



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 267/20

Verkündet am:
20. Juli 2023
Uytterhaegen
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB § 826 B, § 823 Abs. 2 Bf, I

EG-FGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1

Verordnung (EG) Nr. 715/2007 Art. 5

Unter den Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV steht dem Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 versehenen Kraftfahrzeugs ein Anspruch gegen den Fahrzeughersteller auf Ersatz des Differenzschadens zu (Anschluss an BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ).

BGH, Urteil vom 20. Juli 2023 - III ZR 267/20 - OLG Naumburg

LG Halle

ECLI:DE:BGH:2023:200723UIIIZR267.20.0

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juli 2023 durch den Richter Dr. Remmert als Vorsitzenden, die Richterinnen Dr. Arend und Dr. Böttcher sowie die Richter Dr. Herr und Liepin

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 31. August 2020 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 5. Oktober 2020 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin gegen die Abweisung

- des Klageantrags zu 1, soweit die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 33.652,45 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, höchstens jedoch in Höhe von 4 Prozent p.a., aus einem Betrag von 38.433,66 € seit Rechtshängigkeit Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs Mercedes-Benz V-Klasse mit der Fahrzeugidentifikationsnummer WDF44781313009401 begehrt hat, und
- des Klageantrags zu 2

zurückgewiesen worden ist.

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

Die weitergehende Revision der Klägerin wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Klägerin nimmt den beklagten Fahrzeughersteller auf Schadensersatz wegen Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen für die Abgasreinigung in Anspruch.

- 2 Die Klägerin erwarb im Oktober 2016 von einem Autohaus zu einem Kaufpreis von 44.900 € ein gebrauchtes, von der Beklagten hergestelltes Fahrzeug. Das Fahrzeug, das mit einem Dieselmotor der Baureihe OM 651 und einem SCR-Katalysator ausgestattet ist, unterliegt einem noch nicht bestandskräftigen Rückruf durch das Kraftfahrt-Bundesamt. Für den Fahrzeugtyp wurde die Typgenehmigung nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (ABl. L 171 vom 29. Juni 2007, S. 1; im Folgenden: VO [EG] Nr. 715/2007) mit der Schadstoffklasse Euro 6 erteilt.

- 3 Die Klägerin macht geltend, der Motor in ihrem Fahrzeug sei mit zwei unzulässigen Abschaltvorrichtungen versehen, nämlich einem die Abgasrückführung steuernden Thermofenster sowie einer Abschaltvorrichtung, die sich aus der Wirkungsweise des SCR-Katalysators ergebe. Sie hat in erster Instanz zunächst beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 38.433,66 € nebst ausgerechneter Zinsen in Höhe von 4.055,97 € und weiterer Zinsen in Höhe von 4 Prozent p.a. aus 44.900 € seit dem 1. Februar 2019 Zug um Zug gegen Übergabe und Übergang des Fahrzeugs zu zahlen (Klageantrag zu 1). Daneben hat sie die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten begehrt (Klageantrag zu 2). Im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens hat die Klägerin die mit dem Klageantrag

zu 1 geltend gemachte Hauptforderung unter Anrechnung einer weiteren Nutzungsschädigung auf 36.270,44 € reduziert und den Rechtsstreit teilweise für erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt und in zweiter Instanz zuletzt beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 33.652,45 € nebst ausgerechneter Zinsen in Höhe von 6.615,27 € und weiterer Zinsen in Höhe von 4 Prozent p.a. aus 44.900 € seit dem 4. Juli 2020 Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs zu verurteilen und den Annahmeverzug der Beklagten festzustellen. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

- 4 Gegen das Berufungsurteil hat die Klägerin die vom Berufungsgericht zugelassene Revision erhoben und beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach ihren Schlussanträgen in der Berufungsinstanz "mit der Maßnahme zu erkennen, dass Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Zustellung der Klage begehrt werden". Weiter hat die Klägerin erklärt, hinsichtlich "der bislang geltend gemachten Deliktzinsen" werde die Klage zurückgenommen. Die Beklagte hat der Teilrücknahme der Klage zugestimmt.

Entscheidungsgründe

- 5 Die Revision der Klägerin hat überwiegend Erfolg. Sie führt im tenorierten Umfang zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

A.

