

Michael Stürner

# Die zivilrechtliche Aufarbeitung des „Dieselskandals“ in Italien



Nomos



Internationales und europäisches  
Privat- und Verfahrensrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Heinrich Dörner,  
Universität Münster

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Burkhard Hess,  
Universität Wien

Prof. Dr. Dr. h.c. Heinz-Peter Mansel,  
Universität zu Köln

Band 45

Michael Stürner

# Die zivilrechtliche Aufarbeitung des „Dieselskandals“ in Italien



**Nomos**

Diese Open-Access-Publikation wurde gefördert durch den Publikationsfonds der Universität Konstanz.

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage 2025

© Michael Stürner

Publiziert von  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden  
[www.nomos.de](http://www.nomos.de)

Gesamtherstellung:  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-3393-5

ISBN (ePDF): 978-3-7489-6356-1

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748963561>



Onlineversion  
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung  
4.0 International Lizenz.

## Vorwort

Aus Sicht des Internationalen Privatrechts ist es in keiner Weise ungewöhnlich, ja für die Disziplin geradezu konstituierend, dass auf einen Lebenssachverhalt ausländisches Recht anzuwenden ist. Die räumlich-horizontale Zuordnung, die das Kollisionsrecht vornimmt, folgt jedenfalls im Ausgangspunkt dem Prinzip der engsten Verbindung, das – wiederum im Grundsatz – technisch-neutral verstanden wird. Die in diesem Sinne am besten passende Rechtsordnung (oder Rechtsordnungen, wenn der Sachverhalt Aspekte aufweist, für die besondere Anknüpfungen bestehen) wird zunächst ohne Rücksicht auf deren Inhalt bestimmt. Das sachnächste Recht muss daher nicht zwingend auch dasjenige des Gerichtsstaates sein: Die internationale Zuständigkeit indiziert regelmäßig gerade nicht auch das anwendbare Recht. Ein Gericht ist an den kollisionsrechtlichen Verweisungsbefehl gebunden und muss zur Ermittlung und Anwendung eines auf diese Weise berufenen ausländischen Rechts schreiten. Dass dies zu einem erhöhten Aufwand für alle Beteiligten führt, ist sattsam bekannt. Bei komplexeren Rechtsfragen wird das Gericht häufig im Rahmen des diesbezüglich statthaften Freibeweisverfahrens (§ 293 ZPO) auf ein Sachverständigengutachten zurückgreifen. Dieses bereitet das jeweils anwendbare Recht hinsichtlich der vom erkennenden Gericht formulierten Beweisthemen auf; eine mündliche Erläuterung kann angeordnet werden. Auf dieser Grundlage schreitet das Gericht dann im Rahmen eigener, freier Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) zur Entscheidungsfindung.

Die vorliegende Schrift ist aus einem solchen Prozess hervorgegangen. Sie fasst zwei Gutachten nebst mündlicher Erläuterung zusammen, die vom *Verf.* im Verfahren Verbraucherzentrale Südtirol, eingetragener Verein nach italienischem Recht gegen Volkswagen AG (Az. 4 MK 1/20) vor dem OLG Braunschweig erstellt wurden. Dabei handelt es sich um ein Musterfeststellungsverfahren nach §§ 606 ff. ZPO a.F., dessen wesentliche Verfahrensdaten im Klageregister öffentlich bekannt gemacht werden (§ 607 ZPO a.F.). Inhaltlich geht es im Wesentlichen um die Frage, ob den vom Musterkläger vertretenen Verbrauchern Ansprüche auf Ersatz ihrer materiellen und immateriellen Schäden gegen die Musterbeklagte zustehen. Diese in Südtirol ansässigen Verbraucher haben in den Jahren 2008-2015 vom Volkswagen-Konzern hergestellte Pkw erworben, die mit Dieselmotoren der Baureihe

VW EA189 ausgestattet waren, deren Motorsteuerungs-Software eine Prüfstand-Erkennung und eine sog. Abschaltseinrichtung enthielt.

Die Studie verfolgt damit ein doppeltes Ziel: Zum einen möchte sie einen Beitrag leisten zur Aufarbeitung des sog. Dieselskandals, der die Gerichte und Behörden in Deutschland, aber auch weltweit, seit Ende 2015 beschäftigte und noch immer beschäftigt. Zum anderen aber ist es ihr ein Anliegen, das italienische Haftungs- und Schadensrecht einem deutschsprachigen Leserkreis weiter zu erschließen. Obwohl im Ausgangspunkt in romanischer Rechtstradition stehend, hat der italienische Codice civile von 1942 vielfach Anleihen an die deutsche Dogmatik genommen und sich von diesen beiden Wurzeln aus durchaus eigenständig entwickelt. Nicht zuletzt die italienische Rechtslehre zeigt großes Interesse an den Entwicklungen nördlich der Alpen. Da die dem Verfahren vor dem OLG Braunschweig zugrunde liegende rechtliche Problematik auch für das italienische Recht vielfach Neuland bedeutete, wird die einschlägige Rechtsprechung italienischer Gerichte intensiv analysiert. Von Bedeutung ist dabei insbesondere eine Entscheidung der Corte di Appello di Venezia im sog. Altroconsumo-Verfahren, dem eine Verbandsklage zugrunde lag. Das gegen dieses Urteil vor der italienischen Corte di Cassazione eingeleitete Rechtsmittelverfahren ist allerdings wegen eines von den Parteien im Mai 2024 geschlossenen Vergleichs nicht zur Entscheidung gelangt. Damit bleiben zentrale Rechtsfragen weiterhin höchststrichterlich ungeklärt. Aus Sicht eines deutschen Gerichts stellt sich damit die höchst intrikate Frage, inwieweit angesichts des Fehlens einschlägiger Leitentscheidungen offene Rechtsfragen des anwendbaren ausländischen Rechts auch rechtsfortbildend geklärt werden dürfen.

Bei der Erschließung einer ausländischen Rechtsordnung stellt sich vor allem die Herausforderung des Zugangs zu einschlägigen Quellen. Bei der Materialsammlung und Entwurfserstellung im Rahmen des Erstgutachtens haben mich vor allem Rechtsanwältin Dr. Antonia von Appen (München) und Rechtsanwalt Johannes Veigel (Stuttgart) unterstützt. Einzelne inhaltliche Fragen und Probleme konnte ich mit einer Reihe von italienischen Kolleginnen und Kollegen diskutieren, namentlich waren dies (in alphabetischer Reihenfolge) insbesondere Prof. Dr. Remo Caponi (Florenz/Rom), Prof. Dr. Francesco Giglio (Surrey), Prof. Dr. Gina Gioia (Viterbo), Prof. Dr. Geo Magri (Como), Prof. Dr. Fabio Rota (Pavia), Prof. Dr. Elisabetta Silvestri (Pavia) sowie Prof. Dr. Mauro Tescaro (Verona). Für den überaus gewinnbringenden Austausch bin ich sehr dankbar. Den Herausgebern Prof. Dr. Heinrich Dörner, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Burkhard Hess und Prof. Dr. Dr. h.c. Heinz-Peter Mansel danke ich herzlich für die Aufnahme

in die Schriftenreihe Internationales und europäisches Privat- und Verfahrensrecht.

Dass diese Studie als Open-Access-Publikation erscheinen kann, ist dem Publikationsfonds der Universität Konstanz zu verdanken, dem ich für seine großzügige Förderung herzlich Dank sagen möchte.

Das Werk befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand von Dezember 2024. Spätere Entwicklungen konnten nach Möglichkeit punktuell noch nachgetragen werden.

Konstanz, im Juni 2025

*Michael Stürner*



# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	17
1. Kapitel: Einführung und Hintergründe	19
I. Ausländisches Recht vor deutschen Gerichten	19
II. Insbesondere: der Sachverständige zum ausländischen Recht	21
III. Der „Dieselskandal“ und seine gerichtliche Aufarbeitung	22
1. Vorgeschichte	22
2. „Kurzer Prozess“: Verfahren in den USA	23
3. Reaktionen und Verfahren in Deutschland	24
a) Einzelklagen und Kollektivklagen	25
b) Der Weg zum Leitentscheidungsverfahren	26
c) Die Entwicklung der Rechtsprechung des BGH	28
4. Verfahren in Italien	30
IV. Das Musterfeststellungsverfahren vor dem OLG Braunschweig	31
1. Sachverhalt	31
2. Die Frage des anwendbaren Rechts	32
a) Kollisionsrechtliche Anknüpfung	32
aa) Qualifikation: außervertraglich	32
bb) Anknüpfung	33
(1) Ausgangspunkt: Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO	33
(2) Keine Sonderanknüpfung nach Art. 5 Rom II-VO	34
(3) Keine Sonderanknüpfung nach Art. 6 Rom II-VO	34
(4) Keine Sonderanknüpfung nach Art. 7 Rom II-VO	35
(5) Keine Sonderanknüpfung nach Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO	35
b) Bedeutung im Rahmen des Musterfeststellungsverfahrens	36

3. Beweiserhebung zum ausländischen Recht	37
a) Einholung eines Sachverständigengutachtens	37
b) Einholung eines Ergänzungsgutachtens	46
c) Befragung des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung	54
4. Fortgang des Verfahrens	54
V. Gang der Darstellung	55
1. Gutachten als Grundlage	55
2. Keine Beschränkungen durch Vorgaben des § 293 ZPO	55
3. Gliederung	56
2. Kapitel: Grundlagen: die Bedeutung von Rechtsprechung und Literatur in Italien	59
I. Rechtsquellen: Überblick	59
II. Keine formelle Präjudizienbindung	60
III. Faktische Bindungswirkung	61
IV. Die Bedeutung ausländischer Präjudizien	61
1. Vorliegen eines gemeinsamen Bezugsrahmens	61
2. Fehlen eines Bezugsrahmens	62
V. Verbot der namentlichen Zitierung von Lehrmeinungen	64
VI. Insbesondere: die Rolle des Friedensrichters	65
1. Entwicklung, Zuständigkeit und Verfahren	66
2. Ernennung	67
3. Die Entscheidungen des Friedensrichters	71
3. Kapitel: Die Haftung auf der Grundlage eines „ <i>contatto sociale</i> “	73
I. Grundlagen und Voraussetzungen	73
1. Vertrag und Delikt	73
2. Die Lehre vom <i>contatto sociale</i>	74
3. Fallgruppen	75
II. Insbesondere: Haftung für ein fehlerhaftes Produkt?	77
III. Rechtsfolgen	78

4. Kapitel: Deliktische Haftung dem Grunde nach	81
I. Das System der deliktischen Haftung	81
1. Grundlagen	81
2. Die Verletzung rechtlich geschützter Interessen	83
II. Insbesondere: Lauterkeitsverstöße	83
1. Verbotene Geschäftspraktiken	84
a) Anwendungsbereich	84
b) Geschäftspraktiken, Art. 18 cod. consumo	85
c) Die einzelnen Tatbestände	87
aa) Art. 23 cod. consumo	88
(1) Bußgeldentscheidung der AGCM	91
(2) Tribunale di Avellino	92
(3) Tribunale di Venezia ("Altroconsumo")	93
(4) Corte di Appello di Venezia, 16.11.2023	94
bb) Art. 21 und 22 cod. consumo	94
(1) Bußgeldentscheidung der AGCM	99
(2) Tribunale di Avellino	101
(3) Tribunale di Venezia ("Altroconsumo")	102
(4) Corte di Appello di Venezia	103
(5) Tribunale di Latina	103
cc) Subsidiär: Art. 20 Abs. 2 cod. consumo	104
2. Konsequenzen	105
a) Spezifische lauterkeitsrechtliche Ansprüche	105
b) Verbraucher als Anspruchsberechtigte	106
III. Insbesondere: strafrechtliche Verbotstatbestände	107
1. Betrug im Handelsverkehr, Art. 515 cod. pen.	108
a) Schutzgut	109
b) Einschlägige Rechtsprechung	110
2. Betrug, Art. 640 cod. pen.	114
3. Strafnormen im Rahmen der zivilrechtlichen Haftung	116
IV. Haftungsbegründende Kausalität	119
V. Deliktische Verantwortlichkeit juristischer Personen	119
VI. Rechtswidrigkeit	120
VII. Verschulden	120
VIII. Exkurs: Die Bedeutung der Entscheidung der AGCM	123

IX. Die Geschäftsherrenhaftung nach Art. 2049 c.c.	126
1. Grundlagen	126
2. Tatbestandliche Voraussetzungen	127
a) Vorfrage: unerlaubte Handlung des Gehilfen	127
b) Voraussetzungen der Zurechnung zum Geschäftsherrn	128
3. Keine Exkulpation	129
5. Kapitel: Kategorien des ersatzfähigen Schadens	131
I. Entwicklung	131
1. Ausgangspunkt	131
2. Schutz von Forderungsrechten	132
3. Schutz allgemeiner Vermögensinteressen	132
4. Insbesondere: rechtlich geschützte Positionen und Interessen	133
II. Naturalrestitution	133
1. Grundsatz und Wahlrecht des Geschädigten	133
2. Umfang der Ersatzpflicht und Mitverschulden	140
III. Ersatz der Vermögensschäden	143
1. Einschlägige Rechtsprechung	144
2. Beweislast	145
3. Drohende Stilllegung als möglicher Schaden?	146
a) Typengenehmigung	146
b) Konformitätskontrolle	149
IV. Ersatz der Nichtvermögensschäden	152
1. Grundsatz	152
2. Insbesondere: Verletzung von Rechten mit Verfassungsrang	154
a) Die Bedeutung der San-Martino-Entscheidungen	155
b) Vergleichende Betrachtung	158
c) Verfassungsrang des Selbstbestimmungsrechts des Verbrauchers?	159
d) Bewertung	171
e) Intensität des Verstoßes	173
f) Beweislast	176
g) Insbesondere: Beweislast bei Straftat	179

6. Kapitel: Der Umfang des Schadensersatzes	185
I. Vermögensschaden	185
II. Immaterieller Schadensersatz	188
III. Besonderheiten der Sammelklage	192
1. Notwendigkeit des Nachweises eines Differenzschadens	192
2. Jedoch kein individueller Schadensnachweis	192
IV. Einfluss des Vermögensschadens auf immaterielle Schadenspositionen	193
V. Entfall des Schadens bei Weiterveräußerung?	193
1. Merkantile Wertminderung bei Weiterverkauf	194
2. Immaterieller Schaden und Weiterverkauf	194
VI. Entfall des Schadens bei Maßnahmen des Schädigers zur Behebung des Mangels	195
1. Schadensbeseitigung durch den Schädiger	196
2. Mitwirkungspflicht des Geschädigten	197
3. Rückrufaktion und immaterieller Schaden	198
7. Kapitel: Verjährung	199
I. Grundsatz und Verjährungsdauer	199
II. Verjährungsbeginn	202
III. Hemmung bzw. Unterbrechung	203
IV. Insbesondere: Musterfeststellungsklage	206
8. Kapitel: Beweislast und Beweiserleichterungen	211
I. Kollisionsrechtliche Aspekte	211
II. Grundlagen	211
III. Tatbestandliche Voraussetzungen des Art. 2043 c.c.	212
IV. Tatbestandliche Voraussetzungen des Art. 2049 c.c.	212
V. Tatbestandliche Voraussetzungen bei Haftung aus „ <i>contatto sociale</i> “	213
VI. Vorliegen eines Schadens und Schadenshöhe	213
1. Vermögensschaden	213
2. Nichtvermögensschaden	214

3. Insbesondere: Beweislast bei Straftat	215
4. Schadensbemessung nach Billigkeit	215
VII. Beweiserleichterungen	216
1. Beweisvermutungen	216
2. Beweisersatz durch Präjudizwirkungen?	220
3. Besonderheiten im Kollektivverfahren	221
9. Kapitel: Rechtsprechung, die eine Haftung bejaht	223
I. Tribunale di Avellino, 10.12.2020, n. 1855	223
1. Sachverhalt und Anträge	223
2. Zum materiellen Schaden und zur Passivlegitimation	224
3. Zum immateriellen Schaden	226
II. Tribunale di Venezia, 7.7.2021, N. R.G. 3711/2016	227
1. Sachverhalt und Anträge	227
2. Zum materiellen Schaden und Passivlegitimation	227
3. Zum immateriellen Schaden	229
4. Aussetzung der vorläufigen Vollstreckbarkeit	229
5. Nachfolgend: Corte di Appello di Venezia, 16.11.2023, n. 2260	230
III. Tribunale di Genova, 5.10.2021, n. 2160	230
1. Sachverhalt und Anträge	230
2. Zum materiellen Schaden	231
3. Zum immateriellen Schaden	232
IV. Tribunale di Latina, 23.3.2023, n. 691	233
1. Sachverhalt und Anträge	233
2. Zum materiellen Schaden und Passivlegitimation	233
3. Zum immateriellen Schaden	236
V. Corte di Appello di Venezia, 16.11.2023, n. 2260	237
1. Sachverhalt und Anträge	237
2. Zum materiellen Schaden und Passivlegitimation	238
a) Das unlautere Verhalten von VW	238
aa) Einbau manipulativer Software	238
bb) Haftungsvoraussetzungen	238
(1) Rechtswidriges Verhalten des Schädigers	240
(2) Verschulden	240

(3) Verletzung eines rechtlich geschützten Interesses	240
b) Herbeiführung eines Vermögensschadens	243
3. Vorliegen eines immateriellen Schadens	251
a) Haftungsvoraussetzungen	251
b) Umfang des Ersatzes	254
10. Kapitel: Rechtsprechung, die eine Haftung ablehnt	257
I. Tribunale di Ancona, 31.1.2018, n. 199	257
1. Sachverhalt und Anträge	257
2. Zu den Entscheidungsgründen	258
II. Tribunale di Ravenna, 4.7.2018, n. 720	259
1. Sachverhalt und Anträge	259
2. Zu den Entscheidungsgründen	259
3. Zur außervertraglichen Haftung	259
III. Tribunale di Monza, 28.1.2020, n. 135	261
1. Sachverhalt und Anträge	261
2. Zu den Entscheidungsgründen	261
IV. Tribunale di Forlì, 14.9.2020, n. 692	263
1. Sachverhalt und Anträge	263
2. Zu den Entscheidungsgründen	263
V. Tribunale di Trani, 20.2.2018, n. 846	264
VI. Corte di Appello di Bari, 4.2.2021, n. 222	265
1. Sachverhalt und Anträge	265
2. Zu den Entscheidungsgründen	265
VII. Tribunale di Torre Annunziata, 7.6.2021, n. 1226	266
1. Sachverhalt und Anträge	266
2. Zu den Entscheidungsgründen	267
VIII. Corte di Cassazione civile, 14.10.2021, n. 28037	268
1. Sachverhalt und Anträge	268
2. Zu den Entscheidungsgründen	268
3. Bewertung	270
4. Rezeption	271
IX. Tribunale di Patti, 24.2.2022, n. 107	273
1. Sachverhalt und Anträge	273

2. Zu den Entscheidungsgründen	273
X. Tribunale di Rovigo, 26.5.2022, n. 485	274
1. Sachverhalt und Anträge	274
2. Zu den Entscheidungsgründen	275
XI. Tribunale di Napoli Nord, 31.5.2022, n. 2039	275
1. Sachverhalt und Anträge	275
2. Zu den Entscheidungsgründen	276
XII. Tribunale Frosinone, 11.7.2022, n. 649	276
1. Sachverhalt und Anträge	276
2. Zu den Entscheidungsgründen	277
XIII. Tribunale di Frosinone, 7.7.2022, n. 650	279
1. Sachverhalt und Anträge	279
2. Zu den Entscheidungsgründen	279
XIV. Tribunale di Civitavecchia, 25.8.2022, n. 913	279
1. Sachverhalt und Anträge	279
2. Zu den Entscheidungsgründen	280
XV. Tribunale di Termini Imerese, 19.7.2023, n. 915	280
1. Sachverhalt und Anträge	280
2. Zu den Entscheidungsgründen	281
XVI. Tribunale di Avellino, 24.10.2023, n. 1596	283
11. Kapitel: Fazit	285
Literaturverzeichnis	289
Sachverzeichnis	295

## Abkürzungen

<i>Abkürzung</i>	<i>Bedeutung</i>
AGCM	Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
App.	Appello
Cass.	Corte di Cassazione
c.c.	Codice civile
Cod. consumo	Codice del consumo
Cod. pen.	Codice penale
Cost.	Costituzione bzw. costituzionale
Trib.	Tribunale

Für weitere Abkürzungen sei verwiesen auf das Verzeichnis bei *Kindler*, Einführung in das italienische Recht, 3. Aufl. 2022, S. XXIII ff.



# 1. Kapitel: Einführung und Hintergründe

## *I. Ausländisches Recht vor deutschen Gerichten*

Im deutschen Zivilprozess gilt der Grundsatz *iura novit curia*. Die Verantwortung für die Klärung rechtlicher Fragen liegt beim Gericht. Die prozessuale Mitwirkungspflicht der Parteien umfasst zwar sämtliche Aspekte des Verfahrens, so dass das Gericht die Parteien bzw. ihre Vertreter auch zum Vortrag hinsichtlich konkreter Rechtsfragen auffordern kann. Allerdings trägt eine Partei keine Darlegungslast hinsichtlich der ihr günstigen Rechtsnormen. Hinsichtlich der in Deutschland geltenden Normen des Internationalen Privatrechts gilt das ganz genauso: Die Dispositionsmaxime erstreckt sich nicht auf kollisionsrechtliche Fragestellungen; es gibt kein fakultatives Kollisionsrecht.<sup>1</sup> Die von einer Norm des IPR ausgesprochene Verweisung in ein ausländisches Recht ist mithin für das erkennende Gericht verbindlich. Es stellt sich damit regelmäßig die Notwendigkeit der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts.<sup>2</sup> Sehr verdienstvoll sind diesbezüglich die in den Hamburger Leitlinien zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in deutschen Verfahren formulierten Best Practices.<sup>3</sup>

Auch der Inhalt des ausländischen Rechts wird von der ZPO als Rechtsfrage angesehen. Doch geht die ZPO nicht davon aus, dass der damit betroffene Grundsatz *iura novit curia* uneingeschränkt auch hinsichtlich des ausländischen Rechts gilt. Vielmehr gibt sie dem Gericht über § 293 ZPO die breitest mögliche Unterstützung bei dessen Ermittlung an die Hand. Kurz gesagt: Ausländisches Recht ist zwar Recht, wird aber hinsichtlich seiner Feststellung wie eine Tatsachenfrage behandelt. Dies aber nicht in letzter Konsequenz: Die Parteien haben auch hier keine Beweislast hin-

---

1 Nachweise bei Erman/Stürner, 17. Aufl. 2023, Einl. vor Art. 3 EGBGB Rn. 75.

2 Rechtstatsachen bei Stürner/Krauß, Ausländisches Recht in deutschen Zivilverfahren. Eine rechtstatsächliche Untersuchung, 2018.

3 Abrufbar unter [www.hhleitlinien.de](http://www.hhleitlinien.de) bzw. Permalink: <https://doi.org/10.17617/2.3529891>. Siehe dazu Michaels/Schmidt, NJW 2024, 24.

sichtlich der ihnen günstigen Normen des ausländischen Rechts.<sup>4</sup> Vielmehr gilt der Amtsermittlungsgrundsatz: Die Verantwortung für die Ermittlung des ausländischen Recht liegt vollständig beim Gericht.<sup>5</sup> Von ihr wird das Gericht nicht einmal dann vollständig entlastet, wenn die Parteien übereinstimmend zum ausländischen Recht vortragen.<sup>6</sup> Ziel ist es, das berufene Recht so anzuwenden, wie es im betreffenden Staat tatsächlich gilt, wie die Gerichte dieser Rechtsordnung dies auch tun würden.<sup>7</sup> Nicht ausreichend ist es also, sich mit dem „law in the books“ zu begnügen, vielmehr kommt es auf das „law in action“ an, wie es die ober- und höchstrichterliche Rechtsprechung ausgeformt hat.<sup>8</sup>

- 3 Die Einholung eines Rechtsgutachtens zum ausländischen Recht im Rahmen des § 293 ZPO verursacht mitunter beträchtliche Kosten und führt häufig zur teils erheblichen Verfahrensverzögerungen; es wird daher regelmäßig nur dann als Beweismittel in Betracht gezogen, wenn die einschlägigen Normen und ihre Auslegung nicht mit hinreichender Sicherheit auf anderem Wege festzustellen sind.

---

4 BGH NJW 1961, 410 = IPRspr. 1960-5; BGH NJW 1982, 1215, 1216 = IPRspr. 1981-2; BGH NJW-RR 2005, 1071 = IPRspr. 2005-12. Siehe auch Art. 1 § 1 Ziff. 3 der Hamburger Leitlinien.

5 BGHZ 36, 348, 353 = IPRspr. 1962-2; BGHZ 77, 32, 38 = IPRspr. 1980-183; BAG NJW 1981, 1006; BGH NJW 1987, 591 = IPRspr. 1986-3; BGH NJW 1988, 647 und 648 = IPRspr. 1987-2; BGH NJW 1992, 2096, 3106 = IPRspr. 1992-206; BGH FamRZ 1994, 434 = IPRspr. 1994-77; BGH NJW 1997, 324 = IPRspr. 1996-158; BGH NJW 1998, 1321, 1396 = IPRspr. 1997-60; BGH NJW 2003, 2685 = IPRspr. 2003-1b; BGH NJW-RR 2005, 1071 = IPRspr. 2005-12; BGH VersR 2020, 614 = IPRspr. 2020-99.

6 Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 756; BeckOK-BGB/Lorenz, 73. Edition, Stand: 1.2.2025, Einl. IPR Rn. 81; BGH NJW 2022, 2547 Rn. 17. Weitergehend: Grüneberg/Thorn, 84. Aufl. 2025, Einl. IPR Rn. 34 sowie MüKo-BGB/von Hein, 9. Aufl. 2024, Einl. IPR Rn. 323, wonach der übereinstimmende Parteivortrag in aller Regel als richtig zu unterstellen sei.

7 BGH NJW 1976, 1588, 1589; BGH NJW 1991, 1418, 1419; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 705.

8 Siehe Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2004, § 15 III (S. 507); von Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht, Band I, 2. Aufl. 2003, § 5 Rn. 100; Vrellis, in: Liber Amicorum Kurt Siehr, 2000, S. 829 f. m.w.N. Das gilt selbstverständlich auch hinsichtlich der Rechtsordnungen des Common Law, vgl. Jayme, in: Aufbruch nach Europa, 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, 2001, S. 447; Schall, ZZP 122 (2009), 293, 313 ff.; Thole, ZHR 176 (2012), 15, 35 ff.

II. Insbesondere: der Sachverständige zum ausländischen Recht

In Verfahren, in denen das ausländische Recht mithilfe eines Gutachtens ermittelt wird, kommt dem Sachverständigen naturgemäß eine zentrale Rolle zu.<sup>9</sup> Er oder sie ist Mittler zwischen zwei Rechtsordnungen: In erster Linie ist der Inhalt der einschlägigen Normen des anwendbaren Rechts darzustellen; hierbei muss die einschlägige Lehre und Rechtsprechung hinreichende Berücksichtigung finden. Gleichzeitig ist zu berücksichtigen, dass die Beweisfragen regelmäßig aus dem Erkenntnishorizont des deutschen Rechts heraus gestellt werden. Insoweit ist eine Transferleistung zu erbringen, die rechtsvergleichende Expertise verlangt.

Der Sachverständige übt ein öffentliches Amt aus und muss der Bestellung nicht nur dann Folge leisten, wenn er öffentlich bestellt ist (hinsichtlich des ausländischen Rechts gibt es das nicht), sondern bereits dann, „wenn er die Wissenschaft [...], deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerb ausübt [...]“ (§ 407 Abs. 1 ZPO). Bei weiter Lesart dieser Bestimmung wären damit insbesondere sämtliche Professorinnen und Professoren deutscher Universitäten mit rechtsvergleichender Venia geeignete Sachverständige, was allerdings nicht der gelebten Praxis entspricht. Eine Ausnahme besteht dann, wenn der Auftrag nicht in sein Sachgebiet fällt oder das Gutachten nicht innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist erledigt werden kann (§§ 407a Abs. 1, 408 Abs. 1 S. 2 ZPO).<sup>10</sup>

In der Praxis werden daher oft Vorgespräche zwischen Gericht und potentiell Sachverständigem geführt, in denen die grundsätzliche Bereitschaft zur Erstellung des Gutachtens eruiert sowie zeitliche Horizonte für die Ablieferung verhandelt werden. Das eindeutige „Machtgefälle“ zwischen Gericht und Sachverständigem, das die ZPO durch den einseitig konzipierten Vorgang der Ernennung, die ordnungsgeldbewehrte Frist zur Gutachtenerstellung (§ 411 Abs. 2 ZPO) und die Weisungsbefugnis statuiert, wird in der Praxis markant anders gelebt und verstanden. Das mag daran liegen, dass es nur vergleichsweise wenige potentielle Sachverständige zum ausländischen Recht gibt, zumal zu „exotischeren“ Rechtsordnungen, oder auch daran, dass die Gerichte die Freiheitsrechte der zumeist professoralen Sachverständigen respektieren, da sie auf sie angewiesen sind.

9 Dazu bereits Stürner, in: Michaels/Schmidt (Hrsg.), Das Gutachten zum ausländischen Recht im Prozess des 21. Jahrhunderts, 2025, S. 61.

10 Vgl. Art. 3 § 1 Ziff. 1 der Hamburger Leitlinien.

### III. Der „Dieselskandal“ und seine gerichtliche Aufarbeitung

- 7 Es ist nicht das Anliegen dieser Studie, die unterschiedlichen Herangehensweisen der einzelnen Rechtsordnungen zu vergleichen, die – praktisch weltweit – mit der Aufarbeitung des „Dieselskandals“ befasst waren. Doch soll wenigstens kurz skizziert werden, wie zwei für die Entwicklung des Falles zentrale Rechtsordnungen mit den massenhaft auftretenden Schadensfällen umgingen: zum einen die USA, wo die Affäre ihren Anfang nahm, und zum anderen Deutschland, das Stammland von Volkswagen.

#### 1. Vorgeschichte

- 8 Im Januar 2006 verkündete der damalige VW-Vorstand Wolfgang Bernhard auf der Automesse in Detroit „eine Trendwende“ beim Diesel. Gut ein Jahr später, im Oktober 2007, stellte VW dann auf dem „German Tec Day“ in San Francisco den „saubersten Diesel weltweit“ vor.<sup>11</sup> Dieser existierte zu diesem Zeitpunkt allerdings noch nicht. Bis zur angekündigten Markteinführung im Frühjahr 2008 wurde die Zeit knapp; die für den Dieselmotor benötigte Technik, die nunmehr auf das Common-Rail-Prinzip statt auf Pumpe-Düse-Einspritzung setzte, war offenbar noch nicht ausgereift. Die Markteinführung des BlueTDI wurde auf August 2008 verschoben. Doch auch diesen Termin konnte VW offensichtlich nur durch den Einbau einer Software halten, die erkennt, wenn sich das Auto innerhalb des Prüfzyklus befindet und dann das die Grenzwerte einhaltende Fahrprogramm aktiviert, während es ansonsten ausgeschaltet bleibt – das sog. Defeat Device. Eine Motorsteuerung ist als solche grundsätzlich nicht unzulässig. Alle modernen Verbrennungsmotoren enthalten verschiedene Fahrmodi (Kaltstart, Höhenluft, Eco, Sport etc.), die über Software gesteuert werden. Ein Defeat Device, also eine Software zur Erkennung des Prüfmodus, war und ist hingegen nach EU-Vorgaben nicht erlaubt.<sup>12</sup> Offenbar kam diese Software ab 2008 auch in Europa zum Einsatz. Im Mai 2014 wurden bei Tests des International Council on Clean Transportation (ICCT) in den USA hohe Abgaswerte bei Volkswagen-Dieselmotoren festgestellt. Die deutsche

---

11 Bericht von Becker, SZ v. 30.10.2015 (abrufbar hier: <https://www.sueddeutsche.de/aut/o/vw-abgas-skandal-schummeln-aber-richtig-1.2712305>).

12 Dazu noch unten Rn. 19 f.

Presse berichtete hierüber bereits im Herbst 2014.<sup>13</sup> VW rief in den USA daraufhin 500.000 Fahrzeuge zurück, was jedoch keine Verbesserung der Abgaswerte bewirkte.

## 2. „Kurzer Prozess“: Verfahren in den USA

Die „Aufdeckung“ des „Dieselskandals“ lässt sich dann recht genau auf den 18. September 2015 datieren: An diesem Tag veröffentlichte die US-amerikanische Environmental Protection Agency (EPA) eine sog. notice of violation. Der darin formulierte Vorwurf lautete kurz zusammengefasst: Volkswagen verwende in bestimmten Fahrzeugen eine Software, die erkennt, ob ein Testzyklus durchgeführt wird, und kalibriert für diesen Fall den Motor so, dass der Schadstoffausstoß unterhalb der gesetzlichen Grenzwerte reduziert wird. Hier ging es vor allem um Stickoxyde (NOx), für die in den USA besonders strenge Grenzwerte gelten. Die tatsächlichen Emissionswerte, so der Vorwurf, lägen um das 10- bis 40-fache darüber. Der Einsatz solcher Softwares ist nach dem in den USA geltenden Clean Air Act verboten. Es drohten drastische Strafen von bis zu 18 Mrd. US-Dollar. Volkswagen räumte bereits am 19. September 2015 öffentlich die Manipulationen ein und entschuldigte sich. Intern war der Verstoß dem EPA gegenüber offenbar schon am 3. September 2015 zugegeben worden.<sup>14</sup>

In der Folge reichten Eigentümer, Leasingnehmer und Händler hunderte von Klagen gegen Volkswagen bei verschiedenen Bundesgerichten in den USA ein, die dann vor dem United States District Court for the Northern District of California nach 28 U.S.C. § 1407 konsolidiert wurden.<sup>15</sup> Die Verfahren endeten mit Vergleichen, die vom zuständigen Richter Charles R.

13 So das Magazin Der Spiegel, 28.9.2014 (abrufbar hier: <https://www.spiegel.de/auto/aktuell/spritverbrauch-autohersteller-tricksen-immer-mehr-a-994184.html>).

14 Berichtet von Hägler/Kabisch, SZ v. 3.10.2015 (abrufbar hier: <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/vw-abgas-skandal-angst-und-arroganz-1.2675660>); ebenso Geulen/Klinger, Rechtsgutachten zu Verbraucheransprüchen infolge manipulierter Schadstoffwerte bei Personenkraftwagen, erstellt im Auftrag der Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., 28.10.2015, S. 4 (abrufbar unter <https://de.wikipedia.org/wiki/Abgasskandal>, dort unter der Fn. 427).

15 United States Judicial Panel on Multidistrict Litigation, 8.12.2015, In Re: Volkswagen „Clean Diesel“ Marketing, Sales Practices, and Products Liability Litigation, MDL No. 2672. Die Entscheidung ist hier abrufbar: [https://cand.uscourts.gov/filelibrary/1679/Transfer\\_Order\\_12-8-2015.pdf](https://cand.uscourts.gov/filelibrary/1679/Transfer_Order_12-8-2015.pdf).

Breyer zwischen Oktober 2016 und Januar 2017 genehmigt wurden.<sup>16</sup> Darin verpflichtet sich Volkswagen u.a., die rund 580.000 mit dem Defeat Device ausgerüsteten Pkw, die in den USA zugelassen waren, zurückzukaufen oder umzurüsten. Zusätzlich hatte sich Volkswagen in einem Vergleich mit den 652 Vertragshändlern in den USA auf Entschädigungszahlungen in Höhe von umgerechnet etwa 1,5 Mrd Euro geeinigt.

### 3. Reaktionen und Verfahren in Deutschland

- 11 Als unmittelbare Folge der Entwicklung in den USA trat der damalige VW-Vorstandsvorsitzende Martin Winterkorn am 23. September 2015 zurück. Am 27. September 2015 gab Volkswagen bekannt, dass eine Rückrufaktion für alle betroffenen Fahrzeuge gestartet werden soll. Bei einigen Modellen sei ein schlichtes Software-Update ausreichend, bei anderen müsse die Motortechnik angepasst werden, eine Lösung werde es nicht vor September 2016 geben. Am 15. Oktober 2015 ordnete das Kraftfahr-Bundesamt (KBA) den Rückruf der betroffenen Fahrzeuge an. VW begrüßt dies und versichert, die Nachbesserung sei für alle Kunden kostenlos. Alle betroffenen Fahrzeuge seien weiterhin technisch sicher und fahrbereit.<sup>17</sup>
- 12 Angeblich wurde weltweit bei 11 Mio. Dieselmotoren der Marken VW, Audi, Seat und Skoda manipuliert, möglicherweise auch Porsche; in Deutschland wurde von ca. 2,4 Mio. Fahrzeugen ausgegangen.<sup>18</sup> Betroffen ist der Motor Typ EA189, der in verschiedenen Diesel-Modellen von 2008-2015 zum Einsatz kam. Bei den USA-Modellen ist wohl auch der Nachfolgemotor EA288 betroffen, in Europa hat dies VW dementiert. Anfang November 2015 hat VW eingeräumt, dass bei rund 800.000 Fahrzeugen auch der CO<sub>2</sub>-Wert falsch angegeben war. Für das dritte Quartal 2015 verbuchte VW Rückstellungen in Höhe von 6,7 Mrd. Euro für die Rückrufaktion.

---

16 Alle gerichtlichen Beschlüssen können hier abgerufen werden: <https://cand.uscourts.gov/judges/breyer-charles-r-crb/in-re-volkswagen-clean-diesel-mdl>.

17 Pressemitteilung der Volkswagen AG vom 15.10.2015 (abrufbar unter <https://de.wikipedia.org/wiki/Abgasskandal>, dort unter der Fn. 132).

18 Vgl. *Geulen/Klinger*, Rechtsgutachten zu Verbraucheransprüchen infolge manipulierter Schadstoffwerte bei Personenkraftwagen, erstellt im Auftrag der Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., 28.10.2015, S. 5 (abrufbar unter <https://de.wikipedia.org/wiki/Abgasskandal>, dort unter der Fn. 427).

a) Einzelklagen und Kollektivklagen

Auch in Deutschland hat dies zu vielen zigtausenden Einzelklagen geführt.<sup>19</sup> Angesichts dieser Klageflut sah sich der Gesetzgeber zum Eingreifen veranlasst und führte zum 1. November 2018 die Musterfeststellungsklage<sup>20</sup> (zunächst in §§ 606 ff. ZPO, nun in §§ 1-13, 41 ff. VDUG geregelt) ein, um den im Rahmen des Dieselskandals geschädigten Verbrauchern die Möglichkeit zu geben, ihre Ansprüche gegen Volkswagen kostengünstig und risikoarm durchsetzen zu können.<sup>21</sup> Doch schuf diese Variante des kollektiven Rechtsschutzes diesbezüglich kaum substanziell Abhilfe, auch wenn sie gegenüber der vorherigen Evolutionsstufe des KapMuG eine Reihe von Erleichterungen enthielt.<sup>22</sup> Der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes war so gewählt, dass ein Beitritt zum Musterverfahren noch vor Eintritt der Regelverjährung der einschlägigen Ansprüche gegen Volkswagen mit Ablauf des 31. Dezember 2018 möglich war.

Es folgte eine Musterfeststellungsklage des Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (vzbv) in Kooperation mit dem ADAC, die im November 2018 vor dem OLG Braunschweig gegen die die VW AG eingelegt wurde.<sup>23</sup> Das Verfahren wurde durch einen zwischen dem vzbv und der Volkswagen AG am 28. Februar 2020 geschlossenen außergerichtlichen Vergleich beendet. Volkswagen verpflichtete sich darin, den gut 260.000 Verbrauchern, die sich in das Klageregister der Musterfeststellungsklage eingetragen hatten und anspruchsberechtigt sind,<sup>24</sup> abhängig von Fahrzeugtyp und Modelljahr

19 Allein über das Legal-Tech-Unternehmen Myright wurden aus abgetretenem Recht mehr als 40.000 Einzelansprüche deutscher Autokäufer geltend gemacht, vgl. P. Lorenz, LTO, 8.1.2020 (abrufbar unter [https://www.lto.de/persistent/a\\_id/39581](https://www.lto.de/persistent/a_id/39581)). Nach einer Erhebung des Deutschen Richterbundes bei den 24 deutschen Oberlandesgerichten aus dem Jahr 2021 gab es 2020 bundesweit etwa 30.000 neue Fälle; 2019 waren es rund 40.000 Fälle. Hierbei sind allerdings sämtliche Dieselverfahren einbezogen, also nicht nur diejenigen gegen Volkswagen. Dazu etwa FAZ v. 13.6.2021 (abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/mehr-wirtschaft/abgasmanipulation-30-000-diesel-klagen-allein-im-vergangenen-jahr-17386865.html>).

20 Geschaffen durch das Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage vom 12.7.2018, BGBl. I, 1151.

21 Dazu etwa Stadler, JZ 2018, 793.

22 Zur Kritik etwa Heese, JZ 2019, 429.

23 Az. 4 MK 1/18.

24 Zunächst war von 470.000 Dieselskunden die Rede, s. etwa LTO v. 30.9.2019 (abrufbar unter [https://www.lto.de/persistent/a\\_id/37927/](https://www.lto.de/persistent/a_id/37927/)).

einen Betrag in Höhe von zwischen 1.350 und 6.257 Euro als Entschädigung für den entstandenen Schaden zu zahlen.<sup>25</sup>

b) Der Weg zum Leitentscheidungsverfahren

- 15 Für die außerhalb dieses Musterfeststellungsverfahrens anhängigen Einzelklagen aber fehlte lange Zeit Klarheit darüber, ob entsprechende Ansprüche Betroffener gegen Volkswagen bestünden und in welcher Höhe. Es scheint einer sehr konsequent verfolgten Strategie der Volkswagen AG entsprochen zu haben, genau dies zu vermeiden: Es lässt sich nachvollziehen, dass dort kaum ein Interesse an der höchstrichterlichen Klärung bestand, sofern diese eine für sie nachteilige Rechtslage herbeiführen könnte. Insofern wurde offensichtlich die Taktik verfolgt, in Verfahren, in denen negative Rechtsentwicklungen drohten, Vergleichsschlüsse herbeizuführen. Dass diese Vergleiche für die jeweiligen Kläger günstig ausgefallen sein dürften, erscheint offensichtlich – ist aber wegen der darin enthaltenen Verschwiegenheitsverpflichtung nicht an die breite Öffentlichkeit gelangt.<sup>26</sup> So ist es überaus nachvollziehbar, wenn sich die Parteien gegen die Weiterführung des Verfahrens entschieden, auch wenn die Erfolgsaussichten für die Kläger möglicherweise durchaus positiv zu beurteilen gewesen sein sollten. Ökonomisch ist das – bei entsprechend hoher Vergleichssumme – dennoch rational, wenn man die für die weitere Verfahrensführung notwendigen Kosten und das verbleibende Prozessrisiko mit einstellt. Der Zivilprozess dient in erster Linie dem Individualrechtsschutz; die Verantwortung einer einzelnen Partei für die Rechtsentwicklung insgesamt ist letztlich marginal.
- 16 Der BGH jedenfalls hat versucht, diese Taktik zu unterbinden und Anfang 2019 einen sehr ausführlichen Hinweisbeschluss veröffentlicht,<sup>27</sup> in dem die Eckpunkte einer zivilrechtlichen Haftung des Verkäufers gegenüber geschädigten Verbrauchern aus kaufrechtlicher Gewährleistung dargelegt wurden. Dies ist vor allem deswegen bemerkenswert, weil der Kläger die Revision unter Hinweis darauf, dass sich die Parteien verglichen haben, zurückgenommen hatte.<sup>28</sup> Angesichts der Vielzahl der durch den „Dieselskandal“ ausgelösten Verfahren kam dem Beschluss jedoch enorme

25 Siehe Pressemitteilung des vzbv vom 28.2.2020, abrufbar hier: <https://www.vzbv.de/pressemitteilungen/vzbv-und-vw-erzielen-vergleich-fuer-betroffene-kaeuer>.

26 Siehe anekdotisch Heese, NZV 2019, 273, 275.

27 Hinweisbeschluss vom 8.1.2019, VIII ZR 225/17, NJW 2019, 1133.

28 S. BGH-Pressemitteilung Nr. 22/2019.

Signalwirkung für die Untergerichte zu,<sup>29</sup> zumal es sich um die erste Entscheidung des BGH handelte.<sup>30</sup> Der VIII. Zivilsenat des BGH äußert hier eine „vorläufige Einschätzung“. Diese hat keinerlei Bindungswirkung, weder für das – beendete – laufende Verfahren, noch für irgendwelche anderen Prozesse, die noch anhängig sind. Das deutsche Recht kennt keine formelle Präjudizienbindung. Erst recht entfaltet ein bloßer Hinweisbeschluss keinerlei Bindungswirkung. Dennoch hatte gerade dieser Hinweisbeschluss eine sehr breite Wirkung. Ihm kam Leitwirkung zu. Genau das bezweckte er auch. Dies zeigen bereits die sehr klaren Leitsätze.<sup>31</sup>

Der BGH reagierte damit auf die prozessuale Situation, dass die Revisionsrücknahme kurz vor der Verhandlung erfolgt war, so dass das gesamte Verfahren einschließlich der Entscheidungen der unteren Instanzen obsolet wurde. Angesichts der klaren Tendenz zu einer Haftung hatte der beklagte Verkäufer die „Flucht aus der Revision“ angetreten. Prozessual ist das sein gutes Recht, der Zivilprozess basiert schließlich auf dem Grundsatz der Parteidisposition und läuft nicht, wie etwa der Verwaltungsprozess, im Amtsbetrieb. Die Veröffentlichung des Hinweisbeschlusses ist damit eine prozessual eigentlich nicht vorgesehene Reaktion auf das Verfahrensende, das dem BGH das Entscheidungssubstrat entzieht und die Rechtsfortbildung und -vereinheitlichung unmöglich macht. Als zulässig wird sie gleichwohl erachtet. Problematisch wäre eine Veröffentlichung des Hinweisbeschlusses allerdings vor Erledigung oder vor der mündlichen Verhandlung, da hier die Besorgnis der Befangenheit entstehen könnte.<sup>32</sup> Das Leitentscheidungsverfahren, das seit dem 31. Oktober 2024 in § 552b ZPO geregelt ist,<sup>33</sup> hat nunmehr eine gesetzliche Grundlage für die Praxis der Veröffentlichung von Hinweisbeschlüssen geschaffen. Danach kann das Revisionsgericht, regelmäßig also der Bundesgerichtshof, ein Revisionsverfahren durch Beschluss zum Leitentscheidungsverfahren bestimmen, wenn die Revision Rechtsfragen aufwirft, deren Entscheidung für eine Vielzahl anderer Verfahren von Bedeutung ist.<sup>34</sup>

29 Den Hinweisbeschluss daher begrüßend *Gsell*, EWiR 2019, 429, 430.

30 *Ball*, DAR 2019, 607, 608.

31 Kritisch dazu, dass der Senat die Veröffentlichung nicht rechtfertigte (mit der Folge der Einordnung als „unverlangte Meinungsäußerung“) *Riedel*, Editorial zu NJW Heft 13/2019.

32 *Gsell*, EWiR 2019, 429, 430.

33 Geschaffen durch das Gesetz zur Einführung eines Leitentscheidungsverfahrens beim Bundesgerichtshof vom 24.10.2024, BGBl. I, Nr. 328.

34 Dazu etwa *Vollkommer*, NJW 2024, 3257.

c) Die Entwicklung der Rechtsprechung des BGH

- 18 Anspruchsgrundlagen für eine Haftung von Volkswagen als Hersteller sind nach deutschem Recht vor allem § 826 BGB sowie § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einschlägigen Schutzgesetzen.<sup>35</sup> Zunächst hatte der BGH zu § 826 (i.V.m. § 31) BGB entschieden, dass es wertungsmäßig einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugkäufer gleichstehe, wenn ein Fahrzeughersteller im Rahmen einer von ihm bei der Motorenentwicklung getroffenen strategischen Entscheidung, die Typgenehmigungen der Fahrzeuge durch arglistige Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamts zu erschleichen und die derart bemakelten Fahrzeuge alsdann in Verkehr zu bringen, die Arglosigkeit und das Vertrauen der Fahrzeugkäufer gezielt ausnutzt.<sup>36</sup> Die Tatbestandswirkung einer EG-Typgenehmigung kann diesem Anspruch nicht entgegengehalten werden.<sup>37</sup>
- 19 Den Schutzgesetzcharakter der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung (EG-FGV)<sup>38</sup> hat der BGH allerdings zunächst deswegen verneint, weil diese Vorschriften der Verkehrssicherheit, der Gesundheit der Bevölkerung sowie der Umwelt zu dienen bestimmt seien, nicht aber den Vermögensinteressen und der Dispositionsfreiheit der jeweiligen Käufer.<sup>39</sup> Im Lichte nachfolgender EuGH-Rechtsprechung wurde diese Position nachfolgend allerdings im Wege richtlinienkonformer Auslegung der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV revidiert: Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die einschlägigen Vorschriften der VO (EG) 715/2007,<sup>40</sup> insbesondere die Art. 18 Abs. 1, 26 Abs. 1 und 46, dahin auszulegen, dass sie neben allgemeinen Rechtsgütern die Einzelinteressen des individuellen Käufers eines Kraftfahrzeugs gegenüber dessen Hersteller schützen, wenn dieses Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 ausgestattet ist.<sup>41</sup> Allerdings verlangt das

35 Vgl. Syrbe, NZV 2021, 225.

36 BGHZ 225, 315 Rn. 16 ff.

37 BGHZ 237, 245 Rn. 10 ff.

38 Vom 3.2.2011, BGBl. I, S. 126.

39 BGHZ 225, 315 Rn. 72 ff.; weitere Nachweise bei MüKo-BGB/Wagner, 9. Aufl. 2024, § 823 Rn. 643.

40 VO (EG) 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge, ABl. 2007 L 171, S. 1.

41 EuGH (Große Kammer), 21.3.2023, Rs. C-100/21 – QB/Mercedes-Benz Group AG, vormalis Daimler AG, NJW 2023, 1111, Rn. 81, 88.

Unionsrecht gleichwohl nicht, den Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung versehenen Kraftfahrzeugs so zu stellen, als habe er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen, also das Interesse auf Rückabwicklung des Kaufvertrags in den sachlichen Schutzbereich der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV einzubeziehen: Es ist Sache des nationalen Gerichts festzustellen, ob dem Käufer im Zusammenhang mit dem Einbau einer unzulässigen Abschalteneinrichtung ein Schaden entstanden sei.<sup>42</sup> Doch kann der Hersteller auf den Differenzschaden haften.<sup>43</sup>

Im Hinblick auf die Rechtsfolgende sah der BGH den (unerwünschten) Vertrag selbst als Schaden an: Werde jemand durch ein haftungsbe- 20  
gründendes Verhalten – hier das Inverkehrbringen der Fahrzeuge mit illegaler Abschalteneinrichtung – zum Abschluss eines Vertrages gebracht, den er sonst nicht geschlossen hätte, kann er auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch einen Vermögensschaden erleiden, dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist. Die Annahme eines Vermögensschadens unter diesem Aspekt setze allerdings voraus, dass die durch den unerwünschten Vertrag erlangte Leistung nicht nur aus rein subjektiv willkürlicher Sicht als Schaden angesehen werde, sondern dass auch die Verkehrsanschauung bei Berücksichtigung der obwaltenden Umstände den Vertragsschluss als unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und damit als nachteilig ansehe.<sup>44</sup> Schließlich stellte der BGH klar, dass die Grundsätze der Vorteilsausgleichung auch für den Anspruch aus § 826 BGB Geltung beanspruchen, so dass der Käufer sich von ihm gezogene Nutzungen anrechnen lassen muss.<sup>45</sup> Dies folgt aus dem schadensrechtlichen Bereicherungsverbot. Dies kann dazu führen, dass der Schadensersatzanspruch des Käufers vollständig aufgezehrt wird.<sup>46</sup>

Im Rahmen des „kleinen“ Schadensersatzes auf der Grundlage von § 823 21  
Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV kann der Geschädigte das Fahrzeug behalten und erhält einen Ausgleich in Geld für den täuschungsbedingten Minderwert. Der Schaden besteht hier in der Differenz zwischen den objektiven Werten von Leistung und Gegenleistung, also dem Kaufpreis und dem Wert des manipulierten Fahrzeugs im Zeitpunkt des

42 EuGH (Große Kammer), 21.3.2023, Rs. C-100/21 – *QB/Mercedes-Benz Group AG, vormals Daimler AG*, NJW 2023, 1111, Rn. 94; BGHZ 237, 245 Rn. 22 ff.

43 BGHZ 237, 245 Rn. 28 ff.; BGH NJW 2024, 361 Rn. 19 ff.

44 BGHZ 225, 315 Rn. 45 ff.

45 BGHZ 225, 315 Rn. 64 ff.

46 BGHZ 226, 322 Rn. 15.

Vertragsschlusses.<sup>47</sup> Die Höhe dieses Differenzschadens ist tatrichterlich nach § 287 Abs.1 S.1 ZPO zu schätzen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Sanktionen für Verstöße gegen Unionsrecht wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen; auch dürfen nationale Vorschriften dem Käufer die Erlangung eines angemessenen Schadensersatzes nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.<sup>48</sup> Der BGH hat hieraus einen Korridor definiert, der das Schätzungsermessen innerhalb einer Bandbreite zwischen 5% und 15% des gezahlten Kaufpreises rechtlich begrenzt.<sup>49</sup>

#### 4. Verfahren in Italien

- 22 Auch in Italien zeigt sich ein ähnliches Bild wie in Deutschland:<sup>50</sup> Seit Bekanntwerden der Manipulationsvorwürfe wurde eine Vielzahl von Einzelklagen in ganz Italien eingereicht. Eine Übersicht der bekannt gewordenen Entscheidungen findet sich im 9. und 10. Kapitel.<sup>51</sup> Die Corte di Cassazione hat – im Gegensatz zum BGH, dessen Entscheidungen zum Diesel-Komplex mittlerweile kaum noch zu überblicken sind – nur ein einziges Mal einschlägig judiziert.<sup>52</sup> Von zentraler Bedeutung für das hier verfolgte Erkenntnisinteresse ist daneben ein vor dem Tribunale di Venezia eingeleitetes Kollektivverfahren, das die Verbraucherschutzorganisation Altroconsumo gegen die Volkswagen AG geführt hat.<sup>53</sup> Problemfelder waren hier u.a. die Haftung für reine Vermögensschäden sowie Bestand und Umfang von Ansprüchen auf immateriellen Schadensersatz. Das gegen die Rechtsmittelentscheidung der Corte di Appello di Venezia<sup>54</sup> eingelegte Rechtsmittel zur Corte di Cassazione wurde hingegen wegen eines Vergleichsschlusses gegenstandslos.<sup>55</sup>

---

47 BGHZ 230, 224 Rn. 19 ff.

48 EuGH (Große Kammer), 21.3.2023, Rs. C-100/21 – *QB/Mercedes-Benz Group AG, vormals Daimler AG*, NJW 2023, 1111, Rn. 90, 93; BGHZ 237, 245 Rn. 73.

