

4. Kapitel: Deliktische Haftung dem Grunde nach

I. Das System der deliktischen Haftung

Zunächst sind die Grundlagen der deliktischen Haftung nach Art. 2043 c.c. darzustellen. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale werden in der Folge analysiert. Ein besonderes Augenmerk gilt dabei der Frage, unter welchen Voraussetzungen Verstöße gegen lauterkeitsrechtliche Bestimmungen eine deliktische Haftung auslösen (Rn. 196 ff.). Weiter wird untersucht, welche Bedeutung der Verwirklichung strafrechtlicher Tatbestände für die zivilrechtliche Haftung nach Art. 2043 c.c. zukommt (Rn. 252 ff.). Auf die Haftung für reine Vermögensschäden wird gesondert eingegangen (Rn. 323 ff.).

1. Grundlagen

Generaltatbestand des italienischen Deliktsrechts ist Art. 2043 c.c. Danach 191 ist der Urheber einer schuldhafte verursachten widerrechtlichen Schädigung zum Ersatz verpflichtet. Die Norm lautet:

Art. 2043. Risarcimento per fatto illecito.

Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.

Deutsch:¹⁶⁶

Art. 2043. Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung.

Jede vorsätzliche oder fahrlässige Handlung, die einem anderen einen widerrechtlichen Schaden zufügt, verpflichtet denjenigen, der sie begangen hat, zum Schadensersatz.

Art. 2043 c.c. hat die Gestalt einer großen deliktischen Generalklausel; sie 192 findet ihr Vorbild in der entsprechenden Haftungsnorm des französischen code civil.¹⁶⁷ Dahinter steht der fundamentale Grundsatz des *neminem*

¹⁶⁶ Übersetzung nach *Patti*, Italienisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl. 2019.

¹⁶⁷ Dazu auch *Christandl*, in: *Eccher/Schurr/Christandl*, Handbuch italienisches Zivilrecht, 2009, Rn. 3/465 m. Nachw.

laedere.¹⁶⁸ Weitere Anspruchsgrundlagen des italienischen Deliktsrechts regeln u.a. die Gehilfenhaftung (Art. 2049 c.c., dazu Rn. 308 ff.), die hier nicht einschlägige Haftung im Straßenverkehr (Art. 2054 c.c.)¹⁶⁹ und die Haftung für Lauterkeitsverstöße (Art. 2600 c.c., Rn. 248 ff.).

193 Im Einzelnen umfasst Art. 2043 c.c. folgende Tatbestandsvoraussetzungen:¹⁷⁰ (1) im objektiven Tatbestand eine Handlung, die kausal eine Rechts-gutsverletzung (*danno ingiusto*) herbeigeführt hat (Rn. 195 ff.); (2) die Rechtswidrigkeit dieser Handlung (Rn. 286) sowie (3) ein Verschulden (*colpevolezza*) in Form von Vorsatz oder Fahrlässigkeit (Rn. 287 ff.). Rechtsfolge ist der Ersatz des durch die unerlaubte Handlung verursachten Schadens. Hierzu wird an anderer Stelle ausgeführt (unten Kapitel 5, Rn. 320 ff.).

194 Hauptzweck des Haftungsrechts ist der Ausgleich des erlittenen Schadens (*funzione compensativa* bzw. *risarcitoria* – Kompensationsfunktion).¹⁷¹ Indirekt resultiert daraus auch eine Abschreckungsfunktion (*funzione deterrente* bzw. *preventiva*). Schließlich ist mittlerweile auch anerkannt, dass dem Haftungsrecht eine Straffunktion nicht fremd ist (*funzione sanzionatora-punitiva*).¹⁷² In dem Leiturteil vom 5. Juli 2017 führt der Kassationsgerichtshof insoweit aus:¹⁷³

„In sintesi estrema può dirsi che accanto alla preponderante e primaria funzione compensativo riparatoria dell’istituto (che immancabilmente lambisce la deterrenza) è emersa una natura polifunzionale (un autore ha contato più di una decina di funzioni), che si proietta verso più aree,

168 Trabucchi/Fusaro, *Istituzioni di diritto civile*, 49. Aufl. 2019, § 420.

169 Dazu etwa Stürner/Wendelstein, *Jahrbuch für Italienisches Recht*, Band 30 (2017), S. 65; Stürner, *Jahrbuch für Italienisches Recht*, Band 32 (2019), S. 99; Stürner, *Jahrbuch für Italienisches Recht*, Band 36 (2023), S. 47.

170 Näher zu den Anspruchs voraussetzungen Kindler, *Einführung in das italienische Recht*, 3. Aufl. 2022, § 17 Rn. 20 ff.; Trabucchi/Fusaro, *Istituzioni di diritto civile*, 49. Aufl. 2019, § 421; Christandl, in: Eccher/Schurr/Christandl, *Handbuch italienisches Zivilrecht*, 2009, Rn. 3/485 ff.

171 S. etwa Bianca, *Diritto Civile*, Band V, 3. Aufl. 2021, Nr. 227 ff., 307; Franzoni, *Il danno risarcibile*, 2004, S. 624 ff.

172 Cass., Sez. un., 5.7.2017, n. 16601, Foro it. 2017, 2630; (teilweise) deutsche Übersetzung in ZEuP 2018, 459; dazu Tescaro, ZEuP 2018, 463. Anders die früher h.M., s. etwa Cass., 19.1.2007, n. 1183; Cass., 8.2.2012, n. 1781 sowie die Nachweise bei Christandl, in: Eccher/Schurr/Christandl, *Handbuch italienisches Zivilrecht*, 2009, Rn. 3/469. Die Rechtsprechung behandelt die Frage im Rahmen der Anerkennung von US-amerikanischen Punitive-Damages-Urteilen; s. dazu Tescaro, *Studium iuris* 2017, 321.

173 Cass., Sez. un., 5.7.2017, n. 16601, Foro it. 2017, 2630, sub. 5.1.

tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva.“

Deutsch:¹⁷⁴

In einer extremen Verdichtung kann man sagen, dass sich neben der vorherrschenden und primären kompensatorisch-reparatorischen Funktion des Instituts (die immer auch mit Abschreckung zu tun hat) eine polyfunktionale Natur herausgebildet hat (ein Autor hat mehr als ein Dutzend Funktionen aufgezählt), die sich auf mehrere Bereiche projiziert, von denen die wichtigsten sicherlich die präventive (oder abschreckende) und die sanktionierende bzw. strafende sind.

2. Die Verletzung rechtlich geschützter Interessen

Dem Tatbestandsmerkmal der Verletzung rechtlich geschützter Interessen (*danno ingiusto*) kommt für den Haftungstatbestand des Art 2043 c.c. zentrale Bedeutung zu. Art. 2043 c.c. erfasst jede („*qualunque*“) schuldhafte Handlung.¹⁷⁵ Eine Beschränkung auf absolut geschützte Rechtsgüter wie im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB besteht im italienischen Recht nicht (zur Entwicklung näher unten Rn. 323 ff.).¹⁷⁶

195

II. Insbesondere: Lauterkeitsverstöße¹⁷⁷

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. Auch die Vorschriften zum Verbot irreführender Geschäftspraktiken wurden in der in-

196

174 Übersetzung des *Verf.*

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

176 Rechtsvergleichende Betrachtung zur Ersatzfähigkeit reiner Vermögensschäden bei *Schulteß*, Originär außervertragliche Fahrlässigkeitshaftung für reine Vermögensschäden, 2024.

177 Siehe Ergänzungsfragen Nr. 1 a) und d) (oben Rn. 39, 42).

stanzgerichtlichen Rechtsprechung dahin interpretiert, dass ihre Verletzung Schadensersatzansprüche nach Art. 2043 c.c. auslösen kann.¹⁷⁸

- 197 Nachdem Art. 2043 c.c. in der Auslegung durch die italienische Rechtsprechung grundsätzlich jede schuldhafte Handlung (*qualunque fatto*) umfasst, die ein rechtlich geschütztes Interesse verletzt (Rn. 195), mag dieses auch in einer reinen Vermögensposition bestehen, kommen grundsätzlich auch lauterkeitsrechtlich verbotene Geschäftspraktiken als Anknüpfungspunkte für eine deliktische Haftung in Betracht.

1. Verbotene Geschäftspraktiken

- 198 Titel III des 2. Teils des Codice del consumo¹⁷⁹ (Art. 18 ff.) befasst sich mit Geschäftspraktiken, Werbung und anderer kommerzieller Kommunikation. Er dient der Umsetzung europäischer Vorgaben im Bereich des Verbraucherschutzes. Art. 18 cod. consumo enthält dabei Definitionsnormen (etwa Verbraucher, Unternehmer oder Produkt).

a) Anwendungsbereich

- 199 Art. 19 cod. consumo bestimmt den Anwendungsbereich des Titels:

Art. 19. Ambito di applicazione

Il presente titolo si applica alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e consumatori poste in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto, nonché alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e microimprese. Per le microimprese la tutela in materia di pubblicità ingannevole e di pubblicità comparativa illecita è assicurata in via esclusiva dal decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145.

178 Trib. Venezia, 25.5.2017, Foro it. 2017, I, 2432, 2439; Trib. Avellino, 10.12.2020, Foro it. 2021, I, 1482 und insbesondere auch Corte App. Venezia, 16.II.2023, S. 44 ff. Zu diesen und anderen einschlägigen Entscheidungen noch unten Kapitel 9, Rn. 534 ff.

179 D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206.

Deutsch:¹⁸⁰

Art. 19. Anwendungsbereich

Dieser Titel findet auf unlautere Geschäftspraktiken zwischen Unternehmern und Verbrauchern Anwendung, die vor, während oder nach einer gewerblichen Tätigkeit im Verhältnis zu einem Produkt angewendet werden sowie auf unlautere Geschäftspraktiken zwischen Gewerbetreibenden und Kleinstunternehmen. Für Kleinstunternehmen wird der Schutz vor irreführender Werbung und unzulässiger vergleichender Werbung ausschließlich durch das Gesetzesdekret Nr. 145 vom 2. August 2007 gewährleistet.

b) Geschäftspraktiken, Art. 18 cod. consumo

Zunächst ist zu prüfen, ob das reine Inverkehrbringen eines Produkts überhaupt unter die Art. 18 ff. cod. consumo fällt. Die Definition von Geschäftspraktiken findet sich in Art. 18 Abs. 1 lit. d cod. consumo. Diese Norm lautet wie folgt:

1. Ai fini del presente titolo, si intende per:

[...]

d) “pratiche commerciali tra professionisti e consumatori” (di seguito definite: “pratiche commerciali”): qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori;

[...]

Deutsch:¹⁸¹

Für die Zwecke dieses Titels bezeichnet der Begriff:

[...]

(d) „Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern“ (im Folgenden als „Geschäftspraktiken“ bezeichnet) jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Darstellung, kommerzielle Kommunikation, einschließlich Werbung und Marketing, ei-

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

181 Übersetzung des Verf.

nes Gewerbetreibenden im Zusammenhang mit der Verkaufsförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher;
[...]

- 201 Die Art. 18 ff. cod. consumo dienen der Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt.¹⁸² Die genannte Definition entspricht hierbei den in Art. 2 lit. d der Richtlinie 2005/29/EG genannten Vorgaben. Ihre funktionale Entsprechung findet sie in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Da die Richtlinie 2005/29/EG vollharmonisierend ist,¹⁸³ dürfen die Mitgliedstaaten hiervon bei der Umsetzung grundsätzlich – außerhalb der expliziten Öffnungsklauseln des Art. 3 Abs. 5 – nicht abweichen, auch nicht im Sinne eines höheren Verbraucherschutzniveaus oder strengerer Lauterkeitsregeln.
- 202 In der dem *Verf.* zugänglichen und ausgewerteten Rechtsprechung italienischer Gerichte wird in aller Regel nicht gesondert problematisiert, ob im Verhalten von Volkswagen eine Geschäftspraktik i.S.d. Art. 18 Abs. 1 lit. d cod. consumo vorliegt. Insbesondere wird in den einschlägigen Entscheidungen nicht untersucht, ob das bloße Inverkehrbringen als Geschäftspraktik anzusehen ist.
- 203 Die Entscheidung des Staatsrates (Consiglio di Stato) vom 22. März 2024¹⁸⁴ nennt zwar die Definition der Geschäftspraktik,¹⁸⁵ eine Subsumtion erfolgt jedoch nicht. Vielmehr wendet sich das Gericht sogleich der Frage der Unlauterkeit zu.
- 204 Indessen liegt dies ersichtlich daran, dass diese Frage offensichtlich selbstverständlich bejaht wird, wenn die Voraussetzungen der einzelnen Tatbestände der Art. 20-23 cod. consumo problematisiert werden: Diese be-

182 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 149 vom 11.6.2005, S. 22.

183 Dies ergibt sich aus dem umfassenden Regelungswillen, der in Art. 1 und 4 sowie Art. 3 Abs. 5 (e contrario) der Richtlinie 2005/29/EG sowie in den Erwägungsgründen Nr. 5, 14 und 15 zum Ausdruck kommt. Siehe EuGH, 14.1.2010, Rs. C-304/08 – *Plus Warenhandelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:2010:12, Rn. 41; EuGH, 30.6.2011, Rs. C-288/10 – *Wamo*, ECLI:EU:C:2011:443, Rn. 33; EuGH, 19.10.2017, Rs. C-295/16 – *Europamur Alimentación*, ECLI:EU:C:2017:782, Rn. 39 sowie die Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak vom 21.10.2008 in den verb. Rs. C-261/07 und C-299/07, Rn. 48 m. Nachw.

184 Cons. Stato, 22.3.2024, Nr. 02791/2024.

185 Cons. Stato, 22.3.2024, Nr. 02791/2024, Ziff. 10.8.1.

ziehen sich auf die in Art. 18 Abs. 1 lit d cod. consumo enthaltene Definition und gelten nur für Geschäftspraktiken in diesem Sinne. Es ist also davon auszugehen, dass die einschlägige Rechtsprechung auch das Inverkehrbringen eines Produktes als relevante Geschäftspraktik auffasst.

c) Die einzelnen Tatbestände

Nach Art. 20 Abs. 1 cod. consumo sind unlautere Geschäftspraktiken verboten. Als solche werden insbesondere (Art. 20 Abs. 4 cod. consumo) irreführende (Art. 21-23 cod. consumo) und aggressive Geschäftspraktiken angesehen (Art. 24-26 cod. consumo). Eine Definition enthält Art. 20 Abs. 2 cod. consumo:

205

Art. 20 Divieto delle pratiche commerciali scorrette

(1) Le pratiche commerciali scorrette sono vietate.

(2) Una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori.

(3) [...]

Deutsch:¹⁸⁶

Art. 20 Verbot unlauterer Geschäftspraktiken

(1) Unlautere Geschäftspraktiken sind verboten.

(2) Eine Geschäftspraktik ist unlauter, wenn sie in Widerspruch zur beruflichen Sorgfalt steht und falsch oder geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten im Hinblick auf ein Produkt in erkennbarem Maß zu verfälschen und zwar entweder des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie gerichtet ist, oder eines durchschnittlichen Mitglieds einer Gruppe, falls die Geschäftspraktik an eine bestimmte Verbrauchergruppe gerichtet ist.

(3) [...]

