

## 5. Kapitel: Kategorien des ersatzfähigen Schadens

### I. Entwicklung

In der Folge ist näher auf die Frage einzugehen, welche Arten von Schäden nach italienischem Deliktsrecht ersatzfähig sind. Dabei wird auch analysiert, inwiefern das italienische Deliktsrecht reine Vermögensschäden erfasst (siehe dazu bereits Rn. 195) und insbesondere Schäden, die dadurch begründet werden, dass der Käufer in Folge der schädigenden Handlung eine ungewollte schuldrechtliche Verpflichtung eingeht („Vertrag als Schaden“).

#### 1. Ausgangspunkt

Es wurde bereits ausgeführt, dass dem Tatbestandsmerkmal der Verletzung rechtlich geschützter Interessen (*danno ingiusto*) für den Haftungstatbestand des Art 2043 c.c. zentrale Bedeutung zukommt (oben Rn. 191 ff.). Während der *danno ingiusto* zunächst – ähnlich wie im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB – so verstanden wurde, dass nur die Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter umfasst ist, hat die Rechtsprechung die Haftung Schritt für Schritt auf sämtliche rechtlich geschützte Interessen ausgedehnt. Dies wurde einerseits mit dem Wortlaut des Art. 2043 c.c. begründet, der jede („*qualunque*“) schuldhafte Handlung erfasst, andererseits mit der Notwendigkeit einer Anpassung des Haftungsregimes an die moderne Gesellschaft und ihre Bedürfnisse.<sup>320</sup> Betont wird dabei der Charakter der Norm als Generalklausel.<sup>321</sup>

---

320 Zur Entwicklung Trabucchi/*Fusaro*, Istituzioni di diritto civile, 49. Aufl. 2019, § 421; *Kindler*, Einführung in das italienische Recht, 3. Aufl. 2022, § 5 Rn. 18.

321 Cass., 22.7.1999, n. 500, Foro it. 1999, I, 2487. Zu dem damit verbundenen Interpretationsspielraum der Rechtsprechung *Christandl*, in: *Eccher/Schurr/Christandl*, Handbuch italienisches Zivilrecht, 2009, Rn. 3/466 m. Nachw.

## 2. Schutz von Forderungsrechten

- 322 So wurde in einem Grundsatzurteil aus dem Jahr 1971 der Schutz von Forderungsrechten (*tutela aquiliana del credito*) anerkannt in einem Fall, in dem ein Fußballverein Schadensersatz verlangte von demjenigen, der einen dort angestellten Fußballprofi bei einem Verkehrsunfall tödlich verletzt hatte.<sup>322</sup> Die Corte di Cassazione stützte sich u.a. auf den Wortlaut des Art. 2043 c.c., dem sich hinsichtlich des Kriteriums des *danno ingiusto* keine Beschränkung auf die Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter entnehmen lasse.<sup>323</sup>

## 3. Schutz allgemeiner Vermögensinteressen

- 323 In einer weiteren Leitentscheidung von 1982 entschied die Corte di Cassazione, dass Art. 2043 c.c. auch die Verletzung reiner Vermögensinteressen schützt (*diritto all'integrità patrimoniale*), und zwar nicht nur bei Vorsatz bzw. Sittenwidrigkeit, sondern auch bei (schlicht) fahrlässigem Handeln.<sup>324</sup> Begründet wurde diese Auslegung mit dem in Art. 2 der ital. Verfassung normierten Prinzip der Solidarität (*solidarietà sociale*). Die nachfolgende Rechtsprechung hat diese Auslegung bestätigt.<sup>325</sup>
- 324 Art. 2043 c.c. schützt darüber hinaus die legitimen Interessen (*interessi legittimi*) der Bürger gegenüber der öffentlichen Verwaltung, sodass Staatshaftungsansprüche auf diese deliktische Anspruchsgrundlage gestützt werden können, sofern das rechtlich geschützte Interesse des Geschädigten dasjenige des Schädigers überwiegt.<sup>326</sup>
- 325 Auch der Verlust beruflicher Entwicklungsmöglichkeiten (*perdita di una chance*) wird grundsätzlich deliktisch geschützt, wobei die Rechtsprechung hier zurückhaltend verfährt.<sup>327</sup> Verlangt wird, dass ein sicherer Schaden, wenn auch nicht hinsichtlich der Schadenshöhe, besteht, der sich im Verlust einer tatsächlich bestehenden Chance ausprägt. Dies muss anhand von

322 Cass., 26.1.1971, n.174, Foro it. 1971, I, 342 u. 1284 („Meroni“).

323 Weitere Nachweise bei Christandl, in: Eccher/Schurr/Christandl, Handbuch italienisches Zivilrecht, 2009, Rn. 3/503.

324 Cass., 4.5.1982, n. 2765, Giust. civ. 1982, I, 1745, 1747 („de Chirico“).

325 Etwa Cass., Sez. un., 15.6.1991, n. 6794, Foro it. 1991, I, 2717 sowie (für die Staatshaftung) Cass., 22.7.1999, n. 500, Foro it. 1999, I, 2487.

326 Cass., 22.7.1999, n. 500, Foro it. 1999, I, 2487.

327 S. etwa Cass., 21.7.2003, n. 11322, Foro it. 2004, I, 155.

objektiven Elementen feststehen, aus denen mit Sicherheit oder mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit auf das Vorliegen eines tatsächlichen wirtschaftlichen Nachteils erkannt werden kann.<sup>328</sup>

#### 4. Insbesondere: rechtlich geschützte Positionen und Interessen

Ein *danno ingiusto* kann auch dann entstehen, wenn dieser durch eine Handlung verursacht wurde, die unter Verletzung eines dem Schutz des Geschädigten dienenden Gesetzes vorgenommen wurde. Das wurde etwa angenommen hinsichtlich der Ersatzansprüche von Verbrauchern, die Schäden durch infolge Kartellabsprachen überhöhter Preise gegenüber den Kartellanten geltend machten (*danno antitrust*).<sup>329</sup> Auch die Vorschriften zum Verbot irreführender Geschäftspraktiken werden in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung dahin interpretiert, dass ihre Verletzung Schadensersatzansprüche nach Art. 2043 c.c. auslösen kann.<sup>330</sup> Hierzu wurde bereits ausgeführt (oben Rn. 195 ff.).

## II. Naturalrestitution

Ersatzfähig sind im Ausgangspunkt sowohl Vermögensschäden („*danno patrimoniale da la lesione del diritto all'autodeterminazione*“) als auch immaterielle Schadenspositionen („*danno morale*“).<sup>331</sup>

### I. Grundsatz und Wahlrecht des Geschädigten

Im italienischen Haftungsrecht gilt der Grundsatz der Totalreparation.<sup>332</sup> Grundsätzlich wird Naturalrestitution (*risarcimento in forma specifica*) geschuldet.<sup>333</sup> Der Richter kann aber den Ersatz in Geld verfügen, wenn die

328 Cass., 30.9.2016, n. 19604; ebenso bereits Cass., 13.7.2011, n. 15385.

329 Cass., 2.2.2007, n. 2305, Foro it. 2007, I, 1097.

330 Trib. Venezia, 25.5.2017, Foro it. 2017, I, 2432, 2439; Trib. Avellino, 10.12.2020, Foro it. 2021, I, 1482. Zu diesen und anderen einschlägigen Entscheidungen noch unten Kapitel 9, Rn. 534 ff.

331 Zum Schadensumfang Trib. Venezia, 7.7.2021 („Altroconsumo“), sub 6 (S. 40 ff.).

332 Cass., 14.10.2015, n. 20615, st. Rspr.

333 Eine rechtsvergleichende Betrachtung zum Grundsatz der Naturalrestitution findet sich bei Hadrowicz, RabelsZ 88 (2024), 278.

Naturalherstellung zu einer exzessiven Belastung für den Schuldner führen würde. Der insoweit einschlägige Art. 2058 c.c. lautet wie folgt:

Art. 2058. Risarcimento in forma specifica.

Il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile.

Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore.

*Deutsch:*<sup>334</sup>

Art. 2058. Entschädigung in einer bestimmten Form.

Die geschädigte Partei kann die Wiedereinsetzung in den vorher bestehenden Zustand in einer bestimmten Form verlangen, sei diese ganz oder nur teilweise möglich.

Der Richter kann jedoch anordnen, dass die Entschädigung nur in geldwerter Form geleistet wird, wenn die Wiedereinsetzung in den vorher bestehenden Zustand in einer bestimmten Form für den Schuldner übermäßig belastend ist.

- 329 Bei Sachschäden bedeutet dies Wiederinstandsetzung, wenn dies möglich ist (Art. 2058 Abs. 1 c.c.). Darunter wird die Wiederherstellung desjenigen Zustandes verstanden, der ohne das schadensbegründende Ereignis bestanden hätte.<sup>335</sup> Im italienischen Recht gilt mithin, wie im deutschen Recht, grundsätzlich die auf *Friedrich Mommsen* zurückgehende Differenztheorie:<sup>336</sup> Es ist derjenige Zustand herzustellen, der ohne das schadensstiftende Ereignis bestünde.<sup>337</sup> Exemplarisch steht eine Entscheidung des Kassationsgerichtshofes vom 15. Oktober 1999:<sup>338</sup>

„Il sistema di valutazione e determinazione dei danni, siano essi contrattuali o extracontrattuali, in virtù del rinvio operato dall'art. 2056 c.c., è

---

334 Übersetzung nach *Patti*, Italienisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl. 2019.

335 Siehe dazu *Cian/Trabucchi/Zaccaria*, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 1223, II, 8; *Christandl*, in: *Eccher/Schurr/Christandl*, Handbuch italienisches Zivilrecht, 2009, Rn. 3/563 sowie *Cian/Trabucchi/Thiene*, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 2058, I, 1 mit Nachweisen zur einschlägigen Literatur.

336 *Mommsen*, Die Lehre vom Interesse, 1855.

337 *Cian/Trabucchi/Zaccaria*, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 1223, II, 8; *Christandl*, in: *Eccher/Schurr/Christandl*, Handbuch italienisches Zivilrecht, 2009, Rn. 3/563.

338 Cass., 15.10.1999, n. 11629 sub 10.

composto dagli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c. e, in tema di responsabilità da inadempimento, anche dalla disposizione dell'art. 1225 c.c. A queste norme si deve aggiungere il principio ricavabile dall'art. 1221 c.c. che si fonda sul giudizio ipotetico di differenza tra la situazione quale sarebbe stata senza il verificarsi del fatto dannoso e quella effettivamente avvenuta.“

*Deutsch:*<sup>339</sup>

Das System zur Bewertung und Bestimmung des vertraglichen oder außervertraglichen Schadensersatzes, auf das Art. 2056 c.c. verweist, besteht aus den Art. 1223, 1226 und 1227 c.c. und, was die Haftung für Vertragsverletzungen betrifft, auch aus der Bestimmung des Art. 1225 c.c. Zu diesen Vorschriften kommt der Grundsatz des Art. 1221 c.c. hinzu, der auf einer hypothetischen Beurteilung des Unterschieds zwischen der Situation, wie sie ohne den Eintritt des schädigenden Ereignisses gewesen wäre, und der tatsächlich eingetretenen Situation beruht.

Herzustellen ist mithin nicht stets und unbedingt der status quo ante;<sup>340</sup> 330 vielmehr ist ausschließlich das schadensbegründende Ereignis hinwegzudenken und die vermögensrechtliche Lage herzustellen, in der sich der Geschädigte unter dieser Annahme befunden hätte.<sup>341</sup> Für den Vermögensschaden in der vorliegenden Konstellation ist mithin auf die Differenz zwischen dem Preis des Fahrzeugs und seinem tatsächlichen Wert aufgrund des Fehlens einer Eigenschaft abzustellen.<sup>342</sup>

Dieser (niedrigere) tatsächliche Wert kann sich etwa darin aktualisieren, dass sich beim Weiterverkauf der Sache ein geringerer Preis erzielen lässt, als dies ohne das Schadensereignis der Fall gewesen wäre.<sup>343</sup> Auch andere Mängel wie beispielsweise ein erhöhter Kraftstoffverbrauch, können sich wertmindernd auswirken.<sup>344</sup> Allerdings muss eine konkrete Wertminderung auch insoweit dargelegt und ggf. bewiesen werden.<sup>345</sup> Der Vertrag 331

339 Übersetzung des Verf.

340 *Christandl*, in: Eccher/Schurr/Christandl, Handbuch italienisches Zivilrecht, 2009, Rn. 3/563.

341 Siehe dazu Cian/Trabucchi/Zaccaria, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 1223, II, 8; *Christandl*, in: Eccher/Schurr/Christandl, Handbuch italienisches Zivilrecht, 2009, Rn. 3/563 sowie Cian/Trabucchi/*Thiene*, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 2058, I, 1 mit Nachweisen zur einschlägigen Literatur.

342 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 55 f.

343 Ergänzungsfrage 8 a) des Musterklägers (oben Rn. 69).

344 Ergänzungsfrage 8 b) des Musterklägers (oben Rn. 71).

345 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 68 f.

selbst lässt sich nach der Differenzhypothese nicht als Schadensposition ansehen: Dieser kann grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien selbst rückabgewickelt werden.<sup>346</sup>

332 Während sich im deutschen Recht hier ein normativer Schadensbegriff herausgebildet hat, der Unzulänglichkeiten der Differenzhypothese, die zu Schutzlücken führen, mithilfe einer wertenden Betrachtung ausgleichen möchte,<sup>347</sup> finden sich derartige Ansätze in der italienischen Rechtsprechung explizit nicht. Vielmehr sind sämtliche kausal durch die Verletzungshandlung herbeigeführten Vermögenseinbußen ersatzfähig, was durch einen Vermögensvergleich vor und nach dem schadensbegründenden Ereignis zu ermitteln ist. Der eingegangene Vertrag selbst wird hierbei nicht als Vermögenseinbuße angesehen. Allenfalls können Vermögensverluste, die als Folge aus der vertraglichen Bindung resultieren, Gegenstand des Ersatzanspruchs sein (dazu auch Rn. 356).

333 Eine funktionale Entsprechung des normativen Schadensbegriffs des deutschen Rechts findet sich am ehesten in der Schadensbemessung nach Billigkeit nach Art. 1226 c.c., die allerdings nur dann zum Tragen kommt, wenn sich der Schaden nicht exakt bemessen lässt (dazu noch Rn. 347 ff. und Rn. 518 ff.).<sup>348</sup>

334 Nach dem Wortlaut des Art. 2058 Abs. 1 c.c. ist die Wiedereinsetzung in den vorher bestehenden Zustand die regelhafte Konsequenz einer deliktischen Ersatzpflicht. Art. 2058 Abs. 2 c.c. gibt dem Richter die Möglichkeit an die Hand,<sup>349</sup> stattdessen die Leistung von Geldersatz (*risarcimento per equivalente*) anzuordnen, wenn die Wiedereinsetzung in den vorher bestehenden Zustand in einer bestimmten Form für den Schuldner übermäßig belastend ist.<sup>350</sup> Art. 2058 c.c. ist § 249 BGB nachgebildet, worauf der Kassationsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 17. September 2013 ausdrücklich hingewiesen hat.<sup>351</sup>

---

346 Siehe auch Cass., 5.2.2015, n. 2115.

347 Dazu etwa BeckOGK/Brand (Stand 1.3.2022), § 249 Rn. 17 ff.

348 Auch in der Literatur wird anerkannt, dass der Schadensbegriff des italienischen Rechts normative Elemente aufweist, s. etwa Scognamiglio, Nuova giur. civ. comm., 2/2024, 169, 173 f.; Palmieri/Pardolesi, Foro it., 2024, 302, 307.

349 Zu dem darin liegenden Ermessen auch Cass., 20.4.2023, n. 10686.

350 Cass., 20.4.2023, n. 10686.

351 Cass., 17.9.2013, n. 21255 (Umdruck S. 65).

Die Rechtsprechung hat dies aber dahin ausgelegt, dass der Geschädigte die Wahl zwischen beiden Formen des Ersatzes hat.<sup>352</sup> Deutlich formuliert insoweit eine Entscheidung des Kassationsgerichtshofes vom 21. Mai 2004:<sup>353</sup>

„[I]n via generale al danneggiato compete il risarcimento per equivalente; gli è, però, consentito chiedere la reintegrazione in forma specifica, operando una scelta che spetta solo a lui e non pure al danneggiante.“

*Deutsch:*<sup>354</sup>

Im Allgemeinen hat der Geschädigte Anspruch auf eine gleichwertige Entschädigung; es ist ihm jedoch gestattet, die Wiederherstellung in einer bestimmten Form zu verlangen, wobei er eine Entscheidung trifft, die nur ihm und nicht auch dem Schädiger zusteht.

Das Wahlrecht besteht freilich nur dann, wenn die Naturalrestitution möglich und nicht übermäßig belastend für den Schuldner ist (vgl. Art. 2058 Abs. 2 c.c. und insoweit auch § 251 BGB).

Übt der Geschädigte dieses Wahlrecht nicht aus, wird allgemein von einem Vorrang des Geldersatzes ausgegangen.<sup>355</sup> Dies wird auch regelmäßig im Interesse des Schädigers sein.

