Kleiner Schadensersatz (§ 826 BGB) im VW-Abgasskandal

1. **Ein Geschädigter, der durch das deliktische Handeln eines Dritten (hier: Fahrzeughersteller) zum Abschluss eines Kaufvertrags (hier: über ein Dieselfahrzeug mit Prüfstanderkennungssoftware) bestimmt worden ist, kann, wenn er die Kaufsache behalten möchte, als Schaden von dem Dritten den Betrag ersetzt verlangen, um den er den Kaufgegenstand – gemessen an dem objektiven Wert von Leistung und Gegenleistung – zu teuer erworben hat (sog. kleiner Schadensersatz).**

2. **Für die Bemessung dieses kleinen Schadensersatzes ist grundsätzlich zunächst der Vergleich der Werte von Leistung (Fahrzeug) und Gegenleistung (Kaufpreis) im Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich. Eine etwaige Aufwertung des Fahrzeugs durch eine nachträgliche Maßnahme (hier: Softwareupdate) des Schädigers, die gerade der Beseitigung der Prüfstanderkennungssoftware dienen sollte, ist im Rahmen der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen; dabei sind etwaige mit dem Softwareupdate verbundene Nachteile in die Bewertung des Vorteils einzubeziehen.**

3. **In den so zu bemessenden Schaden (Minderwert) sind Nachteile, die mit der Prüfstanderkennungssoftware oder dem Softwareupdate (Vorteilsausgleichung) verbunden sind, bereits „eingepreist". Für eine Feststellung der Ersatzpflicht für diesbezügliche weitere Schäden ist daher kein Raum.**

BGH, Urteil vom 06.07.2021 – VI ZR 40/20

Sachverhalt: Die Klägerin macht gegen die Beklagte Ansprüche im Zusammenhang mit dem sogenannten Dieselskandal geltend.

Sie erwarb am 09.07.2015 für 22.730 € einen von der Beklagten hergestellten, gebrauchten (Erstzulassung: Februar 2012) VW Passat Variant 2.0 TDI mit einer Laufleistung von 58.500 km. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs EA189 (Euro 5) ausgestattet. Die im Zusammenhang mit dem Motor ursprünglich verwendete Software erkannte, ob das Fahrzeug auf einem Prüfstand dem Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) unterzogen wurde, und schaltete in diesem Fall vom regulären Abgasrückführungsmodus 0 in einen stickoxid(NO_{XX}-Emissionswerte als im normalen Fahrbetrieb. Die Grenzwerte der Euro-5-Norm wurden nur im „Modus 1" eingehalten.

Im Jahr 2015 ordnete das Kraftfahrt-Bundesamt gegenüber der Beklagten den Rückruf der mit dieser Software ausgestatteten Fahrzeuge an, weil es die Software als unzulässige Abschalteinrichtung einstufte. Die Beklagte entwickelte in der Folge ein Softwareupdate, das vom Kraftfahrt-Bundesamt freigegeben und auch im Fahrzeug der Klägerin installiert wurde.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zum Ersatz des Minderwerts, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt werde, der jedoch mindestens 5.682,50 € (25 % des Kaufpreises) betrage, nebst Zinsen zu verurteilen. Der Minderwert entspreche dem aufgrund des Einsatzes der Motorsteuerungssoftware eingetretenen Wertverlust aller Fahrzeuge der Produktionslinie. Neben der Freistellung von vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten hat die Klägerin zudem die Feststellung beantragt, dass die Beklagte ihr weiteren, über den Minderungsbetrag hinausgehenden Ersatz für Schäden leisten muss, die aus der Manipulation des Fahrzeugs resultierten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Ansprüche auf Ersatz des Minderwerts und auf Freistellung von den vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt (Grundurteil). Die Berufung der Klägerin gegen die Abweisung des Feststellungsantrags hat es durch Endurteil zurückgewiesen.

Mit ihrer dagegen gerichteten Revision hat die Klägerin ihren Feststellungsantrag weiterverfolgt, während die Beklagte mit ihrer Revision an ihrem Ziel der vollständigen Klageabweisung festgehalten hat. Beide Rechtsmittel hatten keinen Erfolg.

Aus den Gründen: [6] I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung (OLG Stuttgart, Grund- und Endurt. v. 11.12.2019 – 9 U 3/19, BeckRS 2019, 32200) darauf gestützt, dass der Klägerin der mit den Leistungsanträgen geltend gemachte Schadensersatzanspruch dem Grunde nach aus §§ 826, 31 BGB zustehe. Die Klägerin habe durch den Abschluss des ungewollten Kaufvertrags über das Fahrzeug einen Schaden erlitten, weil dieses mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestattet gewesen sei und wegen der deshalb drohenden Betriebsbeschränkung oder -untersagung für ihre Zwecke nicht voll brauchbar gewesen sei. Das Gericht habe keine Zweifel, dass die Klägerin das Fahrzeug in Kenntnis der Software und der damit verbundenen Gefahren nicht gekauft hätte. Die Beklagte habe den Schaden der Klägerin durch einen oder mehrere Repräsentanten i. S. von § 31 BGB zurechenbar verursacht. Die Beklagte habe lediglich bestritten, dass ein Organ der Beklagten im Sinne eines Vorstandsmitglieds im aktienrechtlichen Sinne verantwortlich sei. An einem wirksamen und umfassenden Bestreiten für sonstige Repräsentanten der Beklagten fehle es, abgesehen davon habe sie ihrer diesbezüglichen sekundären Darlegungslast nicht genügt. Der oder die Repräsentant(en) hätte(n) auch vorsätzlich gehandelt. Die Schadenszufügung sei sittenwidrig gewesen. Die besondere Verwerflichkeit liege nicht nur in der Masse der Geschädigten und in dem hohen Schaden für diese, sondern auch in der für die Endabnehmer nicht durchschaubaren planmäßigen Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes. Die Beklagte habe das Verfahren für die Erteilung der Typgenehmigung regelrecht entgegen den berechtigten Verhaltenserwartungen des Geschäftsverkehrs in einer Weise konterkariert, die weder für die Behörden noch für den Nutzer erkennbar gewesen sei.