49 BGHZ 237, 245 Rn. 73.

50 Vergleichender Überblick bei *Peifer*, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 36 (2023), S. 3.

51 Unten Rn. 534 ff. und Rn. 658 ff.

52 Dazu unten Rn. 707 ff.

53 Siehe dazu unten Rn. 552 ff.

54 Näher dazu unten Rn. 565 f., 592 ff.

55 Siehe unten Rn. 712.

#### IV. Das Musterfeststellungsverfahren vor dem OLG Braunschweig

Ausgangspunkt für die dieser Studie zugrunde liegenden Gutachten ist das 23  
Verfahren Verbraucherzentrale Südtirol, eingetragener Verein nach italieni-  
schem Recht gegen Volkswagen AG (Az. 4 MK 1/20); die Klage wurde hier  
Ende 2020 eingereicht und vom zuständigen 4. Zivilsenat des OLG Braun-  
schweig im Dezember 2020 zugelassen. Der Anfrage für ein Gutachten  
liegt der nachfolgend wiedergegebene, aus dem Beschluss des 4. Zivilsenats  
vom 22. Dezember 2020 ersichtliche Sachverhalt zugrunde. Die relevanten  
Beschlüsse des Gerichts sind im Verbandsklageregister veröffentlicht.<sup>56</sup>

##### 1. Sachverhalt

Der Musterkläger Verbraucherzentrale Südtirol ist ein eingetragener Verein 24  
zur Förderung des Gemeinwesens (Associazione di Promozione Sociale)  
nach italienischem Recht. Er vertritt satzungsgemäß die Interessen italieni-  
scher Verbraucher. Die Musterbeklagte Volkswagen AG stellt selbst oder  
durch Tochtergesellschaften Pkw her.

Der Musterkläger vertritt mindestens zehn Verbraucher, die in den Jah- 25  
ren 2008-2015 vom Volkswagen-Konzern hergestellte Pkw erworben haben.  
Diese Pkw waren mit Dieselmotoren der Baureihe VW EA189 ausgestattet  
und wurden in die Schadstoffklasse EURO 5 oder EURO 6 eingestuft. Diese  
enthielten eine Motorsteuerungs-Software mit Prüfstand-Erkennung und  
einer sog. Abschalteneinrichtung.

Der Musterkläger ist der Auffassung, es handele sich dabei um ein im 26  
Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässiges Konstruktions-  
teil, das die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter normalen  
Fahrzeugbetrieb verringert. Auch ein infolge eines durch das Kraftfahr-  
Bundesamt angeordneten Rückrufs aufgespieltes Software-Update vermöge  
dessen Rechtswidrigkeit nicht zu beheben. Es wird daher u.a. die Klärung  
begehrt, ob Verbrauchern, die Fahrzeuge in Italien erworben haben, die  
vom „VW-Abgasskandal“ betroffen sind, Schadensersatzansprüche gegen  
die Musterbeklagte zustehen, wie sie von der deutschen Rechtsprechung  
Verbrauchern zuerkannt werden, die ihre Fahrzeuge in Deutschland ge-  
kauft haben. Auch soll der Umfang der Schadensersatzansprüche festge-

---

56 Siehe [https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Verbraucherrechte/Verbandskla-  
geregisterMusterfeststellungsklagenregister/Verbandsklagenregister/Verbandsklagen  
/Klagen/202008/KlagRE\\_8\\_2020\\_node.html](https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Verbraucherrechte/Verbandskla-<br/>geregisterMusterfeststellungsklagenregister/Verbandsklagenregister/Verbandsklagen<br/>/Klagen/202008/KlagRE_8_2020_node.html).

stellt werden. Dabei geht es um Fahrzeuge der Marken VW, Audi, Skoda und Seat, die einen Motor der Baureihe EA189 und die eine von dem Kraftfahrt-Bundesamt oder einer vergleichbaren Genehmigungsbehörde in Europa als unerlaubt eingestufte Abschalteneinrichtung verbaut haben.

## 2. Die Frage des anwendbaren Rechts

- 27 Der Einholung eines Rechtsgutachtens nach § 293 ZPO vorgelagert ist die Einschätzung des Gerichts, dass sich die geltend gemachten Ansprüche nach italienischem Recht richten. Der Senat hat die Parteien mit Hinweisbeschluss vom 15. April 2021 darauf hingewiesen, dass italienisches Sachrecht zur Anwendung berufen ist.<sup>57</sup> Das lässt sich durch folgende Überlegungen stützen:

### a) Kollisionsrechtliche Anknüpfung

- 28 Nachdem hier schon wegen des in Italien ansässigen Musterklägers ein Sachverhalt mit Auslandsberührung vorliegt, ist das in der Sache anwendbare Recht durch kollisionsrechtliche Anknüpfung zu ermitteln (Art. 3 EGBGB).

### aa) Qualifikation: außervertraglich

- 29 Ausgangspunkt ist die Qualifikation der geltend gemachten Ansprüche als außervertraglich, so dass die Rom II-VO als unmittelbar geltendes Unionsrecht (Art. 288 Abs. 2 AEUV) Anwendung findet (Art. 1 Abs. 1 UAbs. 1 Rom II-VO).<sup>58</sup> Hierbei handelt es sich um einen eigenständigen Begriff der Rom II-VO, er ist deshalb als unionsrechtlicher Begriff autonom auszulegen.<sup>59</sup> Konstitutive Bedeutung für ein außervertragliches Schuldverhältnis in diesem Sinne kommt nach der Rechtsprechung des EuGH im Umkehrschluss zu Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO der Freiwilligkeit des Eingehens einer Verpflichtung.

---

57 OLG Braunschweig, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 35 (2022), S. 155.

58 Der Verweis in Art. 3 Nr. 1 lit. a EGBGB ist insoweit nur deklaratorisch.

59 S.a. Erwägungsgrund Nr. 11 Rom II-VO.

tung zu.<sup>60</sup> Erfasst sind somit kraft Gesetzes eintretende Schuldner-Gläubiger-Beziehungen schuldrechtlichen Charakters. Unter diesen ebenfalls weiten Begriff fallen, wie sich bereits aus Art. 4 Rom II-VO ergibt, Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung und damit insbesondere die vorliegend geltend gemachten deliktischen Ansprüche.

## bb) Anknüpfung

### (1) Ausgangspunkt: Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO

Die Grundkollisionsnorm des Art. 4 Rom II-VO knüpft – anders als Art. 40 Abs. 1 S. 1 EGBGB – an den Ort des „Schadenseintritts“ an. Gemeint ist damit der Erfolgsort als der Ort der Rechts- bzw. Rechtsgutsverletzung. Begründet wird dies mit größerer Rechtssicherheit (Erwägungsgrund Nr. 15 Rom II-VO). Auch wird der Erfolgsort oft mit dem gewöhnlichen Aufenthalt des (mutmaßlich) Geschädigten übereinstimmen; die Anwendung dieses Rechts entspricht meist am ehesten dessen Erwartungen. Nicht gemeint ist nach der ausdrücklichen Klarstellung in Art. 4 Abs. 1 a.E. Rom II-VO der Ort, an dem ggf. ersatzfähige Folgeschäden eintreten. Ansonsten entstünde de facto ein Wahlrecht, indem sich der Geschädigte etwa für die Heilbehandlung in den Geltungsbereich einer ihm günstigen Rechtsordnung begibt. Im Falle reiner Vermögensschäden kommt es hingegen auf die Primärverletzung an, also auf die erste Beeinträchtigung des geschützten Interesses. Entscheidend ist damit der Lageort des Vermögens zum Zeitpunkt der Verletzung.<sup>61</sup> Stellt man hier auf die Auslieferung bzw. Übergabe der betreffenden Fahrzeuge an die in Italien wohnenden Kunden ab, kommt man im Ausgangspunkt zur Anwendung italienischen Rechts. Dies gilt aber nur, soweit keine spezielleren Kollisionsnormen den Fall erfassen.

60 So in st. Rspr. zur parallelen Konstellation im Rahmen der Brüssel Ia-VO EuGH, 27.9.1988, Rs. 189/87 – *Kalfelis*, Slg. 1988, 5565, Rn. 17; EuGH, 13.3.2014, Rs. C-548/12 – *Brogssitter*, ECLI:EU:C:2014:148, Rn. 20; EuGH, 24.11.2020, Rs. C-59/19 – *Wikingerschhof*, ECLI:EU:C:2020:950, Rn. 23 ff. Zur Abgrenzung näher *Stürner*, Europäisches Vertragsrecht, 2021, § 32 Rn. 4 ff.

61 Zur Lokalisierung des Vermögens *MüKo-BGB/Junker*, 9. Aufl. 2025, Art. 4 Rom II Rn. 29 ff. m. Nachw.

(2) Keine Sonderanknüpfung nach Art. 5 Rom II-VO

- 31 Eher fernliegend ist eine Anknüpfung nach Art. 5 Rom II-VO. Teils wird bereits angenommen, dass diese Kollisionsnorm nur bei Verletzung eines Integritätsinteresses des Geschädigten einschlägig ist.<sup>62</sup> Geht man hingegen unter Verweis auf Art. 2 Rom II-VO von einem weiten Schadensbegriff aus,<sup>63</sup> stellt sich die Folgefrage, ob auch Fälle erfasst sind, in denen der Schaden im Produkt selbst liegt. Das erscheint bereits angesichts des Wortlauts des Art. 5 Abs. 1 Rom II-VO („Schaden *durch* ein Produkt“) jedenfalls zweifelhaft.<sup>64</sup> Kommt es damit nach dem Eigentumsübergang zu keiner Vertiefung des Schadens, liegt kein Fall der Produkthaftung vor.<sup>65</sup> Die Anwendung von Art. 5 Rom II-VO setzt weiter voraus, dass zwischen Produktfehler und Schaden ein Ursächlichkeitszusammenhang besteht, an dem es in der vorliegenden Konstellation schon deswegen fehlt, weil beides identisch ist.<sup>66</sup>

(3) Keine Sonderanknüpfung nach Art. 6 Rom II-VO

- 32 In Betracht zu ziehen wäre weiter eine Anknüpfung nach Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO, da hier auch wettbewerbswidriges Verhalten von VW in Rede steht. Danach erfolgt eine Anknüpfung an den Ort des Schadenseintritts als dem Ort, an dem die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind.<sup>67</sup> Hierfür kommt es auf das Recht des Marktes an, um dessen Marktanteile gekämpft wird und auf dem die Verbraucher zum Zwecke des Produktabsatzes umworben werden.<sup>68</sup> Das ist hier – wie im Rahmen der Grundanknüpfung des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO – das italienische Recht

---

62 MüKo-BGB/Junker, 9. Aufl. 2025, Art. 4 Rom II Rn. 30 in Bezug auf die „Thermofenster“-Problematik.

63 S. etwa BeckOGK/Müller-Berg (Stand: 1.2.2025), Art. 5 Rom II Rn. 28. Zu einer Anwendung von Art. 5 Rom II-VO neigend auch BeckOK-BGB/Spickhoff (73. Edition, Stand 1.8.2024), Art. 5 Rom II Rn. 5.

64 Ablehnend daher OLG Braunschweig, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 35 (2022), S. 155, 156.

65 S. von Hein, in: FS Ebke, 2021, S. 1037, 1044; offener hingegen BeckOGK/Müller-Berg (Stand: 1.2.2025), Art. 5 Rom II Rn. 29.

66 Näher von Hein, in: FS Ebke, 2021, S. 1037, 1041 ff.

67 Vgl. EuGH, 9.7.2020, C-343/19 – Verein für Konsumenteninformation/VW AG, IPRax 2020, 551, Rn. 39 (zu Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO).

68 Erman/Stürner, 17. Aufl. 2023, Art. 6 Rom II Rn. 7; Grüneberg/Thorn, 84. Aufl. 2025, Art. 6 Rom II Rn. 9, jeweils m. Nachw.

als dem am Absatz- bzw. Markttort herrschenden Recht.<sup>69</sup> Insofern kann die grundsätzliche Kritik an der Anwendung des Art. 6 Rom II-VO dahinstehen.<sup>70</sup>

#### (4) Keine Sonderanknüpfung nach Art. 7 Rom II-VO

Erwägen lässt sich auch eine Anknüpfung nach Art. 7 Rom II-VO, der 33  
Umweltschädigungen regelt. Nach seinem Wortlaut fallen darunter Ansprüche wegen drohender oder eingetretener Schädigung von Personen und Sachen, die individuell zuzuordnen sind und durch die Umweltschädigung, d.h. auf dem Weg über Luft-, Wasser- oder Bodenschädigung hervorgerufen werden. Der Begriff des Sachschadens ist hier weit zu verstehen; er erfasst jede Rechtsgutverletzung, auch die bloße Vermögensbeeinträchtigung, wenn sie i.S.d. Art. 4 Rom II-VO, dessen Schadensbegriff auch für Art. 7 Rom II-VO gilt, Primärschaden ist. Der Handlungsort für das Umweltdelikt wäre vorliegend in Deutschland, wo mit dem Bau der Motoren und/oder der Aufspielung der abstrakt umweltschädlichen Software die relevante Handlung vorgenommen wurde.<sup>71</sup> Ob dies allerdings auch für die Konstellation der „Diesel-Fälle“ zur Anwendung deutschen Rechts führt,<sup>72</sup> ist überaus zweifelhaft,<sup>73</sup> da der aus dem ungewollten Vertrag resultierende Vermögensschaden gerade nicht auf dem „Umweltpfad“ entstanden ist.<sup>74</sup>

#### (5) Keine Sonderanknüpfung nach Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO

Erwogen wurde schließlich auch die Anwendung der Ausweichklausel des 34  
Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO. Dahinter steht einerseits die Erwägung, Massen-

---

69 OLG Braunschweig, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 35 (2022), S. 157.

70 Diese entzündet sich vor allem an der zu Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO ergangenen Entscheidung EuGH, 9.7.2020, C-343/19 – *Verein für Konsumenteninformation/VW AG*, IPRax 2020, 551, Rn. 40, vgl. etwa *Lehmann*, NJW 2020, 2872; *R. Wagner*, EuZW 2020, 724, 727 f.

71 So auch EuGH, 9.7.2020, C-343/19 – *Verein für Konsumenteninformation/VW AG*, IPRax 2020, 551, Rn. 40 (zu Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO).

72 Dafür mit eingehender Begründung *Kindler*, RIW 2021, 321.

73 Ablehnend daher OLG Braunschweig, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 35 (2022), S. 155 f.

74 Dagegen auch *von Hein*, in: FS Ebke, 2021, S. 1037, 1038 f.

schäden einer einheitlichen Anknüpfung zuzuführen.<sup>75</sup> Doch erscheint eine solche Lösung allenfalls dann gerechtfertigt, wenn eine individuelle Beziehung zwischen Schädiger und dazugehörigem Geschädigten nicht herstellbar ist. Auch im Anwendungsbereich der EU-Verbandsklage gilt *de lege lata* nichts anderes.<sup>76</sup> Andererseits wurde gerade im Kontext der Dieselklagen der durch die hier erfolgte Manipulation überaus starke Bezug zu Deutschland betont, um die Anwendung deutschen Rechts zu rechtfertigen.<sup>77</sup> Doch wird hierdurch über die Ausweichklausel des Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO der Handlungsort faktisch das maßgebliche Anknüpfungskriterium, was der Wertung der Grundanknüpfung in Abs. 1 und dem von der Rom II-VO verfolgten Postulat der Vorhersehbarkeit der Verweisung<sup>78</sup> zuwiderläuft.<sup>79</sup>

## b) Bedeutung im Rahmen des Musterfeststellungsverfahrens

- 35 Steht damit fest, dass im Rahmen eines vor deutschen Gerichten anhängigen Musterfeststellungsverfahrens ausländisches Recht anwendbar ist, stellen sich eine Reihe von Folgefragen. Zunächst ist festzuhalten, dass auch in dieser Verfahrensform Feststellungen zum ausländischen Recht möglich sind. Nach § 606 Abs. 1 S. 1 ZPO a.F. kann mit der Musterfeststellungsklage „die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen (Feststellungsziele) zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer“ begehrt werden. Eine Beschränkung auf deutschem Recht unterstehende Ansprüche findet sich hier nicht.
- 36 Nachdem es sich aber um ein bloßes Feststellungsverfahren handelt, in dem nicht über Bestand und Umfang von Individualansprüchen entschieden wird, kommt einer Abgrenzung zwischen *lex fori* und *lex causae* hohe Bedeutung zu: Auch wenn die klägerseits behaupteten Ansprüche italienischem Recht unterstehen, richten sich eine ganze Reihe prozessual relevanter Vorgänge nach dem deutschen Recht als der *lex fori*. Dies gilt

75 Vgl. bereits R. Wagner IPRax 1999, 210, 211.

76 Näher Rentsch, RabelsZ 85 (2021), 544, 570 ff.; generell für Anwendung des Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO im Kontext von Kollektivklagen hingegen Wais, IPRax 2022, 141, 143 ff.

77 Mankowski, RIW 2021, 93.

78 Siehe Erwägungsgründe Nr. 18 und 19 Rom II-VO.

79 Ablehnend daher OLG Braunschweig, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 35 (2022), S. 155, 157 f.; ebenso etwa Labonté, RIW 2020, 726, 731.

etwa hinsichtlich Tatsachenvermutungen, Anscheinsbeweis oder auch die Schadensschätzung nach § 287 ZPO.<sup>80</sup> Insbesondere ist zu beachten, dass die im Altroconsumo-Verfahren vor Tribunale und Corte di Appello di Venezia getroffenen Rechtsaussagen zu einer pauschalierten Schadensfeststellung nicht ohne weiteres auf den Kontext des deutschen Musterfeststellungsverfahrens übertragbar sind: Die italienische Gruppenklage lässt auch Leistungsklagen zu und ist damit eher der zum 13. Oktober 2023 eingeführten Abhilfeklage<sup>81</sup> vergleichbar, die auch die Zahlung eines kollektiven Gesamtbetrags ermöglicht (§ 14 VDuG).

### 3. Beweiserhebung zum ausländischen Recht

#### a) Einholung eines Sachverständigengutachtens

Das OLG Braunschweig hat mit Beschlüssen vom 6. Mai 2022 und vom 5. Juli 2022 gemäß § 293 ZPO Beweis erhoben: Es soll von Amts wegen ein schriftliches Sachverständigengutachten hinsichtlich derjenigen mit Beschluss vom 25. Februar 2022 bekanntgemachten Feststellungsziele eingeholt werden, die auf das italienische Recht verweisen (dortige Anträge zu den Ziffern 1aa), 3a), 6a), 9aa), 10aa)).<sup>82</sup> Der Sachverständige möge dabei berücksichtigen, dass im Zuge der Begutachtung das italienische Recht als Ganzes zu erforschen ist, wie es in Rechtsprechung und Rechtslehre Ausdruck und in der Praxis Anwendung findet. Dies schließt insbesondere die Entscheidung des Tribunale Ordinario di Venezia – N.R.G. 3711/2016 – sowie die übrige in Italien zu diesem Thema ergangene Rechtsprechung ein.

Der Sachverständige soll die folgenden Fragen beantworten:

#### 1. Was sind die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach Art. 2043 Codice Civile?

<sup>80</sup> Siehe dazu noch Rn. 500 ff.

<sup>81</sup> Eingeführt durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Änderung des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG) vom 12.10.2023, BGBl. 2023 I, Nr. 272.

<sup>82</sup> Die Feststellungsziele ergeben sich aus dem Beschluss vom 25.2.2022, abrufbar hier: <https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Verbraucherrechte/VerbandsklageregisterMusterfeststellungsklagenregister/Verbandsklagenregister/Verbandsklagen/Klage n/202008/Verfahren/Verfahrensstand.html?nn=52994#doc78048bodyText21>.

Ergänzungsfragen des Musterklägers:

- 39 a) Ist insbesondere die Einordnung einer Handlung auch als unerlaubte Handlung anhand der Art. 18 ff. des italienischen Verbraucherkodex (Codice del Consumo) zu bestimmen? Was sind die Voraussetzungen dieser Normen?
- 40 b) Ist die Einordnung einer Handlung als unerlaubte Handlung auch anhand des Art. 515 des italienischen Strafgesetzbuches zu bestimmen? Was sind die Voraussetzungen dieser Norm?
- 41 c) Ist die Einordnung einer Handlung als unerlaubte Handlung auch anhand des Art. 640 des italienischen Strafgesetzbuches zu bestimmen? Was sind die Voraussetzungen dieser Norm?

Ergänzungsfragen der Musterbeklagten:

- 42 d) Kann allein ein Verstoß gegen die Art. 20 Abs. 2, 21 Abs. 1 lit. b), 23 Abs. 1 lit. d) Codice del Consumo einen Schadensersatzanspruch nach Art. 2043 Codice Civile begründen (so Schriftsatz der Klägerin vom 30. Juni 2021, Rn. 106 ff.; dagegen Schriftsatz der Beklagten vom 22. Oktober 2021, Rn. 237 ff.)?
- Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?
  - Gibt es eine Rechtsgrundlage, nach der Fahrzeughersteller verpflichtet sind, in ihrer an Endkunden in Italien gerichteten Werbung auf den NOx-Ausstoß der von ihnen für den italienischen Markt hergestellten und auf diesem beworbenen Fahrzeuge hinzuweisen?
  - Falls ja: Bezieht sich diese Rechtsgrundlage auf den NOx-Ausstoß unter Laborbedingungen auf dem Prüfstand oder unter realen Fahrbedingungen im Straßenbetrieb?
  - Können Angaben des Produktherstellers in einem behördlichen Typgenehmigungsverfahren einen Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 lit. d) Codice del Consumo begründen?
  - Genügt bereits die Bußgeldentscheidung Nr. 26137 der italienischen Wettbewerbs- und Kartellbehörde Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato („AGCM“) vom 4. August 2016 (vgl. dagegen Schriftsatz der Beklagten vom 22. Oktober 2021, Rn. 253-258), um eine zivilrechtliche Haftung der Beklagten nach Art. 2043 Codice Civile zu begründen?
    - Welche Unterschiede gibt es zwischen einer verwaltungsrechtlichen Verantwortlichkeit, wie sie die AGCM zu prüfen hatte, und den zivilrechtlichen Voraussetzungen für eine Haftung nach Art. 20 Abs. 2, 21 Abs. 1 lit. b) sowie Art. 23 Abs. 1 lit. d) Codice del Consumo?

- Liegt ein Unterschied darin, dass eine verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit gerade nicht den Nachweis eines kausal auf der unlauteren Geschäftspraxis beruhenden Schadens der Verbraucher voraussetzt, eine zivilrechtliche Haftung aber schon?
- Ist dem Urteil des Kassationsgerichtshofs, Vereinigte Senate, vom 15. Januar 2009, Nr. 794 in der Sache British American Tobacco-B.A.T. Italia S.p.A. zu entnehmen, dass
  - die Bußgeldentscheidung einer italienischen Behörde für italienische Zivilgerichte keine Bindungswirkung entfaltet (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 22. Oktober 2021, Rn. 255);
  - zur Begründung der Ersatzfähigkeit eines immateriellen Schadens eine Verletzung der verfassungsrechtlich geschützten wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit nicht genügt, sondern verfassungsrechtlich geschützte Persönlichkeitsrechte betroffen und diese in schwerwiegender Weise beeinträchtigt worden sein müssen (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 22. Oktober 2021, Rn. 345; entgegen Schriftsatz der Klägerin vom 30. Juni 2021, Rn. 146);
  - ein Verbraucher, der einen Schadensersatzanspruch aus Art. 2043 Codice Civile auf eine irreführende Werbung stützt, der ihm obliegenden Beweislast nicht dadurch genügt, dass er die bloße Irreführung durch die Werbung nachweist, sondern er das Vorliegen des Schadens, den Kausalzusammenhang zwischen der Werbung und dem Schaden sowie das Verschulden des Werbenden nachweisen muss (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 22. Oktober 2021, Rn. 364)?

e) Kann allein ein Verstoß gegen Art. 640 Codice Penale (Betrug) oder gegen Art. 515 Codice Penale (Betrug im Handelsverkehr) einen Schadensersatzanspruch nach Art. 2043 Codice Civile begründen (so Schriftsatz der Klägerin vom 30. Juni 2021, Rn. 103; dagegen Schriftsatz der Beklagten vom 22. Oktober 2021, Rn. 221 ff.)? 43

- Welche Voraussetzungen haben diese Straftatbestände?
- Ist ihr Anwendungsbereich auch dann eröffnet, wenn zwischen Schädiger und Geschädigtem keine vertragliche Beziehung besteht?

2. Welche Arten von Schäden sind nach italienischem Deliktsrecht ersatzfähig? Erfasst das italienische Deliktsrecht auch reine Vermögensschäden, insbesondere Schäden, die dadurch begründet werden, dass der Käufer in Folge der schädigenden Handlung eine ungewollte schuldrechtliche Verpflichtung eingeht („Vertrag als Schaden“)? 44

Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen wird im italienischen Deliktsrecht ein Vertrag als ungewollt / als Schaden qualifiziert?

Ergänzungsfragen des Musterklägers:

- 45 a) Unter welchen Voraussetzungen nach italienischem Deliktsrecht sind immaterielle Schäden, insbesondere in Form von Stress, Unbehagen, Beunruhigung, Ärger, Frustration, Wut, Ungerechtigkeitsempfinden ersatzfähig? Welchen Einfluss hat es auf die Ersatzfähigkeit und die Schadenshöhe, wenn der immaterielle Schaden aus einer Straftat – wie nach Art. 515 des italienischen Strafgesetzbuches – herrührt?
- 46 b) Kann das Bewusstsein, Empfänger von falschen Informationen über die Eigenschaften der erworbenen Kaufsache gewesen zu sein und damit einer Täuschung erlegen zu sein, einen ersatzfähigen immateriellen Schaden darstellen?
- 47 c) Kann das Bewusstsein, mit einer daraus folgenden Frustration oder anderen emotionalen Reaktion, ein Fahrzeug erworben zu haben, dass die Umwelt mehr schädigt als das ursprünglich beworbene, einen ersatzfähigen immateriellen Schaden darstellen?
- 48 d) Kann ein immaterieller Schaden im Sinne der vorausgegangenen 2 Fragen auch dann festgestellt werden, wenn eine Straftat zuvor nicht festgestellt wurde (siehe Kassationshof Sez I vom 13/09/2021, n. 24643)?

Ergänzungsfragen der Musterbeklagten:

- 49 e) Unter welchen Voraussetzungen sind immaterielle Schäden ersatzfähig (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 22. Oktober 2021, Rn. 324-351)?
- 50 f) Was ist unter einem sog. moralischen Schaden zu verstehen (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 22. Oktober 2021, Rn. 338-340)? Unter welchen Voraussetzungen ist dieser ersatzfähig?
- 51 g) Unter welchen Voraussetzungen kommt eine auf Art. 1226 und 2056 Codice Civile gestützte Schadensbemessung nach Billigkeitsgesichtspunkten in Betracht (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 22. Oktober 2021, Rn. 352-358)?
- 52 h) Bleibt für eine auf Art. 1226 und 2056 Codice Civile gestützte Schadensbemessung nach Billigkeitsgesichtspunkten Raum, wenn der Schaden bezifferbar ist, weil der Geschädigte als Schaden einen Wertverlust geltend macht (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 22. Oktober 2021, Rn. 356)?
- 53 i) Was muss der Geschädigte im Einzelfall vortragen, damit das Gericht zu einer Schadensbemessung nach Billigkeitsgesichtspunkten in der Lage ist?

3. Existiert im italienischen Recht eine Rechtsgrundlage, die die Betriebs- 54  
einschränkung oder Still-Legung eines Kraftfahrzeuges ermöglicht, für das  
eine Übereinstimmungsbescheinigung zu einer Typgenehmigung besteht,  
die unter Vorspiegelung falscher Tatsachen erwirkt wurde? Ist Art. 77 Codice della Strada eine solche Rechtsgrundlage?

Ergänzungsfragen der Musterbeklagten: 55

- Wäre eine solche Rechtsgrundlage insbesondere auf Fälle anwendbar, in denen sich die angebliche Täuschung nicht auf die Erteilung der Übereinstimmungsbescheinigung für einzelne Fahrzeuge, sondern auf die Erteilung der jeweiligen Typgenehmigung bezieht?
- Steht einer Anwendung von Art. 77 Codice della Strada der Vorrang des Europarechts und insbesondere Art. 30 der Richtlinie 2007/46 entgegen, der die Befugnis zum Entzug einer Typgenehmigung allein dem ausstellenden Mitgliedstaat zuweist?
- Ist Art. 77 Codice della Strada lediglich auf Typgenehmigungen anwendbar, die von einer italienischen Behörde ausgestellt wurden, oder auch auf Typgenehmigungen, welche Behörden anderer EU-Mitgliedstaaten erteilt haben (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 22. Oktober 2021, Rn. 311)?

4. Auf welche Art und Weise wird Schadensersatz auf der Grundlage von 56  
Art. 2043 ff. Codice Civile gewährt? Setzt das italienische Schadensersatzrecht zur Schadensbemessung stets einen Vergleich zwischen der hypothetischen Situation ohne das schädigende Ereignis und der tatsächlichen Situation voraus? Kennt das italienische Schadensersatzrecht normative Schadensbegriffe? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen? Ist der vor Eintritt des schädigenden Ereignisses bestehende Zustand wiederherzustellen und/oder wird der eingetretene Schaden in Geld ausgeglichen? Gibt es einen Vorrang einer bestimmten Form des Schadensersatzes? Kommt dem Geschädigten bei der Art und Weise des Schadensersatzes ein Wahlrecht zugute? Kann auf der Grundlage von Art. 2043 Codice Civile der ungewollte Vertrag rückabgewickelt werden?

Ergänzungsfragen des Musterklägers:

a) Ist im Wege der integrazione in forma specifica nur der Mangel am ge- 57  
kauften Fahrzeug zu beheben oder auch die Rückabwicklung des Vertrages möglich?

b) Was sind die Voraussetzungen des Art. 1226 cc und 2056? Wie werden sie 58  
von der italienischen Rechtsprechung ausgelegt?

Ergänzungsfragen der Musterbeklagten:

- 59 c) Wäre die Durchführung des Software-Updates als Schadensersatzleistung in Form einer Naturalrestitution zu berücksichtigen? Falls ja, bestünde darüber hinaus Raum für eine Entschädigung in Geld?
- 60 d) Unter welchen Voraussetzungen sieht das italienische Recht vor, dass eine Naturalrestitution und eine Entschädigung in Geld kombiniert werden können?
- 61 e) In welchem Verhältnis steht der Anspruch nach Art. 2043 Codice Civile zu der Regelung des Art. 130 Codice del Consumo?
- 62 f) Schließt die Möglichkeit einer Nachbesserung (hier: durch das Software-Update) im Vertragsverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer einen Anspruch gegen den Hersteller des Kaufgegenstands aus Art. 2043 Codice Civile aus (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 22. Oktober 2021, Rn. 378)?
- 63 5. Unter welchen Voraussetzungen wird in der italienischen Rechtspraxis ein „contatto sociale“ angenommen? Was sind die Rechtsfolgen? Kann der Geschädigte bei Eingreifen einer Haftung nach „contatto sociale“ unter verschiedenen Formen des Schadensersatzes wählen? Ist die Lehre vom „contatto sociale“ in der Praxis der italienischen Rechtsprechung bereits auf das Verhältnis zwischen dem Hersteller eines (mangelhaften) Produktes und dem Käufer des Produktes angewandt worden? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?
- 64 6. Hat die italienische Rechtsprechung bereits zugunsten von Fahrzeug-Käufern mit Wohnsitz in Italien eine Schadensersatzhaftung der Musterbeklagten wegen der Entwicklung und Verwendung einer Software in der Motorsteuerung von Fahrzeugmodellen mit dem Dieselmotor EA189, die standardisierte Testsituationen (NEFZ) erkennt und unter diesen Bedingungen die Abgasaufbereitung so optimiert, dass möglichst wenige Stickoxide (NOx) entstehen, im normalen Fahrbetrieb dagegen Teile der Abgaskontrollanlage außer Betrieb setzt, weshalb die NOx-Emissionen dann erheblich höher sind, oder wegen des Inverkehrbringens dieser Fahrzeuge in Italien angenommen? Wenn ja, welcher Sachverhalt lag dem (jeweils) zugrunde? Auf welcher Rechtsgrundlage wurde den Fahrzeug-Käufern Schadensersatz zugesprochen? In welcher Form?
- 65 7. Hat die italienische Rechtsprechung für das Entwickeln und Verwenden der soeben beschriebenen Motorsteuerungssoftware bzw. für das Inverkehrbringen der so ausgestatteten Fahrzeuge in Italien eine Haftung der Musterbeklagten abgelehnt? Wenn ja, welcher Sachverhalt lag dem jeweils zugrunde? Wenn ja, mit welcher Begründung?

Ergänzungsfragen des Musterklägers:

a) Wurde es insbesondere damit begründet, dass der Kläger im konkreten Einzelfall beweisfällig geblieben ist? Wenn ja, mit welchen Tatsachen ist der Kläger beweisfällig geblieben? 66

b) Gibt es italienische Rechtsprechung, wonach in Fällen des Dieselskandals die Höhe des Schadens gem. Art.1226 cc und 2056 nach billigem Ermessen zu bestimmen ist? 67

8. Ist es nach italienischem Deliktsrecht möglich, im Falle des Erwerbs eines mangelhaften Kaufgegenstandes den Differenzschaden zu verlangen, also die Differenz zwischen dem tatsächlichen Wert des mangelhaften Gegenstandes und dem hypothetischen Wert des mangelfreien Gegenstandes? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen? 68

Ergänzungsfragen des Musterklägers:

a) Ist hierbei der Wiederverkaufswert auf dem Gebrauchtwagenmarkt ausschlaggebend? 69

b) Sind auch andere Mängel von Bedeutung, wie beispielsweise ein erhöhter Kraftstoffverbrauch? Kann der Geschädigte, der den Schädiger auf der Grundlage von Art. 2043 Codice Civile in Anspruch nimmt, zwischen verschiedenen Formen des Schadensersatzes wählen? Wenn ja: Gilt das auch, wenn der Schaden im Sinne des Art. 2043 Codice Civile – sofern möglich – in der Eingehung einer ungewollten Verpflichtung besteht? 70

Ergänzungsfragen des Musterklägers:

c) Begründet das Vorliegen eines solchen Vermögensschadens gleichzeitig auch einen Teil des immateriellen Schadens in Form von Stress, Beunruhigung, Ärger Unbehagen, Frustration, Wut als Ausdruck eines Ungerechtigkeitsempfindens über die erlittene Täuschung etc.? 71

d) Kann der Umstand, einen materiellen Vermögensschaden erlitten zu haben auch den immateriellen Schaden beeinflussen? 72

9. Entfällt der Schaden in Form der Eingehung eines ungewollten Kaufvertrages / des Erwerbs eines mangelhaften Gegenstandes, wenn der Geschädigte den im Zuge des ungewollten Kaufvertrages erworbenen Gegenstand weiterveräußert? 73

Ergänzungsfrage des Musterklägers:

Wird hierdurch der bereits entstandene materielle und/oder immaterielle Schaden rückwirkend beseitigt? 74

- 75 10. Entfällt der Schaden in Form der Eingehung eines ungewollten Kaufvertrages / des Erwerbs eines mangelhaften Gegenstandes oder wird er ggf. vermindert, wenn der Schädiger Maßnahmen ergreift, um den Mangel an dem gekauften Gegenstand zu beheben? Unter welchen Voraussetzungen wäre das denkbar?

Ergänzungsfragen der Musterbeklagten:

- 76 Besteht unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderung eine Pflicht oder Obliegenheit des Geschädigten, eine vom Schädiger angebotene Abhilfemaßnahme (hier: Software-Update) durchführen zu lassen? Wenn ja, wie wirkt es sich aus, wenn der Geschädigte dieser Pflicht oder Obliegenheit nicht nachkommt?

- 77 11. Wie stellt sich die Darlegungs- und Beweislast nach italienischem Recht bei sämtlichen zuvor genannten Fragen dar?

Ergänzungsfragen des Musterklägers:

- 78 a) Was sind die Voraussetzungen einer Beweisvermutung im Wege der sog. *prova a mezzo di presunzione*?

- 79 b) Ist es nach italienischem Recht möglich, den materiellen und/oder immateriellen Schaden anhand generalisierter Maßstäbe, insbesondere einer prozentualen Quote des jeweiligen Kaufpreises, zu bestimmen, ohne im Einzelnen Beweis für den individuellen Schaden erbringen zu müssen, d.h. für eine Kategorie von Personen bzw. für eine Personengruppe? Kann auf dieser Grundlage ein pauschalisierter Schaden in Form eines Prozentsatzes des Anschaffungswertes als Schaden für den Wertverlust des Fahrzeuges festgesetzt werden?

- 80 c) Existiert für den Fall, dass der materielle oder immaterielle Schaden aus einer Straftat – wie nach Art. 515 des italienischen Strafgesetzbuches – herrührt, eine Beweisvermutung/Beweislastumkehr (sog. *prova a mezzo di presunzione*), dass ein Schaden vorliegt? Muss es in diesem Fall zu einer strafrechtlichen Verurteilung gekommen sein oder reicht es auch, dass der Zivilrichter die Voraussetzungen des Straftatbestandes erkennt?

- 81 d) Ist ein immaterieller Schaden im Wege der sog. *prova a mezzo di presunzione* im Rahmen eines Falles wie dem vorliegenden oder den vom Landgericht Venezia entschiedenen Fall anzunehmen, wenn von Seiten des Klägers vorgetragen ist, dass es zu einem Wertverlust gekommen ist?

- 82 e) Ist ein immaterieller Schaden im Wege der sog. *prova a mezzo di presunzione* anzunehmen, wenn von Seiten des Klägers vorgetragen ist, dass

das Fahrzeug zu einer erhöhten Umweltbelastung geführt hat, als es bei Richtigkeit der Herstellerangaben der Fall gewesen wäre?

g) Ist ein immaterieller Schaden im Wege der sog. *prova a mezzo di presunzione* anzunehmen, wenn von Seiten des Klägers vorgetragen ist, dass der Verbraucher Opfer einer Straftat – z.B. nach Art. 515 des italienischen Strafgesetzbuches – geworden ist? 83

h) Kann der immaterielle Schaden grundsätzlich in Form einer „*presunzione*“ festgestellt werden und/oder auf der Grundlage gerichtsbekannter und/oder allgemeinbekannter Tatsachen und/oder auf der Grundlage allgemeiner Erfahrungssätze festgesetzt werden? 84

12. Ist es zutreffend, dass sich die Frage der Zurechnung (im deutschen Recht nach § 31 BGB) im italienischen Deliktsrecht nicht stellt, weil nach Art. 2049 Codice Civile der Dienstherr deliktisch für die unerlaubten Handlungen seiner Mitarbeiter haftet? (So die Darstellung des Musterklägers im Schriftsatz vom 30.06.2021, Seite 39.) Wie ist der Anwendungsbe- 85  
reich des Art. 2049 Codice Civile zu beschreiben?

Ergänzungsfragen der Musterbeklagten:

a) Welche Voraussetzungen hat eine Haftung nach Art. 2049 Codice Civile? 86

b) Welche Exkulpationsmöglichkeiten bestehen für den Dienstherrn? 87

c) Haftet der Dienstherr auch dann, wenn ein Mitarbeiter seine Dienstpflichten missachtet und dabei einen Schaden verursacht? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen? 88

13. Ist es zutreffend, dass die Frage, ob die unerlaubte Handlung „vorsätzlich“ und/oder „sittenwidrig“ begangen worden sei, für das italienische Recht nur in Bezug auf die Bemessung des immateriellen Schadens von Belang ist? (So die Darstellung des Musterklägers im Schriftsatz vom 30.06.2021, Seite 39.) Was sind die Kriterien der Sittenwidrigkeit nach italienischem Recht? 89

Weitere Ergänzungsfragen des Musterklägers:

14. Welche Auswirkungen auf dem Gebiet des Schadensersatzrechts hat es, wenn der Schaden aus einer Straftat – wie nach Art. 515 des italienischen Strafgesetzbuches – herrührt? 90

15. Sind nach italienischem Recht die Urteile, Feststellungen und Rechtsauffassungen ausländischer Gerichte – im Allgemeinen und im Besonderen zum Dieselskandal – bei der Anwendung italienischen Rechts zu berücksichtigen? 91

Weitere Ergänzungsfragen der Musterbeklagten:

- 92 16. Welche Position hat der Friedensrichter im italienischen Justizsystem (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 22. Oktober 2021, Rn. 336), insbesondere:
- Welche Ausbildung hat ein Friedensrichter?
  - Mit welchem Gewicht rezipieren italienische Gerichte und die rechtswissenschaftliche Literatur in Italien die Entscheidungen des Friedensrichters?
  - Welche Bindungswirkung haben Entscheidungen des Friedensrichters?
- 93 17. Welche Verjährungsregeln gelten für den Anspruch nach Art. 2043 Codice Civile, insbesondere:
- 94 a) Wie lang ist die Verjährungsfrist?
- 95 b) Unter welchen Voraussetzungen beginnt der Lauf dieser Verjährungsfrist?
- 96 c) Unter welchen Voraussetzungen wird der Lauf der Verjährungsfrist gehemmt?
- 97 d) Führt bereits die Erhebung einer Musterfeststellungsklage zu einer Hemmung der Verjährungsfrist, oder bedarf es dazu der individuellen Anmeldung eines Verbrauchers zum Klageregister?
- 98 e) Kommt es für den Zeitpunkt der Erhebung der Musterfeststellungsklage auf die Einreichung bei Gericht oder auf die Zustellung an die Beklagte an?
- 99 f) Falls die Anmeldung eines Verbrauchers zum Klageregister für den Eintritt der Hemmung erforderlich ist, diese Anmeldung aber erst nach Ablauf der Verjährungsfrist erfolgte: Wirkt die Anmeldung auf den Zeitpunkt der Klageerhebung zurück?

b) Einholung eines Ergänzungsgutachtens

- 100 Nach der Erstattung des erbetenen Gutachtens am 8. Januar 2024 hat das OLG Braunschweig in Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung mit Beschluss vom 29. Juli 2024 um ein ergänzendes Rechtsgutachten zum italienischen Recht gebeten.
- aa) Ergänzungsfragen des Senats
- 101 1. Was ist die Definition von Geschäftspraktiken i.S.d. Art. 18 Codice del Consumo?

Wird in der italienischen Rechtsanwendung auch das reine Inverkehrbringen eines Produktes als Geschäftspraktik im Sinne des Lauterkeitsrechts gewertet?

2. Frage zu Art. 23 Abs. 1 lit. d Codice del Consumo: 102

Was sind Anwendungsfälle für die Tatbestandsalternative: „oder die Voraussetzungen für die Genehmigung, Annahme oder Anerkennung seien erfüllt worden“? Schließt die tatsächliche Genehmigung eines Produktes diese Tatbestandsalternative als „lex specialis“ aus?

3. Genügt es in der gängigen italienischen Rechtspraxis, insbesondere der 103  
Strafgerichte, für die Verwirklichung von Art. 515 Codice Penale, wenn der Täter und der Geschädigte zu keinem Zeitpunkt miteinander Kontakt hatten? Was ist Gegenstand der in Rn. 81 a.E. des Rechtsgutachtens zitierten Entscheidung Cass. Sez. 3, 4.11.2014, n. 7383?

4. Wie werden die einzelnen Tatbestandsmerkmale des Art. 640 Codice 104  
Penale ausgelegt?

5. Lässt sich der Entscheidung der Corte di Cassazione in der Sache British 105  
American Tobacco auf der Tatbestandsebene eine Gefährdungshaftung aus Art. 2043 Codice Civile i.V.m. Art. 21 Abs. 1 lit. d Codice del Consumo entnehmen (vgl. Rn. 104 des Rechtsgutachtens)? Denn in der dort zitierten Textpassage heißt es: „[...] Anhaltspunkte für den abstrakt irreführenden Charakter der Werbung liefern kann (der allerdings von der Partei hinreichend bewiesen und vom Gericht hinreichend begründet werden muss) [...]“ (Hervorhebungen durch den Senat). Gibt es (weitere) Beispiele aus der Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofes, die darauf hindeuten, dass das Lauterkeitsrecht (Art. 20-23 Codice del Consumo) im Rahmen der Prüfung unerlaubter Handlungen im Sinne des Art. 2043 Codice Civile – zumindest auf der Tatbestandsebene – als Gefährdungshaftung aufgefasst wird (vgl. Rn. 64 des Rechtsgutachtens)?

bb. Ergänzungsfragen der Musterbeklagten gemäß Schriftsatz vom 26.04.2024, Rn. 134 ff., Seiten 35-41:

I. Schadensersatzanspruch nach Art. 2043 Codice Civile. Die Einwendungen, 106  
Erläuterungswünsche und Ergänzungsfragen der Beklagten zum Schadensersatzanspruch nach Art. 2043 Codice Civile betreffen den ersatzfähigen Schaden (hierzu 1.), die Verletzung rechtlich geschützter Interessen (hierzu 2.) sowie die Verjährung (hierzu 3.).

1. Ersatzfähiger Schaden

a) Kein Vermögensschaden

- 107 Erläuterungswunsch: Sind die Ausführungen in Rn. 135, 274 und 472 des Sachverständigengutachtens so zu verstehen, dass das italienische Recht einen normativen Begriff des Vermögensschadens, wie er der Begründung des „Vertrags als Schaden“ durch den Bundesgerichtshof zugrunde liegt, nicht kennt?
- 108 Erläuterungswunsch zu Rn. 122 bis 129 des Sachverständigengutachtens: Ordnet Art. 2058 Codice Civile einen Vorrang der Naturalrestitution in dem Sinne an, dass Geldersatz anstelle der Naturalrestitution nur aufgrund richterlicher Anordnung zu leisten ist (so der Wortlaut von Art. 2058 Codice Civile; vgl. auch Privatgutachten von Prof. Z, Fn. 7)? Hat der Geschädigte ein Wahlrecht zwischen Naturalrestitution und Geldersatz (so Rn. 124 des Sachverständigengutachtens)? Gilt gar ein Vorrang des Geldersatzes (so Rn. 128 des Sachverständigengutachtens; vgl. auch Schriftsatz vom 22. Oktober 2021, Rn. 300) oder ein Wahlrecht des Schädigers (Rn. 129 des Sachverständigengutachtens)?
- b) Kein immaterieller Schaden
- 109 Erläuterungswunsch: Trifft es zu, dass immaterielle Schäden nach italienischem Recht in drei Fallgruppen ersatzfähig sind (jeweils abhängig von weiteren anspruchsbegründenden Voraussetzungen): (1) der straf- oder zivilgerichtlichen Feststellung einer Straftat, (2) sofern ein Gesetz die Ersatzpflicht ausdrücklich anordnet (wobei diese Fallgruppe vorliegend nicht relevant ist), und (3) bei der Verletzung verfassungsrechtlich geschützter Persönlichkeitsrechte (so wohl Sachverständigengutachten, Rn. 151 f.; Privatgutachten von Prof. Z, Rn. 13)?
- 110 Erläuterungswünsche zu Rn. 161 des Sachverständigengutachtens:
- Trifft es zu, dass es sich bei den Urteilen der Vereinigten Senate des Kassationsgerichtshofs Nr. 26972, Nr. 26973 und Nr. 26975 vom 11. November 2008 (Anlagen B 102, B 138 und B 139) um Grundsatzentscheidungen zu den Voraussetzungen der Ersatzpflicht für immaterielle Schäden handelt (vgl. Privatgutachten von Prof. Z, Rn. 13)? Welche Kernaussagen sind diesen Urteilen zu entnehmen?
  - Bezieht sich das Urteil Nr. 26972 nur auf den danno essenziale oder auf sämtliche Formen immaterieller Schäden?
- 111 Einwendung gegen das Sachverständigengutachten, Rn. 155 bis 159 und diesbezüglicher Erläuterungswunsch: Handelt es sich bei der durch Art. 2 Codice del Consumo geschützten wirtschaftlichen Selbstbestimmungsfreiheit des Verbrauchers um ein Recht mit Verfassungsrang? Die Beklagte regt

an, dass der Sachverständige bei der Beantwortung dieser Frage neben dem Privatgutachten von Prof. Z die oben in Rn. 56 f. in Bezug genommenen Lehrmeinungen (vgl. Anlagen B 147 bis B 151) berücksichtigt.

Erläuterungswunsch zur bisher unbeantworteten Ergänzungsfrage 9. d) der 112  
Musterbeklagten: Ist dem Urteil Nr. 794 des Kassationsgerichtshofs, Vereinigte Senate, vom 15. Januar 2009 in Sachen British American Tobacco-B.A.T. Italia S.p.A. zu entnehmen, dass zur Begründung der Ersatzfähigkeit eines immateriellen Schadens eine Verletzung der wirtschaftlichen Selbstbestimmungsfreiheit nicht genügt, sondern verfassungsrechtlich geschützte Persönlichkeitsrechte betroffen und diese in schwerwiegender Weise beeinträchtigt worden sein müssen (vgl. Privatgutachten von Prof. Z, Rn. 42; siehe oben Rn. 58 f. sowie Schriftsatz vom 22. Oktober 2021, Rn. 345; entgegen Schriftsatz der Musterklägerin vom 30. Juni 2021, Rn. 146)?

Erläuterungswunsch: Ist dem Urteil Nr. 28037 des Kassationsgerichtshofs 113  
vom 15. April 2021 zur EA189-Thematik zu entnehmen, dass

- ein Zivilgericht im Rahmen der rechtlichen Würdigung eines immateriellen Schadensersatzanspruchs die objektiven und subjektiven Tatbestände der in Betracht kommenden Strafnormen sowie etwaige Rechtsfertigungsgründe eigenständig prüfen muss (Privatgutachten von Prof. Z, S. 2 sowie Rn. 51, 72);
- aus einer gerichtlich festgestellten Straftat des Anspruchsgegners nicht automatisch ein immaterieller Schaden folgt, sondern dieser immaterielle Folgeschaden – danno conseguenza – vielmehr gesondert darlegt und bewiesen werden muss (vgl. Sachverständigengutachten, Rn. 162 und 166 unter Bezugnahme auf das Urteil des Kassationsgerichtshofs vom 15. April 2021, Nr. 28037, Anlage B 61, S. 9 f.; vgl. auch die deutsche Übersetzung, Anlage B 62, S. 11, sowie Sachverständigengutachten, Rn. 469 f.; Privatgutachten von Prof. Z, Rn. 20, 31)?

Ergänzungsfrage: Trifft es zu, dass dem Urteil des Kassationsgerichtshofs 114  
vom 15. April 2021, Nr. 28037, welches die Anforderungen an den Nachweis einer Straftat und den Schaden konturiert und beides im Ergebnis ablehnt, bereits das Ordentliche Gericht von Frosinone sowie das Ordentliche Gericht von Avellino gefolgt sind (Gericht von Avellino, Urteil vom 24. Oktober 2023, Nr. 1596, Anlage B 128, deutsche Übersetzung, Anlage B 136 und Urteil vom 24. Oktober 2023, Nr. 1597, Anlage B 129, deutsche Übersetzung, Anlage B 137; Ordentliches Gericht von Frosinone, Urteil vom 11. Juli 2022, Nr. 649, Anlage B 118, deutsche Übersetzung, Anlage B 119 und Urteil vom 11. Juli 2022, Nr. 650, Anlage B 120, deutsche Übersetzung, Anlage B 121).