Dieses Wahlrecht ist alternativ zu verstehen, so dass Wiederinstandsetzung und Geldersatz nicht kumuliert werden können.<sup>356</sup> Generell gilt auch diesbezüglich das schadensrechtliche Bereicherungsverbot.<sup>357</sup>

So kann der Eigentümer eines durch Eindringen von Sickerwasser beschädigten Wohnungseigentums nach Beseitigung der Schäden nicht auch eine Entschädigung für den durch die Wertminderung des Eigentums entstandenen Schaden verlangen.<sup>358</sup>

352 Cass., 20.4.2023, n. 10686; Cass., 17.9.2013, n. 21255 (Umdruck S. 67, 71); Cass., 21.5.2004, n. 9709; Cass., 25.7.1997, n. 6985; Cian/Trabucchi/Thiene, *Commentario breve al Codice Civile*, 15. Aufl. 2022, Art. 2058, II, 4.

353 Cass., 21.5.2004, n. 9709.

354 Übersetzung des Verf.

355 S. Christandl, in: Eccher/Schurr/Christandl, *Handbuch italienisches Zivilrecht*, 2009, Rn. 3/564; Cian/Trabucchi/Thiene, *Commentario breve al Codice Civile*, 15. Aufl. 2022, Art. 2058, II, 1 m. w. Nachw.

356 Cian/Trabucchi/Thiene, *Commentario breve al Codice Civile*, 15. Aufl. 2022, Art. 2058, II, 3.

357 Cass., 8.5.2009, n. 10663.

358 Cass., 8.5.2009, n. 10663.

- 340 Eine Ausnahme gilt nach der Rechtsprechung der Corte di Cassazione indessen dann, wenn die gewählte Ersatzform nicht zur vollständigen Kompensation führt. Im vorgenannten Fall wäre ein (zusätzlicher) Anspruch auf Geldentschädigung an den Nachweis geknüpft, dass das Eigentum auch nach der Wiederherstellung einen Teil seines Wertes verloren hat.<sup>359</sup>
- 341 Die Corte di Cassazione hat weiter entschieden, dass der Anspruch auf Naturalrestitution weitere Ansprüche auf Geldersatz dann nicht ausschließt, wenn die beschädigte Sache bis zum Zeitpunkt der Wiederinstandsetzung nicht oder nur eingeschränkt nutzbar ist.<sup>360</sup> In dem von der Corte di Cassazione entschiedenen Fall war es nach Bauarbeiten zu Wassereinbrüchen in einer Wohnung gekommen, zu deren Beseitigung der Verursacher aufgefordert worden war. Dem Geschädigten wurde auch für den Zeitraum vor der Sanierung, in dem bereits Wasser in die Wohnung eingedrungen war, eine Entschädigung in Geld zugesprochen.
- 342 In Ermangelung einer entsprechenden Erklärung des Geschädigten wird allgemein von einem Vorrang des Geldersatzes ausgegangen.<sup>361</sup> Dies wird zum einen damit begründet, dass eine Verurteilung zur Naturalrestitution – und damit zu einem tatsächlichen Tun – regelmäßig nicht im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden könnte (*incoercibilità degli obblighi di fare*). Zum anderen entspreche der Geldersatz besser dem Grundsatz des gerechten Schadensausgleichs, da die Naturalrestitution ggf. zu Überkompensation führen könne.
- 343 Doch ist gleichfalls anerkannt, dass bis zur Ausübung einer entsprechenden Wahl des Geschädigten zwischen beiden Arten der Kompensation bzw. einer gerichtlichen Entscheidung dem Schädiger nach den allgemeinen Grundsätzen des Schuldrechts faktisch ein Bestimmungsrecht zukomme, indem er Wiedergutmachung in einer der beiden Formen leiste. Eine Zurückweisung dieser Leistung durch den Geschädigten kann in diesem Fall eine Verletzung der Schadensminderungspflicht aus Art. 1227 Abs. 2 c.c. (dazu Rn. 354 f.) bedeuten.<sup>362</sup>
- 344 Dies wird vor allem in Situationen relevant, in denen sich der Geschädigte zur Modalität des Ersatzes (noch) nicht geäußert hat: Hier mag

359 Cass., 8.5.2009, n. 10663.

360 Cass., 20.8.1981, n. 4958, Giur. it., 1982, I, 1, 1070.

361 S. Christandl, in: Eccher/Schurr/Christandl, Handbuch italienisches Zivilrecht, 2009, Rn. 3/564; Cian/Trabucchi/Thiene, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 2058, II, 1 m. w. Nachw.

362 Cass., 21.5.2004, n. 9709; Cian/Trabucchi/Thiene, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 2058, II, 6.



der Schädiger nach Möglichkeit den Schaden selbst beheben; weist der Geschädigte dies zurück, kann er sich damit seinerseits dem Vorwurf aussetzen, gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen zu haben.<sup>363</sup> In den Worten des Kassationsgerichtshofes:<sup>364</sup>

„In tema di risarcimento del danno, il principio secondo cui la scelta del tipo di risarcimento (se in forma specifica o per equivalente) spetta al danneggiato non osta a che il danneggiante, secondo i principi generali in tema di obbligazione e fino a quando non intervenga la sentenza esecutiva, risarcisca spontaneamente il danno anche in forma diversa da quella scelta dal creditore, salva la possibilità per quest'ultimo di rifiuto, che, ove ingiustificato e determinante un aggravamento del danno, comporta tuttavia la riduzione del risarcimento dovuto, ai sensi dell'art. 1227, secondo comma, c.c.“

*Deutsch:*<sup>365</sup>

Was den Schadensersatz betrifft, so hindert der Grundsatz, wonach die Wahl der Art des Schadensersatzes (ob in einer bestimmten Form oder in einem Äquivalent) dem Geschädigten überlassen bleibt, den Geschädigten nicht daran, nach den allgemeinen Grundsätzen über das Schuldverhältnis und bis zum Erlass eines vollstreckbaren Urteils den Schaden freiwillig auch in einer anderen als der vom Gläubiger gewählten Form zu ersetzen, unbeschadet der Möglichkeit des Gläubigers, dies zu verweigern, was jedoch, wenn es ungerechtfertigt ist und zu einer Verschlimmerung des Schadens führt, die Herabsetzung des geschuldeten Schadensersatzes gemäß Art. 1227 Abs. 2 c.c. zur Folge hat.

Die Beweislast hinsichtlich des eingetretenen Vermögensschadens liegt 345 nach den allgemeinen Regeln (Art. 2697 c.c.) beim Anspruchsteller (siehe noch unten Rn. 504 ff.).<sup>366</sup>

363 Darin liegt eine gewisse Gegenläufigkeit zum Wahlrecht des Geschädigten, vgl. *De Santis*, *Foro it.*, 2024, 281, 285.

364 Cass., 21.5.2004, n. 9709 (Leitsatz).

365 Übersetzung des Verf.

366 Cass., 4.2.2016, n. 2167; *Buse*, *DAR* 2016, 557, 564 m.w.N.; *Behme/Eidenmüller*, *Jahrbuch für Italienisches Recht*, Band 28 (2015), S. 121, 125.

## 2. Umfang der Ersatzpflicht und Mitverschulden

- 346 Nach Art. 2056 Abs. 1 c.c. richtet sich der Umfang des Schadensersatzes nach den Vorschriften der Art. 1223 und 1226 c.c. Eine Regelung zur Berücksichtigung von Mitverschulden findet sich in Art. 1227 c.c.

Art. 1223. Risarcimento del danno

Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta.

*Deutsch:*<sup>367</sup>

Art. 1223. Schadensersatz

Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder wegen Verspätung muss sowohl den vom Gläubiger erlittenen Verlust wie auch den entgangenen Gewinn umfassen, soweit diese deren unmittelbare und direkte Folge sind.

- 347 Ersatzfähig sind nach dem Wortlaut dieser Vorschrift nur diejenigen Schadenspositionen, die direkt und unmittelbar durch das schädigende Ereignis hervorgerufen worden sind. Dies umfasst nach der Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofes aber auch solche Schäden, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung typische Folge des jeweiligen Schadensereignisses sind.<sup>368</sup> Der entgangene Gewinn ist durch das Gericht nach gerechter Abwägung der Umstände des Einzelfalls zu bewerten (Art. 2056 Abs. 2 c.c.). Bezüglich der Schadenshöhe hat der Richter nach Art. 1226 c.c. insoweit einen gewissen Ermessensspielraum, als diese Norm unter bestimmten Voraussetzungen eine Schadensbemessung nach Billigkeit zulässt.<sup>369</sup>

Art. 1226. Valutazione equitativa del danno.

Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa.

---

367 Übersetzung nach *Patti*, Italienisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl. 2019.

368 S. etwa Cass., I.2.2018, n. 2481.

369 Ergänzungsfragen 2 g) bis i) der Musterbeklagten (oben Rn. 51 ff.); Ergänzungsfrage 4 b) des Musterklägers (oben Rn. 58).

Deutsch:<sup>370</sup>

Art. 1226. Schadensbemessung nach Billigkeit.

Kann die Höhe des Schadens nicht genau nachgewiesen werden, so setzt ihn der Richter nach billigem Ermessen fest.

Die Schadensbemessung nach Billigkeit ist dabei subsidiär ausgestaltet: Sie 348  
kommt nur dann zum Tragen, wenn sich der Schaden nicht exakt bemessen lässt.<sup>371</sup>

Der Geschädigte trägt diesbezüglich die Beweislast; er muss die zur 349  
Schadensbemessung notwendigen Tatsachen so präzise wie möglich vortragen.<sup>372</sup> Dies bedeutet insbesondere Folgendes:<sup>373</sup>

Lässt sich der Nachweis des Schadens nicht einmal auf der Grundlage 350  
von Vermutungen und Tatsachenbehauptungen, die der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechen, erbringen, darf das Gericht keine normative Begründung für einen pauschalen Schadensersatz schaffen.

Die Unmöglichkeit oder extreme Schwierigkeit einer genauen Schätzung 351  
des Schadens muss von objektiven Faktoren abhängen und nicht von der Nachlässigkeit des Geschädigten bei der Behauptung und dem Nachweis der Tatbestandsmerkmale, aus denen sich sein Anspruch ableiten lässt.<sup>374</sup>

Allerdings ist es möglich, die Schadensbemessung nach Billigkeit auch 352  
bezüglich eines Teils des entstandenen Schadens durchzuführen.<sup>375</sup>

Bezüglich des immateriellen Schadens richtet sich die Schadensbemessung 353  
notwendigerweise stets nach dem Kriterium der Billigkeit. Der Kassationsgerichtshof führt hierzu aus:<sup>376</sup>

„Unica possibile forma di liquidazione di ogni danno privo, come il danno biologico (ed il danno morale) delle caratteristiche della patrimonialità, è quella equitativa, per cui la ragione del ricorso a tale criterio

370 Übersetzung nach Patti, Italienisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl. 2019.

371 Christandl, in: Eccher/Schurr/Christandl, Handbuch italienisches Zivilrecht, 2009, Rn. 3/566.

372 Nachweise zur einschlägigen Rechtsprechung der Corte di Cassazione bei Cian/Trabucchi/Zaccaria, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 1226, I, 1.

373 Siehe Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 58 unter Verweis auf Cass., 9744/2023; Cass., 28037/2021; Cass., 4534/2017.

374 Zur Bewertung der hier vorliegenden Fallkonstellation siehe die Ausführungen der Corte di Appello di Venezia, unten Rn. 623 ff.

375 Cian/Trabucchi/Zaccaria, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 1226, I, 3.

376 Cass., 20.10.2005, n. 20320.

è insita nella natura di tale danno e nella funzione del risarcimento realizzato mediante la dazione di una somma di denaro, che non è reintegratrice di una diminuzione patrimoniale, ma compensativa di un pregiudizio non economico. È, dunque, escluso che si possa far carico al giudice di non aver indicato le ragioni per le quali il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare – costituente la condizione per il ricorso alla valutazione equitativa di cui all'art. 1226 cod. civ. –, giacché in tanto una precisa quantificazione pecuniaria è possibile, in quanto esistano dei parametri normativi fissi di commutazione, in difetto dei quali il danno non patrimoniale non può mai essere provato nel suo preciso ammontare, fermo restando il dovere del giudice di dar conto delle Circostanze di fatto da lui considerate nel compimento della valutazione equitativa e dell'iter logico che lo ha condotto a quel determinato risultato.“

*Deutsch:*<sup>377</sup>

Die einzig mögliche Form der Begleichung eines Schadens, der, wie der biologische Schaden (und der moralische Schaden), nicht die Merkmale der Materialität aufweist, ist der Billigkeitsvergleich, bei dem der Grund für den Rückgriff auf ein solches Kriterium in der Natur eines solchen Schadens und in der Funktion der Entschädigung durch die Zahlung eines Geldbetrags liegt, der nicht eine Vermögensminderung, sondern einen nichtwirtschaftlichen Schaden ausgleicht. Es ist daher ausgeschlossen, dass dem Gericht vorgeworfen werden kann, die Gründe nicht angegeben zu haben, aus denen die genaue Höhe des Schadens nicht nachgewiesen werden kann – was die Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Billigkeitsprüfung nach Art. 1226 c.c. darstellt –, da eine genaue Bezifferung in Geld insofern möglich ist, als es feste normative Parameter für die Umrechnung gibt, ohne die der genaue Betrag des Nichtvermögensschadens niemals nachgewiesen werden kann, unbeschadet der Pflicht des Gerichts, die tatsächlichen Umstände darzulegen, die es bei seiner Billigkeitsentscheidung berücksichtigt hat, und das logische Verfahren darzulegen, das es zu diesem bestimmten Ergebnis geführt hat.

---

377 Übersetzung des Verf.

Daneben enthält Art. 1227 c.c. eine Regelung zur Bewertung des Verhaltens des Geschädigten: 354

Art. 1227. Concorso del fatto colposo del creditore

- (1) Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate.
- (2) Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza.

Deutsch:<sup>378</sup>

Art. 1227. Mitverschulden des Gläubigers

- (1) Hat zur Verursachung des Schadens ein schuldhaftes Verhalten des Gläubigers beigetragen, so wird der Ersatz nach der Schwere des Verschuldens und dem Umfang der daraus entstandenen Folgen gemindert.
- (2) Kein Ersatz wird für Schäden geschuldet, die der Gläubiger bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt hätte vermeiden können.

Während Art. 1227 Abs. 1 c.c. das Mitverschulden bei der Schadensentstehung und damit die haftungsbegründende Kausalität betrifft, regelt Art. 1227 Abs. 2 c.c. eine rechtlich selbständige Schadensminderungspflicht, die der haftungsausfüllenden Kausalität zuzurechnen ist.<sup>379</sup> 355

### III. Ersatz der Vermögensschäden

Der Vermögensschaden (*danno patrimoniale*) umfasst sämtliche Vermögensseinbußen in Folge einer relevanten Rechtsgutverletzung, also Vermögensminderungen (*danno emergente*), aber auch den entgangenen Gewinn (*lucro cessante*), wie Art. 1223 c.c. ausdrücklich klarstellt. Der Vertrag selbst lässt sich nach der Differenzhypothese (Rn. 329) nicht als Schadensposition ansehen; vielmehr sind nur die vom Geschädigten nachgewiesenen (Rn. 329, 349 ff.) oder vom Gericht im Rahmen einer Billigkeitsprüfung festgelegten (Rn. 518 ff.) Vermögensverluste, die als Folge aus der vertraglichen Bindung resultieren, Gegenstand des Ersatzanspruchs. Der Vertrag selbst kann grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien 356

378 Übersetzung nach Patti, Italienisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl. 2019.

379 Zur Unterscheidung mit Nachweisen MüKo-StVR/Buse, Band 3, 2019, Länderteil Italien, Rn. 232 ff.

selbst rückabgewickelt werden.<sup>380</sup> In den dem *Verf.* vorliegenden Entscheidungen italienischer Gerichte wurde eine solche Rückabwicklung soweit ersichtlich nur in zwei Fällen geltend gemacht, vom erkennenden Gericht aber nicht gewährt.<sup>381</sup>

## 1. Einschlägige Rechtsprechung

- 357 In der Altroconsumo-Entscheidung des Tribunale di Venezia wurde angenommen, dass der ersatzfähige Schaden des Verbrauchers in der preislichen Differenz besteht zwischen dem gezahlten Preis für ein Fahrzeug, das nur formal der Euro 5-Klasse entspricht, und dem tatsächlichen Wert eines Fahrzeugs, das der niedrigeren Euro-Klasse entspricht.<sup>382</sup>

„Così accertato il superamento dei limiti di emissione NOx dei veicoli con motorizzazione EA189, il danno risarcibile in capo al consumatore consiste nel maggior aggravio economico, parametrato al maggior prezzo dei veicoli omologati Euro5, sostenuto per l'acquisto di un veicolo formalmente Euro5, ma di fatto di classe Euro inferiore.“

*Deutsch:*<sup>383</sup>

Nachdem also festgestellt wurde, dass die NOx-Emissionsgrenzwerte von Fahrzeugen mit EA189-Motor überschritten wurden, besteht der ersatzfähige Schaden des Verbrauchers in der höheren wirtschaftlichen Belastung, die gemessen am höheren Preis von Fahrzeugen mit Euro 5-Zulassung durch den Kauf eines Fahrzeugs mit formaler Euro 5-Zulassung, tatsächlich aber einer niedrigeren Euro-Klasse entsteht.

