



BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

Vla ZR 1284/22

Verkündet am:
23. Januar 2024
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 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 der Beschluss des 4. Zivilsenats des Kammergerichts vom 2. August 2022 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als wegen des Berufungsantrags zu I in Höhe von 36.322,11 € nebst Zinsen sowie hinsichtlich des Berufungsantrags zu IV zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

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. Dezember 2010 für 51.245 € von einer Dritten ein von der Beklagten hergestelltes, neues Kraftfahrzeug BMW X3, das mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor der Baureihe N 47 (Schadstoffklasse Euro 5) ausgerüstet ist.
- 3 Der Kläger hat, unter anderem gestützt auf die Verwendung eines die Abgasreinigung betreffenden Thermofensters, die Zahlung von Schadensersatz in Höhe des Kaufpreises abzüglich des Werts der gezogenen Nutzungen nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs (I), Ersatz von Deliktzinsen (II), Feststellung des Annahmeverzugs (III) und Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten (IV) beantragt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt er den Berufungsantrag zu I nur teilweise, nämlich in Höhe von 36.322,11 € nebst Zinsen, sowie den Berufungsantrag zu IV weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision des Klägers hat Erfolg.

I.

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

6 Der Kläger habe ein sittenwidrig vorsätzliches Verhalten der Beklagten zu sei-
nem Nachteil im Sinne der §§ 826, 31 BGB 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.

8 Einer Entscheidung darüber, ob die Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB auch fahr-
lässige Rechtsverstöße der Hersteller einbeziehen müsse, bedürfe es nicht, weil der
Beklagten ausgehend vom Vortrag des Klägers eine Fahrlässigkeit nicht vorgeworfen
werden könne, wenn sie - wie hier - die temperaturbasierte Abgassteuerung in dem
behördlicherseits zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Fahrzeugs verlangten Um-
fang zur EG-Typgenehmigung angemeldet habe und mit einer Bewertung der konkre-
ten Konfiguration als rechtswidrig nach der damals vorherrschenden Auffassung nicht
haben rechnen müssen. Sie habe sich darauf verlassen dürfen, dass die temperatur-
basierte Abgassteuerung, die zudem damals wie heute dem Stand der Technik ent-
sprochen 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 vorsatzausschließende Rechtsirrtum einen Fahrlässigkeits-
vorwurf begründe, sondern dass das Maß der gebotenen Sorgfalt nach den Umstän-
den des Einzelfalls zu bestimmen 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 Verbotssirrtum 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.

9 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.

10 Schließlich habe der Kläger die Kausalität des behaupteten Schadens insofern weder schlüssig dargetan noch bewiesen oder unter Beweis gestellt, als eine Betriebsuntersagung oder -beschränkung nicht drohe und deshalb der der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu entnehmende Erfahrungssatz nicht zur Anwendung komme. Angesichts des vagen Vortrags des Klägers zu seiner Motivlage und zu seinem Vorstellungsbild lägen auch die Voraussetzungen der Vernehmung des Klägers als Partei nicht vor, zumal die Beklagtenseite nicht zugestimmt habe.

II.

11 Diese Erwägungen halten der Überprüfung im Revisionsverfahren teilweise nicht stand.

12 1. Soweit das Berufungsgericht eine auf §§ 826, 31 BGB gestützte Schadensersatzhaftung der Beklagten verneint hat, begegnet das keinen durchgreifenden Bedenken und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

- 13 2. Die Revision wendet sich jedoch zu Recht 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.
- 14 a) Wie der Senat nach Erlass der angegriffenen Entscheidung entschieden hat, stellen die Bestimmungen der § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV (vgl. zur zeitlichen Anwendbarkeit BGH, Urteil vom 16. Oktober 2023 - VIa ZR 374/22, WM 2023, 2194 Rn. 9 ff.) Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar, die das Interesse des Fahrzeugkäufers gegenüber dem Fahrzeughersteller schützen, nicht durch den Kaufvertragsabschluss eine Vermögenseinbuße 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, BGHZ 237, 245 Rn. 29 bis 32).
- 15 b) Ein Schadensersatzanspruch des Klägers gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV durfte das Berufungsgericht auch nicht gestützt auf die von ihm zum Verschulden angestellten Erwägungen verneinen.
- 16 aa) Der Senat hat in dem oben genannten, nach Erlass der hier angefochtenen Entscheidung ergangenen Urteil entschieden, dass ein Verschulden des Fahrzeugherstellers vermutet wird (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 59 ff.). 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 voraus (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, aaO, Rn. 63; Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, NJW 2023, 3796 Rn. 13 f.). Der Fahrzeughersteller muss dabei darlegen und beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschalt einrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 VO

(EG) 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten. Beruft sich der Fahrzeughersteller weder auf eine tatsächliche oder hypothetische Genehmigung der zuständigen Behörde noch auf einen externen qualifizierten Rechtsrat, sondern auf selbst angestellte Erwägungen, ist ihm eine Entlastung verwehrt, wenn mit Rücksicht auf die konkret verwendete Abschaltseinrichtung eine nicht im Sinne des Fahrzeugherstellers geklärte Rechtslage hinreichend Anlass zur Einholung eines Rechtsrats bot. Ebenso scheitert eine Entlastung, wenn sich der Hersteller mit Rücksicht auf eine nicht in seinem Sinn geklärte Rechtslage erkennbar in einem rechtlichen Grenzbereich bewegte, schon deshalb eine abweichende rechtliche Beurteilung seines Vorgehens in Betracht ziehen und von der eventuell rechtswidrigen Verwendung der Abschaltseinrichtung absehen musste. Eine Entlastung ohne Rücksicht auf die aus den vorstehenden Erwägungen folgenden Sorgfaltspflichten, etwa mit Rücksicht auf den Umstand, dass der Verwendung von Thermofenstern ein allgemeiner Industriestandard zugrunde lag oder dass nach Angaben des KBA rechtlich von ihm so bewertete unzulässige Abschaltseinrichtungen auch nach umfangreichen Untersuchungen nicht festgestellt worden seien, kommt dagegen nach dem gesetzlichen Fahrlässigkeitsmaßstab nicht in Betracht (BGH, Urteil vom 25. September 2023 - VIa ZR 1/23, NJW 2023, 3796 Rn. 14).