[7] Die Klägerin könne den von ihr begehrten „kleinen Schadensersatz“ verlangen. Als Vermögensschaden im Rahmen von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung sei grundsätzlich der Differenzschaden in Form des negativen Interesses zu ersetzen. Der Geschädigte könne Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen, wahlweise aber auch den Vertrag bestehen lassen und Ersatz des durch die unerlaubte Handlung bedingten Mehraufwands verlangen. Das geschehe bei einem Kaufvertrag in der Weise, dass der Geschädigte so behandelt werde, als wäre es ihm bei Kenntnis der wahren Sachlage gelungen, den Vertrag zu einem niedrigeren Preis abzuschließen. Diese für Fälle der (quasi-)vertraglichen Haftung entwickelte Rechtsprechung des BGH, die auch für Dritte gelte, die nicht Vertragspartner seien, sei auf die deliktische Haftung übertragbar. Es gehe hier nicht um das Erfüllungsinteresse wie etwa bei Schadensersatz in Höhe der (fiktiven) Mangelbeseitigungskosten, sondern um den Teil des Kaufpreises, um den der Geschädigte das Fahrzeug in Unkenntnis des Mangels zu teuer erworben habe.

[8] Der Feststellungsantrag sei unzulässig, wobei offenbleiben könne, ob die Klägerin ein ausreichendes Feststellungsinteresse geltend gemacht habe. Denn jedenfalls sei der Antrag zu unbestimmt. Er lasse nicht erkennen, aus welchen konkreten Handlungen der Beklagten der Klägerin Schäden entstanden sein könnten. Wann, in welcher Weise und in welchem Umfang das Fahrzeug von der Beklagten manipuliert (also behandelt oder verändert) worden sei, ergebe sich aus dem Antrag auch im Lichte des gesamten Klägervorbringens nicht. Mit der Manipulation des Fahrzeugs könne die Verwendung der als unzulässigen Abschalteinrichtung qualifizierten Motorsteuerungssoftware gemeint sein, aber auch das spätere Aufspielen des Softwareupdates oder auch noch weitere Umstände der Herstellung des Fahrzeugs oder einer späteren Einwirkung auf das Fahrzeug. Dies zu klären, sei in einem Verfahren, in dem Anwaltszwang bestehe, Aufgabe der Klagepartei gewesen. Das Gericht habe einen Hinweis zur Frage der Bestimmtheit des Feststellungsantrags erteilt, ohne dass die Klagepartei darauf reagiert habe.

[9] II. Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen steht der Klägerin der mit der zulässigen Leistungsklage verfolgte Anspruch auf den sogenannten kleinen Schadensersatz (Ersatz des Minderwerts) dem Grunde nach zu.

[10] 1. Rechtsfehlerfrei ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Leistungsklage hinreichend bestimmt ist. Im Hinblick auf die dem Gericht bei der Bemessung der Schadenshöhe gemäß § 287 I ZPO zustehenden Freiheiten hat die Klägerin die Höhe des von ihr geforderten Minderwerts in das Ermessen des Gerichts gestellt, zugleich aber einen Mindestbetrag sowie die tatsächlichen Grundlagen für die Schadensschätzung angegeben. Dies genügt den Anforderungen des § 253 II Nr. 2 ZPO (vgl. Senat, Urt. v. 30.04.1996 – VI ZR 55/95, BGHZ 132, 341, 350 = juris Rn. 33; Urt. v. 13.10.1981 – VI ZR 162/80, NJW 1982, 340 = juris Rn. 6; Urt. v. 01.02.1966 – VI ZR 193/64, BGHZ 45, 91, 93 = juris Rn. 12; BGH, Urt. v. 28.10.1998 – XII ZR 255/96, NJW 1999, 353, 354 = juris Rn. 11; Urt. v. 24.04.1975 – III ZR 7/73, MDR 1975, 741 = juris Rn. 30 f.; Urt. v. 13.12.1951 – III ZR 144/50, BGHZ 4, 138, 141 f. = juris Rn. 7).

[11] 2. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen hält dessen Beurteilung, dass die Beklagte der Klägerin gemäß §§ 826, 31 BGB dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet ist, revisionsrechtlicher Nachprüfung stand. Die insoweit von der Revision der Beklagten erhobenen Einwände entsprechen im Wesentlichen den in dem Verfahren VI ZR 252/19 von ihr angeführten Argumenten. Sie greifen aus den im Senatsurteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 – genannten Gründen auch hier nicht durch. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Gründe der genannten Entscheidung verwiesen.