- 358 Das Tribunale di Avellino (hierzu ausführlich unten ab Rn. 536 ff.) kam bei dieser Sachlage zu einem Schadensersatz in Höhe von 20% zzgl. Zinsen unter Zugrundelegung des prozentualen Minderwerts des Fahrzeugs gegenüber dem gezahlten Kaufpreis (Urteilsauszug Rn. 433).<sup>384</sup>
- 359 Allerdings hat die Corte di Appello di Venezia in der Altroconsumo-Sammelklage entschieden, dass klägerseits der Beweis für das Vorliegen

380 Siehe auch Cass., 5.2.2015, n. 2115.

381 Trib. Latina, 23.3.2023, n. 691 (unten Rn. 578 ff.) sowie Trib. Napoli Nord, 31.5.2022, n. 2039 (unten Rn. 743 ff.).

382 Trib. Venezia, 7.7.2021 (“Altroconsumo”), sub 5b (S. 37).

383 Übersetzung des *Verf.*

384 Trib. Avellino, 10.12.2020, Foro it. 2021, I, 1482, 1492.

eines Vermögensschadens nicht erbracht worden sei (dazu ausführlich Rn. 609 ff.). Es stehe nicht fest, dass die Käufer einen Differenzschaden erlitten haben, der sich daraus ergibt, dass der bezahlte Preis für die in die Schadstoffklasse Euro 5 eingeordneten Fahrzeuge des VW-Konzerns von deren realem Marktpreis abweicht.<sup>385</sup>

## 2. Beweislast

Die Beweislast liegt insoweit beim Anspruchsteller, dass die Verletzung 360 auch einen bezifferbaren Schaden zur Folge hatte. Das Tribunale di Frosinone (zu dieser Entscheidung ausführlich unten ab Rn. 748 f.) führte insoweit aus, dass die Beweislast im Rahmen der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs nach Art. 2043 c.c. wegen irreführender Werbung auch den Nachweis des Schadens, der Kausalität zwischen Verletzung und Schaden, sowie des Verschuldens desjenigen umfasst, der die irreführende Werbung verbreitet hat:<sup>386</sup>

„Giova ricordare, con il conforto della giurisprudenza di legittimità, che ‘in materia di responsabilità civile, il consumatore che, lamentando di aver subito un danno per effetto di una pubblicità ingannevole ... agisca per il risarcimento del danno ai sensi dell’art. 2043 cod. civ., non assolve in modo adeguato all’onere della prova esistente a suo carico limitandosi a dimostrare il solo carattere ingannevole della pubblicità, ma è tenuto a provare l’esistenza del danno, il nesso di causalità, nonché (almeno) la colpa di chi ha diffuso la pubblicità’ (Cass. 26516/2009; cfr., altresì, Cass. Sez. Un. 794/2009).“

*Deutsch:*<sup>387</sup>

Es sei im Einklang mit der instanzgerichtlichen Rechtsprechung daran erinnert, dass ,im Bereich der zivilrechtlichen Haftung der Verbraucher, der behauptet, durch eine irreführende Werbung einen Schaden erlitten zu haben, ... eine Schadensersatzklage nach Art. 2043 c.c. erhebt, der ihm obliegenden Beweislast nicht dadurch genügt, dass er lediglich den irreführenden Charakter der Werbung darlegt, sondern er muss das Vorliegen des Schadens, den Kausalzusammenhang und (zumindest) das

385 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 60.

386 Trib. Frosinone, 11.7.2022, n. 649, S. 3.

387 Übersetzung des Verf.

Verschulden der Person, die die Werbung verbreitet hat, beweisen' (Cass., 26516/2009; siehe auch Cass., Sez. un., 794/2009).

### 3. Drohende Stilllegung als möglicher Schaden?

- 361 In der Folge wird der Frage nachgegangen, ob Art. 77 Codice della Strada<sup>388</sup> oder eine andere Vorschrift eine Rechtsgrundlage dafür enthält, die Betriebseinschränkung oder Stilllegung eines Kraftfahrzeuges zu ermöglichen, für das eine Übereinstimmungsbescheinigung zu einer Typgenehmigung besteht, die unter Vorspiegelung falscher Tatsachen erwirkt wurde.

#### a) Typgenehmigung

- 362 Alle Fahrzeuge, die in Italien für den Straßenverkehr zugelassen werden sollen, unterliegen einer Typgenehmigung. Diese wird nach einer Überprüfung an einem Prototyp erteilt. Art. 75 Codice della Strada bestimmt insoweit:

Art. 75. Accertamento dei requisiti di idoneità alla circolazione e omologazione

1. I ciclomotori, i motoveicoli, gli autoveicoli, i filoveicoli e i rimorchi, per essere ammessi alla circolazione, sono soggetti all'accertamento dei dati di identificazione e della loro corrispondenza alle prescrizioni tecniche ed alle caratteristiche costruttive e funzionali previste dalle norme del presente codice. [...]

2. L'accertamento di cui al comma 1 può riguardare singoli veicoli o gruppi di esemplari dello stesso tipo di veicolo ed ha luogo mediante visita e prova da parte dei competenti uffici delle direzioni generali territoriali del Dipartimento per i trasporti terrestri e del trasporto intermodale del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, con le modalità stabilite con decreto dallo stesso Ministero. Con il medesimo decreto è indicata la documentazione che l'interessato deve esibire a corredo della domanda di accertamento.

3. I veicoli indicati nel comma 1, i loro componenti o entità tecniche, prodotti in serie, sono soggetti all'omologazione del tipo; questa ha luogo a seguito dell'accertamento di cui ai commi 1 e 2, effettuata su

---

388 D. Lgs. 30 aprile 1992, n. 285 – Nuovo codice della strada.



un prototipo, secondo le modalità stabilite con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Con lo stesso decreto è indicata la documentazione che l'interessato deve esibire a corredo della domanda di omologazione.

3-bis. Il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti stabilisce con propri decreti norme specifiche per l'approvazione nazionale dei sistemi, componenti ed entità tecniche, nonché le idonee procedure per la loro installazione quali elementi di sostituzione o di integrazione di parti dei veicoli, su tipi di autoveicoli e motocicli nuovi o in circolazione. I sistemi, componenti ed entità tecniche, per i quali siano stati emanati i suddetti decreti contenenti le norme specifiche per l'approvazione nazionale degli stessi, sono esentati dalla necessità di ottenere l'eventuale nulla osta della casa costruttrice del veicolo di cui all'articolo 236, secondo comma, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 16 dicembre 1992, n. 495, salvo che sia diversamente disposto nei decreti medesimi.

3-ter. Qualora le norme di cui al comma 3-bis si riferiscano a sistemi, componenti ed entità tecniche oggetto di direttive comunitarie, ovvero di regolamenti emanati dall'Ufficio europeo per le Nazioni Unite recepite dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, le prescrizioni di approvazione nazionale e di installazione sono conformi a quanto previsto dalle predette direttive o regolamenti.

3-quater. Gli accertamenti relativi all'approvazione nazionale di cui al comma 3-bis sono effettuati dai competenti uffici delle direzioni generali territoriali del Dipartimento per i trasporti terrestri e per il trasporto intermodale del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

4. [...]

5. Fatti salvi gli accordi internazionali, l'omologazione, totale o parziale, rilasciata da uno Stato estero, può essere riconosciuta in Italia a condizione di reciprocità.

6. [...]

*Deutsch:*<sup>389</sup>

Art. 75. Überprüfung der Verkehrstauglichkeit und Typengenehmigung

1. Um für den Verkehr zugelassen zu werden, müssen bei Kleinkraftfahrzeugen, Kraftradfahrzeugen, Kraftwagen, Oberleitungsfahrzeugen und Anhängern die Identifizierungsdaten und deren Übereinstimmung mit den

---

389 Übersetzung durch das Amt für Sprachangelegenheiten im Auftrag der Südtiroler Landesverwaltung, abrufbar unter <https://recht.provinz.bz.it/de/weitere-ubersetzte>

technischen Vorschriften und den baulichen und funktionellen Merkmalen laut dieser Straßenverkehrsordnung überprüft werden. [...]

2. Die Überprüfung laut Abs. 1 kann einzelne Fahrzeuge oder Gruppen von Exemplaren desselben Fahrzeugtyps betreffen. Sie besteht aus einer Kontrolle und Prüfung durch die zuständigen Ämter der örtlichen Generaldirektionen des Departements für Landverkehr und intermodalen Verkehr des Ministeriums für Infrastruktur und Verkehr. Dabei gelten die mit Dekret dieses Ministeriums festgelegten Modalitäten. Im Dekret sind die Unterlagen angeführt, die dem Überprüfungsantrag beizulegen sind.

3. Fahrzeuge laut Abs. 1 und ihre Bauteile oder selbständigen technischen Einheiten, die serienmäßig hergestellt wurden, unterliegen einer Typengenehmigung. Diese wird erteilt, nachdem die Überprüfung laut den Abs. 1 und 2 an einem Prototyp vorgenommen wurde. Die entsprechenden Modalitäten werden mit Dekret des Ministers für Infrastruktur und Verkehr festgelegt. In diesem Dekret sind die Unterlagen angeführt, die dem Antrag auf Typengenehmigung beizulegen sind.

3-bis. Mit Dekret des Ministers für Infrastruktur und Verkehr werden einschlägige Vorschriften zur nationalen Genehmigung der Systeme, Bauteile und selbständigen technischen Einheiten festgelegt sowie geeignete Verfahren zu deren Einbau als Ersatz- und Ergänzungsstücke in neuen oder bereits verkehrenden Personenkraftwagen oder Krafträdern. Für die Systeme, Bauteile und selbständigen technischen Einheiten, für die die genannten Dekrete zur Genehmigung auf nationaler Ebene erlassen wurden, sind, vorbehaltlich anderslautender Bestimmungen der Dekrete, keine Unbedenklichkeitserklärungen des Fahrzeugherstellers laut Art. 236 Abs. 2 der mit Dekret des Präsidenten der Republik vom 16. Dezember 1992, Nr. 495, erlassenen Verordnung erforderlich.

3-ter. Betreffen die Vorschriften laut Abs. 3/bis Systeme, Bauteile und selbständige technische Einheiten, die Gegenstand von Gemeinschaftsrichtlinien oder von Verordnungen des Europäischen Sitzes der Vereinten Nationen sind, die vom Ministerium für Infrastruktur und Verkehr übernommen wurden, so entsprechen die Vorschriften zur Genehmigung auf nationaler Ebene und die Einbauvorschriften den genannten Richtlinien oder Verordnungen.

3-quater. Die Überprüfungen für die Genehmigung auf nationaler Ebene laut Abs. 3-bis werden von den zuständigen Ämtern der örtlichen Ge-

---

-staatliche-bestimmungen?ubersetzte\_staatliche\_bestimmungen\_\_\_norme\_statali\_skip=9.

neraldirektionen des Departements für Landverkehr und intermodalen Verkehr des Ministeriums für Infrastruktur und Verkehr durchgeführt.

4. [...]

5. Ausländische Typengenehmigungen, auch nur für bestimmte Bauteile, können in Italien, vorbehaltlich internationaler Abkommen, unter der Bedingung der Gegenseitigkeit anerkannt werden.

6. [...]

#### b) Konformitätskontrolle

Das zuständige Ministerium kann jederzeit eine Konformitätskontrolle 363 vornehmen. Der insoweit einschlägige Art. 77 Nuovo Codice della Strada lautet:

Art. 77 Codice della Strada. Controlli di conformità al tipo omologato

1. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha facoltà di procedere, in qualsiasi momento, all'accertamento della conformità al tipo omologato dei veicoli a motore, dei rimorchi e dei dispositivi per i quali sia stata rilasciata la relativa dichiarazione di conformità. Ha facoltà, inoltre, di sospendere l'efficacia della omologazione dei veicoli e dei dispositivi o di revocare l'omologazione stessa qualora dai suddetti accertamenti di controllo risulti il mancato rispetto della conformità al tipo omologato.

2. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentiti i Ministeri interessati, sono stabiliti i criteri e le modalità per gli accertamenti e gli eventuali prelievi di veicoli e dispositivi. I relativi oneri sono a carico del titolare dell'omologazione.

3. Chiunque produce o mette in commercio un veicolo non conforme al tipo omologato è soggetto, se il fatto non costituisce reato, alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 849 a euro 3.396.

3-bis. Chiunque importa, produce per la commercializzazione sul territorio nazionale ovvero commercializza sistemi, componenti ed entità tecniche senza la prescritta omologazione o approvazione ai sensi dell'articolo 75, comma 3-bis, è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 164 a euro 664. È soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 829 a euro 3.316 chiunque commetta le violazioni di cui al periodo precedente relativamente a sistemi frenanti, dispositivi di ritenuta ovvero cinture di sicurezza e pneumatici. I componenti di cui al presente comma, ancorchè installati sui

veicoli, sono soggetti a sequestro e confisca ai sensi del capo I, sezione II, del titolo VI.

4. Sono fatte salve le competenze del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio.

*Deutsch:*<sup>390</sup>

Kontrolle der Konformität mit dem genehmigten Typ

1. Das Ministerium für Infrastruktur und Verkehr ist befugt, Kraftfahrzeuge, Anhänger und Ausrüstungen, für die eine Konformitätserklärung ausgestellt wurde, jederzeit im Hinblick auf ihre Konformität mit dem genehmigten Typ zu überprüfen. Es ist außerdem befugt, die Typengenehmigung für Fahrzeuge und Ausrüstungen auszusetzen oder zu widerrufen, wenn dabei die Nichtkonformität festgestellt wurde.

2. Mit Dekret des Ministers für Infrastruktur und Verkehr werden nach Anhören der betroffenen Ministerien die Kriterien und Modalitäten für die Überprüfungen und allfälligen Stichproben von Fahrzeugen und Ausrüstungen festgelegt. Die Kosten dafür gehen zu Lasten des Inhabers der Typengenehmigung.

3. Wer ein Fahrzeug herstellt oder vertreibt, das nicht dem genehmigten Typ entspricht, muss, sofern keine Straftat vorliegt, eine verwaltungsrechtliche Geldbuße zwischen 849 und 3.396 Euro zahlen.

3bis. Wer ohne die vorgeschriebene Typengenehmigung oder ohne die Genehmigung im Sinne von Art. 75 Abs. 3-bis Systeme, Bauteile und selbständige technische Einheiten nach Italien importiert, für die Vermarktung im Staatsgebiet herstellt oder vertreibt, muss eine verwaltungsrechtliche Geldbuße zwischen 164 und 664 Euro zahlen. Betrifft der im vorhergehenden Satz genannte Verstoß Bremsanlagen, Rückhaltevrichtungen bzw. Sicherheitsgurte oder Reifen, so beträgt die verwaltungsrechtliche Geldbuße zwischen 829 und 3.316 Euro. Die Bauteile laut diesem Absatz werden gemäß VI. Titel I. Abschnitt II. Teil beschlagnahmt und eingezogen, auch wenn sie bereits in Fahrzeuge eingebaut sind.

4. Die Zuständigkeiten des Ministeriums für Umwelt und Landschaftsschutz bleiben aufrecht.

364 Aus Art. 77 Abs. 1 Codice della Strada ergibt sich, dass das Ministerium für Infrastruktur und Verkehr befugt ist, die Typengenehmigung für Fahrzeuge

---

390 Übersetzung durch das Amt für Sprachangelegenheiten im Auftrag der Südtiroler Landesverwaltung, abrufbar unter [https://recht.provinz.bz.it/de/weitere-ubersetzte-staatliche-bestimmungen?ubersetzte\\_staatliche\\_bestimmungen\\_\\_\\_norme\\_statali\\_skip=9](https://recht.provinz.bz.it/de/weitere-ubersetzte-staatliche-bestimmungen?ubersetzte_staatliche_bestimmungen___norme_statali_skip=9).

auszusetzen oder zu widerrufen, wenn bei einer im Hinblick auf ihre Konformität mit dem genehmigten Typ erfolgten Untersuchung die Nichtkonformität festgestellt wurde. Wer ein Fahrzeug herstellt oder vertreibt, das nicht dem genehmigten Typ entspricht, muss nach Art. 77 Abs. 3 Codice della Strada eine verwaltungsrechtliche Geldbuße zahlen.

Aus welchem Grund sich die Nichtkonformität ergibt, spezifiziert Art. 77 Abs. 1 Codice della Strada dabei nicht. Insofern ist aus Sicht des *Verf.* davon auszugehen, dass diese Norm insbesondere auch auf Fälle anwendbar ist, in denen sich die angebliche Täuschung nicht auf die Erteilung der Übereinstimmungsbescheinigung für einzelne Fahrzeuge, sondern auf die Erteilung der jeweiligen Typgenehmigung bezieht.<sup>391</sup>

Wie sich aus Art. 75 Codice della Strada ergibt (Rn. 362), wird die Typgenehmigung von italienischen Behörden für die Zulassung im italienischen Straßenverkehr erteilt. Entsprechend ist ein Widerruf nach Art. 77 Abs. 1 S. 2 Codice della Strada auch nur für von italienischen Behörden ausgestellte Typgenehmigungen denkbar. Eine Anwendung auf Typgenehmigungen, welche Behörden anderer EU-Mitgliedstaaten erteilt haben, dürfte aus Sicht des *Verf.* konstruktiv nicht denkbar sein, da nach Art. 75 Abs. 5 Codice della Strada ausländische Typgenehmigungen jedenfalls einer formellen Anerkennung durch die zuständige italienische Behörde bedürfen. Allenfalls (aber immerhin) diese Anerkennung könnte dann widerrufen werden.

Ob einer Anwendung von Art. 77 Codice della Strada der Vorrang des Europarechts und insbesondere Art. 30 der Richtlinie 2007/46 entgegensteht, der die Befugnis zum Entzug einer Typgenehmigung allein dem ausstellenden Mitgliedstaat zuweist, kann allein das anfragende Gericht beurteilen (§ 293 ZPO).