- 115 Erläuterungswunsch: Ist es als Indiz gegen die Erheblichkeit des immateriellen Schadens zu werten, wenn ein Verbraucher sich gegen die Durchführung des Software-Updates entscheidet (vgl. Sachverständigengutachten, Rn. 349 unter Bezugnahme auf das Urteil Nr. 135 des Ordentlichen Gerichts von Monza vom 20. Januar 2020, Anlage B 40, S. 8, deutsche Übersetzung, Anlage B 41, S. 9)? Kann es spiegelbildlich als Indiz gegen die Erheblichkeit des Schadens gewertet werden, wenn ein Verbraucher das Software-Update an seinem Fahrzeug durchführen lässt und damit der Anlass für die Frustration oder ähnliche negative Emotionen entfällt?
- 116 Einwendung: Der immaterielle Schaden kann nicht auf der Grundlage gerichts- oder allgemeinbekannter Tatsachen oder Erfahrungssätze festgestellt werden (entgegen Sachverständigengutachten, Rn. 479, wobei daran auch der Sachverständige angesichts der klaren Maßgaben des Kassationsgerichtshofs zu zweifeln scheint).
2. Verletzung rechtlich geschützter Interessen
- a) Voraussetzungen der Art. 20 ff. Codice del Consumo
- 117 Ergänzungsfragen zu Rn. 45 ff. des Sachverständigengutachtens:
- Gibt es eine Rechtsgrundlage, nach der Fahrzeughersteller, -importeure oder -verkäufer verpflichtet sind, in an Endkunden in Italien gerichteter Werbung auf den NO<sub>x</sub>-Ausstoß hinzuweisen?
- Falls ja: Bezieht sich diese Rechtsgrundlage auf den NO<sub>x</sub>-Ausstoß unter Laborbedingungen auf dem Prüfstand oder unter realen Fahrbedingungen im Straßenbetrieb?
- 118 Erfasst Art. 21 Abs. 2 lit. b) Codice del Consumo interne Verhaltenskodizes, die sich ausschließlich an die Mitarbeiter eines Unternehmens richten, nicht aber an Endverbraucher, die ein von diesem Unternehmen hergestelltes Produkt von einem Dritten erwerben?
- 119 Ist es zutreffend, dass es im Rahmen der Feststellung, ob eine Geschäftspraktik als unlauter im Sinne des Art. 20 Abs. 2 Codice del Consumo zu qualifizieren ist, auf die spezifischen Verbrauchererwartungen im Einzelfall ankommt (vgl. Sachverständigengutachten, Rn. 52 unter Verweis auf Consiglio di Stato, Entscheidung vom 14. April 2020, Nr. 2414)?
- b) Verstoß gegen Strafnormen
- 120 Erläuterungswunsch zu Rn. 299 und Rn. 545 des Sachverständigengutachtens: Welche Anforderungen stellt der Kassationsgerichtshof an die Feststellungen eines Straftatbestands? Muss ein Zivilgericht sowohl die Verwirk-

lichung aller objektiven als auch subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen feststellen (vgl. Rn. 545)?

Ergänzungsfragen zu Rn. 80 des Sachverständigengutachtens:

121

Trifft es zu, dass ein Verstoß gegen Art. 515 Codice Penale eine vorsätzliche Begehungsweise erfordert (vgl. Privatgutachten von Prof. Z, Rn. 74)? Ist der Anwendungsbereich von Art. 515 Codice Penale eröffnet, wenn zwischen Schädiger und Geschädigtem weder eine vertragliche Beziehung noch ein sonstiger Kontakt besteht?

### 3. Verjährung

Erläuterungswunsch zu Rn. 563 f. des Sachverständigengutachtens: Gemäß den Ausführungen des Sachverständigen wird der Lauf der Verjährung im Kontext der kollektiven Rechtsdurchsetzung unterbrochen, wenn dem Beklagten der individuelle Beitritt des Verbrauchers zu einer Sammelklage bekanntgegeben wird.

122

- Worin liegt der Unterschied zwischen der Bekanntgabe und der Zustellung des verfahrenseinleitenden oder verzugsbegründenden Schriftstücks?
- Warum genügt im Fall der Sammelklage die Bekanntgabe?
- Bezogen auf die Musterfeststellungklage: Ist maßgeblich auf den Zeitpunkt abzustellen, in welchem dem Beklagten von dem Bundesamt für Justiz ein schriftlicher Auszug aller im Klageregister erfassten Angaben über die Personen übermittelt wird, die sich bis zum Ablauf des Tages vor Beginn des erstens Termins zur Eintragung in das Klageregister angemeldet haben (vgl. §§ 609 Abs. 6, 608 Abs. 1 ZPO a.F.)?

## II. Rechtsprechung zur EA189-Thematik

123

Die Einwendungen, Erläuterungswünsche und Ergänzungsfragen der Beklagten zu der Rechtsprechung italienischer Gerichte zur EA189-Thematik betreffen sowohl klageabweisende (hierzu 1.) als auch klagestattgebende Entscheidungen (hierzu 2.).

### 1. Klageabweisende Entscheidungen

Ergänzungsfrage zu Rn. 369 ff. des Sachverständigengutachtens: Handelt es sich bei dem Urteil des Kassationsgerichtshofs vom 15. April 2021 (Nr. 28037) bislang um die einzige höchstrichterliche Entscheidung zur EA189-Thematik in Italien?

124

Ergänzungsfrage zu Rn. 369 ff. des Sachverständigengutachtens: Trifft es zu, dass der Kassationsgerichtshof in seinem Urteil vom 15. April 2021

125

(Nr. 28037) nicht nur einen Anspruch auf Ersatz eines materiellen Schadens, sondern auch auf Ersatz eines immateriellen Schadens abgelehnt hat?

- Wenn ja: Aus welchen Gründen hat des Kassationsgerichtshof einen Anspruch auf immateriellen Schadensersatz abgelehnt?
- Trifft es zu, dass der Kassationsgerichtshof einen Anspruch auf immateriellen Schadensersatz wegen der Verletzung verfassungsrechtlich geschützter Persönlichkeitsrechte schon nicht in Betracht gezogen hat?

- 126 Ergänzungsfrage zu Rn. 369 ff. des Sachverständigengutachtens: Kann dem Urteil des Kassationsgerichtshofs vom 15. April 2021 (Nr. 28037) die Kernaussage entnommen werden, dass auch im Zusammenhang mit der EA189-Thematik der Eintritt eines materiellen oder immateriellen Folgeschadens vom Anspruchsteller dargelegt und bewiesen werden muss (vgl. Privatgutachten von Prof. Z, Rn. 20)?
- 127 Ergänzungsfrage zu Rn. 369 ff. des Sachverständigengutachtens: Wie wird das Urteil des Kassationsgerichtshofs vom 15. April 2021 (Nr. 28037) in der italienischen Rechtsprechung rezipiert? Hat dieses eine „faktische Bindungswirkung“ bzw. „forza persuasiva“ (Sachverständigengutachten, Rn. 512) für die Instanzgerichte?
- 128 Ergänzungsfrage zu Rn. 369 ff. des Sachverständigengutachtens: Trifft es zu, dass (über die im Sachverständigengutachten bereits untersuchten haftungsablehnenden Entscheidungen hinaus) italienische Gerichte etwa auch in folgenden Urteilen gestützt auf die Grundsätze im Urteil des Kassationsgerichtshofs vom 15. April 2021 (Nr. 28037) eine Haftung wegen der EA189-Thematik abgelehnt haben?
- Ordentliches Gericht von Rovigo, Urteil vom 26. Mai 2022, Nr. 3195, hiermit vorgelegt als Anlage B 155, S. 5 f., und deutsche Übersetzung hiermit vorgelegt als Anlage B 156, S. 5 f.;
  - Ordentliches Gericht von Rom, Urteil vom 14. Juni 2022, Nr. 9391, hiermit vorgelegt als Anlage B 157, S. 9, und deutsche Übersetzung hiermit vorgelegt als Anlage B 158, S. 9;
  - Ordentliches Gericht von Cassino, Urteil vom 16. Januar 2023, Nr. 2127, hiermit vorgelegt als Anlage B 153, S. 4 f., und deutsche Übersetzung, Anlage B 154, S. 4 f.;
  - Ordentliches Gericht von Prato, Urteil vom 15. Juni 2023, Nr. 3085, hiermit vorgelegt als Anlage B 159, S. 6, und deutsche Übersetzung hiermit vorgelegt als Anlage B 160, S. 6;
  - Ordentliches Gericht von Siena, Urteil vom 25. September 2023, Nr. 787, hiermit vorgelegt als Anlage B 161, S. 9 ff.;

- Ordentliches Gericht von Avellino, Urteil vom 24. Oktober 2023, Nr. 1596, Anlage B 128, S. 4 ff., und deutsche Übersetzung, Anlage B 136, S. 5 ff.;
- Ordentliches Gericht von Avellino, Urteil vom 24. Oktober 2023, Nr. 1597/2023, Anlage B 129, S. 4 ff., und deutsche Übersetzung, Anlage B 137, S. 4 ff.

Ergänzungsfrage: Trifft es zu, dass die italienischen Gerichte einschließlich des Kassationsgerichtshof in sämtlichen vom Gutachter untersuchten Entscheidungen – mit Ausnahme der Entscheidungen in der Altroconsumo-Sammelklage – einen Anspruch auf Ersatz immaterieller Schäden wegen der EA189-Thematik abgelehnt haben, soweit dieser beantragt wurde? 129

## 2. Klagestattgebende Entscheidungen

Ergänzungsfrage zu Rn. 202 ff., 231 ff. und 240 ff. des Sachverständigengutachtens: Wie sind die Urteile des 130

- Ordentlichen Gerichts von Avellino, Urteil vom 10. Dezember 2020, Nr. 18552 (Sachverständigengutachten, Rn. 202 ff.);
- Ordentlichen Gerichts von Genua, Urteil vom 5. Oktober 2021, Nr. 2160 (Sachverständigengutachten, Rn. 231 ff.);
- Ordentlichen Gerichts von Latina, Urteil vom 23. März 2023, Nr. 691 (Sachverständigengutachten, Rn. 240 ff.)

im Lichte des Urteils des Kassationsgerichtshofs vom 15. April 2021 (Nr. 28037) zu bewerten? Berücksichtigen die Entscheidungen insbesondere die Anforderungen, die der Kassationsgerichtshof für die Darlegung und den Beweis eines materiellen Folgeschadens im Zusammenhang mit der EA189-Thematik postuliert hat?

Ergänzungsfrage zu Rn. 202 ff. des Sachverständigengutachtens: Trifft es zu, dass das Ordentliche Gericht von Avellino seine frühere Rechtsprechung (Entscheidung vom 10. Dezember 2020, Nr. 18552) mit Blick auf das Urteil des Kassationsgerichtshofs vom 15. April 2021 (Nr. 28037) mit seinen Entscheidungen vom 24. Oktober 2023 (Nr. 1596, Anlage B 128 und Nr. 1597, Anlage B 129) aufgegeben hat? 131

Ergänzungsfrage zu Rn. 245 f. des Sachverständigengutachtens: Nach den Ausführungen des Sachverständigengutachtens stellt das Ordentliche Gericht von Latina in seinem Urteil vom 23. März 2023 zur Begründung einer Haftung der Volkswagen Italia auf deren Durchführung von „Werbekampagnen“ ab. Kann aus der Entscheidung etwas für einen Verstoß der hiesigen Beklagten gegen die Art. 20, 21 Abs. 1 lit. b) und 22 Codice del Consumo 132

hergeleitet werden, wenn diese weder die Werbekampagnen noch das Marketing in Italien gesteuert oder durchgeführt hat?

133 III. Möglichkeit der Stilllegung der Fahrzeuge

Erläuterungswunsch zu Rn. 114 ff. des Sachverständigengutachtens: In den Rn. 117 ff. geht das Sachverständigengutachten allein auf die Möglichkeit italienischer Behörden ein, in Italien ausgestellte EG-Typgenehmigungen gem. Art. 77 Codice della Strada zu entziehen. Trifft es daher zu, dass im italienischen Recht keine Rechtsgrundlage existiert, welche die Stilllegung oder anderweitige Betriebsbeschränkung individueller Kraftfahrzeuge ermöglicht, für die Übereinstimmungsbescheinigungen zu einer EG-Typgenehmigung bestehen, die – so die Ansicht der Klägerin: unter Vorspiegelung falscher Tatsachen – in anderen EU-Mitgliedstaaten erwirkt wurden (hierzu Klageerwiderung Zweiter Teil, Rn. 24 ff.)?

c) Befragung des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung

- 134 Nachdem das Ergänzungsgutachten am 23. Oktober 2024 erstattet worden war, fand am 2. Dezember 2024 die mündliche Verhandlung vor dem OLG Braunschweig statt. In diesem Rahmen erfolgte eine Sachverständigenanhörung nach § 411 Abs. 3 S. 1 ZPO. Den Parteien steht hierbei ein Fragerecht zu (§§ 402 i.V.m. 397 ZPO).<sup>83</sup>

4. Fortgang des Verfahrens

- 135 Ein Termin zur Verkündung einer Entscheidung wurde zunächst mit Beschluss vom 6. Dezember 2024 auf den 30. Dezember 2024 festgelegt, der dann auf den 31. Januar 2025 verschoben wurde. Mit Beschluss vom selben Tag hat der Senat dann die mündliche Verhandlung wiedereröffnet. Der Musterkläger wurde gemäß § 139 Abs. 1 ZPO darauf hingewiesen, dass eine Reihe der in der mündlichen Verhandlung vom 2. Dezember 2024 formulierten Feststellungsziele nach der vorläufigen Einschätzung des Senats das von ihm verfolgte Rechtsschutzziel nicht erreichen dürften.<sup>84</sup> Der

83 BGH DS 2024, 28, 29 f.

84 Der Beschluss ist hier abrufbar: [https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/Verbandsklageregister/MFK/20250205\\_202008\\_Zwischenentscheidung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/Verbandsklageregister/MFK/20250205_202008_Zwischenentscheidung.pdf?__blob=publicationFile&v=2).

Musterkläger hat daraufhin seine Feststellungsziele teilweise neu gefasst; der Termin für die für wiedereröffnete mündliche Verhandlung wurde für den 8. Oktober 2025 festgesetzt.<sup>85</sup> Bei Drucklegung dieser Studie war das Verfahren mithin noch nicht abgeschlossen.

## V. Gang der Darstellung

### 1. Gutachten als Grundlage

Die beiden für das OLG Braunschweig erstellten Rechtsgutachten dienen 136 als Grundlage der nachfolgenden Darstellung. Sie werden weitgehend so wiedergegeben, wie sie auch dem Gericht vorgelegt wurden. Dies bedingt auch eine wörtliche Wiedergabe von Normen und Urteilsauszügen nebst Übersetzungen. Hierdurch wird das anfragende Gericht in die Lage versetzt, eine eigene Subsumtion vorzunehmen. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO kommt dem zentrale Bedeutung zu.<sup>86</sup> Das Gericht muss sich auf der Grundlage der Äußerungen des Sachverständigen eine eigene Meinung hinsichtlich der Anwendung des fremden Rechts bilden und darf nicht lediglich die Ansicht des Sachverständigen rezipieren. An einzelnen Stellen wurden Aktualisierungen oder Weiterentwicklungen vorgenommen; auch waren Kürzungen notwendig, um Wiederholungen zu vermeiden, die durch die Zusammenführung der beiden Gutachten entstanden wären.

### 2. Keine Beschränkungen durch Vorgaben des § 293 ZPO

Indessen besteht im Rahmen dieser Studie anders als im gerichtlichen Ver- 137 fahren keine Beschränkung auf die vom Gericht formulierten Fragen. An verschiedenen Stellen wurde daher ein anderer Aufbau als in den Gutachten gewählt: Diese orientieren sich an dem Katalog der Fragen von Gericht und Parteien (Rn. 38 ff. und Rn. 101 ff.), während die hier gewählte Darstellungsweise im Grundsatz den Anspruchsaufbau widerspiegelt. Gleichfalls

85 Siehe den entsprechenden Hinweisbeschluss vom 25.6.2025, abrufbar hier: [https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/Verbandsklageregister/MFK/20250626\\_202008\\_Beschluss.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/Verbandsklageregister/MFK/20250626_202008_Beschluss.pdf?__blob=publicationFile&v=2).

86 Zum Verständnis dieser für das Zivilverfahren so zentralen Norm umfassend jüngst *Fisher*, Strengbeweis und Freiheit richterlicher Überzeugungsbildung, 2025, S. 147 ff.

besteht vorliegend keine strikte Orientierung an den spezifischen Feststellungszielen des Musterfeststellungsverfahrens, die sich im Laufe des Verfahrens teils geändert haben oder auch ganz zurückgenommen wurden. Schließlich resultiert hier auch aus § 293 ZPO keine Beschränkung auf das italienische Recht: Um die Besorgnis der Befangenheit zu vermeiden,<sup>87</sup> hat sich der Sachverständige in seinem Gutachten strikt auf die vom Gericht vorgegebenen Beweisthemen zu beschränken. Demgegenüber können in dieser Studie auch Stellungnahmen zum IPR und zum Unionsrecht sowie rechtsvergleichende Analysen erfolgen.

### 3. Gliederung

- 138 Die nachfolgende Darstellung beginnt mit einigen Vorbemerkungen zur Bedeutung von Rechtsprechung und Literatur in Italien (2. Kapitel). Sie dienen der Einbettung der Ausführungen zur Rechtslage und sollen dem anfragenden Gericht die notwendigen Hintergründe zur eigenen Würdigung liefern. Das nachfolgende 3. Kapitel widmet sich zunächst der möglichen Haftung der Volkswagen AG auf der Grundlage der Lehre vom „contatto sociale“, die der deutschen culpa in contrahendo nachempfunden ist. Zum Kern der Problematik dringt dann das 4. Kapitel vor. Hier wird die deliktische Haftung nach dem italienischen Codice civile dem Grunde nach dargestellt. Ein besonderer Schwerpunkt liegt dabei auf Lauterkeitsverstößen sowie strafrechtlichen Verbotstatbeständen. Auf dieser Grundlage widmet sich dann das 5. Kapitel den Kategorien des ersatzfähigen Schadens. Besondere Aufmerksamkeit wird dabei dem Ersatz der Nichtvermögensschäden geschenkt. Hierfür wird – außerhalb der gesetzlich geregelten Fälle – eine Verletzung von Rechten mit Verfassungsrang gefordert. Das 6. Kapitel beschreibt dann den Umfang des Schadensersatzes, vor allem in Bezug auf immaterielle Schäden. Fragen der Verjährung der in Betracht kommenden Ansprüche werden im 7. Kapitel thematisiert, Fragen von Beweislast und Beweiserleichterungen im 8. Kapitel. Als eine Art Anhang analysiert das 9. Kapitel dann diejenige italienische Rechtsprechung, die eine Haftung bejaht, das 10. Kapitel widmet sich der Rechtsprechung, die

---

87 § 406 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 42 Abs. 2 ZPO. Siehe etwa OLG München VersR 2008, 944; OLG Celle NJW-RR 2003, 135 und allgemein dazu Stürner, in: Michaels/Schmidt (Hrsg.), Das Gutachten zum ausländischen Recht im Prozess des 21. Jahrhunderts, 2025, S. 61, 73 ff.

eine Haftung ablehnt. Das abschließende 11. Kapitel nimmt eine Schlussbewertung vor.



## 2. Kapitel: Grundlagen: die Bedeutung von Rechtsprechung und Literatur in Italien

Das ausländisches Recht ist in der Form anzuwenden, wie es Gerichte des betreffenden Staates tun würden. Mithin geht es nicht um den bloßen Gesetzeswortlaut („law in the books“), sondern das „gelebte“ Recht, „wie es in Rechtsprechung und Rechtslehre Ausdruck und in der Praxis Anwendung findet“.<sup>88</sup> In der Folge wird daher die Frage erörtert, ob nach italienischem Recht die Urteile, Feststellungen und Rechtsauffassungen ausländischer Gerichte – im Allgemeinen und im Besonderen zum Dieselskandal – bei der Anwendung italienischen Rechts zu berücksichtigen sind. Auf die Rolle des Friedensrichters (*giudice di pace*) wird gesondert eingegangen (unten Rn. 158 ff.). 139

### I. Rechtsquellen: Überblick

Art. 1 der Disposizioni sulla legge in generale,<sup>89</sup> die der Einführung des Codice civile dienen, führt folgende Rechtsquellen als maßgeblich auf: 140

Sono fonti del diritto: 1) le leggi; 2) i regolamenti; 3) le norme corporative; 4) gli usi.

*Deutsch:*<sup>90</sup>

Rechtsquellen sind: 1) Gesetze; 2) Verordnungen; 3) korporative Normen; 4) Gebräuche.

Die aus der faschistischen Zeit stammenden „*norme corporative*“ wurden bereits 1944 beseitigt, so dass die Nr. 3 keine Rolle mehr spielt.<sup>91</sup> Auch ist anerkannt, dass die Aufzählung in Art. 1 weder vollständig noch abschlie- 141

---

88 So das OLG Braunschweig im Beweisbeschluss vom 6.5.2022 (oben Rn. 37). Damit wird eine von der ständigen Rspr. des BGH verwendete Formel gebraucht, vgl. etwa BGH NJW 1976, 1588, 1589; BGH NJW 1991, 1418, 1419; BGH NJW-RR 2002, 1359, 1360; BGH NZG 2017, 546 Rn. 7.

89 R.D., 16.3.1942, n. 262.

90 Übersetzung des Verf.

91 S. *Eccher*, in: *Eccher/Schurr/Christandl*, Handbuch italienisches Zivilrecht, 2009, Rn. 1/5.

ßend ist; so fehlen etwa das Verfassungsrecht oder auch das Gemeinschaftsrecht bzw. Unionsrecht.

## II. Keine formelle Präjudizienbindung

- 142 Das italienische Recht kennt – der kontinentalen Tradition folgend<sup>92</sup> – keine formelle Präjudizienbindung.<sup>93</sup> Nach dem Prinzip der Gewaltenteilung ist die Gesetzgebung dem Parlament vorbehalten; die Gerichte wenden das Recht ausschließlich an. Es gilt nach wie vor der römisch-rechtliche Grundsatz „non exemplis sed legibus iudicandum est“.<sup>94</sup> Eine formelle Bindungswirkung entfalten ausschließlich Urteile des Kassationsgerichtshofes innerhalb des Instanzenzuges im Falle einer Rückverweisung (für den Bereich des Zivilrechts: Art. 384 Abs. 2 Codice di procedura civile).<sup>95</sup> Auch eine Entscheidung des Consiglio di Stato als oberstem Verwaltungsgericht entfaltet keine Bindungswirkung für die Zivilgerichtsbarkeit; Gleiches gilt – erst recht – für die Entscheidung einer Behörde wie der italienischen Wettbewerbs- und Kartellbehörde AGCM (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*).<sup>96</sup>
- 143 Erst recht entfalten Urteile ausländischer Gerichte keine derartige formelle Bindungswirkung.<sup>97</sup> Die nach Art. 267 AEUV bestehende Autorität von Urteilen des EuGH bildet angesichts des supranationalen Charakters dieser Gerichtsbarkeit nur scheinbar eine Ausnahme.

---

92 Dazu eingehend *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, § 6 Rn. 144 ff.

93 *Eccher*, in: *Eccher/Schurr/Christandl*, Handbuch italienisches Zivilrecht, 2009, Rn. 1/10; *Trabucchi/Mainardis*, Istituzioni di diritto civile, 49. Aufl. 2019, § 11. Aus rechtsvergleichender Sicht auch *Diedrich*, Präjudizien im Zivilrecht, 2004, S. 503 ff.

94 *Trabucchi/Mainardis*, Istituzioni di diritto civile, 49. Aufl. 2019, § 11.

95 Vgl. auch Art. 2909 c.c., der die Reichweite der Rechtskraft auf die Parteien des Verfahrens, ihre Erben und Rechtsnachfolger beschränkt.

96 Siehe dazu noch ausführlich unten Rn. 298 ff.

97 Zu einer transnationalen Präjudizienlehre aus wissenschaftlicher Sicht *Klöckner*, Grenzüberschreitende Bindung an zivilgerichtliche Präjudizien, 2006; Einwände hiergegen werden formuliert bei *Stürner*, Europäisches Vertragsrecht, 2021, § 34 Rn. 84 ff.

### III. Faktische Bindungswirkung

Davon zu unterscheiden ist die faktische Autorität, die Entscheidungen vor allem der obersten Gerichte – oft als *de facto*-Präjudizien – zu entfalten vermögen (*forza persuasivo*).<sup>98</sup> Dahinter steht einerseits der allgemeine Gleichheitssatz, der eine rechtliche Ungleichbehandlung von tatsächlich gleich gelagerten Sachverhalten verbietet. Andererseits sorgt der Instanzenzug dafür, dass sich Untergerichte in der Regel an der ober- und höchst-richterlichen Rechtsprechung orientieren werden. Es ist gerade Aufgabe der höchsten Gerichte, für eine einheitliche Anwendung des Rechts auf seinem Geltungsgebiet zu sorgen.<sup>99</sup> 144

### IV. Die Bedeutung ausländischer Präjudizien

Für ausländische Urteile hingegen gelten diese Gründe nicht. Ihre Berücksichtigung kann daher nur gewissermaßen *imperio rationis* erfolgen, also aus der Überzeugungskraft des überlegenen Arguments heraus („*valore persuasivo*“). Diesbezüglich gilt es weiter zu unterscheiden: 145

#### 1. Vorliegen eines gemeinsamen Bezugsrahmens

Liegt ein gemeinsamer rechtlicher Bezugsrahmen vor, etwa eine EU-Richtlinie oder ein völkerrechtlicher Vertrag wie das CISG, kommt ausländischer Rechtsprechung angesichts der völkerrechtlichen Verpflichtung zur einheitlichen Auslegung (etwa Art. 7 Abs. 1 CISG<sup>100</sup>) eine höhere Relevanz zu als in Konstellationen, wo dies nicht der Fall ist. So weist die Datenbank UNILEX<sup>101</sup> eine Reihe von italienischen Entscheidungen zum CISG nach, in denen ausländische Präjudizien zitiert werden,<sup>102</sup> darunter aus 146

98 Trabucchi/Mainardis, Istituzioni di diritto civile, 49. Aufl. 2019, § 11. Dazu monographisch Alpa, I precedenti. La formazione giurisprudenziale del diritto civile, 2000.

99 Trabucchi/Mainardis, Istituzioni di diritto civile, 49. Aufl. 2019, § 11.

100 Dazu Klöckner, Grenzüberschreitende Bindung an zivilgerichtliche Präjudizien, 2006, S. 110 ff.

101 S. www.unilex.info.

102 Siehe etwa Tribunale Forlì, 12.11.2012, n. 616, <https://unilex.info/cisg/case/1725>; Tribunale Padova, 11.1.2005, <https://unilex.info/cisg/case/1005>; Tribunale Rimini, 26.11.2002, n. 3095, <https://unilex.info/cisg/case/823>; Tribunale Vigevano, 12.7.2000, n. 405, <https://unilex.info/cisg/case/387>.

jüngerer Zeit auch ein Judikat des Kassationsgerichtshofes, in dem zwei Entscheidungen deutscher Gerichte zur Auslegung des Art. 35 CISG angeführt werden.<sup>103</sup> In diesen Urteilen wird teils ausdrücklich auf die fehlende Bindungswirkung („*non vincolante*“) der ausländischen Judikate hingewiesen.<sup>104</sup>

## 2. Fehlen eines Bezugsrahmens

- 147 Fehlt allerdings ein solcher supranationaler Bezugsrahmen, der eine einheitliche oder jedenfalls harmonisierungsfreundliche Auslegung bedingt, schwächt sich die Überzeugungskraft ausländischer Urteile weiter ab. Ihre Inbezugnahme erfolgt vor allem hinsichtlich von Rechtsfragen, die in der italienischen Rechtsordnung nur eine sehr rudimentäre Regelung gefunden haben und strittige ethische oder moralische Fragen betreffen.
- 148 Ein Beispiel ist der Fall „Englaro“ aus dem Jahr 2007,<sup>105</sup> in dem sich der Kassationsgerichtshof mit der Zulässigkeit der Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen bei irreversiblen Ausfall der Hirntätigkeit (*permanent vegetative state*, PVS) zu befassen hatte. Dort wurde erstmals die Zulässigkeit der richterlichen Anordnung eines Abbruchs der Versorgung unter bestimmten, eng begrenzten Bedingungen postuliert. In der Begründung findet sich die Bezugnahme auf eine Reihe ausländischer Entscheidungen, darunter auch diejenige des BGH vom 17. März 2003<sup>106</sup> zur Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen bei einem Wachkomapatienten.<sup>107</sup> Die Bedeutung der Bezugnahme beschränkt sich indessen auf eine Bestätigung und Bekräftigung der durch Auslegung des italienischen Rechts gefundenen Lösung.
- 149 Beispiele für die Inbezugnahme ausländischer Entwicklungen in der italienischen Rechtsprechung finden sich im hier interessierenden Kontext etwa hinsichtlich der Begründung vorvertraglicher Haftungsansprüche (dazu Kapitel 3, Rn. 171 ff.).<sup>108</sup>

---

103 Cass., 12.12.2022, n. 36144, <https://unilex.info/cisg/case/2346>.

104 So Tribunale Padova, 11.1.2005; Tribunale Vigevano, 12.7.2000, n. 405; ebenso Tribunale Pavia, 29.12.1999, n. 468, <https://unilex.info/cisg/case/734>.

105 Cass., 16.10.2007, n. 21748; dazu *Caponi/Proto Pisani*, Foro it. 2009, V, 987.

106 BGHZ 154, 205.

107 Cass., 16.10.2007, n. 21748, unter 7.4.

108 S. Cass., 22.1.1999, n. 589 unter expliziter Benennung der deutschen Lehre als Vorbild (unter 6.2); Cass., 12.7.2016, n. 14188, Foro it. 2016, I, 2685, 2688 (Italia Service), auch hier Bezugnahme auf die deutsche Lehre von der culpa in contrahendo.

Sie finden sich weiter bei der Frage der Schadensbemessung im Rahmen des Kollektivverfahrens *Altroconsumo* ./ Volkswagen (Rn. 436): Hier hat das Tribunale di Venezia bei der Bestimmung der Höhe des materiellen Schadens explizit die spanische und die deutsche Rechtsprechung referiert. Dadurch solle eine Schadensbemessung erreicht werden, die von europaweit einheitlichen Kriterien ausgeht.<sup>109</sup>

Auch die nachfolgende Instanz, die Corte di Appello di Venezia, hat dies nicht grundsätzlich in Abrede gestellt (Rn. 616 ff., 656). Das Gericht weist allerdings auf die Entscheidung des EuGH vom 21. März 2023<sup>110</sup> hin,<sup>111</sup> wo der EuGH feststellt, dass es im Bereich des außervertraglichen Schadensersatzes keine harmonisierten Bestimmungen auf EU-Ebene gebe, und dass es daher dem Recht der Mitgliedstaaten obliege, den Umfang des Ersatzanspruchs festzulegen. In Bezug auf den von der Vorinstanz mit EUR 300 pro Person festgelegten Nichtvermögensschaden weist die Corte di Appello darauf hin, dass die spanische Rechtsprechung den Nichtvermögensschaden auf EUR 1500 festgelegt habe.<sup>112</sup>

Diese argumentative Inbezugnahme ausländischer Entscheidungen hat umso größere Überzeugungskraft, je eher eine gemeinsame Rechtstradition gegeben ist und je ausgeprägter die Verbindung zwischen den Systemen ist. Rechtstransplantate können hier als Ersatzbezugsrahmen dienen.<sup>113</sup>

So berücksichtigt der estnische oberste Gerichtshof ausländische Entscheidungen dann, wenn es keine eigenen gibt und klar ist, dass das betreffende Rechtsinstitut „importiert“ wurde.<sup>114</sup> Das in den 1990er Jahren grundlegend neugestaltete estnische Zivilrecht hat in großem Umfang Anleihen an ausländische (v.a. deutsche) Rechtsquellen genommen.

Eine solche Regel der Inbezugnahme ausländischer Präjudizien kennt das italienische Recht freilich nicht. Der italienische Codice civile von 1882 steht ursprünglich in der französischen Tradition; es handelt sich weitgehend um eine Rezeption des Code civil von 1804. Doch hat sich seit dieser Zeit eine starke Öffnung zur deutschen Tradition der Pandektistik ergeben,

109 Trib. Venezia, 7.7.2021 (*“Altroconsumo”*), sub 6 (S. 42).

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

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

112 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 79.

113 Zur Rolle von Rechtstransplantaten im italienischen Recht etwa *Magri*, in: Cierpal-Magnor/Wudarski/Winner (Hrsg.), *Erfolge und Misserfolge des Rechtstransfers*, 2024, S. 199.

114 *Kull*, *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 43 (2013), 586, 598 ff.

und der revidierte Codice civile von 1942 hat sich in diesem Licht hin zum BGB entwickelt.<sup>115</sup> Insofern besteht stellenweise durchaus eine Nähe zur deutschen Dogmatik. Diese spiegelt sich auch darin wider, dass die italienische Rechtsprechung manchmal auf die deutsche Rechtslehre Bezug nimmt.

## V. Verbot der namentlichen Zitierung von Lehrmeinungen

- 155 Zu beachten ist dabei, dass im italienischen Recht ein streng gehandhabtes Verbot der namentlichen Inbezugnahme von Lehrmeinungen existiert:

Art. 118 disposizioni di attuazione al codice di procedura civile

Motivazione della sentenza

1. La motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi.

2. Debbono essere esposte concisamente e in ordine le questioni discusse e decise dal collegio ed indicati le norme di legge e i principi di diritto applicati. Nel caso previsto nell'articolo 114 del codice debbono essere esposte le ragioni di equità sulle quali è fondata la decisione.

3. In ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici.

4. La scelta dell'estensore della sentenza prevista nell'articolo 276 ultimo comma del codice è fatta dal presidente tra i componenti il collegio che hanno espresso voto conforme alla decisione.

*Deutsch:*<sup>116</sup>

Art. 118 Durchführungsbestimmungen der Zivilprozessordnung

Begründung des Urteils

1. Die Begründung einer Entscheidung nach Art. 132 Abs. 4 Nummer 6 der Zivilprozessordnung besteht aus einer Zusammenfassung des maß-

---

115 Dazu Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, 5. Aufl. 2006, S. 256 ff.; *Portale*, *Lezioni di diritto privato comparato*, 2. Aufl. 2007, S. 120 f.; *Kindler*, *Einführung in das italienische Recht*, 3. Aufl. 2022, § 8 Rn. 1 ff.; *Troiano*, in: *Grundmann/Zaccaria* (Hrsg.), *Einführung in das italienische Recht*, 2007, S. 109 ff.; *Ranieri*, Stichwort „Codice civile“, in: *Handwörterbuch zum Europäischen Privatrecht*, Band I, 2009, S. 267 ff. Zur geistesgeschichtlichen Entwicklung der italienischen Privatrechtslehre instruktiv *Grossi*, *La cultura del civilista italiano*, 2002.

116 Übersetzung des *Verf.*

geblichen Sachverhalts und der rechtlichen Gründe für die Entscheidung, auch unter Bezugnahme auf eine frühere Übereinstimmung.

2. Sie gibt in knapper Form die vom Gericht erörterten und entschiedenen Fragen der Reihe nach wieder und nennt die angewandten Rechtsnormen und Rechtsgrundsätze. In dem in Art. 114 der Prozessordnung vorgesehenen Fall sind die Billigkeitsgründe anzugeben, auf denen die Entscheidung beruht.

3. In allen Fällen sind alle Zitate von Rechtsautoren wegzulassen.

4. Die Wahl des Verfassers des in Art. 276 letzter Abs. der Zivilprozessordnung vorgesehenen Urteils wird vom Vorsitzenden aus den Reihen der Mitglieder des Spruchkörpers getroffen, die für die Entscheidung gestimmt haben.

So erklären sich die teils recht pauschalen Hinweise auf die „*più autorevole dottrina*“ (was sich etwa mit „herrschende Meinung in der Literatur“ übersetzen lässt), die sich in den italienischen Judikaten verschiedentlich finden und die durchaus bedeutsam sind.<sup>117</sup> Kennern der Materie ist meist völlig klar, welche Autoren und Lehrmeinungen das jeweilige Gericht damit in Bezug nimmt, doch offen genannt werden dürfen diese wegen der in französischer Tradition stehenden Vorschrift des Art. 118 Abs. 3 der Durchführungsbestimmungen zum Codice di procedura civile nicht.

Weil dieses Zitierungsverbot für (inländische wie ausländische) Entscheidungen nicht gilt, könnte man in der Tendenz wohl sagen, dass deren argumentative Überzeugungskraft im Rahmen der richterlichen Begründung in Nuancen höher ist als die Bezugnahme auf Lehrmeinungen.

## VI. Insbesondere: die Rolle des Friedensrichters

In der Folge wird die Stellung der Friedensrichter im italienischen Justizsystem dargestellt. Dabei wird auch auf die Frage eingegangen, mit welchem Gewicht italienische Gerichte und die rechtswissenschaftliche Literatur in Italien deren Entscheidungen rezipieren.<sup>118</sup>

117 S. Eccher, in: Eccher/Schurr/Christandl, Handbuch italienisches Zivilrecht, 2009, Rn. 1/11.

118 S. Ergänzungsfrage 16, Rn. 92.

## 1. Entwicklung, Zuständigkeit und Verfahren

- 159 Der Friedensrichter (*giudice di pace*)<sup>119</sup> fungiert im italienischen Prozessrecht für bestimmte Rechtsstreitigkeiten als Eingangsinstanz. Dieses Amt wurde 1991 eingeführt, um den notorisch lang dauernden Verfahren Herr zu werden.<sup>120</sup> Im Vergleich zu seiner Vorgängerinstitution, dem *giudice conciliatore*, hat der *giudice di pace* weitaus breitere Kompetenzen. Auf diese Weise sollte der Zugang zur Justiz für einfache und geringwertige Streitigkeiten deutlich verbessert werden.<sup>121</sup>
- 160 Es handelt sich um eine ehrenamtliche, befristete Teilzeittätigkeit. Die Amtszeit beträgt vier Jahre und kann einmalig um weitere vier Jahre verlängert werden. Das Amt des Friedensrichters ist mit der Ausübung einer weiteren beruflichen Tätigkeit vereinbar: Art. 1 Abs. 3 des Gesetzesdekrets Nr. 116/2017<sup>122</sup> besagt, dass der Friedensrichter nicht mehr als zwei Tage pro Woche arbeiten muss. Dennoch werden die Friedensrichter als Teil der Richterschaft angesehen, so dass die Grundsätze richterlicher Unabhängigkeit und Unparteilichkeit auch für sie gelten.
- 161 Für den Bereich des Zivilrechts findet sich die entsprechende Zuständigkeitsvorschrift in Art. 7 Codice di procedura civile. Danach ist der Friedensrichter zuständig für Rechtssachen, die bewegliche Sachen im Wert von bis zu EUR 5000 betreffen, soweit sie nicht nach dem Gesetz in die Zuständigkeit eines anderen Gerichts fallen. Er ist weiterhin zuständig für den Ersatz von Schäden, die durch Fahrzeuge und Wasserfahrzeuge verursacht werden, sofern der Streitwert EUR 20.000 nicht übersteigt. Unabhängig vom Streitwert weist ihm das Gesetz die Zuständigkeit u.a. für bestimmte Nachbarschaftsstreitigkeiten oder Wohnungseigentumssachen zu.
- 162 Die Art. 311-322 Codice di procedura civile enthalten besondere Vorschriften für das Verfahren vor den Friedensrichtern. Es ist vor allem gekennzeichnet durch Mündlichkeit und Entformalisierung. Wie der italienische Verfassungsgerichtshof ausgeführt hat:<sup>123</sup>

---

119 Dazu jüngst *Rota*, Del procedimento davanti al giudice di pace, 2022.

120 Durch Gesetz vom 21.11.1991, n. 374. Art. 106 Abs. 2 der italienischen Verfassung erlaubt auch die Ernennung ehrenamtlicher Richter.

121 Dazu etwa *Consolo*, Spiegazioni di diritto processuale civile, tomo I: Le tutele, 2003, S. 62.

122 D. lgs. 13 luglio 2017, n. 116 – Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57 („Riforma Orlando“).

123 Corte Cost., 21.5.1997, n. 154.

„Il legislatore, nel delineare il procedimento innanzi al giudice di pace, ha dettato una disciplina autonoma e del tutto peculiare, in ragione della diversità ontologica di tale rito rispetto a quello ordinario, svolgentesi davanti al tribunale e davanti al pretore; le disposizioni speciali contenute nel Capo III del Titolo II del Libro secondo del codice di procedura civile dimostrano come si sia voluto nettamente differenziare il procedimento davanti al giudice di pace, attribuendo ad esso una particolare connotazione, rappresentata dalla massima semplificazione delle forme.“

*Deutsch:*<sup>124</sup>

Der Gesetzgeber hat mit der Ausgestaltung des Verfahrens vor dem Friedensrichter aufgrund der tatsächlichen Verschiedenheit dieses Verfahrens im Vergleich zum ordentlichen Verfahren, das vor ordentlichen Gerichten stattfindet, einen eigenständigen und ganz besonderen Regelungsrahmen vorgegeben; die besonderen Bestimmungen in Kapitel III des Titels II des Zweiten Buches der Zivilprozessordnung zeigen, wie sehr man das Verfahren vor dem Friedensrichter abgrenzen und ihm eine besondere Konnotation verleihen wollte, die sich in einer maximalen Vereinfachung der formalen Anforderungen ausdrückt.

In funktionaler Hinsicht lässt sich das Verfahren vor dem italienischen Friedensrichter mit dem deutschen Verfahren nach § 495a ZPO vergleichen, auch wenn sich angesichts der weit ausgreifenden Zuständigkeit des *giudice di pace* nicht mehr von Bagatellverfahren sprechen lässt. 163

## 2. Ernennung

Die Voraussetzungen für eine Ernennung als Friedensrichter finden sich heute in Art. 4 des Gesetzesdekrets Nr. 116/2017:<sup>125</sup> 164

Art. 4 Requisiti per il conferimento dell'incarico di magistrato onorario  
1. Per il conferimento dell'incarico di magistrato onorario è richiesto il possesso dei seguenti requisiti:  
a) cittadinanza italiana;  
b) esercizio dei diritti civili e politici;

124 Übersetzung des *Verf.*

125 D. lgs. 13 luglio 2017, n. 116 – Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57 („Riforma Orlando“).

- c) essere di condotta incensurabile;
- d) idoneità fisica e psichica;
- e) età non inferiore a ventisette anni e non superiore a sessanta;
- f) laurea in giurisprudenza a seguito di corso universitario di durata non inferiore a quattro anni;
- g) in caso di partecipazione alla assegnazione di incarichi di magistrato onorario negli uffici aventi sede, rispettivamente, nella Provincia autonoma di Bolzano e nella Regione Valle d'Aosta, conoscenza, rispettivamente, della lingua tedesca e della lingua francese; per la valutazione in ordine al possesso di detto requisito si applicano le vigenti disposizioni di legge.

2. Non può essere conferito l'incarico a coloro che:

- a) hanno riportato condanne per delitti non colposi o a pena detentiva per contravvenzioni, salvi gli effetti della riabilitazione;
- b) sono stati sottoposti a misure di prevenzione o di sicurezza personali;
- c) hanno subito sanzioni disciplinari superiori alla sanzione più lieve prevista dall'ordinamento di appartenenza;
- d) sono stati collocati in quiescenza;
- e) hanno svolto per più di quattro anni, anche non consecutivi le funzioni giudiziarie onorarie disciplinate dal presente decreto;
- f) non sono stati confermati nell'incarico di magistrato onorario, a norma dell'articolo 18; o è stata disposta nei loro confronti la revoca dell'incarico, a norma dell'articolo 21.

3. Costituiscono titolo di preferenza, nell'ordine:

- a) l'esercizio pregresso delle funzioni giudiziarie, comprese quelle onorarie, fermo quanto previsto dal comma 2, lettera e);
- b) l'esercizio, anche pregresso, per almeno un biennio, della professione di avvocato;
- c) l'esercizio, anche pregresso, per almeno un biennio, della professione di notaio;
- d) l'esercizio, anche pregresso, per almeno un biennio, dell'insegnamento di materie giuridiche nelle università;
- e) lo svolgimento con esito positivo del tirocinio di cui all'articolo 7, senza che sia intervenuto il conferimento dell'incarico di magistrato onorario;
- f) l'esercizio pregresso, per almeno un biennio, delle funzioni inerenti ai servizi delle cancellerie e segreterie giudiziarie con qualifica non inferiore a quella di direttore amministrativo;

- g) lo svolgimento, con esito positivo, dello stage presso gli uffici giudiziari, a norma dell'articolo 73 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98;
  - h) il conseguimento del dottorato di ricerca in materie giuridiche;
  - i) l'esercizio, anche pregresso, per almeno un biennio, dell'insegnamento di materie giuridiche negli istituti superiori statali.
4. In caso di uguale titolo di preferenza ai sensi del comma 3 prevale, nell'ordine:
- a) la maggiore anzianità professionale o di servizio, con il limite massimo di dieci anni di anzianità;
  - b) la minore età anagrafica;
  - c) il più elevato voto di laurea.

*Deutsch:*<sup>126</sup>

- Art. 4. Voraussetzungen für die Ernennung von ehrenamtlichen Richtern
1. Für die Ernennung zum ehrenamtlichen Richter müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:
- a) italienische Staatsbürgerschaft;
  - b) Ausübung der bürgerlichen und politischen Rechte;
  - c) untadelige Führung;
  - d) körperliche und geistige Eignung;
  - e) Alter von nicht unter siebenundzwanzig und nicht über sechzig Jahren;
  - f) ein abgeschlossenes Hochschulstudium der Rechtswissenschaften mit einer Studiendauer von mindestens vier Jahren;
  - g) im Falle der Beteiligung an der Vergabe von Stellen des ehrenamtlichen Richters in den Ämtern in der Autonomen Provinz Bozen bzw. in der Region Aostatal, Kenntnis der deutschen bzw. französischen Sprache; für die Beurteilung des Vorliegens dieser Voraussetzung gelten die Bestimmungen des geltenden Rechts.
2. Das Amt kann nicht auf Personen übertragen werden:
- a) die wegen einer nicht schuldhaften Handlung verurteilt oder wegen einer Straftat zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden sind, unbeschadet der Wirkung einer Rehabilitation;
  - b) gegen die präventive oder persönliche Sicherheitsmaßnahmen verhängt wurden;

---

126 Übersetzung des Verf.

c) die mit einer Disziplinarstrafe belegt worden sind, die über die mildeste in der Regelung ihrer Mitgliedschaft vorgesehene Sanktion hinausgeht;

d) die in den Ruhestand versetzt worden sind;

e) wer die in diesem Dekret geregelten richterlichen Ehrenämter länger als vier Jahre ausgeübt hat, auch wenn diese nicht aufeinander folgen;

f) die nicht gemäß Art. 18 im Amt des ehrenamtlichen Richters bestätigt worden sind; oder deren Ernennung gemäß Art. 21 widerrufen wurde.

3. Als Gründe für die Bevorzugung gelten in der Reihenfolge ihres Vorliegens:

a) die frühere Ausübung richterlicher Tätigkeiten, einschließlich ehrenamtlicher Tätigkeiten, unbeschadet des Abs. 2 Buchst. e);

b) die mindestens zweijährige, auch frühere, Ausübung des Berufs des Rechtsanwalts;

c) die mindestens zweijährige, auch frühere, Ausübung des Notarberufs;

d) eine mindestens zweijährige, auch frühere, Lehrtätigkeit in juristischen Fächern an Universitäten;

e) die erfolgreiche Absolvierung des in Art. 7 genannten Praktikums, ohne dass die Ernennung zum ehrenamtlichen Richter stattgefunden hat;

f) eine mindestens zweijährige frühere Wahrnehmung der Aufgaben der Justizkanzleien und Sekretariate mit der Qualifikation nicht geringer als die eines Verwaltungsdirektors;

g) der erfolgreiche Abschluss eines Praktikums bei den Justizbehörden gemäß Art. 73 des Gesetzesdekrets Nr. 69 vom 21. Juni 2013, Nr. 69, umgewandelt mit Änderungen durch das Gesetz vom 9. August 2013, Nr. 98;

h) die Erlangung eines Dokortitels in Rechtswissenschaften;

i) eine mindestens zweijährige, auch frühere, Lehrtätigkeit in juristischen Fächern an staatlichen Hochschuleinrichtungen.

4. Bei Gleichheit des Bevorzugungsgründe nach Abs. 3 überwiegt in der Reihenfolge:

a) das höhere Berufs- oder Dienstalter, mit einer Höchstgrenze von zehn Jahren;

b) das niedrigere Lebensalter;

c) die höchste Abschlussnote.

- 165 Nach den Vorgaben des Gesetzesdekrets muss der angehende Friedensrichter zwischen 27 und 60 Jahre alt sein und einen Hochschulabschluss in Rechtswissenschaften mit einer Studiendauer von mindestens vier Jahren besitzen. Es gibt auch einige privilegierte Anforderungen, wie z.B. eine

mindestens zweijährige Tätigkeit als Rechtsanwalt. In den ersten zwei Jahren nach ihrer Ernennung absolvieren die Friedensrichter eine Art Lehrzeit unter der Leitung und Koordinierung eines Richters; sie können jedoch auch mit Aufgaben betraut werden, die in der Regel in den Aufgabenbereich eines Richters fallen, wie z.B. die Vernehmung von Zeugen oder die Durchführung von Schlichtungsversuchen, wobei jedoch die Möglichkeit ausgeschlossen ist, dass sie mit dem Erlass von Maßnahmen zur Einstellung des Verfahrens betraut werden.

### 3. Die Entscheidungen des Friedensrichters

Urteile der Friedensrichter haben wie alle anderen Urteile im italienischen Zivilprozessrecht nur Wirkung *inter partes*. Gegen sie sind Rechtsmittel zum zuständigen Gericht statthaft, wo ein Einzelrichter entscheidet. Präzedenzwirkung kommt ihnen nicht zu (Rn. 142). 166

In institutioneller Hinsicht wird das Amt des Friedensrichters überwiegend positiv beurteilt, da es zur Justizentlastung beigetragen hat. 167

Die Qualität der Entscheidungen wird indessen sehr unterschiedlich beurteilt. Auch finden Entscheidungen der Friedensrichter nur sehr selten Eingang in die rechtswissenschaftliche Literatur oder werden in Entscheidungen höherer Instanzen rezipiert. 168

Ein Beispiel für eine rechtlich wenig überzeugende Entscheidung eines Friedensrichters findet sich in der gegen British American Tobacco geführten Rechtsstreitigkeit,<sup>127</sup> auf deren Hintergründe noch einzugehen sein wird (Rn. 305 f., 397 ff., 530 ff.). Die Vereinigten Senate des Kassationsgerichtshofes kommen zu folgendem Schluss: 169

„Rispetto a tutto quanto finora posto in evidenza, la sentenza impugnata si manifesta affatto carente. Essa manca, infatti, di qualsiasi motivazione in ordine alla natura ingannevole della pubblicità, sussistendo, in proposito, la mera citazione del provvedimento dell'Autorità Garante (del quale non sono riportate neppure le ragioni) ed il riferimento alle affermazioni dello stesso attore; manca, poi, la motivazione in ordine all'esistenza del nesso di causalità tra la propagazione del messaggio ingannevole ed il danno ingiusto lamentato.“

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

*Deutsch:*<sup>128</sup>

Nach alledem ist das angefochtene Urteil offensichtlich mangelhaft. Es fehlt nämlich jede Begründung hinsichtlich des irreführenden Charakters der Werbung, da insoweit lediglich die Maßnahme der Wettbewerbsbehörde (die nicht einmal begründet wird) und die Äußerungen des Klägers selbst angeführt werden; es fehlt auch eine Begründung hinsichtlich des Vorliegens eines Kausalzusammenhangs zwischen der Verbreitung der irreführenden Botschaft und dem beanstandeten ungerechtfertigten Schaden.

- 170 Das lässt sich sicherlich nicht verallgemeinern, mag aber doch beispielhaft stehen für die Funktion der Friedensrichter in der Rechtsordnung, die Streitigkeiten mit geringerem Streitwert in einem entformalisierten Verfahren entscheiden, aber keineswegs nach freier Willkür. Für die Fortentwicklung des Rechts haben diese Entscheidungen daher nur in Ausnahmefällen Bedeutung.

---

128 Übersetzung des Verf.

### 3. Kapitel: Die Haftung auf der Grundlage eines „*contatto sociale*“

Aus Sicht des deutschen Rechts ist die Haftung für vorvertragliches Verhalten keine Besonderheit: Die Rechtsfigur der culpa in contrahendo kann auf eine über 100 Jahre alte Tradition zurückblicken. Ihre Rechtfertigung zieht sie indessen in erster Linie daraus, dass das deutsche Deliktsrecht keine große Generalklausel kennt, sondern im Kern auf einem enumerativen Rechtsgüterschutz beruht, der die Reichweite der deliktischen Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB vor allem hinsichtlich reiner Vermögensschäden deutlich beschränkt. 171

Wie noch ausführlich darzustellen sein wird,<sup>129</sup> beruht das italienische Deliktsrecht – in französischer Tradition stehend – auf dem Modell einer umfassenden Haftung für relevantes Fehlverhalten. Dies umfasst mithin auch reine Vermögensschäden. Dennoch werden in der Lehre Notwendigkeit und Voraussetzungen einer vorvertraglichen Haftung diskutiert und in der Rechtsprechung teils rezipiert. In der Folge wird erläutert, unter welchen Voraussetzungen in der italienischen Rechtspraxis ein „*contatto sociale*“ angenommen wird und welche Rechtsfolgen dies nach sich zieht.<sup>130</sup> 172

#### *I. Grundlagen und Voraussetzungen*

##### 1. Vertrag und Delikt

Traditionell unterscheidet das italienische Recht zwischen der Haftung auf der Grundlage eines Rechtsgeschäfts, insbesondere eines Vertrags, einerseits, sowie der Haftung auf der Grundlage der Verletzung von gegenüber jedermann bestehenden Rechtspflichten andererseits.<sup>131</sup> 173

Vertragliche und deliktische Haftung bestehen im italienischen Recht nebeneinander; anders als im französischen Recht gilt mithin nicht ein „*non cumul*“ bzw. ein Vorrang der vertraglichen Haftung vor der deliktischen. Wegen einer Reihe von Unterschieden etwa hinsichtlich der Beweislastver- 174

---

129 Dazu Rn. 191 ff.

130 Frage 5, Rn. 63.

131 Trabucchi/Fusaro, Istituzioni di diritto civile, 49. Aufl. 2019, § 418.

teilung, der Verjährung oder des Schadensumfangs hat dies durchaus auch praktische Auswirkungen.<sup>132</sup>

175 Angesichts der weit formulierten Deliktshaftung in Art. 2043 c.c. ist das Bedürfnis nach einer quasi-vertraglichen Haftungsgrundlage – anders als im deutschen Recht, wo sich in Reaktion auf die restriktive Formulierung des Deliktsrechts mit dem Institut der culpa in contrahendo bereits sehr früh eine „dritte Spur“ der Haftung herausgebildet hat – insoweit auch nicht übermäßig stark ausgeprägt.<sup>133</sup>

176 Doch statuiert Art. 1337 c.c. – ähnlich dem deutschen Rechtsinstitut der culpa in contrahendo – Treuepflichten bereits in der vorvertraglichen Phase: Danach haben sich die Parteien bei der Führung von Verhandlungen und bei der Errichtung des Vertrages nach Treu und Glauben zu verhalten. Nach Art. 1338 c.c. haftet diejenige Partei, welche das Vorhandensein eines Grundes für die Ungültigkeit des Vertrages kannte oder kennen musste und dies der anderen Partei nicht angezeigt hat, auf das negative Interesse, also den Ersatz des Schadens, den diese erlitten hat, weil sie ohne ihr Verschulden auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hat.