- 17 bb) Diesen Maßstäben ist das Berufungsgericht, das seine Entscheidung vor dem Senatsurteil vom 26. Juni 2023 (VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245) gefällt hat, nicht gerecht geworden. Es hat keine tragfähigen Feststellungen dazu getroffen, sämtliche Repräsentanten der Beklagten hätten sich im maßgeblichen Zeitpunkt in einem Rechtsirrtum befunden. Es hat schließlich verkannt, dass erst im Anschluss an die Darlegung und den Nachweis dieser Umstände Bedeutung gewinnen konnte, ob eine festgestellte Abschaltseinrichtung entweder in all ihren für die Bewertung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Einzelheiten von der damit befassten nationalen Behörde genehmigt war oder genehmigt worden wäre. Bezogen auf ein Thermofenster hätte das Berufungsgericht berücksichtigen müssen, dass die Bedeutung der Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht

höchstrichterlich und insbesondere nicht durch den Gerichtshof der Europäischen Union geklärt war.

18 c) Auch die Erwägungen des Berufungsgerichts zu einem Rechtsmissbrauch des Klägers beugen durchgreifenden Bedenken.

19 aa) Zwar führt das Berufungsgericht zutreffend aus, dass eine Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens unzulässig sein kann (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15, BGHZ 211, 105 Rn. 20) und dass in der Ausnutzung einer formalen Rechtsposition ein Rechtsmissbrauch in diesem Sinne liegen kann (BGH, Urteil vom 27. Oktober 2020 - XI ZR 498/19, BGHZ 227, 253 Rn. 27).

20 bb) Ein Widerspruch kann aber nur dann vorliegen, wenn der Geltendmachung der betroffenen Rechtsposition ein Bedeutungsgehalt zukommt, der demjenigen des übrigen Verhaltens des Berechtigten entgegensteht. Soweit ein Fahrzeugkäufer aber einerseits gestützt auch auf Vorschriften des Unionsrechts Schadensersatz verlangt und andererseits das erworbene, nach seinem hier bedeutsamen Vorbringen mit einer fehlerhaften Übereinstimmungsbescheinigung versehene Fahrzeug zweckgemäß als Fortbewegungsmittel im Straßenverkehr nutzt, lassen sich seinem Verhalten zwar unterschiedliche Bedeutungsgehalte entnehmen, diese schließen sich aber nicht aus und sind daher nicht widersprüchlich. Weder gibt der Fahrzeugkäufer mit der Fahrzeugnutzung zu verstehen, dass er das Fahrzeug für in jeder Hinsicht rechtskonform hält und auf mit Rechtsverstößen zusammenhängende Ansprüche verzichtet, noch gibt der Fahrzeugkäufer mit seinem Schadensersatzbegehren zu verstehen, dass das Fahrzeug wegen der Rechtsverstöße im Straßenverkehr nicht zulässig genutzt werden kann.

21 d) Im Ergebnis gilt nichts Anderes 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 Fahrzeug-Zulassungsverordnung (FZV). Der fortgesetzten Fahrzeugnutzung

kann deshalb lediglich entnommen werden, dass das Fahrzeug unverändert zugelassen ist und dass keine der Nutzung entgegenstehende Maßnahme der Zulassungsbehörde nach § 5 FZV getroffen wurde.

22 e) Schließlich können die Erwägungen des Berufungsgerichts zum Schaden und zur Kausalität keinen Bestand haben. So hat der Senat in seinem - nach Erlass der angegriffenen Entscheidung ergangenen - Urteil vom 26. Juni 2023 entschieden, dass auch im Falle einer fehlerhaften Übereinstimmungsbescheinigung mit Rücksicht auf die schon wegen des Vorhandenseins einer unzulässigen Abschalteneinrichtung und ohne Rücksicht auf die bisher seitens des KBA getroffenen oder nicht getroffenen Maßnahmen drohenden Betriebsbeschränkungen der bekannte Erfahrungssatz zur Anwendung gelangt (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245 Rn. 55).

23 1. Das Berufungsgericht hat daher zwar zu Recht einen Anspruch des Klägers auf die Gewährung 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 erworbener 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). Demzufolge hat das Berufungsgericht - 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 Abschalteneinrichtung getroffen.

II.

24

Die angefochtene Entscheidung ist demnach im tenorierten Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), weil sie sich insoweit 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). Das Berufungsgericht wird auf der Grundlage der mit Urteil des Senats vom 26. Juni 2023 in der Sache VIa ZR 335/21 aufgestellten Grundsätze die erforderlichen Feststellungen zu einer Haftung der Beklagten insbesondere nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV zu treffen haben, nachdem es dem Kläger Gelegenheit gegeben hat, den Differenzschaden zu berechnen und dazu vorzutragen.

Fischer

Krüger

Götz

Rensen

Katzenstein

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 23.12.2021 - 21 O 423/20 -

KG Berlin, Entscheidung vom 02.08.2022 - 4 U 10/22 -