Dem *Verf.* ist neben Art. 77 Codice della Strada keine weitere Rechtsgrundlage bekannt, welche die Stilllegung oder anderweitige Betriebsbeschränkung individueller Kraftfahrzeuge ermöglicht, für die Übereinstimmungsbescheinigungen zu einer EG-Typgenehmigung bestehen, die – unterstellt: unter Vorspiegelung falscher Tatsachen – in anderen EU-Mitgliedstaaten erwirkt wurden. Seine Expertise beschränkt sich auf das Zivilrecht und die angrenzenden Nachbargebiete. Ggf. wäre ein weiterer Sachverständiger heranzuziehen, um diese Frage mit Sicherheit zu klären.

391 Ergänzungsfraße 3, 1. Spiegelstrich der Musterbeklagten (oben Rn. 55).

#### IV. Ersatz der Nichtvermögensschäden

##### 1. Grundsatz

- 369 Nach italienischem Recht sind auch immaterielle Schäden ersatzfähig;<sup>392</sup> dies folgt aus Art. 2043 i.V.m. 2059 c.c.<sup>393</sup> Danach beschränkt sich die Ersatzfähigkeit von Nichtvermögensschäden auf die vom Gesetz bestimmten Fälle:

Art. 2059. Danni non patrimoniali.

Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge.

*Deutsch:*<sup>394</sup>

Art. 2059. Nicht vermögensrechtliche Schäden.

Der nicht vermögensrechtliche Schaden ist nur in den gesetzlich festgelegten Fällen zu ersetzen.

- 370 Nach herkömmlicher Lesart fielen hierunter im Wesentlichen solche immateriellen Schadenspositionen, die in Folge einer Straftat entstanden waren: Art. 185 Abs. 2 cod. pen. ordnet diesbezüglich ausdrücklich einen zivilrechtlichen Ersatz an.<sup>395</sup> Von dieser restriktiven Linie ist die Rechtsprechung aber abgerückt.<sup>396</sup>
- 371 Im Grundsatz handelt es sich bei dem Nichtvermögensschaden um eine einheitliche Schadensposition, auch wenn sich in der italienischen Rechtsprechung und Literatur eine Vielzahl unterschiedlicher Unterkategorien herausgebildet hat.<sup>397</sup>

---

392 Siehe zum Folgenden bereits *Stürner*, in: FS Zaccaria, 2025 (im Erscheinen).

393 Zur Entwicklung *Cursi*, in: *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 2003, S. 103.

*Mansel/Seilstorfer*, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 22 (2009), S. 95, 103 ff.

394 Übersetzung nach *Patti*, Italienisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl. 2019.

395 Zum Wortlaut dieser Norm oben Rn. 253.

396 Zur Entwicklung zusammenfassend und mit Nachweisen *Christandl*, in: *Eccher/Schurr/Christandl*, Handbuch italienisches Zivilrecht, 2009, Rn. 3/575 ff.

397 S. etwa Cass., 27.3.2018, n. 7513: „Il danno non patrimoniale (come quello patrimoniale) costituisce una categoria giuridicamente (anche se non fenomenologicamente) unitaria.“ Siehe weiter Cass. Sez. un., 11.11.2008, n. 26972-26975; weitere Nachweise bei *Kindler*, Einführung in das italienische Recht, 3. Aufl. 2022, § 17 Rn. 31 ff.; *MüKo-StVR/Buse*, Band 3, 2019, Länderteil Italien, Rn. 192.

Der immaterielle Schaden bei Körperverletzung wird allgemein als *danno biologico* bezeichnet. Teilweise wird zusätzlich in Bezug auf seelisches Leid von einem *danno morale* gesprochen; doch ist in der italienischen Rechtslehre umstritten, ob dieser eine eigene Schadenskategorie darstellt oder letztlich im *danno biologico* aufgeht.<sup>398</sup> Weiter bezieht man sich verschiedentlich auf einen Existenzschaden (*danno esistenziale*), wenn die persönliche Selbstentfaltung durch das Schadensereignis beeinträchtigt wurde.<sup>399</sup>

Der Nichtvermögensschaden wird in der durch die Verletzung des Körpers oder anderer die persönliche Entfaltungsfreiheit schützender Rechte mit Verfassungsrang verursachten Beschränkung der Möglichkeit des Geschädigten, seinen individuellen, rechtlich geschützten Privatinteressen nachgehen zu können, erblickt.<sup>400</sup> Ersatzfähig sind sämtliche immateriellen Folgen der Schädigung. Diese umfassen das seelische Leiden und die erzwungene Veränderung der persönlichen Lebensgewohnheiten.<sup>401</sup> Der Ersatz besteht in billigem Ausgleich in Geld.<sup>402</sup>

Allerdings ist die Ersatzfähigkeit von Nichtvermögensschäden begrenzt auf bestimmte Ausnahmefälle,<sup>403</sup> nämlich zunächst die vom Gesetz ausdrücklich benannten Fälle, insbesondere die Verletzungen strafrechtlicher Normen (vgl. Art. 185 Abs. 2 cod. pen.<sup>404</sup>). Weitere Anspruchsgrundlagen umfassen u.a.<sup>405</sup> den unionsrechtlichen Anspruch aus Art. 82 DSGVO, den Schadensersatz wegen überlanger Prozessdauer<sup>406</sup> oder frustrierter Urlaubszeit (*danno da vacanza rovinata*):<sup>407</sup> Muss unfallbedingt auf den Urlaub verzichtet werden, so kann in den entgangenen Urlaubsfreuden (*mancato godimento delle ferie*) ein Nichtvermögensschaden liegen.<sup>408</sup> Daneben wird immaterieller Schadensersatz auch bei Verletzung von Persönlichkeitsrechten im Sinne von Rechten mit Verfassungsrang geschuldet („*lesione di*

398 S. dazu Buse, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 32 (2019), S. 197 ff.

399 Dazu Kindler, Einführung in das italienische Recht, 3. Aufl. 2022, § 17 Rn. 34.

400 Buse, DAR 2016, 557, 562.

401 Buse, DAR 2016, 557, 562.

402 Cass., II.11.2008, n. 26973; Feller, in: Bachmeier, Regulierung von Auslandsunfällen, 3. Aufl. 2022, Länderteil Italien Rn. 164 ff.

403 Siehe auch die Aufzählung in Cass., 25.9.2009, n. 20684 sub 6.1.

404 Zum Wortlaut dieser Norm oben Rn. 253.

405 Weitere Beispiele finden sich etwa bei Buse, DAR 2009, 557, 558.

406 Art. 2 legge 24 marzo 2001, n. 89 („legge Pinto“) i.V.m. Art. III Abs. 2 ital. Verf.

407 Vgl. Art. 46 d.lgs. n. 79/2011 („Codice del turismo“).

408 Vgl. Trib. Reggio Emilia, 30.3.2016, n. 434: Der Schutz erstreckt sich danach sogar auf die vom Unfall nicht direkt betroffene Ehefrau des Geschädigten.

*beni di rango costituzionale*“, z.B. „*salute e ambiente*“ ebenso wie „*libertà, ..., autodeterminazione*“<sup>409</sup>).

- 375 Zusätzlich ist es erforderlich, dass das Verhalten eine gewisse Intensität erreicht: Es muss eine schwerwiegende Verletzung zur Folge haben; mithin muss „die Verletzung [...] eine bestimmte Schwelle der Anstößigkeit überschreiten, was die Verletzung so schwerwiegend macht, dass sie in einem System schutzwürdig ist, das ein gewisses Maß an Toleranz auch gegenüber rechtswidrigem Verhalten anderer vorschreibt“.<sup>410</sup> Nicht ersatzfähig sind solche Beeinträchtigungen, die im alltäglichen Leben schlicht hinzunehmen sind (siehe noch Rn. 412).

## 2. Insbesondere: Verletzung von Rechten mit Verfassungsrang

- 376 Nach der Rechtsprechung der Corte di Cassazione lässt Art. 2043 c.c. den Gerichten einen weiten Spielraum in der Bestimmung der betroffenen geschützten Interessen:

„Proprio perché la domanda era stata formulata, ai sensi dell’art. 2043 c.c., il sintagma danno ingiusto evocato dalla disposizione attribuiva al giudice un’ampia libertà di selezione dell’area degli interessi protetti, risultando detta norma sostanzialmente priva di indicazioni preventive circa il criterio selettivo da adoperare.“<sup>411</sup>

*Deutsch:*<sup>412</sup>

Gerade weil der Anspruch auf der Grundlage von Art. 2043 c.c. formuliert wurde, gab das in der Vorschrift zu findende Tatbestandsmerkmal des ungerechtfertigten Schadens dem Richter einen weiten Spielraum bei der Auswahl des Bereichs der geschützten Interessen, was daraus resultiert, dass die Vorschrift im Wesentlichen keine näheren Hinweise auf das anzuwendende Auswahlkriterium enthält.

---

409 Trib. Avellino, 10.12.2020, Foro it. 2021, I, 1482, 1493.

410 Trib. Avellino, 10.12.2020, Foro it. 2021, I, 1482, 1493.

411 Cass., 14.10.2021, n. 28037 (sub. 5.1).

412 Übersetzung des *Verf.*



a) Die Bedeutung der San-Martino-Entscheidungen

Grundlegende Bedeutung für diese Entwicklung kommt vor allem den 377  
sog. San-Martino-Entscheidungen<sup>413</sup> der Vereinigten Senate des Kassations-  
gerichtshofes vom 11. November 2008<sup>414</sup> zu.

Dies ergibt sich einerseits in institutioneller Hinsicht aus dem nicht 378  
alltäglichen Umstand, dass die Vereinigten Senate zusammengetreten sind:  
Ihr zugrunde lag eine Divergenzvorlage nach Art. 374 codice di procedura  
civile, die zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung notwendig  
geworden war.<sup>415</sup>

Inhaltlich liegt die Bedeutung der Entscheidungen zunächst darin, 379  
dass sie den Nichtvermögensschaden als einheitliche Kategorie verstehen  
(Rn. 371 ff. m. Nachw.).

Weiter ergibt sich aus ihnen, dass die betreffenden Verfassungsgüter, aus 380  
deren Verletzung sich ein immaterieller Schadensersatzanspruch ergeben  
kann, das Recht auf Unverletzlichkeit von Körper und Gesundheit (Art. 32  
ital. Verf.), das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 i.V.m. Art. 3 ital.  
Verf.) sowie das Recht auf Ehe und Familie (Art. 2 i.V.m. Art. 29 und 30  
ital. Verf.) sind.<sup>416</sup>

Doch handelt es sich hierbei nicht um einen abschließenden Katalog: 381  
Angesichts des stetigen gesellschaftlichen Wandels ist es nach dem Kassati-  
onsgerichtshof nicht ausgeschlossen, dass sich weitere verfassungsrechtlich  
geschützte Werte in der zukünftigen Entwicklung ergeben können:<sup>417</sup>

„Il catalogo dei casi in tal modo determinati non costituisce numero  
chiuso.

La tutela non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espres-  
samente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico,  
ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. ad un processo evolutivo,  
deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema  
costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi  
nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento,

413 Diese Bezeichnung bezieht sich auf den Tag des Erlasses der Entscheidungen (11.11.,  
Martinstag), nicht etwa auf einen inhaltlichen Aspekt.

414 Cass. Sez. un., 11.11.2008, n. 26972-26975; deutsche Übersetzungen finden sich bei  
*Buse*, DAR 2009, 588 und bei *Christandl*, ZEuP 2011, 392.

415 Zur Vielgestaltigkeit der zuvor ergangenen Judikatur in deutscher Sprache *Buse*,  
DAR 2009, 557; *Ivone*, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 22 (2009), S. 137,  
138 ff.; *Christandl*, ZEuP 2011, 392, 397 ff., jeweils m. Nachw.

416 Cass. Sez. un., 11.11.2008, n. 26972, sub. 2.13.

417 Cass. Sez. un., 11.11.2008, n. 26972, sub. 2.14.

ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana.“

Deutsch:<sup>418</sup>

Die Aufzählung der derart bestimmten Fälle stellt keinen *numerus clausus* dar. Der Schutz ist nicht beschränkt auf die zum gegenwärtigen Zeitpunkt von der Verfassung ausdrücklich anerkannten unverletzlichen Persönlichkeitsrechte. Vielmehr ist es angesichts der dynamischen Öffnung des Art. 2 ital. Verf. als rechtmäßig anzusehen, innerhalb des komplexen Verfassungssystems Anhaltspunkte zu ermitteln, die eine Wertung erlauben, ob in der gesellschaftlichen Wirklichkeit neu aufgetauchte Interessen nicht nur von allgemeiner rechtlicher Relevanz sind, sondern darüber hinaus Verfassungsrang besitzen, weil sie unverletzlichen Persönlichkeitsrechten entspringen.

- 382 In diesem Sinne hat der Kassationsgerichtshof auch später entschieden, so etwa in einer Entscheidung vom 27. August 2020, wo von einem „offenen Katalog“ (*catalogo aperto*) die Rede ist (siehe dazu noch unten Rn. 405 f.):<sup>419</sup>

„I diritti fondamentali della persona costituiscono senz'altro un 'catalogo aperto', come sostenuto dal ricorrente: sicchè è ben possibile che diritti in passato considerati secondari assurgano col tempo al rango di diritti fondamentali (è stato il caso, ad esempio, del diritto all'identità personale; del diritto all'oblio; del diritto alla riservatezza, e da ultimo del diritto all'identità digitale); così come all'opposto non è raro che diritti un tempo reputati inviolabili cessino, col tempo, di avere qualsiasi rilievo giuridico (è il caso, ad esempio, del danno da usurpazione del titolo nobiliare o da seduzione con promessa di matrimonio).“

Deutsch:<sup>420</sup>

Die Grundrechte des Einzelnen stellen zweifellos einen „offenen Katalog“ dar, wie die Klägerin behauptet: So ist es durchaus möglich, dass Rechte, die einst als zweitrangig galten, im Laufe der Zeit in den Rang

---

418 Übersetzung nach *Buse*, DAR 2009, 588, 589.

419 Cass., 27.8.2020, n. 17894 sub 2. Siehe auch Cass., 5.1.2023, n. 220 (kein Ersatz für immateriellen Schaden, der durch die Verletzung der Religionsfreiheit aufgrund der Unmöglichkeit, das jüdische Neujahrsfest und die damit verbundenen religiösen und kulinarischen Rituale zu feiern, verursacht wurde, weil die Gasversorgung ausblieb).

420 Übersetzung nach *Buse*, DAR 2009, 588, 589.

von Grundrechten aufsteigen (dies war beispielsweise beim Recht auf persönliche Identität, beim Recht auf Vergessenwerden, beim Recht auf Privatsphäre und schließlich beim Recht auf digitale Identität der Fall); ebenso ist es andererseits nicht ungewöhnlich, dass Rechte, die einst als unantastbar galten, im Laufe der Zeit jegliche rechtliche Bedeutung verlieren (dies ist beispielsweise bei Schäden durch Aneignung eines Adelstitels oder durch Verführung mit Heiratsversprechen der Fall).

Schließlich zeigt sich die Bedeutung der Entscheidung auch an ihrer Rezeption, die in Italien eine Vielzahl von Beiträgen umfasst<sup>421</sup> und auch in Deutschland Beachtung fand.<sup>422</sup> 383

Die Entscheidung Nr. 26972/2008 betrifft in erster Linie die Rechtsfigur des *danno esistenziale*. Ihr lag ein Arzthaftungsprozess zugrunde, in dem es um den Ausgleich von Beeinträchtigungen der persönlichen Selbstentfaltung ging, die der Kläger infolge des Verlusts eines Hodens im Zuge einer Leistenoperation erlitten hatte. Der Kassationsgerichtshof führte hierzu aus:<sup>423</sup> 384

„[N]egli ultimi anni si sono formati in tema di danno non patrimoniale due contrapposti orientamenti giurisprudenziali, l'uno favorevole alla configurabilità, come autonoma categoria, del danno esistenziale – inteso, secondo una tesi dottrinale che ha avuto seguito nella giurisprudenza, come pregiudizio non patrimoniale, distinto dal danno biologico, in assenza di lesione dell'integrità psico-fisica, e dal danno morale soggettivo, in quanto non attiene alla sfera interiore del sentire, ma alla sfera del fare reddituale del soggetto – l'altro contrario.“

Deutsch:<sup>424</sup>

[I]n den letzten Jahren haben sich in der Rechtsprechung zwei gegensätzliche Strömungen zum Thema des immateriellen Schadens herausgebildet: Die eine befürwortet die Konfigurierbarkeit des existenziellen Schadens als eigenständige Kategorie – verstanden nach einer Lehrmei-

421 Siehe die Nachweise bei *Christandl*, ZEuP 2011, 392, 397 (in Fn. 3).

422 Etwa bei *Buse*, DAR 2009, 557; *Caponi*, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 22 (2009), S. 87; *Ivone*, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 22 (2009), S. 137, 144 ff.; *Christandl*, ZEuP 2011, 392; *Monateri*, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 24 (2011), S. 19; *Wenter*, ZfSch 2012, 4; *Kindler*, Einführung in das italienische Recht, 3. Aufl. 2022, § 17 Rn. 31 ff., insb. 34.

