



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VI ZR 934/20

Verkündet am:  
22. Februar 2022  
Böhringer-Mangold  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

- a) Die Bestimmung des Streitgegenstands ist Sache des Klägers. Will er einen weiteren Streitgegenstand in den Prozess einführen, muss er zweifelsfrei deutlich machen, dass er einen neuen prozessualen Anspruch verfolgt.
- b) Leitet ein Fahrzeugkäufer sein Schadensersatzbegehren in einem sog. Dieselfall zusätzlich aus einer vertraglichen Vereinbarung im Zusammenhang mit dem Aufspielen des Software-Updates ab, handelt es sich gegenüber dem ursprünglichen Fahrzeugwerb um einen anderen Klagegrund und damit um einen anderen Streitgegenstand.

BGH, Urteil vom 22. Februar 2022 - VI ZR 934/20 - OLG Brandenburg  
LG Frankfurt (Oder)

ECLI:DE:BGH:2022:220222UVIZR934.20.0

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 2022 durch den Vorsitzenden Richter Seiters, die Richterinnen Dr. Oehler und Müller sowie die Richter Dr. Klein und Böhm

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 29. Juni 2020 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 den beklagten Fahrzeughersteller wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung für die Abgasrückführung auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 Der Kläger erwarb im August 2016 in einem Autohaus einen gebrauchten VW Sharan 2.0 I TDI (EU 5). Das von der Beklagten hergestellte Fahrzeug ist mit einem ebenfalls von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs EA189 ausgestattet. Dieser Motor verfügte über eine Steuerungssoftware, die den Prüf-

standbetrieb bei der Typzulassung erkannte und dann die Grenzwerte der Abgasnorm EU 5 einhielt. Außerhalb des Prüfstandbetriebs befand sich die Motorsteuerung in einem anderen Modus mit NOx-Werten jenseits der Abgasnorm EU 5. Mit Bescheid vom 15. Oktober 2015 verpflichtete das Kraftfahrtbundesamt (KBA) die Beklagte, die unzulässige Abschaltvorrichtung bei allen betroffenen Fahrzeugen mit dem Motor EA189 zu entfernen und nachzuweisen, dass die gesetzlichen Anforderungen nunmehr erfüllt werden. Mit Schreiben vom 20. Dezember 2016 gab das KBA das hierzu von der Beklagten entwickelte Software-Update für den hier maßgeblichen Fahrzeugtyp frei. Der Kläger ließ das Software-Update im August 2018 aufspielen.

- 3 Der Kläger verlangt Erstattung des Kaufpreises nebst Zinsen abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs, die Feststellung des Annahmeverzugs und Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Die Klage blieb vor Land- und Oberlandesgericht ohne Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

- 4 Nach Auffassung des Berufungsgerichts (1 U 59/19, juris; BeckRS 2020, 17122) komme die vom Kläger begehrte Rückabwicklung des Kaufvertrags bei der vorliegenden Fallkonstellation des "Kaufs nach Bekanntwerden des Dieselskandals" nicht in Betracht. Ein Anspruch des Klägers aus § 826 BGB scheitere bereits am fehlenden Zurechnungszusammenhang zwischen dem Verhalten der

Beklagten und dem Eintritt eines etwaigen Schadens. Zudem könne zum Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs im August 2016 ein Schädigungsvorsatz bei der Beklagten nicht mehr angenommen werden.

5 Die Beklagte habe die Öffentlichkeit am 22. September 2015 im Rahmen einer Presseinformation sowie einer Ad-hoc-Mitteilung darüber unterrichtet, dass weltweit rund elf Millionen Fahrzeuge mit Motoren vom Typ EA189 von auffälligen Abweichungen zwischen Prüfstandswerten und realem Fahrbetrieb betroffen seien. In den darauffolgenden Tagen und Wochen habe die Beklagte weitere Maßnahmen ergriffen, um die Folgen ihres Verhaltens zu minimieren, insbesondere habe sie eine Internetseite bereitgestellt, die es auf einfache Weise ermöglicht habe, betroffene Fahrzeuge anhand der Fahrzeug-Identifizierungsnummer zu individualisieren. Über diese Umstände sei in sämtlichen Medien umfangreich berichtet worden, zudem habe die Beklagte ihre Vertragshändler entsprechend informiert.

6 Auch die Aufspielung des Software-Updates biete keinen Ansatz für eine Haftung der Beklagten aus § 826 BGB. Der Umstand, dass lebhaft umstritten gewesen sei, ob das Software-Update tatsächlich nachhaltig geeignet ist, oder ob es einer - von der Beklagten aus Kostengründen verweigerten - Hardware-Lösung bedarf, reiche nicht für die Annahme aus, die Beklagte sei nicht gleichwohl zum Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs durch den Kläger im August 2016 davon überzeugt gewesen und habe dies sein dürfen, dass mithilfe des in Abstimmung mit dem KBA entwickelten Software-Updates die Einhaltung der Grenzwerte in einer - insbesondere zulassungsrechtlich - beanstandungsfreien Weise erreicht werden könnte.

