



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

VII ZR 160/21

Verkündet am:  
2. Juni 2022  
Boppel  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gemäß § 128 Abs. 2 ZPO im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 2. Mai 2022 eingereicht werden konnten, durch den Vorsitzenden Richter Pamp, den Richter Halfmeier sowie die Richterinnen Graßnack, Dr. Brenneisen und Dr. C. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 2 wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 22. Januar 2021 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten zu 2 erkannt worden ist.

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

Streitwert: bis 30.000 €

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte zu 2, eine Kraftfahrzeugherstellerin, wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in Anspruch.
- 2 Der Kläger erwarb am 25. August 2008 von einer Vertragshändlerin der Beklagten zu 2, der am Revisionsverfahren nicht beteiligten Beklagten zu 1, ein von der Beklagten zu 2 hergestelltes Fahrzeug VW Tiguan Track & Field 4Motion

2,0 I TDI als Neuwagen zum Kaufpreis von 37.321,99 €. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs EA 189 ausgestattet, der wegen einer Motorsteuerungssoftware, die erkannte, ob das Fahrzeug auf einem Prüfstand den Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) durchlief, und in diesem Fall eine höhere Abgasrückführungsrate und einen geringeren Stickoxidausstoß gemäß den Grenzwerten der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 als im Normalbetrieb bewirkte ("Umschaltlogik"), einem verpflichtenden Rückruf durch das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) unterliegt. Das KBA verpflichtete die Beklagte zur Entfernung der als unzulässige Abschaltvorrichtung qualifizierten Software und dazu, geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftsmäßigkeit zu ergreifen. Daraufhin wurde ein Software-Update entwickelt, das vom KBA freigegeben wurde. Der Kläger hat das ihm in 2017 angebotene Software-Update bislang nicht aufspielen lassen.

- 3 Der Kläger hat im Hauptantrag beantragt festzustellen, "dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte zu 2 das Fahrzeug VW Tiguan Track & Field 4Motion 2,0 I TDI [...] dahingehend beeinflusst hat, dass dieses hinsichtlich der Abgasstoffmenge im Prüfstandsbetrieb einen geringeren Ausstoß aufweist als im regulären Betrieb im Straßenverkehr." Hilfsweise hat der Kläger feststellen lassen wollen, dass "die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu leisten für Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte zu 2 in den Motor Typ EA189 des Fahrzeugs VW Tiguan Track & Field 4Motion 2,0 I TDI [...] eine unzulässige Abschaltvorrichtung in der Form einer Software eingebaut hat, welche bei Erkennung standardisierter Prüfstandssituationen (NEFZ) die Abgasaufbereitung so optimiert, dass möglichst wenige Stickoxide (NO<sub>x</sub>) entstehen und Stickoxidemissionswerte reduziert werden, und die im Normalbetrieb Teile der Abgaskontrolle außer Betrieb setzt, so dass es zu einem höheren NO<sub>x</sub>-Ausstoß führt. Höchst hilfsweise hat der Kläger unter anderem beantragt, die

Beklagte zu 2 zu verurteilen, an ihn 37.321,99 € nebst Zinsen hieraus zu bezahlen Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs.

4 Das Landgericht hat der Feststellungsklage mit dem Hauptantrag stattgegeben und die Beklagte zu 2 zur Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten des Klägers verurteilt. Das Berufungsgericht hat auf die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zu 2 nur den Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten abgewiesen und die Berufung im Übrigen zurückgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Beklagte zu 2 weiter die vollständige Abweisung der Klage.

5 Mit Schriftsatz vom 29. März 2022 hat der Kläger durch seinen Prozessbevollmächtigten im Revisionsverfahren erklären lassen, dass sich sein Feststellungsantrag allein auf den sogenannten großen Schadensersatz beziehe.

#### Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Beklagten zu 2 hat Erfolg und führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### I.

7 Das Berufungsgericht hat, soweit für die Revision von Bedeutung, im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

8 Der Feststellungsantrag des Klägers weise das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse auf. Da die Entstehung weiterer Schäden durchaus möglich erscheine, sei der Kläger nicht gehalten gewesen, seine gegen die Beklagte zu 2 gerichtete Klage in eine Leistungsklage einerseits und eine Feststellungsklage andererseits aufzuspalten. Das Landgericht habe ausgeführt,

es bestehe die Möglichkeit, dass dem Kläger steuerliche Nachteile entstünden. Auch durch eine Untersagung des Betriebs des Fahrzeugs im öffentlichen Raum sei ein Schaden denkbar. Dieser Bewertung sei die Beklagte zu 2 nicht konkret entgegengetreten. Im Übrigen sei die Schadensentwicklung auch deswegen noch nicht abgeschlossen, weil nicht zeitnah mit einer Rückabwicklung des Kaufvertrages gerechnet werden könne. Die gegen die Beklagte zu 1 auf Rückabwicklung des Kaufvertrages gerichtete Klage habe keinen Erfolg gehabt. Von der Beklagten zu 2 habe der Kläger im Berufungsverfahren die Kaufpreisrückzahlung nicht verlangt. Der Feststellungsantrag sei auch begründet. Die Klägerin habe gegen die Beklagte zu 2 wegen des Einbaus eines Dieselmotors vom Typ EA 189 einen Anspruch auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß den §§ 826, 31 BGB.