## 2. Die Lehre vom *contatto sociale*

177 Auf dieser Grundlage hat sich in der italienischen Literatur die Lehre vom *contatto sociale* entwickelt. Sie bezieht sich auf Situationen, in denen zwischen den Parteien zwar kein Vertrag besteht, aber wohl ein gesteigerter tatsächlicher sozialer Kontakt.<sup>134</sup> Funktional entspricht der Ansatz bestimmten Fallgruppen der deutschen Lehre von der culpa in contrahendo, die rechtsvergleichend als Vorbild diente.<sup>135</sup> Sie stützt sich auch auf Art. 1173 c.c., der sich mit den Entstehungsgründen von Schuldverhältnissen befasst und diese gerade nicht auf Vertrag und unerlaubte Handlung beschränkt.<sup>136</sup>

---

132 Überblick dazu bei Kindler, Einführung in das italienische Recht, 3. Aufl. 2022, § 17 Rn. 27.

133 Dazu Kindler, Einführung in das italienische Recht, 3. Aufl. 2022, § 10 Rn. 18 ff.

134 Nachweise zur einschlägigen Literatur bei Cian/Trabucchi/Zaccaria, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Vor Art. 1173, I, 8.

135 So ausdrücklich Cass., 12.7.2016, n. 14188, Foro it. 2016, I, 2685, 2688 (Italia Service). Dazu noch unten Rn. 181 ff. Kritisch zu dieser Entwicklung Turco, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 20 (2007), S. 17, 29 ff.

136 So Cass., 12.7.2016, n. 14188, Foro it. 2016, I, 2685, 2687 (Italia Service).

Art. 1173 Fonti delle obbligazioni

Le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico.

*Deutsch:*<sup>137</sup>

Art. 1173 Entstehungsgründe für Schuldverhältnisse

Schuldverhältnisse entstehen aus Vertrag, aus unerlaubter Handlung oder aus jeder sonstigen Handlung oder Tatsache, die nach der Rechtsordnung zu ihrer Begründung geeignet ist.

Erforderlich ist stets schuldhaftes Verhalten im Rahmen der Verletzung vorvertraglicher Pflichten (Vorsatz oder Fahrlässigkeit).<sup>138</sup> Die Beweislast liegt diesbezüglich beim Anspruchsteller.<sup>139</sup> 178

### 3. Fallgruppen

Auch in der Rechtsprechung wurde die Rechtsfigur aufgegriffen. Sie wurde etwa angewandt im Verhältnis zwischen Notarzt und Patient: In einer Entscheidung vom 22. Januar 1999 entschied der Kassationsgerichtshof, dass hier zwar ein außervertragliches Schuldverhältnis aus Art. 2043 c.c. bestehe, doch gehe der Kontakt über das hinaus, was man Jedermann schuldet, so dass daneben ein besonderes Pflichtenprogramm zur Entstehung komme.<sup>140</sup> Die Verletzung dieser Schutz- und Treuepflichten könne nicht ausschließlich deliktische Ansprüche nach sich ziehen, da die Art. 2043 ff. c.c. auf die Verletzung subjektiver Rechtspositionen reagieren und nicht auf Pflichtverletzungen.<sup>141</sup> Zusätzlich wird Art. 32 ital. Verf. herangezogen, das Recht auf Gesundheit. In der Konsequenz wird die vorvertragliche Haftung nicht deliktisch, sondern vertraglich qualifiziert.<sup>142</sup> 179

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

138 Cian/Trabucchi/Zaccaria, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 1337, IV, 3.

139 Cian/Trabucchi/Zaccaria, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 1337, IV, 3.

140 Cass., 22.1.1999, n. 589 unter expliziter Benennung der deutschen Lehre als Vorbild (unter 6.2).

141 So Cass., 22.1.1999, n. 589 (unter 6.2).

142 Explizit Cass., 22.1.1999, n. 589; ebenso Cass., 20.12.2011, Nr. 27648. Durch Gesetz vom 8.3.2017 (l. 8 marzo 2017, n. 24) wurde die Haftung mittlerweile allerdings nunmehr als außervertraglich qualifiziert, s. dazu Trabucchi/Fusaro, Istituzioni di diritto civile, 49. Aufl. 2019, § 419.

- 180 Diese Einordnung hat Kritik hervorgerufen,<sup>143</sup> da ansonsten überwiegend von einer deliktischen Qualifikation ausgegangen wurde.<sup>144</sup> Auch führe der *contatto sociale* zu einer uferlosen Haftung, die das Deliktsrecht zu verdrängen geeignet sei; überdies sei die als Vorbild herangezogene Lehre von der Haftung aufgrund Sozialkontakts in Deutschland längst überholt.<sup>145</sup>
- 181 In einem Grundsatzurteil vom 12. Juli 2016<sup>146</sup> hat der Kassationsgerichtshof jedoch die Einordnung der vorvertraglichen Haftung als vertraglich bestätigt<sup>147</sup> und hierbei auch Bezugnahmen auf die deutsche Lehre von der culpa in contrahendo hergestellt.<sup>148</sup> Im Fall ging es um die Haftung des Verteidigungsministeriums für Schäden in Folge eines wegen fehlender verwaltungsrechtlicher Genehmigung unwirksamen Vertrags. Die dogmatische Einordnung der vorvertraglichen Haftung als vertraglich war im betreffenden Verfahren vor allem wegen des Ablaufs der kürzeren deliktischen Verjährungsfrist (Art. 2947 c.c.: fünf Jahre) von Bedeutung.
- 182 Dogmatische Grundlage der Haftung ist danach das wechselseitige Vertrauen der Beteiligten, welches nach Treu und Glauben Aufklärungs- und Schutzpflichten zur Entstehung bringt (Art. 1175, 1375, 1337, 1338 c.c.).<sup>149</sup> Voraussetzung ist mithin ein zweckgerichteter sozialer Kontakt (*contatto sociale qualificato*): Die Kontaktaufnahme muss auf Freiwilligkeit beruhen (*relazione liberamente assunto*).<sup>150</sup> Mithin sind Fälle von einfachem sozialem Kontakt (*contatto sociale semplice*) ausgeschlossen (Bsp. Verkehrsunfälle oder Gewalttaten); sie unterfallen ausschließlich dem allgemeinen Deliktsrecht.<sup>151</sup>
- 183 Weitere Fallgruppen, in denen ein solcher qualifizierter Sozialkontakt als Grundlage für eine Haftung angenommen wurde, betreffen u.a. Schulunfäl-

143 Siehe etwa *Zaccaria*, ZEuP 2014, 626.

144 Etwa von Cass., 29.7.2011, n. 16735. Zu den unterschiedlichen Positionen in den italienischen Rechtslehre s. die Nachweise bei Cian/Trabucchi/*Zaccaria*, *Commentario breve al Codice Civile*, 15. Aufl. 2022, Art. 1337, IV, 1.

145 *Zaccaria*, Riv. dir. civ. 2013, 77.

146 Cass., 12.7.2016, n. 14188, Foro it. 2016, I, 2685 (Italia Service).

147 Siehe in der Folge auch Cass., 27.4.2017, n. 10413; Cass., 28.4.2020, n. 8236.

148 Cass., 12.7.2016, n. 14188, Foro it. 2016, I, 2685, 2688 (Italia Service).

149 Cass., 12.7.2016, n. 14188, Foro it. 2016, I, 2685, 2688 f. (Italia Service).

150 Cass., 12.7.2016, n. 14188, Foro it. 2016, I, 2685, 2691 f. (Italia Service).

151 Cass., 12.7.2016, n. 14188, Foro it. 2016, I, 2685, 2692 (Italia Service).

le, fehlerhafte Scheckeinlösungen oder fehlerhafte Verwaltungsverfahren.<sup>152</sup> Auch für den grundlosen Abbruch von Vertragsverhandlungen (*rottura delle trattative*)<sup>153</sup> oder das unterlassene Mitteilen von einer Partei bekannten Gründen, aus denen sich die Unwirksamkeit des Vertrags ergibt,<sup>154</sup> wird eine Haftung im Grundsatz bejaht.

Diskutiert wurde dies auch in den Fällen der Prospekthaftung.<sup>155</sup> Hier ist 184 zweifelhaft, ob ein gesteigertes Vertrauensverhältnis zwischen Kunde und Bank entsteht, obwohl die Investition auf einem Vertrag mit dem Anlagevermittler beruht. Teils wird die Prospekthaftung vertraglich qualifiziert, teils jedoch der deliktischen Haftung zugeordnet.<sup>156</sup>

## II. Insbesondere: Haftung für ein fehlerhaftes Produkt?

Eine besondere Fallgruppe der Verleitung zum unerwünschten Vertrag hat 185 sich bislang in der italienischen Rechtsprechung soweit ersichtlich nicht herausgebildet. Ohnehin erscheint es fraglich, ob zwischen den Verbrauchern und der Volkswagen AG ein qualifizierter Sozialkontakt zustande gekommen sein könnte, der ein besonderes Vertrauensverhältnis mit entsprechenden Pflichten entstehen lässt. Diesbezüglich wäre weiter zu prüfen, ob ein solches Vertrauen überhaupt gegenüber der VW AG (Deutschland) oder nicht vielmehr (vor allem) gegenüber der VW Group Italia S.p.A. als Importeurin und Vertriebspartnerin entstanden sein könnte.

In den bisher anerkannten Fallgruppen geht es vor allem darum, ob 186 ein direkter Kontakt zwischen zwei Parteien zu einem Zeitpunkt, in dem noch kein Vertrag geschlossen wurde (oder dieser sich als unwirksam herausstellte) als qualifizierter Sozialkontakt einzustufen ist. In den hier zu betrachtenden Fallkonstellationen gab es aber jedenfalls keinen sozialen Kontakt, vielmehr hatten die Käufer mit VW überhaupt keinen direkten Kontakt. Allenfalls ließe sich an die von der Volkswagen-Gruppe getätigten Werbeaussagen anknüpfen. Doch ist ein solcher Kontakt zu keinem Zeitpunkt ein gegenseitiger.

152 Siehe die Nachweise zur einschlägigen Rechtsprechung bei Cass., 12.7.2016, n. 14188, Foro it. 2016, I, 2685, 2689 ff. (Italia Service) sowie bei Cian/Trabucchi/Zaccaria, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Vor Art. 1173, I, 8.

153 Cass., Sez. un., 27.4.2017, n. 10413, Foro it. 2017, I, 3693.

154 Insoweit greift direkt Art. 1338 c.c. (Rn. 176).

155 Dazu Kindler, Einführung in das italienische Recht, 3. Aufl. 2022, § 10 Rn. 27.

156 Für letzteres Cass., 14.6.2018, n. 15707, Riv. notariato 2019, 353.

- 187 Dem *Verf.* ist lediglich ein einziges thematisch einschlägiges Urteil zugänglich gewesen, in dem die Lehre vom *contatto sociale* als Anspruchsbegründung geprüft wurde. Es handelt sich um die Entscheidung des Tribunale di Torre Annunziata vom 7. Juni 2021.<sup>157</sup> In dieser wird ausgeführt, dass die Verletzung der Verhandlungsfreiheit des Verbrauchers im Grundsatz eine vorvertragliche Haftung gemäß Art. 1337 c.c. auslösen könne, wenn dies zu einer schlechteren Sachlage geführt hat, als sie ohne unlauteres Geschäftsverhalten gewesen wäre. Doch fehle es hinsichtlich der vorvertraglichen Haftung der Beklagten VW AG und VW Group Italia S.p.A. an der Passivlegitimation (siehe den Urteilsauszug in Rn. 702).
- 188 In der Entscheidung des Tribunale di Venezia vom 7. Juli 2021 wird diskutiert, inwieweit sich durch die immer weiter ausgreifende Rechtsprechung zum *danno non patrimoniale* eine Art „dritte Spur“<sup>158</sup> zwischen Vertrag und Delikt herausgebildet habe, die auf einem schlichten Sozialkontakt beruht („...*così delineando una disciplina fondata sul mero „contatto sociale“*“).<sup>159</sup> Das Gericht verfolgt diesen Ansatz selbst aber nicht weiter und beschränkt sich auf die Prüfung der deliktischen Haftung. In der Rechtsmittelentscheidung der Corte di Appello di Venezia vom 16. November 2023<sup>160</sup> wird zur quasivertraglichen Haftung denn auch nicht weiter ausgeführt.

### III. Rechtsfolgen

- 189 Rechtsfolge einer schuldhaften Pflichtverletzung ist der Ersatz des negativen Interesses.<sup>161</sup> Dass ein Vertrag geschlossen wurde, steht der Haftung nicht entgegen.<sup>162</sup> Das positive Interesse, das die benachteiligte Partei am Vertrag hat oder gehabt hätte, ist hingegen nicht ersatzfähig.<sup>163</sup> Teils wird in der Lehre vertreten, dass die Höhe des ersatzfähigen negativen Interesses

---

157 Tribunale di Torre Annunziata, 7.6.2021, n. 1226. Näher dazu unten Rn. 700 ff.

158 Das Gericht zitiert eine Literaturansicht, die insoweit von der Herausbildung eines „Niemandlandes“ (*terra di nessuno*) spricht.

159 Trib. Venezia, 7.7.2021 („Altroconsumo“), sub 5b (S. 34).

160 Corte App. Venezia, 16.11.2023.

161 Cass., 27.10.2006, n. 23289, I Contratti 2007, 131. Siehe dazu *Turco*, Riv. dir. civ. 2007, I, 165; *Cian/Trabucchi/Zaccaria*, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 1337, VI, 1.

162 Cass., 16.10.1998, n. 10298, Riv. dir. civ. 2002, II, 597.

163 Cass., 23.2.2005, n. 3746.

ses durch das positive Interesse begrenzt sei.<sup>164</sup> Ein Mitverschulden des Anspruchstellers (Art. 1227 c.c.) wird für beachtlich gehalten.<sup>165</sup> Für die hier vorliegende Fallkonstellation dürfte eine Haftung auf der Grundlage der Lehre vom *contatto sociale* im Ergebnis wohl ausscheiden, womit sich weitere Ausführungen zum Schadensumfang erübrigen.

---

164 Cian/Trabucchi/Zaccaria, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 1337, VI, 3.

165 Cian/Trabucchi/Zaccaria, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 1337, VI, 6.



## 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.). 190

#### 1. Grundlagen

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

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:*<sup>166</sup>

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 findet ihr Vorbild in der entsprechenden Haftungsnorm des französischen code civil.<sup>167</sup> Dahinter steht der fundamentale Grundsatz des *neminem* 192

---

<sup>166</sup> Übersetzung nach Patti, Italienisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl. 2019.

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

*laedere*.<sup>168</sup> 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.)<sup>169</sup> und die Haftung für Lauterkeitsverstöße (Art. 2600 c.c., Rn. 248 ff.).

193 Im Einzelnen umfasst Art. 2043 c.c. folgende Tatbestandsvoraussetzungen:<sup>170</sup> (1) im objektiven Tatbestand eine Handlung, die kausal eine Rechtsverletzung (*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).<sup>171</sup> Indirekt resultiert daraus auch eine Abschreckungsfunktion (*funzione deterrente* bzw. *preventiva*). Schließlich ist mittlerweile auch anerkannt, dass dem Haftungsrecht eine Straffunktion nicht fremd ist (*funzione sanzionatoria-punitiva*).<sup>172</sup> In dem Leiturteil vom 5. Juli 2017 führt der Kassationsgerichtshof insoweit aus:<sup>173</sup>

„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 Anspruchsvoraussetzungen *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:<sup>174</sup>

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 195 (*danno ingiusto*) kommt für den Haftungstatbestand des Art 2043 c.c. zentrale Bedeutung zu. Art. 2043 c.c. erfasst *jede* („*qualunque*“) schuldhaftige Handlung.<sup>175</sup> 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.).<sup>176</sup>

## II. Insbesondere: Lauterkeitsverstöße<sup>177</sup>

Ein *danno ingiusto* kann auch dann entstehen, wenn dieser durch eine 196 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-

---

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.<sup>178</sup>

- 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 consumo<sup>179</sup> (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, 16.11.2023, 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:<sup>180</sup>

Art. 19. Anwendungsbereich

Dieser Titel findet auf unlautere Geschäftspraktiken zwischen Unternehmen 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 Kleinunternehmen. Für Kleinunternehmen 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 denominate: “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:<sup>181</sup>

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.<sup>182</sup> 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,<sup>183</sup> 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 2024<sup>184</sup> nennt zwar die Definition der Geschäftspraktik,<sup>185</sup> 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 Warenhandels-gesellschaft*, 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 ver- 205  
boten. Als solche werden insbesondere (Art. 20 Abs. 4 cod. consumo) ir-  
reführende (Art. 21-23 cod. consumo) und aggressive Geschäftspraktiken  
angesehen (Art. 24-26 cod. consumo). Eine Definition enthält Art. 20 Abs. 2  
cod. consumo:

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:*<sup>186</sup>

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 Bedeu- 206  
tung zugemessen. Auf den Tatbestand kann mithin subsidiär zurückgegrif-

---

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.<sup>187</sup>

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*“).<sup>188</sup>

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.<sup>189</sup>

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 autonomia 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:*<sup>190</sup>

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.<sup>191</sup> 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 hiervon 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.<sup>192</sup>
- 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. 11.3.

192 Cons. Stato, 22.3.2024, Nr. 02791/2024, Ziff. 11.3.1 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:<sup>193</sup>

„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:*<sup>194</sup>

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.<sup>195</sup>

„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 leso 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, 1° comma, lett. d), cod. consumo, pure invocata da parte attrice.“<sup>196</sup>

*Deutsch:*<sup>197</sup>

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:<sup>198</sup>

„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:*<sup>199</sup>

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 Kontrollsystem 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 17. Dezember 2020, das die eingebaute Software als Manipulationsvorrichtung qualifizierte.<sup>200</sup> 222

„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:<sup>201</sup>

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.<sup>202</sup>

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:*<sup>203</sup>

#### 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 Gesamteindruck 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.<sup>204</sup> 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.<sup>205</sup> 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,<sup>206</sup> 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:*<sup>207</sup>

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.<sup>208</sup>

So hat das Tribunale di Venezia<sup>209</sup> 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\_tribunale\_dispone\_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.“<sup>210</sup>

Deutsch:<sup>211</sup>

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 strengeren als die in der Richtlinie festgelegten Maßnahmen erlassen dürfen, und zwar auch nicht, um ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen.<sup>212</sup>
- 231 Nachdem die Richtlinie unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen 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 anderen<sup>213</sup> 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 2016<sup>214</sup> (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.“<sup>215</sup>

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.“<sup>216</sup>

„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.“<sup>217</sup>

*Deutsch:*<sup>218</sup>

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

Gleiches gilt für die bereits erwähnte (Rn. 220) Entscheidung des Tribunale di Avellino.<sup>219</sup> 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).“<sup>220</sup>

„[...] [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.“<sup>221</sup>

*Deutsch:*<sup>222</sup>

Eine Geschäftspraktik gilt als irreführend, wenn sie geeignet ist, das Geschäftsverhalten des Durchschnittsverbrauchers durch die Verbreitung von Informationen zu verzerren, 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 durchgeführten 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.<sup>223</sup>

„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.“<sup>224</sup>

„[...] 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.“<sup>225</sup>

---

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:<sup>226</sup>

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).<sup>227</sup> Ein Verstoß gegen Art. 22 cod. consumo wurde indessen verneint: Eine Pflicht von VW, über die Installation verbotener Abschalt-einrichtungen zu informieren, bestehe nicht.<sup>228</sup>

#### (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

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.<sup>229</sup>

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.<sup>230</sup>

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 die AGCM aus (zur Bedeutung dieser Entscheidung für die zivilrechtliche Haftung noch unten Rn. 298 ff.): 246

„[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.“<sup>231</sup>

*Deutsch:*<sup>232</sup>

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 Rn. 240 ff.) stützt den klägerischen Anspruch auf materiellen Schadensersatz u.a. auf eine Verletzung des Art. 20 cod. consumo. 247

## 2. Konsequenzen

### a) Spezifische lauterkeitsrechtliche Ansprüche

Generell gelten für Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht die Art. 2598-2601 c.c., die von der Literatur überwiegend als *leges speciales* zum allgemeinen Deliktsrecht angesehen werden.<sup>233</sup> Die Rechtsprechung geht indessen eher von einer Trennung der beiden Rechtsbereiche aus.<sup>234</sup> 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,<sup>235</sup> da die Norm nur auf das Rechtsverhältnis zwischen 248

<sup>231</sup> AGCM, 4.8.2016, n. 26137, Rn. 71.

<sup>232</sup> Übersetzung des Verf.

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

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

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

zwei Unternehmern anwendbar ist.<sup>236</sup> 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.<sup>237</sup>
- 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.<sup>238</sup> 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.<sup>239</sup>
- 251 Hinsichtlich möglicher Ansprüche von Verbrauchern gegenüber Unternehmern, die auf wettbewerbswidrigem Verhalten beruhen, kommt als Anspruchsgrundlage allein Art. 2043 c.c. in Betracht,<sup>240</sup> nicht aber Art. 2600

---

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

237 Eingehend dazu *Omodei 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, 16.11.2023, S. 53.

c.c.<sup>241</sup> Eine dogmatische Stütze findet dies in einer Parallele zum Kartellrecht: Dort hat der Kassationsgerichtshof Schadensersatzansprüche von Verbrauchern grundsätzlich bejaht.<sup>242</sup>

### 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.<sup>243</sup>

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:<sup>244</sup>

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.

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.<sup>245</sup> 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:*<sup>246</sup>

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.<sup>247</sup> 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.<sup>248</sup>

Ähnlich liegt eine weitere Entscheidung,<sup>249</sup> in der vom Kassationsge- 259 richtshof 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.<sup>250</sup>

#### 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,<sup>251</sup> 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:<sup>252</sup>

„[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:*<sup>253</sup>

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 Gefährungsdelikte 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 Angriffsscharakter 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 2014<sup>254</sup> 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 han- 265 dele es sich um einen Gefährdungstatbestand, der für seine Erfüllung die bloße Tatsache voraussetzt, dass das Erzeugnis gesundheitsschädlich sein kann.<sup>255</sup> 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,<sup>256</sup> allerdings deswegen, weil nicht dargelegt worden sei, dass es sich bei dem gekauften Diesel-PKW um ein „*aliud pro alio*“ handle.<sup>257</sup>

---

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 artifici 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:*<sup>258</sup>

Kapitel II. Straftaten gegen das Vermögen durch Betrug

Art. 640. Betrug

Wer sich oder einem anderen durch List oder Täuschung einen ungerechtfertigten 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.<sup>259</sup> 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.<sup>260</sup> 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 Elemente beruhen oder auf einen beliebigen Aspekt der tatsächlichen Gegebenheiten, die den Eingehungswillen des Opfers bestimmt haben. 271

Art. 1429 c.c. betrifft den wesentlichen Vertragsirrtum (*errore essenziale*). 272  
Danach werden vier Fallgruppen unterschieden. Wesentlich ist ein Irrtum danach,<sup>261</sup>

- 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.<sup>262</sup> Gefordert wird eine Kausalität zwischen Täuschung und Vertragsabschluss.<sup>263</sup> 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. 273

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 274

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.<sup>264</sup>

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.<sup>265</sup> 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.<sup>266</sup> Vielmehr hat das Zivilgericht das Vorliegen der tatbestandlichen 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 führt das Gericht wie folgt aus:<sup>267</sup> 280

„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 esserle 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. L'astratta ricorrenza di un reato esonera 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'onere 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:*<sup>268</sup>

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.<sup>269</sup>

„E infatti, secondo la giurisprudenza di questa corte, ‘perché possa sussistere 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:*<sup>270</sup>

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.<sup>271</sup> 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.<sup>272</sup> 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. Haftungsbe gründende Kausalität

Die fragliche Handlung muss den widerrechtlichen Schaden kausal herbeigeführt haben (*causalità materiale*).<sup>273</sup> Zur Begründung wird Art. 40 cod. pen. herangezogen.<sup>274</sup> 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.<sup>275</sup>

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

#### 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.<sup>278</sup> (zu dieser

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 Gesamtschuldnerschaft 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.<sup>279</sup>
- 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.<sup>280</sup>
- 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:<sup>281</sup>

„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 contenenti 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:*<sup>282</sup>

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 Wertminderung gekommen war, gerade das Vertrauen des Verbrauchers in die Marke 292

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

282 Übersetzung des Verf.

bezeuge<sup>283</sup> und den schuldhaften 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.<sup>284</sup>

293 Im Rechtsmittelverfahren vor der Corte di Appello di Venezia spielte die Frage des Verschuldens ausweislich der Urteilsgründe keine Rolle.<sup>285</sup> Aus Sicht des *Verf.* dürfte die Grenzziehung zwischen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit angesichts der Entscheidung des EuGH vom 21. März 2023<sup>286</sup> 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.<sup>287</sup>

295 Auf der Rechtsfolgende kann es allerdings eine Rolle spielen, ob vorsätzliches 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.<sup>288</sup>

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“.<sup>289</sup> 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 2016<sup>290</sup> verhängte die AGCM (*Autori- 298*  
*tà 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 299  
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.

Das Rechtsmittel gegen die Entscheidung der AGCM wurde vom TAR 300  
Lazio mit Beschluss vom 31. Mai 2019<sup>291</sup> 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.

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.<sup>292</sup> Dieser legte 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 Verwaltungsanktionen strafrechtlicher Natur einzustufen seien.<sup>293</sup> 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.<sup>294</sup>
- 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.<sup>295</sup> 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 2024<sup>296</sup> 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.<sup>297</sup>

---

292 Az. 8184/2019.

293 EuGH, 14.9.2023, Rs. C-27/22 – *Volkswagen*, EuZW 2023, 1045 Rn. 47 ff. Siehe zur Entscheidung *Kreße*, 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.<sup>298</sup> 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 kontradiktorischen 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.<sup>299</sup>

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:<sup>300</sup>

„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:*<sup>301</sup>

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.<sup>302</sup>

#### 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.<sup>303</sup>

##### 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:<sup>304</sup>

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*).<sup>305</sup> 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.<sup>306</sup> Der Geschäftsherr sei daher aus ökonomischer Sicht eher imstande und im Rahmen seiner Solidaritätspflicht (*solidarietà sociale*) auch gehalten, das Schadensrisiko zu tragen.<sup>307</sup>

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.).<sup>308</sup> 311

## 2. Tatbestandliche Voraussetzungen

### a) Vorfrage: unerlaubte Handlung des Gehilfen

Gewissermaßen als Vorfrage muss eine unerlaubte Handlung des Gehilfen 312 jedenfalls in ihren objektiven tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen.<sup>309</sup> 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.<sup>310</sup> 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.<sup>311</sup>

#### 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 Auftragsbefolgung dienen. Umgekehrt ausgedrückt muss die Aufgabenerfüllung die unerlaubte Handlung ermöglicht bzw. erleichtert haben (*nesso di occasionalità necessaria*).<sup>312</sup>

315 In einer Entscheidung des Kassationsgerichtshofes heißt es hierzu:<sup>313</sup>

„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:<sup>314</sup>

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.<sup>315</sup>

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,<sup>316</sup> 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.<sup>317</sup> 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

<sup>314</sup> Übersetzung des Verf.

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

<sup>316</sup> Vgl. Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 72.

<sup>317</sup> 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.<sup>318</sup>

*Deutsch:*<sup>319</sup>

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.*

## 5. Kapitel: Kategorien des ersatzfähigen Schadens

### I. Entwicklung

In der Folge ist näher auf die Frage einzugehen, welche Arten von Schäden nach italienischem Deliktsrecht ersatzfähig sind. Dabei wird auch analysiert, inwiefern das italienische Deliktsrecht reine Vermögensschäden erfasst (siehe dazu bereits Rn. 195) und insbesondere Schäden, die dadurch begründet werden, dass der Käufer in Folge der schädigenden Handlung eine ungewollte schuldrechtliche Verpflichtung eingeht („Vertrag als Schaden“). 320

#### 1. Ausgangspunkt

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

---

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

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

## 2. Schutz von Forderungsrechten

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

## 3. Schutz allgemeiner Vermögensinteressen

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## II. Naturalrestitution

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

### 1. Grundsatz und Wahlrecht des Geschädigten

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 2058. Risarcimento in forma specifica.

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

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

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

Art. 2058. Entschädigung in einer bestimmten Form.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

339 Übersetzung des Verf.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

350 Cass., 20.4.2023, n. 10686.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

353 Cass., 21.5.2004, n. 9709.

354 Übersetzung des Verf.

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

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

357 Cass., 8.5.2009, n. 10663.

358 Cass., 8.5.2009, n. 10663.

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

359 Cass., 8.5.2009, n. 10663.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

365 Übersetzung des *Verf.*

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

## 2. Umfang der Ersatzpflicht und Mitverschulden

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

Art. 1223. Risarcimento del danno

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

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

Art. 1223. Schadensersatz

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

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

Art. 1226. Valutazione equitativa del danno.

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

---

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

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

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

Deutsch:<sup>370</sup>

Art. 1226. Schadensbemessung nach Billigkeit.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

376 Cass., 20.10.2005, n. 20320.

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

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

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

---

377 Übersetzung des Verf.

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

Art. 1227. Concorso del fatto colposo del creditore

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

Deutsch:<sup>378</sup>

Art. 1227. Mitverschulden des Gläubigers

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

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

### III. Ersatz der Vermögensschäden

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

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

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

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

## 1. Einschlägige Rechtsprechung

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

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

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

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

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

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

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

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

383 Übersetzung des *Verf.*

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

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

## 2. Beweislast

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

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

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

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

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

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

387 Übersetzung des Verf.

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

### 3. Drohende Stilllegung als möglicher Schaden?

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

#### a) Typgenehmigung

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

4. [...]

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

6. [...]

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

Art. 75. Überprüfung der Verkehrstauglichkeit und Typengenehmigung

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

4. [...]

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

6. [...]

#### b) Konformitätskontrolle

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Kontrolle der Konformität mit dem genehmigten Typ

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

#### IV. Ersatz der Nichtvermögensschäden

##### 1. Grundsatz

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

Art. 2059. Danni non patrimoniali.

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

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

Art. 2059. Nicht vermögensrechtliche Schäden.

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

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

---

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

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

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

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

395 Zum Wortlaut dieser Norm oben Rn. 253.

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

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

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

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

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

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

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

400 Buse, DAR 2016, 557, 562.

401 Buse, DAR 2016, 557, 562.

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

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

404 Zum Wortlaut dieser Norm oben Rn. 253.

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

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

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

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

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

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

## 2. Insbesondere: Verletzung von Rechten mit Verfassungsrang

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

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

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

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

---

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

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

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

412 Übersetzung des *Verf.*

a) Die Bedeutung der San-Martino-Entscheidungen

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Deutsch:<sup>418</sup>

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

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

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

Deutsch:<sup>420</sup>

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

---

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

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

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

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

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

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

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

Deutsch:<sup>424</sup>

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

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

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

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

424 Übersetzung des Verf.

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

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

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

## b) Vergleichende Betrachtung

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

---

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

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

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

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

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

### c) Verfassungsrang des Selbstbestimmungsrechts des Verbrauchers?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 2. Diritti dei consumatori

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

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

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

---

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

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

Deutsch:<sup>435</sup>

Art. 2. Rechte der Verbraucher

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

2. Den Verbrauchern und Nutzern werden folgende Grundrechte zuerkannt:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

438 Übersetzung des Verf.

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

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

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

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

---

440 Übersetzung des *Verf.*

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

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

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

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

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

---

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

442 Übersetzung des Verf.

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

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

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

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

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

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

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

Deutsch:<sup>446</sup>

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

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

---

446 Übersetzung des Verf.; Hervorhebungen nicht im Original.

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

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

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

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

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

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

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

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

447 Spezifisch dazu bereits Rn. 169.

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

449 Übersetzung des Verf.

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

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

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

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

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

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

---

450 Übersetzung des *Verf.*; Hervorhebungen nicht im Original.

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

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

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

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

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

---

451 Übersetzung des *Verf.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

452 Übersetzung des Verf.

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

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

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

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

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

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

Eine Störung des Telefons oder der Telefonleitung stellt daher nach diesen Grundsätzen nach Ansicht des Kassationsgerichtshofes, unabhängig von ihrer Dauer, keine Verletzung eines verfassungsrechtlich garantierten Persönlichkeitsrechts dar, so dass ihr Auftreten keinen Anspruch auf Ersatz eines Nichtvermögensschadens begründet.<sup>455</sup> 406

#### d) Bewertung

Keine dieser Entscheidungen ist für die vorliegende Fallkonstellation direkt einschlägig. Wo das Selbstbestimmungsrecht des Verbrauchers betont wird, handelt es sich um vertragliche Ersatzansprüche. Bei außervertraglichen Ansprüchen wird das Selbstbestimmungsrecht ersichtlich nicht bemüht; teils deswegen, weil Strafnormen erfüllt sind. 407

Zu beachten ist überdies, dass vertragliche und außervertragliche Ansprüche nach der Systematik des Gesetzes schadensrechtlich nicht unbedingt stets gleichbehandelt werden. Art. 2056 c.c. verweist für den deliktischen Bereich auf die allgemeinen Vorschriften des Schadensrechts, dies jedoch nicht umfassend: So ist der Ersatz bei fahrlässigem Verhalten 408

---

454 Übersetzung des *Verf.*

455 Cass., 27.8.2020, n. 17894 sub. 2.2.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### e) Intensität des Verstoßes

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

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

Deutsch:<sup>461</sup>

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

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

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

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

461 Übersetzung des Verf.

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

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

concretamente individuato è fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale.

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

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

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

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

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

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

---

464 Übersetzung des Verf.

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

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

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

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

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

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

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

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

469 Trib. Monza n. 135/2020.

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

f) Beweislast

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

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

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

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

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

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

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

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

473 Übersetzung des Verf.

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

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

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

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

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

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

474 Cass., 13.9.2021, n. 24643.

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

476 Übersetzung des Verf.

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

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

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

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

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

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

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

478 Übersetzung des Verf.

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

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

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

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

g) Insbesondere: Beweislast bei Straftat

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

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

480 Cass., 14.10.2021, n. 28037.

481 Übersetzung des Verf.

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

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

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

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

482 Cass., 14.10.2021, n. 28037.

483 Dazu Cass., 12.1.2021, n. 261.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

488 Übersetzung des Verf.

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

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

Deutsch:<sup>490</sup>

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

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

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

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

---

490 Übersetzung des Verf.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

495 Übersetzung des Verf.

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

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

---

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

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

## 6. Kapitel: Der Umfang des Schadensersatzes

Der Umfang des Schadensersatzes lässt sich nur schwer abstrakt-generell 432 bestimmen, sondern verlangt regelmäßig eine Einzelfallentscheidung. In der italienischen Rechtsprechung liegen sehr unterschiedliche gerichtliche Aussagen hinsichtlich der hier untersuchten Fallkonstellationen vor.

### *I. Vermögensschaden*

Das Tribunale di Avellino sprach einen Schadensersatz in Höhe von 20% 433 des Preises des gekauften Fahrzeugs zu:<sup>498</sup>

„La liquidazione del danno non può che essere equitativa e può essere parametrata al minor valore dell'autovettura in termini percentuali rispetto al prezzo sostenuto per l'acquisto (che non è chiaramente leggibile nella proposta di acquisto in atti); stimasi equa la percentuale di deprezzamento del venti per cento oltre interessi sulla somma così determinata, dalla domanda al saldo.“

*Deutsch:*<sup>499</sup>

Die Entschädigung kann nur angemessen sein und kann auf den prozentualen Minderwert des Fahrzeugs im Verhältnis zum gezahlten Kaufpreis (der im Kaufangebot in den Urkunden nicht klar lesbar ist) festgelegt werden; der Prozentsatz der Wertminderung von 20% zuzüglich Zinsen auf die so ermittelte Summe wird aus der Anwendung auf den Saldo als angemessen geschätzt.

Das Tribunale di Genova<sup>500</sup> sprach 15% des durchschnittlichen Kaufpreises 434 der betroffenen Fahrzeuge als Schadensersatz zu.<sup>501</sup>

---

498 Trib. Avellino, 10.12.2020, Foro it. 2021, 4, I, 1482, 1492. Zur Entscheidung noch unten Rn. 536 ff.

499 Übersetzung des Verf.

500 Trib. Genova, 5.10.2021, abrufbar unter [https://www.quattroruote.it/news/industria-finanza/2021/10/11/dieselgate\\_volkswagen\\_genova\\_il\\_tribunale\\_dispone\\_il\\_prim\\_o\\_risarcimento\\_in\\_italia\\_a\\_favore\\_di\\_un\\_automobilista.html](https://www.quattroruote.it/news/industria-finanza/2021/10/11/dieselgate_volkswagen_genova_il_tribunale_dispone_il_prim_o_risarcimento_in_italia_a_favore_di_un_automobilista.html). Zur Entscheidung noch unten Rn. 567 ff.

501 Hinweis bei Santoro, Danno e Responsabilità 2 (2022), 243, 257.

„Il danno va riconosciuto sulla base del criterio omogeneo di calcolo basato su di un parametro unitario il cui importo è pari al 15% del prezzo medio di acquisto dei veicoli coinvolti dal cd. dieselgate in Italia, tratto dal provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 26137 adottato nell'adunanza del 4 agosto 2016, che lo ha stimato compreso tra 10.000 e 30.000 euro. Nel caso in esame è pacifico che l'attore ha acquistato la vettura al prezzo di 23.600 euro. Pertanto, l'importo risarcitorio a titolo di danno patrimoniale deve essere calcolato su tale importo ed è pari a 3.540 euro oltre rivalutazione e interessi dall'acquisto della vettura da parte dell'attore alla data della sentenza, ossia il 3 ottobre 2021.“

*Deutsch:*<sup>502</sup>

Der Schaden ist auf der Grundlage eines einheitlichen Berechnungskriteriums anzuerkennen, das auf einem einheitlichen Parameter beruht, dessen Höhe 15% des durchschnittlichen Kaufpreises der vom sogenannten Dieselgate in Italien betroffenen Fahrzeuge entspricht, der sich aus dem in der Sitzung vom 4. August 2016 angenommenen Beschluss der Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato Nr. 26137 ergibt, die ihn auf einen Betrag zwischen 10.000 und 30.000 Euro schätzt. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Kläger das Auto zu einem Preis von 23.600 Euro erworben hat. Daher ist der Ausgleichsbetrag für den Vermögensschaden auf der Grundlage dieses Betrags zu berechnen und beläuft sich auf 3540 Euro zuzüglich Wertsteigerung und Zinsen ab dem Kauf des Autos durch den Kläger bis zum Datum des Urteils, d.h. bis zum 3. Oktober 2021.

- 435 Eine Besonderheit liegt im Altroconsumo-Verfahren vor: Das Tribunale di Venezia argumentiert, dass die Geltendmachung im Wege der Sammelklage eine personalisierte Tatsachenwürdigung im Hinblick auf die Höhe des Schadensersatzes ausschließe. Daher sieht sich das Gericht veranlasst, eine einheitliche Entscheidung zu treffen, ohne zwischen den individuellen Schadensposten zu differenzieren:<sup>503</sup>

„[I]l richiamo all'equità è legato ad esigenze di semplificazione probatoria ed esclude la necessità di un accertamento personalizzato di fatto, da cui di regola dipende l'esatta determinazione del *quantum debeatur*, valorizzando la natura collettiva del giudizio e la pluralità dei crediti van-

---

502 Übersetzung des Verf.

503 Trib. Venezia, 7.7.2021 ("Altroconsumo"), sub 6 (S. 41).

tati, i quali, se soggetti alle ordinarie regole probatorie, determinerebbero la paralisi dello stesso giudizio necessario a realizzarli. Questa necessità, inoltre, induce il collegio a pervenire ad una decisione di tipo uniforme, senza operare alcuna differenziazione [...].“

*Deutsch:*<sup>504</sup>

[D]ie Bezugnahme auf die Billigkeit ist mit dem Erfordernis der Beweiserleichterung verbunden und schließt die Notwendigkeit einer individuellen Beurteilung des Sachverhalts aus, von der die genaue Bestimmung des Streitwerts normalerweise abhängt, wobei der kollektive Charakter des Urteils und die Vielzahl der geltend gemachten Ansprüche hervorgehoben werden, die, wenn sie den üblichen Beweisregeln unterlägen, die für ihre Verwirklichung erforderliche Paralisierung des Urteils selbst bestimmen würden. Diese Notwendigkeit veranlasst das Gericht im Übrigen dazu, eine einheitliche Entscheidung zu treffen, ohne eine Differenzierung vorzunehmen [...].

Das Tribunale di Venezia bemüht sich um eine Schadensbemessung, die 436 von europaweit einheitlichen Kriterien ausgeht. Eine kurze rechtsvergleichende Übersicht zeige eine monetäre Bewertung des von den Verbrauchern erlittenen Vermögensschadens in Höhe von 15% des Warenwerts. Dies solle auch den „italienischen“ Fällen zugrunde gelegt werden:<sup>505</sup>

„Nell’ottica di uniformare il danno patrimoniale riconosciuto in capo ai consumatori europei a fronte del medesimo illecito consumeristico il collegio ritiene, quindi, equo ricorrere ad un criterio omogeneo di calcolo basato su di un parametro unitario il cui importo sia pari al 15% del prezzo medio di acquisto dei veicoli coinvolti dal cd. Dieselgate in Italia. Quest’ultimo si trae dal provvedimento dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 26137 adottato nell’adunanza del 4 agosto 2016, che lo ha stimato compreso tra 10.000 a 30.000 euro. L’importo risarcitorio che ne deriva a titolo di danno patrimoniale è, pertanto, pari ad euro 3.000 per ciascun consumatore, prendendo a riferimento il dato mediano di euro 20.000.“

504 Übersetzung des Verf.

505 Trib. Venezia, 7.7.2021 (“Altroconsumo”), sub 6 (S. 42).

*Deutsch:*<sup>506</sup>

Im Hinblick auf eine Vereinheitlichung des Vermögensschadens, der den europäischen Verbrauchern bei ein und demselben Verbraucherverstoß zuerkannt wird, hält es das Gericht daher für angemessen, ein einheitliches Berechnungskriterium zu verwenden, das auf einem einheitlichen Parameter beruht, dessen Höhe 15% des durchschnittlichen Kaufpreises der vom so genannten Dieselgate in Italien betroffenen Fahrzeuge entspricht. Letzteres ergibt sich aus dem Beschluss der Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato Nr. 26137, die in der Sitzung vom 4. August 2016 angenommen wurde und der auf einen Betrag zwischen 10.000 und 30.000 EUR geschätzt wurde. Der sich daraus ergebende Ausgleichsbetrag für den Vermögensschaden beläuft sich daher auf 3 000 EUR pro Verbraucher, wobei der Medianwert von 20 000 EUR als Referenzwert gilt.

- 437 Diesen Erwägungen hat die Corte di Appello di Venezia als Rechtsmittelinstanz indessen eine deutliche Absage erteilt. Diese Kriterien zur Schadensbemessung seien nicht nachvollziehbar und entsprächen nicht den Kriterien des Differenzschadens.<sup>507</sup> Die Bezugnahme auf ausländische Entscheidungen oder Vergleiche genüge nicht und ersetze keinesfalls eigene Feststellungen dazu (ausführlich dazu unten Rn. 609 ff.).

## *II. Immaterieller Schadensersatz*

- 438 Im Gegensatz zu anderen Gerichten<sup>508</sup> sprach das Tribunale di Venezia den Geschädigten auch immateriellen Schadensersatz in Höhe von jeweils EUR 300 zu. Zur Begründung führte das Gericht aus:<sup>509</sup>

„Ai fini della determinazione del danno morale da reato, l'importo ottenuto a titolo di danno patrimoniale dovrà essere aumentato del 10% in analogia dei criteri previsti dalle Tabelle del Tribunale di Venezia nella parametrizzazione del danno morale in rapporto al danno biologico, per un importo di euro 300. La cennata prospettiva liquidatoria connessa alla specifica sede del giudizio, chiusa alla valorizzare di specifiche pros-

---

506 Übersetzung des Verf.

507 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 61.

508 Trib. Avellino, Trib. Genova; dazu *Santoro*, Danno e Responsabilità 2 (2022), 243, 259.

509 Trib. Venezia, 7.7.2021 („Altroconsumo“), sub 6 (S. 42 f.).

pettive individuali e soggettive, impone il ricorso al livello più basso tra i cinque ipotizzati.“

*Deutsch:*<sup>510</sup>

Für die Berechnung des durch die Straftat verursachten moralischen Schadens muss der als Vermögensschaden erhaltene Betrag um 10% erhöht werden, in Anlehnung an die Kriterien, die in den Tabellen des Gerichtshofs von Venedig bei der Parametrisierung des moralischen Schadens im Verhältnis zum biologischen Schaden festgelegt sind, bis zu einem Betrag von 300 Euro. Die oben erwähnte liquidatorische Perspektive, die mit dem spezifischen Ort des Urteils zusammenhängt und der Valorisierung spezifischer individueller und subjektiver Perspektiven verschlossen ist, erfordert den Rückgriff auf die niedrigste der fünf hypothetischen Stufen.

Für das Tribunale di Avellino hingegen war die Schwelle dessen, was im 439  
täglichen Leben in Form von bloßen Unannehmlichkeiten, Ärgernissen, Enttäuschungen, Ängsten und sonstigen Unzufriedenheitsbekundungen zu ertragen ist (oben Rn. 412 ff.),<sup>511</sup> nicht überschritten:<sup>512</sup>

„Occorre poi che la condotta tenuta superi quella soglia di gravità che consente la tutela risarcitoria: il diritto deve essere inciso oltre una soglia minima, cagionando un pregiudizio serio, e la lesione deve eccedere una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un certo grado di tolleranza addirittura di illegittime condotte altrui.

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

<sup>510</sup> Übersetzung des Verf.

<sup>511</sup> Vgl. dazu Cass., 4.2.2014, n. 2370; Cass., Sez. un., 11.11.2008, n. 26972.

<sup>512</sup> Trib. Avellino, 10.12.2020, Foro it. 2021, 4, I, 1482, 1493.

Il risarcimento in via equitativa integra un potere discrezionale riconosciuto al giudice, ai sensi degli art. 1226 e 2056<sup>513</sup> c.c. Trattasi di un potere che è espressione del più generale potere di cui all'art. 115 c.p.c., che dà luogo non già ad un giudizio di equità, ma ad un giudizio di diritto caratterizzato dalla c.d. equità giudiziale correttiva od integrativa, che presuppone, quindi, che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile, per la parte interessata, provare il danno nel suo preciso ammontare.

La liquidazione equitativa del danno ha, pertanto, natura sussidiaria, perché presuppone l'esistenza di un danno oggettivamente accertato; ne consegue che il giudice di merito ha facoltà di integrare in via equitativa la prova semipiena circa l'ammontare del danno. Ma poiché la liquidazione equitativa ha natura non sostitutiva, ad essa non può farsi ricorso per sopperire alle carenze o decadenze istruttorie in cui le parti fossero incorse, ne consegue che al fine di non tradurre tale potere in arbitrio occorre che vi sia completa allegazione e prova quantomeno degli elementi minimi che consentano l'operare della presunzione.“

*Deutsch:*<sup>514</sup>

Es ist dann erforderlich, dass das Verhalten die Schwelle der Schwere überschreitet, die einen kompensatorischen Schutz ermöglicht: Das Recht muss über eine Mindestschwelle hinaus beeinträchtigt werden, was zu einer schwerwiegenden Verletzung führt, und die Verletzung muss eine bestimmte Schwelle der Anstößigkeit überschreiten, die die Verletzung so schwerwiegend macht, dass sie in einem System, das eine gewisse Toleranz auch gegenüber dem rechtswidrigen Verhalten anderer vorschreibt, schutzwürdig ist.

Die oben beschriebene Widersprüchlichkeit der vorliegenden Beweise und Behauptungen über die Struktur des Falles schließt daher eine gerechte Bewertung dieses Schadensersatzes aus; es sei daran erinnert, dass nach der einhelligen Rechtsprechung der Instanzgerichte bei der gerechten Schadensregulierung gemäß den Art. 2056 und 1226 c.c. notwendigerweise der Beweis, auch wenn er nur vermutet wird, für das sichere Vorhandensein des Schadens erforderlich ist, bei dessen Fehlen kein Raum für irgendeine Form der Zurechnung nach billigem Ermessen besteht, da es nur um die Gesamtheit des Schadens geht, was notwendigerweise erforderlich ist, ist der Beweis, auch wenn er nur vermu-

---

513 Im Original ist (wohl versehentlich) von Art. 1056 c.c. die Rede.

514 Übersetzung des *Verf.*

tet wird, seines sicheren Vorhandenseins, in dessen Ermangelung kein Raum für irgendeine Form der vermögensrechtlichen Zurechnung ist, da die Billigkeitsbeurteilung nur das Ausmaß des Schadens selbst betrifft, in Anbetracht der Unmöglichkeit oder großen Schwierigkeit, sein Ausmaß zu beweisen (Cass., 16.5.2013, n. 11968).

Die Billigkeitsentschädigung beinhaltet eine Ermessensbefugnis, die dem Richter gemäß den Art. 1226 und 2056 c.c. eingeräumt wird. Es handelt sich um eine Befugnis, die Ausdruck der in Art. 115 c.p.c. genannten allgemeineren Befugnis ist, die nicht zu einem Billigkeitsurteil, sondern zu einem Rechtsurteil führt, das durch die so genannte korrigierende oder ergänzende richterliche Billigkeit gekennzeichnet ist, die also voraussetzt, dass das Vorliegen eines Schadens bewiesen ist und dass es für die betroffene Partei objektiv unmöglich oder besonders schwierig ist, die genaue Höhe des Schadens zu beweisen.

Die billigkeitsrechtliche Bemessung des Schadensersatzes ist daher subsidiär, da sie das Vorhandensein eines objektiv festgestellten Schadens voraussetzt; daraus folgt, dass das Gericht der Hauptsache befugt ist, den halbquantifizierten Nachweis der Höhe des Schadens im Billigkeitswege zu ergänzen. Da die Billigkeitsliquidation jedoch nicht substanzieller Natur ist, kann sie nicht herangezogen werden, um Mängel oder Unzulänglichkeiten bei den Ermittlungen der Parteien auszugleichen; um diese Befugnis nicht in Willkür umzuwandeln, ist es folglich erforderlich, dass vollständige Informationen und Beweise zumindest für die Mindestelemente vorliegen, die das Wirken der Vermutung ermöglichen.

Die Corte di Appello di Venezia als Rechtsmittelinstanz im Altroconsumo-Verfahren hat allerdings entschieden, dass kein Fall der Geringfügigkeit vorliege. Dies ergebe sich zum einen daraus, dass es sich um eine gravierende Rechtsverletzung handele, da die Freiheit zur Selbstbestimmung (Art. 2 cod. consumo) der Kunden der Volkswagen-Gruppe (*libertà di autodeterminazione dei clienti del gruppo Volkswagen*) durch eine betrügerische Handlung verletzt worden sei, zum anderen aber auch bereits aus der Höhe des in Deutschland gegen VW verhängten Bußgeldes von EUR 1 Mrd. (siehe noch unten Rn. 646 f.). 440

### III. Besonderheiten der Sammelklage

#### 1. Notwendigkeit des Nachweises eines Differenzschadens

- 441 Das Tribunale di Venezia hatte in der Altroconsumo-Sammelklage den Differenzschaden so bestimmt, dass der ersatzfähige Schaden des Verbrauchers in der preislichen Differenz besteht zwischen dem gezahlten Preis für ein Fahrzeug, das nur formal der Euro 5-Klasse entspricht, und dem tatsächlichen Wert eines Fahrzeugs, das der niedrigeren Euro-Klasse entspricht.<sup>515</sup>
- 442 Nach Einschätzung der Corte di Appello di Venezia als Rechtsmittelinstanz wurde allerdings das vom Kläger nachzuweisende Vorliegen eines Vermögensschadens als nicht bewiesen angesehen (dazu ausführlich bereits Rn. 615 ff.). Der von der Vorinstanz angenommene Differenzschaden sei nicht hinreichend nachgewiesen.<sup>516</sup> Aus Sicht des Gerichts wurde klägerseits nicht belegt, dass die Preise auf dem italienischen Sekundärmarkt für EA 189-Dieselfahrzeuge seit Bekanntwerden des Falles Dieselgate gefallen sind; dieser Nachweis hätte durch eine Studie über die Entwicklung der Fahrzeugpreise auf dem Sekundärmarkt erbracht werden können.<sup>517</sup>

#### 2. Jedoch kein individueller Schadensnachweis

- 443 Das Tribunale di Venezia hatte im Altroconsumo-Verfahren argumentiert, dass die Geltendmachung im Wege der Sammelklage eine personalisierte Tatsachenwürdigung im Hinblick auf die Höhe des Schadensersatzes ausschließe. Der kollektive Charakter des Urteils und die Vielzahl der geltend gemachten Ansprüche führten zu einer Paralisierung des Verfahrens, wenn sie den üblichen Beweisregeln unterlägen. Daher sei eine einheitliche Entscheidung zu treffen, ohne zwischen den individuellen Schadensposten zu differenzieren.<sup>518</sup> Das Tribunale di Venezia bemüht sich um eine rechtsvergleichende Absicherung der Schadensbemessung und setzt den erlittenen Vermögensschaden in Höhe von 15% des Warenwerts fest.<sup>519</sup>

---

515 Trib. Venezia, 7.7.2021 ("Altroconsumo"), sub 5b (S. 37).

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

517 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 64 f.