[12] 3. Frei von Rechtsfehlern ist ferner die Auffassung des Berufungsgerichts, dass auch im Rahmen der deliktischen Haftung gemäß § 826 BGB ein Anspruch auf den sogenannten kleinen Schadensersatz besteht.

[13] a) Gemäß § 249 I BGB hat, wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Dabei kommt es darauf an, den Geschädigten wirtschaftlich möglichst so zu stellen, wie er ohne das schadenstiftende Ereignis stünde (Senat, Urt. v. 21.12.2004 – VI ZR 306/03, BGHZ 161, 361, 369 f. = juris Rn. 20; Urt. v. 28.10.2014 – VI ZR 15/14, VersR 2015, 75 Rn. 25; jeweils m. w. Nachw.).

[14] b) Für die deliktische Haftung ist zu beachten, dass diese nicht das Erfüllungsinteresse oder positive Interesse erfasst, weil sie nicht an das Bestehen einer Verbindlichkeit und deren Nicht- oder Schlechterfüllung anknüpft. Sie beschränkt sich vielmehr auf das „Erhaltungsinteresse“ (Senat, Urt. v. 18.01.2011 – VI ZR 325/09, BGHZ 188, 78 Rn. 8) und damit das negative Interesse (Senat, Urt. v. 25.11.1997 – VI ZR 402/96, NJW 1998, 983, 984 = juris Rn. 10; BGH, Urt. v. 14.05.2012 – II ZR 130/10, NJW 2012, 3510 Rn. 14; Beschl. v. 09.06.2020 – VIII ZR 315/19, NJW 2020, 3312 Rn. 25). Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn sie neben einer vertraglichen Schadensersatzpflicht besteht. Der durch eine unerlaubte Handlung Geschädigte hat grundsätzlich keinen Anspruch darauf, besser zu stehen, als er stünde, wenn der Schädiger die unerlaubte Handlung nicht begangen hätte. Dieser Grundsatz findet bei einem Kaufvertrag jedenfalls dann Anwendung, wenn dieser aufgrund falscher Angaben eines Dritten zustande gekommen ist. Die im Gewährleistungsrecht verankerte Besserstellung des Käufers ist nur gerechtfertigt, weil sie auf einem Rechtsgeschäft beruht, denn nur dieses, nicht aber die unerlaubte Handlung, kann den Käufer besser stellen, als er vorher stand. Der Käufer kann nur von dem Verkäufer Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Die unerlaubte Handlung eines Dritten kann nicht dazu führen, dass dieser haftungsrechtlich wie ein Verkäufer behandelt wird. Allerdings muss das negative Interesse nicht notwendigerweise geringer sein als das positive Interesse des Geschädigten an der Vertragserfüllung. So ist anerkannt, dass die Anwendung der Differenzhypothese in dem Fall, in dem der Geschädigte nachweist, dass er ohne die für den Abschluss des Vertrags ursächliche Täuschungshandlung einen anderen, günstigeren Vertrag – mit dem Verkäufer oder einem Dritten – abgeschlossen hätte, im Ergebnis das Erfüllungsinteresse verlangen kann, und zwar deswegen, weil der Schaden in diesem Ausnahmefall dem Erfüllungsinteresse entspricht (Senat, Urt. v. 18.01.2011 – VI ZR 325/09, BGHZ 188, 78 Rn. 8–10).

[15] c) Nach diesen Grundsätzen kann ein Geschädigter, der durch ein deliktisches Handeln eines Dritten zum Abschluss eines Kaufvertrags bestimmt worden ist, von diesem verlangen, so gestellt zu werden, als habe er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen. Will er die Kaufsache behalten, kann er hingegen nicht Ersatz der Kosten verlangen, die zur Mängelbeseitigung erforderlich sind. Denn damit beansprucht er das Erfüllungsinteresse, weil er im Ergebnis so gestellt werden möchte, als hätte der Verkäufer den Kaufvertrag ordnungsgemäß erfüllt (Senat, Urt. v. 18.01.2011 – VI ZR 325/09, BGHZ 188, 78 Rn. 11). Er kann allerdings, wenn er die Kaufsache behalten möchte, als Schaden den Betrag ersetzt verlangen, um den er den Kaufgegenstand – gemessen an dem objektiven Wert von Leistung und Gegenleistung – zu teuer erworben hat. Denn dabei handelt es sich nicht um das Erfüllungs-, sondern um das Erhaltungsinteresse.