Dabei wird der Norm eigenständige und nicht nur deklaratorische Bedeutung zugemessen. Auf den Tatbestand kann mithin subsidiär zurückgegrif

206

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

fen werden, wenn eine Geschäftspraktik nicht unter die besonderen Kategorien der Art. 21 ff., 24 ff. cod. consumo fällt.¹⁸⁷

207 Hinsichtlich der Prüfungsreihenfolge gilt damit Folgendes: Zunächst ist festzustellen, ob eine der in Art. 23 und 26 cod. consumo aufgeführten verbotenen Geschäftspraktiken vorliegt („schwarze Liste“). Ist das der Fall, bedarf es keiner zusätzlichen Feststellung eines Verstoßes gegen die beruflich gebotene Sorgfaltspflicht („*diligenza professionale*“) und des Umstandes, dass sie geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers zu beeinflussen („*a falsare il comportamento economico del consumatore*“).¹⁸⁸

208 Sofern die Geschäftspraktik nicht unter die vorgenannten Artikel fällt, ist zu prüfen, ob sie die Anforderungen an eine „täuschende Geschäftspraktik“ nach Art. 21 und 22 cod. consumo oder an eine „aggressive Geschäftspraktik“ (Art. 24 und 25 cod. consumo) erfüllt. In einem solchen Fall gilt die Geschäftspraktik bereits als Verstoß gegen die „beruflich gebotene Sorgfaltspflicht“. Erfüllt die fragliche Geschäftspraktik keine der vorgenannten Alternativen, ist auf die subsidiäre Auffangregel nach Art. 20 Abs. 2 cod. consumo abzustellen.¹⁸⁹

209 Für die Zwecke der hier zu beurteilenden Sachverhaltskonstellationen könnten insbesondere Art. 21 Abs. 1 lit. b, Art. 21 Abs. 2 lit. b sowie Art. 22 (Rn. 224 ff.) sowie Art. 23 Abs. 1 lit. d cod. consumo (Rn. 210 ff.) eine Rolle spielen, wobei letztere Vorschrift zuerst zu prüfen ist. Subsidiär kann auch Art. 20 Abs. 2 cod. consumo zur Anwendung kommen (Rn. 244 ff.).

aa) Art. 23 cod. consumo

210 Art. 23 cod. consumo regelt Geschäftspraktiken, die in allen Fällen als irreführend angesehen werden. Im vorliegenden Kontext kommt vor allem Abs. 1 lit. d Bedeutung zu. Diese Norm lautet:

Art. 23. Pratiche commerciali considerate in ogni caso ingannevoli
1. Sono considerate in ogni caso ingannevoli le seguenti pratiche commerciali:
a) [...]

187 Consiglio di Stato, 14.4.2020, n. 2414 („una ‚fattispecie‘ di illecito, dotata di autonoma portata disciplinare, cui attingere in via residuale“).

188 Cons. Stato, 14.4.2020, n. 2414, sub 4.2; Trib. Venezia, 7.7.2021 („Altroconsumo“), sub 4 (S. 23, 24).

189 Siehe Cons. Stato, 14.4.2020, n. 2414, sub 4.2 a.E.

- d) asserire, contrariamente al vero, che un professionista, le sue pratiche commerciali o un suo prodotto sono stati autorizzati, accettati o approvati, da un organismo pubblico o privato o che sono state rispettate le condizioni dell'autorizzazione, dell'accettazione o dell'approvazione ricevuta;
- e) [...]

Deutsch:¹⁹⁰

Art. 23 Geschäftspraktiken, die in jedem Fall als irreführend angesehen werden

(1) Folgende Geschäftspraktiken werden in jedem Fall als irreführend angesehen:

a) [...]

d) die unwahre Behauptung, ein Unternehmer, dessen Geschäftspraktiken oder eines seiner Produkte seien von einer öffentlichen oder privaten Organisation genehmigt, anerkannt oder gebilligt worden, oder die Voraussetzungen für die erteilte Genehmigung, Annahme oder Anerkennung seien erfüllt worden.

e) [...]

Irreführende Geschäftspraktiken nach dieser Vorschrift bestehen darin, 211 entgegen der Wahrheit zu behaupten, dass ein Gewerbetreibender, seine Geschäftspraktiken oder ein entsprechendes Produkt von einer öffentlichen oder privaten Stelle zugelassen, akzeptiert oder genehmigt wurde oder dass die Bedingungen der erhaltenen Zulassung, Akzeptanz oder Genehmigung eingehalten wurden.

Art. 23 Abs. 1 lit. d cod. consumo dient der Umsetzung von Anhang I 212 Nr. 4 Richtlinie 2005/29/EG. Funktional entspricht ihr die Regelung in Anhang I Nr. 4 zu § 3 Abs. 3 UWG. Die zweite Alternative der Vorschrift bezieht sich auf Fälle, in denen ein Unternehmer zu Unrecht behauptet, dass ein Produkt die Bedingungen für die Bestätigung, Billigung oder Genehmigung, die von einer öffentlichen oder privaten Stelle erteilt wurde, tatsächlich auch erfüllt. Dort geht es gerade um die Erfüllung der in der Bestätigung, Billigung oder Genehmigung aufgestellten Bedingungen und nicht um die Erteilung der Bestätigung, Billigung oder Genehmigung selbst.

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

- 213 Die Auslegung der Vorschrift lehnt sich eng an die Vorgaben der vollharmonisierenden Richtlinie 2005/29/EG an, wie auch der Consiglio di Stato in seiner Entscheidung vom 22. März 2024 betont.¹⁹¹ Die zweite Alternative setzt das tatsächliche Vorhandensein einer Bestätigung, Billigung oder Genehmigung voraus, wie sich bereits aus der Verwendung des hierauf bezogenen Partizips „*ricevuta*“ (erhalten) ergibt. Fehlt diese, greift allenfalls die erste Alternative.
- 214 Die zweite Alternative setzt weiter voraus, dass der Unternehmer entgegen seiner öffentlichen Äußerungen die in der Bestätigung, Billigung oder Genehmigung aufgestellten Bedingungen oder Auflage nicht oder nicht mehr erfüllt. Da die Vorschrift keine subjektiven Elemente enthält, kommt es auf eine Kenntnis des Unternehmers hiervom nicht an.
- 215 Eine solche unlautere Praxis ist unabhängig davon verboten, ob sie der beruflichen Sorgfalt entspricht oder nicht und ob sie geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers zu beeinflussen.¹⁹²
- 216 Die tatsächliche Genehmigung eines Produktes schließt diese Tatbestandsalternative nicht etwa im Wege der Spezialität aus. Wie oben Rn. 211 ff. ausgeführt, geht es in der betreffenden Tatbestandsalternative um die Einhaltung der in der vorliegenden Genehmigung etc. aufgestellten Bedingungen und Voraussetzungen. Das unlautere Verhalten bezieht sich mithin in der ersten Alternative auf die unwahre Behauptung, eine solche Genehmigung liege vor, während es in der zweiten um die unwahre Behauptung geht, die in der tatsächlich vorliegenden Genehmigung etc. formulierten Vorgaben würden eingehalten bzw. erfüllt.
- 217 Beide Alternativen sind somit komplementär und können ggf. sogar nebeneinander erfüllt sein (etwa dann, wenn sich die Genehmigung nur auf einen Teil der geschäftlichen Aktivität bezieht).
- 218 Teilweise haben Gerichte bzw. Behörden bei ähnlich gelagerten Sachverhalten entschieden, dass die VW AG eine irreführende Geschäftspraktik angewandt hat, andere haben Verstöße nach Art. 23 cod. consumo abgelehnt. In der Folge werden einige wichtige Entscheidungen dargestellt.

191 Cons. Stato, 22.3.2024, Nr. 02791/2024, Ziff. II.3.

192 Cons. Stato, 22.3.2024, Nr. 02791/2024, Ziff. II.3.1 unter Verweis auf Erwägungsgrund 17 der Richtlinie 2005/29/EG sowie einschlägige EuGH-Rechtsprechung (n.b.: Bei dem zitierten Urteil vom 23.4.2009 handelt es sich um die verb. Rs. C-261/07 [nicht C-271/07] und C-299/07).

(1) Bußgeldentscheidung der AGCM

Der Bußgeldentscheidung der Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) vom 4. August 2016 (zur Bedeutung dieser Entscheidung für die zivilrechtliche Haftung noch unten Rn. 298 ff.) lag die rechtliche Einschätzung eines Verstoßes von VW u.a. gegen Art. 23 Abs. 1 lit. d cond. consumo zugrunde:¹⁹³ 219

„Per altro verso, l'installazione nei veicoli diesel EA 189 di un impianto di manipolazione in grado di alterare i test sulle emissioni inquinanti, configura una violazione dell'art. 23, comma 1, lettera d), del Codice del Consumo. La circostanza, infatti, che non siano state rispettate le condizioni dell'autorizzazione, dell'accettazione o dell'approvazione ricevuta di cui al citato articolo, con riferimento alla procedura di omologazione dei veicoli, risulta dalla decisione del KBA che ha accertato che Volkswagen ha utilizzato nella centralina dei motori diesel EA 189 un impianto di manipolazione non consentito dalle norme comunitarie e non conosciuto dalle autorità di omologazione al momento dell'originaria approvazione. Pertanto, le dichiarazioni riportate dal costruttore sul certificato di conformità, nonché, come si dirà più avanti, in pubblicità ('le motorizzazioni della nostra gamma ottemperano alle normative vigenti in materia'), risultano contrarie a quanto disposto dalla norma.“

Deutsch:¹⁹⁴

Andererseits stellt der Einbau eines Manipulationssystems, mit dem hohe Schadstoffemissionen geprüft werden können, in die Dieselfahrzeuge des Typs EA 189 einen Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 Buchst. d cod. consumo dar. Dass die Bedingungen der nach diesem Artikel erteilten Genehmigung, Abnahme oder Zulassung im Rahmen des Fahrzeug-Typgenehmigungsverfahrens nicht eingehalten wurden, ergibt sich aus der Entscheidung des KBA, in der festgestellt wird, dass Volkswagen im Steuergerät der Dieselmotoren des Typs EA 189 eine gemeinschaftsrechtlich unzulässige Manipulationseinrichtung verwendet hat, die den Genehmigungsbehörden zum Zeitpunkt der ursprünglichen Genehmigung nicht bekannt war. Folglich sind die Aussagen des Herstellers in der Konformitätsbescheinigung und, wie weiter unten erläutert wird, in der Werbung (,die

193 AGCM, 4.8.2016, n. 26137, Rn. 82.

194 Übersetzung des Verf.

Motoren unserer Baureihe entsprechen den einschlägigen Vorschriften‘ vorschriftswidrig.

(2) Tribunale di Avellino

- 220 Auch das Tribunale di Avellino nahm einen Verstoß gegen Art. 23 cod. consumo an.¹⁹⁵

„La condotta posta in essere dalle convenute integra senza alcun dubbio una pratica commerciale ingannevole e scorretta, caratterizzata dalla diffusione di informazioni non rispondenti al vero, che ha lesa la libera scelta dell'attore-consumatore in ordine all'acquisto dell'automobile, facendo così sorgere in capo al medesimo il diritto al risarcimento del danno. [...] È sufficiente partire da quest'ultima disposizione per giungere alla conclusione che la condotta del gruppo VW integra gli estremi di una pratica commerciale ‘in ogni caso ingannevole’ ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 23 cod. consumo. [...] La condotta del gruppo VW rientra pertanto — e senza dubbio — nell'ipotesi di pratica commerciale ‘senz’altro ingannevole’ di cui all'art. 23, 1º comma, lett. d), cod. consumo, pure invocata da parte attrice.“¹⁹⁶

Deutsch:¹⁹⁷

Das Verhalten der Beklagten [der VW AG sowie der Volkswagen Group Italia S.p.A., Anm. des Verf.] stellt unzweifelhaft eine irreführende und unlautere Geschäftspraktik dar, die durch die Verbreitung unwahrer Angaben gekennzeichnet ist und die Entscheidungsfreiheit des klagenden Verbrauchers beim Kauf des Fahrzeugs beeinträchtigt hat, so dass er Anspruch auf Schadensersatz hat. [...] Es genügt, von der letztgenannten Bestimmung [23 Abs. 1 Buchst. d cod. consumo, Anm. des Verf.] auszugehen, um zu dem Schluss zu gelangen, dass das Verhalten des VW-Konzerns eine ‚in jedem Fall irreführende‘ Geschäftspraxis im Sinne und für die Zwecke von Art. 23 cod. consumo darstellt. [...] Das Verhalten des VW-Konzerns fällt daher – und zwar ohne jeden Zweifel – unter die Hypothese einer ‚in jedem Fall irreführenden‘ Geschäftspraktik im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Buchst. d cod. consumo, auf den sich auch der Kläger beruft.

195 Trib. Avellino, 10.12.2020, Foro it. 2021, I, 1482.

196 Trib. Avellino, 10.12.2020, Foro it. 2021, I, 1482, 1491 f.

197 Übersetzung des Verf.

(3) Tribunale di Venezia (“Altroconsumo”)

In der Altroconsumo-Entscheidung hat das Tribunale di Venezia ebenfalls 221 einen Verstoß gegen Art. 23 cod. consumo angenommen:¹⁹⁸

„Ciò posto, la condotta della Capogruppo e di VW GI, quale società che si occupa della commercializzazione e delle campagne marketing dei veicoli a marchio VW, Audi, Seat e Skoda, consistita nell'aver millantato la sostenibilità dei propri prodotti, sottacendo la presenza di un dispositivo di manipolazione delle emissioni di ossidi di azoto, installato con il preordinato intento – diametralmente opposto rispetto ai green claims annunciati – di eludere il sistema di controllo delle emissioni inquinanti, risulta in primo luogo ingannevole ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. d, D.Lgs. 206/2005.“

Deutsch:¹⁹⁹

Das Verhalten der Muttergesellschaft [Volkswagen AG, Anm. des *Verf.*] und der [Volkswagen Group Italia S.p.A., Anm. des *Verf.*], die für die Verkaufs- und Marketingkampagnen für Fahrzeuge der Marken VW, Audi, Seat und Skoda verantwortlich sind, das darin besteht, mit der Nachhaltigkeit ihrer Produkte zu prahlen und dabei das Vorhandensein einer Vorrichtung zur Manipulation der Stickoxidemissionen zu verheimlichen, die in der vorhersehbaren Absicht eingebaut wurde, das Kontrollsysteem für Schadstoffemissionen zu umgehen, was den angekündigten ‚green claims‘ diametral entgegensteht, ist zunächst einmal gemäß Art. 23 Abs. 1 Buchst. d des Gesetzesdekrets 206/2005 [cod. consumo, Anm. des *Verf.*] rechtswidrig.

Das Tribunale di Venezia verweist auch auf das Urteil des EuGH vom 222 17. Dezember 2020, das die eingebaute Software als Manipulationsvorrichtung qualifizierte.²⁰⁰

„Infine, la natura illecita del dispositivo è stata accertata dalla pronuncia pregiudiziale del 17.12.2020 – CAUSA C-693/18 della Corte di Giustizia UE, che ha qualificato quale impianto di manipolazione il software idoneo a consentire di individuare parametri corrispondenti a quelli dei test effettuati in laboratorio secondo il profilo NEDC [...]“.