518 Trib. Venezia, 7.7.2021 ("Altroconsumo"), sub 6 (S. 41).

519 Trib. Venezia, 7.7.2021 ("Altroconsumo"), sub 6 (S. 42).

Diesen Erwägungen hat die Corte di Appello di Venezia als Rechtsmittelinstanz indessen eine deutliche Absage erteilt. Diese Kriterien zur Schadensbemessung seien nicht nachvollziehbar und entsprächen nicht den Maßgaben des Differenzschadens.<sup>520</sup> Die Bezugnahme auf ausländische Entscheidungen oder Vergleiche genüge nicht und ersetze keinesfalls eigene Feststellungen dazu (s. auch Rn. 616). 444

Das Anliegen des Tribunale di Venezia, ein Kriterium zu finden, das für alle Verbraucher gilt, die sich der Sammelklage angeschlossen haben, um die Frage der Schadensliquidation zu vereinfachen, sei verständlich. Doch betreffe der Schadensersatz im geltenden Haftungssystem den konkreten Schaden, der sich aus der Verletzung eines Rechts und somit eines Interesses ergebe, das nicht als bloßes Faktum angesehen werden kann.<sup>521</sup> 445

#### IV. Einfluss des Vermögensschadens auf immaterielle Schadenspositionen

Ob das Vorliegen eines Vermögensschadens gleichzeitig auch einen Teil des immateriellen Schadens in Form von Stress, Beunruhigung, Ärger, Unbehagen, Frustration oder Wut als Ausdruck eines Ungerechtigkeitsempfindens über die erlittene Täuschung etc. begründen kann, lässt sich nicht abstrakt sagen, sondern hängt von den konkreten Umständen ab. Erforderlich ist in jedem Fall eine gewisse Erheblichkeit der Beeinträchtigung. 446

Die Corte di Appello di Venezia als Rechtsmittelinstanz im Altroconsumo-Verfahren hat diese u.a. deswegen bejaht, weil die Freiheit zur Selbstbestimmung (Art. 2 cod. consumo) der Kunden der Volkswagen-Gruppe (*libertà di autodeterminazione dei clienti del gruppo Volkswagen*) durch eine betrügerische Handlung verletzt worden sei (siehe noch Rn. 646 f.). 447

#### V. Entfall des Schadens bei Weiterveräußerung?

Nachfolgend wird erörtert, ob der Schaden in Form der Eingehung eines ungewollten Kaufvertrages bzw. des Erwerbs eines mangelhaften Gegenstandes entfällt, wenn der Geschädigte den im Zuge des ungewollten Kaufvertrages erworbenen Gegenstand weiterveräußert. Dabei wird auch auf die Frage eingegangen, ob hierdurch der bereits entstandene materielle und/oder immaterielle Schaden rückwirkend beseitigt wird. 448

520 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 61.

521 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 66.

## 1. Merkantile Wertminderung bei Weiterverkauf

- 449 Im Bereich der Haftung bei Verkehrsunfällen wird die Frage diskutiert, ob ein nach der Reparatur verbleibender merkantiler Minderwert zu ersetzen ist. Wird das Fahrzeug tatsächlich nach dem Unfall weiterverkauft und lässt sich hierbei nur ein geringerer Kaufpreis erzielen als ohne Unfallschaden, so aktualisiert sich die merkantile Wertminderung; sie bleibt nicht mehr nur rein hypothetisch und soll stets ersatzfähig sein (faktische merkantile Wertminderung).<sup>522</sup>
- 450 Die Höhe der tatsächlichen Wertminderung ist Tatfrage. Die Beweislast trifft insoweit den anspruchstellenden Kläger (Art. 2697 c.c.; dazu auch unten Rn. 504 ff.).
- 451 Diese Grundsätze dürften sich auf die hier vorliegende Konstellation übertragen lassen. Das schadensbegründende Ereignis liegt vorliegend nicht in einer Substanzschädigung des Fahrzeugs, sondern – unter der Voraussetzung, dass ein dahingehender Beweis geführt werden kann – in einer durch das Bekanntwerden der Softwaremanipulation verursachten Wertminderung des Fahrzeugs. Aktualisiert sich diese Wertminderung beim Weiterverkauf, könnte darin der Beweis der Schadenshöhe gesehen werden (siehe bereits Rn. 331).
- 452 In der untersuchten Rechtsprechung hat diese Konstellation soweit ersichtlich einzig in einer Entscheidung des Tribunale di Frosinone eine Rolle gespielt (Rn. 764).<sup>523</sup> Hier hatte der Kläger das Fahrzeug vor Urteilsverkündung verkauft. Aus Sicht des Gerichts hätte der Kläger nachweisen müssen, dass er gerade wegen des aufgezeigten Sachverhalts einen niedrigeren Preis als den Marktpreis habe erzielen können. Der Kläger sei hiermit nicht nur beweisfällig geblieben. Im Gegenteil sei sogar, ausweislich der „Eurotax Blue-Preisliste“, ein höherer Verkaufserlös erzielt worden als der Marktpreis laut dieser Liste. Die Klage wurde daher abgewiesen.

## 2. Immaterieller Schaden und Weiterverkauf

- 453 Davon zu trennen ist die Frage, ob der Weiterverkauf eines mit EA 189-Dieselmotor ausgestatteten Fahrzeugs des Volkswagen-Konzerns auch einen

---

522 Siehe die Nachweise bei *Stürner*, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 32 (2019), S. 99, 116 f. Aus der deutschen Rechtsprechung zum italienischen Recht etwa AG Köln IPRax 2015, 358, 360.

523 Tribunale di Frosinone, 7.7.2022, n. 650.

möglichen immateriellen Schaden entfallen ließe. Dem *Verf.* sind hierzu keine Beispiele aus der italienischen Rechtsprechung ersichtlich.

Unter Anwendung der allgemeinen Grundsätze dürfte sich Folgendes 454 ergeben: Der Umfang des immateriellen Schadens ist vom Gericht im Rahmen einer Billigkeitsentscheidung zu bemessen (Art. 1226 c.c., Rn. 347 ff.). Die für die vorliegende Situation maßgeblichen Kriterien hat insbesondere die Corte di Appello di Venezia in ihrer Entscheidung vom 16. November 2023 dargelegt (Rn. 648 ff.). Der Ersatz besteht in der Zubilligung eines angemessenen Geldbetrags.<sup>524</sup>

Anders als hinsichtlich des materiellen Schadens, bei dem eine Ex-post- 455 Veränderung durch eine tatsächliche Entwicklung wie dargestellt möglich erscheint, ist es bei immateriellen Schäden schwer vorstellbar, dass das erlittene Leid, der Stress, die Frustration etc. durch den Weiterverkauf des Fahrzeugs kompensiert werden können. Denn die Legitimation der Schadenskompensation liegt hier gerade darin begründet, dass die Käufer der von den Manipulationen betroffenen Fahrzeuge bei Erlangung des Wissens hierum psychische Beeinträchtigungen erlitten haben. Der Weiterverkauf als solcher ändert hieran im Ausgangspunkt jedenfalls bei genereller Betrachtung wenig. Dass dies im Einzelfall anders sein könnte, soll damit selbstverständlich nicht ausgeschlossen werden.

## VI. Entfall des Schadens bei Maßnahmen des Schädigers zur Behebung des Mangels

Nachfolgend wird die Frage erörtert, ob der Schaden in Form der Eingehung eines ungewollten Kaufvertrages bzw. des Erwerbs eines mangelhaften Gegenstandes entfällt oder ggf. vermindert wird, wenn der Schädiger 456 Maßnahmen ergreift, um den Mangel an dem gekauften Gegenstand zu beheben. Insbesondere wird dabei geprüft, ob nach italienischem Recht unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderung eine Pflicht oder Obliegenheit des Geschädigten besteht, eine vom Schädiger angebotene Abhilfemaßnahme (hier: Software-Update) durchführen zu lassen und welche Konsequenzen es hat, wenn der Geschädigte dieser Pflicht oder Obliegenheit nicht nachkommt.

---

524 Trabucchi/*Fusaro*, Istituzioni di diritto civile, 49. Aufl. 2019, § 427 unter Verweis auf Cass., 31.1.2019, n. 2788.

1. Schadensbeseitigung durch den Schädiger

- 457 Es wurde bereits erläutert, dass die Rechtsfolge der deliktischen Haftung in der Pflicht des Schädigers zur Naturalrestitution besteht, die im Regelfall als Ausgleich in Geld geleistet wird (Rn. 328 ff.).<sup>525</sup>
- 458 Teilweise wird in der italienischen Rechtsprechung davon ausgegangen, dass in der hier vorliegenden Fallkonstellation schon gar kein Schaden vorlag, da weder eine Wertminderung nachweisbar war, noch eine Aberkennung der Schadstoffklasse Euro 5 erfolgt sei. So entschied insbesondere die Corte di Cassazione in der Entscheidung vom 14. Oktober 2021<sup>526</sup> (Rn. 709 ff.); in diese Richtung argumentierte dem Grunde nach auch die Corte di Appello di Venezia in der Entscheidung vom 16. November 2023<sup>527</sup> (Rn. 609 ff.). Bei dieser Einschätzung wäre das nachfolgend angebotene Software-Update schadensrechtlich ohnehin irrelevant.
- 459 Nimmt man indessen an, dass ein Schaden vorgelegen habe, so gilt es, das angebotene bzw. durchgeführte Software-Update schadensrechtlich zu bewerten. Diesbezüglich führt die Corte di Appello di Venezia in der Entscheidung vom 16. November 2023 aus, dass hinsichtlich derjenigen Fälle, in denen der Käufer an der kostenlosen Überholung mit dem Einbau von KBA-geprüften Maßnahmen teilgenommen habe, keine Anhaltspunkte dafür bestünden, dass der Motor Emissionen erzeugt, die nicht mit einem Euro-5-Motor vereinbar sind. Der Vermögensschaden sei in diesem Fall durch Naturalerfüllung behoben worden. Jedenfalls aber fehle dann der Nachweis, dass nach dem Update ein Schaden verblieben sei.
- 460 Die Corte di Appello di Venezia wendet sich damit explizit gegen die Vorinstanz, die irrigerweise davon ausgegangen sei, dass der Schaden im Moment der auf den Vertragsschluss gerichteten Willensbildung schon feststehe (Rn. 628).<sup>528</sup> Es sei nicht haltbar zu vertreten, dass der Schaden nicht nachträglich durch die Beseitigung der rechtswidrigen Vorrichtung behoben werden könne, weil der Verbraucher eine andere geschäftliche Entscheidung hätte treffen können.
- 461 Die Wirksamkeit der ergriffenen Abhilfemaßnahmen oder der gegebenenfalls zuerkannten Entschädigung sei stets im Hinblick auf den konkreten Schaden zu beurteilen. In Bezug auf den Vermögensschaden könne

525 Christandl, in: Eccher/Schurr/Christandl, Handbuch italienisches Zivilrecht, 2009, Rn. 3/564.

526 Cass., 14.10.2021, n. 28037.

527 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 61.

528 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 66.

eine Wiedergutmachung durch die Beseitigung der verbotenen Vorrichtung und die Durchführung genehmigter Abhilfemaßnahmen als entscheidend angesehen werden.<sup>529</sup>

## 2. Mitwirkungspflicht des Geschädigten

Kommt man zu der Einschätzung, dass ein Schaden vorgelegen hat, und hat der Käufer aber das angebotene Update nicht durchführen lassen, so kann er sich nach der italienischen Rechtsprechung auf ein etwaiges Fortbestehen des möglichen Schadens jedenfalls wegen seiner aus Art. 1227 Abs. 2 c.c. (Rn. 354 f.) folgenden Schadensminderungspflicht nicht berufen.

In diesem Sinne hat insbesondere die Corte di Appello di Venezia argumentiert:<sup>530</sup> Jeder Verbraucher konnte frei entscheiden, ob er sich an der Rückrufaktion beteiligen wollte oder nicht. Doch könne nicht davon ausgegangen werden, dass sein Verhalten im Fall einer Weigerung pflichtgemäß im Sinne der Art. 1175 und 1176 c.c. war, so dass das Verhalten gemäß Art. 1227 Abs. 2 c.c. zu berücksichtigen ist, weil es nicht durch einen aner kennenswerten sachlichen Grund gestützt wurde. Zu dieser Einschätzung kommt auch das Tribunale di Torre Annunziata (Rn. 705).<sup>531</sup>

529 Diese rechtliche Einschätzung setzt voraus, dass durch die Maßnahme der vorher bestehende Zustand tatsächlich wiederhergestellt wird: Durch das Update wurde offenbar zwar die Abschaltvorrichtung aus der Motorsteuerung gelöscht, aber wohl (erneut) ein Thermofenster aufgespielt. Dies ist nach Art. 5 Abs. 2 lit. a der Verordnung Nr. 715/2007 dann zulässig, wenn „die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten“. Nach der Rechtsprechung des EuGH müssen diese Abschaltphasen indessen auf besondere Situationen und Bedingungen, etwa extreme Hitze oder Kälte, beschränkt bleiben, da ansonsten der mit der Verordnung verfolgte Zweck einer Begrenzung der NO<sub>x</sub>-Emissionen von Fahrzeugen in unverhältnismäßiger Weise eingeschränkt würde (EuGH, 14.7.2022, Rs. C-128/20 – *GSMB Invest*, NJW 2022, 2605, Rn. 63; ebenso EuGH (Große Kammer), 21.3.2023, Rs. C-100/21 – *QB/Mercedes-Benz Group AG, vormals Daimler AG*, NJW 2023, 1111, Rn. 60 ff.). Nur eine in diesem Sinne verordnungskonforme Update kann schadensrechtlich zur Wiederherstellung des geschuldeten Zustandes führen.

530 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 66 f.

531 Tribunale di Torre Annunziata, 7.6.2021, n. 1226.

### 3. Rückrufaktion und immaterieller Schaden

- 464 Festzustellen ist schließlich, dass die Rückrufaktion und ein eventueller Austausch der Abschaltvorrichtung zwar geeignet gewesen sein mag, den Vermögensschaden zu beheben, aber seinerseits keine Auswirkung auf den eventuell vorhandenen immateriellen Schaden zeitigt. Dessen Beseitigung könnte allenfalls durch die Verschaffung von Genugtuung, die Erklärung einer Entschuldigung o.ä. beseitigt werden.
- 465 Jenseits der Frage, ob dies überhaupt ein geeignetes Remedium darstellen kann, lässt sich unter Hinweis auf die Corte di Appello di Venezia festhalten, dass die Rückrufaktion lediglich als „Software-Update“ („*aggiornamento*“ *del software*) bezeichnet wurde; ein Eingeständnis, dass zunächst eine illegale Abschaltvorrichtung installiert gewesen sei, habe VW damit nicht verbunden.<sup>532</sup> Eine Entschuldigung oder dergleichen lässt sich dem in keiner Weise entnehmen.

---

532 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 79.

## 7. Kapitel: Verjährung

Nachfolgend wird dargestellt, welche Verjährungsregeln für den Anspruch nach Art. 2043 c.c. gelten. Dabei wird insbesondere auf die Länge der Verjährungsfrist, den Beginn des Fristlaufs sowie deren mögliche Hemmung eingegangen. Berücksichtigung finden dabei auch die Besonderheiten einer Musterfeststellungsklage. 466

### *I. Grundsatz und Verjährungsdauer*

Ansprüche aus Art. 2043 c.c. unterliegen wie jedes subjektive Recht nach Art. 2934 c.c. der allgemeinen Verjährung (*prescrizione estintiva*<sup>533</sup>). 467

Art. 2934. Estinzione dei diritti

(1) Ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge.

(2) Non sono soggetti alla prescrizione i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge.

*Deutsch:*<sup>534</sup>

Art. 2934. Erlöschen der Rechte

(1) Jedes Recht erlischt durch Verjährung, wenn es der Berechtigte während der im Gesetz bestimmten Zeit nicht ausübt.

(2) Der Verjährung unterliegen Rechte, über die nicht verfügt werden kann, sowie die sonstigen vom Gesetz bezeichneten Rechte nicht.

Die Verjährung beginnt grundsätzlich mit Anspruchsentstehung (siehe Rn. 474). Die Verjährungsfrist läuft bei nach Jahren bemessener Fristdauer entsprechend der für Monatsfristen geltenden Regelung des Art. 2963 Abs. 4 c.c. am Ende des Tages ab, der nach dem Kalender dem Tag des Fristbeginns entspricht. Die Verjährung ist nicht von Amts wegen zu berücksichtigen (Art. 2938 c.c.), so dass sie in der Literatur überwiegend als 468

---

533 Zur terminologischen Unterscheidung zwischen Rechtserwerb (*prescrizione acquisitiva*) und Rechtsverlust (*prescrizione estintiva*) durch Zeitablauf Kindler, Einführung in das italienische Recht, 3. Aufl. 2022, § 9 Rn. 1.

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

Einrede angesehen wird. Angesichts des Wortlauts des Art. 2934 Abs. 1 c.c. („*Ogni diritto si estingue per prescrizione, ...*“) geht die italienische Rechtsprechung indessen davon aus, dass der Ablauf der Verjährungsfrist den betreffenden Anspruch zum Erlöschen bringt.<sup>535</sup>

469 Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt nach Art. 2946 c.c. zehn Jahre. Doch kennt das italienische Recht in den Art. 2947 ff. c.c. eine Reihe von Sonderverjährungsvorschriften. So gilt für deliktische Schadenersatzansprüche die Vorschrift des Art. 2947 c.c. Diese Norm lautet:

Art. 2947. Prescrizione del diritto al risarcimento del danno.

(1) Il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato.

(2) Per il risarcimento del danno prodotto dalla circolazione dei veicoli di ogni specie il diritto si prescrive in due anni.

(3) In ogni caso, se il fatto è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile. Tuttavia, se il reato è estinto per causa diversa dalla prescrizione o è intervenuta sentenza irrevocabile nel giudizio penale, il diritto al risarcimento del danno si prescrive nei termini indicati dai primi due commi, con decorrenza dalla data di estinzione del reato o dalla data in cui la sentenza è divenuta irrevocabile.

*Deutsch:*<sup>536</sup>

Art. 2947. Verjährung des Rechts auf Schadenersatz

(1) Der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens verjährt in fünf Jahren seit dem Tag, an dem sich die Handlung ereignete.

(2) Der Anspruch auf Ersatz eines aus dem Verkehr von Fahrzeugen jeder Art entstandenen Schadens verjährt in zwei Jahren.

(3) Auf jeden Fall findet, wenn die Handlung nach dem Gesetz als Straftat gilt und für diese eine längere Verjährungsfrist festgesetzt ist, diese auch auf den zivilrechtlichen Anspruch Anwendung. Ist aber die Straftat aus einem anderen Grund als infolge Verjährung erloschen oder ist im Strafverfahren ein unwiderrufliches Urteil ergangen, verjährt der Anspruch auf Schadenersatz in den in Abs. 1 und 2 angegebenen Fristen,

---

535 Nachweise bei Cian/Trabucchi/Viglione, *Commentario breve al Codice Civile*, 15. Aufl. 2022, Art. 2934, I, 2.

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

die dann vom Datum des Erlöschens der Straftat beziehungsweise vom Tag an laufen, an dem das Urteil unwiderruflich geworden ist.

Nach Abs.1 dieser Norm beträgt die Verjährungsfrist bei deliktischen Handlungen fünf Jahre. Für Ansprüche aus Produkthaftung besteht eine weitere Spezialregelung in Art.13 Abs.1 des Präsidialdekrets Nr.224 vom 24. Mai 1988;<sup>537</sup> Danach beträgt die Verjährungsfrist drei Jahre ab Kenntnis des Schadens, des Produktfehlers und des Haftenden. Die Tatbestände der sog. vermuteten Verjährung (*prescrizione presuntiva*), die Art.2954-2961 c.c. regeln, sind vorliegend nicht einschlägig.<sup>538</sup>

Erfüllt die Handlung des Schädigers zugleich einen Straftatbestand, gilt gemäß Art.2947 Abs.3 S.1 c.c. eine möglicherweise längere strafrechtliche Verfolgungsverjährungsfrist (Art.157 ff. cod. pen.) auch für die zivilrechtliche Verjährung. Damit soll verhindert werden, dass zivilrechtliche Ansprüche auf immateriellen Schadensersatz gegen einen verurteilten Straftäter (Art.185 Abs.2 cod. pen.) wegen einer dort geltenden, kürzeren Verjährung ausscheiden.<sup>539</sup>

Bei Antragsdelikten tritt diese Rechtsfolge auch ein, wenn der Geschädigte keinen Strafantrag stellt.<sup>540</sup> Dafür genügt, dass das Zivilgericht nach den für Zivilverfahren geltenden Beweisregeln die Verwirklichung des objektiven und subjektiven Straftatbestands inzidenter feststellt. Dass die gegen Beschäftigte der VW GI in Italien laufenden Strafverfahren eingestellt wurden (Rn.429, 617, 644), ist unerheblich, da Art.2947 Abs.3 S.2 Alt.2 c.c. nur den Fall einer Verurteilung erfasst.<sup>541</sup>

In Bezug auf rechtskräftig festgestellte Ansprüche, für die das Gesetz eine Verjährung von weniger als zehn Jahren festsetzt, legt Art.2953 c.c. eine zehnjährige Verjährungsfrist fest:

Art.2953. Effetti del giudicato sulle prescrizioni brevi

I diritti per i quali la legge stabilisce una prescrizione più breve di dieci anni, quando riguardo ad essi è intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato, si prescrivono con il decorso di dieci anni.

537 D.P.R. 24 maggio 1988, n. 224, abgedruckt in Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 2 (1988), S.193.

538 Dazu näher *Kindler*, Einführung in das italienische Recht, 3. Aufl. 2022, § 9 Rn. 4.

539 *Cian/Trabucchi/Viglione*, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art.2947, V, 2.

540 Cass., 18.II.2008, n. 27337.

541 *Cian/Trabucchi/Viglione*, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art.2947, VI, 1.

Deutsch:<sup>542</sup>

Art. 2953. Wirkungen der Rechtskraft auf die kurze Verjährung  
Die Ansprüche, für die das Gesetz eine Verjährung von weniger als zehn Jahren festsetzt, verjähren, wenn in Hinblick auf sie ein in Rechtskraft erwachsenes verurteilendes Urteil ergangen ist, mit dem Ablauf von zehn Jahren.

## II. Verjährungsbeginn

- 474 Der Lauf der Verjährung beginnt nach Art. 2935 c.c. mit der Entstehung des Anspruchs.<sup>543</sup> Diese Norm lautet:

Art. 2935. Decorrenza della prescrizione  
La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere.

Deutsch:<sup>544</sup>

Art. 2935. Beginn der Verjährung  
Die Verjährung läuft ab dem Tag, an dem das Recht geltend gemacht werden kann.

- 475 Entscheidend für die damit gemeinte Anspruchsentstehung ist mithin mit dem Zeitpunkt der schädigenden Handlung. Generell kommt es nach Art. 2935 c.c. nicht auf die Kenntnis des Anspruchsinhabers von der Anspruchsentstehung an, so dass der Tag der Fälligkeit (Art. 1183 c.c.) auch den Verjährungsbeginn (*dies a quo*) markiert.
- 476 Doch weicht die Rechtsprechung vielfach hiervon ab, so dass Art. 2935 c.c. in der Literatur bereits als subsidiär gegenüber richterrechtlichen Sonderregeln bezeichnet wird.<sup>545</sup> So gilt etwa bei kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen (*illegito anticoncorrenziale*) eine Ausnahme: Hier kommt es auf Kenntnis oder jedenfalls Kennenmüssen der deliktischen Handlung und des Schadens beim Ersatzberechtigten an.<sup>546</sup> Es kommt mithin auf den Zeitpunkt an, zu dem der Schaden objektiv wahrnehmbar und für

---

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

543 Frage 17 b) (oben Rn. 95).

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

545 So m. Nachw. Cian/Trabucchi/Viglione, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 2935, I, 4 („norma residuale“).

546 So Cass., 3.4.2020, n. 7677, Foro it. 2020, I 3597.

die Person, die ein Interesse daran hat, ihn zu beanstanden, in seinen tatbestandlichen Bestandteilen erkennbar wird.<sup>547</sup> Dahinter steht auch das unionsrechtliche Effektivitätsprinzip, da die Durchsetzung von Kartellschadensersatz auch dem *private enforcement* von Art. 101, 102 AEUV dient.

Doch auch bei allgemeinen deliktischen Ansprüchen geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Verjährung in dem Moment beginnt, wo sich der relevante Schaden nach außen hin manifestiert und damit objektiv wahrnehmbar wird.<sup>548</sup> Relevant wird dies vor allem in Konstellationen, wo zwischen deliktischer Handlung und Schadenseintritt ein längerer Zeitraum vergeht (sog. *danno lungolattente*), wie dies im Rahmen der Arzthaftung der Fall sein kann. So hat der Kassationsgerichtshof entschieden, dass im Fall einer verunreinigten Bluttransfusion nicht der Tag der Transfusion verjährungsauslösend wirkt, sondern das Auftreten der Krankheitssymptome.<sup>549</sup> 477

Die Beweislast hinsichtlich des Verjährungsbeginns, insbesondere hinsichtlich des Zeitpunkts der (möglichen) Kenntnissnahme der anspruchsbegründenden Umstände, liegt bei derjenigen Partei, die sich auf die Verjährung beruft.<sup>550</sup> 478

### III. Hemmung bzw. Unterbrechung

Der Lauf der Verjährung kann auch nach italienischem Recht gehemmt oder unterbrochen werden.<sup>551</sup> Dabei regelt Art. 2941 c.c. die Hemmung auf Grund von Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien, etwa zwischen den Ehegatten. Art. 2942 c.c. betrifft die Hemmung infolge der Lage des Berechtigten, etwa aufgrund Minderjährigkeit. Nachdem diese Tatbestände für den vorliegenden Sachverhalt keine Relevanz haben, wird auf sie weiter nicht eingegangen. 479

Die Art. 2943-2945 c.c. betreffen die Unterbrechung der Verjährung. Art. 2943 c.c. regelt dabei die Möglichkeiten des Berechtigten, den Lauf der Verjährung zu unterbrechen: 480

547 Trib. Milano, 24.6.2022, n. 6354.

548 Cass., 25.5.2010, n. 12699; Cass., 14.3.2016, n. 4899; Cass., 5.7.2019, n. 18176; ebenso Cian/Trabucchi/Viglione, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 2947, III, 1; Kindler, Einführung in das italienische Recht, 3. Aufl. 2022, § 9 Rn. 3 mit Fn. 7.

549 Cass., 27.9.2019, n. 24164.

550 Cass., 18.7.2016, n. 14662.

551 Frage 17 c) (oben Rn. 96).

Art. 2943. Interruzione da parte del titolare

(1) La prescrizione è interrotta dalla notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio, sia questo di cognizione ovvero conservativo o esecutivo.

(2) È pure interrotta dalla domanda proposta nel corso di un giudizio.

(3) L'interruzione si verifica anche se il giudice adito è incompetente.

(4) La prescrizione è inoltre interrotta da ogni altro atto che valga a costituire in mora il debitore e dall'atto notificato con il quale una parte, in presenza di compromesso o clausola compromissoria, dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri.

*Deutsch:*<sup>552</sup>

Art. 2943. Unterbrechung durch den Berechtigten

(1) Die Verjährung wird durch die Zustellung eines Schriftstücks unterbrochen, mit welchem ein Erkenntnisverfahren, ein Sicherungsverfahren oder ein Vollstreckungsverfahren eingeleitet wird.

(2) Sie wird auch durch die Geltendmachung eines Anspruchs im Verlauf eines gerichtlichen Verfahrens unterbrochen.

(3) Die Unterbrechung tritt auch bei Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts ein.

(4) Die Verjährung wird außerdem durch jede andere Rechtshandlung, die geeignet ist, den Schuldner in Verzug zu setzen, sowie durch ein zugestelltes Schriftstück unterbrochen, mit dem bei Bestehen eines Schiedsvertrags oder einer Schiedsklausel eine Partei der anderen ihre Absicht mitteilt, das Schiedsverfahren einzuleiten, den Anspruch erhebt und, soweit es ihr zukommt, die Bestellung der Schiedsrichter vornimmt.

481 Die Klageerhebung führt mit der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks zur Unterbrechung der Verjährung (Art. 2943 Abs. 1 c.c.); dies gilt auch bei Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 2943 Abs. 3 c.c.). Daneben wird die Verjährung auch durch die Anerkennung des Rechtes durch denjenigen unterbrochen, dem gegenüber dieses Recht geltend gemacht werden kann (Art. 2944 c.c.).

482 Auch die Klageerhebung im Ausland ist geeignet, eine Unterbrechung der Verjährung herbeizuführen.<sup>553</sup> Dies ergibt sich bereits aus dem Zweck

---

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

553 Zutreffend OLG Köln IHR 2006, 145 Rn. 18.

der Unterbrechungswirkung, dem Schuldner die Ernsthaftigkeit der Forderungsdurchsetzung deutlich zu machen.<sup>554</sup>

Die Wirkungen der Unterbrechung regelt Art. 2945 c.c.:

483

Art. 2945. Effetti e durata dell'interruzione

- (1) Per effetto dell'interruzione s'inizia un nuovo periodo di prescrizione.
- (2) Se l'interruzione è avvenuta mediante uno degli atti indicati dai primi due commi dell'articolo 2943, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio.
- (3) Se il processo si estingue, rimane fermo l'effetto interruttivo e il nuovo periodo di prescrizione comincia dalla data dell'atto interruttivo.
- (4) Nel caso di arbitrato la prescrizione non corre dal momento della notificazione dell'atto contenente la domanda di arbitrato sino al momento in cui il lodo che definisce il giudizio non è più impugnabile o passa in giudicato la sentenza resa sull'impugnazione.

*Deutsch:*<sup>555</sup>

Art. 2945. Wirkungen und Dauer der Unterbrechung

- (1) Mit dem Eintritt der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährungsfrist zu laufen.
- (2) Wenn die Unterbrechung auf Grund einer der in den ersten beiden Absätzen des Art. 2943 bezeichneten Rechtshandlungen eingetreten ist, beginnt die Verjährung erst dann neu zu laufen, wenn das Urteil, mit dem das Verfahren abgeschlossen wird, in Rechtskraft erwächst.
- (3) Wenn das Verfahren erlischt, bleibt die Wirkung der Unterbrechung erhalten und die neue Verjährungsfrist läuft vom Tag der Rechtshandlung an, welche die Unterbrechung ausgelöst hat.
- (4) Im Fall eines Schiedsverfahrens läuft die Verjährung vom Zeitpunkt der Zustellung des Schriftstücks, mit dem der Anspruch im Schiedsverfahren erhoben wird, bis zu jenem Zeitpunkt nicht, in welchem der Schiedsspruch, mit dem das Verfahren abgeschlossen worden ist, nicht mehr angefochten werden kann oder das Urteil, das über eine Anfechtung entschieden hat, rechtskräftig wird.

Die Unterbrechung der Verjährung führt somit – anders als bei der Hemmung – dazu, dass die bisher abgelaufene Verjährungsfrist nicht mehr relevant ist. Vielmehr beginnt eine neue Verjährungsfrist zu laufen (Art. 2945

484

<sup>554</sup> Cass., 18.1.2018, n. 1166; Cian/Trabucchi/Viglione, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 2943, I, 1

<sup>555</sup> Übersetzung nach Patti, Italienisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl. 2019.

Abs. 1 c.c.). Wurde die Unterbrechung durch die Zustellung einer Klage herbeigeführt, so läuft die neue Frist ab dem Zeitpunkt, in dem das Urteil, mit dem das Verfahren abgeschlossen wird, in Rechtskraft erwächst (Art. 2945 Abs. 2 c.c.).

- 485 Die Beweislast für diejenigen Tatsachen, aus denen sich das Eintreten der Unterbrechung der Verjährung ergibt, liegt bei derjenigen Partei, die den Anspruch geltend gemacht hat, gegenüber dem die Verjährung eingewandt wird.<sup>556</sup>

#### IV. Insbesondere: Musterfeststellungsklage

- 486 Abschließend sind verjährungsbezogene Besonderheiten der Musterfeststellungsklage zu erörtern. Zunächst stellt sich die Frage, ob bereits die Erhebung einer Musterfeststellungsklage zu einer Unterbrechung der Verjährungsfrist führt, oder ob es dazu der individuellen Anmeldung eines Verbrauchers zum Klageregister bedarf. Diesbezüglich regelte der bis zum 19. Mai 2021 geltende<sup>557</sup> Art. 140-*bis* Abs. 3 S. 4 cod. consumo folgendes:

Art. 140-*bis*. Azione di classe

[...] Gli effetti sulla prescrizione ai sensi degli articoli 2943 e 2945 del codice civile decorrono dalla notificazione della domanda e, per coloro che hanno aderito successivamente, dal deposito dell'atto di adesione.

*Deutsch:*<sup>558</sup>

Art. 140-*bis*. Gruppenklage

[...] Die Wirkungen auf die Verjährungsfrist gemäß den Artikeln 2943 und 2945 c.c. beginnen mit der Zustellung der Klageschrift und für diejenigen, die später beigetreten sind, mit der Einreichung der Beitrittsurkunde.

- 487 Mithin hat die Einreichung der Musterklage nach italienischem Recht keine verjährungsunterbrechende Wirkung für sämtliche der Gruppe zugehörigen Anspruchsinhaber; vielmehr bedarf es eines individuellen Beitritts, um die Unterbrechung zugunsten des jeweiligen Anspruchsinhabers zu bewirken.

---

<sup>556</sup> Cass., 26.2.2021, n. 5413.

<sup>557</sup> Außer Kraft gesetzt durch Gesetz Nr. 31/2019 vom 12.4.2019.

<sup>558</sup> Übersetzung des *Verf.*

Mit Wirkung vom 21. Mai 2021 traten die neu gefassten Vorschriften der Art. 840-*bis* ff. Codice di procedura civile über Kollektivverfahren (*procedimenti collettivi*) in Kraft. Eine konkrete Regelung der Verjährungsunterbrechung findet sich dort nicht mehr. Doch ergibt sich aus Art. 840-*septies* Abs. 6 Codice di procedura civile, dass dem Beitrittsantrag zur Sammelklage die Wirkungen einer gerichtlichen Klage zukommen:

Art. 840-*septies*. Modalità di adesione all'azione di classe  
 [...] La domanda di adesione produce gli effetti della domanda giudiziale e può essere presentata anche senza il ministero di un difensore.

Deutsch:<sup>559</sup>

[...] Art. 840-*septies*. Modalitäten des Beitritts zur Sammelklage  
 Der Beitrittsantrag hat die gleiche Wirkung wie ein gerichtlicher Antrag und kann auch ohne die Hilfe eines Anwalts gestellt werden.

Die verjährungsunterbrechenden Wirkungen des Art. 2943 c.c. treten daher nicht schon mit der Einreichung der Sammelklage durch die anspruchsberechtigte Organisation i.S.d. Art. 840-*bis* Codice di procedura civile ein, sondern vielmehr weiterhin erst mit der individuellen Beitrittserklärung.

Für die Unterbrechungswirkung kommt es nach Art. 2943 Abs. 1 c.c. (Rn. 480) auf die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks an. Dies gilt auch für Sammelklagen.<sup>560</sup> Nachdem Art. 2943 Abs. 4 c.c. auch für sonstige unterbrechungsbegründende Handlungen auf eine Zustellung an den Anspruchsgegner abstellt, ist für den Fall des Beitritts zu einer Sammelklage auf denjenigen Zeitpunkt abzustellen, zu dem dieser dem Beklagten bekanntgegeben wird. Dies ist im Falle des Beitritts zu einem Kollektivverfahren die öffentliche Bekanntgabe im dafür bereitgestellten Portal des Justizministeriums (*portale dei servizi telematici gestito dal Ministero della giustizia*, vgl. Art. 840-*ter* Abs. 2 codice di procedura civile).

Eine gesonderte Zustellung jeder einzelnen Beitrittserklärungen an den Sammelbeklagten erfolgt im Kollektivverfahren nicht: Diejenigen Personen, die einem Kollektivverfahren beitreten, sind nicht Partei dieses Verfah-

<sup>559</sup> Übersetzung des Verf.

<sup>560</sup> S. Consolo, Codice di Procedura Civile, Commentario Artt. 840-bis – 840-sexiesdecies, La nuova azione di classe e la nuova inibitoria, 2019, Art. 840-*septies*, Anm. I; Bove, Giur. it, 2019, 2303, 2305, 2307 f.; Giussani, Riv. dir. proc., 2019, 1572, 1578. Daran wird allerdings – aber eher de lege ferenda – Kritik geübt, die dahin geht, dass die Verjährungsunterbrechung sinnvollerweise bereits mit der Zustellung der Sammelklage selbst eintreten sollte, s. Consolo, Riv. dir. proc. 2/2020, 714, 717; Speciale, Corr. giur., 2020, 963, 973 f.

rens (Art. 840-*quinquies* Abs. 1 S. 3 codice di procedura civile), so dass auch keine Zustellung erfolgen muss. Der Beitritt erfolgt durch die individuelle Registrierung der entsprechenden Erklärung nach Art. 840-*septies* Abs. 1 codice di procedura civile in dem dafür vorgesehenen Portal des Justizministeriums.

492 Eine Vorschrift mit dem Effekt, dass der nach Verjährungseintritt erfolgte Beitritt eines Verbrauchers zu einer Sammelklage auf den Zeitpunkt der Klageerhebung zurückwirkt,<sup>561</sup> kennt das italienische Recht nicht.

493 Aus Sicht des deutschen Kollektivverfahrens stellt sich die Frage, ob maßgeblich auf den Zeitpunkt abzustellen ist, in welchem dem Beklagten von dem Bundesamt für Justiz ein schriftlicher Auszug aller im Klageregister erfassten Angaben über die Personen übermittelt wird, die sich bis zum Ablauf des Tages vor Beginn des erstens Termins zur Eintragung in das Klageregister angemeldet haben (vgl. §§ 609 Abs. 6, 608 Abs. 1 ZPO a.F.).

494 Hierbei dürfte es sich im Kern um eine Frage des deutschen Rechts handeln, auf die daher vorliegend nicht näher einzugehen ist (§ 293 ZPO). Allerdings kann diese auch im Rahmen der Anwendung des italienischen Rechts Bedeutung erlangen, nämlich bei der Bestimmung des für Art. 2943 Abs. 1 c.c. relevanten Zeitpunktes des Beginns der Verjährungsunterbrechung. Hierbei kommt es auf die Zustellung eines Schriftstücks an, mit welchem ein Erkenntnisverfahren, ein Sicherungsverfahren oder ein Vollstreckungsverfahren eingeleitet wird.

495 Angesichts des hier – aus italienischer Sicht – im Ausland eingeleiteten Verfahrens stellt sich die Frage, ob auch dieses die Unterbrechung der Verjährung zu bewirken vermag, und auf welchen Zeitpunkt es angesichts des hier vorliegenden Kollektivverfahrens ankommt. Methodisch handelt es sich hierbei um einen Fall der Substitution. Diese kommt in Betracht, wenn zwar die zur Entscheidung berufene Sachnorm feststeht (hier: Art. 2943 c.c. in Verbindung mit Art. 840-*septies* Abs. 6 codice di procedura civile), ein Tatbestandsmerkmal dieser Sachnorm jedoch in einem fremden Recht verwirklicht ist.<sup>562</sup> Es handelt sich hierbei um eine Methode der Auslegung, die im jeweils anwendbaren Sachrecht zu berücksichtigen ist.<sup>563</sup> Bei der Auslegung der anzuwendenden Sachnorm stellt sich die Frage, ob die an

---

561 Frage 17 f) (oben Rn. 99).

562 Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2006, § 33 I; Mansel, in: FS Werner Lorenz, 1991, S. 689 f.

563 Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2006, § 33 I.

sich gemeinte inländische Rechtserscheinung durch eine fremde Rechtserscheinung substituiert werden darf.<sup>564</sup>

Bei der Substitution handelt es sich um eine seit Beginn des 20. Jahrhunderts weitverbreitete Auslegungsmethode im Internationalen Privatrecht.<sup>565</sup> Im französischen Recht entspricht die Figur der *équivalence* der im deutschen Recht bekannten Methode der Substitution.<sup>566</sup> Ob die Möglichkeit der Substitution als Auslegungsmethode auch dem italienischen Sachrecht bekannt ist, ist nicht ganz eindeutig.<sup>567</sup> Allerdings wird auch in Italien die Notwendigkeit der *equivalenza*, was der Methode der Substitution im deutschen Recht gleichzustellen ist, insbesondere in dem praktisch bedeutsamen Fall der Anerkennung ausländischer notarieller Beurkundungen unterstrichen.<sup>568</sup> Verschiedentlich wird im Schrifttum auch der Begriff der *sostituzione* verwendet.<sup>569</sup> Aus Sicht des *Verf.* erscheint damit die generelle Möglichkeit der Anwendung der Substitution als Auslegungsmethode im italienischen Recht als hinreichend gesichert.<sup>570</sup>

Nach allgemeinen Grundsätzen ist zunächst zu prüfen, ob die zur Anwendung berufene Sachnorm eine Substitution einer fremden Rechtserscheinung nach ihrem Sinn und Zweck ausschließt. Ist dies nicht der Fall, kommt es weiter darauf an, ob die fremde und die an sich gemeinte Rechtserscheinung gleichwertig sind. Beim Merkmal der Gleichwertigkeit muss hierbei keine vollständige Kongruenz, sondern eine funktionale Äquivalenz der ausländischen Rechtserscheinung vorliegen.<sup>571</sup>

564 Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2006, § 33 I.

565 Lüttringhaus, in: Basedow/Rühl/Ferrari/Asensio (Hrsg.), Encyclopedia of Private International Law, Vol. 3, 2017, S. 1675 f.

566 Hübner, IPRax 2018, 447; Bureau/Muir Watt, Droit international privé, Tome I Partie générale, 4. Aufl. 2017, S. 565.

567 So findet die Substitution keine Erwähnung im Handbuch Italienisches Internationales Privatrecht (Hrsgg. von Christandl/Eccher/Gallmetzer/Laimer/Schurr), 2019.

568 Barel/Armellini, Manuale breve diritto internazionale privato, 2018, S. 266 f.; <https://www.notaitriveneto.it/dettaglio-orientamenti-diritto-internazionale-225-premessa.html>.

569 Vgl. Betti, Problematica del Diritto Internazionale, 1956, S. 309 ff.; Barsotti, Confronto e collegamento in foro di norme materiali straniere, 1974, S. 71 ff.; Davì, L'adozione nel diritto internazionale privato italiano, 1981, S. 295, 334 ff. (dort wird der Begriff der *sostituzione* in Anführungszeichen gesetzt).

570 Siehe bereits Stürner/Veigel, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 33/34 (2020/21), S. 89, 97 ff.

571 Siehe zu den Voraussetzungen mit Nachweisen Stürner/Veigel, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 33/34 (2020/21), S. 89, 98 f.

- 498 Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Verjährungsunterbrechung aus italienischer Sicht gerade nur durch die Einleitung eines Verfahrens vor italienischen Gerichten möglich sein sollte. Im Gegenteil: Es kommt entscheidend auf den nach außen kundgegebenen Willen zur Rechtsausübung an,<sup>572</sup> der sich auch in einem vor einem ausländischen Gericht eingeleiteten Verfahren zeigen kann. Dies gilt erst recht innerhalb des Europäischen Justizraumes.
- 499 Welcher Vorgang im Rahmen des Verfahrens der deutschen Musterfeststellungsklage das funktionale Äquivalent zum entsprechenden italienischen Konzept der „Bekanntgabe“ (oben Rn. 490) ist, wird das anfragende Gericht zu entscheiden haben.

---

572 Trabucchi/*Calabrese*, Istituzioni di diritto civile, 49. Aufl. 2019, § 95.

## 8. Kapitel: Beweislast und Beweiserleichterungen

### *I. Kollisionsrechtliche Aspekte*

Beweisfragen unterliegen grundsätzlich der lex fori und damit deutschem 500  
Recht. Dies gilt insbesondere für alle Gesichtspunkte der Beweiswürdi-  
gung.<sup>573</sup>

Nach umstrittener, aber im Ergebnis wohl vorzugswürdiger Ansicht unter- 501  
liegen das Beweismaß sowie mittelbare Veränderungen etwa im Rahmen  
der Schadensschätzung nach § 287 ZPO der lex fori, mithin deutschem  
Recht.<sup>574</sup>

Fragen der Beweislast sind hingegen materiellrechtlich zu qualifizieren 502  
und unterliegen der lex causae (Art. 22 Abs. 1 Rom II-VO);<sup>575</sup> sie richten  
sich vorliegend mithin nach italienischem Recht. Dies gilt auch für Rechts-  
vermutungen.<sup>576</sup>

Anders wird überwiegend hinsichtlich des Anscheinsbeweises und ver- 503  
gleichbarer prozessualer Institute entschieden: Als Tatsachenvermutung  
untersteht dieser der lex fori.<sup>577</sup>

### *II. Grundlagen*

Der Codice civile enthält eine Reihe von Vorschriften zum Beweis. Mit der 504  
Beweislast befasst sich Art. 2697 c.c.:

Art. 2697. Onere della prova

1. Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.
2. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda.

---

573 MüKo-ZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, § 286 Rn. 20; Schack, Internationales Zivilver-  
fahrensrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 827.

574 LG Saarbrücken NJW-RR 2012, 885, 886. Zum Streitstand Schack, Internationales  
Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 828 ff.

575 Erman/Stürner, 17. Aufl. 2023, Art. 22 Rom II Rn. 3.

576 BeckOGK-BGB/Varga, Stand 1.3.2023, Art. 22 Rom II-VO Rn. 36 m. Nachw.

577 Näher Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 9. Aufl. 2025, Rn. 799 ff.

Deutsch:<sup>578</sup>

Art. 2697. Beweislast

1. Wer ein Recht gerichtlich geltend machen will, muss diejenigen Tatsachen beweisen, die dessen Grundlage bilden.
2. Wer sich auf die Unwirksamkeit dieser Tatsachen beruft oder wer einwendet, dass das Recht sich verändert hat oder erloschen ist, muss die Tatsachen beweisen, auf denen seine Einwendung beruht.

505 Die Rechtslage stellt sich damit vergleichbar zum deutschen Recht dar: Jede Partei hat die ihr günstigen Tatsachenbehauptungen darzulegen und ggf. zu beweisen. Bleibt sie beweisfällig, droht der Prozessverlust.<sup>579</sup> So trägt diejenige Partei, die sich auf die Verjährung beruft, die Beweislast für das Vorliegen der hierfür maßgeblichen Tatsachen (Rn. 478); hinsichtlich einer möglichen Unterbrechung der Verjährung liegt die Beweislast beim Anspruchsteller (Rn. 485).

506 Die Regelungen über die Beweislast sind nach italienischem Recht eingeschränkt parteidispositiv (Art. 2698 c.c.): Sie können vertraglich insoweit abgeändert werden, sofern sie sich nicht auf zwingendes Recht beziehen oder die Modifikation dazu führen würde, dass die Ausübung des Rechts für eine der Parteien übermäßig erschwert wird.

### *III. Tatbestandliche Voraussetzungen des Art. 2043 c.c.*

507 Die Beweislast für die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 2043 c.c. liegen nach der allgemeinen Bestimmung des Art. 2697 Abs. 1 c.c. (Rn. 504) beim Anspruchsteller.

### *IV. Tatbestandliche Voraussetzungen des Art. 2049 c.c.*

508 Die Beweislast für das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 2049 c.c. (dazu Rn. 308 ff.) liegen nach der allgemeinen Bestimmung des Art. 2697 Abs. 1 c.c. (Rn. 504) beim Anspruchsteller. Dieser muss also das Fehlverhalten des Geschäftsherrn in allen Tatbestandsmerkmalen, das Bestehen eines Abhängigkeits- und Kontrollverhältnisses zwischen dem

---

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

579 Trabucchi/M. De Cristofaro, Istituzioni di diritto civile, 49. Aufl. 2019, § 84-bis.

Auftraggeber und dem Arbeitnehmer sowie den erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen den übertragenen Aufgaben und dem schädigenden Ereignis beweisen.<sup>580</sup>

V. Tatbestandliche Voraussetzungen bei Haftung aus „contatto sociale“

Die Beweislast für das Vorliegen der anspruchsbegründenden Umstände 509 liegt auch hinsichtlich der vorvertraglichen Haftung aus „*contatto sociale*“ (Rn. 171 ff.) beim Anspruchsteller.<sup>581</sup>

VI. Vorliegen eines Schadens und Schadenshöhe

Steht ein rechtswidriges Verhalten fest, führt dies nicht automatisch zum 510 Bestehen eines Schadensersatzanspruchs. Es müssten auch alle übrigen Tatbestandsmerkmale des Art. 2043 c.c. vorliegen und vom Anspruchsteller bewiesen werden. Dies gilt insbesondere für den durch die rechtswidrige Handlung verursachten Schaden.<sup>582</sup> Denn ansonsten würden die strukturellen Grenzen der unerlaubten Handlung überschritten und Art. 2043 c.c. käme einer Gefährdungshaftung gleich.<sup>583</sup>

1. Vermögensschaden

Die Beweislast hinsichtlich des eingetretenen Vermögensschadens liegt 511 nach den allgemeinen Regeln (Art. 2697 c.c.) beim Anspruchsteller.<sup>584</sup> Die Beweislast im Rahmen der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs nach Art. 2043 c.c. wegen irreführender Werbung umfasst auch den Nachweis des Schadens, der Kausalität zwischen Verletzung und Scha-

---

580 Cian/Trabucchi/Thiene, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 2049, I, 6 m. Nachw.

581 Cian/Trabucchi/Zaccaria, Commentario breve al Codice Civile, 15. Aufl. 2022, Art. 1337, IV, 3.

582 Christandl, in: Eccher/Schurr/Christandl, Handbuch italienisches Zivilrecht, 2009, Rn. 3/561.

583 Cass., 14.10.2021, n. 28037, S. 4.

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

den, sowie des Verschuldens desjenigen, der die irreführende Werbung verbreitet hat.<sup>585</sup>

512 Insbesondere muss die Wertminderung des Kfz als Schaden dargelegt und bewiesen werden.<sup>586</sup> Hat der Kläger nichts dazu vorgetragen, woraus sich eine Wertminderung des Fahrzeugs ableiten ließe, z.B. durch Verweis auf die Ergebnisse einer anerkannten Marktuntersuchung, oder dass das Fahrzeug seinen Euro-5-Status verloren habe oder dass die Schadstoffemissionen die Leistung des Fahrzeugs verändert oder die Möglichkeit der Nutzung verringert hätten, genügt dies den Beweisanforderungen nicht.

513 Nach einer Entscheidung der Corte di Appello di Bari<sup>587</sup> (Rn. 695 ff.) ist ein von der Klägerseite beantragtes Sachverständigengutachten zur Bestimmung der Schadenshöhe ungeeignet, da diesem lediglich informatorischer Charakter zukomme.

## 2. Nichtvermögensschaden

514 Auch hinsichtlich des Nichtvermögensschadens bedarf es des Nachweises eines Schadens, wobei auch die Erbringung eines Anscheinsbeweises genügt. In seiner Entscheidung vom 14. Oktober 2021 weist der Kassationsgerichtshof darauf hin,<sup>588</sup> dass auch die Billigkeitsprüfung ein gesichertes (d.h. unbestrittenes oder bewiesenes) Bestehen des Schadens voraussetzt. Dieser Beweis des Schadens kann auf der Grundlage von Vermutungen und Tatsachenvorstellungen, die der allgemeinen Erfahrung entsprechen, erbracht werden.<sup>589</sup>

515 Anders als im Verfahren, das der Entscheidung des Kassationsgerichtshofes vom 14. Oktober 2021<sup>590</sup> zugrunde lag, wo der Einzelkläger beweisfällig hinsichtlich der Voraussetzungen von Art. 2043 c.c. geblieben war, kam die Corte di Appello di Venezia im Altroconsumo-Verfahren zum Ergebnis, dass hier ein Beweis des Schadens in dem Umstand liege, dass der Verbraucher Empörung spüre, wenn er von der Täuschung Kenntnis erlan-

585 Trib. Frosinone, 11.7.2022, n. 649, S. 3. Siehe dazu auch Rn. 360 und Rn. 763 f.

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

587 Corte di Appello di Bari, 4.2.2021, n. 222.

588 Ausführliches Zitat oben Rn. 419.

589 Cass., 14.10.2021, n. 28037, S. 7 f.; ebenso Cass., 12.4.2011, n. 8421 sowie Trib. Avellino, 10.12.2020, Foro it. 2021, I, 1482, 1493.

590 Cass., 14.10.2021, n. 28037 [das Gericht zitiert hier – wohl versehentlich – Cass., n. 28307].

ge. Dass hingegen hunderttausende Verbraucher überhaupt nicht reagiert und keinen Rechtsschutz nachgesucht hatten, sei ein Phänomen, das in der Forschung über Bagatellklagen wohlbekannt sei.<sup>591</sup>

### 3. Insbesondere: Beweislast bei Straftat

Hinsichtlich derjenigen Fälle, in denen eine Verletzung nicht-vermögenswerter Interessen durch Betrug im Geschäftsverkehr (Art. 515 cod. pen.) vorliegt (Rn. 254 ff.), entbindet die abstrakte Begehung einer Straftat den angeblich Geschädigten vom Nachweis der Verletzung eines verfassungsrechtlich geschützten Interesses. 516

Doch führt dies auch in dieser Fallgruppe nicht automatisch zu einer Entschädigung, da die Beweislast für das Vorliegen der schädigenden Folgen beim Geschädigten verbleibt.<sup>592</sup> Gelingt der Schadensnachweis, ist dem Geschädigten auch derjenige immaterielle Schaden zu ersetzen, der in dem durch die Straftat an sich verursachten subjektiven Leid besteht,<sup>593</sup> das als *pretium doloris* infolge der Straftat besteht.<sup>594</sup> 517

### 4. Schadensbemessung nach Billigkeit

Die Schadensbemessung nach Billigkeit nach Art. 1226 c.c. (dazu Rn. 347 ff.) kommt nur dann zum Tragen, wenn sich der Schaden nicht exakt bemessen lässt.<sup>595</sup> Der Geschädigte trägt diesbezüglich die Beweislast; er muss die zur Schadensbemessung notwendigen Tatsachen so präzise wie möglich vortragen.<sup>596</sup> Dies bedeutet insbesondere Folgendes:<sup>597</sup> 518

591 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 80. Das Gericht spielt hier auf das ökonomische Phänomen des rationalen Desinteresses bei relativ kleinen Streitwerten an. Siehe Rn. 527 f. für das entsprechende Zitat.