[16] aa) Für die Fälle der Haftung wegen der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten, die ebenfalls auf das negative Interesse, den sogenannten Vertrauensschaden (s. nur BGH, Urt. v. 19.05.2006 – V ZR 264/05, BGHZ 168, 35 Rn. 21 m. w. Nachw.), beschränkt ist, ist dies anerkannt. Es ist ständige Rechtsprechung des BGH, dass der durch die Verletzung einer Aufklärungspflicht zum Vertragsschluss veranlasste Geschädigte so zu stellen ist, wie er ohne das schadenstiftende Verhalten, also etwa bei Offenbarung beziehungsweise zutreffender Darstellung der für den Vertragsentschluss maßgeblichen Umstände, stünde (BGH, Urt. v. 06.04.2001 – V ZR 394/99, NJW 2001, 2875, 2876 = juris Rn. 17; Urt. v. 19.05.2006 – V ZR 264/05, BGHZ 168, 35 Rn. 21; Urt. v. 06.02.2018 – II ZR 17/17, NJW 2018, 1675 Rn. 9; Urt. v. 25.09.2018 – II ZR 27/17, juris Rn. 9). Dabei kann er zwischen zwei Möglichkeiten des Schadensausgleichs wählen. Er kann entweder die Rückabwicklung des Vertrags verlangen oder stattdessen an dem Vertrag festhalten und den Ersatz der durch das Verschulden des anderen Teils veranlassten Mehraufwendungen verlangen (sog. kleiner Schadensersatz, vgl. BGH, Urt. v. 25.05.1977 – VIII ZR 186/75, BGHZ 69, 53, 57 f. = juris Rn. 18 f.; Urt. v. 27.09.1988 – XI ZR 4/88, ZIP 1988, 1464, 1467 = juris Rn. 19; Urt. v. 03.02.2003 – II ZR 233/01, DStR 2003, 1494, 1495 f. = juris Rn. 14; Urt. v. 19.05.2006 – V ZR 264/05, BGHZ 168, 35 Rn. 21 f. m. w. Nachw.; Urt. v. 06.02.2018 – II ZR 17/17, NJW 2018, 1675 Rn. 11 ff.; Urt. v. 25.09.2018 – II ZR 27/17, juris Rn. 12). In letzterem Fall wird der zu ersetzende Vertrauensschaden auf die berechtigten Erwartungen des Geschädigten reduziert, die durch den zustande gekommenen Vertrag nicht befriedigt werden (vgl. BGH, Urt. v. 19.05.2006 – V ZR 264/05, BGHZ 168, 35 Rn. 21 m. w. Nachw.). Bei einem Kaufvertrag geschieht dies durch die Herabsetzung der Leistung des Geschädigten auf das tatsächlich angemessene Maß. Der Geschädigte wird damit so behandelt, als wäre es ihm bei Kenntnis der wahren Sachlage gelungen, den Vertrag zu einem niedrigeren Preis abzuschließen. Sein Schaden ist danach der Betrag, um den er den Kaufgegenstand zu teuer erworben hat. Da es sich hierbei nur um die Bemessung des verbliebenen Vertrauensschadens und nicht um die Frage einer Anpassung des Vertrags handelt, braucht der Geschädigte in diesem Fall auch nicht nachzuweisen, dass sich der Vertragspartner auf einen Vertragsschluss zu einem niedrigeren Preis eingelassen hätte (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.1977 – VII-I ZR 186/75, BGHZ 69, 53, 58 = juris Rn. 19; Urt. v. 06.04.2001 – V ZR 394/99, NJW 2001, 2875, 2877 = juris Rn. 17; Urt. v. 19.05.2006 – V ZR 264/05, BGHZ 168, 35 Rn. 22; Urt. v. 06.02.2018 – II ZR 17/17, NJW 2018, 1675 Rn. 13 m. w. Nachw.). Maßgeblich für die Bemessung dieses „kleinen Schadensersatzes“ ist grundsätzlich der Vergleich der Werte von Leistung und Gegenleistung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (BGH, Urt. v. 06.02.2018 – II ZR 17/17, NJW 2018, 1675 Rn. 20; Urt. v. 25.09.2018 – II ZR 27/17, juris Rn. 11).

[17] bb) Diese Grundsätze sind auch auf den Vertreter des Vertragspartners anwendbar, der durch eine unerlaubte Handlung den Abschluss eines Vertrags herbeigeführt hat und deshalb deliktsrechtlich haftet (BGH, Urt. v. 20.03.1987 – V ZR 27/86, NJW 1987, 2511, 2512 = juris Rn. 20). Dies gilt selbst dann, wenn er nicht zugleich die Voraussetzungen für eine Eigenhaftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss erfüllt (BGH, Urt. v. 16.10.1987 – V ZR 153/86, VersR 1988, 386, 387 = juris Rn. 12).

[18] cc) Für die vorliegende Fallkonstellation der Haftung der Beklagten aus § 826 BGB gilt im Ergebnis nichts anderes (ebenso OLG Karlsruhe, Hinweisbeschl. v. 29.10.2019 – 17 U 102/18, juris Rn. 10; OLG Schleswig, Urt. v. 22.11.2019 – 17 U 70/19, juris Rn. 29; OLG Stuttgart, Hinweisbeschl. v. 12.12.2019 – 14 U 92/19, juris Rn. 2–4; BeckOK-BGB/*Förster,* Stand: 01.05.2021, § 826 Rn. 59; *Heese,* NJW 2019, 257, 262; a. A.: OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 17.06.2020 – 17 U 732/19, juris Rn. 47 ff.; OLG Hamm, Urt. v. 27.02.2020 – I-34 U 129/19, juris Rn. 24; OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.12.2019 – 13 U 670/19, juris Rn. 23 ff.; Urt. v. 22.11.2019 – 13 U 464/19, BeckRS 2019, 40215 Rn. 21; OLG München, Beschl. v. 02.10.2019 – 18 U 4793/19, BeckRS 2019, 35659 Rn. 14; Urt. v. 10.08.2020 – 21 U 2719/19, juris Rn. 33–40; OLG Oldenburg, Urt. v. 04.02.2020 – 2 U 297/19, BeckRS 2020, 1973 Rn. 10; OLG Stuttgart, Urt. v. 19.12.2019 – 7 U 72/19, juris Rn. 28 ff.; OLG Jena, Urt. v. 17.07.2020 – 4 U 25/19, juris Rn. 52).