423 Cass. Sez. un., 11.11.2008, n. 26972, sub. 1.

424 Übersetzung des Verf.

nung, die in der Rechtsprechung rezipiert wurde, als einen nichtvermögensrechtlichen Schaden, der sich vom biologischen Schaden durch das Fehlen einer Verletzung der psycho-physischen Integrität und vom subjektiven moralischen Schaden dadurch unterscheidet, dass er sich nicht auf die innere Gefühlssphäre, sondern auf die Sphäre der Lebensgewohnheiten der Person bezieht – die andere lehnt sie ab.<sup>425</sup>

385 Doch liegt die Bedeutung der Entscheidung, wie in Rn. 371 ff., 379 ausgeführt, gerade darin, den Nichtvermögensschaden wieder als einheitliche Kategorie zu begreifen. Insoweit gelten die Kernaussagen auch für die Kategorien des *danno morale* und des *danno biologico* (zur Unterscheidung Rn. 372), die nur begriffliche, nicht aber grundsätzliche Unterscheidungskraft haben sollen.

386 Bezeichnend für den umfassenden Ansatz mag auch der Umstand sein, dass die erste Instanz in diesem Verfahren von einem *danno biologico* ausgegangen war und den Beklagten zur Zahlung eines immateriellen Schadensersatzes verurteilte. Die zweite Instanz hingegen verneinte dies, weil die Fehlbehandlung nicht zum Verlust der Zeugungsfähigkeit des Klägers geführt habe. Den erstmals in der Berufung gestellten klägerischen Antrag auf Zusprechung eines *danno esistenziale* lehnte sie hingegen wegen Verspätung ab. Vor diesem Hintergrund ging es den Vereinigten Senaten auch wesentlich darum, möglichst einheitliche Voraussetzungen für den immateriellen Schadensersatz zu schaffen.<sup>426</sup>

## b) Vergleichende Betrachtung

387 Der Umfang der geschützten Rechte kommt dabei der Aufzählung in § 253 Abs. 2 BGB recht nahe, wonach immaterieller Schadensersatz insbesondere geschuldet wird bei Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit

---

425 Welche Lehrmeinungen dies sind, führen die Vereinigten Senate nicht aus (zum Zitierverbot oben Rn. 155 ff.). Eine Auflösung findet sich bei *Christandl*, ZEuP 2011, 392, 397 ff.

426 Siehe auch nachfolgend Cass., 24.10.2011, n. 21999, wo „*la natura meramente descrittiva delle singole voci di danno non patrimoniale*“ (der lediglich beschreibende Charakter der einzelnen Unterkategorien des Nichtvermögensschadens) betont wurde. Weiter heißt es dort unter Verweis auf die Leitenentscheidung vom 11.11.2008, n. 26972, „*che non può riconoscersi al danno esistenziale dignità di autonoma sottocategoria del danno non patrimoniale*“ (dass der existenzielle Schaden nicht als eigenständige Unterkategorie des immateriellen Schadens anerkannt werden kann).

oder der sexuellen Selbstbestimmung. Diese Norm begründet allerdings ausweislich seiner systematischen Stellung bei den §§ 249 ff. BGB keine eigenständige Anspruchsgrundlage, sondern definiert nur den Umfang des Ersatzes im Rahmen der Haftungsausfüllung.<sup>427</sup>

Eine analoge Anwendung auf andere als die in § 253 Abs. 2 BGB genannten Rechtsgüter wird ganz überwiegend abgelehnt;<sup>428</sup> es handelt sich damit gerade nicht um einen „*catalogo aperto*“. Wie sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte der Norm ergibt, sollen auch Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (außerhalb des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung) nicht die enumerative Aufzählung erweitern.<sup>429</sup>

Allerdings leitet die deutsche Rechtsprechung immaterielle Schadensersatzansprüche wegen Persönlichkeitsverletzungen schon seit langem direkt aus Art. 1, 2 GG ab,<sup>430</sup> wenn es sich um einen schwerwiegenden Eingriff handelt und die entstandenen Nachteile anders nicht hinreichend ausgeglichen werden können.<sup>431</sup> Die Neuregelung des immateriellen Schadensersatzes in § 253 BGB durch die Schuldrechtsmodernisierung 2001 sollte daran ebenso wenig ändern wie nachfolgende Reformen.<sup>432</sup>

### c) Verfassungsrang des Selbstbestimmungsrechts des Verbrauchers?

Im Kontext von manipulativer Software bei Kraftfahrzeugen spielt vor allem das Recht der Verbraucher eine Rolle, ihre wirtschaftliche Tätigkeit so auszuüben, dass ihre Freiheit und Sicherheit sowie ihre Mobilität, ihre Gesundheit und ihre Umwelt nicht beeinträchtigt werden (vgl. Art. 2, 16, 32 und 41 der Verfassung).<sup>433</sup>

427 Siehe nur MüKo-BGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, § 253 Rn. 15 f.; BeckOK-BGB/Spindler/Flume, 72. Edition (Stand: 1.5.2024), § 253 Rn. 8.

428 Vgl. etwa Medicus, JZ 2006, 805, 809.

429 S. die Nachweise bei MüKo-BGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, § 253 Rn. 27. Davon ausgenommen sind spezialgesetzliche Ausprägungen des Persönlichkeitsschutzes wie Art. 82 Abs. 1 DSGVO oder im Antidiskriminierungsrecht (§ 15 Abs. 2 bzw. § 21 Abs. 2 S. 3 AGG).

430 Grundlegend die sog. „Soraya-Entscheidung“ des BVerfG vom 14.2.1973, BVerfGE 34, 269.

431 Der BGH hat den Anspruch in der berühmten „Herrenreiter-Entscheidung“ noch auf eine analoge Anwendung von § 847 BGB a.F. gestützt: BGHZ 26, 349.

432 Vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 49 f. und 55.

433 So der Vortrag von Altroconsumo, vgl. Trib. Venezia, 7.7.2021 („Altroconsumo“), sub 5 (S. 30): „diritto dei consumatori allo svolgimento dell'attività economica con

391 Ausgangspunkt der Überlegungen sind auch hier die San-Martino-Entscheidungen der Vereinigten Senate des Kassationsgerichtshofes. Wie oben Rn. 377 ff. ausgeführt, liegt die Rechtfertigung der Zubilligung von immateriellem Schadensersatz darin, dass der Schädiger von der Verfassung ausdrücklich anerkannte unverletzliche Persönlichkeitsrechte verletzt hat. Die von ihm in der Entscheidung angeführten Rechtspositionen wollte das Gericht aber ausdrücklich nicht als abschließend, sondern einer weiteren gesellschaftlichen Entwicklung gegenüber offen verstanden wissen (oben Rn. 381 f.).

392 Die Rechtsprechung stützt sich dabei auch auf das in Art. 2 cod. consumo niedergelegte Recht des Konsumenten auf Entscheidungsfreiheit im geschäftlichen Umfeld, das sich aus der Gesamtschau der im Verbraucherschutzgesetz genannten wesentlichen Interessen ableitet („*libertà di autodeterminazione negoziale del consumatore*“; „*libertà negoziale ex art. 2 Codice del Consumo*“).<sup>434</sup> Art. 2 cod. consumo lautet wie folgt:

Art. 2. Diritti dei consumatori

1. Sono riconosciuti e garantiti i diritti e gli interessi individuali e collettivi dei consumatori e degli utenti, ne è promossa la tutela in sede nazionale e locale, anche in forma collettiva e associativa, sono favorite le iniziative rivolte a perseguire tali finalità, anche attraverso la disciplina dei rapporti tra le associazioni dei consumatori e degli utenti e le pubbliche amministrazioni.

2. Ai consumatori ed agli utenti sono riconosciuti come fondamentali i diritti:

- a) alla tutela della salute;
- b) alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi;
- c) ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità;
- c-bis) all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà;
- d) all'educazione al consumo;
- e) alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali;
- f) alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti;
- g) all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza.

---

modalità che non rechino danno allo loro libertà e sicurezza, nonché alla mobilità, alla loro salute e all'ambiente“.

434 Trib. Venezia, 7.7.2021 (“Altroconsumo”), sub 5b (S. 35).

Deutsch:<sup>435</sup>

Art. 2. Rechte der Verbraucher

1. Die Rechte und die individuellen und kollektiven Interessen der Verbraucher und Nutzer werden anerkannt und garantiert, ihr Schutz wird auf nationaler und lokaler Ebene, auch in kollektiver Form oder in Vereinsform, gefördert, und Initiativen zur Verfolgung dieser Ziele werden unterstützt, auch durch die Regelung der Beziehungen zwischen Verbraucher- und Nutzerverbänden und öffentlichen Verwaltungen.

2. Den Verbrauchern und Nutzern werden folgende Grundrechte zuerkannt:

- a) auf den Schutz der Gesundheit;
- b) auf die Sicherheit und Qualität von Produkten und Dienstleistungen;
- c) auf angemessene Information und lautere Werbung;
- c-bis) auf die Ausübung von Geschäftspraktiken nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, Fairness und Ehrlichkeit;
- d) auf die Aufklärung der Verbraucher;
- e) auf Fairness, Transparenz und Gerechtigkeit in den vertraglichen Beziehungen;
- f) auf die Förderung und Entwicklung freier, freiwilliger und demokratischer Vereinigungen von Verbrauchern und Nutzern;
- g) auf die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen unter Einhaltung von Qualitäts- und Effizienzstandards.

In der Altroconsumo-Entscheidung hat das Tribunale di Venezia das in 393 Art. 2 cod. consumo niedergelegte Recht des Verbrauchers auf Entscheidungsfreiheit im geschäftlichen Umfeld verfassungsrechtlich aufgeladen und als Fall der verfassungsrechtlich garantierten rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit eingeordnet.

„[L]’art. 2 del Codice del Consumo riconosce come diritti fondamentali del consumatore quello ‘ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità’, nonché all’esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà (Cass., sez. un., 15/01/2009, n. 794).“<sup>436</sup>

„[D]all’insieme dei diritti fondamentali enucleati all’art. 2 del Codice del Consumo si trae il diritto del consumatore all’autodeterminazione in campo negoziale, ovvero il diritto a compiere liberamente e consapevol-

435 Übersetzung nach Patti, Italienisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl. 2019.

436 Trib. Venezia, 7.7.2021 (“Altroconsumo”), sub 5a (S. 30).

mente le proprie scelte: anch'esso diritto fondamentale, ancorché non costituzionalizzato (cfr. Cass., sez. un., 794/2009).<sup>437</sup>

*Deutsch:*<sup>438</sup>

[Art. 2] cod. consumo erkennt als grundlegende Verbraucherrechte die 'angemessene Information und korrekte Werbung' sowie die Ausübung von Geschäftspraktiken nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, Fairness und Loyalität an (Cass., Sez. un., 15.1.2009, n. 794).

[D]as Recht des Verbrauchers auf Selbstbestimmung in Verhandlungen, d.h. das Recht, frei und bewusst seine eigenen Entscheidungen zu treffen, leitet sich aus der Reihe der Grundrechte in Art. 2 cod. consumo ab: auch dies ist ein Grundrecht, wenn auch kein verfassungsmäßiges (vgl. Cass., Sez. un., 794/2009).

- 394 Diese ist, wie das Tribunale di Venezia ausführt, in der Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofes seit langem anerkannt:<sup>439</sup>

„In questa prospettiva, mette conto ricordare come la lesione della libertà contrattuale, a partire dal noto caso De Chirico (cfr. Cass. 4 maggio 1982, n. 2765), sia fonte di responsabilità extracontrattuale per il terzo che abbia indotto colpevolmente in errore il contraente in ordine alle qualità del bene, determinandolo in tal modo alla conclusione del contratto, così da provocare una pura perdita patrimoniale. Per quanto all'epoca l'enunciazione del principio di diritto fosse stata condizionata dal legame tra ingiustizia e lesione di un diritto assoluto, la ratio decidendi espressa è stata così sintetizzata: 'il diritto di determinarsi liberamente rispetto al proprio patrimonio è uno strumento di tutela contro le false informazioni dovute a colpa'. A partire da quel momento, seguendo l'evoluzione del diritto giurisprudenziale vivente, che ormai è declinato in termini di 'dottrina delle corti', il pieno affrancamento dell'ingiustizia del danno ex art. 2043 c.c. dal limite della violazione del diritto assoluto, completatosi nel 1999 (cfr. Cass., sez. un., 500/1999) con l'inclusione nell'area dell'art. 2043 c.c. della violazione di ogni interesse che non sia di puro fatto, ha finito per assicurare la viabilità della tutela aquiliana alla libertà contrattuale in chiave di tutela dell'integrità del patrimonio del contraente, che non si sia determinato liberamente nello svolgimento dell'attività negoziale a causa della condotta dolosa o colposa del terzo

---

437 Trib. Venezia, 7.7.2021 ("Altroconsumo"), sub 5b (S. 32).

438 Übersetzung des Verf.

439 Trib. Venezia, 7.7.2021 ("Altroconsumo"), sub 5b (S. 33 f.).



ed abbia perciò solo subito danno ragguagliabile all'interesse negativo [inteso come differenza tra il patrimonio del danneggiato e quello che è diventato (realmente) in seguito alla condotta illecita altrui]. Tale pregiudizio incrocia il danno aquiliano in contrapposizione all'interesse positivo frustrato dall'inadempimento in sede contrattuale. Non ignora il collegio che l'interesse negativo storicamente connoti anche la responsabilità precontrattuale, che per lungo tempo ha oscillato tra il torto ed il contratto, trovando più di recente sistemazione in quest'ultimo (cfr. Cass., 12-07-2016, n. 14188). Ciò coerentemente alle indicazioni di chi in epoca, veramente lontana, ebbe a collocarla nel campo del contratto, pur in assenza di un obbligo di prestazione.“

*Deutsch:*<sup>440</sup>

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Verletzung der Vertragsfreiheit, ausgehend von der bekannten Rechtssache *De Chirico* (siehe Cass., 4.5.1982, n. 2765), eine Quelle der außervertraglichen Haftung des Dritten ist, der den Vertragspartner schuldhaft über die Eigenschaften der Ware getäuscht und ihn so zum Vertragsschluss veranlasst hat, so dass ein reiner Vermögensschaden entstanden ist. Obwohl seinerzeit die Verkündung des Rechtsgrundsatzes durch die Verknüpfung von Unrecht und Verletzung eines absoluten Rechts bedingt war, wurde die *ratio decidendi* wie folgt zusammengefasst: 'Das Recht auf freie Bestimmung des eigenen Vermögens ist ein Schutzinstrument gegen schuldhafte Falschangaben'. Von diesem Zeitpunkt an, der Entwicklung der dynamischen Rechtsprechung folgend, die sich nun in als ‚Richterrecht‘ ausdrückt, wurde die vollständige Freigabe der Ungerechtigkeit des Schadens aus Art. 2043 c.c. von der Grenze der Verletzung des absoluten Rechts im Jahr 1999 (siehe Cass., Sez. un., 500/1999) mit der Aufnahme der Verletzung jedes nicht rein faktischen Interesses in den Bereich des Art. 2043 c.c. die Tragfähigkeit des zivilrechtlichen Schutzes der Vertragsfreiheit im Sinne des Schutzes der Integrität des Vermögens des Vertragspartners, der bei der Ausübung der Verhandlungstätigkeit aufgrund des vorsätzlichen oder fahrlässigen Verhaltens des Dritten nicht frei bestimmt wurde und daher nur einen Schaden erlitten hat, der dem negativen Interesse [verstanden als die Differenz zwischen dem Vermögen des Geschädigten und dem, was es durch das rechtswidrige Verhalten anderer (tatsächlich) geworden ist] gleichzusetzen ist. Dieser

---

440 Übersetzung des Verf.

Schaden überschneidet sich mit dem deliktischen Schaden im Gegensatz zu dem positiven Interesse, das durch den Vertragsbruch vereitelt wurde. Dem Gericht ist nicht entgangen, dass das negative Interesse historisch gesehen auch die vorvertragliche Haftung umfasst, die lange Zeit zwischen unerlaubter Handlung und Vertrag schwankte und in letzter Zeit in letzterem untergebracht wurde (siehe Cass., 12.7.2016, n. 14188). Dies steht im Einklang mit den Andeutungen derjenigen, die sie zu einem sehr fernen Zeitpunkt in den Bereich des Vertrags gestellt haben, auch wenn keine Leistungspflicht besteht.

- 395 Eine Haftung für Falschinformationen greift nach der Ansicht des Tribunale di Venezia außerhalb des Vertragsverhältnisses und auch dann, wenn ein wirksamer Vertrag geschlossen wurde:

„Ed infatti, in applicazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza in tema di intermediazione finanziaria (cfr. Cass., sez. un., 19/12/2007, n. 26724) per quanto riguarda la teoria dei cd. vizi incompleti del contratto, poi ripresa dalla nota sentenza Cass. 17/09/2013, n. 21255, l'azione di risarcimento danni ex art. 2043 c.c. per lesione della libertà negoziale è esperibile allorché ricorra una violazione della regola di buona fede che abbia dato luogo ad un assetto d'interessi più svantaggioso per la parte che abbia subito le conseguenze della condotta contraria a buona fede e, dunque, anche in presenza di un contratto valido.“<sup>441</sup>

*Deutsch:*<sup>442</sup>

Und in der Tat, in Anwendung der Grundsätze, die von der Rechtsprechung zum Thema der Finanzintermediäre entwickelt wurden (siehe Cass., Sez. un., 19.12.2007, Nr. 26724) im Hinblick auf die Theorie der sogenannten unvollständigen Vertragsmängel, die dann durch das bekannte Urteil des Kassationsgerichtshofes Nr. 21255 vom 17.9.2013 aufgegriffen wurde, kann eine Klage wegen Verletzung der Entscheidungsfreiheit erhoben werden, wenn ein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben vorliegt, der zu einer Interessenabwägung geführt hat, die für die Partei, die die Folgen des gegen Treu und Glauben verstoßenden Verhaltens erlitten hat, nachteiliger ist, und somit auch bei Vorliegen eines gültigen Vertrags.