198 Trib. Venezia, 7.7.2021 (“Altroconsumo”), sub 4 (S. 26).

199 Übersetzung des *Verf.*

200 Trib. Venezia, 7.7.2021 (“Altroconsumo”), sub 4 (S. 22).

Deutsch:²⁰¹

Schließlich wurde die Rechtswidrigkeit der Vorrichtung durch das Vorabentscheidungsurteil des EuGH vom 17.12.2020 – Rs. C-693/18 – festgestellt, in dem die Software, die in der Lage ist, Parameter zu ermitteln, die denen der im Labor durchgeführten Tests nach dem NEFZ-Profil entsprechen, als Manipulationsvorrichtung eingestuft wurde [...].

(4) Corte di Appello di Venezia, 16.11.2023

223 Als Rechtsmittelinstanz zum Tribunale di Venezia kommt die Corte di Appello di Venezia allerdings zum Ergebnis, dass Art. 23 Abs. 1 lit. d cod. consumo nicht erfüllt ist: Die Verwendung einer verbotenen Vorrichtung wie der Abschaltsoftware zur Erlangung der Genehmigung unterfalle dieser Norm nicht, da diese eine wahrheitswidrige Bescheinigung verlangt.²⁰²

bb) Art. 21 und 22 cod. consumo

224 Art. 21 cod. consumo regelt irreführende Handlungen (*azioni ingannevoli*). In dessen Abs. 1 lit. b finden sich Bestimmungen zu den wesentlichen Produkteigenschaften, insbesondere zu irreführenden Geschäftspraktiken, die nicht der Wahrheit entsprechende Informationen enthalten; in Abs. 2 lit. b sind irreführende Geschäftspraktiken im Sinne einer Missachtung der beruflichen Verhaltenspflichten geregelt:

Art. 21. Azioni ingannevoli

1. È considerata ingannevole una pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più dei seguenti elementi e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso:

a) [...];

b) le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l'esecuzione, la composizione, gli accessori, l'assistenza

201 Übersetzung des *Verf.*

202 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 44.

post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto;

c) [...]

2. È altresì considerata ingannevole una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, induce o è idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso e comporti:

a) [...];

b) il mancato rispetto da parte del professionista degli impegni contenuti nei codici di condotta che il medesimo si è impegnato a rispettare, ove si tratti di un impegno fermo e verificabile, e il professionista indichi in una pratica commerciale che è vincolato dal codice.

3. [...]

*Deutsch:*²⁰³

Art. 21 Irreführende Handlungen

(1) Eine Geschäftspraktik wird als irreführend angesehen, wenn sie nicht der Wahrheit entsprechende Informationen enthält oder, auch wenn sie tatsächlich korrekt ist, dazu führt oder geeignet ist, den Durchschnittsverbraucher auf irgendeine Art und Weise, auch in ihrem Gesamteinindruck über einen oder mehrere der folgenden Elemente zu täuschen, und, wenn sie ihn in jedem Fall dazu verleitet oder dazu geeignet ist, eine Entscheidung geschäftlicher Natur zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte:

a) [...];

b) die wesentlichen Eigenschaften des Produkts, im einzelnen seine Verfügbarkeit, seine Vorteile, Risiken, seine Ausführung, die Zusammensetzung, Zubehör, der Kundendienst für den Verbraucher nach dem Verkauf und die Behandlung von Mängelanzeigen, die Art und der Zeitpunkt der Herstellung oder der Leistung, die Lieferung, die Eignung für einen Zweck, die Gebrauchsmöglichkeiten, die Menge, die Beschreibung, die geografische oder geschäftliche Herkunft oder die Ergebnisse, die von seinem Gebrauch zu erwarten sind oder die Ergebnisse und

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

wesentlichen Eigenschaften von Prüfungen und Kontrollen, denen das Produkt unterzogen wurde;

c) [...]

(2) Eine Geschäftspraktik gilt auch als irreführend, die im konkreten Fall und unter Berücksichtigung aller Eigenschaften und Umstände des Falles den Verbraucher dazu verleitet oder zu verleiten geeignet ist, eine Entscheidung geschäftlicher Natur zu treffen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte und beinhaltet:

a) [...];

b) die fehlende Beachtung des Verhaltenskodex durch den Unternehmer, nachdem dieser sich dazu verpflichtet hatte, in den Fällen, soweit es sich um feststehende und überprüfbare Pflichten handelt und der Unternehmer angibt, dass er an den Verhaltenskodex gebunden ist.

(3) [...]

225 Gewissermaßen spiegelbildlich dazu verbietet Art. 22 cod. consumo auch irreführende Unterlassungen.

226 Die irreführende Geschäftspraktik muss auch geeignet gewesen sein, das wirtschaftliche Verhalten der durchschnittlichen Verbraucher zu beeinflussen. Hierbei stellt die Rechtsprechung teils darauf ab, dass der Tatbestand unlauterer Geschäftspraktiken nach dem Codice del consumo als Gefährdungstatbestand ausgestaltet ist: Die Beurteilung der Unlauterkeit hat allein im Hinblick auf die Verletzung der Lauterkeitspflicht und die mögliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers zu erfolgen, unabhängig von der Art des verursachten oder möglichen wirtschaftlichen Schadens – zumindest auf Tatbestandsebene.²⁰⁴ Dies wird damit begründet, dass die einzelnen unlauteren Geschäftspraktiken nach dem Codice del consumo als *Gefährdungstatbestände* ausgestaltet sind.

227 Dies bedeutet konkret, dass es nach dieser Rechtsprechung nicht erforderlich ist, die durch das unlautere Verhalten hervorgerufenen Wirkungen zu analysieren. Vielmehr es soll ausreichen, dass das Verhalten aufgrund einer prognostischen Beurteilung als geeignet angesehen wird, die Entscheidungen der Verbraucher zu beeinflussen.²⁰⁵ Eine *Gefährdungshaftung*

204 So auch AGCM, 4.8.2016, n. 26137, Rn. 78, wo u.a. verwiesen wird auf Consiglio di Stato 22.7.2014, n. 3896 und 10.12.2014, n. 6050; TAR Lazio, 5.6.2012, n. 5101; 14.11.2012, n. 9349 sowie 15.2.2012, n. 1575.

205 S. Santoro, Danno e Responsabilità 2 (2022), 243, 255 mit Hinweis auf das Trib. Genova, 5.10.2021: „È sufficiente l'astratta idoneità' della pratica a falsare il comportamento economico del consumatore nella sua scelta di acquisto.“ Die Entscheidung ist abrufbar unter <https://www.quattroruote.it/news/industria-finanza/2021/10/11/di>

– verstanden als Haftungstatbestand, der kein Verschulden voraussetzt – wird damit nicht postuliert. Das ergibt sich nicht zuletzt aus der Entscheidung des Kassationsgerichtshofs vom 14. Oktober 2021,²⁰⁶ wo es wörtlich heißt:

„Addebitare una responsabilità risarcitoria senza la prova della ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi di cui all'art. 2043 c.c., significherebbe superare i limiti strutturali del fatto illecito e sconfinare nella responsabilità stocastica.“

*Deutsch:*²⁰⁷

Eine Ausgleichshaftung ohne den Beweis zu begründen, dass alle in Art. 2043 c.c. genannten Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, würde bedeuten, die strukturellen Grenzen der unerlaubten Handlung zu überschreiten und zu einer Gefährdungshaftung überzugehen.

Für die Ausgestaltung des Tatbestands ist es nicht mithin erforderlich, die durch das Verhalten hervorgerufenen Wirkungen zu analysieren; es soll ausreichen, dass das Verhalten aufgrund einer prognostischen Beurteilung als geeignet angesehen wird, die Entscheidungen der Verbraucher zu beeinflussen.²⁰⁸

So hat das Tribunale di Venezia²⁰⁹ festgestellt, dass einhellig von der Rechtsprechung angenommen werde, dass eine abstrakte Eignung der Praxis, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers bei seiner Kaufentscheidung zu beeinflussen, unabhängig von einer Bewertung des konkret verursachten wirtschaftlichen Schadens, genüge:

„La pratica commerciale appare, altresì, idonea a falsare in modo apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio il quale può essere indotto a preferire un veicolo del gruppo rispetto ad un altro a

eselgate_volkswagen_genova_il_tribunaleDispone_il_primo_risarcimento_in_italia_a_favore_di_un_automobilista.html.

206 Cass., 14.10.2021, n. 28037 (sub. 5.1). Zur Entscheidung auch unten Rn. 707 ff.

207 Übersetzung des Verf.

208 S. Santoro, *Danno e Responsabilità 2* (2022), 243, 255 mit Hinweis auf die bereits zitierte Entscheidung des Trib. Genova, 5.10.2021: „È sufficiente l'astratta idoneità della pratica a falsare il comportamento economico del consumatore nella sua scelta di acquisto.“

209 Trib. Venezia, 7.7.2021 („Altroconsumo“), sub 4 (S. 26 f.).

Marchio diverso in ragione – a parità di prestazioni e di consumi – della sua ritenuta minor dannosità per l’ambiente.“²¹⁰

Deutsch:²¹¹

Die Handelspraxis scheint auch geeignet zu sein, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers spürbar zu verzerren, der dazu veranlasst werden kann, ein Fahrzeug der [Volkswagen-]Gruppe einem Fahrzeug einer anderen Marke vorzuziehen, weil es – bei gleicher Leistung und gleichem Verbrauch – weniger umweltschädlich ist.

- 230 Ob interne Verhaltenskodizes, die sich ausschließlich an die Mitarbeiter eines Unternehmens richten, nicht aber an Endverbraucher, unter Art. 21 Abs. 2 lit. b cod. *consumo* fallen, richtet sich nach dem Zweck dieser Vorschrift. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Art. 20 ff. cod. *consumo* der Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken dienen. Wie bereits ausgeführt, ist diese Richtlinie vollharmonisierend (oben Rn. 201), so dass die Mitgliedstaaten keine strengerer als die in der Richtlinie festgelegten Maßnahmen erlassen dürfen, und zwar auch nicht, um ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen.²¹²
- 231 Nachdem die Richtlinie unlautere Geschäftspraktiken im binnennmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern regelt, müssen diese eine gewisse Auswirkung haben, wie sich aus Erwägungsgrund Nr. 6 zur Richtlinie ergibt: Dieser verlangt, dass „unlautere Geschäftspraktiken einschließlich der unlauteren Werbung [...] die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher unmittelbar und dadurch die wirtschaftlichen Interessen rechtmäßig handelnder Mitbewerber mittelbar schädigen“. Laut Erwägungsgrund Nr. 7 bezieht sich die Richtlinie „auf Geschäftspraktiken, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidungen des Verbrauchers in Bezug auf Produkte stehen“.
- 232 Dies spiegelt auch Art. 18 cod. *consumo* wider, der Art. 2 der Richtlinie 2005/29/EG umsetzt (siehe oben Rn. 200). Die dort enthaltene Definition der Geschäftspraktiken (*pratiche commerciali*) setzt im Einklang mit den Vorgaben aus Art. 2 lit. b Richtlinie 2005/29/EG voraus, dass die betreffende unternehmerische Handlung „im Zusammenhang mit der Verkaufsför-

210 Trib. Venezia, 7.7.2021 („Altroconsumo“), sub 4 (S. 26).

211 Übersetzung des Verf.

212 EuGH, 14.1.2010, Rs. C-304/08 – *Plus Warenhandelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:2010:12, Rn. 41.

derung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher“ steht.

Daraus ergibt sich, dass ein Markt- bzw. Absatzbezug der Geschäftspraktik erforderlich ist, der sich nur dann erkennen lässt, wenn diese nach außen tritt, da sie nur auf diese Weise auf Verbraucher bzw. andere Marktteilnehmer und Mitbewerber einwirken und Einfluss auf das Marktgeschehen ausüben kann. 233

Nach diesen Maßgaben fallen interne Verhaltenskodizes, die sich ausschließlich an die Mitarbeiter eines Unternehmens richten, nicht aber an Endverbraucher, für sich genommen mangels Außenwirkung und mangels Marktbeeinflussung nicht unter Art. 21 Abs. 2 lit. b cod. consumo. 234

Unter anderen²¹³ folgende Gerichte und Behörden haben bei ähnlich gelagerten Sachverhalten entschieden, dass VW eine irreführende Geschäftspraktik i.S.d. Art. 21 Abs. 1 lit. b) bzw. Abs. 2 lit. b) cod. consumo angewandt hat: 235

(1) Bußgeldentscheidung der AGCM

Die AGCM stützte ihren Bußgeldbescheid vom 4. August 2016²¹⁴ (zur Bedeutung dieser Entscheidung für die zivilrechtliche Haftung noch unten Rn. 298 ff.) neben anderen auch auf einen Verstoß gegen Art. 21 cod. consumo, wie an mehreren Stellen ausgeführt wird. 236

„Tali messaggi, alla luce di quanto emerso nel corso del procedimento, ovvero l'installazione negli autoveicoli diesel EA 189 EU 5 di un impianto di manipolazione in grado di ridurre in maniera illecita in fase di test il livello delle emissioni NOx rilevate, sono suscettibili di indurre in errore i consumatori, ai sensi dell'art. 21, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, con riferimento alla vocazione ambientale e alla responsabilità sociale rivendicata dal produttore, nonché con riferimento alle rivendicazioni del rispetto delle normative vigenti in materia.“²¹⁵

213 Ebenso von einem Verstoß gegen Art. 21 Abs. 1 lit. b) cod. consumo gehen weiter folgende Gerichte aus, zu denen an späterer Stelle näher ausgeführt wird: Tribunale di Genova, 5.10.2021, n. 2160 (unten Rn. 567 ff.); Tribunale di Latina, 23.3.2023, n. 691 (unten Rn. 578 ff.); Corte App. Venezia, 16.11.2023, n. 2260 (unten Rn. 592 ff.).

214 AGCM, 4.8.2016, n. 26137.

215 AGCM, 4.8.2016, n. 26137, Rn. 93.

„La condotta dei professionisti, peraltro mai messa in discussione dagli stessi durante il corso del procedimento, integra una violazione grave degli obblighi di diligenza professionale, ponendosi ben oltre il mancato rispetto del normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si potrebbe attendere, considerata l’importanza e la notorietà di uno dei principali operatori a livello mondiale nel settore automobilistico e l’importanza sempre maggiore che le tematiche ambientali assumono nell’orientare le scelte di consumo dei clienti.“²¹⁶

„Questa condotta appare, altresì, idonea a falsare in maniera rilevante il comportamento economico dei consumatori, inducendoli ad assumere una scelta di consumo di notevole importo economico che non avrebbero altrimenti preso ove consapevoli delle reali caratteristiche dei veicoli acquistati.“²¹⁷

*Deutsch:*²¹⁸

Diese Botschaften sind in Anbetracht dessen, was sich im Laufe des Verfahrens herausgestellt hat, d.h. des Einbaus eines Manipulationssystems in Dieselfahrzeuge des Typs EA 189 EU 5, mit dem die Höhe der NOx-Emissionen in der Testphase rechtswidrig neu bestimmt werden kann, geeignet, die Verbraucher im Sinne von Art. 21 Abs. 1 Buchst. b cod. consumo in Bezug auf die vom Hersteller behauptete ökologische Berufung und soziale Verantwortung sowie in Bezug auf die Behauptung der Einhaltung der geltenden einschlägigen Vorschriften irrezuführen.

