



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 340/20

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, die Richter Halfmeier und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Graßnack und Dr. C. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 2 wird der Beschluss des 7. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 28. Oktober 2020 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.

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 15. Februar 2010 von einer Vertragshändlerin der Beklagten zu 2, der am Revisionsverfahren nicht beteiligten Beklagten zu 1, ein von der Beklagten zu 2 hergestelltes Fahrzeug VW Golf Comfortline 2.0 TDI als Neuwagen zum Kaufpreis von 25.295,01 €. 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 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 Software-Update bislang nicht aufspielen lassen.

3 Der Kläger hat vorinstanzlich 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 Golf Comfortline 2.0 TDI [...] dahingehend beeinflusst hat, dass dieses hinsichtlich der Abgasstoffmenge im Prüfstandsbetrieb einen geringeren Ausstoß aufweist als im regulären Betrieb im Straßenverkehr."

4 Das Landgericht hat der Feststellungsklage in der Fassung stattgegeben, dass die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die ihm aus der Ausrüstung seines Fahrzeugs VW Golf Comfortline 2.0 TDI [...] mit der Motorsteuerungssoftware resultieren, wie sie im Zeitpunkt des Erhalts des Fahrzeugs von der Beklagten zu 1 im Mai 2010 in dem Fahrzeug vorhanden war, und die Beklagte zu 2 verpflichtet, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten freizustellen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zu 2 zurückgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte zu 2 ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter.

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

Entscheidungsgründe:

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

I.

7 Das Berufungsgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren von Inte-
resse - im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

8 Die Beklagte zu 2 hafte dem Kläger auf Schadensersatz gemäß §§ 826,
31 BGB für die Schäden, die aus der ursprünglichen Verwendung einer unzuläs-
sigen Abschaltvorrichtung in dem erworbenen Fahrzeug resultierten. Die Ausfüh-
rungen des Landgerichts zur Haftung der Beklagten zu 2 stimmten inhaltlich mit
der höchstrichterlichen Rechtsprechung überein. Der Feststellungsantrag sei zu-
lässig, obwohl der Anspruch des Klägers weitgehend bezifferbar sei. Es bestehe
unter Zugrundelegung des Vortrags des Klägers die Möglichkeit weiterer Schä-
den in Form einer Nachbesteuerung wegen eines höheren Kohlendioxidaussto-
ßes.

II.

9 Die Revision ist in vollem Umfang zulässig. Einer gesonderten Begrün-
dung des Revisionsantrags zur Aufhebung des Ausspruchs über die Freistellung
von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten bedurfte es nicht, weil der Frei-
stellungsanspruch als Nebenforderung von dem Bestehen der Hauptforderung
abhängt. Letzteres hätte aber das Berufungsgericht nicht feststellen dürfen, wenn

die diesbezügliche isolierte Feststellungsklage (Hauptantrag des Klägers in der Berufungsinstanz), wie von der Revision geltend gemacht, unzulässig war (BGH, Urteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 24/20 Rn. 6, juris).

III.

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

11 1. Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann auf Feststellung des Bestehens oder
Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der Klä-
ger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis alsbald fest-
gestellt 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 Feststellungs-
interesse, 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 Feststellungsinter-
esse, 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, zuläs-
sig, wenn die Durchführung des Feststellungsverfahrens unter dem Gesicht-
punkt der Prozesswirtschaftlichkeit zu einer sinnvollen und sachgemäßen Erledi-
gung 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 Ist ein (Teil-)Schaden - wie vorliegend in Form des ungewollten Vertragschlusses, 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 2. 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 durch Inbezugnahme der erstinstanzlichen Entscheidungsgründe bejahte Möglichkeit weiterer Schäden wegen der Gefahr von Nachbesteuerungen aufgrund erhöhten Kohlendioxidausstoßes 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 jetzt noch 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 Revisionserwiderung darauf abstellen will, 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 zu 2 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 daher 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) Die von der Revisionserwiderung angeführte Unsicherheit bei der Bezifferung der vom Kläger im Wege der Vorteilsausgleichung geschuldeten Nutzungsentschädigung steht einer Leistungsklage ebenfalls nicht im Wege. Das Gericht darf diese gemäß § 287 Abs. 1 ZPO schätzen (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19 Rn. 12, BGHZ 226, 322). Für die Bestimmtheit des Klageantrags im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügt es auch hier, wenn der Kläger, falls er die Nutzungsvorteile nicht selbst schätzen oder zumindest einen Höchstbetrag für den Abzug angeben will, die Bewertung der vom bezifferten Kaufpreis abzuziehenden Nutzungsvorteile in das Ermessen des Gerichts stellt und lediglich die tatsächlichen Grundlagen für dessen Ermessensausübung angibt.

22 d) Schließlich kann offenbleiben, ob grundsätzlich davon auszugehen ist, dass die Beklagte zu 2 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 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).

IV.

23 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). Das Berufungsgericht hätte zudem, wenn es die Unzulässigkeit des Feststellungsantrags erkannt hätte, auf diese Tatsache hinweisen müssen. In solchen Fällen muss, sofern dies - wie hier - noch möglich ist, dem Kläger durch Zurückverweisung der Sache Gelegenheit gegeben werden, eine nach § 264 Nr. 2 ZPO zulässige Umstellung der Klage vorzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15 Rn. 39, NJW 2017, 1823; Urteil vom 12. Juli 2005 - VI ZR 83/04, BGHZ 163, 351, juris Rn. 58; Urteil vom 17. Juni 1994 - V ZR 34/92, WM 1994, 1888, juris Rn. 16). 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

Jurgeleit

Graßnack

C. Fischer

Vorinstanzen:

LG Kaiserslautern, Entscheidung vom 19.07.2019 - 3 O 814/17 -

OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 28.10.2020 - 7 U 170/19 -