[19] (1) Die Klägerin ist durch das vom Berufungsgericht festgestellte Verhalten der Beklagten, das einer bewussten arglistigen Täuschung gleichsteht (Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 25), zum Abschluss des Kaufvertrags über das Fahrzeug veranlasst worden. Dabei ist es unerheblich, dass die Beklagte weder (quasi-)vertraglich mit der Klägerin verbunden war noch als Vertreterin des Fahrzeugverkäufers den Vertragsschluss herbeigeführt hat (entgegen OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.12.2019 – 13 U 670/19, juris Rn. 23). Maßgeblich im Rahmen der deliktischen Haftung sind zwar, anders als bei einer Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss, nicht der „Vertrauensschaden" und die berechtigten Erwartungen des Geschädigten, die durch den zustande gekommenen Vertrag nicht befriedigt werden. Maßgeblich ist aber das Interesse des Geschädigten an dem Erhalt seiner objektiven Vermögenslage (Erhaltungsinteresse) im Sinne einer ausgeglichenen Vermögensbilanz. So dient der Schadensersatzanspruch im Falle einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung nicht nur, aber auch dem Ausgleich jeder nachteiligen Einwirkung durch das sittenwidrige Verhalten auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten (Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 47; Urt. v. 19.11.2013 – VI ZR 336/12, NJW 2014, 383 Rn. 28). Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist ein Schaden i. S. des § 249 I BGB nicht nur, aber gerade dann gegeben, wenn sich bei dem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre, ein rechnerisches Minus gibt (Differenzhypothese, vgl. Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 45; Urt. v. 28.10.2014 – VI ZR 15/14, WM 2014, 2318 Rn. 17). Schließt der Geschädigte infolge des vorsätzlichen, sittenwidrigen Verhaltens einen Vertrag, bei dem der objektive Wert der Gegenleistung (hier: Fahrzeug) den objektiven Wert seiner Leistung (hier: Kaufpreis) nicht erreicht, so liegt nach der Differenzhypothese ein Schaden vor. Eben den in dieser Differenz liegenden Schaden kann der Geschädigte ersetzt verlangen, um so die negative Einwirkung auf seine objektive Vermögenslage auszugleichen. Dieser Ausgleich dient nicht – wie etwa der Ersatz von Kosten für eine Mangelbeseitigung – dem Erfüllungsinteresse, sondern dem Erhaltungsinteresse (entgegen OLG München, Urt. v. 10.08.2020 – 21 U 2719/19, juris Rn. 33 ff.).

[20] (2) Anderes ergibt sich nicht daraus, dass im Rahmen des § 826 BGB ein Vermögensschaden unter Umständen schon in der Belastung mit einer ungewollten Verbindlichkeit auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung liegen kann, weil die Differenzhypothese einer normativen Kontrolle unterzogen wird (Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 45–48). Vielmehr hat dies lediglich zur Folge, dass im Fall der objektiven Werthaltigkeit als Schadensersatz nur die Erstattung des Kaufpreises (gegen Herausgabe des Fahrzeugs im Wege der Vorteilsausgleichung) verlangt werden kann. Besteht der Schaden i. S. von § 249 I BGB aber (außerdem) in einer Wertdifferenz zwischen geschuldeter Leistung und Gegenleistung (vgl. Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 48), so kann stattdessen Ersatz dieser Differenz, mithin der sogenannte kleine Schadensersatz verlangt werden.