Das Verhalten der Berufsangehörigen, das sie im Laufe des Verfahrens nie in Frage gestellt haben, stellt einen schweren Verstoß gegen die berufliche Sorgfaltspflicht dar, der weit über das normale Maß an Kompetenz und Sorgfalt hinausgeht, das angesichts der Bedeutung und des Ansehens eines der weltweit führenden Akteure im Automobilsektor und der zunehmenden Bedeutung von Umweltfragen für die Verbrauchentscheidungen der Kunden vernünftigerweise erwartet werden kann.

Dieses Verhalten scheint auch geeignet, das wirtschaftliche Verhalten der Verbraucher erheblich zu verfälschen, indem es sie zu einer Kaufentscheidung von beträchtlichem wirtschaftlichem Wert veranlasst, die sie andernfalls nicht getroffen hätten, wenn sie sich der tatsächlichen Eigenschaften der gekauften Fahrzeuge bewusst gewesen wären.

216 AGCM, 4.8.2016, n. 26137, Rn. 72.

217 AGCM, 4.8.2016, n. 26137, Rn. 74; s.a. Rn. 76 f.

218 Übersetzung des Verf.

(2) Tribunale di Avellino

Gleches gilt für die bereits erwähnte (Rn. 220) Entscheidung des Tribunale di Avellino.²¹⁹ Dieses nahm überdies auch einen Verstoß gegen Art. 22 cod. consumo an.

„[E'] considerata ingannevole la pratica commerciale che è idonea a falsare il comportamento commerciale del consumatore medio, attraverso la diffusione di informazioni non rispondenti al vero o comunque in grado di indurre il medesimo consumatore in errore circa le caratteristiche principali del prodotto, i risultati ottenibili dal suo uso ovvero i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto (cfr. art. 21, 1° comma, lett. b, cod. consumo).“²²⁰

„[...] [I]n ogni caso, la condotta descritta integra pratica ingannevole e comunque scorretta anche ai sensi degli art. 20, 21 e 22 cod. consumo: il consumatore è stato tratto in inganno su caratteristiche fondamentali ed ampiamente pubblicizzate dei veicoli in punto di emissioni, veicoli che presentano caratteristiche qualitative inferiori a quelle descritte; è stata omessa l'informazione dell'installazione sui veicoli di un apposito software con lo scopo di consentire la produzione di un livello di inquinamento superiore a quello consentito per legge, informazione rilevante ai fini di una decisione consapevole di natura commerciale da parte del consumatore; è stato violato in più punti il codice etico.“²²¹

*Deutsch:*²²²

Eine Geschäftspraktik gilt als irreführend, wenn sie geeignet ist, das Geschäftsverhalten des Durchschnittsverbrauchers durch die Verbreitung von Informationen zu verzerrn, die nicht der Wahrheit entsprechen oder in jedem Fall geeignet sind, denselben Verbraucher über die wesentlichen Eigenschaften des Produkts, die Ergebnisse, die mit seiner Verwendung erzielt werden können, oder die Ergebnisse und grundlegenden Merkmale der mit dem Produkt durchgeföhrten Tests und Kontrollen in die Irre zu führen (siehe Art. 21 Abs. 1, Buchst. b cod. consumo). [...]

[I]n jedem Fall beinhaltet das beschriebene Verhalten eine leichtfertige und in jedem Fall unlautere Praxis auch im Sinne der Art. 20, 21 und 22

219 Trib. Avellino, 10.12.2020, Foro it. 2021, I, 1482.

220 Trib. Avellino, 10.12.2020, Foro it. 2021, I, 1482, 1491.

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

222 Übersetzung des Verf.

cod. consumo: Der Verbraucher wurde über grundlegende und weithin bekannt gemachte Eigenschaften der Fahrzeuge in Bezug auf Emissionen getäuscht, wobei die Fahrzeuge geringere als die beschriebenen qualitativen Eigenschaften aufweisen; es wurden Informationen über die Installation einer speziellen Software auf den Fahrzeugen unterlassen, die es ermöglichen soll, einen höheren als den gesetzlich zulässigen Schadstoffausstoß zu erzeugen, Informationen, die für eine informierte geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers von Bedeutung sind; der Ethikkodex wurde in mehr als einem Punkt verletzt.

(3) Tribunale di Venezia (“Altroconsumo”)

- 238 In der Altroconsumo-Entscheidung hat das Tribunale di Venezia ebenfalls einen Verstoß gegen Art. 21 Abs. 1 lit. b sowie Art. 22 cod. consumo angenommen.²²³

„In secondo luogo risultano integrati dalla condotta di Volkswagen AG gli illeciti consumeristici di cui agli artt. 21, comma, 1 lett. b) e 22 D.Lgs. 206/2005. Infatti, le comunicazioni pubblicitarie relative ai veicoli per cui è causa, oltre che omissive, risultano fuorvianti per il consumatore: omissive perché in dette comunicazioni non erano fornite informazioni complete, estese anche alla presenza dell'impianto di manipolazione delle emissioni, con ciò impedendo al consumatore di compiere una scelta consapevole e ragionata sul prodotto che si accingeva ad acquistare e fuorvianti perché, richiamando i green claims, detti messaggi pubblicitari avevano l'attitudine a ingenerare nei consumatori una ragionevole aspettativa di trovarsi di fronte ad un produttore che ponesse la tutela dell'ambiente tra uno dei suoi primari obiettivi e che in ragione di ciò orientasse la sua strategia produttiva.“²²⁴

„[...] La scorrettezza della pratica, inoltre, va affermata anche ai sensi dell'art. 21, comma 2, lett. b), D.lgs. 206/2005 per l'inosservanza degli impegni contenuti nei codici di condotta che il professionista si era impegnato a rispettare.“²²⁵

223 Trib. Venezia, 7.7.2021 (“Altroconsumo”), sub 4 (S. 26).

224 Trib. Venezia, 7.7.2021 (“Altroconsumo”), sub 4 (S. 26).

225 Trib. Venezia, 7.7.2021 (“Altroconsumo”), sub 4 (S. 27).

Deutsch:²²⁶

Zweitens stellt das Verhalten der Volkswagen AG einen Verstoß gegen Art. 21 Abs.1 Buchst. b und 22 des Decreto legislativo 206/2005 dar. Denn die Werbemittelungen zu den streitigen Fahrzeugen sind nicht nur unvollständig, sondern auch für den Verbraucher irreführend: unvollständig, weil in diesen Mitteilungen keine vollständigen Informationen, auch nicht über das Vorhandensein des Abgasreinigungssystems, gegeben wurden, wodurch der Verbraucher daran gehindert wurde, eine informierte und begründete Entscheidung über das Produkt zu treffen, das er kaufen wollte, und irreführend, weil solche Werbebotschaften durch die Bezugnahme auf die umweltbezogenen Angaben bei den Verbrauchern die begründete Erwartung weckten, dass sie es mit einem Hersteller zu tun hätten, der den Schutz der Umwelt zu seinen vorrangigen Zielen zähle und seine Produktionsstrategie entsprechend ausrichte. [...] Die Unlauterkeit der Praxis ist außerdem gemäß Art. 21 Abs. 2 Buchst. b) des Gesetzesdekrets 206/2005 zu bejahen, da die in den Verhaltenskodizes enthaltenen Verpflichtungen, zu deren Einhaltung sich der Gewerbetreibende verpflichtet hatte, nicht eingehalten wurden.

(4) Corte di Appello di Venezia

Die Corte di Appello di Venezia als Rechtsmittelinstanz hat ebenfalls eine Verletzung von Art. 21 Abs. 1 lit. b cod. consumo angenommen (näher unten Rn. 604).²²⁷ Ein Verstoß gegen Art. 22 cod. consumo wurde indessen verneint: Eine Pflicht von VW, über die Installation verbotener Abschalt-einrichtungen zu informieren, bestehe nicht.²²⁸

239

(5) Tribunale di Latina

Die Entscheidung des Tribunale di Latina Nr. 691/2023 (näher Rn. 578 ff.) stützt den klägerischen Anspruch auf materiellen Schadensersatz auf eine Verletzung der lauterkeitsrechtlichen Vorschriften aus Art. 20, 21 Abs. 1 lit. b) und 22 cod. consumo. Die Beklagte, die Volkswagen Group Italia

240

226 Übersetzung des Verf.

227 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 44 ff.

228 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 44.

S.p.a. (die Volkswagen AG war am Verfahren nicht beteiligt), die für das Marketing für VW, Audi, Seat und Skoda in Italien zuständig sei, habe durch die Werbekampagne ein Verhalten an den Tag gelegt, das sowohl durch aktives Tun als auch durch Unterlassen den Tatbestand unlauterer Geschäftspraktiken erfülle.²²⁹

- 241 Eine Unterlassung liege deswegen vor, weil in diesen Werbebotschaften keine vollständigen Informationen, einschließlich des Vorhandenseins des Systems zur Manipulation von Abgaswerten, gegeben wurden, wodurch der Verbraucher daran gehindert wurde, eine sachkundige Entscheidung zu treffen,
- 242 Eine Irreführung liege darin, dass das Unternehmen die Sensibilität für Umweltfragen in den Mittelpunkt seiner ethischen Politik gestellt und so bei den Verbrauchern die begründete Erwartung geweckt hat, einen Spezialisten vor sich zu haben, der für solche Fragen sensibilisiert ist.
- 243 Die Bedeutung dieser Entscheidung für einen Verstoß der Volkswagen AG gegen die Art. 21 Abs. 1 lit. b), 22 con. cons., wenn unterstellt wird, dass diese weder die Werbekampagnen noch das Marketing in Italien gesteuert oder durchgeführt hat, hängt davon ab, ob dieses Verhalten der Volkswagen Group Italia durch aktives Tun bzw. Unterlassen auch der Volkswagen AG als der hiesigen Beklagten zuzurechnen ist, so dass auch diese den Tatbestand unlauterer Geschäftspraktiken erfüllt. Auf die einschlägigen Erläuterungen in Rn. 224 ff. wird Bezug genommen.

cc) Subsidiär: Art. 20 Abs. 2 cod. consumo

- 244 Erfüllt die fragliche Geschäftspraktik keine der vorgenannten Alternativen, ist wie dargelegt auf die subsidiäre Auffangregel nach Art. 20 Abs. 2 cod. consumo abzustellen. Die fehlende Einstufung der Praktik als Täuschung oder aggressiv erfordert die konkrete Feststellung des Grades der „spezifischen Kompetenz und Aufmerksamkeit“, die „ein Verbraucher vernünftigerweise von einem Gewerbetreibenden erwarten kann“, wobei die Besonderheiten des betreffenden Falles zu berücksichtigen sind.²³⁰
- 245 Nach Art. 20 Abs. 2 cod. consumo kommt es auf den Durchschnittsverbraucher an, den die Geschäftspraktik erreicht oder an den sie gerichtet ist, oder ein durchschnittliches Mitglied einer Gruppe, falls die Geschäftspraktik an eine bestimmte Verbrauchergruppe gerichtet ist.

229 Tribunale di Latina, 23.3.2023, n. 691 sub 4.

230 Siehe Cons. Stato, 14.4.2020, n. 2414, sub 4.2 a.E.

Ein Verstoß wurde in der Rechtspraxis nur selten festgestellt. So führt 246 die AGCM aus (zur Bedeutung dieser Entscheidung für die zivilrechtliche Haftung noch unten Rn. 298 ff.):

„[T]ale condotta risulta scorretta ai sensi della clausola generale di cui all’art. 20, comma 2 del CdC in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico dei consumatori.“²³¹

*Deutsch:*²³²

Dieses Verhalten ist unzulässig im Sinne der Generalklausel des Art. 20 Abs. 2 cod. consumo, da es gegen die berufliche Sorgfalt verstößt und geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten der Verbraucher in nennenswertem Umfang zu beeinflussen.

Auch die Entscheidung des Tribunale di Latina Nr. 691/2023 (oben 247 Rn. 240 ff.) stützt den klägerischen Anspruch auf materiellen Schadensersatz u.a. auf eine Verletzung des Art. 20 cod. consumo.

2. Konsequenzen

a) Spezifische lauterkeitsrechtliche Ansprüche

Generell gelten für Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht die Art. 2598-2601 248 c.c., die von der Literatur überwiegend als *leges speciales* zum allgemeinen Deliktsrecht angesehen werden.²³³ Die Rechtsprechung geht indessen eher von einer Trennung der beiden Rechtsbereiche aus.²³⁴ Diese Ansicht kann sich auf die Verschiedenartigkeit der Ausgestaltung beider Haftungsregime stützen: So enthält etwa die für Wettbewerbsverstöße geltende Schadensersatzgrundlage aus Art. 2600 c.c. – anders als Art. 2043 c.c. – eine Verschuldensvermutung. Verbraucher können aus Art. 2598 c.c. generell keine Ansprüche ableiten,²³⁵ da die Norm nur auf das Rechtsverhältnis zwischen

231 AGCM, 4.8.2016, n. 26137, Rn. 71.

232 Übersetzung des Verf.

233 Nachweise bei *Kindler*, Italienisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2014, § 2 Rn. 182, 186.

234 Insb. Cass., Sez. un., 15.3.1985, n. 2018, Foro it. 1985, I, 1663, 1670.

235 Corte Cost., 21.1.1988, n. 59, Foro it. 1988, I, 2158 = GRUR Int 1990, 326.

zwei Unternehmern anwendbar ist.²³⁶ Soweit Art. 18 ff. cod. consumo etwa hinsichtlich der irreführenden Werbung spezielle Regelungen enthält, ordnet Art. 27 Abs. 15 cod. consumo eine subsidiäre Geltung der Generalklausel des Art. 2598 Nr. 3 c.c. an.

b) Verbraucher als Anspruchsberechtigte

249 Die Art. 20 ff. cod. consumo enthalten dabei keine eigenständigen Haftungsnormen. Art. 27 Abs. 15 cod. consumo lässt das allgemeine Wettbewerbsrecht unberührt (Rn. 248). Eine allgemeine Öffnungsklausel gegenüber dem Deliktsrecht der Art. 2043 ff. c.c. findet sich im Codice del consumo nicht. Damit ist die Rechtslage insoweit anders als im Verbrauchervertragsrecht, wo Art. 1469-*bis* c.c. einerseits sowie Art. 38 und 135 cod. consumo andererseits das wechselseitige Verhältnis von allgemeinem Vertragsrecht und speziellen verbraucherschützenden Sondervorschriften in dem Sinne regeln, dass anderweitig normierte Verbraucherrechte nicht ausgeschlossen werden.²³⁷

250 Daraus im systematischen Umkehrschluss eine Sperrwirkung hinsichtlich außervertraglicher Schuldverhältnisse abzuleiten, dürfte jedoch zu kurz greifen: Die wechselseitigen Verweisungsnormen im Bereich des Verbrauchervertragsrechts sollen gewährleisten, dass die erwünschte Sicherstellung eines hohen Verbraucherschutzniveaus nicht durch eine Versperrung möglicherweise verbraucherfreundlicherer Regelungen des allgemeinen Zivilrechts unterlaufen würde.²³⁸ Auch das Bestehen etwaiger Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers gegen den Vertragspartner nach Art. 130 cod. consumo schließen daher deliktische Haftungsansprüche nicht in gesetzes-systematischer Hinsicht aus.²³⁹

251 Hinsichtlich möglicher Ansprüche von Verbrauchern gegenüber Unternehmen, die auf wettbewerbswidrigem Verhalten beruhen, kommt als Anspruchsgrundlage allein Art. 2043 c.c. in Betracht,²⁴⁰ nicht aber Art. 2600

236 Näher mit Nachweisen *Kindler*, Italienisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2014, § 2 Rn. 189 ff.

237 Eingehend dazu *Omidei Salè*, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 26 (2013), S. 127.

238 Cian/Trabucchi/Zaccaria, *Commentario breve al Codice Civile*, 15. Aufl. 2022, Art. 1469-*bis*, I, 3.

239 Siehe zum Verhältnis von Vertrag und Delikt bereits oben Rn. 173 ff.

240 Siehe nur Corte App. Venezia, 16.II.2023, S. 53.

III. Insbesondere: strafrechtliche Verbotstatbestände

c.c.²⁴¹ Eine dogmatische Stütze findet dies in einer Parallel zum Kartellrecht: Dort hat der Kassationsgerichtshof Schadensersatzansprüche von Verbrauchern grundsätzlich bejaht.²⁴²

III. Insbesondere: strafrechtliche Verbotstatbestände

Wie bereits erwähnt, kann ein *danno ingiusto* i.S.d. Art. 2043 c.c. auch 252 dann entstehen, wenn dieser durch eine Handlung verursacht wurde, die unter Verletzung eines dem Schutz des Geschädigten dienenden Gesetzes vorgenommen wurde (Rn. 196). Insoweit kommen auch Strafnormen als solche Schutznormen in Betracht. Deren Bedeutung für den deliktischen Ersatzanspruch besteht insbesondere darin, dass die Geltendmachung immateriellen Schadens durch den Geschädigten möglich wird (Art. 2059 c.c.; dazu unten Rn. 369 ff.); dieser Schaden besteht in dem subjektiven Leid, das durch die Straftat an sich verursacht wird.²⁴³

Die Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden ergibt sich explizit aus 253 Art. 185 cod. pen., der wie folgt lautet:

Art. 185. Restituzioni e risarcimento del danno

1. Ogni reato obbliga alle restituzioni, a norma delle leggi civili.
2. Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui.