II.

7 Die Revision ist zulässig und führt unter Aufhebung des angefochtenen  
Urteils zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

8 1. Ohne Erfolg macht die Revision allerdings geltend, der mit der Klage  
verfolgte Anspruch (Erstattung des Kaufpreises abzüglich Nutzungen Zug um  
Zug gegen Übereignung und Übergabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs)  
ergebe sich bereits aus einer vertraglichen Vereinbarung zwischen den Parteien.

9 a) Die Revision trägt insoweit vor, die Beklagte habe dem Kläger nach Auf-  
spielen des ihm - nach vorherigem Angebot durch die Beklagte und Annahme  
durch den Kläger - vertraglich geschuldeten Software-Updates eine Bescheini-  
gung erteilt, mit der sie ihm bestätigt habe, dass die Rückrufaktion ordnungsge-  
mäß durchgeführt worden sei und dass das Fahrzeug nunmehr vollumfänglich  
den geltenden gesetzlichen Vorschriften entspreche. Die Beklagte habe ferner  
zugesichert, dass mit der Umsetzung der Maßnahme keine Verschlechterungen  
verbunden seien und alle typgenehmigungsrelevanten Fahrzeugwerte unverän-  
dert Bestand hätten. Der Klageanspruch bestünde vor diesem Hintergrund auf  
- zumindest konkludent geltend gemachter - vertraglicher Grundlage, nämlich  
dem Update-Vertrag, einem Mischvertrag mit Vergleichs- und Werkvertragsan-  
teil, und der genannten Bescheinigung, einer Erklärung der Beklagten, verschul-  
densunabhängig für die vollständige Mangelbeseitigung einzustehen.

10 b) Dieser Berufung auf vertragliche Ansprüche steht bereits prozessual  
entgegen, dass es sich insoweit um eine Klageerweiterung handelt, die im Revi-  
sionsverfahren grundsätzlich nicht zulässig ist (vgl. BGH, Urteil vom 3. April 2003  
- I ZR 1/01, BGHZ 154, 342, 351, juris Rn. 50 mwN).

- 11           aa) Der Streitgegenstand (der prozessuale Anspruch) wird durch den Klageantrag bestimmt, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Klagegrund), aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet. Das Gericht ist zwar verpflichtet, den vorgelegten Lebenssachverhalt umfassend rechtlich daraufhin zu überprüfen, ob danach der Klageantrag begründet ist. Es muss dabei aber die Grenzen des vom Kläger bestimmten Streitgegenstands beachten (BGH, Urteil vom 29. Juni 2006 - I ZR 235/03, BGHZ 168, 179 Rn. 15 f. mwN). Die Bestimmung des Streitgegenstands ist Sache des Klägers. Will er einen weiteren Streitgegenstand in den Prozess einführen, muss er zweifelsfrei deutlich machen, dass er einen neuen prozessualen Anspruch verfolgt; ein neuer Sachvortrag genügt als solcher nicht. Dies erfordert insbesondere der Schutz des Beklagten, für den erkennbar sein muss, welche prozessualen Ansprüche gegen ihn erhoben werden, um seine Rechtsverteidigung danach ausrichten zu können (BGH, aaO, Rn. 20 mwN).
- 12           bb) Nach diesen Grundsätzen hätte es dem Kläger obliegen, die mit der Revision vorgenommene Anknüpfung an das Aufspielen des Software-Updates im August 2018 als Verwirklichung eines eigenständigen Haftungsgrundes für den geltend gemachten Anspruch bereits im instanzgerichtlichen Verfahren zweifelsfrei deutlich zu machen. Denn insoweit handelt es sich um die Herleitung der begehrten Rechtsfolge aus einem - gegenüber dem ursprünglichen Fahrzeugerwerb im August 2016 - anderen Klagegrund und damit um einen anderen Streitgegenstand (vgl. Senatsurteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, NJW 2021, 3041 Rn. 35). Anders als die Revision meint, hat der Kläger dies nicht getan und sein Begehren nicht - auch nicht konkludent - bereits im instanzgerichtlichen Verfahren auf eine im Zusammenhang mit dem aufgespielten Update eingegangene vertragliche Beziehung mit der Beklagten gestützt. Auch die von der Revision hierzu angeführten Passagen aus dem Instanzvortrag des Klägers und dem landgerichtlichen Urteil geben eine solche Annahme nicht her. Soweit der Kläger

überhaupt auf das Update Bezug genommen hat, ging es ihm vielmehr darum darzutun, dass der durch die ursprüngliche Manipulation entstandene Schaden auch durch das Update nicht beseitigt worden sei, wofür die Beklagte die Beweislast trage. Bei dem in diesem Zusammenhang erhobenen Vorwurf, die Beklagte habe auch beim Update "betrogen", ging es dagegen nicht darum, geltend zu machen, der streitgegenständliche Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises aus dem (ungewollten) Kaufvertrag vom August 2016 werde nunmehr zusätzlich auf eine im Zusammenhang mit dem Aufspielen des Updates im August 2018 zwischen den Parteien geschlossene vertragliche Vereinbarung gestützt.