6 Das Berufungsgericht (BeckRS 2020, 47166) hat angenommen, die Klägerin habe unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf Rückzahlung des für das Fahrzeug gezahlten Kaufpreises.

7 Ein Anspruch ergebe sich nicht aus § 826 BGB. Dabei könne dahinstehen, ob sich in dem Fahrzeug der Klägerin eine im Sinne des Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässige Abschaltvorrichtung befinde beziehungsweise ob der Vortrag der Klägerin diesbezüglich als hinreichend substantiiert anzusehen sei. Denn der Verstoß gegen die Vorgaben des Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 durch den Einbau eines Thermofensters allein sei nicht ausreichend, um von einem sittenwidrigen Verhalten mit Schädigungsvorsatz auszugehen. Zu einem Verstoß gegen vertragliche oder gesetzliche Pflichten müsse eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens hinzutreten, die hier nicht feststellbar sei. Zwar mache die Klägerin geltend, die Beklagte sei im Typgenehmigungsverfahren nicht ihren Pflichten zur Angabe von Details der Motorsteuerung, etwa zum Funktionieren der Abgasrückführung insbesondere bei niedrigen Temperaturen, nachgekommen. Der Senat teile allerdings nicht die Ansicht der Klägerin, dass dies einen gewichtigen Anhaltspunkt für die Vorsätzlichkeit und Sittenwidrigkeit des Handelns der Beklagten biete. Ob Behörden und Kunden tatsächlich getäuscht worden seien, müsse mit Blick auf die vertretbare Auslegung des Gesetzes im Sinne der Zulässigkeit eines Thermofensters bezweifelt werden.

8 Ein Anspruch ergebe sich auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV oder Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007. Denn bei diesen Normen handele es sich nicht um Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

B.

9 Gegenstand des Revisionsverfahrens sind in Bezug auf die mit dem Klageantrag zu 1 geltend gemachte Nebenforderung Zinsen seit Rechtshängigkeit in Höhe von 4 Prozent, und zwar bei der gebotenen Auslegung des Revisionsantrags aus einem Betrag von 44.900 €. Soweit die Klägerin in den Vorinstanzen Zinsen für die Zeit vor Rechtshängigkeit geltend gemacht hat, hat sie ihre Klage mit Zustimmung der Beklagten zurückgenommen. Für die Zeit seit Rechtshängigkeit begehrt sie zwar mit ihrem Revisionsantrag Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz anstelle der zuvor geltend gemachten Zinsen in Höhe von 4 Prozent p.a. Dabei handelt es sich aber um eine in der Revisionsinstanz grundsätzlich unzulässige Klageerweiterung (vgl. Senat, Urteile vom 8. April 2021 - III ZR 62/20, WM 2021, 1330 Rn. 39 mwN und vom 4. Mai 1961 - III ZR 222/59, NJW 1961, 1467 f; BGH, Urteil vom 22. Februar 2022 - VI ZR 934/20, VersR 2022, 852 Rn. 10 mwN), weil sich für den zurückliegenden Zeitraum seit Rechtshängigkeit bei einem Ansatz von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ein höherer Zinssatz als 4 Prozent ergibt und sich auch für die Zukunft ergeben kann. Der Senat hat daher insoweit auf der Grundlage des bisherigen Klageantrags zu 1 zu entscheiden (vgl. Senat, Urteil vom 4. August 2022 - III ZR 228/20, WM 2022, 1738 Rn. 15 für die unzulässige Klageänderung).

C.

10 Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in jeder Hinsicht stand. Seine Beurteilung, die Klägerin habe gegen die Beklagte keinen Anspruch aus §§ 826, 31 BGB, ist zwar revisionsrechtlich nicht zu beanstanden (unter I). Ein Anspruch der Klägerin aus § 823

Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV kann jedoch mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht verneint werden (unter II).

I.

11 1. Die Beklagte haftet der Klägerin nicht aus §§ 826, 31 BGB auf Schadensersatz, weil die Beklagte das Fahrzeug der Klägerin - was das Berufungsgericht unterstellt hat - mit einer temperaturbeeinflussten Steuerung der Abgasrückführung (Thermofenster) ausgestattet und in den Verkehr gebracht hat. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts, dass insoweit nicht von einem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten ausgegangen werden könne.