Deutsch:²⁴⁴

Art. 185. Rückerstattung und Schadenersatz

1. Jede Straftat verpflichtet nach Maßgabe des Zivilrechts zur Rückerstattung.
2. Jede Straftat, die einen Vermögensschaden oder einen Nichtvermögensschaden verursacht hat, verpflichtet den Täter und die Personen, die nach dem Zivilrecht dafür haften, zum Schadenersatz.

241 Dazu *Magri*, Riv. dir. civ. 2011, I, 269, 297 ff.

242 Cass., 4.2.2005, n. 2207, Giust. civ. 2005, 901.

243 Cass., 12.1.2021, n. 261; Trib. Venezia, 7.7.2021 (“Altroconsumo”), sub 5c (S. 40).

244 Übersetzung des Verf.

4. Kapitel: Deliktische Haftung dem Grunde nach

1. Betrug im Handelsverkehr, Art. 515 cod. pen.

- 254 Das durch diese Vorschrift geschützte Rechtsgut ist grundsätzlich das öffentliche Interesse an der Lauterkeit der Geschäftsbeziehungen. Zudem bietet sie aber auch einen sekundären und indirekten Schutz der Verbraucherinteressen in dem Sinne, dass der finanzielle Schaden des einzelnen Käufers für die Begehung der Tat nicht wesentlich ist, sondern auch ein moralischer Schaden im Rahmen des Schadensersatzanspruches ersatzfähig ist.²⁴⁵ Art. 515 cod. pen. lautet:

Capo II: Dei delitti contro l'industria e il commercio

[...]

Art. 515. Frode nell'esercizio del commercio.

Chiunque, nell'esercizio di un'attività commerciale, ovvero in uno spazio aperto al pubblico, consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra, ovvero una cosa mobile, per origine, provenienza, qualità o quantità, diversa da quella dichiarata o pattuita, è punito, qualora il fatto non costituisca un più grave delitto, con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a euro 2.065.

Se si tratta di oggetti preziosi, la pena è della reclusione fino a tre anni o della multa non inferiore a euro 103.

Deutsch:²⁴⁶

Kapitel II: Straftaten gegen Industrie und Handel

[...]

Art. 515. Betrug bei der Ausübung des Gewerbes.

Wer in Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit oder in einem der Öffentlichkeit zugänglichen Geschäft dem Käufer eine bewegliche Sache für einen anderen oder eine bewegliche Sache nach Ursprung, Herkunft, Beschaffenheit oder Menge anders als angegeben oder vereinbart liefert, wird, wenn die Tat nicht eine schwerere Straftat darstellt, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 2.065 Euro bestraft.

Handelt es sich um wertvolle Gegenstände, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe nicht unter 103 Euro.

- 255 Inhaltlich besteht insoweit eine Parallelität zwischen den einschlägigen Vorschriften des Lauterkeitsrechts und dem Straftatbestand des Art. 515 cod. pen., als das Schutzgut des Lauterkeitsrechts, das nicht nur den Ver-

245 S. etwa Trib. Venezia, 7.7.2021 (“Altroconsumo”), sub 5c (S. 39).

246 Übersetzung des Verf.

braucher, sondern den Markt im Allgemeinen schützen soll, auch dem Straftatbestand des Betrugs im Handelsverkehr zugrunde liegt.

a) Schutzgut

Problematisch ist die Anwendung von Art. 515 cod. pen., wenn der Täter 256 und der Geschädigte zu keinem Zeitpunkt miteinander Kontakt hatten. Es geht der Norm nicht nur um den Individualschutz derjenigen Person oder Personen, die die betroffene Sache erwerben, sondern um die Lauterkeit des Handelsverkehrs insgesamt.²⁴⁷ Eine konkrete Vermögensschädigung fordert die Norm nicht. Für die hier relevante Frage kommt es wesentlich auf die Auslegung der Tatbestandsmerkmale „dem Käufer eine bewegliche Sache [...] liefert“ an.

Der Käufer (*acquirente*) ist derjenige, der die Sache auf der Grundlage 257 eines wirksamen Vertrags erhält, der nicht notwendig ein Kaufvertrag sein muss, sondern etwa auch Tausch oder Werklieferungsvertrag sein kann. Die Sache muss in die Sphäre des Erwerbers übergehen, der auf diese Weise über sie verfügen kann. Der Tatbestand ist somit mit der Übergabe der Sache, d.h. mit ihrer Entgegennahme durch den Erwerber, erfüllt. Ausreichend hierfür ist die mittelbare Lieferung über eine zwischengeschaltete Person, da das bloße Eintreten der Sache in die Rechtssphäre des Käufers genügt.

So hat der Kassationsgerichtshof in Bezug auf das Anbringen falscher 258 CE-Konformitätszeichen Art. 515 cod. pen. in Bezug auf Waren, die in Verkehr gebracht wurden, als erfüllt angesehen. Denn diese Norm sehe das CE-Kennzeichen als Element an, das dazu dient, die Konformität der Ware mit bestimmten Vorgaben zu bescheinigen. Es solle mithin die Käufer der Waren schützen, und dies unabhängig davon, ob es sich um Endverbraucher oder Zwischenhändler in der Vertriebskette handele.²⁴⁸

Ähnlich liegt eine weitere Entscheidung,²⁴⁹ in der vom Kassationsgerichtshof eine Verurteilung wegen versuchten Betrugs für einen Fall bestätigt wurde, in dem der Angeklagte Sonnenbrillen mit unzutreffendem „CE“-Kennzeichen im Kofferraum seines Autos mit sich führte, die zum (Weiter-)Verkauf bestimmt waren.

247 Cass., 30.7.2020, n. 39741.

248 Cass. pen., sez. V, 31.1.2013, n. 5068.

249 Cass. pen., sez. III, 6.11.2014, n. 45916.

- 260 Dies bestätigt auch die Rechtsprechung zur Versuchsstrafbarkeit im Rahmen des Art. 515 cod. pen. So hat der Kassationsgerichtshof den Versuch des Betrugs im geschäftlichen Verkehr in einem Fall angenommen, wo im Fertigwarenlager des Produktionsunternehmens Lebensmittel mit falschen Ursprungsangaben gelagert werden, die nicht für den Endverbraucher, sondern für gewerbliche Zwischenabnehmer bestimmt waren.²⁵⁰

b) Einschlägige Rechtsprechung

- 261 In der Zivilgerichtsbarkeit wurde Art. 515 cod. pen. in den hier relevanten Konstellationen – in der Versuchsform – bejaht, so etwa durch das Tribunale di Venezia,²⁵¹ dessen Ausführungen insoweit von der Corte di Appello di Venezia bestätigt wurden (Rn. 396 sowie Rn. 598 ff.). Dort wurde die oben Rn. 259 referierte „Sonnenbrillen“-Entscheidung des Kassationsgerichtshofs vom 6. November 2014 zitiert; das Gericht begründete die Verwirklichung der Strafnorm in der hier relevanten Konstellation mit einer Art Erst-recht-Schluss dazu:²⁵²

„[P]uò trovare ingresso la prospettazione attorea secondo cui la pratica commerciale scorretta posta in essere da Volkswagen integra anche la fattispecie del reato di frode in commercio di cui all'art. 515 c.p. Si è già avuto modo di rilevare che le pratiche commerciali scorrette integrano degli illeciti di pericolo e che la tutela consumeristica ruota attorno alla necessità di salvaguardia non solo del consumatore, ma del mercato in generale. In tale ottica, gli illeciti consumeristici de quibus nella teleologia del Codice del Consumo sono volti a tutelare lo stesso bene giuridico protetto dal reato di frode nell'esercizio del commercio di cui all'art. 515 c.p.

Ed invero il bene giuridico tutelato da detta norma è rappresentato dall'interesse della collettività alla lealtà nei rapporti commerciali, ancorché sia stato osservato che il reato in questione abbia natura plurioffensi-

250 Cass. pen., sez. III, 6.6.2011, n. 22313 (in Abgrenzung zu Art. 474 cod. pen., der auf die Marke als Zeichen oder Logo abstellt, das geeignet ist, das einzelne gewerbliche Produkt von anderen zu unterscheiden); ähnlich bereits Cass. pen., 13.12.1999, n. 14161 (Betrugsversuch bereits ohne eine konkrete Beziehung zu einem Käufer; es komme nur auf die Eignung und die Unzweideutigkeit der Handlungen in Richtung einer Lieferung an).

251 Trib. Venezia, 7.7.2021 („Altroconsumo“), sub 5c (S. 38 f.). Zur dieser Entscheidung noch ausführlich unten Rn. 552 ff.

252 Trib. Venezia, 7.7.2021 („Altroconsumo“), sub 5c (S. 38 f.).

va, dal momento che offre tutela secondaria ed indiretta anche agli interessi dei consumatori, nel senso che ai fini della sua configurabilità non è essenziale il danno patrimoniale in capo al singolo acquirente.

Ai fini della configurazione del reato è necessario che si verifichi la consegna di una cosa mobile in luogo di quella dichiarata o pattuita o comunque diversa per origine, provenienza, qualità o quantità dalla stessa. Soggetto attivo del reato può essere chiunque agisca nell'esercizio di un'attività commerciale.

Ciò posto, considerato che la presente azione di classe è volta a tutelare i diritti individuali omogenei dei consumatori che abbiano acquistato un veicolo a marchio VW, Audi, Seat e Skoda con motore EA189, la condotta delle convenute integra il reato de quo nella sua fattispecie consumata e non si ferma alla soglia del mero tentativo di frode in commercio, considerato che elemento costitutivo della pretesa azionata in chiave risarcitoria è proprio l'acquisto del veicolo, a cui fa da contraltare la consegna di cui all'art. 515 c.p.

Prescindendo, poi, dalla sussistenza di un sinallagma contrattuale, la norma in questione punisce quale soggetto attivo sia l'imprenditore che abbia destinato alla vendita un prodotto diverso per qualità da quelle dichiarate o pattuite (Cass. Sez. 3, 18/09/2014, n. 45916), sia il distributore che abbia violato l'obbligo di verificare la conformità del prodotto (Cass. Sez. 3, 04/11/2014, n. 7383) e dunque, tradotto, detta fattispecie risulta imputabile sia a VW AG sia a VW GI.“

*Deutsch:*²⁵³

Die Behauptung des Klägers, dass die unlauteren Geschäftspraktiken von Volkswagen auch den Straftatbestand des betrügerischen Handelns nach Art. 515 cod. pen. erfüllen, ist statthaft. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass es sich bei unlauteren Geschäftspraktiken um Gefährdungsdelikte handelt und dass es beim Verbraucherschutz um die Notwendigkeit geht, nicht nur den Verbraucher, sondern den Markt im Allgemeinen zu schützen. Unter diesem Gesichtspunkt zielen die unerlaubten Handlungen des Verbrauchers in der Teleologie des Verbraucherschutzgesetzes auf den Schutz desselben Rechtsgutes ab, das durch den Straftatbestand des Betrugs bei der Ausübung des Gewerbes gemäß Art. 515 cod. pen. geschützt wird.

253 Übersetzung des Verf.

Das durch diese Vorschrift geschützte Rechtsgut ist nämlich das öffentliche Interesse an der Lauterkeit des Handelsverkehrs, auch wenn festgestellt wurde, dass es sich um eine Straftat mit mehrfachem Angriffscharakter handelt, da sie auch einen sekundären und indirekten Schutz der Verbraucherinteressen in dem Sinne bietet, dass ein finanzieller Schaden des einzelnen Käufers für ihre Begehung nicht wesentlich ist.

Für die Begehung der Straftat ist es erforderlich, dass eine bewegliche Sache geliefert wird, die nicht der angegebenen oder vereinbarten Lieferung entspricht oder die sich in Bezug auf Ursprung, Herkunft, Qualität oder Menge von dieser unterscheidet. Täter kann jeder sein, der in Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit handelt.

In Anbetracht der Tatsache, dass die vorliegende Sammelklage auf den Schutz der homogenen individuellen Rechte der Verbraucher abzielt, die ein Fahrzeug der Marken VW, Audi, Seat und Skoda mit einem EA189-Motor gekauft haben, umfasst das Verhalten der Beklagten den fraglichen Straftatbestand in seiner konkreten Form und erschöpft sich nicht in dem bloßen Versuch, einen Betrug im geschäftlichen Verkehr zu begehen, da das konstitutive Element des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs der Kauf des Fahrzeugs ist, dem die in Art. 515 cod. pen. genannte Lieferung gegenübersteht.

Ungeachtet des Bestehens eines vertraglichen Synallagmas bestraft die fragliche Bestimmung sowohl den Unternehmer, der ein Produkt verkauft hat, dessen Qualität von der erklärten oder vereinbarten abweicht (Cass. Sez. 3, 18.9.2014, n. 45916), als auch den Händler, der gegen die Pflicht zur Überprüfung der Konformität des Produkts verstoßen hat (Cass. Sez. 3, 4.11.2014, n. 7383), und daher ist der vorliegende Fall sowohl der VW AG als auch der VW GI zuzurechnen.