[21] (3) Entgegen der Ansicht der Revision und der Rechtsprechung mancher Oberlandesgerichte (OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 17.06.2020 – 17 U 732/19, juris Rn. 57; OLG Hamm, Urt. v. 27.02.2020 – I-34 U 129/19, juris Rn. 24; OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.12.2019 – 13 U 670/19, juris Rn. 25; Urt. v. 22.11.2019 – 13 U 464/19, BeckRS 2019, 40215 Rn. 21; OLG München, Beschl. v. 02.10.2019 – 18 U 4793/19, BeckRS 2019, 35659 Rn. 14) kommt es im Rahmen des § 826 BGB weder darauf an, ob der Verkäufer sich auf den Kaufvertrag zu einem niedrigeren Kaufpreis eingelassen hätte, noch muss der Geschädigte darlegen und beweisen, dass zumindest er ohne die schädigende Handlung bereit gewesen wäre, den Kaufvertrag zu einem niedrigeren Kaufpreis zu schließen. Denn die im Rahmen dieser Haftung auszugleichende negative Einwirkung auf die objektive Vermögenslage durch den Abschluss eines Vertrags, bei dem der objektive Wert der Gegenleistung hinter der Leistung des Geschädigten zurückbleibt, tritt auch dann ein, wenn der Geschädigte in Kenntnis der Sachlage nicht nur von dem Abschluss des Vertrags mit seinem konkreten Inhalt, sondern vom Kauf überhaupt abgesehen hätte. Deshalb ist es entgegen der Ansicht der Revision auch kein Widerspruch, wenn der Geschädigte vorträgt, er hätte in Kenntnis der unzulässigen Abschalteinrichtung (aus Ex-ante-Sicht) von dem Erwerb des Fahrzeugs ganz Abstand genommen, nunmehr aber am Vertrag festhält und Ersatz der von ihm zu beweisenden Wertdifferenz verlangt (vgl. auch BGH, Urt. v. 25.05.1977 – VII-I ZR 186/75, BGHZ 69, 53, 57 f. = juris Rn. 18 f.; a. A. OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.12.2019 – 13 U 670/19, juris Rn. 27; Urt. v. 22.11.2019 – 13 U 464/19, BeckRS 2019, 40215 Rn. 23; OLG Oldenburg, Urt. v. 04.02.2020 – 2 U 297/19, BeckRS 2020, 1973 Rn. 10). Ob sich – so die Revision – aus dem Urteil des II. Zivilsenats vom 06.02.2018 (II ZR 17/17, NJW 2018, 1675 Rn. 13) ableiten lässt, dass bei einem Anspruch aus *culpa in contrahendo* ein Minderwert nur ersetzt verlangt werden kann, wenn zumindest der Käufer bei Aufklärung vor Vertragsschluss damals einen Kauf zum Minderwert gewollt hätte (anders – ohne Abstellen auf die hypothetische Einstellung des Käufers – dagegen BGH, Urt. v. 25.05.1977 – VIII ZR 186/75, BGHZ 69, 53, 56 ff. = juris Rn. 16–19.; Urt. v. 02.06.1980 – VIII ZR 64/79, juris Rn. 17–24; Urt. v. 19.05.2006 – V ZR 264/05, BGHZ 168, 35 Rn. 21–23), mag dahinstehen. Für den hier streitgegenständlichen deliktischen Schadensersatz nach § 826 BGB ist dies jedenfalls nicht nötig. Hier hat der Geschädigte, der durch ein sittenwidriges Verhalten eines Dritten zu einem Vertragsschluss bewegt worden ist, den er ohne das sittenwidrige Verhalten nicht geschlossen hätte, die Wahl zwischen zwei Möglichkeiten der Schadensberechnung. Er kann wirtschaftlich gesehen Rückgängigmachung des Vertrags gegenüber dem Dritten verlangen (= Kaufpreiserstattung abzüglich Nutzungsersatz, Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs) oder, wenn er nunmehr am Vertrag festhalten will, Erstattung des objektiven Minderwerts zwischen Leistung und Gegenleistung.

[22] (4) Aus den unter (3) genannten Gründen kommt es entgegen anderer Ansicht (OLG Stuttgart, Urt. v. 19.12.2019 – 7 U 72/19, juris Rn. 29–33) für die Ersatzfähigkeit des Minderwerts auch nicht darauf an, dass ohne die Schädigungshandlung der Beklagten das Fahrzeug auf dem Markt gar nicht zu erwerben gewesen wäre, der Geschädigte also den Vertrag nicht zu anderen Bedingungen, etwa einem niedrigeren Kaufpreis, hätte abschließen können.

[23] d) Im Streitfall kann die Klägerin demnach den Schaden ersetzt verlangen, der dadurch entstanden ist, dass sie infolge des vorsätzlichen, sittenwidrigen Verhaltens der Beklagten einen Kaufvertrag über das Fahrzeug geschlossen hat, bei dem der objektive Wert der Gegenleistung (des Fahrzeugs) den objektiven Wert ihrer Leistung (des Kaufpreises) nicht erreicht. Diese Wertdifferenz wird im Betragsverfahren festzustellen sein. Abweichend von der allgemeinen Regel, dass es für die Berechnung des konkreten Schadens – sofern der Schuldner nicht bereits vorher seine Ersatzpflicht erfüllt – grundsätzlich auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz ankommt (vgl. Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 57; BGH, Urt. v. 13.11.2012 – XI ZR 334/11, NJW 2013, 450 Rn. 23; Urt. v. 12.07.1996 – V ZR 117/95, ZIP 1996, 1382, 1384 = juris Rn. 18), ist für die Bemessung des sogenannten kleinen Schadensersatzes dabei grundsätzlich zunächst der Vergleich der Werte von Leistung und Gegenleistung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich (vgl. BGH, Urt. v. 25.09.2018 – II ZR 27/17, juris Rn. 11; Urt. v. 06.02.2018 – II ZR 17/17, NJW 2018, 1675 Rn. 20; vgl. auch Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 48: „im Zeitpunkt des Erwerbs“). Denn das Wertverhältnis der vertraglich geschuldeten Leistungen ändert sich nicht dadurch, dass eine der Leistungen nachträglich eine Auf- oder Abwertung erfährt; der Vertrag wird dadurch nicht günstiger oder ungünstiger. Dies schließt eine schadensmindernde Berücksichtigung später eintretender Umstände im Rahmen der Vorteilsausgleichung nicht aus (vgl. BGH, Urt. v. 06.02.2018 – II ZR 17/17, NJW 2018, 1675 Rn. 21).