13           cc) Zudem hätte es dem Kläger obliegen, die verschiedenen prozessualen Ansprüche (Streitgegenstände) in ein Eventualverhältnis zu stellen, um dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu genügen. Andernfalls handelte es sich um eine unzulässige alternative Klagehäufung (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2011 - I ZR 108/09, BGHZ 189, 56 Rn. 6 ff.; Beschluss vom 27. November 2013 - III ZR 371/12, juris Rn. 2).

14           c) Im Übrigen ist für das weitere Verfahren darauf hinzuweisen, dass der von der Revision geltend gemachte Anspruch aus Vertrag auch in der Sache nicht geeignet wäre, das Klagebegehren zu stützen. Unabhängig von der Frage, ob in der Durchführung des Software-Updates überhaupt ein eigenständiger Vertrag der Beklagten mit dem einzelnen Geschädigten und nicht (lediglich) die Befolgung der behördlichen Vorgaben des KBA zu sehen ist, wäre das Aufspielen eines mangelhaften Updates im Jahr 2018 allenfalls geeignet, hierauf bezogene Schadensersatzansprüche zu begründen, nicht aber die vom Kläger im Rahmen des großen Schadensersatzes beanspruchte Befreiung von der mit dem ursprünglichen Kaufvertrag von August 2016 eingegangenen ungewollten Verpflichtung bzw. den Ersatz für die in deren Erfüllung aufgewendeten Geldmittel (vgl. hierzu Senatsurteil vom 20. Juli 2021 - VI ZR 152/20, NJW-RR 2021, 1464

Rn. 24 mwN).

15           2. Erfolg hat die Revision, soweit sie sich gegen die Verneinung eines deliktischen Schadensersatzanspruchs nach § 826 BGB durch das Berufungsgericht wendet.

16           a) Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der in einer Gesamtschau 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 (st. Rspr., s. nur Senatsurteile vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20, ZIP 2020, 1715 Rn. 29; vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 15). 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 (Senatsurteile vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20, ZIP 2020, 1715 Rn. 29; vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 15; vom 28. Juni 2016 - VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 Rn. 16 mwN). 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 (Senatsurteile vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20, ZIP 2020, 1715 Rn. 29; vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 15; vom 7. Mai 2019 - VI ZR 512/17, NJW 2019, 2164 Rn. 8 mwN; Senatsbeschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19, ZIP 2021, 297 Rn. 14).

17            Fallen die erste potentiell schadensursächliche Handlung und der Eintritt des Schadens zeitlich auseinander, ist der Bewertung eines schädigenden Verhaltens als (nicht) sittenwidrig das gesamte Verhalten des Schädigers bis zum Eintritt des Schadens bei dem konkreten Geschädigten zugrunde zu legen. Denn im Falle der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung gemäß § 826 BGB wird das gesetzliche Schuldverhältnis erst mit Eintritt des Schadens bei dem konkreten Geschädigten begründet; der haftungsbegründende Tatbestand setzt die Zufügung eines Schadens zwingend voraus. Deshalb kann im Rahmen des § 826 BGB ein Verhalten, das sich gegenüber zunächst betroffenen (anderen) Geschädigten als sittenwidrig darstellte, aufgrund einer Verhaltensänderung des Schädigers vor Eintritt des Schadens bei dem konkreten Geschädigten diesem gegenüber als nicht sittenwidrig zu werten sein (Senatsurteile vom 8. Dezember 2020 - VI ZR 244/20, ZIP 2021, 84 Rn. 12; vom 23. März 2021 - VI ZR 1180/20, VersR 2021, 732 Rn. 10; Senatsbeschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20, VersR 2021, 661, Rn. 13, jeweils mwN). Hiervon ist insbesondere dann auszugehen, wenn wesentliche Elemente, die das bisherige Verhalten des Schädigers gegenüber zunächst betroffenen (anderen) Geschädigten als besonders verwerflich erscheinen ließen, durch die Änderung seines Verhaltens derart relativiert werden, dass der Vorwurf der Sittenwidrigkeit bezogen auf sein Gesamtverhalten gegenüber dem später betroffenen Geschädigten und im Hinblick auf den Schaden, der diesem entstanden ist, nicht gerechtfertigt ist (vgl. Senatsurteile vom 8. Dezember 2020 - VI ZR 244/20, aaO Rn. 14, 17; vom 23. März 2021 - VI ZR 1180/20, VersR 2021, 732 Rn. 12; Senatsbeschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20, VersR 2021, 661 Rn. 17 f.).