- 262 In der hier weiter zitierten Entscheidung der 3. Strafabteilung des Kassationsgerichtshofes vom 4. November 2014²⁵⁴ ging es um die Verurteilung zu einer Geldstrafe wegen des Vergehens gemäß Gesetz Nr. 283 von 1962, Art. 5 Buchst. d). Der Angeklagte hatte als gesetzlicher Vertreter einer Supermarktkette gefrorenen Schwertfisch verkauft, zum Verkauf vorrätig gehalten und zum Verzehr abgegeben, der Quecksilbermengen über dem normalerweise vorgesehenen Grenzwert aufwies; entsprechende Kontrollen hatte er pflichtwidrig unterlassen.
- 263 Das betreffende Gesetz dient der Hygieneregelung für die Herstellung und den Verkauf von Lebensmitteln und Getränken. Nach Art. 5 lit. d

254 Cass. pen., 4.11.2014, n. 7383.

dieses Gesetzes ist es verboten, bei der Zubereitung von Lebensmitteln oder Getränken Lebensmittel zu verwenden, zu verkaufen, zum Verkauf bereitzuhalten oder als Entgelt an Arbeitnehmer abzugeben oder in jedem Fall zum Verzehr zu verteilen, die verschmutzt, von Parasiten befallen, in einem veränderten Zustand oder anderweitig schädlich sind oder einer Verarbeitung oder Behandlung unterzogen wurden, die darauf abzielt, einen bereits bestehenden Zustand der Veränderung zu verdecken. Nach Art. 17 des Gesetzes kann bei Verstößen hiergegen eine Geldbuße verhängt werden.

Die Kassationsbeschwerde sah eine fehlerhafte Rechtsanwendung darin, 264 dass in der Vorinstanz die Gefährlichkeit des Lebensmittels allein aufgrund der Überschreitung der Grenzwerte für Quecksilber in Fisch festgestellt worden sei, ohne zu berücksichtigen, dass der in der Person der Partei vorhandene technische Sachverstand diese Gefahr eher ausgeschlossen hatte, was von Fall zu Fall zu beurteilen sei.

Der Kassationsgerichtshof wies dies zurück: Bei dieser Vorschrift handele es sich um einen Gefährdungstatbestand, der für seine Erfüllung die bloße Tatsache voraussetzt, dass das Erzeugnis gesundheitsschädlich sein kann.²⁵⁵ Eine konkrete tatsächliche Gesundheitsgefährdung sei hingegen nicht erforderlich. Es komme mithin auf das Schadenspotential des wiederholten Verzehrs von Lebensmitteln an, die nicht zugelassene Stoffe enthalten, die zwar in kleinen Mengen unschädlich sind, aber bei Aufnahme größerer Mengen schädlich werden können. Die Überschreitung der gesetzlich festgelegten Konzentrationsgrenzen für Quecksilber reiche daher allein aus, um den beanstandeten Verstoß objektiv zu erfassen.

In anderen Entscheidungen zum Diesel-Komplex wurde der Tatbestand 266 abgelehnt,²⁵⁶ allerdings deswegen, weil nicht dargelegt worden sei, dass es sich bei dem gekauften Diesel-PKW um ein „*aliud pro alio*“ handele.²⁵⁷

255 Cass. pen., sez. 3, 4.11.2014, n. 7383, Ziff. 3.1.

256 Trib. Ravenna, 4.7.2018, n. 720 (Rn. 665 ff.).

257 Trib. Ravenna, 4.7.2018, n. 720 (Rn. 673).

2. Betrug, Art. 640 cod. pen.

- 267 Daneben kommt auch der Straftatbestand des Betrugs (*truffa*), Art. 640 cod. pen., in Betracht. Die Norm lautet:

Capo II. Dei delitti contro il patrimonio mediante frode
Art. 640. Truffa
Chiunque, con artifizi o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032.

Deutsch:²⁵⁸

Kapitel II. Straftaten gegen das Vermögen durch Betrug
Art. 640. Betrug
Wer sich oder einem anderen durch List oder Täuschung einen unge rechtfertigten Gewinn zum Nachteil eines anderen verschafft, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu drei Jahren und mit Geldstrafe von 51 Euro bis zu 1.032 Euro bestraft.

- 268 Ein Betrug i.S.d. Art. 640 cod. pen. setzt eine Täuschung des Opfers voraus, die wiederum für den Vertragsabschluss entscheidend gewesen sein muss. Demgegenüber liegt ein Betrug im geschäftlichen Verkehr i.S.d. Art. 515 cod. pen. vor, wenn etwas anderes geliefert wird als das Erklärte oder Vereinbarte, aber unter der Annahme eines Vertrags, der aus freien Stücken ohne Täuschung oder List geschlossen wurde.²⁵⁹ Insoweit stehen die beiden Tatbestände nicht in einem Spezialitätsverhältnis zueinander.
- 269 Art. 640 cod. pen. dient sowohl dem Schutz des Vermögens als auch dem Schutz der freien Willensbildung des Getäuschten. Dahinter steht auch ein öffentliches Interesse an der Unverletzlichkeit der vertraglichen Entscheidungsfreiheit. Zusätzlich ist eine tatsächliche Schädigung des Vermögens anderer erforderlich, die zu einem unlauteren Gewinn führt.
- 270 Zunächst ist eine List oder Täuschung des Opfers erforderlich. Unter List ist die Simulation oder Verstellung der Wirklichkeit zu verstehen, um das Opfer in die Irre zu führen. Unter Täuschung hingegen ist jede Handlung zu verstehen, die darauf abzielt, das Falsche mit dem Richtigen zu verwechseln. Die Rechtsprechung bezieht hier auch Lügen oder Schweigen ein, wenn sie aufgrund der konkreten Modalitäten geeignet erscheinen,

258 Übersetzung des *Verf.*

259 Cass. pen., 29.5.2018, n. 24027; Cass. pen., 16.7.2015, n. 40271.

zu täuschen.²⁶⁰ Selbst das arglistige Schweigen eines Vertragspartners, der verpflichtet ist, die andere Vertragspartei über bestimmte Merkmale des Geschäfts zu informieren, kann daher den Straftatbestand des Betrugs erfüllen.

Die List oder Täuschung muss geeignet sein, das Opfer in die Irre zu führen. Der Irrtum kann unabhängig von den Gründen auf einem der verschiedenen in Art. 1429 c.c. aufgeführten Elementen beruhen oder auf einen beliebigen Aspekt der tatsächlichen Gegebenheiten, die den Eingehungswillen des Opfers bestimmt haben.

Art. 1429 c.c. betrifft den wesentlichen Vertragsirrtum (*errore essenziale*).²⁷¹ Danach werden vier Fallgruppen unterschieden. Wesentlich ist ein Irrtum danach,²⁶¹

- 1) wenn er die Art oder den Gegenstand des Vertrages betrifft,
- 2) wenn er die Identität des Leistungsgegenstandes oder eine solche Eigenschaft des Leistungsgegenstandes betrifft, die nach allgemeiner Wertung oder in Bezug auf die Umstände als für die Einwilligung ausschlaggebend anzusehen ist,
- 3) wenn er die Identität oder Eigenschaften der Person der anderen Vertragspartei betrifft, sofern der eine oder der andere dieser Umstände für die Einwilligung ausschlaggebend gewesen ist,
- 4) wenn er im Fall eines Rechtsirrtums der einzige oder hauptsächliche Grund für den Vertrag gewesen ist.

Weiter muss es zu einem Vertragsschluss gekommen sein.²⁶² Gefordert wird eine Kausalität zwischen Täuschung und Vertragsabschluss.²⁶³ Die Verfügung über das Vermögen ist ein konstitutives Element des Straftatbestands, weshalb das Vorliegen des Straftatbestands verneint wird, wenn die getäuschte Person tatsächlich nicht über die Vertretungsmacht verfügt, um das Vermögen des Vertreters zu beeinflussen.

Hierdurch muss eine Vermögensschädigung des Opfers herbeigeführt worden sein, die auf der anderen Seite zu einem unlauteren Gewinn geführt hat. Unter Schaden ist ein tatsächlicher Vermögensschaden in Form von entgangenem Gewinn und Folgeschäden zu verstehen, während der unlautere Gewinn auf der Täterseite auch in einem Vorteil nichtvermögensrechtlicher Art bestehen kann, wie im Falle einer bloßen psychologischen

260 Jüngst etwa Cass., 17.11.2023, n. 46437.

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

262 Cass. pen., 7.10.2015, n. 40271.

263 Cass. pen., 16.3.2020, n. 10093; Cass. pen., sez. III, 7.10.2015, n. 40271.

Befriedigung, die aus einem Rachebedürfnis oder der persönlichen Genugtuung herrührt.

- 275 Nach der Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofes genügt es auch für die Vermögensschädigung, wenn der eingegangenen Verpflichtung eine angemessene Gegenleistung gegenübersteht, solange feststeht, dass der Getäuschte diese ohne die Täuschung überhaupt nicht eingegangen wäre und die vertragliche Leistung für diesen völlig nutzlos ist.²⁶⁴
- 276 Schließlich ist in subjektiver Hinsicht Vorsatz in Bezug auf die Merkmale des objektiven Tatbestandes erforderlich.
- 277 Der Betrugstatbestand des Art. 640 cod. pen. wurde in der untersuchten zivilgerichtlichen Rechtsprechung soweit ersichtlich an keiner Stelle bejaht oder auch nur näher thematisiert.²⁶⁵ Auf ihn wird daher hier nicht weiter eingegangen.

3. Strafnormen im Rahmen der zivilrechtlichen Haftung

- 278 Es ist in der Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofes anerkannt, dass eine strafgerichtliche Verurteilung keine Bedingung für den zivilrechtlichen Ersatzanspruch ist.²⁶⁶ Vielmehr hat das Zivilgericht das Vorliegen der tatbeständlichen Voraussetzungen der jeweiligen Strafnorm festzustellen.
- 279 Im hier relevanten Kontext ist vor allem auch auf die Entscheidung des Kassationsgerichtshofes Nr. 28037 vom 21. Oktober 2021 zu verweisen (zu Sachverhalt und Entscheidungsgründen Rn. 707 ff.). Sie betrifft eine gegen die Volkswagen Group Italia S.p.a. gerichtete Klage auf Ersatz materieller und immaterieller Schäden, die durch den Erwerb eines mit dem EA189-Motor ausgestatteten Fahrzeugs verursacht worden sein sollen.

264 Cass., 6.2.2024, n. 5801; Cass., 29.10.2008, n. 47623.

265 In einigen Entscheidungen finden sich Hinweise darauf, dass die Klägerseite entsprechend vorgetragen hat, s. Trib. Avellino, 10.12.2020, Foro it. 2021, I, 1482, 1483 („... la condotta ingannevole ... dalle convenute integrava una lesione di beni di rango costituzionale [quali salute e ambiente] oltre alla fattispecie del reato di truffa e di frode in commercio“); praktisch wortgleich der Vortrag von Altroconsumo im Verfahren vor dem Trib. Venezia, 7.7.2021 (“Altroconsumo”), sub 1 (S. 13).

266 Cass., 24.6.2015, n. 13085; Cass., 19.10.2007, n. 22020; Cass., 14.3.2024, n. 6795.

Zur Frage der zivilrechtlichen Haftung bei Verwirklichung einer Straftat 280 führt das Gericht wie folgt aus:²⁶⁷

„Con il sesto motivo la ricorrente denuncia il fatto che essendo il comportamento della convenuta chiaramente ascrivibile ad un reato – truffa ex art. 640 c.p. e frode in commercio ex art. 515 c.p. – avrebbe dovuto esserne riconosciuto il danno non patrimoniale da reato.

Il motivo è inammissibile, perché non sono stati prospettati al Tribunale tutti gli elementi per ritenere integrati gli estremi delle fattispecie penalmente rilevanti della truffa e della frode in commercio.

La censura è anche infondata, perché lascia intendere che il danno morale avrebbe dovuto liquidarsi in assenza di prova. Lastratta ricorrenza di un reato esonerà la parte asseritamente danneggiata dall'onere di provare la lesione di un interesse costituzionalmente protetto, ma non comporta alcun automatismo risarcitorio, restando a carico del danneggiato l'one-re della prova della ricorrenza delle conseguenze pregiudizievoli. 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).“

*Deutsch:*²⁶⁸

Mit ihrem sechsten Klagegrund rügt die Klägerin, dass ihr, da das Verhalten der Beklagten eindeutig auf eine Straftat – Betrug nach Art. 640 cod. pen. und Betrug im geschäftlichen Verkehr nach Art. 515 cod. pen. – zurückzuführen sei, ein immaterieller Schadensersatz für die Straftat hätte zugesprochen werden müssen.

Der Klagegrund ist unzulässig, weil dem [Berufungs-]Gericht nicht alle Anhaltspunkte für das Vorliegen der Straftatbestände des Betrugs und des Betrugs im geschäftlichen Verkehr vorgelegt worden sind.

Der Einwand ist auch deshalb unbegründet, weil er suggeriert, dass der immaterielle Schaden auch ohne Nachweis hätte liquidiert werden müssen. Die abstrakte Verwirklichung einer Straftat entbindet die angeblich geschädigte Partei von der Beweislast für die Beeinträchtigung eines verfassungsrechtlich geschützten Interesses, führt aber zu keinem automatischen Ausgleichsmechanismus, da die Beweislast für das Vor-

267 Siehe auch Cass., 14.3.2024, n. 6795. Näher zur Beweislast noch Rn. 419.

268 Übersetzung des Verf.

liegen der schädigenden Folgen bei der geschädigten Partei verbleibt. 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).

- 281 In anderen Entscheidungen des Kassationsgerichtshofes wird ebenso deutlich, dass die objektiven und subjektiven Merkmale eines Straftatbestandes erfüllt sein müssen, damit der Anspruch auf immateriellen Schadensersatz dem Grunde nach zur Entstehung gelangen kann:²⁶⁹

„E infatti, secondo la giurisprudenza di questa corte, ‚perché possa sussestarsi un reato e consequenzialmente la responsabilità del suo autore per il danno non patrimoniale, occorre non solo che sia integrato l'elemento materiale del reato, ma anche l'elemento psicologico negli esatti termini in cui è previsto dalla norma penale‘.“

Deutsch:²⁷⁰

Und in der Tat ist es nach der Rechtsprechung dieses Gerichts „für das Vorliegen eines Verbrechens und folglich die Haftung des Täters für immaterielle Schäden erforderlich, dass nicht nur das materielle Element des Verbrechens verwirklicht ist, sondern auch das psychologische Element in der genauen Form, in der es im Strafrecht vorgesehen ist“.

- 282 Für die Vorschrift des Art. 515 Codice penale bedeutet dies insbesondere, dass Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale erforderlich ist.²⁷¹ Etwas unklar sind diesbezüglich die Ausführungen in der Entscheidung der Corte di Appello di Venezia vom 16. November 2023, Ziff. 10.4 (siehe Rn. 637). Danach könnte der Anschein entstehen, als ob dem Vorliegen von Vorsatz im Rahmen der Prüfung des Haftungsanspruchs keine entscheidende Bedeutung zukommen würde. Doch dürfte eine solche Lesart nicht der Intention des Gerichts entsprechen. Denn wie unten in Rn. 636 und 643 ausgeführt, sieht die Corte di Appello in casu durchaus

269 So Cass., 20.3.2017, n. 7110 sub 3.2, dort mit Nachweisen zu weiteren Entscheidungen; ebenso etwa Cass., 12.2.2020, n. 3371 sub 5, Cass., 25.9.2009, n. 20684 sub 6.2 sowie jüngst Cass., 14.3.2024, n. 6795.

270 Übersetzung des Verf.