592 Cass., 14.10.2021, n. 28037; ebenso Trib. Frosinone, 11.7.2022, n. 649, S. 4.

593 Dazu Cass., 12.1.2021, n. 261.

594 Trib. Venezia, 7.7.2021 ("Altroconsumo"), sub 5c (S. 40).

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

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

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

- 519 Lässt sich der Nachweis des Schadens nicht einmal auf der Grundlage von Vermutungen und Tatsachenbehauptungen, die der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechen, erbringen, darf das Gericht keine normative Begründung für einen pauschalen Schadensersatz schaffen.
- 520 Die Unmöglichkeit oder extreme Schwierigkeit einer genauen Schätzung des Schadens muss von objektiven Faktoren abhängen und nicht von der Nachlässigkeit des Geschädigten bei der Behauptung und dem Nachweis der Tatbestandsmerkmale, aus denen sich sein Anspruch ableiten lässt.<sup>598</sup>
- 521 Zusammengefasst trägt die klagende Partei die Beweislast für jeden tatsächlichen Anhaltspunkt, der die Bezifferung des Schadens im Rahmen des Art. 1226 c.c. erleichtert und über den sie trotz tatsächlicher Schwierigkeiten vernünftigerweise verfügen kann, um dem Gericht die konkrete Ermessenausübung zu ermöglichen.<sup>599</sup>

## VII. Beweiserleichterungen

### 1. Beweisvermutungen

- 522 In den Art. 2727-2729 c.c. finden sich Bestimmungen über Beweisvermutungen (*presunzioni*).<sup>600</sup> Diese werden definiert als Regeln, auf deren Grundlage die Existenz einer unbekannten Tatsache auf der Grundlage des Bestehens einer anderen Tatsache vermutet werden kann.<sup>601</sup> Art. 2728 c.c. bestimmt, dass Rechtsvermutungen im Rahmen ihrer Reichweite von jeder Notwendigkeit eines Beweises entheben (*relevatio ab onere probandi*). Art. 2729 c.c. betrifft Tatsachenvermutungen (*presunzioni semplici*) und ist aus Sicht des Verf. kollisionsrechtlich daher nicht zur Anwendung berufen (Rn. 503). Art. 2727 c.c. lautet wie folgt:

#### Art. 2727. Nozione

Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato.

---

598 Zur Bewertung der hier vorliegenden Fallkonstellation siehe die Ausführungen der Corte di Appello di Venezia, unten Rn. 527 f.

599 Corte di Appello di Bari, 4.2.2021, n. 222, dazu unten Rn. 699.

600 Ergänzungsfragen II a) bis h) des Musterklägers (oben Rn. 78 ff.).

601 Trabucchi/M. De Cristofaro, Istituzioni di diritto civile, 49. Aufl. 2019, § 86.

Deutsch:<sup>602</sup>

Vermutungen sind die Folgerungen, die das Gesetz oder das Gericht aus einer bekannten Tatsache zieht, um auf eine nicht bekannte Tatsache zu schließen.

Anders als im Vertragsrecht, wo Art. 1218 c.c. in Abweichung von Art. 2697 Abs. 1 c.c. die Verantwortlichkeit des Schuldners im Falle der Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtung vermutet und ihm den Gegenbeweis auferlegt, dass ihn keine Verantwortung hierfür trifft, gibt es im Rahmen des Art. 2043 c.c. keine derartige gesetzliche Beweislastumkehr. Die Vermutungsregeln, die Art. 2054 c.c. für die Haftung im Straßenverkehr aufstellt, finden vorliegend keine Anwendung. Gleiches gilt für die Sondertatbestände in Art. 2048, 2050 und 2053 c.c., die eine Haftung für vermutetes Verschulden statuieren.<sup>603</sup>

Auch für den Fall, dass eine Straftat verwirklicht wurde,<sup>604</sup> besteht keine Vermutung dafür, dass ein materieller oder immaterieller Schaden besteht. Wie bereits ausgeführt (oben Rn. 514), ist der Geschädigte nach wie vor beweispflichtig für das Vorliegen eines immateriellen Schadens.

Gleiches gilt erst recht für den Fall, dass von Seiten des Klägers vorgetragen ist, dass es zu einem Wertverlust gekommen ist. Zunächst ist dieser Wertverlust ggf. unter Beweis zu stellen (Rn. 512). Gelingt dies, folgt daraus nicht automatisch auch die Liquidation eines immateriellen Schadens; auch für diesen ist ein Nachweis erforderlich. Aus den genannten Erwägungen ist eine Vermutung auch nicht einschlägig, wenn von Seiten des Klägers vorgetragen ist, dass das Fahrzeug zu einer erhöhten Umweltbelastung geführt hat, als es bei Richtigkeit der Herstellerangaben der Fall gewesen.

Ob der immaterielle Schaden nach italienischem Recht auf der Grundlage gerichtsbekannter und/oder allgemeinbekannter Tatsachen und/oder auf der Grundlage allgemeiner Erfahrungssätze festgesetzt werden kann, ist aus Sicht des Verf. unsicher. Dagegen sprechen die zuvor angestellten Erwägungen. Auch im Rahmen der Schadensbemessung nach Billigkeit obliegt es dem Anspruchsteller, solche Gesichtspunkte vorzutragen, welche die Bezifferung des Schadens im Rahmen des Art. 1226 c.c. erleichtert und über den er trotz tatsächlicher Schwierigkeiten vernünftigerweise verfügen

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

603 Christandl, in: Eccher/Schurr/Christandl, Handbuch italienisches Zivilrecht, 2009, Rn. 3/464 und 3/474.

604 Eine strafrechtliche Verurteilung ist hierfür nicht erforderlich, s. Rn. 278, 429, 644.

kann, um dem Gericht die konkrete Ermessenausübung zu ermöglichen (Rn. 518 ff.).

527 Jedenfalls scheint die Corte di Appello di Venezia im Altroconsumo-Verfahren davon auszugehen, dass ein Verbraucher, der von der Täuschung durch VW erfährt, regelmäßig Empörung verspürt, so dass sich ein diesbezüglicher Nachweis insoweit erübrigt. Die entsprechende Passage des Urteils lautet wie folgt:<sup>605</sup>

„E’ noto il precedente di legittimità, costituito da Cass., sez. 3, ord. n. 28307 del 2021, relativo all'azione intentata da un singolo proprietario di un veicolo, su cui era stato installato un impianto di manipolazione, contro VW GI. Nel precedente si afferma che mancava la prova di tutti gli elementi costitutivi previsti dall'art. 2043 cc. Deve osservarsi che nel presente processo è emerso che, con l'omologazione Euro 5, non si forniva agli acquirenti un'informazione semplicemente 'inesatta' ma un'informazione idonea a ingannare i consumatori sul rispetto dei limiti previsti per le emissioni inquinanti. L'informazione era idonea a condizionare l'omologazione perché diversamente il KBA si sarebbe limitato a impartire l'ordine di rimuovere il defeat device e non avrebbe imposto di adottare misure adeguate a ripristinare la conformità degli impianti. La necessità di adottare misure concrete per tutti i motori interessati è confermata addirittura da un comunicato stampa Volkswagen, dove si legge: 'dopo che saranno attuate le misure i veicoli saranno [sapranno] soddisfare le norme sulle emissioni debitamente applicabili' (comunicato 16.12.2016, doc. 9 VW). Sia un'informazione 'inesatta' che una pratica commerciale ingannevole possono trarre in errore il consumatore ma può presumersi, perché rientra nel quid plerumque accidit, che le conseguenze sul piano soggettivo per l'utilizzatore del bene non siano equivalenti. Il consumatore che riceve informazioni ingannevoli prova sdegno quando acquista consapevolezza dell'inganno. Che in centinaia di migliaia di casi, solo considerando il mercato italiano, il consumatore non abbia reagito e abbia rinunciato ad avvalersi della tutela giurisdizionale, anche perché il pregiudizio patrimoniale è difficilmente dimostrabile, è un fenomeno perfettamente noto agli studiosi degli small claim.“

---

605 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 80.

Deutsch:<sup>606</sup>

Bekanntlich liegt mit der Entscheidung Cass., sez. 3, Nr. 28307 aus dem Jahr 2021, betreffend die Klage eines einzelnen Eigentümers eines Fahrzeugs, in das ein Manipulationssystem eingebaut worden war, gegen VW GI, ein Präzedenzfall vor. In diesem Fall wurde festgestellt, dass nicht alle in Art. 2043 c.c. vorgesehenen Tatbestandsmerkmale nachgewiesen wurden. Es ist jedoch bemerken, dass sich im vorliegenden Fall herausstellte, dass die Euro-5-Typengenehmigung den Käufern nicht nur ‚falsche‘ Informationen lieferte, sondern Informationen, die geeignet waren, die Verbraucher über die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte zu täuschen. Die Informationen waren geeignet, die Typengenehmigung zu beeinflussen, da das KBA andernfalls lediglich die Entfernung der Abschalteneinrichtung angeordnet und keine geeigneten Maßnahmen zur Wiederherstellung der Konformität ergriffen hätte. Die Notwendigkeit, konkrete Maßnahmen für alle betroffenen Motoren zu ergreifen, wird sogar in einer Pressemitteilung von Volkswagen bestätigt, in der es heißt: ‚Nach Umsetzung der Maßnahmen werden die Fahrzeuge in der Lage sein, die ordnungsgemäß geltenden Abgasnormen zu erfüllen‘ (Pressemitteilung vom 16.12.2016, VW Dok. 9). Sowohl eine ‚ungenau‘ Information als auch eine irreführende Geschäftspraxis können den Verbraucher in die Irre führen, aber es ist nach allgemeiner Lebenserfahrung davon auszugehen, dass die subjektiven Folgen für den Benutzer der Ware nicht gleichwertig sind. Der Verbraucher, der irreführende Informationen erhält, ist empört, wenn er von der Täuschung erfährt. Die Tatsache, dass der Verbraucher in Hunderttausenden von Fällen, wenn man allein den italienischen Markt betrachtet, nicht reagiert und auf den Rechtsschutz verzichtet hat, auch weil der finanzielle Schaden nur schwer nachzuweisen ist, ist ein Phänomen, das den Small-Claims-Forschern wohl bekannt ist.

Das Gericht scheint hier einen Zusammenhang dahingehend herzustellen, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung angesichts der Schwere der Täuschung eine Störung des subjektiven Gemütszustandes offensichtlich ist und nicht eigens bewiesen werden muss. Die rechtstatsächliche Erkenntnis, dass sich dies in vielen hunderttausend Fällen nicht in der Erhebung einer Klage gegen VW niedergeschlagen hat, stehe dem nicht entgegen; hier spielt das Gericht auf das ökonomische Phänomen des rationalen Desinteresses an der Rechtsverfolgung bei relativ kleinen Streitwerten an. In

606 Übersetzung des Verf.; Hervorhebungen nicht im Original.

anderem Zusammenhang hat der Kassationsgerichtshof entschieden, dass es beim Beweis durch Vermutungen im Rahmen der Art. 2727, 2729 c.c nicht erforderlich ist, dass zwischen der bekannten Tatsache und der unbekannten Tatsache ein absoluter und ausschließlicher Kausalzusammenhang besteht, sondern es reicht aus, dass die zu beweisende Tatsache aus der bekannten Tatsache als vernünftigerweise mögliche Folge nach einem aus Erfahrungsregeln ableitbaren Normalitätskriterium abgeleitet werden kann.<sup>607</sup>

## 2. Beweisersatz durch Präjudizwirkungen?

- 529 Wie ausgeführt, kennt das italienische Recht keine formelle Präjudizienbindung (oben Rn. 142 ff.). Dies gilt sowohl innerhalb der Ziviljustiz als auch hinsichtlich anderer Gerichtszweige<sup>608</sup> und erst recht für die Entscheidungen ausländischer Gerichte.
- 530 Auch eine verwaltungsbehördliche Entscheidung entfaltet keine Präjudizwirkung für ein italienisches Zivilgericht.<sup>609</sup> Konkret bedeutet das, dass die Annahme der Erfüllung gewisser Tatbestandsmerkmale in der Bußgeldentscheidung der AGCM vom 4. August 2016 ein Zivilgericht nicht von der erneuten Prüfung dieser Vorschriften (hier: Art. 18 ff. cod. consumo) nach den für Zivilgerichte geltenden Verfahrensvorschriften entbindet. An der Beweislastverteilung ändert sich mithin nichts (siehe bereits Rn. 298 ff.).
- 531 So vermögen verwaltungsbehördliche Entscheidungen allenfalls eine gewisse Indizwirkung im zivilgerichtlichen Verfahren zu entfalten. Die Vereinigten Senate des Kassationsgerichtshofes führen dazu in der Entscheidung vom 15. Januar 2009 (British American Tobacco) aus, diese dem Richter

---

607 So Cass., 13.9.2021, n. 24643 unter Verweis auf Cass., n. 8605/2015 und Cass., n. 656/2014. Im Fall ging es um die Verurteilung einer Bank zu immateriellem Schadensersatz in Höhe von EUR 5000,- wegen verspäteter Gutschreibung eines sechsstelligen Betrags auf das Konto des Klägers. Die Vorinstanzen hatten das Vorliegen des geltend gemachten Schadens als Folge des Leidens, das der Kontoinhaber durch die verspätete Gutschrift erlitten hatte und das ihm schlaflose Nächte und die Notwendigkeit der Einnahme von Psychopharmaka beschert hatte, auf der Grundlage einer Vermutung festgestellt, was aus Sicht des Kassationsgerichtshofes aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden war.

608 Für das Verhältnis der Strafgerichtsbarkeit zu den Zivilgerichten wird dies explizit in Art. 75 codice di procedura penale festgelegt. Den früher bestehenden Vorrang des Strafverfahrens gibt es nicht mehr, s. dazu Cian/Trabucchi/Thiene, *Commentario breve al Codice Civile*, 15. Aufl. 2022, Art. 2043, XXXIII, 1.

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

allenfalls Anhaltspunkte für den abstrakt irreführenden Charakter der Werbung liefern kann, dieser allerdings von der Partei hinreichend bewiesen und vom Gericht hinreichend begründet werden müsse. Keinesfalls aber könne der Nachweis der Unlauterkeit des Schadens durch Hinweis auf die verwaltungsbehördliche Entscheidung erbracht werden; vielmehr verbleibe die Beweislast bei der Partei, die behauptet, dass ihr durch die Unlauterkeit der Werbebotschaft ein unlauterer Schaden entstanden ist.<sup>610</sup>

### 3. Besonderheiten im Kollektivverfahren

Für eine Beweiserleichterung in der italienischen Class Action hat sich 532 das Tribunale di Venezia im Altroconsumo-Verfahren ausgesprochen und argumentiert, dass die Geltendmachung im Wege der Sammelklage eine personalisierte Tatsachenwürdigung im Hinblick auf die Höhe des Schadensersatzes ausschließe.<sup>611</sup> Die Schadensbemessung nach Billigkeit sei mit Beweiserleichterungen verbunden und schließe die Notwendigkeit einer individuellen Beurteilung des Sachverhalts aus. Denn der kollektive Charakter des Urteils und die Vielzahl der geltend gemachten Ansprüche führten, wenn sie den üblichen Beweisregeln unterlägen, zu einer Paralisierung des Verfahrens.

Dem hat die Corte di Appello di Venezia als Rechtsmittelinstanz entgegen- 533 gesetzt, dass auch im Kollektivverfahren die Klägerseite nicht von der Beweislast hinsichtlich des Vorliegens eines Schadens sowie der Schadenshöhe entbunden sei. Art. 140-*bis* Abs. 12 cod. consumo in der damals geltenden Fassung verweise für die Schadensbestimmung auf Art. 1226 c.c., wodurch die normalen Maßstäbe zur Anwendung kämen; eine Legitimation, Strafschadensersatz zuzubilligen, sei damit nicht verbunden.<sup>612</sup>

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

611 Trib. Venezia, 7.7.2021 (“Altroconsumo”), sub 6 (S. 41).

612 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 58.



## 9. Kapitel: Rechtsprechung, die eine Haftung bejaht

Im Folgenden wird die dem *Verf.* zugängliche Rechtsprechung italienischer Gerichte referiert, die zugunsten von Fahrzeugkäufern mit Wohnsitz in Italien eine Schadensersatzhaftung der Musterbeklagten wegen der hier streitgegenständlichen Vorgänge angenommen hat. Grundsätzlich folgt die Darstellung einem chronologischen Aufbau; Abweichung sind nur dort angezeigt, wo Entscheidungen im Instanzenzug ergangen sind. 534

Alle in der Folge wiedergegebenen Urteile, in denen eine Haftung bejaht wird (Avellino, Venezia, Genova und Latina) stützen sich in ihrer Begründung auf Art. 21-23 cod. consumo und nehmen Bezug auf die Entscheidung der AGCM. 535

### *I. Tribunale di Avellino, 10.12.2020, n. 1855*

#### 1. Sachverhalt und Anträge

Beklagte sind die Volkswagen AG sowie die Volkswagen Group Italia S.p.A. Streitgegenständlich ist ein Fahrzeug des Herstellers Volkswagen, Modell Beetle, mit einem Dieselmotor EA189. 536

Der Kläger begehrt mit seiner Klage zunächst Feststellung gemäß Art. 20 ff. cod. consumo, dass die Beklagten an einer unlauteren Geschäftspraxis beteiligt waren, indem sie falsche Informationen bezüglich der Schadstoffemissionen von Fahrzeugen mit Dieselmotoren EA189 der Marke Volkswagen verbreitet haben oder zumindest die Verbraucher über die Einhaltung der Emissionswerte getäuscht haben. 537

Darüber hinaus begehrt der Kläger, die Beklagten zur Zahlung von Schadensersatz zu verurteilen. Der Schaden ergebe sich einerseits aus dem Mindewert des Fahrzeugs in Höhe von 35% des Fahrzeugwerts, andererseits auch aus dem immateriellen Schaden, der durch das irreführende Verhalten der Beklagten entstanden sei, welches nicht nur den Straftatbestand des Betrugs und der Täuschung im geschäftlichen Verkehr erfülle, sondern auch eine Verletzung von Rechten mit Verfassungsrang (Gesundheit und Umwelt) darstelle. 538

Die Beklagten berufen sich insbesondere auf fehlende Passivlegitimation in Bezug auf vertragliche Ansprüche. Inhaltlich lassen sich die Beklagten 539

dahingehend ein, zum Kaufzeitpunkt hätten die Verkaufskataloge keine Angaben zu den Stickoxid-Emissionswerten enthalten; folglich hätte gar keine Irreführung diesbezüglich stattfinden können.

540 Das Gericht gibt der Klage in Bezug auf den Vermögensschaden statt.

## 2. Zum materiellen Schaden und zur Passivlegitimation

541 Das Tribunale di Avellino führt aus, der Hersteller eines Kraftfahrzeugs sei einem Verbraucher zum Schadensersatz verpflichtet, der ihm dadurch entstanden sei, dass dessen freier Wille durch irreführende oder mangelnde Informationen über die Installation einer Software zur Manipulation von Emissionsdaten beeinträchtigt wurde und der Verbraucher daher ein Produkt von geringerer Qualität und von geringerem Wert auf dem Gebrauchtwagenmarkt erworben hat.

542 Zur geltend gemachten fehlenden Passivlegitimation führt das Gericht aus, der Kläger habe sich nicht auf spezifische Bestimmungen zur Vertragswidrigkeit bezogen, sondern auf die Bestimmungen der Art. 18 ff. cod. consumo zu unlauteren Geschäftspraktiken, denen die Beklagten in diesem Fall unterfielen.

543 Das Gericht führt zum Verhalten von Volkswagen im Sinne des Codice del consumo aus:

„Ma, in 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.“

*Deutsch:*<sup>613</sup>

Aber in jedem Fall beinhaltet das beschriebene Verhalten eine irreführende und ebenso unlautere Praxis auch im Sinne der Art. 20, 21 und 22 cod. consumo: Der Verbraucher wurde über die grundlegenden und

---

613 Übersetzung des Verf.

weithin bekannt gemachten Eigenschaften der Fahrzeuge in Bezug auf die Emissionen getäuscht, wobei die Fahrzeuge geringere als die beschriebenen Qualitätsmerkmale aufweisen; es wurden Informationen über die Installation einer speziellen Software in den Fahrzeugen unterlassen, die es ermöglichen soll, einen höheren als den gesetzlich zulässigen Schadstoffausstoß zu erzeugen. Hierbei handelt es sich um Informationen, die für eine bewusste Geschäftsentscheidung des Verbrauchers von Bedeutung sind; es wurde in mehreren Punkten gegen den Verhaltenskodex verstoßen.

Hiernach stelle sowohl die Installation von Manipulationssoftware als auch die Verbreitung falscher, irreführender oder unterlassener Angaben eine unlautere und irreführende Geschäftspraxis dar. 544

Der VW-Konzern habe von den zuständigen Behörden eine Typgenehmigung für seine mit dem Dieselmotor EA 189 ausgerüsteten Fahrzeuge erhalten und die Emissionseigenschaften dieser Fahrzeuge in großem Umfang als emissionsfrei beworben. Hierdurch habe der Konzern unrichtige Angaben gemacht, soweit es zutrifft, dass die vom VW-Konzern hergestellten und vertriebenen Fahrzeuge durch den Einbau der manipulativen Abschaltvorrichtung in die Lage versetzt wurden, die für die genehmigte Emissionsklasse festgelegten Grenzwerte nicht zu überschreiten. 545

Eine Pressemitteilung des VW-Konzerns vom 16. Dezember 2015, in der stehe: „Nach dem Update erfüllen die Fahrzeuge die geltenden Emissionsnormen“, sei ein klares Eingeständnis, dass die Fahrzeuge die vorgeschriebenen Emissionsnormen vorher nicht erfüllten. Dadurch sei die freie Entscheidung des klagenden Verbrauchers für den Kauf eines Fahrzeugs beeinträchtigt worden, sodass der Kläger einen Anspruch auf Schadensersatz habe. 546

Den Schaden beziffert das Gericht auf eine Summe, die 20% des Kaufpreises des Fahrzeugs entspricht zuzüglich Zinsen. Zur Begründung führt es aus: 547

„La liquidazione del danno non può che essere equitativa e può essere parametrata al minor valore dell'autovettura in termini percentuali rispetto al prezzo sostenuto per l'acquisto (che non è chiaramente leggibile nella proposta di acquisto in atti); stimasi equa la percentuale di deprezzamento del venti per cento oltre interessi sulla somma così determinata, dalla domanda al saldo.“

Deutsch:<sup>614</sup>

Die Schadensregulierung kann nur der Billigkeit entsprechen und sich auf den prozentualen Minderwert des Fahrzeugs gegenüber dem gezahlten Kaufpreis stützen (der im Kaufangebot in den Akten nicht eindeutig zu erkennen ist); der Prozentsatz der Wertminderung von zwanzig Prozent zuzüglich Zinsen auf den so ermittelten Betrag ab Antragstellung bis zur Abrechnung gilt als billig.

548 Der Kläger hatte Schadensersatz in Höhe des niedrigeren Verkehrswerts in Höhe von 35% des Wertes des Fahrzeugs beantragt.<sup>615</sup> Der Entscheidung lässt sich nicht entnehmen, ob er hierfür einen Beweis angeboten hat. In den Entscheidungsgründen wird jedenfalls die beklagte Volkswagen AG dahingehend zitiert, dass kein Schaden entstanden sei und jedenfalls Behauptungen und Beweise hierzu fehlten.<sup>616</sup>

549 Dies widerspricht dem in der Entscheidung Cass., n. 28037/2021 aufgestellten Grundsatz, dass im Falle von Verstößen gegen Verhaltensnormen nicht automatisch eine Schadensersatzpflicht entsteht, solange ein konkreter Schaden nicht nachgewiesen ist (oben Rn. 517). Denn eine Schadensbemessung nach Billigkeit kommt hiernach bezüglich der materiellen Einbußen nicht in Betracht.<sup>617</sup>

### 3. Zum immateriellen Schaden

550 In Bezug auf einen immateriellen Schadensersatz führt das Gericht aus, hierfür sei ein Verhalten erforderlich, das eine Mindestschwelle überschreite, die einen kompensatorischen Schutz ermögliche. Es müsse hierfür eine schwerwiegende Beeinträchtigung vorliegen.

551 Es zitiert hierbei unter anderem ein Urteil der Corte di Cassazione,<sup>618</sup> nach der ein immaterieller Schaden, auch wenn er wegen der vermeintlichen Verletzung verfassungsrechtlich geschützter Rechte geltend gemacht wird, nicht anzunehmen ist, wenn er Teil des täglichen Lebens ist und lediglich zu Unannehmlichkeiten führt, die keine schwerwiegenden und/oder monetarisierbaren Folgen darstellen.

---

614 Übersetzung des Verf.

615 Trib. Avellino, 10.12.2020, Foro it. 2021, I, 1482, 1483 unten.

616 Trib. Avellino, 10.12.2020, Foro it. 2021, I, 1482, 1484 unten.

617 Siehe bereits Santoro, Danno e Responsabilità 2 (2022), 243, 257 mit Fn. 78.

618 Cass., 4.2.2014, n. 2370.

II. Tribunale di Venezia, 7.7.2021, N. R.G. 3711/2016

1. Sachverhalt und Anträge

Beklagte in diesem Verfahren sind die Volkswagen AG sowie die Volkswagen Group Italia S.p.A. Es handelt sich um eine Sammelklage (*azione di classe*) gemäß Art. 140-*bis* cod. consumo. 552

Klägerin ist die Verbraucherschutzorganisation Altroconsumo, die in dem Verfahren mehr als 63.000 Käufer von Fahrzeugen der Marken VW, Audi, Skoda und Seat, die mit einem Dieselmotor EA189 ausgestattet sind, vertritt. 553

Die Klägerin begehrt mit der Klage, die Beklagten zum Ersatz des durch die unlauteren Geschäftspraktiken verursachten materiellen und immateriellen Schadens zu verurteilen, der sich sowohl aus dem geringeren Handelswert der Fahrzeuge als auch aus einem immateriellen Schaden der Fahrzeugkäufer zusammensetze. Die Klägerin macht die Verletzung von Rechten mit Verfassungsrang (Gesundheit und Umwelt) geltend sowie das Vorliegen eines rechtswidrigen Verhaltens zum Nachteil der Verbraucher unter den Tatbeständen des Betrugs und des gewerbsmäßigen Betrugs. 554

Die Beklagten treten der Klage entgegen und machen neben der Unzulässigkeit der Sammelklage geltend, die Schadensersatzforderungen seien unbegründet. Darüber hinaus fehle es in Bezug auf Fahrzeuge der Marken Audi, Seat und Skoda an der Passivlegitimation. 555

2. Zum materiellen Schaden und Passivlegitimation

Das Gericht gibt der Klage statt und verurteilt die Beklagten zur Zahlung von EUR 3.300 an jeden der von Altroconsumo vertretenen Fahrzeugkäufer zuzüglich Wertzuwachs (*rivalutazione*) ab Fahrzeugkauf bis zur hiesigen Entscheidung sowie Zinsen ab dem 180. Tag seit Veröffentlichung dieses Urteils. 556

Das Gericht bejaht die Passivlegitimation der Beklagten. Es führt aus, die Volkswagen AG sei als Herstellerin der EA189-Dieselmotoren, die in die Fahrzeuge der Marken Volkswagen, Audi, Seat und Skoda eingebaut werden, passivlegitimiert, da sich auf diese die angebliche unlautere Geschäftspraxis beziehe. Die Volkswagen Group Italia S.p.A. wiederum beziehe als italienische Tochtergesellschaft des Volkswagen-Konzerns, die für den Import, die Vermarktung und die Werbung sowie das Servicenetz der 557

Fahrzeuge der Marken Volkswagen, Audi, Seat und Skoda zuständig sei, ihre Gewinne aus der Vermarktung dieser Fahrzeuge.

558 Das Gericht kommt zu dem Schluss, die Beklagten hätten eine irreführende Geschäftspraktik angewandt. Das Verhalten der Beklagten, die Nachhaltigkeit ihrer Produkte zu rühmen und dabei das Vorhandensein einer Vorrichtung zur Manipulation der Stickoxidemissionen zu verbergen, die in der Absicht eingebaut wurde, das Kontrollsystem für die Schadstoffemissionen zu umgehen, sei irreführend (*ingannevole*) im Sinne von Art. 23 Abs. 1 lit. d cod. consumo.

559 Zweitens stelle das Verhalten der Volkswagen AG einen Verstoß gemäß Art. 21 Abs. 1 lit. b und Art. 22 cod. consumo dar. Auf die Behauptung, es sei weder zu einem Rückgang der Verkäufe der Fahrzeuge noch zu einer Wertminderung gekommen, komme es hierbei nicht an. Denn es bestehe nach der Rechtsprechung die einhellig vertretene Auffassung, es handele sich um eine Gefährdungshaftung, da die Handlung abstrakt geeignet sei, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers bei seiner Kaufentscheidung zu beeinflussen und zwar unabhängig von einer Bewertung des konkret verursachten wirtschaftlichen Schadens.<sup>619</sup>

560 Der Schaden bestehe in der höheren wirtschaftlichen Belastung, die der Kläger beim Kauf eines Fahrzeugs zu tragen habe, welches formal der Klasse Euro 5 entspreche, tatsächlich aber einer niedrigeren Klasse zuzuordnen sei, im Vergleich zum höheren Preis der Fahrzeuge mit Euro 5-Typengenehmigung (siehe Urteilsauszug Rn. 357).

561 Das Gericht führt zur Höhe des Schadensersatzes aus (hierzu bereits oben Rn. 436):

„Nell’ottica di uniformare il danno patrimoniale riconosciuto in capo ai consumatori europei a fronte del medesimo illecito consumeristico il collegio ritiene, quindi, equo ricorrere ad un criterio omogeneo di calcolo basato su di un parametro unitario il cui importo sia pari al 15% del prezzo medio di acquisto dei veicoli coinvolti dal cd. Dieselgate in Italia. Quest’ultimo si trae dal provvedimento dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 26137 adottato nell’adunanza del 4 agosto 2016, che lo ha stimato compreso tra 10.000 a 30.000 euro.“

---

619 Verweis auf Consiglio di Stato, 16.3.2018, n. 1670; 19.9.2017, n. 4878; 6.9.2017, n. 4245; 24.11.2011, n. 6204; 16.8.2017, n. 4011; TAR Lazio, 9.4.2019, n. 4621; 24.4.2018, n. 4571.

Deutsch:<sup>620</sup>

Im Hinblick auf die Vereinheitlichung des Vermögensschadens, der den europäischen Verbrauchern in Bezug auf ein und dasselbe Verbrauchervergehen zuerkannt wird, hält es das Gericht daher für angemessen, auf ein einheitliches Berechnungskriterium zurückzugreifen, das auf einem einheitlichen Parameter basiert, dessen Höhe 15% des durchschnittlichen Kaufpreises der vom sogenannten Dieselgate in Italien betroffenen Fahrzeuge entspricht. Der durchschnittliche Kaufpreis ist der Entscheidung Nr. 26137 der Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato vom 4. August 2016 entnommen, die diesen auf einen Betrag zwischen EUR 10.000 und 30.000 schätzt.

Danach entspreche der materielle Schaden 15% des durchschnittlichen Kaufpreises der vom sogenannten Dieselgate betroffenen Fahrzeuge. Hierbei nimmt das Gericht als Kaufpreis einen Medianwert von EUR 20.000 an, wonach sich der durchschnittliche Vermögensschaden auf EUR 3.000 belaufe. 562

### 3. Zum immateriellen Schaden

Zusätzlich zu diesem Betrag sprach das Gericht einen Nichtvermögensschadensersatz in Höhe von 10% des verursachten Vermögensschadens, also je Kläger EUR 300, zu (Urteilsauszug oben Rn. 438). Dabei stützte sich das Gericht auf die Kriterien, die in den einschlägigen Tabellen des Gerichts für die Zumessung des moralischen Schadens im Verhältnis zum biologischen Schaden festgelegt sind. Hier erforderten die auf Liquidation gerichteten Interessen sowie Besonderheiten des vorliegenden Verfahrens, das einer Valorisierung spezifischer individueller und subjektiver Perspektiven nicht zugänglich sei, den Rückgriff auf die niedrigste der fünf hypothetischen Stufen. 563

### 4. Aussetzung der vorläufigen Vollstreckbarkeit

Mit Beschluss vom 10. Mai 2022, n. 217 hat die Corte di Appello di Venezia die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils des Tribunale di Venezia, n. 1423/2021 im Verfahren N. R.G. 3711/2016 (oben Rn. 552 ff.) auf Antrag 564

---

620 Übersetzung des Verf.

der Volkswagen AG und der Volkswagen Group Italia S.p.A. ausgesetzt. Das Gericht begründet dies damit, dass es eine umfassende Prüfung der Materie für geboten halte. Außerdem lägen die gemäß Art. 140-*bis* Abs. 13 cod. consumo bei einer Aussetzung zu würdigenden Voraussetzungen vor, konkret: der auf dem Schuldner lastende Gesamtbetrag, die Anzahl der Gläubiger sowie die damit verbundenen Schwierigkeiten der Beitreibung im Falle eines erfolgreichen Rechtsbehelfs.

5. Nachfolgend: Corte di Appello di Venezia, 16.11.2023, n. 2260

565 Die Corte di Appello di Venezia als Rechtsmittelinstanz bestätigte mit Urteil vom 16. November 2023 dem Grunde nach einen Rechtsverstoß durch VW im Wege einer Manipulation mittels Software zum Zwecke der Zulassung ihrer Euro 5-Fahrzeuge. Allerdings wurde der von der Vorinstanz zugesprochene materielle Schadensersatz nicht anerkannt. Denn durch die Rückrufaktion des Autokonzerns sowie dadurch, dass die Euro 5-Zulassung nie widerrufen worden sei, sei ein möglicherweise vorliegender Vermögensschaden bereits ausgeglichen worden. Jedenfalls fehle es an einem Nachweis für einen eventuell dennoch gegebenen Schaden.

566 Den von der Vorinstanz zugesprochenen immateriellen Schadensersatz bestätigte die Corte di Appello allerdings jedenfalls im Ergebnis. Zu der Entscheidung wird aufgrund ihrer Tragweite noch gesondert ausführlich Stellung genommen (unten Rn. 592 ff.).

*III. Tribunale di Genova, 5.10.2021, n. 2160*

1. Sachverhalt und Anträge

567 Beklagte sind ein Vertragshändler der Volkswagen AG sowie die Volkswagen AG<sup>621</sup> selbst. Streitgegenständlich ist ein Fahrzeug der Marke VW, Modell Golf, welches der Kläger zu einem Preis von EUR 23.600 bei dem beklagten Autohändler im Jahr 2011 erwarb.

568 Der Kläger verlangt Ersatz des nach billigem Ermessen zu berechnenden Schadens, der ihm dadurch entstanden sei, dass der Fahrzeughersteller eine Software in das elektronische Steuergerät eingebaut habe, um die

---

621 Diese Beklagte wird im Urteil als V.A.G. abgekürzt und im Tatbestand als Hersteller bezeichnet.

vorgeschriebenen Schadstoffemissionsgrenzwerte einzuhalten. Der Kläger stützt die Klage gegenüber der VW AG auf Art. 2043 c.c., Art. 20 Abs. 2, 21 Abs. 1 lit. b und 23 Abs. 1 cod. consumo.

Das Gericht weist die Klage bezüglich des Vertragshändlers ab, da der 569  
Kläger die gesetzlich vorgeschriebene Rangfolge der Rechtsbehelfe aus Vertrag nicht eingehalten habe (grundsätzlich zunächst Nachbesserung oder Nachlieferung) und vielmehr direkt Preisminderung verlangt habe.

## 2. Zum materiellen Schaden

In Bezug auf das Schadensersatzbegehren gegen die VW AG gibt das Ge- 570  
richt der Klage statt. Das Gericht stellt fest, das Verhalten der VW AG begründe einen Verstoß gegen Art. 21 Abs. 1 lit. b und Art. 22 cod. consumo, deren Werbemittelungen irreführend und unvollständig gewesen seien. Ein Verbraucher sei hierdurch unter anderem der falschen Annahme unterlegen und dadurch auch zum Kauf entschlossen gewesen, der Hersteller zähle zu seinen vorrangigen Zielen den Schutz der Umwelt. Denn der Kläger habe sich für ein Fahrzeug entschieden, das aufgrund seiner geringen Umweltbelastung als umweltfreundlich gelte, während in Wahrheit die tatsächlich ausgestoßenen Emissionen die Fahrzeugtypengenehmigung nicht gerechtfertigt hätten.

Der Umstand, dass es weder zu einem Rückgang des Fahrzeugabsatzes 571  
noch zu einer Wertminderung gekommen sei, sei irrelevant, da der Verstoß den Charakter eines Gefährdungsdelikts (*natura di illecito di pericolo*) habe, da das Verhalten abstrakt geeignet sei, das Kaufverhalten des Verbrauchers zu beeinflussen, unabhängig von einem konkret verursachten wirtschaftlichen Schaden.<sup>622</sup> Hierbei argumentiert das Gericht ähnlich wie das Tribunale di Venezia in der Entscheidung vom 7. Juli 2021 (Rn. 552 ff.).

Zur Höhe des Schadensersatzes führt das Gericht aus (siehe bereits oben 572  
Rn. 434):

„Il danno va riconosciuto sulla base del criterio omogeneo di calcolo basato su di un parametro unitario il cui importo è pari al 15% del prezzo medio di acquisto dei veicoli coinvolti dal cd. Dieselgate in Italia [...]“

622 Verweis, ebenso wie das Tribunale di Venezia, 7.7.2021, N. R.G. 3711/2016, auf Consiglio di Stato, 16.3.2018, n. 1670; 19.9.2017, n. 4878; 6.9.2017, n. 4245; 24.11.2011, n. 6204; 16.8.2017, n. 4011; TAR Lazio, 9.4.2019, n. 4621; 24.4.2018, n. 4571.

Deutsch:<sup>623</sup>

Der Schadensersatz wird auf der Grundlage eines einheitlichen Berechnungskriteriums auf der Grundlage eines einheitlichen Parameters in Höhe von 15% des durchschnittlichen Kaufpreises der durch den sogenannten Dieseltgate in Italien betroffenen Fahrzeuge anerkannt.

573 Der durchschnittliche Kaufpreis ist der Entscheidung Nr. 26137 der AGCM vom 4. August 2016 entnommen, die diesen auf einen Betrag zwischen EUR 10.000 und 30.000 schätzt. Die Begründung zur Höhe des Schadensersatzes deckt sich hierbei weitgehend mit derjenigen des Tribunale di Venezia mit seiner Entscheidung vom 7. Juli 2021 (Rn. 561 f.).

574 Bei einem Kaufpreis von EUR 23.500 ergebe sich somit ein Vermögensschaden in Höhe von EUR 3.540 zuzüglich Wertausgleich (*rivalutazione*) und Zinsen ab Fahrzeugkauf bis zum vorliegenden Urteil.

575 Nach Ansicht des Gerichts sei es unerheblich, dass es weder zu einem Rückgang der Verkäufe der Fahrzeuge noch zu einer Wertminderung gekommen ist, wie es auch der bestellte Sachverständige vermutet hatte. Die die festgestellte Verbraucherrechtsverletzung habe den Charakter eines Gefährdungsdelikts, da die Geschäftspraktik abstrakt geeignet sei, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers bei seiner Kaufentscheidung zu beeinflussen, und dies unabhängig von der Bewertung des konkret verursachten wirtschaftlichen Schadens.<sup>624</sup>

576 Diese Begründung steht im klaren Widerspruch zur Entscheidung Cass., n. 28037/2021, wonach gerade ein konkreter Schaden dargelegt und bewiesen werden muss.

### 3. Zum immateriellen Schaden

577 Hierzu führt das Gericht aus:

„In difetto di specifica prova il danno morale [non]<sup>625</sup> può essere riconosciuto all'attore.“

---

623 Übersetzung des Verf.

624 In der Literatur wird angemerkt, dass sich hierin durchaus Elemente von Strafschadensersatz erkennen ließen, vgl. *Santoro*, Danno e Responsabilità 2 (2022), 243, 256.

625 Das Wort „non“ wurde vom Verf. eingefügt. Da materieller Schadensersatz zugesprochen wurde, immaterieller jedoch nicht, muss es sich hierbei um ein Versehen des Gerichts handeln.

Deutsch:<sup>626</sup>

In Ermangelung eines konkreten Nachweises kann dem Kläger [k]ein immaterieller Schaden zuerkannt werden.

IV. Tribunale di Latina, 23.3.2023, n. 691

## 1. Sachverhalt und Anträge

Beklagte ist die Volkswagen Group Italia S.p.A. Die Volkswagen AG ist 578 nicht Partei dieses Verfahrens. Streitgegenständlich ist ein Fahrzeug der Marke Skoda, Modell Octavia Ambition 1.6 TDI mit Dieselmotor EA189, das der Kläger zu einem Preis von EUR 21.350 bei einem Vertragshändler erwarb.

Der Kläger begehrt mit seiner Klage die Feststellung, dass das Verhalten 579 der Beklagten eine unlautere Geschäftspraxis im Sinne des Art. 21 Abs. 2 lit. b cod. consumo darstelle sowie Rückgabe des Fahrzeugs oder Schadensersatz in Höhe von EUR 20.000.

Die Beklagte macht in ihrer Rolle als Importeurin und Händlerin an 580 Händler des nationalen Vertriebsnetzes eine fehlende Passivlegitimation geltend. In der Sache sei die Klage ebenso abzuweisen, da der Nachweis des irreführenden und unzulässigen Verhaltens allein für einen Schadensersatz nicht ausreichend sei.

## 2. Zum materiellen Schaden und Passivlegitimation

Das Gericht gibt der Schadensersatzklage statt und verurteilt die Beklagte 581 zur Zahlung in Höhe von EUR 3.202,50 zuzüglich Wertausgleich und Zinsen.

Das Gericht bejaht die Passivlegitimation der Beklagten, da diese neben 582 Import und Vertrieb auch für die Vermarktung, Verkaufsförderung, Werbung und Betreuung und Kundendienst für Fahrzeuge, unter anderem für Skoda, sei und aus dem Vertrieb dieser Fahrzeuge Gewinne erziele.

Im vorliegenden Fall weise das Verhalten der Volkswagen Group Italia 583 die Merkmale eines Fehlverhaltens im Sinne der Art. 20, 21 Abs.1 lit. b und 22 cod. consumo auf, da es gegen die berufliche Sorgfalt verstößt

---

626 Übersetzung des Verf.

und geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten der Verbraucher spürbar zu beeinflussen. Das Gericht führt hierbei keine Parallelrechtsprechung an.

584 Insbesondere habe die Beklagte, die für das Marketing und die Werbekampagnen für Volkswagen, Audi, Seat und Skoda verantwortlich sei, durch Werbung unvollständige und irreführende Informationen verbreitet: unvollständig insofern, als in diesen Mitteilungen 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. Irreführend seien die Informationen insofern, als das Unternehmen darin die Sensibilität für Umweltfragen in den Mittelpunkt seiner ethischen Grundsätze gestellt habe.

585 Ein Sorgfaltsmangel ließe sich dadurch feststellen, dass die Beklagte nicht überprüft habe, ob die in Italien durchgeführte Werbekampagne bezüglich der Fahrzeuge, die sie vermarktet und beworben hat, zutreffend war. Hierbei zieht das Gericht Art. 18 Abs. 1 lit. h cod. consumo heran, welcher die berufliche Sorgfalt (*diligenza professionale*) definiert (Rn. 200 ff.). Aufgrund dieser hätte die Beklagte zumindest den Grund für den Einbau des Geräts hinterfragen müssen, bei dem sich herausstellte, dass es nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprach.

586 In Bezug auf den Schadensersatzanspruch gemäß Art. 2043 c.c. führt das Gericht aus, es gehe im vorliegenden Fall um die Verletzung der Vertragsfreiheit („*libertà negoziale*“). Dieser Schadensersatz könne verlangt werden, wenn bei Vertragsverhandlungen gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen wurde und dieser Verstoß zu einer Interessenabwägung geführt hat, die für die Partei, die die Folgen des gegen Treu und Glauben verstoßenden Verhaltens erlitten hat, nachteiliger ist.<sup>627</sup>

587 In Ermangelung eines unmittelbaren Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Volkswagen Group Italia sei daher die deliktische Haftung der Beklagten zu bejahen, da ihr Verhalten alle Tatbestandsmerkmale einer unerlaubten Handlung aufweise. Zum einen sei das Recht des Verbrauchers auf Selbstbestimmung bei der Produktwahl beeinträchtigt worden, zum anderen liege auch das subjektive Tatbestandsmerkmal vor, da die Beklagte eine Werbe- und Marketingkampagne sorgfaltswidrig durchgeführt habe. Auch liege ein Kausalzusammenhang vor, da das Verhalten der Beklagten geeignet war, den Verbraucher irrezuführen und damit seine geschäftlichen Entscheidungen zu beeinflussen.

---

627 Hier verweist das Gericht auf Cass., 17.9.2013., n. 21255.

Zum materiellen Schaden führt das Gericht aus:

588

„Il danno risarcibile consiste, pertanto, nel maggior aggravio economico, parametrato al maggior prezzo dei veicoli omologati Euro 5, sostenuto dall'attore per l'acquisto di un veicolo formalmente Euro 5, ma di fatto di categoria inferiore.“

*Deutsch:*<sup>628</sup>

Der Schaden besteht in der höheren wirtschaftlichen Belastung, die der Kläger beim Kauf eines Fahrzeugs zu tragen hat, was formal der Klasse Euro 5 entspricht, tatsächlich aber einer niedrigeren Klasse zuzuordnen sei, im Vergleich zum höheren Preis der Fahrzeuge mit Euro 5-Typgenehmigung.

Auf diese Weise könne der zu ersetzende Schaden nach billigem Ermessen 589 in dem Maße bestimmt werden, der einer Wertminderung von 15% des Fahrzeugpreises entspreche, hier somit EUR 3.202,50. Insoweit entspricht die Argumentation derjenigen des Tribunale di Venezia<sup>629</sup> (Rn. 560 ff.), auch wenn hierauf nicht ausdrücklich Bezug genommen wird. Auch diese Begründung entspricht aus den oben Rn. 436 genannten Gründen nicht den Vorgaben der Entscheidung Cass., n. 28037/2021, wonach gerade ein konkreter Schaden dargelegt und bewiesen werden muss.

In Bezug auf den Schadensersatzanspruch wegen entgangenen Gewinns 590 führt das Gericht aus:

„Non può invece essere risarcito il danno che viene qualificato dall'attore come lucro cessante e corrispondente al prezzo concordato con un potenziale acquirente (sentito invero anche come teste) e pari ad € 7.500,00. In riferimento al momento in cui si produce l'evento di danno, il lucro cessante si riferisce all'utilità che il danneggiato presumibilmente avrebbe potuto conseguire successivamente all'evento dannoso [...], ove lo stesso non si fosse verificato.

Concepito in questi termini diacronici il lucro cessante non potrà essere commisurato al valore dell'autovettura non conseguito per effetto della mancata vendita.

La mancata conclusione di una trattativa per la vendita del veicolo [...] non è di per sé idonea a dimostrare che il bene non abbia conservato più

628 Übersetzung des Verf.

629 Tribunale di Venezia, 7.7.2021, n. R.G. 3711/2016.

alcun valore, tanto da dover commisurare il danno al valore dell'usato al momento della trattativa fallita.

Risulta piuttosto che l'attore abbia continuato a godere del mezzo senza che abbia perso alcuna utilità dall'uso dello stesso. Quindi nessun lucro cessante può essere derivato dall'evento lesivo.“

*Deutsch:*<sup>630</sup>

Der von der Klägerin als entgangener Gewinn qualifizierte Schaden in Höhe des mit einem potentiellen Käufer [...] vereinbarten Preises von € 7.500,00 ist hingegen nicht ersatzfähig.

Bezogen auf den Zeitpunkt des Eintritts des Schadensereignisses bezieht sich der entgangene Gewinn auf den Wert, den der Geschädigte nach dem schädigenden Ereignis (hier die Einschränkung der Verhandlungsfreiheit) vermutlich hätte erzielen können, wenn dieses nicht eingetreten wäre.

So gesehen kann der entgangene Gewinn nicht in einem angemessenen Verhältnis zu dem Wert des Autos stehen, der durch den unterbliebenen Verkauf nicht erzielt wurde.

Das Scheitern der Verhandlungen über den Verkauf des Fahrzeugs [...] ist für sich genommen nicht geeignet, die Wertlosigkeit des Wirtschaftsguts zu belegen, so dass der Schadensersatz dem Wert des Gebrauchtwagens zum Zeitpunkt der gescheiterten Verhandlungen entsprechen muss.

Vielmehr scheint es so zu sein, dass der Kläger weiterhin Freude an dem Fahrzeug hatte, ohne dass er einen Nutzungsausfall hatte. Aus dem Schadensereignis kann daher kein entgangener Gewinn abgeleitet werden.

### 3. Zum immateriellen Schaden

- 591 Immateriellen Schadensersatz dafür, dass der Kläger als überzeugter Umweltschützer mit seinem Fahrzeug zur Umweltverschmutzung beigetragen habe, verneint das Gericht, da kein Beweis dafür vorgelegt wurde, worin der Schaden bestehen solle.

---

630 Übersetzung des Verf.

V. Corte di Appello di Venezia, 16.11.2023, n. 2260

Die bis dato aktuellste Entscheidung stammt von der Corte di Appello 592 di Venezia als Rechtsmittelinstanz zu der von Altroconsumo vor dem Tribunale di Venezia geführten Sammelklage (Rn. 552 ff.). In ihr wurde eine Haftung der VW AG für materielle Schäden im Ergebnis abgelehnt und die Entscheidung der Vorinstanz insoweit aufgehoben. Sie wird dennoch an dieser Stelle dargestellt, da die Zuerkennung von immateriellem Schadensersatz durch die Vorinstanz im Ergebnis bestätigt wurde.

1. Sachverhalt und Anträge

Beklagte in diesem Verfahren sind die Volkswagen AG sowie die Volkswa- 593 gen Group Italia S.p.A. Es handelt sich um eine Sammelklage (*azione di classe*) gemäß Art. 140-bis cod. consumo. Bezüglich des Sachverhalts wird auf die Darstellung zur Vorinstanz (Rn. 552 ff.) verwiesen. Rechtsmittel wurden von den Beklagten wie von der Klägerin eingelegt.

Die Beklagten rügten zunächst die fehlende Passivlegitimation der Volks- 594 wagen Group Italia. Weiter beantragten sie die Zurückweisung der Klage als insgesamt unbegründet. Hilfsweise beantragten sie die Zurückweisung des von Altroconsumo eingelegten Rechtsmittels sowie die mangelnde Statthaf- tigkeit der Beitritte zur Sammelklage aus unterschiedlichen Gründen.<sup>631</sup>

Die Klägerin beantragte mit ihrem Rechtsmittel zunächst die Bestätigung 595 sämtlicher Beitritte (*adesioni*) zur *classe*. Weiter beantragte sie die Zurück- weisung des von den Beklagten eingelegten Rechtsmittels als unbegründet. Hilfsweise beantragte sie u.a. im Falle des Erfolgs der entsprechenden Rechtsmittellrüge der Beklagten, die Neufestsetzung der geschuldeten Zin- sen auf der Grundlage von Art. 1284 c.c. sowie, ebenfalls hilfsweise, für den Fall, dass der 9., 10. und 13. Rechtsmittellrüge in Bezug auf die gerech- te Bemessung des Vermögensschadens und des Nichtvermögensschadens stattgegeben werden sollte, den den Rechtsmittelführern und den anderen Mitgliedern der Klärgemeinschaft zustehenden Schadensersatz nach bil- ligem Ermessen in dem Umfang neu festzusetzen, der nach Art. 1226 c.c. gerechtfertigt erscheint.

---

631 Auf diesen rein prozessualen Teil der Entscheidung wird mangels Relevanz für das Verfahren vor dem OLG Braunschweig nicht weiter eingegangen.

## 2. Zum materiellen Schaden und Passivlegitimation

### a) Das unlautere Verhalten von VW

- 596 Die ersten fünf Rechtsmittellrügen der Beklagten richten sich gegen die Feststellung unlauteren Verhaltens im Sinne von Art. 20-23 cod. consumo. Ihre Bedeutung liegt darin, dass sie das Vorliegen einer unerlaubten Handlung, aus der sich die Schadensersatzpflicht ergibt, nach sich ziehen würden.<sup>632</sup>

### aa) Einbau manipulativer Software

- 597 Das Gericht stellt zunächst fest, dass an keiner Stelle bestritten werde, dass die VW AG verbotene Manipulationsgeräte in Fahrzeugen des Volkswagen-Konzerns hergestellt und eingebaut hat; es bezieht sich dabei auch explizit auf eine Reihe von behördlichen Entscheidungen, vor allem diejenige des Kraftfahr-Bundesamtes vom 15. Oktober 2015, sowie auf den Umstand, dass die VW AG die hierauf gestützte Bußgeldentscheidung der Staatsanwaltschaft Braunschweig vom 13. Juni 2018 akzeptiert habe.<sup>633</sup> In Bezug auf die Funktionsweise der Abschaltelinrichtung nimmt das Gericht Bezug auf die Entscheidung der AGCM vom 4. August 2016; dies geschehe ungeachtet einer möglichen Aufhebung dieser Entscheidung im Lichte des EuGH-Urteils vom 14. September 2023.<sup>634</sup>

### bb) Haftungsvoraussetzungen

- 598 In der Folge prüft das Gericht die Voraussetzungen der Haftung, die es wie folgt beschreibt:

„Deve replicarsi che, ai fini di stabilire se la classe di consumatori abbia diritto al risarcimento del danno occorre stabilire a) se il fatto commesso sia antigiuridico; b) se sia stato commesso con dolo o con colpa; c) se sia ravvisabile una lesione di un interesse meritevole di tutela riconducibile a quel fatto; d) se possa riscontrarsi in capo ai componenti la classe

---

632 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 33 f.