[24] Vorliegend sind in die Bemessung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die mit der Prüfstanderkennungssoftware verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, einzubeziehen. Eine etwaige Aufwertung des Fahrzeugs durch das Softwareupdate als nachträgliche Maßnahme der Beklagten, die gerade der Beseitigung der Prüfstanderkennungssoftware dienen sollte, ist als Vorteil zu berücksichtigen. Die Beweislast liegt insoweit bei der Beklagten (vgl. BGH, Urt. v. 04.04.2014 – V ZR 275/12, NJW 2015, 468 Rn. 22 m. w. Nachw.). Die Beurteilung, ob und inwieweit sich durch das Softwareupdate die Wertdifferenz zwischen Leistung und Gegenleistung reduziert hat, bleibt dem Betragsverfahren vorbehalten. Dabei wird auch zu prüfen sein, ob und inwieweit sich Nachteile tatsächlicher und rechtlicher Art, die dem Vortrag der Klägerin zufolge mit dem Softwareupdate verbunden sein sollen (Stilllegungsgefahr wegen Thermofenster, Risiken technischer Art, Gefahr von Steuernachforderungen), auf die Bewertung dieses Vorteils auswirken.

[25] 4. Entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass der Klägerin der von ihr geltend gemachte Schadensersatzanspruch mit gewisser Wahrscheinlichkeit zumindest teilweise zusteht, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Damit sind sämtliche Voraussetzungen für den Erlass eines Grundurteils (vgl. nur BGH, Urt. v. 06.06.2019 – VII ZR 103/16, NJW-RR 2019, 982 Rn. 16 m. w. Nachw.: Anspruch nach Grund und Höhe streitig, Anspruchsgrund geklärt, nach dem Sach- und Streitstand bestehende Wahrscheinlichkeit, dass der Anspruch in irgendeiner Höhe besteht) erfüllt. Das Berufungsgericht ist bei seinen Ausführungen zur Frage der Ersatzfähigkeit des Minderwerts im Rahmen der deliktischen Haftung ersichtlich davon ausgegangen, dass hier nach dem Sach- und Streitstand der Wert des Fahrzeugs, dessen Brauchbarkeit mit dem genannten Risiko behaftet war, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses wahrscheinlich den Wert des vereinbarten Kaufpreises nicht erreicht hat. Dies liegt nahe (vgl. Senat, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 48) und ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Auch steht dem Erlass des Grundurteils die Möglichkeit einer infolge des Softwareupdates reduzierten Wertdifferenz nicht entgegen; insbesondere ist in diesem Verfahrensstadium nicht von einer Reduzierung der Differenz auf null auszugehen.

[26] III. Die Revision der Klägerin ist unbegründet, weil die Feststellungsklage jedenfalls im Ergebnis zu Recht abgewiesen worden ist.

[27] 1. Der Revision der Klägerin ist allerdings darin Recht zu geben, dass der Feststellungsantrag auslegungsfähig und damit entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hinreichend bestimmt ist.

[28] a) Auch bei einer Feststellungsklage muss der Klageantrag i. S. von § 253 II Nr. 2 ZPO bestimmt sein, damit über den Umfang der Rechtskraft des Feststellungsausspruchs keine Ungewissheit herrschen kann. Die erforderliche Bestimmtheit verlangt, dass das festzustellende Rechtsverhältnis genau bezeichnet wird. Dazu genügt es, dass der Kläger die rechtsbegründenden Tatsachen näher angibt. Soweit es sich um Schadensersatzansprüche handelt, ist eine bestimmte Bezeichnung des zum Ersatz verpflichtenden Ereignisses erforderlich (BGH, Urt. v. 20.03.2008 – IX ZR 104/05, NJW 2008, 2647 Rn. 21 m. w. Nachw.; Urt. v. 10.01.1983 – VIII ZR 231/81, MDR 1983, 661, 662 = juris Rn. 39). Genügt die wörtliche Fassung eines Antrags nicht dem Bestimmtheitserfordernis des § 253 II Nr. 2 ZPO, ist er unter Heranziehung der Klagebegründung auszulegen (BGH, Urt. v. 08.05.2014 – I ZR 217/12, BGHZ 201, 129 Rn. 24).

[29] b) Das Berufungsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass die wörtliche Fassung des Feststellungsantrags dem Bestimmtheitserfordernis nicht genügt. Dem Antrag, die Ersatzpflicht der Beklagten festzustellen für weitere Schäden, „die aus der Manipulation des Fahrzeugs VW Passat ... durch die *Volkswagen AG* resultieren", lässt sich das zum Ersatz verpflichtende Ereignis („Manipulation") nicht hinreichend sicher entnehmen.