271 Cass. pen., 25.10.2017, n. 13998.

Vorsatz als gegeben an. Auch ergibt sich aus dem genannten Urteil nicht, inwieweit hier der Umstand eine Rolle spielt, dass mit der Volkswagen AG eine juristische Person auf der Beklagtenseite steht. Das italienische Recht kennt – anders als das deutsche – eine eigene Unternehmensstrafbarkeit.²⁷² Eine Zurechnung von Organverhalten erfolgt diesbezüglich über Art. 5 des Legislativdekrets 231/2001, so dass es auf die Voraussetzungen des Art. 2049 c.c. (dazu Rn. 308 ff.) dazu nicht ankommt.

IV. Haftungsbegründende Kausalität

Die fragliche Handlung muss den widerrechtlichen Schaden kausal herbeigeführt haben (*causalità materiale*).²⁷³ Zur Begründung wird Art. 40 cod. pen. herangezogen.²⁷⁴ Leitend ist hierbei eine adäquate Kausalität (*causalità adeguata* oder *regolarità causale*). Es geht hierbei um die Einschätzung, ob eine Handlung bzw. der von ihr verursachte Kausalverlauf mit überwiegender Wahrscheinlichkeit („*più probabile che non*“) Folgen wie die konkret zu beurteilenden zu zeitigen vermag.²⁷⁵

Damit werden solche Folgen ausgeschlossen, die sich außerhalb einer gewissen statistischen Regelmäßigkeit bewegen.²⁷⁶ Eine Unterbrechung des Kausalverlaufs wird auch durch die sog. überholende Kausalität herbeigeführt (Art. 41 Abs. 2 cod. pen.).²⁷⁷

283

284

V. Deliktische Verantwortlichkeit juristischer Personen

Juristische Personen handeln durch ihre Organe; deren rechtswidriges Handeln wird der juristischen Person zugerechnet. Es handelt sich dann um eine direkte Verantwortlichkeit auf der Grundlage des Art. 2043 c.c. und nicht etwa um die mittelbare Haftung nach Art. 2049 c.c.²⁷⁸ (zu dieser

285

272 Grundlage ist der D.L. 8.6.2001, n. 231.

273 Vgl. Cass., 19.9.2019, n. 23328.

274 So explizit Cass., 19.9.2019, n. 23328; s.a. *Monateri/Gianti*, voce „*Nesso causale* [dir. civ.]“, Diritto on line, 2016.

275 Cass., Sez. un., 11.1.2008, n. 581; Cass., 19.9.2019, n. 23328.

276 Dazu Trabucchi/Fusaro, *Istituzioni di diritto civile*, 49. Aufl. 2019, § 421. Siehe zur Entwicklung *Barcellona*, *Jahrbuch für Italienisches Recht*, Band 20 (2007), S. 45, 47 ff.

277 Dazu *Monateri/Gianti*, voce „*Nesso causale* [dir. civ.]“, Diritto on line, 2016.

278 Trabucchi/De Giorgi, *Istituzioni di diritto civile*, 49. Aufl. 2019, § 122.

Haftungsnorm unten Rn. 308 ff.). Das handelnde Organ kann bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen seinerseits nach Art. 2043 c.c. haften mit der Folge einer Gesamtschuldnerrschaft zwischen Organ und juristischer Person (Art. 2055 c.c.; s.a. Rn. 311).

VI. Rechtswidrigkeit

- 286 Die Rechtswidrigkeit der schadensverursachenden Handlung wird indiziert; sie entfällt insbesondere bei einer Einwilligung (*consenso*) des Geschädigten oder anderen Rechtfertigungsgründen wie Notwehr (*legittima difesa*, Art. 2044 c.c.) oder Notstand (*stato di necessità*, Art. 2045 c.c.).

VII. Verschulden

- 287 Der Tatbestand des Art. 2043 c.c. erfordert schließlich schuldhaftes Handeln (*colpevolezza*), was Vorsatz sowie Fahrlässigkeit erfasst (*doloso o colposo*). Ausgenommen sind solche Fälle, in denen es dem Handelnden an der Verschuldensfähigkeit (*capacità di intendere e di volere*) fehlt, sofern dieser Zustand nicht schuldhaft herbeigeführt wurde, Art. 2046 c.c.
- 288 Vorsatz wird verstanden als Wissen und Wollen der rechtswidrigen Handlung; hierbei genügt es, wenn dem Handelnden bewusst ist, dass seine Tätigkeit einen rechtswidrigen Schaden herbeiführen wird.
- 289 Fahrlässigkeit bedeutet Unachtsamkeit, mangelnde Sorgfalt oder Unerfahrenheit bei der Handlung. Diesbezüglich herrscht zunehmend ein objektiver Maßstab vor, so dass es auf die individuellen Fähigkeiten des Handelnden und seinen psychischen Zustand nicht entscheidend ankommt.²⁷⁹
- 290 Kein Verschulden wird angenommen in Konstellationen, in denen der Schadenseintritt auf Zufall (*caso fortuito*) oder höherer Gewalt (*forza maggiore*) beruht. Anhaltspunkte hierfür finden sich insbesondere in den Art. 2051 c.c. (Haftung für Sachen in Verwahrung) und Art. 2052 c.c. (Tierhalterhaftung). Dies gilt jedenfalls insoweit, als durch solche Ereignisse nicht ohnehin schon die haftungsbegründende Kausalität entfällt.²⁸⁰
- 291 In der einschlägigen Rechtsprechung wurde ein solches Verschulden angenommen, dabei aber nicht abschließend entschieden, ob der VW AG

279 Trabucchi/Fusaro, Istituzioni di diritto civile, 49. Aufl. 2019, § 421.

280 Trabucchi/Fusaro, Istituzioni di diritto civile, 49. Aufl. 2019, § 421.

eine absichtliche Verletzung oder nur grob fahrlässige Nichtanwendung der erforderlichen Sorgfalt („*assenza 'della specifica competenza ed attenzione*“) anzulasten sei.²⁸¹

„In assenza di un rapporto contrattuale diretto tra gli aderenti all’azione di classe e Volkswagen va, dunque, affermata la responsabilità aquiliana delle convenute, posto che la loro condotta integra tutti gli elementi dell’illecito civile, attesa sia l’ingiustizia del danno, in quanto lesiva del diritto fondamentale del consumatore all’autodeterminazione ex art. 2 Codice del Consumo, sia la sussistenza dell’elemento soggettivo dell’assenza ‘della specifica competenza ed attenzione’ – se non proprio del dolo – del danneggiante, per aver Volkswagen veicolato dei messaggi pubblicitari contenti informazioni non conformi al vero ovvero omissive, sia il nesso causale in ragione dell’idoneità di detti messaggi a trarre in errore il consumatore e, quindi, ad incidere sulle determinazioni commerciali del medesimo.“

Deutsch:²⁸²

In Ermangelung eines unmittelbaren Vertragsverhältnisses zwischen den Teilnehmern der Sammelklage und Volkswagen sind die Beklagten aus unerlaubter Handlung haftbar zu machen, da ihr Verhalten alle Tatbestandsmerkmale einer unerlaubten Handlung umfasst, und zwar sowohl wegen der Ungerechtigkeit des Schadens, soweit er das Grundrecht des Verbrauchers auf Selbstbestimmung nach Art. 2 cod. consumo verletzt, als auch wegen des Vorliegens des subjektiven Tatbestandsmerkmals der fehlenden ‚besonderen Sachkunde und Sorgfalt‘ – wenn nicht gar der Arglist – des Schädigers, weil Volkswagen Werbebotschaften mit unwahren oder unterlassenen Angaben verbreitet hat, und den Kausalzusammenhang, weil diese Botschaften geeignet sind, den Verbraucher irrezuführen und damit seine geschäftlichen Entscheidungen zu beeinflussen.

An anderer Stelle hatte das Tribunale di Venezia bereits ausgeführt, dass aus seiner Sicht die Tatsache, dass es offenbar weder zu einem Rückgang der Verkäufe der Fahrzeuge der Volkswagen-Gruppe noch zu einer Wertminde-²⁹² rung gekommen war, gerade das Vertrauen des Verbrauchers in die Marke

281 Trib. Venezia, 7.7.2021 („Altroconsumo“), sub 5b (S. 35).

282 Übersetzung des Verf.

bezeuge²⁸³ und den schuldhafte Mangel an Sorgfalt seitens der VW AG und der VW GI bei den Kontrollen und bei der Verbreitung von Werbebotschaften offenbare, die andererseits zu dem Glauben geführt hätten, dass diese Kontrollen in höchstem Maße auf die Emissionen abzielten.²⁸⁴

293 Im Rechtsmittelverfahren vor der Corte di Appello di Venezia spielte die Frage des Verschuldens ausweislich der Urteilsgründe keine Rolle.²⁸⁵ Aus Sicht des *Verf.* dürfte die Grenzziehung zwischen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit angesichts der Entscheidung des EuGH vom 21. März 2023²⁸⁶ ohnehin insoweit in den Hintergrund rücken, als danach auch fahrlässiges Handeln genügen soll.

294 Aus der Sicht des deutschen Rechts ist auffällig, dass Art. 2043 c.c. tatbestandlich keine qualifizierten Anforderungen an das Verschulden oder einen Sittenverstoß stellt: Gefordert wird *colpevolezza*, mithin genügt fahrlässiges Tun (Rn. 287 ff.). Dies gilt auch für die Verletzung reiner Vermögensinteressen, die nicht nur bei Vorsatz bzw. Sittenwidrigkeit, sondern auch bei (schlicht) fahrlässigem Handeln von Art 2043 c.c. geschützt werden.²⁸⁷

295 Auf der Rechtsfolgenseite kann es allerdings eine Rolle spielen, ob vorätzliches und/oder sittenwidriges Handeln vorliegt, und zwar insbesondere für die Ersatzfähigkeit von Nichtvermögensschäden. Dies ist in erster Linie beim Vorliegen einer Straftat der Fall (Art. 185 Abs. 2 cod. pen.; siehe Rn. 253). Zur Verwirklichung der Straftat wiederum ist Vorsatz (*dolo*) erforderlich.²⁸⁸

296 Darüber hinaus ist die Ersatzfähigkeit von Nichtvermögensschäden auch bei der Verletzung von Persönlichkeitsrechten im Sinne von Rechten mit Verfassungsrang anerkannt (Rn. 369 ff., 3767 ff.). Diesbezüglich 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 rechts-

283 Hier verweist das Tribunale di Venezia auf eine entsprechende Feststellung in der Entscheidung des TAR Lazio n. 06920/2019 („*proprio la fiducia del consumatore nel marchio*“) (dazu Rn. 299 f.).

284 Trib. Venezia, 7.7.2021 („Altroconsumo“), sub 4 (S. 27).

285 Nur Wiedergabe der Begründung der Vorinstanz: Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 27.

286 EuGH (Große Kammer), 21.3.2023, Rs. C-100/21 – QB/Mercedes-Benz Group AG, *vormals Daimler AG*, NJW 2023, 1111.

287 Cass., 4.5.1982, n. 2765, Giust. civ. 1982, I, 1745, 1747 („de Chirico“). Näher dazu unten Rn. 323 ff.

288 Cass. pen., n. 48026/2014.

widrigem Verhalten anderer vorschreibt“²⁸⁹ Nicht ersatzfähig sind solche Beeinträchtigungen, die im alltäglichen Leben schlicht hinzunehmen sind (Rn. 412 ff.). Hat der Schädiger vorsätzlich gehandelt und ist es als „sittenwidrig“ einzustufen, dürfte es leichter fallen, ein Überschreiten der Erheblichkeitsschwelle anzunehmen.

In diesem Sinne sind etwa die Ausführungen der Corte di Appello di Venezia im Altroconsumo-Verfahren zu verstehen, wo auf die Schwere der Täuschung durch VW sowie das vorsätzliche Handeln seiner Vertreter abgestellt wird, um immateriellen Schadensersatz zu begründen (dazu ausführlich bei Rn. 592 ff.). 297

VIII. Exkurs: Die Bedeutung der Entscheidung der AGCM

Mit Entscheidung vom 4. August 2016²⁹⁰ verhängte die AGCM (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, italienische Wettbewerbs- und Kartellbehörde), ein gesamtschuldnerisches Bußgeld in Höhe von EUR 5 Mio. gegen die Volkswagen AG sowie die Volkswagen Group Italia S.p.A. („VW GI“) wegen unlauterer Geschäftspraktiken im Sinne von Art. 20 Abs. 2, Art. 21 Abs. 1 lit. b und Art. 23 Abs. 1 lit. d Cod. consumo (siehe bereits Rn. 246, Rn. 236 und Rn. 219).

Gegen diesen Beschluss legten die VW AG und die VW GI Rechtsmittel zum Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio („TAR Lazio“) ein. Während der Anhängigkeit dieses Verfahrens verhängte die Staatsanwaltschaft Braunschweig mit Bescheid vom 13. Juni 2018 gegen die VW AG eine Geldbuße in Höhe von 1 Mrd. Euro aufgrund eines Verfahrens wegen der Manipulation von Abgasen bestimmter Dieselmotoren des Volkswagen-Konzerns. Dieser wurde rechtskräftig, da die VW AG die darin festgesetzte Geldbuße zahlte und förmlich auf die Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen diese Entscheidung verzichtete. 299

Das Rechtsmittel gegen die Entscheidung der AGCM wurde vom TAR Lazio mit Beschluss vom 31. Mai 2019²⁹¹ vollumfänglich zurückgewiesen. Zur Begründung wurde u.a. angeführt, dass der u.a. in Art. 50 GR-Charta niedergelegte Grundsatz ne bis in idem der Aufrechterhaltung der in der streitigen Entscheidung vorgesehenen Geldbuße nicht entgegenstehe. 300

289 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.

290 AGCM, 4.8.2016, n. 26137.

291 TAR Lazio, 31.5.2019, n. 06920/2019.

- 301 Die VW AG und die VW GI legten gegen dieses Urteil Rechtsmittel beim Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) ein.²⁹² Dieser lege mit Entscheidung vom 7. Januar 2022 dem EuGH die Frage vor, ob der Grundsatz ne bis in idem im vorliegenden Fall Anwendung findet.
- 302 Der EuGH entschied mit Urteil vom 14. September 2023, dass die durch die AGCM verhängten Sanktionen wegen ihrer repressiven Zielsetzung und dem hohen Schweregrad als Verwaltungssanktionen strafrechtlicher Natur einzustufen seien.²⁹³ Der in Art. 50 GR-Charta niedergelegte Grundsatz ne bis in idem stehe daher auch nationalen Regelungen entgegen, die eine verhängte Geldbuße auch dann aufrechterhalten, wenn dieselbe Tat in einem anderen Mitgliedstaat bereits bestraft wurde. Es komme aber nicht darauf an, welche Geldbuße zuerst verhängt, sondern welche Strafe zuerst rechtskräftig wurde. Denn sobald eine endgültige Entscheidung vorliege, könne keine Strafverfolgung mehr eingeleitet oder aufrechterhalten werden.²⁹⁴
- 303 Die mögliche Einschränkung des Grundsatzes nach Art. 52 GR-Charta bei einer Kumulierung von Verfahren oder Sanktionen käme dann in Frage, wenn sie keine übermäßige Belastung darstellt, zweitens klar vorhersehbar ist, bei welchen Handlungen sie in Betracht kommt, und drittens die Verfahren koordiniert und in einem engen zeitlichen Zusammenhang geführt wurden.²⁹⁵ Eine solche Kumulierung gab es aber im vorliegenden Fall nicht.
- 304 Es stand daher zu erwarten, dass der Consiglio di Stato die Entscheidung der AGCM vom 4. August 2016 aufheben würde. Allerdings hat die Entscheidung des Staatsrats vom 22. März 2024²⁹⁶ die Verhängung eines Bußgeldes gegen die Volkswagen AG trotz der entgegenstehenden Maßgaben des EuGH aufrecht erhalten. Doch kommt dieser Entscheidung für die zivilrechtliche Beurteilung der Verantwortlichkeit der Volkswagen AG im Rahmen des hier zu beurteilenden Sachverhalts mangels formeller Bindungswirkung verwaltungsrechtlicher bzw. -gerichtlicher Entscheidungen für die zivilrechtliche Beurteilung einer Haftung keine präjudizielle Bedeutung zu.²⁹⁷

292 Az. 8184/2019.

293 EuGH, 14.9.2023, Rs. C-27/22 – Volkswagen, EuZW 2023, 1045 Rn. 47 ff. Siehe zur Entscheidung Krefe, GPR 2024, 120; Meyer, JZ 2024, 242.

