsenat hat am 26. Juni 2023 weiter entschieden, dass bei der Ermittlung der gemäß § 287 Abs. 1 ZPO festzustellenden Höhe des Differenzschadens das Schätzungsermessen des Tatrichters aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben innerhalb einer Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises rechtlich begrenzt ist (BGH aaO Rn. 71 ff). Der Gerichtshof der Europäischen Union habe festgehalten, dass die vorzusehenden Sanktionen nach Art. 46 der Richtlinie 2007/46/EG und Art. 13 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssten und dass nationale Vorschriften dem Käufer die Erlangung eines angemessenen Schadensersatzes nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürften (BGH aaO Rn. 73 unter Hinweis auf EuGH aaO Rn. 90, 93). Der geschätzte Schaden könne daher aus Gründen unionsrechtlicher Effektivität nicht geringer sein als 5 % des gezahlten Kaufpreises. Umgekehrt könne ein allein nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV und nicht auch nach

§§ 826, 31 BGB geschuldeter Schadensersatz aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht höher sein als 15 % des gezahlten Kaufpreises (BGH aaO Rn. 74 f). Zur Einholung eines Sachverständigengutachtens sei der Tatrichter bei seiner Schätzung innerhalb dieses Rahmens nicht gehalten (BGH aaO Rn. 78). Dem hat sich der erkennende Senat mit Urteilen vom 20. Juli 2023 ebenfalls angeschlossen (III ZR 303/20 aaO Rn. 26 und III ZR 267/20 Rn. 34).

- 33 e) Dem Kläger ist daher im neuen Berufungsverfahren Gelegenheit zu geben, seinen Schaden im Sinne des Differenzschadens zu berechnen. Denn dem 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 (vgl. BGH aaO Rn. 45).

IV.

- 34 Das angefochtene Urteil ist im tenorierten Umfang aufzuheben und die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Senat ist zu einer eigenen Sachentscheidung nach § 563 Abs. 3 ZPO nicht in der Lage, weil der Rechtsstreit wegen der nachzuholenden tatrichterlichen Feststellungen nicht endentscheidungsreif ist. Unterstellt, dem Kläger stünde ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu, ist die Bemessung seiner Höhe in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters (vgl. zB BGH, Urteile vom 16. September 2021 - VII ZR 192/20, NJW 2022, 321 Rn. 39 und vom 23. März 2021 - VI ZR 3/20, WM 2021, 985 Rn. 8) und nicht des Revisionsgerichts. Mit der etwaigen Anrechnung von Gebrauchsvorteilen und dem

dafür maßgeblichen Tatsachenvortrag haben sich die Vorinstanzen indes - aus ihrer Sicht konsequent - bislang nicht befasst. Entgegen der Auffassung der Beklagten kommt eine Begrenzung der Urteilsaufhebung auf einen möglichen Schaden in Höhe von maximal 15 % des Kaufpreises nicht in Betracht, weil nicht auszuschließen ist, dass in dem neuen Berufungsverfahren auch Feststellungen zu einem Anspruch aus § 826 BGB getroffen werden können.

Herrmann

Reiter

Arend

Böttcher

Herr

Vorinstanzen:

LG Mainz, Entscheidung vom 28.06.2019 - 9 O 18/19 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 07.09.2020 - 12 U 1406/19 -



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZR 221/20

vom

30. November 2023

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. November 2023 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Reiter, die Richterinnen Dr. Arend und Dr. Böttcher sowie den Richter Dr. Herr

beschlossen:

Das Urteil vom 19. Oktober 2023 wird im Tenor dahin berichtigt, dass das angefochtene Urteil vom 7. September 2020 stammt (§ 319 Abs. 1 ZPO).

Herrmann

Reiter

Arend

Böttcher

Herr

Vorinstanzen:

LG Mainz, Entscheidung vom 28.06.2019 - 9 O 18/19 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 07.09.2020 - 12 U 1406/19 -