12 a) Die Qualifizierung eines Verhaltens als sittenwidrig ist eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten Kontrolle durch das Revisionsgericht unterliegt (st. Rspr.; vgl. nur Senat, Urteil vom 24. März 2022 - III ZR 270/20, juris Rn. 13 mwN). Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs reicht allein der Umstand, dass die Abgasrückführung durch eine temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems bei bestimmten Außentemperaturen reduziert (und möglicherweise ganz abgeschaltet) wird, nicht aus, um dem Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen ein sittenwidriges Gepräge zu geben. Dabei kann zugunsten der Klägerin in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterstellt werden, dass ein derartiges Thermofenster objektiv als unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren ist. Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, wäre der darin liegende - revisionsrechtlich zu unterstellende - Gesetzesverstoß für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz dieser Steuerungssoftware durch die für

die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Hierfür bedarf es vielmehr weiterer Umstände. Dies gilt auch dann, wenn die Beklagte mit der Entwicklung und dem Einsatz des Thermofensters eine Kostensenkung und die Erzielung von Gewinnen erstrebt hat. Bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass die für die Beklagte handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung des Thermofensters das Bewusstsein hatten, eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen (vgl. Senat, Urteile vom 23. September 2021 - III ZR 200/20, WM 2021, 2153 Rn. 22 und vom 24. März 2022 aaO Rn. 15; BGH, Urteile vom 20. Juli 2021 - VI ZR 1154/20, WM 2021, 2105 Rn. 13 und vom 16. September 2021 - VII ZR 190/20, WM 2021, 2108 Rn. 16, jew. mwN).

13 b) Das Berufungsgericht hat ein solches Vorstellungsbild und Verhalten dieser Personen nicht festgestellt. Hieran ist der Senat gemäß § 559 Abs. 2 ZPO in Ermangelung eines zulässigen und begründeten Revisionsangriffs gebunden.

14 aa) Ohne Erfolg wendet die Revision ein, die Auffassung des Berufungsgerichts, der Sachvortrag der Klägerin zu bewusst unzutreffenden und unvollständigen Angaben der Beklagten im Typgenehmigungsverfahren sei unerheblich, weil er keinen gewichtigen Anhaltspunkt für die Sittenwidrigkeit des Handelns der Beklagten biete, widerspreche der Rechtsprechung des VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (Hinweis auf BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19), wonach sich die Verwerflichkeit des Handelns der Beklagten auch aus einer bewussten Täuschung im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens ergeben könne. Das Berufungsgericht hat, wie die Revision an anderer Stelle selbst rügt, aufgrund bestehender Zweifel gerade nicht festgestellt, dass die Beklagte das Kraffahrt-Bundesamt im Typgenehmigungsverfahren bewusst

über die Funktionsweise der Motorsteuerung getäuscht hat. Es hat für seine Entscheidung darauf abgestellt, dass allein eine etwaig pflichtwidrig unterbliebene Offenlegung von Details der Motorsteuerung hinsichtlich der Abgasrückführung bei niedrigen Temperaturen keinen gewichtigen Anhaltspunkt für ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten darstelle. Dies entspricht der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. Senat, Urteil vom 24. März 2022 aaO Rn. 22; BGH, Urteil vom 16. September 2021 aaO Rn. 26 mwN).

15 bb) Soweit die Revision geltend macht, zu der Frage, ob im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens eine bewusste Täuschung vorgenommen worden sei, seien eine umfassende Aufklärung und tatrichterliche Feststellungen erforderlich gewesen, hat sie keine ordnungsgemäße Verfahrensrüge erhoben. Sie legt nicht dar, dass das Berufungsgericht relevanten Sachvortrag oder Beweis- antritte der darlegungs- und beweisbelasteten Klägerin (vgl. Senat, Urteil vom 24. März 2022 - III ZR 263/20, WM 2022, 1074 Rn. 25; BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 1031/22, juris Rn. 17 mwN) übergangen hätte.