294 EuGH, 14.9.2023, Rs. C-27/22 – Volkswagen, EuZW 2023, 1045 Rn. 57 ff.

295 EuGH, 14.9.2023, Rs. C-27/22 – Volkswagen, EuZW 2023, 1045 Rn. 96 ff.

296 Cons. Stato, 22.3.2024, Nr. 02791/2024.

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

Dies lässt sich in erster Linie mit den unterschiedlichen rechtlichen Voraussetzungen für die verwaltungsrechtliche Geldbuße einerseits und den zivilrechtlichen Haftungsanspruch andererseits begründen. Insbesondere wird die AGCM von Amts wegen tätig und untersagt die Fortsetzung unlauterer Geschäftspraktiken (Art. 27 Abs. 2 S. 1 cod. consumo). Diesbezüglich genügt es, wenn auf der Grundlage einer prognostischen Beurteilung davon auszugehen ist, dass das unlautere Verhalten geeignet ist, die Entscheidungen der Verbraucher potenziell zu beeinflussen.²⁹⁸ Demgegenüber ist für die zivilrechtliche Haftung der Nachweis eines kausal durch die unlautere Geschäftspraktik verursachten Schadens erforderlich. Weiter gelten im behördlichen Verwaltungsverfahren andere Rahmenbedingungen als im kontraktorischen Zivilverfahren, etwa hinsichtlich des Nachweises relevanter Tatsachen, wo Art. 27 Abs. 5 cod. consumo dem Unternehmer weitgehende Mitwirkungspflichten auferlegt, wohingegen Art. 2697 c.c. (dazu noch unten Rn. 504 ff.) derartige Erleichterungen für die zivilrechtliche Beweisführung nicht vorsieht.²⁹⁹

Allenfalls kann eine verwaltungsbehördliche Entscheidung daher eine gewisse Indizwirkung im zivilgerichtlichen Verfahren entfalten. In der Entscheidung der Vereinigten Senate des Kassationsgerichtshofes vom 15. Januar 2009 heißt es diesbezüglich:³⁰⁰

„Esclusione, dunque, di ogni automatismo tra fatto dannoso e danno risarcibile, nella considerazione, soprattutto, che l'allegazione del provvedimento inibitorio dell'Autorità Garante può tutt'al più fornire al giudice indicazioni in ordine alla natura astrattamente ingannevole della pubblicità (natura che, comunque, deve essere idoneamente provata dalla parte e sufficientemente motivata dal giudice), ma non può certamente fornire la prova dell'ingiustizia del danno, il cui onere rimane pur sempre a carico di chi sostiene che la scorrettezza del messaggio gli abbia arrecato un danno ingiusto (nella specie, abbia leso la salute o l'interesse ad autodeterminarsi liberamente e consapevolmente).“

Deutsch:³⁰¹

Es gilt mithin ein Ausschluss eines Automatismus zwischen schädigender Tatsache und ersatzfähigem Schaden, vor allem in Anbetracht der Tatsache, dass die Behauptung der von der Wettbewerbsbehörde erlassenen

298 So AGCM, 4.8.2016, n. 26137, Rn. 78.

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

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

301 Übersetzung des Verf.

einstweiligen Verfügung dem Richter allenfalls Anhaltspunkte für den abstrakt irreführenden Charakter der Werbung liefern kann (der allerdings von der Partei hinreichend bewiesen und vom Gericht hinreichend begründet werden muss), aber keinesfalls den Nachweis der Unlauterkeit des Schadens erbringen kann, dessen Beweislast bei der Partei verbleibt, die behauptet, dass ihr durch die Unlauterkeit der Werbebotschaft ein unlauterer Schaden entstanden ist (nämlich im vorliegenden Fall, dass sie die Gesundheit oder das Interesse an freier und bewusster Selbstbestimmung verletzt habe).

- 307 Dennoch sei erwähnt, dass sich in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung vielfache Bezugnahmen auf den Beschluss der AGCM finden, etwa im Zusammenhang mit der Schadensberechnung (unten Rn. 573; s. weiter Rn. 597 und Rn. 651). Deren Rechtsauffassung zur Auslegung der einschlägigen Normen kommt also jedenfalls eine faktische Autorität zu.³⁰²

IX. Die Geschäftsherrenhaftung nach Art. 2049 c.c.

- 308 In der Folge wird der Tatbestand der Geschäftsherrenhaftung nach Art. 2049 c.c. erläutert. Hierbei wird auch auf dessen Anwendungsbereich sowie etwaige Exkulpationsmöglichkeiten eingegangen.³⁰³

1. Grundlagen

- 309 Art. 2049 c.c. statuiert eine besondere Haftung von Dienst- und Geschäftsherren (*padroni e committenti*) für Schäden, die durch das pflichtwidrige Verhalten der Hausbediensteten oder Angestellten (*domestici o commessi*) im Zuge der Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben verursacht werden. Die Norm lautet wie folgt:

Art. 2049. Responsabilità dei padroni e dei committenti
I padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti.

302 Zur Relevanz ausländischer Präjudizien bereits oben Rn. 145 ff.

303 Frage 12, Ergänzungsfragen a) bis c) der Musterbeklagten (oben Rn. 86 ff.).

Deutsch:³⁰⁴

Art. 2049. Haftung der Dienstherren und Geschäftsherren
Dienstherren und Geschäftsherren haften für Schäden, die durch eine unerlaubte Handlung ihrer Hausbediensteten und Angestellten bei der Ausführung der ihnen übertragenen Obliegenheiten entstanden sind.

Art. 2049 c.c. verlangt kein Verschulden des Dienst- oder Geschäftsherrn, 310 sondern normiert einen Fall der Haftung für fremdes Verhalten (*responsabilità per fatto altrui*). Es handelt sich mithin um eine verschuldensunabhängige bzw. objektive Haftung (*responsabilità obiettiva*).³⁰⁵ Die Begründung für diese strenge Haftung wird neben der höheren Finanzkraft des Geschäftsherrn darin gesehen, dass dieser aus der Tätigkeit seiner Gehilfen Vorteile zieht und daher auch für die damit verbundenen Nachteile einzustehen haben soll.³⁰⁶ Der Geschäftsherr sei daher aus ökonomischer Sicht eher imstande und im Rahmen seiner Solidaritätspflicht (*solidarietà sociale*) auch gehalten, das Schadensrisiko zu tragen.³⁰⁷

Hat der Bedienstete oder Angestellte selbst schuldhaft gehandelt, so unterliegt er gemeinsam mit dem Dienst- und Geschäftsherrn einer Solidarhaftung (Art. 2043 i.V.m. Art. 2055 c.c.).³⁰⁸ 311

2. Tatbestandliche Voraussetzungen

a) Vorfrage: unerlaubte Handlung des Gehilfen

Gewissermaßen als Vorfrage muss eine unerlaubte Handlung des Gehilfen jedenfalls in ihren objektiven tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen.³⁰⁹ Ob auch Verschulden des Gehilfen vorliegen muss, wird in der Rechtsprechung uneinheitlich beurteilt. Doch wird jedenfalls auch

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

305 Cian/Trabucchi/*Thiene*, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 2049, I, 2 m. Nachw. zur einschlägigen Literatur.

306 *Christandl*, in: Eccher/Schurr/Christandl, Handbuch italienisches Zivilrecht, 2009, Rn. 3/533 m. Nachw.

307 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 73; Cian/Trabucchi/*Thiene*, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 2049, I, 5.

308 Cian/Trabucchi/*Thiene*, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 2049, I, 10.

309 Cass., 4.3.2005, n. 4742; Cian/Trabucchi/*Thiene*, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 2049, I, 7.

dann eine Haftung nach Art. 2049 c.c. angenommen, wenn der Gehilfe schuldunfähig ist oder ihm ein Rechtfertigungsgrund zur Seite steht.³¹⁰ Der Geschäftsherr soll sogar für den sog. anonymen Schaden haften: Der Geschädigte muss nicht einmal den Urheber der unerlaubten Handlung individualisieren; es genügt die Gewissheit, dass dieser zu einem Personenkreis gehört, der zu dem Geschäftsherrn in einem Abhängigkeitsverhältnis steht.³¹¹

b) Voraussetzungen der Zurechnung zum Geschäftsherrn

- 313 Art. 2049 c.c. verlangt das Vorliegen eines Dienst- oder Auftragsverhältnisses (*rapporto di preposizione*) zwischen dem Geschäftsherrn und dem Gehilfen; dieses kann entgeltlich oder unentgeltlich ausgestaltet sein.
- 314 Der einem Dritten entstandene Schaden muss im Zusammenhang mit der Ausführung der übertragenen Aufgaben (*nell'esercizio delle incombenze*) verursacht worden sein, wobei es nicht erforderlich ist, dass ein unmittelbarer Zusammenhang besteht, sondern vielmehr die schadensverursachende Tätigkeit allgemein in die Art von Verrichtungen fällt, die normalerweise der Auftragserfüllung dienen. Umgekehrt ausgedrückt muss die Aufgabenerfüllung die unerlaubte Handlung ermöglicht bzw. erleichtert haben (*nesso di occasionalità necessaria*).³¹²
- 315 In einer Entscheidung des Kassationsgerichtshofes heißt es hierzu:³¹³

„In tema di fatto illecito, la responsabilità dei padroni e committenti per il fatto del dipendente ex art. 2049 c.c., non richiede che tra le mansioni affidate all'autore dell'illecito e l'evento sussista un nesso di causalità, essendo sufficiente che ricorra un rapporto di occasionalità necessaria, nel senso che le incombenze assegnate al dipendente abbiano reso possibile o comunque agevolato il comportamento produttivo del danno al terzo.“

310 Cian/Trabucchi/*Thiene*, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 2049, I, 8 m. Nachw.

311 Cass., 10.2.1999, n. 1135; so auch Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 73 unter Verweis auf Cass., n. 10445/2019; Cass., n. 29260/2011 sowie Cass., n. 1135/1999.

312 Cass., 9.3.2017, n. 6033, Foro it. 2007, I, 1983; Cass., 15.10.2015, n. 20924; Cass., 4.6.2007, n. 12939; Cass., 24.1.2007, n. 1516; Cass., 29.9.2005, n. 19167; *Kindler*, Einführung in das italienische Recht, 3. Aufl. 2022, § 17 Rn. 28; weitere Nachweise bei Cian/Trabucchi/*Thiene*, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 2049, II, 1.

313 Cass., 15.10.2015, n. 20924.

Deutsch:³¹⁴

Im Bereich der unerlaubten Handlungen setzt die Haftung des Geschäftsherrn für die Handlung des Arbeitnehmers gemäß Art. 2049 c.c. nicht voraus, dass zwischen den dem Schädiger übertragenen Aufgaben und dem Ereignis ein Kausalzusammenhang besteht, sondern es reicht aus, dass ein notwendiger Gelegenheitszusammenhang in dem Sinne besteht, dass die dem Arbeitnehmer übertragenen Aufgaben das Verhalten, durch das der Dritte geschädigt wurde, ermöglicht oder jedenfalls erleichtert haben.

Der Geschäftsherr haftet mithin auch, wenn der Gehilfe die Grenzen seiner Aufgaben überschritten hat; dies gilt selbst dann, wenn der Gehilfe eine Straftat begeht, solange nur der beschriebene Verrichtungszusammenhang bejaht werden kann und nicht ein dem Arbeitsverhältnis völlig fremdes und unvorhersehbares Verhalten vorliegt.³¹⁵

Schließlich muss der Gehilfe weisungsabhängig sein; im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit scheidet eine Haftung des Geschäftsherrn aus.

Liegen alle diese Voraussetzungen vor, haftet der Geschäftsherr für die unerlaubte Handlung des Gehilfen. Verschiedentlich wird in der Rechtsprechung im Rahmen der Haftung des Art. 2043 c.c. eine „Zurechnung“ des Gehilfenhandelns zum Geschäftsherrn vorgenommen,³¹⁶ ohne dass damit tatbestandliche Unterschiede verbunden wären.

3. Keine Exkulpation

Eine Entlastungsmöglichkeit des Geschäftsherrn, etwa im Rahmen einer Exkulpation nach dem Vorbild des § 831 BGB, sieht Art. 2049 c.c. nicht vor.³¹⁷ Man kann von einem unwiderlegbar vermuteten Auswahl- und Überwachungsverschulden des Geschäftsherrn sprechen (*culpa in eligendo o in vigilando*). In den Worten des Kassationsgerichtshofes:

„La responsabilità extracontrattuale di cui all’art. 2049 c.c., essendo fondata sul presupposto della sussistenza di un rapporto di subordinazione

314 Übersetzung des *Verf.*

315 Siehe dazu *Christandl*, in: Eccher/Schurr/Christandl, Handbuch italienisches Zivilrecht, 2009, Rn. 3/536 m. Nachw. zur Rechtsprechung.

316 Vgl. Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 72.

317 *Franzoni*, Il danno risarcibile, 2004, S. 420; *Kindler*, Einführung in das italienische Recht, 3. Aufl. 2022, § 17 Rn. 28.

tra l'autore dell'illecito e il proprio datore di lavoro e sul collegamento dell'illecito stesso con le mansioni svolte dal dipendente, prescinde del tutto da una culpa in eligendo o in vigilando del datore di lavoro ed è quindi insensibile all'eventuale dimostrazione dell'assenza di colpa, con la conseguenza che l'accertamento della non colpevolezza del datore di lavoro compiuto dal giudice penale non vale ad escluderla.“³¹⁸

Deutsch:³¹⁹

Die außervertragliche Haftung nach Art. 2049 c.c., die auf der Annahme des Bestehens eines Unterordnungsverhältnisses zwischen dem Schädiger und seinem Arbeitgeber und auf der Verbindung des Schädigers mit den vom Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeiten beruht, ist völlig unabhängig von einem Verschulden des Arbeitgebers und daher unempfindlich gegenüber dem Nachweis des Fehlens eines Verschuldens, so dass die Feststellung des Nichtverschuldens des Arbeitgebers durch das Strafgericht nicht ausreicht, um sie auszuschließen.

318 Cass., 29.8.1995, n. 9100; siehe auch Cian/Trabucchi/*Thiene*, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 2049, II, 4.

319 Übersetzung des Verf.