18            b) Die Revision rügt insoweit zutreffend, dass das Berufungsgericht bei seiner Bewertung, wonach die nach dem Bekanntwerden des sog. Dieselskandals von der Beklagten getroffenen Maßnahmen einem Anspruch aus § 826 BGB entgegenstünden, den Vortrag des Klägers zu Manipulationen bei dem von der

Beklagten im Anschluss an den Bescheid des KBA vom 15. Oktober 2015 entwickelten Software-Update verfahrensfehlerhaft nicht berücksichtigt hat.

19           aa) Ohne Erfolg verweist die Revision allerdings darauf, dass in dem Update eine temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems (sog. Thermofenster) enthalten sei. Wie der Bundesgerichtshof bereits mehrfach entschieden hat, reicht selbst ein darin liegender - unterstellter - Gesetzesverstoß nicht aus, um das Gesamtverhalten der Beklagten als sittenwidrig zu qualifizieren. Hierfür bedürfte es vielmehr weiterer Umstände im Zusammenhang mit der Entwicklung und Genehmigung des Software-Updates, an denen es im Streitfall fehlt (vgl. Senat, Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20, NJW 2021, 1814 Rn. 25 ff.; BGH, Urteile vom 16. September 2021 - VII ZR 190/20, WM 2021, 2108 Rn. 15 ff.; vom 23. September 2021 - III ZR 200/20, WM 2021, 2153 Rn. 21 ff.; jeweils mwN).

20           bb) Die Revision macht aber des Weiteren im Wege einer Verfahrensrüge zu Recht geltend, das Berufungsgericht habe den instanzgerichtlichen Vortrag des Klägers übergangen, wonach in dem von der Beklagten nach dem Bescheid des KBA vom 15. Oktober 2015 entwickelten Update eine der ursprünglichen illegalen Prüfstanderkennungsoftware "wirkungsgleiche" sog. Aufwärmfunktion enthalten sei. Diese führe dazu, dass nach dem Start des Motors die Abgasreinigung erhöht, nach einem bestimmten Spritverbrauch aber wieder heruntergefahren werde. Das Update sei so programmiert, dass das Fahrzeug für die Dauer des behördlichen Testverfahrens sauber fahre, danach aber nicht mehr. Die Beklagte habe somit im Ergebnis nur eine Betrugssoftware durch eine andere ersetzt.

21           Mit diesem Vortrag hat sich das Berufungsgericht nicht befasst. Soweit im Berufungsurteil davon die Rede ist, der Umstand, dass in der Öffentlichkeit und

auch unter Wissenschaftlern die Wirksamkeit bzw. die Folgen des Updates umstritten gewesen seien, biete keinen Ansatz für eine Haftung aus § 826 BGB, betrifft dies nicht die vom Kläger - unter Bezugnahme auf Presseberichte von Ende 2018 - behauptete illegale o.a. Aufwärmfunktion.

22 Die Beklagte hat hierzu in ihrer Revisionserwiderung geltend macht, aus dem Klägervortrag ergäbe sich "richtigerweise" schon nicht die Behauptung, dass das Update seines Fahrzeugs eine solche Aufwärmfunktion enthalte. Denn die zur Belegung des Vorwurfs vorgelegten Presseartikel bezögen sich auf das von ihr für 1,2 Liter-Motoren entwickelte Update im EA189. Der Kläger habe aber in seinem EA189-Motor eine 2 Liter-Maschine. Ob diesem Einwand - so der Kläger - bereits entgegensteht, dass eine Auslegung seines Vortrags dahingehend, dass nur in 1,2, nicht aber in 2 Liter-Motoren eine illegale Aufwärmfunktion enthalten sei, offensichtlich keinen Sinn ergäbe, sodass bei verständiger Würdigung des Vortrags zur Unzulässigkeit der Abschalt einrichtung im Fahrzeug kein Zweifel bestehen könne, dass dieser natürlich auch sein Fahrzeug mit dem 2 Liter-Motor erfasse, kann dahinstehen. Selbst wenn der Vortrag nicht eindeutig im Sinne des Klägers zu verstehen gewesen sein sollte, hätte er nur dann als unerheblich angesehen werden können, wenn der Tatrichter vorher darauf hingewiesen hätte und daraufhin keine Klarstellung erfolgt wäre.

III.

23 Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Seiters

Oehler

Müller

Klein

Böhm

Vorinstanzen:

LG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 09.08.2019 - 11 O 346/18 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 29.06.2020 - 1 U 59/19 -