16 2. Weitere Abschalt einrichtungen im Fahrzeug der Klägerin hat das Beru- fungsgericht nicht festgestellt. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die insoweit von der Revision erhobene Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe Sachvortrag der Klägerin zu einer zweiten Abschalt einrichtung übergangen, ist bereits nicht ordnungsgemäß ausgeführt.

17 a) Die ordnungsgemäße Begründung einer Verfahrensrüge erfordert, dass die Tatsachen, die den Mangel ergeben, konkret bezeichnet und dessen Auswir- kungen auf die Entscheidung aufgezeigt werden. Geht die Rüge dahin, dass ein Tatsachenvortrag nicht berücksichtigt wurde, muss dieser unter Angabe der

Fundstelle in den Schriftsätzen der Tatsacheninstanzen genau bezeichnet werden (Senat, Urteil vom 2. Juni 2022 - III ZR 216/20, NJOZ 2022, 975 Rn. 24; BGH, Urteile vom 8. Juli 1954 - IV ZR 67/54, BGHZ 14, 205, 209 f und vom 26. April 2016 - VI ZR 50/15, NJW 2016, 3092 Rn. 24). Darüber hinaus muss sich aus dem Vorbringen des Revisionsführers ergeben, dass es sich um prozessual berücksichtigungsfähiges Vorbringen, insbesondere um Tatsachenbehauptungen von ausreichender Substanz handelt (Senat aaO; BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20, WM 2021, 1609 Rn. 16; jew. mwN).

- 18 b) Daran fehlt es. Aus dem Revisionsvorbringen ergibt sich schon nicht, dass der als übergangen gerügte Vortrag in den Vorinstanzen Tatsachenbehauptungen von ausreichender Substanz zu einer (zweiten) unzulässigen Abschalt-einrichtung enthalten hat. Die Revision macht unter Bezugnahme auf die Berufungsbegründung nur geltend, die Klägerin habe zu einer zweiten Abschalt-einrichtung vorgetragen, die "sich aus der Wirkungsweise des SCR-Katalysators ergab". Anhand dieser Beschreibung lässt sich nicht beurteilen, ob die Klägerin in den Vorinstanzen schlüssig und in prozessual beachtlicher Weise dazu vorge-tragen hat, dass in ihrem Fahrzeug - neben dem Thermofenster - eine zweite Abschalt-einrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 Verwen-dung findet (vgl. dazu BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 50 f, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ).

II.

- 19 Dagegen hält die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe ge-gen die Beklagte auch kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV zu, der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

- 20 1. Allerdings hat das Berufungsgericht zutreffend der Regelung des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007 keinen Anspruch auf Gewähr "großen" Schadensersatzes entnommen. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV i.V.m. Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007 schützen zwar das Vertrauen des Käufers auf die Übereinstimmung des Fahrzeugs mit allen maßgebenden Rechtsakten beim Fahrzeugkauf. Der Schutz erstreckt sich aber nicht auf das Interesse des Käufers, nicht an dem Vertrag festgehalten zu werden. Auch das Unionsrecht verlangt nicht, den Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalt einrichtung versehenen Kraftfahrzeugs so zu stellen, als habe er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen, also das Interesse auf Rückabwicklung des Kaufvertrags in den sachlichen Schutzbereich der § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV einzubeziehen. Dies ist aufgrund des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 21. März 2023 (C-100/21, NJW 2023, 1111) geklärt. Der Senat schließt sich den diesbezüglichen Ausführungen des VIa. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 26. Juni 2023 (VIa ZR 335/21 aaO Rn. 19 ff) an.
- 21 2. Das Berufungsgericht hat übersehen, dass dem Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalt einrichtung versehenen Kraftfahrzeugs ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV gegen den Fahrzeughersteller zustehen kann, weil ihm aufgrund des Vertragschlusses ein Vermögensschaden nach Maßgabe der Differenzhypothese, also ein Differenzschaden, entstanden ist. Die tatsächlichen Voraussetzungen für das Bestehen eines solchen Anspruchs dem Grunde nach sind mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts revisionsrechtlich zu unterstellen.