633 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 34 f.

634 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 36 ff.

di consumatori un danno conseguenza. Mentre le pratiche commerciali scorrette si configurano come illeciti di pericolo sicché, ai fini della loro integrazione, rileva la potenziale distorsione del comportamento economico del consumatore, nell'illecito aquiliano occorre soffermarsi sugli effetti pregiudizievoli della condotta. Con riferimento al presupposto costituito dalla commissione di un fatto antigiuridico, la giurisprudenza ritiene, invero, che nella struttura dell'illecito aquiliano non rilevi nemmeno la contrarietà della condotta lesiva rispetto a norme di legge ma piuttosto l'ingiustizia del danno '... ossia che il fatto (assistito almeno da colpa) dell'agente abbia prodotto la lesione di una posizione giuridica altrui, ritenuta meritevole dell'ordinamento e non altrimenti giustificata' (Cass., s.u., sent. n. 794 del 2009 [...]).“

*Deutsch:*<sup>635</sup>

Um festzustellen, ob die Gruppe der Verbraucher einen Anspruch auf Schadensersatz hat, muss festgestellt werden, a) ob die begangene Handlung rechtswidrig ist; b) ob sie vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde; c) ob eine Verletzung eines schutzwürdigen Interesses festgestellt werden kann, die auf diese Handlung zurückzuführen ist; d) ob die Mitglieder der Gruppe der Verbraucher einen Folgeschaden erlitten haben. Während die unlauteren Geschäftspraktiken als Gefährdungsdelikte ausgestaltet sind, da für ihre Einordnung die mögliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers relevant ist, ist bei der außervertraglichen Haftung auf die schädigenden Auswirkungen des Verhaltens abzustellen. In Bezug auf die Voraussetzung der Begehung einer rechtswidrigen Handlung vertritt die Rechtsprechung die Auffassung, dass in der Struktur der deliktischen Haftung nicht einmal den Widerspruch des schädigenden Verhaltens zu Rechtsnormen relevant ist, sondern vielmehr die Ungerechtigkeit des Schadens, '... d.h. dass die (zumindest schuldhaft begangene) Handlung der betreffenden Person die Verletzung einer Rechtsposition einer anderen Person herbeigeführt hat, die von der Rechtsordnung als schutzwürdig angesehen wird und die nicht anderweitig gerechtfertigt ist' (Cass., Sez. un., 794/2009 [...]).

---

635 Übersetzung des Verf.

(1) Rechtswidriges Verhalten des Schädigers

- 599 Zunächst bejaht das Gericht ein vorwerfbares Verhalten der VW AG („*condotta ... anti-giuridica*“). Der objektive Rechtsverstoß sei bereits in der EuGH-Entscheidung vom 17. Dezember 2020<sup>636</sup> festgestellt worden.<sup>637</sup> Auch in subjektiver Hinsicht stehe eine Zurechnung fest, weil die Manager und Techniker des Unternehmens die Abschalteinrichtung wissentlich eingebaut hätten, um die Ergebnisse der Emissionskontrollen zu verändern.

(2) Verschulden

- 600 Deren Verhalten sei der VW AG über Art. 2049 c.c. (dazu bereits Rn. 308 ff.) zuzurechnen; auch diesbezüglich wird Bezug genommen auf den Verzicht seitens der VW AG, die Bußgeldentscheidung der Staatsanwaltschaft Braunschweig vom 13. Juni 2018 anzufechten.<sup>638</sup>

(3) Verletzung eines rechtlich geschützten Interesses

- 601 Die weiter erforderliche Verletzung eines rechtlich geschützten Interesses (*lesione di un interesse meritevole di tutela per l'ordinamento giuridico*) erblickt das Gericht in der Beeinträchtigung des Rechts des Verbrauchers, seine Beziehung frei selbst zu bestimmen, ohne von unlauteren Geschäftspraktiken abhängig zu sein (*diritto del consumatore di liberamente autodeterminarsi nella vita di relazione, senza essere condizionato da pratiche commerciali scorrette*). Das Gericht führt insoweit aus:<sup>639</sup>

„Al consumatore, sono riconosciuti come ‘fondamentali diritti’ ai sensi dell’art. 2, 1° comma, lett. c) e c-bis), cod. cons. il diritto a una ‘adeguata informazione’ e il diritto ‘all’esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà’. Il consumatore, parte debole e meno organizzata rispetto all’imprenditore, deve poter disporre di un patrimonio d’informazioni provenienti dall’impresa adeguato al fine di compiere una scelta negoziale consapevole. La mancata revoca dell’omo-

636 EuGH, 17.12.2020, Rs. C-693/18 – *CLCV*, NJW 2021, 1216.

637 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 39 ff.

638 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 41 f.

639 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 42.

logazione Euro 5 da parte del KBA, per la ritenuta idoneità delle misure correttive attuate sui veicoli diesel EA 189, può incidere sul danno patrimoniale (assenza di una riduzione del valore del veicolo) ma non sulla già avvenuta lesione dell'interesse del consumatore, che ha [sic] a sua volta può aver arrecato danni anche di contenuto non economico.“<sup>640</sup>

Deutsch:<sup>641</sup>

Dem Verbraucher werden ‘Grundrechte’ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. c und c-bis cod. consumo zuerkannt, nämlich das Recht auf ‚angemessene Information‘ und das Recht auf ‚die Ausübung von Geschäftspraktiken nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, Fairness und Loyalität‘. Der Verbraucher, der eine schwächere und weniger organisierte Partei als der Unternehmer ist, muss über eine Fülle von Informationen seitens des Unternehmens verfügen, die ausreichend sind, um eine informierte Verhandlungsentscheidung treffen zu können. Das Versäumnis des KBA, die Euro-5-Typgenehmigung zu widerrufen, weil die bei den Dieselfahrzeugen des Typs EA 189 durchgeführten Korrekturmaßnahmen als angemessen angesehen wurden, kann sich zwar auf den Vermögensschaden (fehlende Wertminderung des Fahrzeugs) auswirken, nicht aber auf den Schaden, den der Verbraucher bereits erlitten hat, der seinerseits einen Schaden nichtwirtschaftlicher Natur erlitten haben kann.

Im Einzelnen prüft das Gericht die einzelnen Tatbestände der Art. 20-23 602 cod. consumo und kommt dabei zunächst 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 unterfällt dieser Norm nicht, da diese eine wahrheitswidrige Bescheinigung verlangt.<sup>642</sup>

Auch liege – anders als die Vorinstanz angenommen habe – kein Verstoß 603 gegen Art. 22 cod. consumo vor: Denn eine Pflicht von VW, über die Installation verbotener Abschalteinrichtungen zu informieren, bestehe nicht. Allerdings liege in eben dieser Installation ein separat zu beurteilender Verstoß.<sup>643</sup>

Allerdings erkennt das Gericht eine Verletzung von Art. 21 Abs. 1 lit. b 604 cod. consumo. Dass die Voraussetzungen der Einstufung der betreffenden

---

640 Hervorhebungen im Original.

641 Übersetzung des Verf.

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

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

Pkw in die Schadstoffklasse Euro 5 trotz entsprechender formaler Kennzeichnung nicht vorlagen, sei geeignet gewesen, einen durchschnittlichen Verbraucher in die Irre zu führen. Hier gehe es vor allem um den tatsächlichen Emissionsausstoß, auch hinsichtlich NO<sub>x</sub>, den das Gericht als eine „Haupteigenschaft des Produkts“ (*caratteristica principale del prodotto*) ansieht. Eben hiermit habe Volkswagen auch geworben, wie bereits die AGCM in ihrem Beschluss vom 4. August 2016 aufgelistet habe.<sup>644</sup>

605 Auch der vom Tribunale di Venezia angenommene Verstoß gegen Art. 22 Abs. 2 lit. b cod. consumo liege nicht vor, da nicht spezifiziert worden sei, worin die Pflicht seitens der VW AG und der VW Group Italia gegenüber den Verbrauchern bestehen solle.<sup>645</sup>

606 Hinsichtlich der bestehenden Sorgfaltspflichten, so das Gericht im Anschluss, könne man sich nur hinsichtlich der VW Group Italia die Frage stellen, ob die professionelle Sorgfalt („*diligenzia professionale*“), die Art. 20 cod. consumo verlangt, eingehalten wurde.<sup>646</sup> Keinesfalls aber sei ein dahingehender Verstoß in Bezug auf die Manager und Ingenieure der VW AG zweifelhaft, da deren Verhalten vorsätzlich irreführend war. Es handele sich nicht um (schlichte) Fehler, sondern um Betrug (*frode*). Das Verhalten war aus Sicht des Gerichts außerdem geeignet, die Kaufentscheidung zu beeinflussen, weil es ein wesentliches Merkmal des Produkts betraf.<sup>647</sup>

607 Dieser Sorgfaltspflichtverstoß sei geeignet, die Verbraucher tatsächlich irrezuführen, und habe dies tatsächlich auch getan.<sup>648</sup>

„La condotta era idonea a ledere e ha leso il diritto di autodeterminazione dei consumatori perché i consumatori sono stati indotti a credere che fossero rispettati tutti i requisiti della classe di omologazione e la classe di omologazione, dipendente dai livelli di emissioni di gas inquinanti, costituisce una caratteristica importante per definire il prodotto. La lesione di un interesse meritevole di tutela e con essa il danno-evento sussiste. L'azione ingannevole ha sviato i consumatori nel giudizio comparativo. Non si richiede che la condotta abbia indotto i consumatori a una decisione in concreto diversa da quella assunta. Non è necessario stabilire,

---

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

645 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 46.

646 Weitere Ausführungen hierzu unterbleiben hier mangels Relevanz für die hier interessierende prozessuale Konstellation. Es soll jedoch nicht unerwähnt bleiben, dass das Gericht auch insoweit von einem relevanten Verstoß ausgeht: Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 47-49.

647 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 47.

648 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 50.

ai fini dell'integrazione di un illecito aquiliano, che per effetto dell'azione ingannevole si sia provocato un errore determinante ai fini della conclusione del contratto. Tale condizione non è richiesta nemmeno dall'art. 1440 cc, nell'ambito della disciplina contrattuale sui vizi del consenso, come presupposto imprescindibile del risarcimento del danno.“

*Deutsch:*<sup>649</sup>

Das Verhalten war geeignet, das Selbstbestimmungsrecht der Verbraucher zu verletzen und hat dies auch verletzt, weil den Verbrauchern vorgegaukelt wurde, dass alle Anforderungen der Typgenehmigungsklasse erfüllt seien, und die Typgenehmigungsklasse, die von der Höhe des Schadgasausstoßes abhängt, ein wichtiges Merkmal zur Definition des Produkts ist. Die Verletzung eines schutzwürdigen Interesses und damit das Schadensereignis liegt vor. Die irreführende Handlung hat die Verbraucher in ihrem vergleichenden Urteil irregeführt. Es ist nicht erforderlich, dass das Verhalten die Verbraucher zu einer konkreten Entscheidung veranlasst hat, die von der getroffenen Entscheidung abweicht. Für den Nachweis einer unerlaubten Handlung ist es nicht erforderlich, dass die irreführende Handlung einen Irrtum verursacht hat, der für den Vertragsschluss entscheidend war. Eine solche Voraussetzung wird nicht einmal von Art. 1440 c.c. im Rahmen der vertraglichen Kontrolle von Willensmängeln als unabdingbare Voraussetzung für den Schadensersatz gefordert.

Das Gericht fügt insoweit an, dass sich das Verhältnis zwischen der Verletzung des Selbstbestimmungsrechts des Verbrauchers und dem tatsächlich erlittenen materiellen und immateriellen Schaden des Verbrauchers auf den davon verschiedenen Aspekt der Schadensfolgen beziehe. Hier sei stets ein Schadensnachweis erforderlich, so dass die Frage nicht abstrakt zu prüfen sei, sondern in Bezug auf den konkret geltend gemachten Schaden.<sup>650</sup> 608

## b) Herbeiführung eines Vermögensschadens

Bezüglich des Schadens machte VW im Wesentlichen geltend, dass der Nachweis eines Vermögensschadens (dazu Rn. 610 ff.) und eines Nichtvermögensschadens (dazu Rn. 634 ff.) fehle, dass die Kriterien für dessen 609

<sup>649</sup> Übersetzung des *Verf.*

<sup>650</sup> Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 50.

Bezifferung unzutreffend seien (dazu Rn. 648 ff.) und dass ein etwaiger Schaden infolge der ergriffenen Abhilfemaßnahmen weggefallen sei (dazu Rn. 625 ff.).<sup>651</sup>

- 610 Zunächst stellt das Gericht klar, dass auch im Rahmen der hier vorliegenden Sammelklage nach Art. 140-*bis* cod. consumo (in der damaligen Fassung) die allgemeinen Regeln hinsichtlich des Schadensersatzes anzuwenden sind, da sie nur bei Vorliegen eines einheitlichen Schadens, der den Mitgliedern einer bestimmten Gruppe von Verbrauchern zuzurechnen ist, zulässig war und auch heute noch ist, und die Bezifferung des einheitlichen Schadens notwendigerweise unter Berücksichtigung des Billigkeitskriteriums erfolgen muss. Für den Vermögensschaden sei mithin auf die Differenz zwischen dem Preis des Fahrzeugs und seinem tatsächlichen Wert aufgrund des Fehlens einer Eigenschaft abzustellen, für den Nichtvermögensschaden auf Art. 185 Abs. 2 cod. pen.<sup>652</sup> aufgrund der Begehung einer Straftat.<sup>653</sup>
- 611 Art. 140-*bis* Abs. 12 cod. consumo in der damals geltenden Fassung verweise für die Schadensbestimmung auf Art. 1226 c.c., wodurch die normalen Maßstäbe zur Anwendung kämen; eine Legitimation, Strafschadensersatz zuzubilligen, sei damit nicht verbunden.<sup>654</sup> Zwei Voraussetzungen gelte es hier im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung der Corte di Cassazione<sup>655</sup> zu beachten:<sup>656</sup>
- 612 – Zum einen muss der Schaden mit Sicherheit bestehen. Wenn der Nachweis des Schadens, der dem Geschädigten obliegt, nicht einmal auf der Grundlage von Vermutungen und Tatsachenbehauptungen, die der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechen, erbracht worden ist, darf das Gericht keine normative Begründung für den pauschalen Schadensersatz schaffen.
- 613 – Zum anderen muss die Unmöglichkeit oder extreme Schwierigkeit einer genauen Schätzung des Schadens von objektiven Faktoren abhängen und nicht von der Nachlässigkeit des Geschädigten bei der Behauptung und dem Nachweis der Tatbestandsmerkmale, aus denen sich sein Anspruch ableiten lässt.

---

651 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 50-53.

652 Zum Wortlaut dieser Norm oben Rn. 253.

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

654 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 58.

655 An dieser Stelle verweist das Gericht auf Cass., 9744/2023; Cass., 28037/2021; Cass., 4534/2017.

656 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 58.

Die Schadensbemessung nach Billigkeit gewinnt aber im Kontext der Class Action insoweit eine besondere Bedeutung, als das Prinzip der vollständigen Schadenskompensation in Übereinstimmung gebracht werden muss mit der Verwendung von standardisierten Kriterien für alle Angehörigen der relevanten Gruppe von Klägern, ohne dass eine Individualisierung möglich wäre.<sup>657</sup> 614

Legt man diese Kriterien an, so das Gericht, wurde vorliegend der Beweis für das Vorliegen eines Vermögensschadens nicht erbracht. Es stehe nicht fest, dass die Käufer einen Differenzschaden erlitten haben, der sich daraus ergibt, dass der bezahlte Preis für die in die Schadstoffklasse Euro 5 eingeordneten Fahrzeuge des VW-Konzerns von deren realem Marktpreis abweicht.<sup>658</sup> 615

Die Kriterien zur Schadensbemessung, die das Tribunale di Venezia angelegt hat, seien nicht nachvollziehbar und entsprächen nicht den genannten Kriterien des Differenzschadens. So sei nicht klar, warum das Tribunale die Wertminderung auf 15% (und nicht etwa auf 5%, 10%, 20% oder 25%) taxiere.<sup>659</sup> Die Bezugnahme auf ausländische Entscheidungen oder Vergleiche genüge nicht und ersetze keinesfalls eigene Feststellungen dazu. Ein Bericht der EU-Kommission, der den Wertunterschied zwischen Fahrzeugen mit der Schadstoffklasse Euro 3 und solche mit Euro 5 im Schnitt auf 30% taxiere, sei jedenfalls inhaltlich nicht einschlägig, da trotz der illegalen Abschalteinrichtung den betreffenden Pkw des VW-Konzerns die Euro 5-Klassifikation niemals entzogen worden sei.<sup>660</sup> 616

Dennoch, so das Gericht, habe VW keine vernünftige Erklärung für den Einbau der Abschalt-Software liefern können, so dass auf der Hand liege, dass sie der Umgehung der Vorgaben für die Erfüllung der Euro 5-Norm dienen sollten.<sup>661</sup> Daraus folge, dass der Verbraucher das Fahrzeug zu einem Aufpreis erworben haben muss und dieser Aufpreis vernünftigerweise zu einem Vermögensschaden führen sollte.<sup>662</sup> 617

Doch genüge dies nicht zur Bestimmung des Vermögensschadens durch das Gericht, vor allem zumal nicht bewiesen sei, dass nach der Rückrufakti- 618

---

657 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 58.

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

659 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 61.

660 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 62.

661 Das Gericht verweist hier auf ein mittlerweile eingestelltes Strafverfahren vor dem Tribunale di Verona, n. II116/2015 – 2973/2016 RG.

662 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 63 f.

on noch eine Vermögensminderung vorliege. Hierfür führt das Gericht vier Gesichtspunkte an:<sup>663</sup>

- 619 – Keine Behörde in Deutschland oder einem anderen EU-Staat habe jemals die Euro-5-Typgenehmigung für Dieselfahrzeuge mit einem EA 189-Motor widerrufen.
- 620 – Es gebe keine Anzeichen dafür, dass die Preise auf dem italienischen Sekundärmarkt für EA 189-Dieselfahrzeuge seit Bekanntwerden des Falles Dieselgate gefallen sind; dieser Nachweis hätte durch eine Studie über die Entwicklung der Fahrzeugpreise auf dem Sekundärmarkt erbracht werden können;
- 621 – Auch die in den Vergleichsvereinbarungen in der Bundesrepublik Deutschland oder den USA verwendeten Parameter (auf die sich auch die spanische Justizbehörde beziehe) zur Bewertung der Wertminderung von Fahrzeugen und damit ihre Vereinbarkeit mit den Schadensersatzvorschriften des italienischen Rechtssystems seien nicht bekannt.
- 622 – Die vom Hersteller mit der Beseitigung der Abschalteinrichtung und der Anpassung der Software getroffenen Abhilfemaßnahmen könnten nicht unberücksichtigt bleiben, weil die Wirksamkeit der vom KBA genehmigten Maßnahmen nicht bestritten werden kann. Würde dennoch Schadensersatz gewährt, sei der Grundsatz eines kausal durch das Schadensereignis hervorgerufenen Vermögensschadens (*danno conseguenza*)<sup>664</sup> außer Kraft gesetzt.
- 623 Zur Frage des Schadensnachweises führt das Gericht in der Folge aus:<sup>665</sup>

„Resta il fatto che per i veicoli di chi ha promosso o ha aderito all'azione di classe non vi è stata una revoca della classe Euro 5, anche a prescindere dal fatto che il suo proprietario avesse partecipato alla campagna d'intervento e soprattutto, dato che si discute del danno patrimoniale degli appartenenti alla classe, nessun veicolo ha subito – rectius non vi è prova che abbia subito – un effettivo deprezzamento. Un veicolo non ha un valore intrinseco eventualmente stimabile da un esperto nominato dal giudice ma un valore di mercato. Se i veicoli del gruppo Volkswagen

---

663 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 64 f.

664 Zum Begriff des *danno conseguenza* Trabucchi/Fusaro, Istituzioni di diritto civile, 49. Aufl. 2019, § 426 (S. 1349); siehe auch (in Bezug auf Nichtvermögensschäden) Mezzanotte/Parisi, Nuova giur. civ. comm., 3/2023, 598.

665 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 65 f.

con motorizzazione a gasolio EA 189 avessero subito un deprezzamento, tale circostanza dovrebbe emergere dalle riviste specializzate di settore. Non è invece stato documentato che, anche solo per alcuni modelli a gasolio EA 189, vi sia stato un calo dei prezzi in Italia, a prescindere dal fatto che il calo sia stato del 15% o in misura inferiore. A essere risarcibile nell'ambito della responsabilità civile, quale danno patrimoniale, sono non l'inganno in sé del consumatore ma le conseguenze economiche negative derivate al proprietario dall'inganno.“

*Deutsch:*<sup>666</sup>

Es bleibt die Tatsache, dass für die Fahrzeuge derjenigen Personen, die die Sammelklage eingereicht haben oder ihr beigetreten sind, kein Widerruf der Euro-5-Klasse erfolgt ist, auch nicht unabhängig davon, ob ihr Eigentümer an der Kampagne teilgenommen hat, und vor allem, da es um den Vermögensschaden der Mitglieder der Sammelklage geht, hat kein Fahrzeug eine tatsächliche Wertminderung erlitten – rectius, es gibt keinen Beweis dafür, dass es eine solche Wertminderung erfahren hat. Ein Fahrzeug hat keinen Substanzwert, der von einem gerichtlich bestellten Sachverständigen geschätzt werden kann, sondern vielmehr einen Marktwert. Hätten die EA 189-Dieselfahrzeuge des Volkswagen-Konzerns einen Wertverlust erlitten, müsste dieser Umstand aus den einschlägigen Fachzeitschriften ersichtlich sein. Dagegen ist nicht belegt, dass es selbst bei einzelnen Dieselmotoren des Typs EA 189 zu einem Preisverfall in Italien gekommen ist, unabhängig davon, ob dieser 15% oder weniger betrug. Nicht die Täuschung des Verbrauchers selbst, sondern die sich aus der Täuschung ergebenden negativen wirtschaftlichen Folgen für den Eigentümer sind nach dem Deliktsrecht als Vermögensschaden ersatzfähig.

Das Tribunale di Venezia habe hingegen seiner Entscheidung die Annahme zugrunde gelegt, dass es sich um einen Tatbestand der Gefährdungshaftung (*illecito di pericolo*) handle und habe daher später auftretende Ereignisse außer Acht gelassen. Dies widerspreche jedoch der Dogmatik des Haftungsrechts. Das Anliegen des Tribunale di Venezia, ein Kriterium zu finden, das für alle Verbraucher gilt, die sich der Sammelklage angeschlossen haben, um die Frage der Schadensliquidation zu vereinfachen, sei verständlich. Doch betreffe der Schadensersatz im geltenden Haftungssystem den kon-

---

666 Übersetzung des Verf.

kreten Schaden, der sich aus der Verletzung eines Rechts und somit eines Interesses ergebe, das nicht als bloßes Faktum angesehen werden kann.<sup>667</sup>

625 Im Lichte dieser Grundsätze könne das Gericht die Rückrufaktion von VW und die Software-Updates nicht außer Betracht lassen. Hier gebe es zwei Möglichkeiten:

626 (1) Habe der Käufer an der kostenlosen Überholung mit dem Einbau von KBA-geprüften Maßnahmen teilgenommen, so gebe es keine Anhaltspunkte dafür, dass der Motor Emissionen erzeugt, die nicht mit einem Euro-5-Motor vereinbar sind. Der Vermögensschaden wurde in diesem Fall durch Naturalerfüllung behoben; jedenfalls aber fehle dann der Nachweis, dass nach dem Update ein Schaden verblieben ist.

627 (2) Habe der Käufer hingegen das angebotene Update nicht durchführen lassen, so könne er sich auf ein etwaiges Fortbestehen des möglichen Schadens jedenfalls wegen seiner aus Art. 1227 Abs. 2 c.c. (Rn. 354 f.) folgenden Schadensminderungspflicht nicht berufen.<sup>668</sup>

„[S]e l'acquirente si è rifiutato di partecipare al piano d'interventi per l'installazione delle misure approvate dal KBA, non ne era evidentemente interessato e quindi non può reclamare un danno per un pregiudizio patrimoniale che il gruppo Volkswagen si è offerto di eliminare in modo gratuito e non invasivo. Ciascun consumatore era libero di decidere se partecipare alla campagna di richiamo ma non si può ritenere che, in caso di rifiuto, la sua condotta fosse diligente ai sensi degli artt. 1175 e 1176 cc e di conseguenza della condotta deve tenersi conto, ai sensi dell'art. 1227, 2° comma cc perché non assistita da una apprezzabile ragione oggettiva.“

*Deutsch:*<sup>669</sup>

[W]enn der Käufer sich weigerte, an dem Aktionsplan zum Einbau der vom KBA genehmigten Maßnahmen teilzunehmen, war er offensichtlich nicht daran interessiert und kann daher keinen Schadensersatz für einen Vermögensschaden verlangen, dessen Beseitigung der Volkswagen-Konzern kostenlos und nicht-invasiv angeboten hat. Jeder Verbraucher konnte frei entscheiden, ob er sich an der Rückrufaktion beteiligen wollte oder nicht, aber es kann nicht davon ausgegangen werden, dass sein Verhalten im Fall einer Weigerung sorgfältig im Sinne der Art. 1175 und 1176 c.c.

---

667 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 66.

668 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 66 f.

669 Übersetzung des *Verf.*

war, so dass das Verhalten gemäß Art. 1227 Abs. 2 c.c. zu berücksichtigen ist, weil es nicht durch einen aner kennenswerten sachlichen Grund gestützt wurde.

Das Tribunale di Venezia sei irrigerweise davon ausgegangen, dass der Schaden im Moment der auf den Vertragsschluss gerichteten Willensbildung schon feststehe:<sup>670</sup> 628

„Affermare che il danno risulti indissolubilmente legato al momento della formazione della volontà negoziale, significa rimanere ancorati al danno in re ipsa. Riferirsi a uno svantaggio patrimoniale 'auto-evidente' è un artificio verbale per rifugiarsi nel concetto del danno in re ipsa. Non è nemmeno sostenibile, senza cadere in una non condivisibile generalizzazione, che il danno non possa essere riparato ex post mediante l'eliminazione del dispositivo illegale, perché il consumatore avrebbe potuto compiere una scelta commerciale diversa (si usa il 'condizionale' perché se si dovesse affermare che il consumatore avrebbe acquistato un veicolo della concorrenza il danno sarebbe ancora diverso). L'efficacia dell'azione riparativa attuata o dell'eventuale risarcimento riconosciuto va valutata rispetto alla specifica posta di danno che si prende in considerazione. Con riferimento al danno patrimoniale, un'azione riparativa mediante eliminazione del dispositivo vietato e l'attuazione di misure correttive approvate può ritenersi risolutiva.“

*Deutsch:*<sup>671</sup>

Die Behauptung, dass der Schaden untrennbar mit dem Zeitpunkt der vertraglichen Willensbildung verbunden ist, bedeutet eine Verhaftung im Begriff des ‚Schadens in re ipsa‘. Der Hinweis auf einen ‚selbstverständlichen‘ Vermögensnachteil ist ein verbaler Kunstgriff, um sich auf den Begriff des Schadens in re ipsa berufen zu können. Es ist auch nicht haltbar, ohne in eine unhaltbare Verallgemeinerung zu verfallen, dass der Schaden nicht nachträglich durch die Beseitigung der rechtswidrigen Vorrichtung behoben werden kann, weil der Verbraucher eine andere geschäftliche Entscheidung hätte treffen können (das Konditional wird verwendet, denn wenn man sagen würde, dass der Verbraucher ein Fahrzeug eines Wettbewerbers gekauft hätte, wäre der Schaden immer noch ein anderer). Die Wirksamkeit der ergriffenen Abhilfemaßnahmen oder der gegebenenfalls zuerkannten Entschädigung ist im Hinblick auf den

670 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 66.

671 Übersetzung des Verf.

konkreten Schaden zu beurteilen. In Bezug auf den Vermögensschaden kann eine Wiedergutmachung durch die Beseitigung der verbotenen Vorrichtung und die Durchführung genehmigter Abhilfemaßnahmen als entscheidend angesehen werden.

- 629 Aus Sicht der Corte di Appello kann die Argumentation des Tribunale auch nicht mit der Annahme eines bloß vorübergehenden Vermögensschadens gerechtfertigt werden, der theoretisch für den Zeitraum zwischen dem Kauf des Fahrzeugs und dem Zeitpunkt der Überholung des Fahrzeugs verbleiben könnte. Jedenfalls handele es sich dabei um einen Schaden, der nicht in einer Sammelklage geltend gemacht werden könne, weil er nicht standardisierbar sei, da er durch den verstrichenen Zeitraum und die konkreten Ereignisse des Fahrzeugs bedingt ist und somit nicht mit einem notwendigerweise pauschalen Schadensersatz vereinbar sei.<sup>672</sup>
- 630 Schließlich könne der Vermögensschaden nicht einmal unter Berücksichtigung desjenigen klägerischen Vortrags nachgewiesen werden, der in der Begründung der Entscheidung des Tribunale keinen Niederschlag gefunden hat.<sup>673</sup>
- 631 Dies betreffe zunächst den Bericht von Deloitte Touche Tohmatsu Limited vom 31. Oktober 2019 sowie andere Quellen, in denen eine Wertminderung von Volkswagen-Fahrzeugen nicht bestätigt werde.
- 632 Des Weiteren sei die klägerische Behauptung nicht mit einer standardisierten Entschädigung vereinbar, dass eine Schädigung für eine möglicherweise schlechtere Motorleistung bei einigen Fahrzeugen nach dem Update in Form eines erhöhten Kraftstoffverbrauchs oder einer geringeren Leistung feststellbar sei. Auch hier müsse eine individuelle Schadensbetrachtung erfolgen.
- 633 Und schließlich sei auch ein Nutzungsausfallschaden (*danno da fermo tecnico*) nicht pauschal ersatzfähig, sondern müsse konkret nachgewiesen werden.<sup>674</sup> Der notwendige Beweis könne sich nicht auf die bloße Nichtverfügbarkeit des Fahrzeugs beziehen.<sup>675</sup>

---

672 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 67 f.

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

674 Hier erfolgt ein Verweis auf Cass., n. 27389/2022; Cass., n. 5447/2020 und Cass., n. 20620/2015.

675 Zur Bestimmung des Nutzungsausfallschadens im italienischen Recht auch *Stürner*, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 32 (2019), S. 99, 118 f.

### 3. Vorliegen eines immateriellen Schadens

Im Kontext der Class Action nach Art. 140-*bis* cod. consumo gilt auch hinsichtlich der Bemessung des immateriellen Schadensersatzes das Prinzip der Billigkeit, Art. 1226 c.c. Auch hier ist eine für alle Mitglieder der Gruppe einheitliche Höhe vorzusehen, ohne dass auf die Gegebenheiten jedes Einzelfalls eingegangen werden kann (Rn. 610).<sup>676</sup> Das Tribunale hatte diesbezüglich auf der Basis eines Betrugs im Geschäftsverkehr (*frode in commercio*) des Volkswagen-Managements (VW AG und VW Group Italia) einen Nichtvermögensschaden (*danno morale da reato*) von EUR 300 pro Mitglied der Klägergruppe zugesprochen. Die hiergegen gerichteten Rügen der Beklagten erachtete die Corte di Appello für nicht durchgreifend.<sup>677</sup>

#### a) Haftungsvoraussetzungen

Zunächst erörtert das Gericht die Voraussetzungen des Betrugstatbestandes. Nach der Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofes bestehe das typische Verhalten der Straftat in der Lieferung einer Sache, die sich in Bezug auf den Ursprung, die Herkunft, die Qualität oder die Menge von derjenigen unterscheidet, die Gegenstand des Vertrages ist, unabhängig davon, ob der Vertreter besondere Vorrichtungen verwendet hat, um den Käufer zu täuschen.<sup>678</sup> Zur Strafbarkeit sei Vorsatz (*dolo*) erforderlich. Mangels Vermögensschadens könne es vorliegend nur um einen versuchten Betrug gehen.

Den vom Tribunale verwendeten Begriff des Organisationsverschuldens weist die Corte di Appello als für das subjektive Element des Straftatbestands des Betrugs im Handelsverkehr irrelevant zurück, da Vorsatz erforderlich sei und das vom Tribunale in Bezug genommene Gesetzesdekret Nr. 231 von 2001<sup>679</sup> sich lediglich auf die Haftung von juristischen Personen für Ordnungswidrigkeiten beziehe.

<sup>676</sup> Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 59.

<sup>677</sup> Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 69 ff.

<sup>678</sup> Cass. pen., n. 48026/2014.

<sup>679</sup> D.lgs. n. 231 del 2001.

637 Doch komme es darauf letztlich im Kontext des vorliegenden Zivilverfahrens nicht an:<sup>680</sup>

„Il giudice civile non è però chiamato ad accertare la sussistenza di tutti gli elementi che rendono concretamente irrogabile una sanzione penale. Anche discettare della distinzione fra truffa contrattuale e frode in commercio (cf. Cass. pen., sez. 3, sent. n. 40271 del 2015) non è rilevante. Il giudice civile è chiamato ad accertare se da un fatto astrattamente riconducibile a un reato sia derivato, quanto al profilo del danno non patrimoniale, una condizione di sofferenza o uno stato di frustrazione per il danneggiato. Il danno non patrimoniale presenta ovviamente anche altre forme di manifestazione ma si ritiene che siano questi i pregiudizi a cui possa farsi riferimento per un consumatore che abbia acquistato veicoli con un defeat device.“

*Deutsch:*<sup>681</sup>

Der Zivilrichter ist jedoch nicht verpflichtet, das Vorliegen aller Tatbestandsmerkmale zu prüfen, die eine strafrechtliche Sanktion tatsächlich auslösen. Selbst die Erörterung der Unterscheidung zwischen Vertragsbetrug und Betrug im geschäftlichen Verkehr (vgl. Cass. pen., sez. 3, Urteil Nr. 40271 von 2015) ist nicht relevant. Das Zivilgericht hat zu prüfen, ob ein abstrakt auf eine Straftat zurückzuführendes Ereignis im Hinblick auf das Profil des Nichtvermögensschadens beim Geschädigten einen Leidenszustand oder einen Zustand der Frustration verursacht hat. Der immaterielle Schaden hat natürlich auch andere Erscheinungsformen, aber es ist davon auszugehen, dass dies die Nachteile sind, die einem Verbraucher, der ein Fahrzeug mit einer Abschalteinrichtung gekauft hat, entstehen können.

638 Die Ersatzfähigkeit des Nichtvermögensschadens, die auch in Verfahren der Class Action statthaft sei,<sup>682</sup> stehe unter folgenden Voraussetzungen:<sup>683</sup>

639 (1) Dem verletzten Interesse müsse verfassungsrechtliche Relevanz zukommen.

640 (2) Die Verletzung des Interesses müsse sich als schwerwiegend erweisen in dem Sinne, dass der Verstoß eine Mindestschwelle des Erträglichen

680 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 70 f.

681 Übersetzung des *Verf.*

682 Verweis auf die Entscheidung Cass., n. 14886/2019.

683 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 71 f. unter Verweis auf Cass., n. 26972/2008 (zu dieser Entscheidung bereits Rn. 412 f.).

überschreite. Denn die sich aus Art. 2 der Verfassung ergebende Pflicht zur Solidarität verpflichte jeden dazu, ein Mindestmaß an Eingriffen in die persönliche Sphäre zu tolerieren, die sich aus dem Zusammenleben zwangsläufig ergeben.

(3) Der Schaden dürfe sich nicht als vernachlässigbar (*futile*) erweisen, 641 d.h. nicht nur in Unannehmlichkeiten und Belästigungen bestehen.

Wenn mehrere Personen gemeinsam an einer Straftat beteiligt sind, sei 642 es nicht erforderlich, dass alle von ihnen das typische Verhalten an den Tag legen, das durch den speziellen Straftatbestand verlangt wird. Es sei auch keine Kenntnis aller erforderlich, dass sie an der Begehung einer Straftat beteiligt sind. Die Manager, die die Abschalteinrichtung in Auftrag gegeben haben, und die Techniker, die sie entwickelt und eingebaut haben, hätten unabhängig von ihrer Strafbarkeit in Italien eine notwendige Bedingung geschaffen, dass der Käufer der Fahrzeuge eine andere als die vereinbarte Beschaffenheit erhält, nämlich Fahrzeuge mit Schadstoffemissionen, die nicht der Typklasse Euro 5 entsprechen. Die Tatsache, dass die tatsächlichen Kaufverträge über Händler abgewickelt wurden, die die tatsächlichen Eigenschaften des verkauften Produkts nicht kannten, sei nicht entscheidend.<sup>684</sup>

Auch Vorsatz liege vor. Denn die verantwortlichen Personen (Manager, 643 Projektverantwortliche und Techniker) hätten notwendigerweise Kenntnis davon gehabt, dass die Fahrzeuge mit der betreffenden Motorisierung für den Markt bestimmt waren. Sie hätten bewusst den Verkauf dieser Produkte möglich gemacht und auch gewollt, obwohl diese faktisch nicht den Anforderungen an die Typklasse Euro 5 entsprachen. Eine Zurechnung dieses Handelns zur VW AG erfolge über Art. 2049 c.c., da es sich sämtlich um deren abhängig Beschäftigte handele.

Es sei irrelevant, dass die in Italien eingeleiteten Strafverfahren gegen 644 verschiedene Beschuldigte im Zusammenhang mit den hier behandelten Vorwürfen<sup>685</sup> mangels Nachweisbarkeit des subjektiven Tatbestandselements sämtlich eingestellt worden seien. Diese Einstellung sei für den Zivilrichter nicht bindend.<sup>686</sup> Ohnehin seien die tatbestandlichen Voraussetzungen der zivilrechtlichen Haftung nach Art. 2043 c.c. verschieden von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Dies betreffe vor allem die individuelle Vorwerfbarkeit einer Tat, die das Strafrecht verlange. Dort sei eine zusam-

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

685 Betroffen waren hiervon ausschließlich Beschäftigte der VW Group Italia S.p.A.

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

menwirkende Verantwortlichkeit (*concorso colposo nel reato*) nur im Rahmen von Art. 113 cod. pen. vorgesehen, während das Zivilrecht von einer ungerechtfertigten Schadensverursachung (*danno ingiusto*) ausgehe.<sup>687</sup>

645 Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Arbeitgebers im Rahmen von Art. 2049 c.c. für eine unerlaubte Handlung des Arbeitnehmers bestehe auch dann, wenn sich die Identität des Urhebers dieser unerlaubten Handlung nicht feststellen lasse. Dies gelte jedenfalls dann, wenn sicher sei, dass sich diese Handlung einem Verantwortlichen zuzurechnen sei.<sup>688</sup> Diese strenge Haftung aus Art. 2049 c.c. rechtfertige sich daraus, dass der Unternehmer besser als andere in der Lage sei, die Risiken seiner Tätigkeit abzuschätzen und ihrer Realisierung vorzubeugen.

646 Es liege hier auch kein Bagateltschaden vor. Vielmehr handele es sich um eine gravierende Rechtsverletzung, da die Freiheit zur Selbstbestimmung (Art. 2 cod. consumo) der Kunden der Volkswagen-Gruppe (*libertà di autodeterminazione dei clienti del gruppo Volkswagen*) durch eine betrügerische Handlung verletzt worden sei. Hier sei keinerlei Toleranz zu rechtfertigen („*Non è giustificabile alcuna forma di tolleranza*“).<sup>689</sup> Es sei davon auszugehen, dass kein Verbraucher indifferent gewesen sei hinsichtlich des Verhältnisses von Preis und Schadstoffklasse sowie des Umstandes, dass VW trotz des nach außen getragenen Umweltbewusstseins („*green claim*“) eine Abschalteneinrichtung eingebaut habe. Ob ein Käufer persönlich besonders umweltbewusst gewesen sei oder nicht, sei nicht entscheidend.

647 Schließlich spreche auch die Dimension der in Deutschland gezahlten Geldbußen gegen eine Geringfügigkeit des Schadens.<sup>690</sup>

## b) Umfang des Ersatzes

648 Hinsichtlich der Frage der Bemessung des Nichtvermögensschadens weist die Corte di Appello zunächst darauf hin, dass in Bezug auf die Entscheidung des Tribunale, das EUR 300 pro Person zuerkannt hatte, keine Rechtsmittelmängel von Altroconsumo vorliege. Insofern sei es dem Gericht

---

687 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 73.

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

689 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 74.

690 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 75.

nach dem Verbot einer reformatio in peius verwehrt, eine höhere Summe zuzusprechen.<sup>691</sup>

Allerdings sei festzustellen, dass der Rückgriff des Tribunale auf seine Gerichtstabellen keine zulässige Methode zur Bestimmung des Nichtvermögensschadens darstelle. Denn diese Tabellen bezögen sich ausschließlich auf die Fälle von Personenschäden (*danno biologico alla persona*). Gleiches gelte für die Tabellen des Osservatorio des Tribunale di Milano, weil sie für Schädigungen im Gesundheitsbereich konzipiert worden seien. Doch seien solche Tabellen auch nicht unentbehrlich für die Schadensbemessung.

In der Folge führt das Gericht die Parameter an, die zur Schadensbemessung nach Billigkeit im Sinne von Art. 1226 c.c. zur Quantifizierung des Nichtvermögensschadens heranzuziehen sind:<sup>692</sup>

(1) Der Schweregrad des betrügerischen Verhaltens (*la gravità della condotta fraudolenta*), dem der einzelne Verbraucher ausgesetzt war. Hier ging es nicht lediglich um einzelne technische Fehler, sondern um eine großflächige, systematische Manipulation zur Vermeidung der korrekten Messung von Emissionen. Nach Angaben der AGCM seien in Italien zwischen 2009 und 2015 mehr als 700.000 Fahrzeuge mit einem Gegenwert zwischen 10 und 20 Milliarden Euro von der Rückrufaktion betroffen gewesen. In Europa seien es insgesamt 8,5 Mio. Fahrzeuge gewesen.

Diese Zahlen zeitigten auch ihre Wirkung auf den einzelnen Verbraucher: Das Gefühl von Wut, Frustration, Machtlosigkeit und Leiden (*il senso di rabbia, frustrazione, impotenza e sofferenza*), die ohnehin schon bestehe, vergrößere sich noch, wenn das schädigende Verhalten auch betrügerisch sei, und umso mehr noch, wenn es Teil eines komplexen Mechanismus sei, der den Verantwortlichen einen gigantischen Gewinn ermögliche.<sup>693</sup>

(2) Das Ungleichgewicht der Positionen der betroffenen Parteien (*lo squilibrio della posizione delle parti*). Das Gericht führt aus, dass die Volkswagen-Gruppe 2015/16 zusammen mit der Toyota-Gruppe nach Verkaufsvolumen der größte Automobilhersteller der Welt gewesen sei. Der einzelne Verbraucher könne die Angaben des Herstellers zu den Fahrzeugemissionen nicht überprüfen, sondern müsse ihnen schlicht vertrauen. Der Einbau der Abschalteinrichtung sei ein Missbrauch dieses Vertrauens, das die Ver-

691 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 75 f.

692 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 77 ff.

693 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 77 f.

braucher berechtigterweise hinsichtlich der Einordnung der Fahrzeuge in die Schadstoffklasse hätten.<sup>694</sup>

654 (3) Die Tatsache, dass die unterdrückten Informationen letztlich solche Rechtsgüter zu beeinträchtigen geeignet seien, denen die Verfassung höchste Bedeutung zumesse wie die Gesundheit und die Umwelt. Auch der 7. Erwägungsgrund der Richtlinie (EG) Nr. 715/2007 lege diesen Zusammenhang offen. Es treffe nicht zu, dass die Verbraucher allenfalls an einem niedrigen Verbrauch der Fahrzeuge interessiert seien. Jedenfalls stehe diese Aussage in offenem Widerspruch zur Umweltkampagne (*green claim*) von Volkswagen. Sie unterstelle dem Verbraucher ausschließlich die egoistische Absicht der Minimierung seiner eigenen finanziellen Belastung durch Anschaffung eines verbrauchsarmen Autos.<sup>695</sup>

655 (4) Die fehlende Relevanz der Rückrufaktion (*l'irrilevanza della campagna di richiamo dei veicoli*). Diese sei zwar geeignet gewesen, den Vermögensschaden zu beheben, nicht aber den immateriellen Schaden. Auch sei die Kampagne als „Software-Update“ (*„aggiornamento“ del software*) bezeichnet worden. Ein Eingeständnis, dass zunächst eine illegale Abschalt-einrichtung installiert gewesen sei, habe VW damit nicht verbunden.<sup>696</sup>

656 Das Gericht kommt zum Schluss, dass die vom Tribunale zugesprochene Summe von EUR 300 als bescheiden anzusehen sei und keinesfalls einer Überkompensation gleichkomme (*„non costituisce certo una forma di overcompensation“*). So habe die spanische Rechtsprechung den Nichtvermögensschaden auf EUR 1500 festgelegt. Es betont erneut, dass eine Erhöhung aus prozessualen Gründen nicht möglich sei.<sup>697</sup>

657 Anders als im Verfahren, das der Entscheidung des Kassationsgerichtshofes vom 14. Oktober 2021<sup>698</sup> zugrunde gelegen habe, wo der Einzelkläger beweisfällig hinsichtlich der Voraussetzungen von Art. 2043 c.c. geblieben sei, liege hier ein Beweis des Schadens in dem Umstand, dass der Verbraucher Empörung spüre, wenn er von der Täuschung Kenntnis erlange. Dass hingegen hunderttausende Verbraucher überhaupt nicht reagiert und keinen Rechtsschutz nachgesucht hatten, sei ein Phänomen, das in der Forschung über Bagatelklagen wohlbekannt sei.<sup>699</sup>

694 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 78.

695 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 78 f.

696 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 79.

697 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 79.

698 Cass., 14.10.2021, n. 28037 [das Gericht zitiert hier – wohl versehentlich – Cass., n. 28307].

699 Corte App. Venezia, 16.11.2023, S. 80. Für ein Zitat siehe Rn. 527 f.

## 10. Kapitel: Rechtsprechung, die eine Haftung ablehnt

Nachfolgend werden in chronologischer Reihenfolge diejenigen dem *Verf.* 658 zugänglichen Entscheidungen angeführt, in denen die italienische Rechtsprechung eine Haftung von Volkswagen für das Entwickeln und Verwenden der streitgegenständlichen Motorsteuerungssoftware bzw. für das Inverkehrbringen der so ausgestatteten Fahrzeuge in Italien abgelehnt hat.

Teilweise stehen in diesen Verfahren sowohl die VW AG (also die hiesige 659 Musterbeklagte) als auch die VW Group Italia S.p.A. auf der Beklagtenseite, teilweise nur letztere. Auch wenn in der zweiten Fallgruppe die hiesige Musterbeklagte nicht beteiligt ist, können die Entscheidungen rechtlich relevante Erkenntnisse enthalten, etwa hinsichtlich der Anforderungen an den Beweis, so dass sie dennoch hier aufgeführt werden. Aus diesem Grund werden auch vereinzelt Entscheidungen angeführt, die sich (nur) gegen einen Vertragshändler als Verkäufer richten.

### *I. Tribunale di Ancona, 31.1.2018, n. 199*

#### 1. Sachverhalt und Anträge

Die Beklagte ist namentlich nicht ersichtlich; die Klage richtet sich aber 660 offensichtlich gegen den Verkäufer. Streitgegenständlich ist ein Kfz des Herstellers VW, Modell Tiguan 2.0 TDI. Der Kläger ist Verbraucher und kaufte das Fahrzeug am 15. Dezember 2014 bei einem Vertragshändler. Dieses ist mit einem Dieselmotor EA 189 der Klasse Euro 5 ausgerüstet. Bei der Entscheidung für das Fahrzeug haben laut Kläger Umweltstandards eine entscheidende Rolle gespielt.

Der Kläger verlangt die Erklärung der Auflösung des Kaufvertrags und 661 die Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von EUR 33.000 oder einer vom Gericht festzulegenden höheren oder geringeren Summe zuzüglich Verzugszinsen und Wertausgleich. Hilfsweise verlangt der Kläger eine Summe von EUR 8.251,20 als Preisminderung gemäß Art. 130 cod. consumo zuzüglich Verzugszinsen und Wertausgleich. Weitere hilfsweise Anträge des Klägers beziehen sich auf Verurteilung der Beklagten zum Austausch gegen ein anderes gleichwertiges Modell oder

auf Schadensersatz in Höhe von EUR 7.000 oder einer vom Gericht nach billigem Ermessen zu bestimmenden Höhe.

## 2. Zu den Entscheidungsgründen

662 Das Gericht hat die Klage abgewiesen. Dies stützt das Gericht insbesondere auf folgende Gründe: Das Fahrzeug entspreche in jeder Hinsicht dem Verwendungszweck und der Beschreibung des Verkäufers und besitzt alle dem Verbraucher dargestellten Eigenschaften. Die Klagepartei habe nicht nachgewiesen, dass ihr Fahrzeug die bestrittene Nichtkonformität tatsächlich aufweist.

663 Zur behaupteten Vertragswidrigkeit des Fahrzeugs führt das Gericht aus:

„La Vettura non presenta alcun difetto di conformità, ed è idonea alla circolazione.

L'art. 130, comma 10, Codice del Consumo esclude la possibilità di risolvere un contratto di compravendita in presenza di un difetto di lieve entità e, il presunto difetto lamentato non incide in alcun modo sul corretto funzionamento o sulla possibilità di utilizzare la Vettura.“

*Deutsch:*<sup>700</sup>

Das Auto weist keine Vertragswidrigkeit auf und ist verkehrstauglich. Art. 130 Abs. 10 cod. consumo schließt die Möglichkeit aus, den Kaufvertrag im Falle eines geringfügigen Mangels zu kündigen, und der beanstandete Mangel beeinträchtigt in keiner Weise das ordnungsgemäße Funktionieren oder die Möglichkeit der Nutzung des Fahrzeugs.

664 Da der angeblich beanstandete Mangel sich in keiner Weise auf die ordnungsgemäße Funktionsweise oder Nutzungsmöglichkeit auswirke, seien die Voraussetzungen für eine Auflösung nicht gegeben. Auch in Bezug auf die Schadensersatzforderung habe die Klagepartei keine Beweise für entstandene Schäden erbringen können. Es fehle sowohl am psychologischen Tatbestandsmerkmal („*elemento psicologico*“) als auch am Kausalzusammenhang in Bezug auf die Verhaltensweise des Vertragshändlers.

---

700 Übersetzung des Verf.

II. Tribunale di Ravenna, 4.7.2018, n. 720

1. Sachverhalt und Anträge

Beklagte ist die Volkswagen AG. Streitgegenständlich ist ein Kfz des Klägers 665  
der Marke Seat, Modell Ibiza. Der Kläger erwarb dieses am 10. Mai 2011  
beim Vertragshändler Seat Autopista s.r.l. in Forlì. Er verlangt von der Be-  
klagten Schadensersatz in Höhe von EUR 13.000, welcher sich aus vertragli-  
cher oder außervertraglicher Haftung für die manipulierte Abgassoftware  
ergebe, die in dem Kfz installiert war.

2. Zu den Entscheidungsgründen

Das Gericht hat die Klage abgewiesen und die fehlende Passivlegitimation 666  
der Beklagten in Bezug auf eine vertragliche Schadensersatzhaftung festge-  
stellt.

Dadurch, dass der Kläger das Fahrzeug bei dem oben genannten Ver- 667  
tragshändler gekauft habe und zwischen dem Kläger und der Beklagten  
keine anderweitige vertragliche Beziehung bestand, fehle es an der Passiv-  
legitimation der Volkswagen AG in Bezug auf eine Schadensersatzhaftung  
aus Vertrag.

Bei der Volkswagen AG handele es sich um eine Gesellschaft des Volks- 668  
wagenkonzerns, die Fahrzeuge der Marke Volkswagen entwickelt und her-  
stellt. Sie sei aber weder an der Vermarktung von Fahrzeugen der Marke  
Volkswagen in Italien beteiligt und noch weniger an der Vermarktung von  
Fahrzeugen anderer Gesellschaften des Volkswagenkonzerns (Seat S.A.).

Die Passivlegitimation ergebe sich auch nicht daraus, dass die Beklagte 669  
den Motor der Baureihe EA189 EU 5 herstelle und produziere. Bei der  
Volkswagen AG und der Seat S.A. handele es sich um zwei unabhängige  
Gesellschaften mit der Folge, dass der Seat S.A. zurechenbare Rechtsver-  
hältnisse unabhängig von der Volkswagen AG seien.

3. Zur außervertraglichen Haftung

Auch eine außervertragliche Haftung wegen irreführender Werbung sei 670  
ausgeschlossen, weil die Tatbestandsvoraussetzungen des Art.2043 c.c.  
nicht vorlägen. Denn die Informationsbroschüre zum streitgegenständli-  
chen Fahrzeug enthalte keine Aussage zu den bei diesem Fahrzeug entste-

henden Stickstoffemissionen. Daher sei es ausgeschlossen, dass die Informationen zum Fahrzeugmodell überhaupt Einfluss auf die Kaufentscheidung des Klägers genommen haben.