## II.

9 Die Revision ist begründet. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann das erforderliche Feststellungsinteresse nicht bejaht werden.

10 Es kann dahinstehen, ob der Feststellungsantrag das Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht erfüllt. Jedenfalls fehlt das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse.

11 1. Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis alsbald festgestellt werde. Ein solches Interesse ist gegeben, wenn dem konkreten vom Feststellungsantrag betroffenen Recht des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und der erstrebte Feststellungsausspruch geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20

Rn. 15 m.w.N., WM 2021, 2208). Allerdings fehlt grundsätzlich das Feststellungsinteresse, wenn der Kläger dasselbe Ziel mit einer Klage auf Leistung erreichen kann (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 4. Juni 1996 - VI ZR 123/95, NJW 1996, 2725, juris Rn. 10 m.w.N.). Ist dem Kläger eine Klage auf Leistung möglich und zumutbar und erschöpft sie das Rechtsschutzziel, fehlt ihm das Feststellungsinteresse, weil er im Sinne einer besseren Rechtsschutzmöglichkeit den Streitstoff in einem einzigen Prozess klären kann (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15 Rn. 14, NJW 2017, 1823). Es besteht jedoch keine allgemeine Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage. Vielmehr ist eine Feststellungsklage trotz der Möglichkeit, Leistungsklage zu erheben, zulässig, wenn die Durchführung des Feststellungsverfahrens unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit zu einer sinnvollen und sachgemäßen Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führt (BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20 Rn. 15 m.w.N., WM 2021, 2208). Wenn eine Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen, ein Teil des Schadens bei Klageerhebung also schon entstanden, die Entstehung weiterer Schäden aber noch zu erwarten ist, kann der Kläger in vollem Umfange Feststellung der Ersatzpflicht begehren. Der Kläger kann in einem solchen Falle nicht hinsichtlich des bereits entstandenen Schadens auf eine Leistungsklage verwiesen werden. Er ist also nicht gehalten, sein Klagebegehren in einen Leistungs- und einen Feststellungsantrag aufzuspalten. Der Kläger muss dann auch nicht nachträglich seinen Feststellungsantrag in einen Leistungsantrag abändern, wenn dies aufgrund der Schadensentwicklung im Laufe des Rechtsstreits möglich würde, weil sich der Anspruch beziffern ließe (BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20 Rn. 25 m.w.N., WM 2021, 2208).

- 12                    2. Ist ein (Teil-)Schaden - wie vorliegend in Form des ungewollten Vertragsschlusses, dessen Rückgängigmachung der Kläger in erster Linie begehrt - bereits entstanden, hängt die Zulässigkeit der Feststellungsklage grundsätzlich

nicht von der Wahrscheinlichkeit des Eintritts weiterer Schäden ab. Vielmehr genügt in diesen Fällen die Möglichkeit eines künftigen weiteren Schadenseintritts für die Zulässigkeit der Feststellungsklage (vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20 Rn. 28 m.w.N., WM 2021, 2208). Zum Schutz des Geschädigten dürfen die Hürden für die Erhebung einer Feststellungsklage zwar nicht zu hoch angesetzt werden. An der Möglichkeit weiterer Schäden fehlt es allerdings, wenn aus Sicht des Klägers bei verständiger Würdigung kein Grund besteht, mit dem Eintritt eines weiteren Schadens wenigstens zu rechnen. Dann ist der Kläger wegen des bereits eingetretenen Schadens auf die vorrangige Leistungsklage beschränkt. Welche weiteren Schäden zu befürchten sind, hat der Kläger darzulegen (vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20 Rn. 28 m.w.N., WM 2021, 2208).

13                    3. Gemessen daran fehlt das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse, wie die Revision zu Recht rügt.

14                    a) Allerdings steht der Zulässigkeit der Feststellungsklage nicht mehr entgegen, dass der Kläger sich die Entscheidung offenhalten wollte, ob er von der Beklagten zu 2 den sogenannten großen oder kleinen Schadensersatz verlangt. Damit könnte ein Feststellungsinteresse zwar nicht begründet werden (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2022 - VI ZR 415/20 Rn. 10, BB 2022, 724; Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20 Rn. 16 ff., WM 2021, 2208). Auf den Hinweis des Senats hat der Kläger aber klargestellt, dass sich der Feststellungsantrag allein auf den sogenannten großen Schadensersatz beziehe.

15                    b) Ein Feststellungsinteresse ergibt sich indes entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts und der Revisionserwiderung auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht daraus, dass die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist.