22

a) Der VIa. Zivilsenat hat am 26. Juni 2023 entschieden, dass von § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV nach der gebotenen unionsrechtlichen Lesart das Interesse des Käufers geschützt ist, durch den Abschluss eines Kaufvertrags über ein Kraftfahrzeug nicht wegen eines Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen das europäische Abgasrecht eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese zu erleiden (aaO Rn. 28 ff). Der Gerichtshof der Europäischen Union habe in seinem Urteil vom 21. März 2023 (aaO) Art. 3 Nr. 36, Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der Richtlinie 2007/46/EG im Sinne des Schutzes auch der individuellen Interessen des Käufers eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 ausgerüsteten Kraftfahrzeugs gegenüber dem Fahrzeughersteller ausgelegt. Den Schutz der individuellen Interessen des Fahrzeugkäufers im Verhältnis zum Hersteller habe er dabei aus der in Art. 26 Abs. 1 der Richtlinie 2007/46/EG vorgesehenen Beifügung einer Übereinstimmungsbescheinigung für die Zulassung, den Verkauf oder die Inbetriebnahme des Fahrzeugs abgeleitet (BGH aaO Rn. 29 unter Hinweis auf EuGH aaO Rn. 79, 85, 88). Der Gerichtshof der Europäischen Union habe das auf der Übereinstimmungsbescheinigung beruhende und unionsrechtlich geschützte Vertrauen des Käufers mit dessen Kaufentscheidung verknüpft und dem Unionsrecht auf diesem Weg einen von einer vertraglichen Sonderverbindung unabhängigen Anspruch des Fahrzeugkäufers gegen den Fahrzeughersteller auf Schadensersatz "wegen des Erwerbs" eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestatteten Fahrzeugs entnommen (BGH aaO Rn. 30 unter Hinweis auf EuGH aaO Rn. 91). Das trage dem engen tatsächlichen Zusammenhang zwischen dem Vertrauen des Käufers auf die Ordnungsmäßigkeit des erworbenen Kraftfahrzeugs einerseits und der Kaufentscheidung andererseits Rechnung. Dieser Zusammenhang wiederum liege der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu dem Erfahrungssatz zugrunde, dass ein Käufer, der ein Fahrzeug zur eigenen Nutzung erwerbe,

in Kenntnis der Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung von dem Erwerb des Fahrzeugs abgesehen hätte. Dementsprechend könne der vom Gerichtshof geforderte Schutz des Käufervertrauens im Verhältnis zum Fahrzeughersteller, sollten Wertungswidersprüche vermieden werden, nur unter Einbeziehung auch der Kaufentscheidung gewährleistet werden (BGH aaO unter Hinweis u.a. auf BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 49 ff). Der erkennende Senat schließt sich dieser Rechtsprechung an.

23 Unbegründet ist der Einwand der Revisionserwiderung, die Auslegung von § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV als Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB führe gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG zur Nichtigkeit dieser Verordnungsbestimmungen, weil der Ordnungsgeber nicht wirksam zur Schaffung einer deliktischen Herstellerhaftung ermächtigt gewesen sei. Nach ständiger, auf Art. 2 EGBGB gründender höchstrichterlicher Rechtsprechung kann ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz neben dem Gesetz im formellen Sinne jede sonstige Norm des objektiven Rechts sein, sofern darin nur ein bestimmtes Gebot oder Verbot ausgesprochen wird (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 aaO Rn. 32 unter Hinweis auf BGH, Urteil vom 25. Januar 1977 - VI ZR 29/75, VersR 1977, 616, 617; siehe auch BGH, Urteile vom 12. Juli 1966 - VI ZR 1/65, WM 1966, 1148, 1150 mwN und vom 20. September 1983 - VI ZR 248/81, NJW 1984, 360, 362). Diese Voraussetzung erfüllen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung bedarf es keiner weitergehenden Ermächtigung des Ordnungsgebers zum Erlass von Regelungen zum deliktsrechtlichen Schutz der sachlichen Individualinteressen von Fahrzeugkäufern, um aus § 823 Abs. 2 BGB eine Haftung des Fahrzeugherstellers bei einem schuldhaften Verstoß gegen diese Bestimmungen ableiten zu können. Anknüpfend an die in § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV normierten Ge- und Verbote wird die deliktische Haftung des Fahrzeugherstellers nach Maßgabe der unionsrechtli-