---

441 Trib. Venezia, 7.7.2021 (“Altroconsumo”), sub 5b (S. 36).

442 Übersetzung des Verf.

Die Corte di Appello di Venezia als Rechtsmittelinstanz hat die Argumentation der Vorinstanz hinsichtlich des Rechts des Verbrauchers auf Selbstbestimmung zwar nicht näher thematisiert, aber doch der Sache nach unbeanstandet gelassen.<sup>443</sup> Im Kern stützt sie die Begründung der Verurteilung zum immateriellen Schadensersatz freilich auf die (versuchsweise) Verwirklichung des Betrugs im Handelsverkehr (*frode in commercio*), Art. 515 cod. pen. (dazu noch Rn. 634 ff.). Das Recht des Verbrauchers auf Entscheidungsfreiheit im geschäftlichen Umfeld aus Art. 2 cod. consumo zieht das Gericht aber zur Begründung des Nichtvorliegens eines Bagatellfalles heran (Rn. 646 f.).

Aus der Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofes lassen sich keine klaren Belege dafür finden, dass Art. 2 cod. consumo praktisch Verfassungsrang hat.<sup>444</sup> Die Entscheidung der Vereinigten Senate des Kassationsgerichtshofes vom 15. Januar 2009 (British American Tobacco)<sup>445</sup> nimmt hinsichtlich der Frage der Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden vollumfänglich Bezug auf die kurz zuvor ergangenen San-Martino-Entscheidungen. Dort heißt es:

„Quanto al diritto all'autodeterminazione, esso può essere tratto dal Codice del consumo che, all'art. 2, riconosce come fondamentali i diritti del consumatore ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità, nonché all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà. Tuttavia, non si può omettere di considerare che siffatta soluzione è stata accolta in un caso in cui il danno lamentato era posto in collegamento causale con un fatto costituente il reato di disastro colposo e, dunque, in riferimento all'art. 185 c.p. Sicché, rispetto a tale ultima categoria di danni (che la sentenza impugnata menziona genericamente come di tipo 'esistenziale') occorre tener conto delle conclusioni alle quali è recentemente pervenuta Cass. sez. un. 11 novembre 2008, n. 26975, che ha identificato il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. come quello determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, composto

443 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 69 ff.

444 Auch die Literatur ist (sehr) zurückhaltend, so findet das Recht der Verbraucher auf Selbstbestimmung keine Erwähnung im Standardkommentar von Cian/Trabucchi/Thiene, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 2059, III.; explizite Ablehnung des Verfassungscharakters bei Cuffaro/Barba/Barenghi, Codice del consumo, 2023, Art. 2 sub 2.1 und bei De Cristofaro/Zaccaria, Commentario breve al diritto di consumatori, 2. Aufl. 2013, Art. 2 sub. I. 2.

445 Cass., Sez. un., 15.1.2009, n. 794 – British American Tobacco.

in categoria unitaria non suscettibile di suddivisione in sottocategorie. *Danno tutelato in via risarcitoria, in assenza di reato ed al di fuori dei casi determinati dalla legge, solo quando si verifichi la lesione di specifici diritti inviolabili della persona, ossia in presenza di un'ingiustizia costituzionalmente qualificata.* Tenendo, dunque, conto dell'interesse leso e non del mero pregiudizio sofferto o della lesione di qualsiasi bene giuridicamente rilevante.“

Deutsch:<sup>446</sup>

Was das Selbstbestimmungsrecht betrifft, so kann es dem Codice del consumo entnommen werden, der in Art. 2 das Recht des Verbrauchers auf angemessene Information und korrekte Werbung sowie auf die Ausübung von Geschäftspraktiken nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, Lauterkeit und Loyalität als grundlegend anerkennt. Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass eine solche Lösung in einem Fall gewählt wurde, in dem der beanstandete Schaden in kausalem Zusammenhang mit einer Handlung steht, die den Straftatbestand der fahrlässigen Tötung erfüllt, und somit unter Bezugnahme auf Art. 185 des Strafgesetzbuchs. In Bezug auf diese letzte Schadenskategorie (die im angefochtenen Urteil allgemein als „existenziell“ bezeichnet wird) müssen daher die Schlussfolgerungen berücksichtigt werden, zu denen der Kassationsgerichtshof in seinem Urteil vom 11. November 2008, Nr. 26975, gelangt ist, in dem er den immateriellen Schaden im Sinne von Art. 2059 c.c. als eine einheitliche Kategorie bezeichnet, die nicht in Unterkategorien unterteilt werden kann, da sie durch die Verletzung von der Person innewohnenden Interessen bestimmt wird, die nicht durch wirtschaftliche Bedeutung gekennzeichnet sind. *Ein Schaden, der in Ermangelung einer Straftat und außerhalb der gesetzlich festgelegten Fälle durch eine Entschädigung geschützt ist, liegt nur dann vor, wenn bestimmte unverletzliche Rechte der Person verletzt werden, d.h. bei Vorliegen eines verfassungsrechtlich qualifizierten Unrechts.* Es ist also auf das verletzte Interesse abzustellen und nicht auf den bloßen Schaden oder die Verletzung eines rechtlich relevanten Gutes.

- 398 In der Entscheidung wird der Grundsatz wiederholt, dass immaterieller Schaden zum einen in den gesetzlich festgelegten Fällen, insbesondere bei Verwirklichung einer Straftat, und zum anderen dann geschuldet ist, wenn als verfassungsrechtlich zu qualifizierendes Unrecht vorliegt. Insofern ist

---

446 Übersetzung des Verf.; Hervorhebungen nicht im Original.

auf die Ausführungen oben in Rn. 391 ff. Bezug zu nehmen. Der Entscheidung lässt sich entnehmen, dass das Recht des Verbrauchers auf Selbstbestimmung aus Art. 2 cod. consumo nicht zu diesen verfassungsrechtlich einzuordnenden Rechtspositionen zu zählen ist.

Die Entscheidung verwirft damit den Ansatz des Friedensrichters von Neapel,<sup>447</sup> wonach nicht ein Gesundheitsschaden des Klägers für den Schadensersatz maßgeblich sein sollte, sondern der „Verlust der Möglichkeit des Klägers, sich frei für eine alternative Lösung des Raucherproblems zu entscheiden“ (*„perdita di chance da parte dell'attore di scegliere liberamente una soluzione alternativa rispetto al problema fumo“*).<sup>448</sup>

Nachfolgend werden einige weitere Entscheidungen angeführt, denen nach Einschätzung des Verf. Bedeutung für die Beurteilung zukommen könnte:

In der bereits erwähnten Entscheidung des Kassationsgerichtshofes vom 15. Januar 2009, n. 794 (British American Tobacco) ging es um einen Fall der außervertraglichen Haftung. Dort wurde das Recht des Verbrauchers auf Selbstbestimmung betont. Allerdings stand dahinter jedenfalls auch das verfassungsrechtlich geschützte Recht auf Gesundheit:

„In alcuni casi, poi, siffatta pubblicità può incidere sul diritto alla salute, costituzionalmente protetto e specificamente menzionato dal Codice del consumo tra i diritti fondamentali del consumatore.“

*Deutsch:*<sup>449</sup>

In einigen Fällen kann eine solche Werbung also das Recht auf Gesundheit beeinträchtigen, das verfassungsrechtlich geschützt ist und im Verbraucherkodex ausdrücklich als eines der Grundrechte der Verbraucher genannt wird.

In der Entscheidung des Kassationsgerichtshofes vom 13. September 2021, n. 24643 stand die vertragliche Haftung im Mittelpunkt. Im Fall ging es um die Verurteilung einer Bank zu immateriellem Schadensersatz in Höhe von EUR 5000,- wegen verspäteter Gutschreibung eines sechsstelligen Betrags auf das Konto des Klägers. Die Vorinstanzen hatten das Vorliegen des geltend gemachten Schadens als Folge des Leidens, das der Kontoinhaber durch die verspätete Gutschrift erlitten hatte und das ihm schlaflose Nächte und die Notwendigkeit der Einnahme von Psychopharmaka beschert hatte,

447 Spezifisch dazu bereits Rn. 169.

448 Cass., Sez. un., 15.1.2009, n. 794 – British American Tobacco.

449 Übersetzung des Verf.

auf der Grundlage einer Vermutung festgestellt, was aus Sicht des Kassationsgerichtshofes aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden war.

„Il danno morale, inteso come sofferenza soggettiva, rappresenta una voce dell'ampia categoria del danno non patrimoniale e ben può derivare da un inadempimento contrattuale che pregiudichi un diritto inviolabile della persona (cfr. Cass. n. 21999 del 2011); deve trattarsi di un danno da stress o da patema d'animo, la cui risarcibilità presuppone la sussistenza di un pregiudizio sofferto dal titolare dell'interesse leso, sul quale grava l'onere della relativa allegazione e prova, anche attraverso presunzioni semplici (cfr. Cass. n. 19434 del 2019, n. 907 e n. 23754 del 2018, n. 2886 del 2014).“

*Deutsch:*<sup>450</sup>

Der moralische Schaden, der als subjektives Leiden verstanden wird, gehört zu der weit gefassten Kategorie des immateriellen Schadens und kann sich durchaus aus einer Vertragsverletzung ergeben, die ein unantastbares Persönlichkeitsrecht tangiert (siehe Kassationsgerichtshof Nr. 21999 von 2011); es muss sich um einen durch Stress oder Not verursachten Schaden handeln, dessen Ersatzfähigkeit das Vorliegen eines Schadens voraussetzt, den der Inhaber des geschädigten Interesses erlitten hat und für den er die Behauptungs- und Beweislast trägt, auch wenn er sich auf einfache Vermutungen stützt (vgl. Cass. Nr. 19434 von 2019, Nr. 907 und Nr. 23754 von 2018, Nr. 2886 von 2014).

- 403 Ebenfalls um vertragliche Haftung ging es in der Entscheidung des Kassationsgerichtshofes vom 9. Oktober 2023, n. 28244. Gefordert wurde hier immaterieller Schadensersatz wegen einer 24-stündigen Verspätung eines Regionalzuges. Der Friedensrichter gab dem klägerischen Antrag statt und verurteilte die Trenitalia S.p.a. zur Zahlung von 5,25 Euro als Verzugsentschädigung und von 400 Euro als Ersatz des existenziellen Schadens. Das Rechtsmittelgericht wies die hiergegen gerichtete Berufung zurück. Auch die Kassationsbeschwerde hatte keinen Erfolg. Diesbezüglich führte der Kassationsgerichtshof aus:

„La tutela riparatoria del danno non patrimoniale, estesa a situazioni giuridiche soggettive di rango costituzionale lese senza condotte integranti reato, può nel caso essere avallata proprio perché ciò che sostanzialmente era stato allegato, risponde alla tutela della libertà di autodeterminazione

---

450 Übersetzung des Verf.; Hervorhebungen nicht im Original.

e di movimento che trova riconoscimento nella superiore normativa della Carta costituzionale; naturalmente, lo scrutinio, proprio del giudice di merito in fatto, deve superare non solo l'identificazione della situazione soggettiva lesa, e in specie della correlativa qualità, ma anche della soglia di sufficiente gravità e serietà, individuata in via interpretativa da questa Corte (Sez. U. n. 26972 del 11/11/2008), quale limite imprescindibile della tutela risarcitoria.

Il Tribunale, richiamando l'accertamento del giudice di prime cure, ha evidentemente quanto ragionevolmente ritenuto il travagliato viaggio di quasi ventiquattro ore continuative in defatiganti condizioni di carenza di cibo, necessario riscaldamento e possibilità di riposare, un'offesa effettivamente seria e grave all'individuabile e sopra rimarcato interesse protetto, tale da non tradursi in meri e frammentati disagi, fastidi, disappunti, ansie o altro tipo di generica insoddisfazione (cfr. Cass. n. 14886 del 31/05/2019).“

*Deutsch:*<sup>451</sup>

Die Entschädigungsfunktion des immateriellen Schadens, der auf subjektive Rechtslagen von Verfassungsrang ausgedehnt wird, die verletzt wurden, ohne dass ein Verhalten eine Straftat darstellt, kann im vorliegenden Fall gerade deshalb gebilligt werden, weil das, was im Wesentlichen angefügt wurde, dem Schutz der Selbstbestimmungs- und Bewegungsfreiheit entspricht, der in der übergeordneten Norm der Verfassungscharta anerkannt ist; selbstverständlich muss die dem Tatsachenrichter obliegende Prüfung nicht nur über die Feststellung der verletzten subjektiven Situation und insbesondere der entsprechenden Qualität hinausgehen, sondern auch über die Schwelle der hinreichenden Schwere und Ernsthaftigkeit, die durch die Auslegung des Gerichtshofs (S. U. Nr. 26972 vom 11.11.2008) als unausweichliche Grenze des Entschädigungsschutzes feststehen.

Das (Berufungs-)Gericht erinnert an die Feststellungen des erstinstanzlichen Richters und stellt fest, dass die beschwerliche, fast vierundzwanzigstündige Reise unter erschöpfenden Bedingungen ohne Nahrung, Heizung und Ruhemöglichkeiten eine wirklich schwerwiegende und schwerwiegende Verletzung des identifizierbaren und oben genannten geschützten Interesses darstellt, die sich nicht in bloßen und fragmentarischen Unannehmlichkeiten, Belästigungen, Ängsten oder ande-

---

451 Übersetzung des *Verf.*

ren allgemeinen Unzufriedenheiten äußert (siehe Cass. Nr. 14886 vom 31.05.2019).

- 404 Der Leitsatz (*massima*) zu dieser Entscheidung des Kassationsgerichtshofes lautet:

„È riconosciuta la risarcibilità del danno esistenziale da notevole ritardo ferroviario in quanto le difficili condizioni da esso derivanti si prestano idonee a rappresentare un'offesa seria e grave all'individuo. La tutela riparatoria del danno non patrimoniale si estende a situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente garantite lese senza condotte integranti reato quali, nel caso di specie, la libertà di autodeterminazione e di movimento.“

*Deutsch:*<sup>452</sup>

Die Ersatzfähigkeit des durch die erhebliche Verspätung der Bahn verursachten Existenzschadens wird anerkannt, soweit die daraus resultierenden erschwerten Bedingungen geeignet sind, eine schwere und schwerwiegende Beeinträchtigung des Einzelnen darzustellen. Der zu ersetzende Schutz von Nichtvermögensschäden erstreckt sich auf verfassungsrechtlich garantierte subjektive Rechtspositionen, die ohne ein strafbares Verhalten verletzt werden, wie hier die Selbstbestimmungs- und Bewegungsfreiheit.

- 405 Kein Grundrecht betroffen war nach Ansicht des Kassationsgerichtshofes im Falle eines Telekommunikationsvertrags, bei dem der Anbieter über Monate den Anschluss gesperrt hatte:<sup>453</sup>

„Affinchè una situazione giuridica soggettiva possa qualificarsi come 'diritto fondamentale della persona' sono infatti necessari due requisiti.

Il primo requisito è che tale diritto riguardi la persona e non il suo patrimonio. E la forzosa rinuncia al godimento d'un bene materiale di norma non costituisce lesione d'un diritto 'della persona', salva l'ipotesi estrema in cui il fatto illecito abbia privato la vittima del godimento di beni materiali sì, ma essenziali quoad vitam: l'acqua, l'aria, il cibo, l'alloggio, i farmaci. [...]

Il secondo requisito da accertare, affinché un diritto della persona possa dirsi 'fondamentale', è che l'esercizio di esso non possa essere impedito,

---

452 Übersetzung des Verf.

453 Cass., 27.8.2020, n. 17894 sub 2.



senza per ciò solo sopprimere o limitare la dignità o la libertà dell'essere umano.“

*Deutsch:*<sup>454</sup>

Damit eine subjektive Rechtslage als „Grundrecht der Person“ eingestuft werden kann, sind nämlich zwei Voraussetzungen erforderlich.

Die erste Voraussetzung ist, dass dieses Recht die Person und nicht ihr Vermögen betrifft. Und der erzwungene Verzicht auf den Genuss eines materiellen Gutes stellt normalerweise keine Verletzung eines „Rechts der Person“ dar, außer in dem extremen Fall, in dem die unerlaubte Handlung dem Opfer den Genuss von materiellen Gütern vorenthalten hat, die zwar vorhanden, aber lebensnotwendig sind: Wasser, Luft, Nahrung, Wohnung, Medikamente. [...]

Die zweite Voraussetzung dafür, dass ein Recht der Person als „Grundrecht“ angesehen werden kann, ist, dass seine Ausübung nicht verhindert werden kann, ohne dass dadurch die Würde oder Freiheit des Menschen unterdrückt oder eingeschränkt wird.