- 16           aa) Die vom Berufungsgericht im Anschluss an das Landgericht bejahte Möglichkeit weiterer Schäden wegen der Gefahr von Nachbesteuerungen erfüllt die dargelegten Anforderungen nicht. Der Kläger hat dazu lediglich vorgetragen, steuerliche Schäden drohten infolge der Manipulation. Die schlichte Behauptung möglicher Steuerschäden ist ohne Substanz und "ins Blaue hinein" erfolgt. Aus ihr ergeben sich insbesondere keine Anhaltspunkte dafür, aufgrund welcher tatsächlichen Grundlage mit solchen Steuer(nach)forderungen zu rechnen ist. Vielmehr handelt es sich hierbei um eine bloße Befürchtung des Klägers, die einen Rückschluss auf die tatsächliche Möglichkeit des Eintritts solcher Steuernachforderungen nicht zulässt (vgl. OLG Schleswig, Urteil vom 17. März 2020 - 3 U 74/19, BeckRS 2020, 25606 Rn. 70; OLG Frankfurt, Urteil vom 2. September 2020 - 4 U 174/19, juris Rn. 41; vgl. auch BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20 Rn. 28, WM 2021, 2208).
- 17           bb) Auch aus dem übrigen Sachvortrag des Klägers lässt sich nicht auf die Möglichkeit weiterer Schäden schließen.
- 18           (1) Etwaige Stilllegungskosten sind nicht zu befürchten. Eine von der Beklagten zu 2 zu verantwortende Stilllegungsgefahr besteht nach Freigabe des Software-Updates zur Entfernung der Manipulationssoftware, mit dem nach den Feststellungen des KBA die nachträgliche Anordnung von Nebenbestimmungen zur Typgenehmigung erfüllt wird und das dem Kläger bereits im Jahr 2017 angeboten worden war, nicht mehr. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass das KBA wegen einer anderen Abschaltvorrichtung das Fahrzeug stilllegen werde, sind weder dargetan noch sonst ersichtlich. Dies gilt auch, soweit die Revisionsrüge darauf abstellt, dass mit dem Software-Update eine weitere unzulässige Abschaltvorrichtung in Form des Thermofensters verbaut worden sei.



- 19           (2) Dass hinsichtlich des Software-Updates die Voraussetzungen für eine erneute Haftung der Beklagten gemäß §§ 826, 31 BGB vorliegen könnten, ist nicht ersichtlich (vgl. BGH, Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20 Rn. 25 ff., WM 2021, 652). Zudem stellte dieser Anspruch einen anderen Streitgegenstand dar, der vom vorliegenden Feststellungsantrag nicht erfasst wäre (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20 Rn. 35, BGHZ 230, 224).
- 20           (3) Soweit die Revisionserwiderung auf die laufenden Unterhaltskosten für das Fahrzeug in Form von Kraftfahrzeugsteuer, Versicherungsprämien, Inspektionen und Reparaturen abstellen will, wären diese nicht ersatzfähig und könnten ein Feststellungsinteresse nicht begründen (vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20 Rn. 32, WM 2021, 2208; Versäumnisurteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 1146/20 Rn. 12, VersR 2021, 1510; Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19 Rn. 24, BGHZ 226, 322).
- 21           c) Schließlich kann offenbleiben, ob - wie die Revisionserwiderung meint - grundsätzlich davon auszugehen ist, dass die Beklagte bereits auf ein rechtskräftiges Feststellungsurteil hin ihren rechtlichen Verpflichtungen nachkommen würde. Denn dies würde neben der grundsätzlichen Leistungsbereitschaft voraussetzen, dass ein dem Feststellungsantrag entsprechendes Urteil voraussichtlich zu einer endgültigen Erledigung führen wird. Davon ist im vorliegenden Fall entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht auszugehen, da lediglich die Haftung dem Grunde nach festgestellt wäre und die Schadenshöhe jedenfalls nicht auf der Hand läge. Die unbestimmte Erwartung aber, ein Feststellungsurteil könnte einen Vergleich über die Schadenshöhe erleichtern, reicht zur Begründung des Feststellungsinteresses nicht aus (BGH, Urteil vom 5. Oktober 2021 - VI ZR 136/20 Rn. 23 m.w.N., WM 2021, 2208).

III.

22            Gemäß § 562 Abs. 1 ZPO war das Berufungsurteil daher aufzuheben, soweit zum Nachteil der Beklagten zu 2 erkannt worden ist. Die Sache ist nicht gemäß § 563 Abs. 3 ZPO zur Endentscheidung reif, da der Kläger noch Gelegenheit zur Ergänzung seines Vortrags zum Feststellungsinteresse erhalten muss (vgl. MünchKommZPO/Krüger, 6. Aufl., § 563 Rn. 20). Im Übrigen hat der Kläger hilfsweise Leistungsklage gegen die Beklagte zu 2 erhoben. Die Sache ist deshalb im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Pamp

Halfmeier

Graßnack

Brenneisen

C. Fischer

Vorinstanzen:

LG Kaiserslautern, Entscheidung vom 22.10.2019 - 4 O 748/17 -

OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 22.01.2021 - 2 U 44/19 -