chen Vorgaben - Gewährung eines effektiven und verhältnismäßigen Schadensersatzes im Falle des enttäuschten Käufervertrauens - dadurch begründet, dass gemäß § 823 Abs. 2 BGB derjenige, der gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt, dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet ist. Dementsprechend kommt es auch nicht darauf an, ob der Ordnungsgeber einen deliktischen Schadensersatzanspruch schaffen wollte. Der Wortlaut der Vorschriften steht einem unionsrechtlich fundierten Verständnis als Schutzgesetze, deren sachlicher Schutzbereich den Differenzschaden bei Abschluss des Kaufvertrags umfasst, nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 aaO).

24 b) Revisionsrechtlich ist mangels anderweitiger Feststellungen des Berufungsgerichts zugunsten der Klägerin zu unterstellen, dass die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV erfüllt sind.

25 aa) Zu unterstellen ist, dass die Beklagte eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt hat.

26 (1) Der VIa. Zivilsenat hat am 26. Juni 2023 entschieden, dass eine Übereinstimmungsbescheinigung unzutreffend ist, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschalt-einrichtung ausgerüstet ist, ohne dass es dabei auf den Inhalt der zugrunde liegenden EG-Typgenehmigung ankommt (BGH aaO Rn. 34). Nach Art. 3 Nr. 5 der Richtlinie 2007/46/EG habe eine EG-Typgenehmigung die Bescheinigung eines Mitgliedstaats zum Gegenstand, dass ein Fahrzeugtyp den einschlägigen Verwaltungsvorschriften und technischen Anforderungen der Richtlinie sowie der in den Anhängen IV oder XI aufgeführten Rechtsakte entspreche. Demgemäß könne sich die Tatbestandswirkung des verfügenden Teils einer EG-Typgeneh-

migung nicht über eine seitens der befassen Genehmigungsbehörde getroffene Feststellung der Rechtmäßigkeit des zur Beurteilung unterbreiteten Fahrzeugtyps hinaus erstrecken (BGH aaO Rn. 12). Aus Art. 9 Abs. 1 Satz 1 a) der Richtlinie 2007/46/EG folge, dass die befassende Behörde die EG-Typgenehmigung weder hinsichtlich eines konkreten Fahrzeugs noch im Hinblick auf eine Gruppe konkreter Fahrzeuge im Sinne der produzierten Fahrzeuge einer bestimmten Baureihe erteile, sondern lediglich einen Fahrzeugtyp genehmige, der mit den Angaben in der Beschreibung übereinstimme. Dementsprechend könne die Tatbestandswirkung einer EG-Typgenehmigung nicht über die Angaben in der Beschreibung (Art. 3 Nr. 38 und 39 der Richtlinie 2007/46/EG) hinausreichen (BGH aaO unter Hinweis auf EuGH aaO Rn. 83).

27

Weiter habe der Gerichtshof der Europäischen Union das Vorliegen einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung ausschließlich vom Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 abhängig gemacht. Auf den Inhalt der EG-Typgenehmigung sowie die dafür maßgebende Beschreibung des genehmigten Fahrzeugtyps sei er nicht näher eingegangen (BGH aaO Rn. 34; siehe dazu auch Rn. 29 unter Hinweis auf EuGH aaO Rn. 79). Die Übereinstimmungsbescheinigung weise danach gemäß der verbindlichen Auslegung des Unionsrechts durch den Gerichtshof der Europäischen Union nicht nur die Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit dem genehmigten Typ aus, sondern auch die Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit allen Rechtsakten, also auch mit Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007. Die Übereinstimmungsbescheinigung verweise nach ihrem gesetzlichen Inhalt auch auf materielle Voraussetzungen, die im Falle einer unzulässigen Abschalt-einrichtung nicht vorlägen (BGH aaO Rn. 34).