Eine Störung des Telefons oder der Telefonleitung stellt daher nach diesen Grundsätzen nach Ansicht des Kassationsgerichtshofes, unabhängig von ihrer Dauer, keine Verletzung eines verfassungsrechtlich garantierten Persönlichkeitsrechts dar, so dass ihr Auftreten keinen Anspruch auf Ersatz eines Nichtvermögensschadens begründet.<sup>455</sup>

#### d) Bewertung

Keine dieser Entscheidungen ist für die vorliegende Fallkonstellation direkt einschlägig. Wo das Selbstbestimmungsrecht des Verbrauchers betont wird, handelt es sich um vertragliche Ersatzansprüche. Bei außervertraglichen Ansprüchen wird das Selbstbestimmungsrecht ersichtlich nicht bemüht; teils deswegen, weil Strafnormen erfüllt sind.

Zu beachten ist überdies, dass vertragliche und außervertragliche Ansprüche nach der Systematik des Gesetzes schadensrechtlich nicht unbedingt stets gleichbehandelt werden. Art. 2056 c.c. verweist für den deliktischen Bereich auf die allgemeinen Vorschriften des Schadensrechts, dies jedoch nicht umfassend: So ist der Ersatz bei fahrlässigem Verhalten

<sup>454</sup> Übersetzung des Verf.

<sup>455</sup> Cass., 27.8.2020, n. 17894 sub. 2.2.

im außervertraglichen Bereich nicht auf den vorhersehbaren Schaden beschränkt, wie dies Art. 1225 c.c. für den Vertrag regelt.<sup>456</sup> Ohnehin ist die Anerkennung der Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden im vertraglichen Bereich durch die San-Martino-Entscheidungen des Kassationsgerichtshofes erst eine relativ junge Entwicklung,<sup>457</sup> während für den deliktischen Bereich Art. 2059 c.c. bereits seit Inkrafttreten des Codice civile diese Frage regelt.<sup>458</sup>

409 Andererseits hat der Kassationsgerichtshof auch für den vertraglichen Bereich festgelegt, dass der Nichtvermögensschaden in den gesetzlich angeordneten Fällen sowie bei schwerer Verletzung eines verfassungsmäßig geschützten unverletzlichen Rechts ersatzfähig ist und so einen inhaltlichen Gleichlauf postuliert.<sup>459</sup> Legt man diesen Gleichlauf weiterhin zugrunde, zeichnet sich immerhin eine Tendenz dahin ab, dass die Bereitschaft der Rechtsprechung, immateriellen Schadensersatz zuzuerkennen, jedenfalls im Bereich der vertraglichen Haftung gestiegen ist. In dieses Bild würde sich auch die Altroconsumo-Rechtsprechung des Tribunale di Venezia einfügen (Rn. 393).

410 Hinzuweisen ist auch nochmals auf die Feststellung des Kassationsgerichtshofes, dass sich weitere verfassungsrechtlich geschützte Werte in der zukünftigen Entwicklung ergeben können (oben Rn. 381 f.). Wenn das Tribunale di Venezia Art. 2 cod. consumo als Fall der verfassungsrechtlich garantierten rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit einordnet (Rn. 393) und die Rechtsmittelinstanz dies (faktisch) unbeanstandet lässt, mag sich eine solche Einschätzung (derzeit) nicht exakt in der Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofes abbilden, doch erscheint eine dahingehende Entwicklung auch nicht völlig ausgeschlossen.

411 In qualitativer Hinsicht müsste sich der Verstoß gegen Art. 2 cod. consumo in die Trias der geschützten Verfassungsgüter einfügen, also das Recht auf Unverletzlichkeit von Körper und Gesundheit, das Recht auf Ehe und Familie sowie das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Allenfalls letzteres lässt sich kategorial als geeignetes Schutzgut begreifen. Doch müsste die Einschränkung des Verbrauchers in seiner wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit damit als relevante Verletzung des Persönlichkeitsrechts begriffen werden – eine Konsequenz, die gerade im Vergleich mit sonstigen relevanten Persön-

456 Zu weiteren Unterschieden *Kindler*, Einführung in das italienische Recht, 3. Aufl. 2022, § 17 Rn. 27.

457 Siehe dazu *Christandl*, ZEuP 2011, 392, 399 f.

458 Siehe auch den Hinweis bei Cass. Sez. un., 11.11.2008, n. 26972, sub. 4.

459 Vgl. Cass. Sez. un., 11.11.2008, n. 26972, sub. 4.1.

lichkeitsverletzungen (*la dignità o la libertà dell'essere umano*) nicht ohne Weiteres auf der Hand liegt.

e) Intensität des Verstoßes

Die Ersatzfähigkeit eines Schadens wegen der Verletzung nichtvermögenswerter Interessen außerhalb des Vertragsverhältnisses ist dabei allerdings auf schwerwiegende Verstöße beschränkt (s. bereits oben Rn. 375). Diesbezüglich führte die Corte di Cassazione aus:<sup>460</sup>

„[I] danno non patrimoniale, pur lamentato per la supposta lesione di diritti costituzionalmente protetti, non è meritevole di tutela risarcitoria quando inquadrabile nello svolgimento della quotidianità della vita, che si traduca in meri disagi, fastidi, disappunti, ansie e ogni altra espressione di insoddisfazione, costituenti conseguenze non gravi ed insuscettibili di essere monetizzate perché bagatellari.“

Deutsch:<sup>461</sup>

[Ein] immaterieller Schaden, auch wenn er wegen der vermeintlichen Verletzung verfassungsrechtlich geschützter Rechte geltend gemacht wird, ist nicht schutzwürdig, wenn er in den Alltag integriert werden kann und lediglich Unannehmlichkeiten, Ärger, Enttäuschung, Ängste und andere Äußerungen der Unzufriedenheit mit sich bringt, die keine schwerwiegenden und wegen ihrer Geringfügigkeit nicht monetarisierbaren Folgen darstellen.

Das Tribunale di Avellino nimmt Bezug auf diese Passage und macht sie sich zu eigen (s.a. unten Rn. 536 ff.).<sup>462</sup> Die Vereinigten Senate des Kassationsgerichtshofes führen in einem Grundsatzurteil zum *danno esistenziale* vom 11. November 2008 weiter aus:<sup>463</sup>

„Non vale, per dirli risarcibili, invocare diritti del tutto immaginari, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità: in definitiva il diritto ad essere felici. Al di fuori dei casi determinati dalla legge ordinaria, solo la lesione di un diritto inviolabile della persona

460 Cass., 11.5.2016, n. 9651, S.10; ebenso bereits Cass., 4.2.2014, n. 2370 sowie das Grundsatzurteil Cass., Sez. un., 11.11.2008, n. 26972 (sub 3.9), S. 34.

461 Übersetzung des Verf.

462 Trib. Avellino, 10.12.2020, Foro it. 2021, I, 1482, 1493.

463 Cass., Sez. un., 11.11.2008, n. 26972 (sub 3.9), S. 34.

concretamente individuato è fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale.

In tal senso, per difetto dell'ingiustizia costituzionalmente qualificata, è stato correttamente negato il risarcimento ad una persona che si affermava 'stressata' per effetto dell'installazione di un lampione a ridosso del proprio appartamento per la compromissione della serenità e sicurezza, sul rilievo che i menzionati interessi non sono presidiati da diritti di rango costituzionale (sent. n. 3284/2008).

E per eguale ragione non è stato ammesso a risarcimento il pregiudizio sofferto per la perdita di un animale (un cavallo da corsa) incidendo la lesione su un rapporto, tra l'uomo e l'animale, privo, nell'attuale assetto dell'ordinamento, di copertura costituzionale (sent. n.14846/2007).“

*Deutsch:*<sup>464</sup>

Es ist nicht möglich, sich auf völlig imaginäre Rechte zu berufen, wie das Recht auf Lebensqualität, auf Wohlbefinden, auf Gelassenheit, kurz: auf das Recht, glücklich zu sein. Außerhalb der Fälle, die durch das einfache Recht bestimmt werden, ist nur die Verletzung eines hinreichend bestimmten unantastbaren Persönlichkeitsrechts eine Quelle für den Ersatz eines nicht-vermögensrechtlichen Schadens.

In diesem Sinne wurde einer Person, die geltend machte, durch die Aufstellung eines Laternenpfahls in der Nähe ihrer Wohnung wegen der Beeinträchtigung von Ruhe und Sicherheit ‚gestresst‘ zu sein, mangels verfassungsrechtlich qualifizierter Ungerechtigkeit zu Recht eine Entschädigung mit der Begründung versagt, dass die genannten Interessen nicht durch Rechte von Verfassungsrang geschützt sind (Urteil Nr. 3284/2008). Aus demselben Grund wurde auch der Schaden, der durch den Verlust eines Tieres (eines Rennpferdes) entstanden ist, nicht als entschädigungspflichtig anerkannt, da die Verletzung eine Beziehung zwischen Mensch und Tier betrifft, die in der geltenden Rechtsordnung keinen verfassungsrechtlichen Schutz genießt (Urteil Nr. 14846/2007).

- 414 Nach der von der Rechtsprechung aufgestellten Erheblichkeitsschwelle muss „die Verletzung [...] eine bestimmte Schwelle der Anstößigkeit überschreiten, was die Verletzung so schwerwiegend macht, dass sie in einem System schutzwürdig ist, das ein gewisses Maß an Toleranz auch gegenüber

---

464 Übersetzung des Verf.

rechtswidrigem Verhalten anderer vorschreibt“.<sup>465</sup> Nicht ersatzfähig sind solche Beeinträchtigungen, die im alltäglichen Leben schlicht hinzunehmen sind. Hat der Schädiger vorsätzlich gehandelt und ist dessen Handlung als „sittenwidrig“ einzustufen, dürfte es leichter fallen, ein Überschreiten der Erheblichkeitsschwelle anzunehmen.

Nach der Entscheidung der Corte di Appello di Venezia im Altroconsumo-Verfahren war diese Erheblichkeitsschwelle im Fall überschritten.<sup>466</sup> Es liege hier kein Bagatellschaden vor; vielmehr handele es sich um eine gravierende Rechtsverletzung, da die Freiheit zur Selbstbestimmung (Art. 2 cod. consumo) der Kunden der Volkswagen-Gruppe durch eine betrügerische Handlung verletzt worden sei. Hier sei keinerlei Toleranz zu rechtfertigen („*Non è giustificabile alcuna forma di tolleranza*“).<sup>467</sup> Es sei davon auszugehen, dass kein Verbraucher indifferent gewesen sei hinsichtlich des Verhältnisses von Preis und Schadstoffklasse sowie des Umstandes, dass VW trotz des nach außen getragenen Umweltbewusstseins („*green claim*“) eine Abschalteinrichtung eingebaut habe. Ob ein Käufer persönlich besonders umweltbewusst gewesen sei oder nicht, sei nicht entscheidend. Schließlich spreche auch die Dimension der in Deutschland gezahlten Geldbußen gegen eine Geringfügigkeit des Schadens.<sup>468</sup>

Das Tribunale di Monza<sup>469</sup> (dazu noch Rn. 675 ff.) hat die vom Kläger geltend gemachten immateriellen Schäden (Beeinträchtigung der Gemütslage durch Stress und Unannehmlichkeiten infolge der Tatsache, dass er ohne sein Wissen ein umweltschädliches Fahrzeug nutzte) nicht anerkannt und dies insbesondere auch darauf gestützt, dass er der Einladung der Seat-Werkstatt zur Durchführung kostenloser Maßnahmen am Fahrzeug nicht nachgekommen sei (Rn. 687).

Ob sich diese Aussage verallgemeinern lässt, ist aus Sicht des Verf. zweifelhaft: Der Umstand, dass das Angebot eines Vertragshändlers zur Durchführung eines Software-Updates nicht angenommen wurde, ist vielmehr in erster Linie bei der Frage zu berücksichtigen, ob (noch) ein materieller Schaden vorliegt (Rn. 459, 626).

465 Trib. Avellino, 10.12.2020, *Foro it.* 2021, I, 1482, 1493; ebenso Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 71 f. unter Verweis auf Cass., n. 26972/2008 (zu dieser Entscheidung bereits Rn. 412 f.).

466 App. Venezia, 16.11.2023, in *Foro it.*, 2024, I, 271 (S. 71 f.) unter Verweis auf Cass., n. 26972/2008; ebenso bereits Trib. Avellino, 10.12.2020, in *Foro it.* 2021, I, 1482, 1493.

467 App. Venezia, 16.11.2023, in *Foro it.*, 2024, I, 271 (S. 74).

468 App. Venezia, 16.11.2023, in *Foro it.*, 2024, I, 271 (S. 75).

469 Trib. Monza n. 135/2020.

- 418 Umgekehrt lässt sich die Weigerung, das Update durchzuführen, schadensrechtlich unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens würdigen (Rn. 462 f., 627, 705). Siehe dazu auch bereits oben Rn. 344.

f) Beweislast

- 419 Nach einhelliger Rechtsprechung bedarf es des Nachweises eines Schadens, wobei auch die Erbringung eines Anscheinsbeweises genügt. So führte der Kassationsgerichtshof diesbezüglich aus:<sup>470</sup>

„[V]a precisato che, per insegnamento costante di questa Corte, la valutazione equitativa presuppone che il danno sia certo nella sua esistenza ontologica (Cass. 19/12/2011, n. 27447), cioè che ‘la sussistenza di un danno risarcibile nell’an debeatursia stata dimostrata ovvero sia incontestata’ (Cass. 4.4.2017, n. 8662). Ne consegue che, ove la prova del danno non sia stata raggiunta anche sulla scorta di elementi presuntivi e nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza, non può chiedersi al giudice di creare i presupposti logici e normativi per la liquidazione del danno (Cass. 4/08/2017, n. 19447).“<sup>471</sup>

„Deve richiamarsi, al fine di ribadirlo, il principio secondo cui ‘anche quando il fatto illecito integra gli estremi del reato la sussistenza del danno non patrimoniale non può mai essere ritenuta in re ipsa, ma va sempre debitamente allegata e provata da chi lo invoca, anche attraverso presunzioni semplici’ (Cass. 12/04/2011, n. 8421).“<sup>472</sup>

*Deutsch:*<sup>473</sup>

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Billigkeitsprüfung nach der ständigen Lehre dieses Gerichts voraussetzt, dass der Schaden in seiner ontologischen Existenz sicher ist (Cass., 19.12.2011, n. 27447), d.h. dass ‚das Vorliegen eines erstattungsfähigen Schadens im Rahmen des Anspruchs bewiesen oder unbestritten ist‘ (Cass., 4.4.2017, n. 8662). Daraus folgt, dass, wenn der Beweis des Schadens nicht einmal auf der Grundlage von Vermutungen und Tatsachenvorstellungen, die der allgemeinen Erfahrung entsprechen, erbracht wurde, der Richter nicht aufgefordert

470 Cass., 14.10.2021, n. 28037; ebenso Cass., 13.9.2021, n. 24643 unter Verweis auf Cass., n. 19434/2019; Cass., n. 907/2018; Cass., n. 23754/2018 und Cass., n. 2886/2014.

471 Cass., 14.10.2021, n. 28037, S. 7.

472 Cass., 14.10.2021, n. 28037, S. 8.

473 Übersetzung des Verf.

werden kann, die logischen und normativen Voraussetzungen für die Liquidierung des Schadens zu schaffen (Cass., 4.8.2017, n. 19447).

Zur Bekräftigung sei an den Grundsatz erinnert, wonach ‚das Vorliegen eines Nichtvermögensschadens, auch wenn die unerlaubte Handlung eine Straftat darstellt, niemals gleichsam automatisch in Betracht gezogen werden kann, sondern stets von der Partei, die sich darauf beruft, ordnungsgemäß behauptet und bewiesen werden muss, und zwar auch durch einfache Vermutungen‘ (Cass., 12.4.2011, n. 8421).

Im Kontext einer vertraglichen Streitigkeit hat der Kassationsgerichtshof 420 entschieden, dass es beim Beweis durch Vermutungen im Rahmen der Art. 2727, 2729 c.c. (dazu noch unten Rn. 522 ff.) nicht erforderlich ist, dass zwischen der bekannten Tatsache und der unbekannten Tatsache ein absoluter und ausschließlicher Kausalzusammenhang besteht, sondern es reicht aus, dass die zu beweisende Tatsache aus der bekannten Tatsache als vernünftigerweise mögliche Folge nach einem aus Erfahrungsregeln ableitbaren Normalitätskriterium geschlossen werden kann.<sup>474</sup> In diese Richtung geht auch die Entscheidung des Tribunale di Avellino:<sup>475</sup>

„La menzionata inconsistenza degli elementi probatori e delle allegazioni a disposizione, quanto alla struttura della fattispecie come sopra descritta, dunque, preclude la liquidazione in termini equitativi di tale voce di danno; si ricorda che, secondo concorde giurisprudenza di legittimità, in sede di liquidazione equitativa del danno, ai sensi degli art. 2056 e 1226 c.c., ciò che necessariamente si richiede è la prova, anche presuntiva, della sua certa esistenza, in difetto della quale non vi è spazio per alcuna forma di attribuzione patrimoniale, attenendo il giudizio equitativo solo all'entità del pregiudizio medesimo, in considerazione dell'impossibilità o della grande difficoltà di dimostrarne la misura (Cass. n. 11968 del 16 maggio 2013, id., Rep. 2013, voce cit., n. 283).“

*Deutsch:*<sup>476</sup>

Die oben beschriebene Widersprüchlichkeit der vorliegenden Beweise und Behauptungen über die Struktur des Falles schließt daher eine gerechte Bewertung dieses Schadensersatzes aus; es sei daran erinnert, dass nach der einhelligen Rechtsprechung der Instanzgerichte bei der gerechten Schadensregulierung gemäß den Art. 2056 und 1226 c.c. not-

474 Cass., 13.9.2021, n. 24643.

475 Trib. Avellino, 10.12.2020, Foro it. 2021, I, 1482, 1493.

476 Übersetzung des Verf.

wendigerweise der Beweis, auch wenn er nur vermutet wird, für das sichere Vorhandensein des Schadens erforderlich ist, bei dessen Fehlen kein Raum für irgendeine Form der Zurechnung nach billigem Ermessen besteht, da es nur um die Gesamtheit des Schadens geht, was notwendigerweise erforderlich ist, ist der Beweis, auch wenn er nur vermutet wird, seines sicheren Vorhandenseins, in dessen Ermangelung kein Raum für irgendeine Form der vermögensrechtlichen Zurechnung ist, da die Billigkeitsbeurteilung nur das Ausmaß des Schadens selbst betrifft, in Anbetracht der Unmöglichkeit oder großen Schwierigkeit, sein Ausmaß zu beweisen (Cass., 16.5.2013, n. 11968).