[30] c) Der Feststellungsantrag lässt sich allerdings unter Heranziehung des klägerischen Vorbringens und insbesondere im Kontext mit dem Leistungsantrag dahin gehend auslegen, dass es um die Ersatzpflicht der Beklagten für Schäden geht, die daraus resultieren, dass die Beklagte in das streitgegenständliche Fahrzeug die vom Kraftfahrt-Bundesamt im Oktober 2015 als unzulässig beanstandete Abschalteinrichtung eingebaut und das Fahrzeug so in den Verkehr gebracht hat. Denn der Einbau eben dieser Abschalteinrichtung ist die Manipulation, auf die die Klägerin schon ihren Leistungsantrag auf Ersatz des Minderwerts und das Berufungsgericht das Grundurteil gestützt hat. Dafür, dass die „Manipulation" des Fahrzeugs, auf die der mit der Feststellungsklage verfolgte „weitere Schadensersatz, der über den Minderungsbetrag hinausgeht" abstellt, etwas anderes sein soll als der Einbau der dem Leistungsantrag zugrunde liegenden unzulässigen Abschalteinrichtung, ist nichts ersichtlich. Anderes ergibt sich nicht daraus, dass nach Auffassung der Klägerin auch das Softwareupdate eine unzulässige Abschalteinrichtung in Form eines Thermofensters enthalten soll. Denn etwaige künftige Schäden, die unmittelbar auf das Softwareupdate zurückgehen sollen, wären, worauf die Revision der Klägerin zutreffend hinweist, mittelbar ebenfalls auf die ursprüngliche Manipulation durch die Prüfstanderkennungssoftware zurückzuführen.

[31] Das Schweigen der anwaltlich vertretenen Klägerin auf den Hinweis des Berufungsgerichts, dass an der Bestimmtheit des Feststellungsantrags hinsichtlich des Grundes der Haftung Zweifel bestünden, hat das Gericht von der Notwendigkeit, den Klageantrag auszulegen, nicht entbunden. Da die Auslegung hier zu einem eindeutigen Ergebnis führt, bedurfte es einer Klarstellung durch die Klägerin nicht.

[32] 2. Dennoch hat die Feststellungsklage keinen Erfolg. Denn die aus Sicht der Klägerin zu erwartenden künftigen Schäden sind nicht zusätzlich zum bereits eingetretenen Schaden ersatzfähig. Die Feststellungsklage erweist sich somit – ungeachtet des Vorliegens des Feststellungsinteresses, das nur für ein stattgebendes Urteil echte Prozessvoraussetzung ist (BGH, Urt. v. 24.02.1954 – II ZR 3/53, BGHZ 12, 308, 316 = juris Rn. 11; Urt. v. 10.10.2017 – XI ZR 456/16, NJW 2018, 227 Rn. 16) – jedenfalls als unbegründet. Auch wenn die Klage in der Vorinstanz zu Unrecht als unzulässig abgewiesen worden ist, kann der Senat vorliegend in der Sache entscheiden, weil das Berufungsurteil einen Sachverhalt ergibt, der eine verwertbare tatsächliche Grundlage für eine rechtliche Beurteilung bietet, und weil im Falle einer Zurückverweisung der Sache ein anderes Ergebnis nicht möglich erscheint (vgl. Senat, Urt. v. 29.06.2010 – VI ZR 122/09, NJW-RR 2010, 1554 Rn. 13; BGH, Urt. v. 07.07.1993 – VIII ZR 103/92, BGHZ 123, 137, 141 f. = juris Rn. 12 m. w. Nachw.).

[33] a) Die Revision der Klägerin befürchtet künftige Schäden als Folge der aus ihrer Sicht nach wie vor bestehenden Stilllegungsgefahr; diese sei durch das Softwareupdate nicht gebannt, weil dieses ebenfalls über eine unzulässige Abschalteinrichtung in Form eines Thermofensters verfüge. Infolge des Softwareupdates drohten zudem Schäden am Fahrzeug, die außergewöhnliche Reparaturen (z. B. Austausch AGR-Ventil, Partikelfilter) notwendig machen könnten. Schließlich kämen Steuernachforderungen in Betracht, weil das Softwareupdate zu einem erhöhten Treibstoffverbrauch und damit verbunden zu erhöhten Kohlendioxidemissionen führe.

[34] b) Ein Ersatz dieser Schäden kommt nicht zusätzlich zu dem Begehren der Klägerin auf den sogenannten kleinen Schadensersatz (Ersatz des Minderwerts) in Betracht. Denn in die Bemessung dieses Schadens einschließlich der Bewertung eines etwaigen Vorteils durch das Softwareupdate im Rahmen der Vorteilsausgleichung (s. oben II 3 d) sind die Nachteile, die mit der Prüfstanderkennungssoftware oder dem Softwareupdate verbunden sind, bereits „eingepreist“ (vgl. BGH, Urt. v. 27.09.1988 – XI ZR 4/88, ZIP 1988, 1464, 1467 = juris Rn. 21; OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 17.06.2020 – 17 U 732/19, juris Rn. 63–65; OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.12.2019 – 13 U 670/19, NJW-RR 2020, 347 Rn. 26).

[35] Ob eine gesonderte Ersatzfähigkeit von Schäden infolge des Softwareupdates in Betracht käme, wenn die Beklagte mit dem Aufspielen des Softwareupdates einen eigenständigen Haftungsgrund verwirklicht hätte, kann hier dahinstehen. Denn ein solcher wäre vom Streitgegenstand des vorliegenden Feststellungsantrags nicht erfasst. Zudem sind weder Feststellungen getroffen noch rügt die Revision der Klägerin Vorbringen als übergangen, auf das sich ein solcher Haftungsgrund stützen ließe.

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.