- 28 Dem schließt sich der erkennende Senat an. Die dagegen von der Revisionserwiderung vorgebrachten Argumente vermögen nicht zu überzeugen. Insbesondere ist eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union zur Klärung der Frage, ob der EG-Typgenehmigung eine unionsrechtliche Bindungswirkung zukomme und wie weit diese reiche, nicht veranlasst. Der erkennende Senat teilt die Auffassung des VIa. Zivilsenats, dass diese Frage in Bezug auf Schadenersatzansprüche eines Fahrzeugkäufers gegen den Fahrzeughersteller aus unerlaubter Handlung im Zusammenhang mit der Erteilung einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung im Sinne der vorstehend wiedergegebenen Rechtsprechung geklärt ist (vgl. EuGH aaO Rn. 78 ff).
- 29 (2) Die Feststellungen des Berufungsgerichts gestatten nicht die Prüfung, mit welchen das Emissionskontrollsystem betreffenden Vorrichtungen das Kraftfahrzeug der Klägerin ausgerüstet ist und ob die vorhandenen Vorrichtungen die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 für eine unzulässige Abschaltvorrichtung erfüllen. Das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen, ob es sich bei dem im Fahrzeug der Klägerin implementierten Thermofenster um eine gegen Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 verstoßende Abschaltvorrichtung handelt. Feststellungen zu den nach Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Umständen und zu einer ausnahmsweisen Zulässigkeit nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) Nr. 715/2007 hat es nicht getroffen.
- 30 bb) Außerdem ist zugunsten der Klägerin mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts revisionsrechtlich zu unterstellen, dass die Beklagte schuldhaft, nämlich mindestens leicht fahrlässig (vgl. hierzu BGH aaO Rn. 35), gehandelt hat. Da § 37 Abs. 1 EG-FGV den vorsätzlichen und fahrlässigen Verstoß gegen § 27 Abs. 1 Satz 1 EG-FGV als Ordnungswidrigkeit behan-

delt, genügt für eine Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB der fahrlässige Verstoß gegen die EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung im Sinne des objektiven Fahrlässigkeitsmaßstabs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Dem Berufungsurteil lassen sich Feststellungen nicht entnehmen, die ein fahrlässiges Verhalten der Beklagten ausschließen.

31 cc) Schließlich ist aus Rechtsgründen davon auszugehen, dass die Klägerin, weil die sonstigen Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV revisionsrechtlich zu unterstellen sind, einen Vermögensschaden im Sinne der Differenzhypothese erlitten hat (vgl. BGH aaO Rn. 39 ff). Die Klägerin hat ein Fahrzeug erworben, das dem Gebrauch als Fortbewegungsmittel im Straßenverkehr dient. Da ihr infolge der revisionsrechtlich zu unterstellenden unzulässigen Abschalteneinrichtung Maßnahmen bis hin zu einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung durch die Zulassungsbehörde gemäß § 5 Abs. 1 FZV drohen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 19 ff), steht die zweckentsprechende Nutzung des erworbenen Fahrzeugs in Frage. Die damit einhergehende, zeitlich nicht absehbare Unsicherheit, das erworbene Kraftfahrzeug jederzeit seinem Zweck entsprechend nutzen zu dürfen, setzt den objektiven Wert des Kaufgegenstands im maßgeblichen Zeitpunkt der Vertrauensinvestition der Klägerin bei Abschluss des Kaufvertrags herab, weil schon in der Gebrauchsmöglichkeit als solcher ein geldwerter Vorteil liegt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 aaO Rn. 41).

32 Anders als die Revisionserwiderung (Hinweis auf BGH, Urteil vom 9. Juli 1986 - GSZ 1/86, BGHZ 98, 212) meint, steht der Annahme eines Vermögensschadens die höchstrichterliche Rechtsprechung zu den Voraussetzungen einer Nutzungsentschädigung beim deliktisch bedingten Entzug von Sachen nicht entgegen. Diese Rechtsprechung betrifft die Voraussetzungen, unter denen ein zeit-

weiser Verlust des Eigengebrauchs einer Sache einen ersatzfähigen Vermögensschaden begründen kann, obwohl dieser Verlust selbst in einer am Vermögensbestand ausgerichteten Differenzrechnung nicht ausgewiesen ist (vgl. BGH aaO S. 216 ff). Darum geht es hier nicht. Der Vermögensschaden der Klägerin beruht auf der Verringerung des objektiven Werts des von ihr erworbenen Fahrzeugs infolge der Ausrüstung mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 aaO).