- 421 Der geltend gemachte Schaden muss objektiv vorliegen. Diesbezüglich führte das Tribunale di Venezia aus:<sup>477</sup>

„[L]a lesione di un diritto non patrimoniale (quale appunto il diritto all'autodeterminazione del consumatore) può comportare un danno patrimoniale, la conseguenza dannosa della lesione del diritto all'autodeterminazione del consumatore ben può tradursi in una disutilità patrimoniale per il consumatore medesimo in termini di maggior esborso ovvero di inutile esborso supplementare per l'acquisto di un bene con caratteristiche qualitative inferiori o comunque diverse rispetto a quelle fatte credere al consumatore, destinatario di una campagna di marketing fuorviante e tale, quindi, da indurlo in errore.“

*Deutsch:*<sup>478</sup>

[D]ie Beeinträchtigung eines Nichtvermögensrechts (wie des Selbstbestimmungsrechts des Verbrauchers) kann zu einem Vermögensschaden führen, die schädigende Folge der Verletzung des Selbstbestimmungsrechts des Verbrauchers kann sich durchaus in einem Vermögensnachteil für den Verbraucher selbst in Form eines größeren oder unnötigen Mehraufwands für den Kauf von Waren mit minderwertigen oder jedenfalls anderen qualitativen Eigenschaften als denjenigen, die dem Verbraucher im Vertrauen auf eine irreführende Werbekampagne angeboten werden, niederschlagen.

- 422 Dabei bedarf es, wie bereits oben (Rn. 325) ausgeführt, nicht der Benennung einer genauen Summe. Vielmehr liegt die Festlegung einer bestimmten Schadenssumme im billigen Ermessen des Richters im Rahmen dieser

---

477 Trib. Venezia, 7.7.2021 (“Altroconsumo”), sub 5b (S. 36).

478 Übersetzung des Verf.



Vorschrift (vgl. Art. 1226, 2056 c.c.). Es handelt sich um eine Billigkeitsliquidation mit subsidiärem Charakter gegenüber dem Ersatz eines vermögenswerten Schadens.<sup>479</sup> Hierzu führte der Kassationsgerichtshof aus:<sup>480</sup>

„La ratio della valutazione equitativa, una volta che la prova del danno sia stata raggiunta, e, in mancanza degli elementi necessari per procedere ad una sua puntuale quantificazione, è quella di rimettere al potere-dovere del giudice di sopperire alle eventuali difficoltà di quantificazione del danno, al fine di assicurare l'effettività della tutela risarcitoria (Cass. 6/04/2017, n. 8920) e la ricerca di una omogeneità tra risarcimento accordato e danno risentito; giammai la valutazione equitativa assume alcuna valenza surrogatoria della prova del danno, né può pensarsi di utilizzarla per sopperire alla difficoltà di dimostrazione del nesso causale tra l'inadempimento o altra condotta illecita che ne sta alla base ed il danno (Cass. 27/04/2017, n. 10393).“

*Deutsch:*<sup>481</sup>

Die Rechtfertigung der Billigkeitsprüfung besteht darin, dass nach dem Nachweis des Schadens und in Ermangelung der für seine genaue Bezifferung erforderlichen Elemente die Befugnis des Richters, etwaige Schwierigkeiten bei der Bezifferung des Schadens zu überwinden, um die Wirksamkeit des Entschädigungsschutzes (Cass., 6.4.2017, n. 8920) und die Suche nach einer Homogenität zwischen der zugesprochenen Entschädigung und dem erlittenen Schaden zu gewährleisten, zu berücksichtigen ist; eine Billigkeitsabwägung hat unter keinen Umständen einen Ersatzwert für den Schadensnachweis und kann auch nicht dazu dienen, die Schwierigkeit des Nachweises des Kausalzusammenhangs zwischen dem Vertragsbruch oder einem anderen zugrunde liegenden rechtswidrigen Verhalten und dem Schaden auszugleichen (Cass., 27.4.2017, n. 10393).

g) Insbesondere: Beweislast bei Straftat

Hinsichtlich derjenigen Fälle, in denen eine Verletzung nicht-vermögenswerter Interessen durch Betrug im Handelsverkehr (Art. 515 cod. pen.) 423

479 Trib. Avellino, 10.12.2020, Foro it. 2021, I, 1482, 1493.

480 Cass., 14.10.2021, n. 28037.

481 Übersetzung des Verf.

vorliegt (Rn. 254 ff.), entbindet die abstrakte Begehung einer Straftat den angeblich Geschädigten zwar vom Nachweis der Verletzung eines verfassungsrechtlich geschützten Interesses. Doch führt dies auch in dieser Fallgruppe nicht automatisch zu einer Entschädigung, da die Beweislast für das Vorliegen der schädigenden Folgen beim Geschädigten verbleibt.<sup>482</sup> Gelingt der Schadensnachweis, ist dem Geschädigten auch derjenige immaterielle Schaden zu ersetzen, der in dem durch die Straftat an sich verursachten subjektiven Leid besteht,<sup>483</sup> das als *pretium doloris* infolge der Straftat besteht.<sup>484</sup>

424 In der Altroconsumo-Entscheidung des Tribunale di Venezia war die Verletzung nicht-vermögenswerter Positionen von den Klägern geltend gemacht worden. Doch war das Gericht der Ansicht, dass die Verletzung des Selbstbestimmungsrechts des Verbrauchers in der Ersatzfähigkeit materieller Schäden einen angemessenen – und erschöpfenden – Ausgleich finden könne und es nicht möglich sei, hier einzelnen Verletzungen von Rechten von Verfassungsrang gerecht zu werden, insbesondere unter Berücksichtigung der erforderlichen Homogenität der schutzwürdigen Rechte und der Unmöglichkeit, individuellen Profilen Raum zu geben; andernfalls bestünde die Gefahr einer doppelten Entschädigung und damit Überkompensation.<sup>485</sup>

425 Kann ein konkret eingetretener Schaden nicht nachgewiesen werden, so ist die Schadensersatzforderung abzulehnen. So lagen die Dinge in dem der Entscheidung der Corte di Cassazione vom 14. Oktober 2021 zugrunde liegenden Sachverhalt.<sup>486</sup>

426 Die Klägerin hatte hier zur Begründung eines Schadens die aus den zur Konformitätsherstellung erforderlichen technischen Veränderungen und aus dem schnelleren Wertverlust im Vergleich zu denen anderer Autohersteller vorgebracht („in considerazione delle modifiche tecniche cui sottoporre l'auto per renderla conforme ai parametri Euro 5, della maggiore

482 Cass., 14.10.2021, n. 28037.

483 Dazu Cass., 12.1.2021, n. 261.

484 Trib. Venezia, 7.7.2021 (“Altroconsumo”), sub 5c (S. 40).

485 Trib. Venezia, 7.7.2021 (“Altroconsumo”), sub 5c (S. 38). Siehe auch die Ausführungen in EuGH (Große Kammer), 21.3.2023, Rs. C-100/21 – *QB/Mercedes-Benz Group AG, vormals Daimler AG*, NJW 2023, IIII: „Unter diesem Vorbehalt ist darauf hinzuweisen, dass die nationalen Gerichte befugt sind, dafür Sorge zu tragen, dass der Schutz der unionsrechtlich gewährleisteten Rechte nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Anspruchsberechtigten führt (Urteil vom 25. März 2021, *Balgarska Narodna Banka*, C-501/18, EU:C:2021:249, Rn. 125).“

486 Cass., 14.10.2021, n. 28037; zu dieser Entscheidung auch unten ab Rn. 707.

*svalutazione dell'auto rispetto a quelle di coeva immatricolazione di altre case costruttrici*“) und einen Schadensersatz in Höhe von 4.500 € gefordert, hilfsweise eine Billigkeitsentscheidung des Gerichts zur Höhe des Schadensersatzes beantragt.

Der Kassationsgerichtshof führte hierzu aus, dass die Wertminderung des Kfz als Schaden dargelegt werden müsse:<sup>487</sup> 427

„La ricorrente non ha dimostrato di essere interessata ai livelli di emissioni inquinanti dell'auto acquistata, neppure ha allegato di aver risposto al richiamo della Volkswagen o di aver dimostrato interesse per la sostituzione del software difettoso; né ha fornito indici dai quali desumere un deprezzamento dell'auto, adducendo, ad esempio, gli esiti di un'accreditata indagine di mercato o che l'auto aveva perduto la qualificazione di Euro 5 o che le emissioni inquinanti avevano alterato la performance del mezzo o ne avessero ridotto la possibilità di circolazione. Quanto addotto dalla ricorrente ha i caratteri della mera congettura circa il possibile decremento di prezzo delle auto Volkswagen interessate dallo scandalo dieselgate.“

*Deutsch:*<sup>488</sup>

Die Rechtsmittelführerin hat weder ein Interesse an den Schadstoffemissionswerten des gekauften Fahrzeugs noch eine Reaktion auf die Rückrufaktion von Volkswagen oder ein Interesse am Austausch der fehlerhaften Software gezeigt; sie hat auch keinen Hinweis gegeben, aus dem sich eine Wertminderung des Fahrzeugs ableiten ließe, z.B. durch Verweis auf die Ergebnisse einer anerkannten Marktuntersuchung oder dass das Fahrzeug seinen Euro-5-Status verloren habe oder dass die Schadstoffemissionen die Leistung des Fahrzeugs verändert oder die Möglichkeit der Nutzung verringert hätten. Das Vorbringen der Rechtsmittelführerin hat den Charakter einer bloßen Mutmaßung über den möglichen Preisrückgang der vom Dieselgate-Skandal betroffenen Volkswagen-Fahrzeuge.

Gleichermaßen lehnte das Tribunale di Frosinone unter Verweis auf diese Rechtsprechung mangels konkreten Nachweises einen immateriellen Schadensersatz ab:<sup>489</sup> 428

487 Cass., 14.10.2021, n. 28037, S. 7 f.

488 Übersetzung des Verf.

489 Trib. Frosinone, 11.7.2022, n. 649, S. 4.

„Nemmeno potrebbe essere riconosciuto, in ipotesi, il danno non patrimoniale da reato, in quanto anche tale tipo di pregiudizio non può liquidarsi in assenza di prova: [Zitat und Verweis auf Cass. 28037/2021]“

Deutsch:<sup>490</sup>

Ebenso wenig könnte hypothetisch ein immaterieller Schaden aus einer Straftat anerkannt werden, da auch diese Art von Schaden mangels Beweisen nicht liquidiert werden kann: [Zitat und Verweis auf Cass. 28037/2021]

429 Die Corte di Appello di Venezia als Rechtsmittelinstanz im Altroconsumo-Verfahren hingegen bejahte das Vorliegen eines immateriellen Schadens. Zwar seien die in Italien eingeleiteten Strafverfahren gegen verschiedene Beschuldigte, allesamt Beschäftigte der VW Group Italia S.p.A., mangels Nachweisbarkeit des subjektiven Tatbestandselements sämtlich eingestellt worden. Doch entfalteten diese Einstellungsbeschlüsse für den Zivilrichter keine Bindungswirkung.<sup>491</sup> Die tatbestandlichen Voraussetzungen der zivilrechtlichen Haftung nach Art. 2043 c.c. unterschieden sich von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Dies betreffe vor allem die individuelle Vorwerfbarkeit einer Tat, die das Strafrecht verlange. Dort sei eine zusammenwirkende Verantwortlichkeit (*concorso colposo nel reato*) nur im Rahmen von Art. 113 cod. pen. vorgesehen, während das Zivilrecht von einer ungerechtfertigten Schadensverursachung (*danno ingiusto*) ausgehe.<sup>492</sup>

430 Dass der Nichtvermögensschaden nicht bereits aus der Rechtsverletzung folgt, sondern vom Anspruchsteller dargelegt und ggf. bewiesen werden muss,<sup>493</sup> gilt auch für die Verletzung verfassungsrechtlich geschützter Güter, wie der Kassationsgerichtshof für das Recht auf ungestörtes Familienleben ausführte:<sup>494</sup>

„Occorre premettere, in punto di diritto, che, in effetti, la giurisprudenza di questa Corte ha affermato che l'assenza di un danno biologico documentato non osta al risarcimento del danno non patrimoniale conseguente ad immissioni illecite, allorché siano stati lesi il diritto al normale svolgimento della vita familiare all'interno della propria abitazione

---

490 Übersetzung des Verf.

491 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 72.

492 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 73. Näher zur Argumentation des Gerichts unten Rn. 635 ff.

493 Dazu aus der Literatur etwa *Bianca*, Diritto civile, Band V, 3. Aufl. 2021, § 74; *Monateri*, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 24 (2011), S. 19, 23.

494 Cass., 22.1.2024, n. 2203 sub 6.2.

ed il diritto alla libera e piena esplicazione delle proprie abitudini di vita quotidiane, quali diritti costituzionalmente garantiti, nonché tutelati dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la prova del cui pregiudizio può essere fornita anche con presunzioni (Cass. n. 26899/2014; Cass. n. 20927/2015, citata; Cass. SU, n. 2611/2017; Cass. n. 10861/2018; non già Cass. n. 3720/2019 citata nella sentenza di appello, che non è pertinente al tema del danno non patrimoniale anzidetto, ma all'esclusione del diritto al risarcimento in conseguenza di pregiudizi 'bagatellari').

Va, inoltre, rammentato che il danno non patrimoniale di cui si invoca il risarcimento non può essere in re ipsa, tenuto conto che il danno risarcibile si identifica non con la lesione dell'interesse tutelato dall'ordinamento, ma con le conseguenze di tale lesione, sicché la sussistenza del danno deve essere, anzitutto, allegato e, quindi, provato (v. ex multis: Cass. n. 25420/2017; Cass. n. 31537/2018; Cass. n. 6589/2023).“

*Deutsch:*<sup>495</sup>

Es ist in rechtlicher Hinsicht davon auszugehen, dass nach der Rechtsprechung dieses Gerichtshofs das Fehlen eines dokumentierten biologischen Schadens einer Entschädigung für einen nichtvermögensrechtlichen Schaden infolge rechtswidriger Immissionen nicht entgegensteht, wenn das Recht auf ein normales Familienleben in der Wohnung und das Recht auf freie und uneingeschränkte Ausübung der täglichen Lebensgewohnheiten als verfassungsmäßig garantierte und durch Artikel 8 EMRK geschützte Rechte, deren Nachweis auch durch Vermutungen erbracht werden kann, beeinträchtigt wurden (Cass. Nr. 26899/2014; Cass. Nr. 20927/2015, a.a.O.; Cass. S.U., Nr. 2611/2017; Cass. Nr. 10861/2018; nicht bereits Cass. Nr. 3720/2019, zitiert im Berufungsurteil, das nicht auf den Gegenstand des oben genannten Nichtvermögensschadens, sondern auf den Ausschluss des Entschädigungsanspruchs infolge von „Bagatellschäden“ abzielt).

Es sei auch daran erinnert, dass der immaterielle Schaden, für den eine Entschädigung gefordert wird, nicht „in re ipsa“ sein kann, wenn man bedenkt, dass der entschädigungspflichtige Schaden nicht mit der Verletzung des gesetzlich geschützten Interesses identifiziert wird, sondern mit den Folgen einer solchen Verletzung, so dass das Vorhandensein des Schadens zunächst einmal festgestellt und somit bewiesen werden muss

495 Übersetzung des Verf.

(siehe unter vielen: Cass. Nr. 25420/2017; Cass. Nr. 31537/2018; Cass. Nr. 6589/2023).

- 431 Da mithin die Ersatzpflicht nicht bereits aus der Verletzung des geschützten Rechtsguts bzw. Interesses folgt (also nicht „in re ipsa“ ist), muss der Anspruchsteller Tatsachen vortragen und ggf. beweisen, aus denen sich eine konkrete Beeinträchtigung durch die Schädigung ergibt.<sup>496</sup> Die Anforderungen hieran sind unterschiedlich je nach Typ des Schadens (dazu bereits Rn. 371 ff.). So existieren für Schädigungen von Körper und Gesundheit (*danno biologico*) tabellarisch festgelegte Schadenssummen,<sup>497</sup> so dass der Nachweis eines spezifischen Leids entfällt. Ansonsten ist ein solcher Nachweis indessen aus den oben genannten Gründen erforderlich.

---

496 Siehe dazu mit Nachweisen *Bianca*, Diritto civile, Band V, 3. Aufl. 2021, § 74.

497 Sog. Mailänder Tabellen, dazu am Beispiel der Haftung bei Verkehrsunfall *Stürner*, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 36 (2023), S. 47, 60 ff. m.Nachw.