



**BUNDESGERICHTSHOF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

Vla ZR 133/22

Verkündet am:  
20. November 2023  
Billet  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIa. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 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 der Beschluss des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 22. Dezember 2021 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 Abschaltseinrichtungen in einem Kraftfahrzeug auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Der Kläger erwarb im März 2018 von einem Dritten einen von der Beklagten hergestellten gebrauchten Mercedes Benz GLK 220 CDI zu einem Kaufpreis von 22.500 €. Den Kaufpreis finanzierte er mittels eines Darlehens. Das Fahrzeug ist mit einem Motor der Baureihe OM 651 ausgerüstet. Es ist von einem Rückruf des Kraftfahrt-Bundesamts betroffen.

3           Der Kläger hat zuletzt in der Hauptsache die Erstattung des Kaufpreises  
nebst Zinsen abzüglich einer Nutzungsentschädigung zuzüglich Finanzierungskosten  
nebst Zinsen Zug um Zug gegen "Rückgabe" und Übereignung des Fahrzeugs,  
die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten sowie den Ersatz von  
außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten nebst Zinsen begehrt.

4           Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist  
ohne Erfolg geblieben. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der  
Kläger seine zuletzt gestellten Berufungsanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

5           Die Revision des Klägers hat Erfolg.

I.

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

7           Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus §§ 826, 31  
BGB lägen nicht vor. Hinsichtlich des Thermofensters könne zugunsten des Klägers  
unterstellt werden, dass es sich bei der temperaturbeeinflussten Steuerung der  
Abgasrückführung um eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von  
Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 handele. Es fehle an  
weiteren Umständen, die eine Sittenwidrigkeit begründen könnten. Eine unter-  
bliebene Offenlegung im Typgenehmigungsverfahren genüge insoweit nicht. Zur  
Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (KSR) könne dahinstehen, ob der erstmals

in der Berufungsinstanz gehaltene Vortrag nach § 531 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen sei und ob es sich insoweit um eine unzulässige Abschaltseinrichtung handele. Auch insoweit fehlten weitere Umstände, die eine besondere Verwerflichkeit begründen könnten, insbesondere bestünden keine Anhaltspunkte für eine Prüfstandsbezogenheit der KSR.

## II.

8                    Diese Erwägungen halten der Überprüfung im Revisionsverfahren nicht in allen Punkten stand.

9                    1. Es begegnet keinen revisionsrechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten aus §§ 826, 31 BGB verneint hat. Die Revision erhebt insoweit auch keine Einwände.

10                   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 einer unzulässigen Abschaltseinrichtung nicht erwogen hat. Wie der Senat nach Erlass des die Berufung zurückweisenden Beschlusses 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 Abschaltseinrichtung 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).

11 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, 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 Abschalt einrichtung getroffen.

### III.

12 Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben, § 562 ZPO, weil er sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt, § 561 ZPO. Das Berufungsgericht hat keine tragfähigen Feststellungen getroffen, auf deren Grundlage eine deliktische Haftung der Beklagten wegen einer jedenfalls fahrlässigen Verwendung einer unzulässigen Abschalt einrichtung verneint werden könnte. Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist, § 563 Abs. 3 ZPO. Sie ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

- 13 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, NJW 2023, 2259) die erforderlichen Feststellungen zu der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung sowie gegebenenfalls zu den weiteren 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.

Menges

Möhring

Götz

Rensen

Vogt-Beheim

Vorinstanzen:

LG Bremen, Entscheidung vom 09.12.2020 - 1 O 398/19 -

OLG Bremen, Entscheidung vom 22.12.2021 - 5 U 1/21 -