33 Ein ersatzfähiger Vermögensschaden der Klägerin scheidet entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung auch nicht deshalb aus, weil die Beklagte der Klägerin ein Update für die Motorsteuerungssoftware angeboten hat. Für die Schadensentstehung ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend (BGH, aaO Rn. 42). Eine etwaige Aufwertung des Fahrzeugs durch ein Software-Update als nachträgliche Maßnahme der Beklagten ist im Wege der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20, BGHZ 230, 224 Rn. 23 f). Eine solche Aufwertung setzt allerdings voraus, dass das Software-Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 aaO Rn. 80). Gleiches muss jedenfalls für ein von der Beklagten bislang nur angebotenes Software-Update gelten, damit die Beklagte der Klägerin anspruchsmindernd entgegenhalten kann, von diesem Angebot keinen Gebrauch gemacht zu haben. Hierzu fehlt es an Feststellungen des Berufungsgerichts.

34 Der VIa. Zivilsenat hat am 26. Juni 2023 weiter entschieden, dass bei der Ermittlung der gemäß § 287 Abs. 1 ZPO festzustellenden Höhe des Differenzschadens das Schätzungsermessen des Tatrichters aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben innerhalb einer Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises rechtlich begrenzt ist (BGH aaO Rn. 71 ff). Der Gerichtshof der Europäischen Union habe festgehalten, dass die vorzusehenden Sanktionen nach

Art. 46 der Richtlinie 2007/46/EG und Art. 13 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssten und dass nationale Vorschriften dem Käufer die Erlangung eines angemessenen Schadensersatzes nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürften (BGH aaO Rn. 73 unter Hinweis auf EuGH aaO Rn. 90, 93). Der geschätzte Schaden könne daher aus Gründen unionsrechtlicher Effektivität nicht geringer sein als 5 % des gezahlten Kaufpreises. Umgekehrt könne ein allein nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV und nicht auch nach §§ 826, 31 BGB geschuldeter Schadensersatz aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht höher sein als 15 % des gezahlten Kaufpreises (BGH aaO Rn. 74 f). Zur Einholung eines Sachverständigengutachtens sei der Tatrichter bei seiner Schätzung innerhalb dieses Rahmens nicht gehalten (BGH aaO Rn. 78 u.a. unter Hinweis auf BGH, Urteil vom 23. März 2021 - VI ZR 3/20, NJW-RR 2021, 1534 Rn. 11). Dem schließt sich der erkennende Senat an.

- 35 c) Das Berufungsgericht hätte die Berufung der Klägerin bei richtiger rechtlicher Bewertung mithin nicht zurückweisen dürfen, ohne der Klägerin Gelegenheit zu geben, den von ihr geltend gemachten Schaden im Sinne des Differenzschadens zu berechnen. Denn dem von der Klägerin in erster Linie auf §§ 826, 31 BGB gestützten "großen" Schadensersatz einerseits und einem Differenzschaden nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV andererseits liegen lediglich unterschiedliche Methoden der Schadensberechnung zugrunde, die im Kern an die Vertrauensinvestition des Käufers bei Abschluss des Kaufvertrags anknüpfen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 aaO Rn. 45).

D.

36

Das Berufungsurteil ist daher im tenorierten Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Einschränkung der Aufhebung betrifft die mit dem Klageantrag zu 1 geltend gemachten Zinsen. Sie beruht auf der von der Klägerin in der Revisionsinstanz erklärten Teilklagerücknahme sowie darauf, dass die Klage von Anfang an nicht auf die Erstattung der vollen Kaufpreissumme, sondern zunächst auf eine Hauptforderung in Höhe von 38.433,66 € gerichtet gewesen ist (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 397/19, WM 2020, 1642 Rn. 38), und die Klägerin Deliktzinsen nicht beanspruchen kann (vgl. BGH aaO Rn. 22). Im Umfang der Aufhebung ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil der Rechtsstreit nicht endentscheidungsreif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO).

Remmert

Arend

Böttcher

Herr

Liepin

Vorinstanzen:

LG Halle, Entscheidung vom 17.09.2019 - 4 O 44/19 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 31.08.2020 - 12 U 161/19 -