- 671 Das Gericht stellt zudem fest, dass von Fahrzeugen erzeugte Abgasemissionen grundsätzlich nicht zu den kaufentscheidenden Kriterien eines Verbrauchers für ein Fahrzeug gehören:

„A ciò si aggiunga che normalmente, e nel caso in esame non è stata fornita prova contraria, i livelli di emissioni di gas di scarico prodotti dagli autoveicoli non rientrano tra i criteri che guidano i consumatori nella loro scelta di acquisto dell'autovettura.“

Deutsch:<sup>701</sup>

Außerdem ist hinzuzufügen, dass normalerweise – und im vorliegenden Fall wurde kein gegenteiliger Beweis erbracht – die Abgaswerte von Kraftfahrzeugen nicht zu den Kriterien gehören, die den Verbraucher bei der Wahl des Fahrzeugs leiten.

- 672 Ein Verbraucher, der wegen irreführender Werbung Schadensersatz verlangt, müsse darüber hinaus, um seiner Beweislast zu genügen, auch das Vorliegen eines Schadens, des Kausalzusammenhangs zwischen Werbebotschaft und Schaden sowie den Verschuldensgrad des Schädigers beweisen.<sup>702</sup> Keines dieser Merkmale sei hier nachgewiesen worden.

- 673 In Bezug auf den Straftatbestand der betrügerischen Geschäftsausübung (*frode nell'esercizio del commercio*)<sup>703</sup> führt das Gericht aus, es müsse ein *aliud pro alio* vorliegen, also die Lieferung eines anderen als des vereinbarten Produkts. Der Kläger habe weder dargelegt noch bewiesen, dass das streitgegenständliche Fahrzeug nicht den normalen Verwendungszweck erfüllen könne. Darüber hinaus habe er weder dargelegt noch bewiesen, das Fahrzeug sei weniger leistungsfähig oder habe einen höheren Verbrauch. Auch die Gefahr, das Fahrzeug könne in Zukunft einer Verkehrsbeschränkung unterliegen, habe der Kläger weder dargelegt noch bewiesen. Im Ergebnis sei daher ausgeschlossen, dass in diesem Fall ein *aliud pro alio* vorliege mit der Folge, dass kein Schaden entstanden sei.

- 674 Das Gericht hebt, in Anbetracht der Neuheit und des technischen Charakters der Angelegenheit, die Verfahrenskosten gegeneinander auf.

---

701 Übersetzung des Verf.

702 Das Gericht verweist hier auf Cass., Sez. un., 15.1.20019 [sic, gemeint ist 15.1.2009], n. 794.

703 Art. 515 cod. pen.

III. Tribunale di Monza, 28.1.2020, n. 135

1. Sachverhalt und Anträge

Beklagte sind die Volkswagen Group Italia S.p.A. und die Volkswagen AG. 675  
Streitgegenständlich ist ein Fahrzeug der Marke Seat, Modell Ibiza ST 1.6  
TDI STYLE.

Der Kläger begehrt Feststellung und Erklärung, dass der Kläger das 676  
Fahrzeug bei der Volkswagen Group Italia S.p.A. gekauft hat, in welches  
die Volkswagen AG eine Software zur Abgaskontrolle installiert hat, die  
unterschiedliche Stickstoffemissionswerte im Straßenverkehr ergab.

Darüber hinaus begehrt er Feststellung, dass die Kaufentscheidung des 677  
Klägers auf einer Täuschung durch die Beklagten zurückzuführen war und  
die Aufhebung des Kaufvertrags bezüglich des streitgegenständlichen Fahr-  
zeugs wegen Arglist gemäß Art. 1439 c.c.

Hilfsweise beantragt der Kläger die Erklärung der Auflösung des Kauf- 678  
vertrags und die Verurteilung der Beklagten zur Rückerstattung des Kauf-  
preises wegen unfairer und/oder irreführender Geschäftspraxis im Sinne  
der Art. 20, 21 Abs.1 lit. b, 23. Abs.2 lit. b, 22 und 23 Abs.1 lit. d cod.  
consumo. Darüber hinaus beantragt er weiter hilfsweise die Bestimmung  
des geminderten Werts des Fahrzeugs.

Zuletzt beantragt er, die Beklagten in jedem Falle gesamtschuldnerisch 679  
zur Zahlung von Schadensersatz in einer vom Gericht festzulegenden Höhe  
für Vermögensschäden und immaterielle Schäden zu verurteilen.

2. Zu den Entscheidungsgründen

Das Gericht hält den ersten Antrag für unbegründet, da der Kläger das 680  
Fahrzeug bei einem Vertragshändler und nicht von der Volkswagen Group  
Italia S.p.A. gekauft habe. Zutreffend sei jedoch, dass die im Fahrzeug  
installierte Software mangelbehaftet sei.

Zur beantragten Aufhebung des Vertrags wegen Arglist gemäß Art. 1439  
c.c. führt das Gericht aus, es handele sich hierbei um einen vertraglichen  
Anspruch, für den weder die Volkswagen Group Italia S.p.A. noch die  
Volkswagen AG passivlegitimiert seien. Denn beide Beklagten seien nicht  
Vertragspartei des Klägers. Die Volkswagen Group Italia S.p.A. beschränke  
sich in ihrer Geschäftstätigkeit auf den Import und Vertrieb der Fahrzeuge  
von Seat an Unternehmen wie den Vertragshändler, bei dem der Kläger  
sein Fahrzeug erwarb.

- 681 Die Volkswagen AG sei an Planung und Herstellung, nicht jedoch am Vertrieb beteiligt. Die Klage aus vertraglicher Haftung könne nur gegen den Direktverkäufer erhoben werden, die Klage aus außervertraglicher Haftung dagegen könne gegenüber dem Hersteller geltend gemacht werden.<sup>704</sup>
- 682 Auch in Bezug auf den hilfsweisen Antrag auf Auflösung des Vertrags weist das Gericht die Klage ab und begründet dies mit der hierfür ebenso fehlenden Passivlegitimation der Beklagten. Denn auch der Auflösungsantrag oder die Feststellung, der Vertrag sei von Gesetzes wegen aufzulösen, könne nur gegen den anderen Vertragspartner geltend gemacht werden. Gleiches gelte auch für den Antrag auf Preisminderung; die Beklagten seien nicht passivlegitimiert.
- 683 Den Antrag auf Schadensersatz weist das Gericht ebenso zurück. Der Kläger habe es versäumt, anzugeben, ob er den Schadensersatz auf vertragliche oder außervertragliche Ansprüche stütze und worin der angebliche Schaden bestehe.<sup>705</sup> Das Gericht führt hierzu aus:

„Invero in primo luogo la stessa è palesamente generica, non avendo l'attore indicato in citazione, né nella memoria 183 n. 1 c.p.c. a che titolo chiede il risarcimento, se contrattuale o extracontrattuale, né quale sarebbe il presunto danno.“

*Deutsch:*<sup>706</sup>

Der Antrag ist zunächst eindeutig unbestimmt, da die Klägerin weder in der Klageschrift noch in dem Erwidierungsschriftsatz im Sinne von Art. 183 Abs. 1 c.p.c. angegeben hat, aus welchem Rechtsgrund sie Schadensersatz begehrt, ob dieser also als vertraglich oder außervertraglich zu qualifizieren ist und auch nicht, worin der behauptete Schaden bestehen soll.

- 684 Vertragliche Schadensersatzansprüche könnten nur zwischen den Parteien eines Vertragsverhältnisses geltend gemacht werden, was hier gerade nicht vorliege. Daher werde der Antrag auf vertraglichen Schadensersatz wegen fehlender Passivlegitimation zurückgewiesen.

---

704 Cass., 31.5.2005, n. 11612.

705 Es sei der Hinweis erlaubt, dass dieses aktionenrechtlich anmutende Denken nicht der generellen Herangehensweise im italienischen Recht entspricht, das ebenso wie das deutsche grundsätzlich von der Geltung der Grundsätze *iura novit curia* bzw. *da mihi factum, dabo tibi ius* ausgeht.

706 Übersetzung des *Verf.*

Einen außervertraglichen Schadensersatzanspruch wegen eines Vermögensschadens weist das Gericht ab mit der Begründung, der Kläger habe nicht dargelegt, worin der ihm entstandene Schaden bestehe. Erst nach Fristablauf habe der Kläger ausgeführt, der Schaden sei ihm dadurch entstanden, dass er das Fahrzeug aufgrund des Mangels unter dem Marktpreis verkauft habe und er eine Abweichung zwischen dem vom Hersteller versprochenen und dem tatsächlichen Kraftstoffverbrauch festgestellt habe. 685

Zu beiden dargelegten Schadenspositionen lässt sich das Gericht im Ergebnis nur dahingehend ein, dass diese jeweils eher der vertraglichen Haftung unterfielen und sich somit gegen den Vertragshändler richten müssten. 686

Die vom Kläger geltend gemachten immateriellen Schäden (Beeinträchtigung der Gemütslage durch Stress und Unannehmlichkeiten infolge der Tatsache, dass er ohne sein Wissen ein umweltschädliches Fahrzeug nutzte) seien nicht schutzwürdig, dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass er der Einladung der Seat-Werkstatt zur Durchführung kostenloser Maßnahmen am Fahrzeug nicht nachgekommen sei. 687

#### IV. Tribunale di Forlì, 14.9.2020, n. 692

##### 1. Sachverhalt und Anträge

Beklagte ist die Volkswagen AG. Die Klage bezieht sich bezüglich einer Klägerin auf ein Kfz der Marke VW, Fahrzeugmodell Polo, und bezüglich zwei weiterer Kläger jeweils auf Kfz der Marke Audi. 688

Die Kläger verlangten von der Beklagten Ersatz des Schadens, der ihnen wegen der Verwendung einer Software entstanden sei, die in ihren Fahrzeugen Schadstoffemissionswerte anzeigte, die sich innerhalb der gesetzlich festgelegten Grenzwerte befanden und andernfalls nicht hätten eingehalten werden können. Bei den Fahrzeugen der Kläger handelt es sich einerseits um einen VW Polo, andererseits um einen Audi. 689

##### 2. Zu den Entscheidungsgründen

Das Gericht lässt die Entscheidung der Frage, ob die Beklagte bezüglich von ihr hergestellten Motoren, die in Fahrzeuge anderer Marken eingebaut werden, passivlegitimiert ist (*legittimazione passiva*), offen. Es beruft sich 690

hierbei auf eine Entscheidung der Corte di Cassazione,<sup>707</sup> nach der ein Gericht die Möglichkeit haben muss, ein anderes Tatbestandsmerkmal zu prüfen, nach der der Rechtsstreit beendet werden kann, auch wenn eine vorab zu entscheidende Frage vorliegt (*ragione più liquida*).

691 Das Gericht zitiert folgende Passage der oben erwähnten Entscheidung:

„In applicazione del principio processuale della ‘ragione più liquida’ – desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost. – deve ritenersi consentito al giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale.“

Deutsch:<sup>708</sup>

Nach dem aus den Art. 24 und 111 der italienischen Verfassung abzuleitenden prozessualen Grundsatz des ‚offensichtlicheren Grundes‘ ist davon auszugehen, dass das Gericht ein Tatbestandsmerkmal, dessen Prüfung die Beendigung des Rechtsstreits gewährleisten kann, auch bei Vorliegen einer Vorfrage in der Sache prüfen darf.

692 Es weist die Klage ab, da die Kläger keinen Beweis dafür erbracht hätten, dass die Fahrzeuge einen erhöhten Wertverlust erlitten hätten und dass die Fahrzeuge nicht mehr am Verkehr teilnehmen dürften. In der bloßen Installation der Software zur Anzeige zu geringer Schadstoffemissionen lasse sich für einen Käufer keinen Schaden erblicken.

693 Das Gericht weist die Klage insgesamt ab, hebt aber die Kosten gegeneinander auf. Es begründet diese Entscheidung, ähnlich wie bereits das Tribunale di Ravenna (oben Rn. 665 ff.), mit der Besonderheit des behandelten Themas und des Fehlens eines Präzedenzfalles zum Entscheidungszeitpunkt.

V. Tribunale di Trani, 20.2.2018, n. 846

694 Streitgegenständlich ist ein Fahrzeug der Marke Volkswagen, Modell Tiguan 2.0 TDI, welches der Kläger im Jahr 2013 zu einem Preis von EUR 30.900 erwarb und in dem ein Dieselmotor EA 189 verbaut war. Das Gericht weist die Schadensersatzklage des Klägers ab. Nähere Ausführungen zum Verfahrensgang finden sich direkt im Anschluss bei der Ent-

---

707 Cass., Sez. un., 8.5.2014, n. 9936.

708 Übersetzung des Verf.

scheidung der zweiten Instanz, Corte di Appello di Bari, 4.2.2021, n. 222 (Rn. 695 ff.).

## VI. Corte di Appello di Bari, 4.2.2021, n. 222

### 1. Sachverhalt und Anträge

Beklagte ist unter anderem die Volkswagen Group Italia S.p.A.<sup>709</sup> Streitgegenständlich ist ein Fahrzeug der Marke Volkswagen, Modell Tiguan 2.0 TDI, welches der Kläger im Jahr 2013 zu einem Preis von EUR 30.900 erwarb und in dem ein Dieselmotor EA 189 verbaut war. 695

Der Berufungskläger und Kläger im Ausgangsverfahren<sup>710</sup> wehrt sich gegen die erstinstanzliche Entscheidung und beruft sich insbesondere darauf, die erste Instanz habe weder über die irreführende und unlautere Geschäftspraxis der Beklagten entschieden in Bezug auf den Verkauf von Fahrzeugen mit dem Dieselmotor EA 189 noch über den Antrag auf Schadensersatz. 696

### 2. Zu den Entscheidungsgründen

Das Gericht weist die Berufung zurück. Der Berufungskläger habe im vorliegenden Fall lediglich behauptet, einen Schaden erlitten zu haben und eine angemessene Bewertung dieses Schadens beantragt, ohne jedoch Beweise für dessen Bestehen und Umfang vorzulegen. Zum Verhältnis von Beweis und dem von Klägerseite beantragten Sachverständigengutachten führt das Gericht aus: 697

„[...] prova, che non può certamente acquisirsi di ufficio attraverso la chiesta CTU<sup>711</sup> meccanica, stante, come già in precedenza rilevato, il carattere meramente esplorativo che la stessa verrebbe ad assumere.“

---

709 Die Parteien sind in der dem *Verf.* vorliegenden Urteilsabschrift geschwärzt; eine Beklagte bezeichnet sich aber als zuständig für den Vertrieb von Fahrzeugen der Muttergesellschaft in Italien.

710 Tribunale di Trani, 20.2.2018, n. 846 (oben Rn. 694).

711 CTU: „Consulente Tecnico d'Ufficio“.

Deutsch:<sup>712</sup>

[...] Beweise, die nicht von Amts wegen durch den beantragten Sachverständigen für Mechanik erbracht werden können, da es sich bei dessen Ausführungen, wie oben erwähnt, um ein rein informatorisches Gutachten handelt.

- 698 Die Beweise könnten somit auch nicht von Amts wegen durch einen gerichtlich bestellten Sachverständigen für Mechanik (*Consulente Tecnico d'Ufficio meccanica*) erlangt werden. Denn dessen Ergebnisse dienten lediglich der Untersuchung bzw. Ermittlung.
- 699 Zur Möglichkeit, Schadensersatz nach billigem Ermessen gemäß Art. 1226 c.c. und Art. 2056 c.c. zu gewähren, führt das Gericht aus, dass auch dies den Nachweis des Vorhandenseins eines ersatzfähigen Schadens voraussetzt sowie den Nachweis der objektiven Unmöglichkeit bzw. der besonderen Schwierigkeit, die genaue Höhe des Schadens nachzuweisen. Folglich trage die klagende Partei die Beweislast nicht nur für das Bestehen des Anspruchs auf Schadensersatz, sondern auch für jeden tatsächlichen Anhaltspunkt, der die Bezifferung des Schadens erleichtert und über den sie trotz tatsächlicher Schwierigkeiten vernünftigerweise verfügen kann, um dem Gericht die konkrete Ermessenausübung zu ermöglichen.

VII. Tribunale di Torre Annunziata, 7.6.2021, n. 1226

1. Sachverhalt und Anträge

- 700 Die Klage richtet sich gegen die Volkswagen AG RFI S.p.A [sic] sowie gegen die Volkswagen Group Italia S.p.A. Streitgegenständlich ist ein Fahrzeug der Marke Audi, Modell A1, in das ein Dieselmotor EA 189 eingebaut ist und welches die Klägerin am 17. April 2012 bei einem Vertragshändler gekauft hat.
- 701 Die Klägerin begehrt einerseits die Anerkennung der irreführenden und unzulässigen Geschäftspraxis der Beklagten in Bezug auf die Verbreitung falscher, unvollständiger und irreführender Informationen zu Fahrzeugen mit einem Dieselmotor EA 189. Andererseits begehrt sie die gesamtschuldnerische Verurteilung der Beklagten zu Schadensersatzzahlungen für materielle und immaterielle Schäden, die die Klägerin aufgrund der unlauteren Geschäftspraktiken erlitten hat.

---

712 Übersetzung des Verf.

## 2. Zu den Entscheidungsgründen

Das Gericht weist die Klage ab. Zunächst stellt das Gericht klar, dass bei 702 unlauteren Geschäftspraktiken gemäß Art. 27 cod. consumo die zuständige Behörde ermächtigt wird, die Fortführung dieser Praktiken zu unterbinden. Dies habe aber keine direkten Konsequenzen für das Bestehen privatrechtlicher Verträge. Zwar könne bei Vorliegen einer unlauteren Geschäftspraxis neben der vertraglichen auch eine vorvertragliche Haftung bestehen. Die Verletzung der Verhandlungsfreiheit des Verbrauchers könne im Grundsatz eine vorvertragliche Haftung gemäß Art. 1337 c.c. auslösen. Das Gericht führt hierzu aus:

„In particolare verificata un’ipotesi di responsabilità precontrattuale nel caso di lesione della libertà negoziale del consumatore, dovrà riconoscersi a quest’ultimo il diritto di risarcimento del danno ex art. 1337, ove ciò abbia portato ad una situazione peggiore rispetto a quella raggiungibile in assenza di scorrettezza commerciale.“

*Deutsch:*<sup>713</sup>

Insbesondere muss nach Prüfung einer möglichen vorvertraglichen Haftung im Falle einer Verletzung der Verhandlungsfreiheit des Verbrauchers diesem ein Recht auf Schadensersatz gemäß Art. 1337 c.c. zuerkannt werden, wenn dies zu einer schlechteren Sachlage geführt hat, als sie ohne unlauteres Geschäftsverhalten gewesen wäre.

Zur vertraglichen Haftung führt das Gericht aus, dass sich die Klage für 703 eine solche Forderung gegen den Verkäufer richten müsse und zitiert hierbei die Entscheidung der Corte di Cassazione zu „Kettengeschäften“, nach der dem Käufer zwei Rechte zustehen: Eine Klage auf Schadensersatz aus Vertrag gegen den unmittelbaren Verkäufer sowie eine Klage auf Schadensersatz des Käufers gegen den Hersteller aus einem außervertraglichen Schuldverhältnis.<sup>714</sup>

Anschließend lehnt es eine vertragliche und vorvertragliche Haftung der 704 Beklagten wegen fehlender Passivlegitimation ab. Zur außervertraglichen Haftung führt das Gericht zunächst aus, dass unlautere Geschäftspraktiken auch zu einer außervertraglichen Haftung führen können, die nach Art. 2043 c.c. zu bestimmen sei.

<sup>713</sup> Übersetzung des Verf.

<sup>714</sup> Cass., 5.2.2015, n. 2115.

- 705 Es verneint jedoch eine außervertragliche Haftung. Hierbei stützt es sich einerseits darauf, dass die Klägerin das Angebot von Audi Italien, ein Software-Update in einer Werkstatt durchführen zu lassen, nie annahm. Insoweit sei die Klägerin im Sinne von Art. 1227 c.c. (Mitverschulden des Gläubigers, siehe auch Rn. 354 f.) selbst für die geltend gemachten Schäden verantwortlich. Außerdem habe das Vorhandensein der Software weder Auswirkungen auf die Zulassung des Fahrzeugs in Italien noch auf die Einstufung in die Euro 5-Schadstoffklasse gehabt.
- 706 Andererseits habe die Klägerin die haftungsbegründenden Tatbestandsmerkmale des Art. 2043 c.c. nicht nachgewiesen. Sie habe keine Umstände angegeben, geschweige denn Beweise vorgelegt, worin die materiellen und immateriellen Schäden bestehen, die ihr nach dem Kauf des Fahrzeugs entstanden sein sollen.

*VIII. Corte di Cassazione civile, 14.10.2021, n. 28037*

1. Sachverhalt und Anträge

- 707 Beklagte ist die Volkswagen Italia Group S.p.A. Die Klägerin verfolgt mit der Kassationsbeschwerde die Verurteilung zum Ersatz des Schadens, der ihr dadurch entstanden sei, dass die in der Zulassungsbescheinigung angegebenen Merkmale von den Merkmalen an ihrem Fahrzeug abweichen, insbesondere die Einhaltung der Anforderungen der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bezüglich der Stickstoffemissionen durch Einsatz einer Manipulationssoftware im Dieselmotor.
- 708 Die Klägerin verlangt Schadensersatz in Höhe von EUR 4.500 oder einen Betrag, deren Bestimmung in das billige Ermessen des Gerichts gestellt wird für die Änderungen, die an ihrem Fahrzeug vorgenommen werden mussten, um der Euro-5-Norm zu entsprechen sowie wegen des Wertverlusts.

2. Zu den Entscheidungsgründen

- 709 Die Corte di Cassazione lehnt einen Schadensersatzanspruch ab, da die Klägerin das Vorliegen aller Tatbestandsmerkmale des Art. 2043 c.c. nicht bewiesen habe. Die Klägerin habe es versäumt, das Vorliegen des angeblich erlittenen Schadens zu beweisen. So habe sie weder bewiesen, ein Interesse an den Schadstoffemissionen des gekauften Fahrzeugs zu haben

oder am Austausch der fehlerhaften Software. Auch habe sie keine Beweise geliefert, aus denen sich ein Wertverlust des Fahrzeugs ableiten ließe, dass das Fahrzeug die Voraussetzungen der Euro-5-Norm verloren hätte oder die Nutzungsmöglichkeiten des Fahrzeugs eingeschränkt worden wären. Es handele sich bei den von der Klägerin vorgebrachten Angaben um Mutmaßungen bezüglich eines potentiellen Wertverlusts der Fahrzeuge von Volkswagen, die vom Dieseldgate betroffen seien.

Ein rechtswidriges Verhalten führe nicht automatisch zum Bestehen eines Schadensersatzanspruchs. Es müssten auch alle übrigen Tatbestandsmerkmale des Art. 2043 c.c. vorliegen und vom Anspruchsteller bewiesen werden. Die Corte di Cassazione führt in Bezug auf die Reichweite von Art. 2043 c.c. aus:

„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. Non basta, infatti, che al soggetto agente venga imputata una condotta antigiuridica, come in questo caso, occorrendo altresì la dimostrazione che quella condotta antigiuridica, di cui l'agente debba rispondere a titolo di colpa o di dolo, abbia provocato un danno ingiusto risarcibile.“

*Deutsch:*<sup>715</sup>

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. Es reicht nämlich nicht aus, dass dem Schädiger wie im vorliegenden Fall ein rechtswidriges Verhalten vorgeworfen wird. Vielmehr muss auch nachgewiesen werden, dass dieses rechtswidrige Verhalten, für das der Schädiger wegen Fahrlässigkeit oder Vorsatz haftet, einen rechtswidrigen Schaden verursacht hat, der ersetzt werden kann.

Außerdem fehle es an der Passivlegitimation der Beklagten; diese sei lediglich Importeurin. Im Hinblick auf die Beteiligung der Beklagten (Volkswagen Group Italia S.p.A.) im Dieseldgate-Fall verweist sie auf eine andere Entscheidung der Corte di Cassazione,<sup>716</sup> wonach ein Importeur grundsätzlich an der Produktionskette nicht beteiligt sei und dem Verbraucher die

<sup>715</sup> Übersetzung des Verf.

<sup>716</sup> Cass., 26.9.2019, n. 23981.

Möglichkeit offen stehe, direkt gegenüber dem Hersteller eine Schadensersatzklage einzureichen, entsprechend dem Präsidialerlass Nr. 224 Art. 3 Abs. 4 vom 24. Mai 1988.

### 3. Bewertung

- 712 Nachdem die gegen die Entscheidung der Corte di Appello di Venezia vom 16. November 2023 eingelegte Kassationsbeschwerde wegen eines von den Parteien im Mai 2024 geschlossenen Vergleichs nicht zur Entscheidung gelangt ist,<sup>717</sup> handelt es sich bei der Entscheidung des Kassationsgerichtshofes vom 15. April 2021, n. 28037 nach Kenntnis des *Verf.* um die bisher einzige höchstrichterliche Entscheidung italienischer Gerichte in Zivilsachen zur EAI89-Thematik.
- 713 Der Kassationsgerichtshof hatte in der genannten Entscheidung auch über eine Kassationsrüge zu entscheiden, wonach das Tribunale der Klägerin immateriellen Schadensersatz hätte zusprechen müssen, da das Verhalten der Beklagten eindeutig eine Straftat (Art. 640 cod. pen. bzw. Art. 515 cod. pen.) darstelle (oben Rn. 267 bzw. Rn. 254). Diese Rüge wurde als unzulässig (*inammissibile*) bzw. unbegründet (*infondata*) zurückgewiesen.<sup>718</sup>
- 714 Für die Zurückweisung dieser Rüge waren zwei Gründe maßgeblich (zur wörtlichen Wiedergabe der einschlägigen Passage oben Rn. 280):<sup>719</sup>
- 715 Zum einen habe die Klägerin im Verfahren vor dem Tribunale nicht diejenigen Tatsachen vorgetragen und bewiesen, aus denen sich das Vorliegen dieser Straftatbestände hätte ergeben können. Die Kassationsrüge sei daher unzulässig (*inammissibile*).
- 716 Zum anderen sei auch kein Nachweis für das Vorliegen eines immateriellen Schadens erbracht worden. Es bestehe nämlich kein Automatismus dahin, dass das abstrakte Vorliegen der Tatbestandsmerkmale einer Straftat immer auch eine Ersatzpflicht nach sich ziehe. Vielmehr treffe auch diesbezüglich diejenigen die Darlegungs- und Beweislast, der sich hierauf berufe. Die Kassationsrüge sei daher auch unbegründet (*infondata*).
- 717 Der Kassationsgerichtshof entscheidet nur über die im Rahmen der Kassationsbeschwerde vorgebrachten Kassationsrügen, die in Art. 360 Abs. 1

---

717 Siehe hier: <https://www.altroconsumo.it/auto-e-moto/automobili/news/accordo-altroconsumo-volkswagen>. Dazu aus der Literatur etwa *De Santis*, Nuova giur. civ. comm, 1/2024, 25; *Sassani/De Santis*, Foro it., 2024, 295; *Palmieri/Pardolesi*, Foro it., 2024, 302.

718 Cass., 14.10.2021, n. 28037 sub 6.

719 Cass., 14.10.2021, n. 28037 sub 6.

codice di procedura civile aufgeführt sind. Nachdem die Verletzung verfassungsrechtlich geschützter Persönlichkeitsrechte im betreffenden Verfahren offensichtlich nicht zu den vorgetragenen Rügen gehörte, hatte sich der Kassationsgerichtshof auch nicht mit dem Thema zu befassen.

In einer Art obiter dictum wies das Gericht lediglich darauf hin, dass der Nachweis des Vorliegens einer Straftat den Anspruchsteller vom Nachweis der Beeinträchtigung eines verfassungsrechtlich geschützten Interesses entbinde (oben Rn. 280). Dies entspricht den oben Rn. 369 ff. dargestellten Grundlagen des immateriellen Schadensersatzes.

Die Entscheidung des Kassationsgerichtshofs unterstreicht, dass im Falle von Verstößen gegen Verhaltensnormen nicht automatisch eine Schadensersatzpflicht entsteht, solange ein konkreter Schaden nicht nachgewiesen ist:<sup>720</sup>

„Deve preliminarmente osservarsi che l'aver individuato una condotta antigiuridica non implica l'automatico riconoscimento del diritto risarcitorio, in assenza della prova della ricorrenza degli altri elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità invocata: colpa o dolo del soggetto agente, ricorrenza del danno ingiusto, nesso di causa tra la condotta e l'evento di danno, conseguenze pregiudizievoli.“

*Deutsch:*<sup>721</sup>

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die Feststellung eines rechtswidrigen Verhaltens nicht automatisch zur Anerkennung des Entschädigungsanspruchs führt, wenn nicht nachgewiesen wird, dass die anderen Tatbestandsmerkmale des geltend gemachten Haftungstatbestands erfüllt sind: Verschulden oder vorsätzliches Fehlverhalten des Handelnden, Eintreten eines ungerechtfertigten Schadens, Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten und dem Schadensereignis, schädliche Folgen.

Dies gilt nicht nur für den materiellen, sondern auch für den immateriellen Schaden. Dies wurde bereits oben Rn. 430 f. ausgeführt.

#### 4. Rezeption

Als Urteil des obersten italienischen Zivilgerichts kommt der Entscheidung Nr. 28037/2021 zwar keine formelle Präjudizwirkung zu, wohl aber eine fak-

<sup>720</sup> Cass., 14.10.2021, n. 28037 sub 5.1.

<sup>721</sup> Übersetzung des Verf.

tische Autorität (vgl. Rn. 144). Wie groß diese ist, kann als empirische Frage bezeichnet werden. Die Rezeption der Entscheidung Nr. 28037/2021 in der Rechtsprechung der Instanzgerichte wird in der Folge nachgezeichnet:

- 722 Der Entscheidung des Tribunale di Rovigo Nr. 3195/2022 lag eine Klage gegen die Volkswagen Group Italia S.p.a. zugrunde. Das Gericht wies die klägerischen Ansprüche u.a. deswegen zurück, weil der Kläger keinen Beweis für einen Schaden vorgelegt habe. Die Entscheidung Cass. n. 28037/2021 wurde nicht zitiert, aber der Sache nach als Leitlinie verwendet; insbesondere wurde die oben Rn. 719 zitierte Passage wörtlich wiedergegeben.
- 723 Der Entscheidung des Tribunale di Roma Nr. 9391/2022 lag eine Klage gegen die Volkswagen Group Italia S.p.a., die Volkswagen AG sowie einen Audi-Vertragshändler zugrunde. In Bezug auf die gegen die Volkswagen AG erhobenen Ansprüche war die Verbrauchereigenschaft des Klägers zweifelhaft; jedenfalls aber wurde die Klage mangels Beweises für einen eingetretenen Schaden abgewiesen. Das Gericht zitierte diesbezüglich die Entscheidung Cass. n. 28037/2021, und zwar die bereits oben Rn. 422 wiedergegebene Passage.
- 724 Auch in der Entscheidung des Tribunale di Roma Nr. 4361/2024, der eine Klage gegen die Volkswagen Group Italia S.p.a., die Volkswagen AG sowie einen Händler zugrundelag, wurde in Bezug auf außervertragliche Ansprüche die oben Rn. 719 zitierte Passage sinngemäß wiedergegeben; die Klage wurde mangels hinreichenden Schadensnachweises und fehlenden Kausalitätsnachweises abgewiesen.
- 725 Der Entscheidung des Tribunale di Cassino Nr. 2127/2023 lag eine Klage gegen die Volkswagen Group Italia S.p.a. sowie einen Händler als Streitverkündeten zugrunde. Die Klage wurde abgewiesen, da kein Schaden nachgewiesen worden war; die Einstufung des streitgegenständlichen Fahrzeugs in der Schadstoffklasse Euro 5 sei schließlich nicht widerrufen worden. Ein mögliches unlauteres Verhalten von Volkswagen genüge nicht für eine außervertragliche Haftung. Die Entscheidung Cass. n. 28037/2021 wurde nicht zitiert.
- 726 Der Entscheidung des Tribunale di Prato Nr. 3085/2023 lag eine Klage gegen die Volkswagen AG zugrunde. Das Gericht wies die klägerischen Ansprüche u.a. deswegen zurück, weil der Kläger keinen Beweis für einen Schaden vorgelegt habe. Die oben Rn. 719 zitierte Passage der Entscheidung Cass. n. 28037/2021 wurde wörtlich wiedergegeben.
- 727 Der Entscheidung des Tribunale di Siena Nr. 787/2023 lag eine Klage gegen die Volkswagen Group Italia S.p.a. sowie die Volkswagen AG zugrun-

de. Das Gericht wies die klägerischen Ansprüche deswegen zurück, weil der Kläger keinen Beweis für einen Schaden vorgelegt habe. Das Gericht zitierte diesbezüglich wörtlich eine längere Passage der Entscheidung Cass. n. 28037/2021, die auch die bereits oben Rn. 422 wiedergegebene Stelle umfasste.

Zu der Entscheidung des Tribunale di Avellino Nr. 1596/2023 s. unten 728 Rn. 781f.

Zu der Entscheidung des Tribunale di Avellino Nr. 1597/2023 s. unten 729 Rn. 783.

## IX. Tribunale di Patti, 24.2.2022, n. 107

### 1. Sachverhalt und Anträge

Beklagte ist die Volkswagen Group Italia S.p.A. Streitgegenständlich ist ein 730 Fahrzeug der Marke Audi, Modell Q3, welches der Kläger im Juni 2012 bei einem Audi-Händler in Messina erwarb.

Der Kläger begehrt zunächst die Feststellung, dass die Beklagte dem 731 Kläger dafür haftet, dass sie das Fahrzeug mit anderen als den angegebenen Eigenschaften verkauft und bei der Fahrzeugauswahl und -kauf in die Irre geführt hat. Weiter begehrt er, die Beklagte zu verurteilen, alle dem Kläger entstandenen, näher bezeichneten Schäden zu ersetzen, die aus Klägersicht zurückhaltend mit EUR 10.000 zuzüglich Zinsen beziffert werden.

Da zwischen den Parteien unstreitig kein Vertrag zustande gekommen 732 ist, stützt der Kläger seine Ansprüche gegen die Volkswagen Group Italia S.p.A. insbesondere auf eine Haftung wegen „unlauterer Geschäftspraktiken“ im Sinne des Codice del consumo.

### 2. Zu den Entscheidungsgründen

Das Gericht weist die Klage als unbegründet ab. Es führt aus, dass ein Ver- 733 braucher, der geltend macht, durch eine irreführende Werbung einen Schaden erlitten zu haben, und Schadensersatz gemäß Art. 2043 c.c. verlangt, seiner Beweislast nicht dadurch genüge, dass er den bloßen irreführenden Charakter der Werbebotschaft beweist.

Er müsse darüber hinaus das Vorhandensein des Schadens, den Kausal- 734 zusammenhang zwischen der Werbung und dem Schaden und (zumindest)

das Verschulden der Person, die die Werbung verbreitet hat, beweisen. Es müsse die Vorhersehbarkeit (*prevedibilità*) bestehen, dass die Verbreitung einer bestimmten Werbebotschaft die oben genannten schädlichen Folgen verursachen konnte. Das Gericht beruft sich hierbei, wie das Tribunale di Ravenna (oben Rn. 665 ff.), das Tribunale di Rovigo (sogleich Rn. 736 ff.) und das Tribunale di Termini Imerese (unten Rn. 769 ff.) auf ein Urteil der Corte di Cassazione aus dem Jahr 2009.<sup>722</sup>

735 Im vorliegenden Fall habe der Kläger den Schaden, der durch das Verhalten der Klägerin verursacht worden sein soll, nicht bewiesen.

*X. Tribunale di Rovigo, 26.5.2022, n. 485*

## 1. Sachverhalt und Anträge

736 Beklagte ist die Volkswagen Group Italia S.p.A. Streitgegenständlich ist ein Fahrzeug der Marke Audi, Modell Q3 (8UB0FY) mit einem Dieselmotor, welches der Kläger im Jahre 2013 bei einem Audi-Händler erwarb.

737 Am 25. November 2015 erhielt der Kläger ein Schreiben von der Beklagten, in der diese ihn über die in seinem Fahrzeug installierte Abgasmanagementsoftware informierte. Am 18. Januar 2017 folgte eine Einladung der Beklagten zum Besuch eines Audi Service Partners, um eine in der Zwischenzeit entwickelte technische Lösung zu übernehmen. Der Kläger begehrte in der Vorinstanz<sup>723</sup> Schadensersatz für das fehlerhafte Vertragsverhalten und für die „irreführende Werbung und die unlauteren und täuschenden Geschäftspraktiken“ der Beklagten sowie Ersatz des Vermögensschadens, der sich aus der Entwertung des Fahrzeugs und den höheren zu erwartenden und vorhersehbaren Betriebskosten ergibt, beziffert mit EUR 5.000, was 15% des Anschaffungspreises des Fahrzeugs entspricht.

738 Das vorinstanzliche Gericht wies die Klage ab mit der Begründung, es gebe keinen Beweis für die Haftung der Beklagten oder für das Vorliegen einer Vertragswidrigkeit des Fahrzeugs.

739 Dagegen richtet der Kläger die Berufung. Er rügt insbesondere die fehlerhafte Einstufung der Klage als außervertraglich bzw. vorvertraglich und die unterlassene Würdigung des geltend gemachten Sachverhalts.

722 Cass., Sez. un., 15.1.2009, n. 794.

723 Giudice di Pace di Rovigo, 23.10.2018, n. 606.

## 2. Zu den Entscheidungsgründen

Das Gericht weist die Berufung als unbegründet zurück. Das Gericht entscheidet den Rechtsstreit in Anwendung des Verfahrensgrundsatzes der „ragione più liquida“, ebenso wie das Tribunale di Forlì (Rn. 688 ff.) und das Tribunale di Frosinone (Rn. 763 f.) und beruft sich auch hier auf eine Entscheidung der Corte di Cassazione.<sup>724</sup> 740

Ebenso wie das Tribunale di Patti (Rn. 730 ff.) führt das Gericht aus, 741 dass ein Verbraucher, der geltend macht, durch eine irreführende Werbung einen Schaden erlitten zu haben, und Schadensersatz gemäß Art. 2043 c.c. erhebt, seiner Beweislast nicht dadurch genüge, dass er den bloßen irreführenden Charakter der Werbebotschaft beweist. Er müsse darüber hinaus das Vorhandensein des Schadens, den Kausalzusammenhang zwischen der Werbung und dem Schaden und (zumindest) das Verschulden der Person, die die Werbung verbreitet hat, beweisen. Es müsse die Vorhersehbarkeit (*prevedibilità*) bestehen, dass die Verbreitung einer bestimmten Werbebotschaft die oben genannten schädlichen Folgen verursachen konnte.<sup>725</sup>

Auch sei die Erwartung des Klägers, ein Fahrzeug mit Euro 5-Standard 742 zu erwerben nicht enttäuscht worden, da sich die Abgasnorm des streitgegenständlichen Fahrzeugs (Euro 5) nicht geändert habe.

## XI. Tribunale di Napoli Nord, 31.5.2022, n. 2039

### 1. Sachverhalt und Anträge

Beklagte ist die Volkswagen Group Italia S.p.A. Es handelt sich um eine 743 Klage von sieben Klägern, die jeweils Schadensersatz als Eigentümer von Fahrzeugen der Beklagten mit EA 189-Motoren verlangen, die nicht den geltenden Vorschriften entsprechen. Denn die Fahrzeuge könnten durch eine Software die von den Dieselmotoren erzeugten Stickstoffdioxidemissionen verändern.

Neben der Feststellung der vertraglichen Haftung der Beklagten, der 744 Aufhebung der Kaufverträge und der Rückerstattung der jeweils gezahlten Kaufpreise begehren die Kläger Schadensersatz von jeweils EUR 40.000

724 Cass., 19.1.2019, n. 363 [wird im Urteil wohl versehentlich als „Cass., n. 393/2019“ bezeichnet].

725 Cass., Sez. un., 15.1.2009, n. 794.

entsprechend dem Zeitwert eines Fahrzeugs mit denselben Eigenschaften, wie sie zum Zeitpunkt Vertragsschlusses gewählt wurden.

- 745 Außerdem begehren die Kläger außervertraglichen Schadensersatz gemäß Art. 2043 c.c., dessen Höhe in das billige Ermessen des Gerichts gestellt wird im Sinne von Art. 1226 c.c. sowie den Ersatz eines immateriellen Schadens, der ebenfalls ins billige Ermessen des Gerichts gestellt wird.

## 2. Zu den Entscheidungsgründen

- 746 Das Gericht weist die Klagen der Kläger ab. Zum vertraglichen Schadensersatzanspruch stellt es fest, dass zwischen den Parteien jeweils kein Vertragsverhältnis besteht und führt die Rechtsprechung der Corte di Cassazione zu „Kettengeschäften“ an, wie bereits das Tribunale di Torre di Annunziata (oben Rn. 703), nach der einem Käufer zwei Rechte zustehen: Eine Klage auf Schadensersatz aus Vertrag gegen den unmittelbaren Verkäufer sowie eine Klage auf Schadensersatz des Käufers gegen den Hersteller aus einem außervertraglichen Schuldverhältnis.<sup>726</sup>
- 747 Auch den außervertraglichen Schadensersatzanspruch weist das Gericht ab. Ein Schadensersatzanspruch gemäß Art. 2043 c.c. könne (neben dem Vorliegen der weiteren Tatbestandsmerkmale) nur dann anerkannt werden, wenn ein rechtswidriges Verhalten vorliege, das der Beklagten zuzurechnen sei. Im vorliegenden Fall könne die Volkswagen Group Italia S.p.A. auf Grundlage der Aktenlage nicht aus unerlaubter Handlung haftbar gemacht werden, da nicht bewiesen sei, dass sie tatsächlich an der Herstellung und Zulassung der fraglichen Fahrzeuge beteiligt war. In Anbetracht des fehlenden Nachweises, dass es sich bei der Beklagten um einen Hersteller handele, sei daher auch die Klage gemäß Art. 2043 c.c. abzuweisen.

## XII. Tribunale Frosinone, 11.7.2022, n. 649

### 1. Sachverhalt und Anträge

- 748 Beklagte sind die Volkswagen AG sowie die Volkswagen Group Italia S.p.A. Streitgegenständlich ist ein Fahrzeug der Marke Volkswagen, Modell Golf TDI Highline, welches die Klägerin am 29. September 2010 bei einem

---

726 Cass., 5.2.2015, n. 2115.

Volkswagenhändler in Frosinone erwarb. In dieses Fahrzeug ist ein Dieselmotor EA189 eingebaut.

Sie begehrt Schadensersatz in Höhe von EUR 5.200 oder eines nach billigem Ermessen zu beziffernden höheren oder niedrigeren Betrages gemäß Art. 1226 c.c. (hierzu bereits Rn. 347 ff.) wegen der irreführenden Geschäftspraktiken bei der Vermarktung des Fahrzeugs.

Die Klägerin wirft den Beklagten insbesondere eine unlautere Geschäftspraxis und damit einen Verstoß im Sinne der Art. 20-23 cod. consumo dadurch vor, dass diese eine Manipulationssoftware in Modellen der Fahrzeuge mit Dieselmotoren EA189 installiert haben, mit der die Prüfung der Schadstoffemissionen von Stickoxiden umgangen werden sollte. Dadurch sei ihre Entscheidungsfreiheit rechtswidrig beeinflusst worden, da sie ein Fahrzeug mit anderen als den versprochenen Eigenschaften erworben habe, sodass ihr ein Schaden in Höhe von 15% bis 20% des Kaufpreises entstanden sei.

## 2. Zu den Entscheidungsgründen

Das Gericht weist die Klage ab. Es begründet dies insbesondere damit, dass es keinen Beweis für einen Kausalzusammenhang zwischen dem beanstandeten irreführenden Verhalten und einem tatsächlich von der Klägerin erlittenen Schaden gebe.

Das Gericht entscheidet den Rechtsstreit in Anwendung des Verfahrensgrundsatzes der „*ragione più liquida*“, ebenso wie das Tribunale di Forlì (Rn. 688 ff.) und das Tribunale di Rovigo (oben Rn. 736 ff.) und beruft sich auf eine Entscheidung der Corte di Cassazione.<sup>727</sup> Hiernach muss ein Gericht die Möglichkeit haben, ein anderes Tatbestandsmerkmal zu prüfen, nach dessen Prüfung der Rechtsstreit beendet werden kann, auch wenn eine vorab zu entscheidende Frage vorliegt.

Das Gericht prüft anschließend die Behauptung und den Nachweis des durch das gerügte Verhalten verursachten Schadens sowie dessen Höhe. Die Klägerin habe den Schaden, den sie infolge des so genannten „Dieselgate-Skandals“ erlitten haben soll, nicht hinreichend dargelegt und bewiesen. Der Schaden werde in der Klageschrift lediglich in allgemeiner Form geschildert, ohne dass jedoch genau angegeben wird, welche Auswirkungen dieser Skandal auf den Kauf des Fahrzeugs gehabt haben soll.

<sup>727</sup> Cass., 19.1.2019, n. 363 [wird im Urteil, wie bereits in der Entscheidung des Tribunale di Rovigo (oben Rn. 740) wohl versehentlich als „Cass., n. 393/2019“ bezeichnet].

- 754 Die Klägerin habe sich darauf beschränkt zu behaupten, sie habe einen doppelten Schaden erlitten, der zum einen daraus resultiere, dass sie ein Produkt gekauft habe, das nicht die versprochenen Eigenschaften aufweise und sich daher vom Vertragsgegenstand unterscheide, und der zum anderen aus dem Verhalten der Beklagten resultiere, die unlautere und irreführende Geschäftspraktiken angewandt hätten.
- 755 Dadurch fehle es weiterhin an der Darlegung und des Beweises des Schadens, wie zum Beispiel der geringere Wert des gekauften Fahrzeugs im Vergleich zum gezahlten Preis, die Abwertung des Fahrzeugs infolge des Skandals, die Änderung der von den für die Zulassungsverfahren zuständigen Behörden angewandten Klasse, die Unmöglichkeit, das Fahrzeug aufgrund restriktiver Maßnahmen zu nutzen. Daher sei nicht nachvollziehbar, wie der Schaden auf 15% bis 20% des Kaufpreises festzusetzen sei.
- 756 Darüber hinaus sei nicht ersichtlich, dass die Klägerin das Angebot angenommen habe, das gekaufte Fahrzeug dem von Volkswagen im Rahmen der Interventionskampagne für EA 189-Dieselmotoren angebotenen kostenlosen technischen Eingriff zu unterziehen.
- 757 Das Gericht stellt fest, dass die Beweislast des Verbrauchers (hierzu näher Rn. 510 ff.) im Rahmen des Art. 2043 c.c. wegen irreführender Werbung auch den Nachweis des Schadens, der Kausalität zwischen Verletzung und Schaden, sowie des Verschuldens desjenigen, der die irreführende Werbung verbreitet hat, umfasst.
- 758 Neben der Feststellung eines rechtswidrigen Verhaltens müssten für die Anerkennung eines Schadensersatzanspruchs auch die anderen Tatbestandsmerkmale des geltend gemachten Haftungsstatbestands erfüllt sein.
- 759 Die Klägerin habe weder einen Nachweis dafür erbracht, dass sie ein Interesse an den Schadstoffemissionen des gekauften Fahrzeugs habe, noch einen Nachweis dafür erbracht, dass sie auf die Rückrufaktion von Volkswagen reagiert oder ein Interesse am Austausch der fehlerhaften Software gezeigt habe.
- 760 Auch habe die Klägerin keine Beweise vorgelegt, aus denen sich eine Wertminderung des Fahrzeugs ableiten ließe, z.B. die Ergebnisse einer anerkannten Marktstudie oder dass das Fahrzeug seine Euro-5-Klassifizierung verloren hat oder dass die Schadstoffemissionen die Leistung des Fahrzeugs verändert oder seine Verkehrsfähigkeit gemindert haben.<sup>728</sup>
- 761 Damit sei auch die Möglichkeit eines Rückgriffs auf einen Schadensersatz in einer durch das Gericht nach billigem Ermessen zu bestimmenden

---

728 Cass., 14.10.2021, n. 28037.

Höhe ausgeschlossen. Die Billigkeitsbemessung setze voraus, dass grundsätzlich der Nachweis für einen Schaden erbracht sei.<sup>729</sup>

Die Billigkeitsbemessung habe die Aufgabe, Schwierigkeiten bei der Bezifferung des genauen Schadens auszugleichen. Sie diene jedoch nicht dazu, Schwierigkeiten bei dem Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen schädigendem Verhalten und Schaden zu überwinden.<sup>730</sup> 762

XIII. Tribunale di Frosinone, 7.7.2022, n. 650

1. Sachverhalt und Anträge

Beklagte sind auch hier die Volkswagen AG sowie die Volkswagen Group Italia S.p.A. Streitgegenständlich ist ein Fahrzeug der Marke Audi, Modell A3, welches der Kläger am 29. Januar 2010 bei einem Volkswagenhändler in Frosinone erwarb. 763

2. Zu den Entscheidungsgründen

Im Übrigen decken sich die Entscheidungsgründe des Gerichts zum Großteil mit der Entscheidung Nr. 649 vom selben Tag (Rn. 748 ff.) mit der Ausnahme, dass der Kläger das Fahrzeug vor Urteilsverkündung verkauft hat.<sup>731</sup> Das Gericht führt aus, der Kläger hätte nachweisen müssen, dass er gerade wegen des aufgezeigten Sachverhalts einen niedrigeren Preis als den Marktpreis habe erzielen können. Der Kläger sei hiermit nicht nur beweisfällig geblieben. Im Gegenteil sei sogar, ausweislich der „Eurotax Blue-Preisliste“ ein höherer Verkaufserlös erzielt worden als der Marktpreis laut dieser Liste. Das Gericht weist daher die Klage ab. 764

XIV. Tribunale di Civitavecchia, 25.8.2022, n. 913

1. Sachverhalt und Anträge

Beklagte in diesem Verfahren ist die Volkswagen Group Italia S.p.A. Streitgegenständlich ist ein Fahrzeug der Marke Seat, Modell Alhambra, in wel- 765

729 Cass., 19.12.2011, n. 27447.

730 Cass., 6.4.2017, n. 8920.

731 Dies ist die einzige Entscheidung, die dem *Verf.* vorlag, in dem der Verkauf des streitgegenständlichen Fahrzeugs vor Urteilsverkündung eine Rolle gespielt hat.

ches ein Dieselmotor verbaut ist. Der Kläger begehrt Ersatz für materielle und immaterielle Schäden in Höhe von EUR 52.000, die ihm durch den Kauf eines Fahrzeugs, das nicht den beworbenen Eigenschaften entsprach, entstanden waren.

## 2. Zu den Entscheidungsgründen

766 Das Gericht weist die Klage ab. Das Gericht erwähnt die Entscheidung des Tribunale di Venezia (Rn. 552 ff.) und stellt klar, dass diese Fahrzeuge betraf, die in Italien zwischen dem 15. August 2009, dem Datum, an dem die mit der Abschalteinrichtung ausgestatteten Fahrzeuge in Verkehr gebracht wurden, und dem 26. September 2015 verkauft wurden, als der Volkswagen-Konzern die Auslieferung von Fahrzeugen mit Euro-5-Turbo-dieselmotoren aussetzte.

767 Weiter führt das Gericht aus, dass der Kläger die Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen (rechtswidriges Verhalten, Schaden und Kausalzusammenhang) trage. Dieser Beweislast sei er nicht nachgekommen. Denn der Kläger habe keinen Beweis für das Vorliegen des der Volkswagen Group Italia S.p.A. vorgeworfenen rechtswidrigen Verhaltens erbracht. Der Kläger habe nicht bewiesen, dass die Volkswagen Group Italia S.p.A. Werbemaßnahmen durchgeführt und/oder verbreitet hat, um die Verbraucher zu veranlassen, aufgrund der umweltfreundlichen Eigenschaften der Fahrzeuge dieses anderen Fahrzeugen vorzuziehen.

768 Darüber hinaus sei ein Kausalzusammenhang zwischen dem der Beklagten vorgeworfenen rechtswidrigen Verhalten und dem beklagten Schadensereignis, das darin besteht, ein Fahrzeug ohne die versprochenen Eigenschaften erworben zu haben, nicht nachgewiesen. Denn es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger gerade wegen des Schadstoffausstoßes zum Kauf des Fahrzeugs entschlossen war, dass sich die Euro-5-Norm infolge des sogenannten Dieselgates geändert habe oder eine wirtschaftliche Wertminderung des Fahrzeugs bestünde.

## XV. Tribunale di Termini Imerese, 19.7.2023, n. 915

### 1. Sachverhalt und Anträge

769 Beklagte in diesem Verfahren ist die Volkswagen Group Italia S.p.A. Streitgegenständlich sind zwei Fahrzeuge der Marke Audi, Modell A1, in welche

jeweils ein Dieselmotor EA 189 verbaut ist und welche die Kläger im Jahr 2013 erwarben. Am 10. November 2015 hatte die Beklagte eine Mitteilung an die Kläger gesandt, in der technische Eingriffe zur Aktualisierung der installierten Software angekündigt wurden. Zwischenzeitlich hatte einer der Kläger das Fahrzeug bereits verkauft; das Fahrzeug des anderen Klägers wurde auf die Mitteilung hin dem technischen Eingriff unterzogen.

Die Kläger beantragen, die Beklagte zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von EUR 12.500 für jeden Kläger oder einem noch festzusetzenden höheren oder niedrigeren Betrag zu verurteilen. Außerdem beantragen sie die Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung eines Teils des Kaufpreises der Fahrzeuge in Höhe von EUR 12.500 für jeden Kläger. Die Kläger begründen dies mit der Annahme, dass die Fahrzeuge zum Zeitpunkt des Kaufs andere und minderwertige qualitative Eigenschaften aufwiesen als die angegebenen. 770

Die Beklagte rügt ihre fehlende Passivlegitimation, da sie weder Verkäuferin noch Herstellerin der streitgegenständlichen Fahrzeuge sei, sondern lediglich Importeurin und Vertriebshändlerin. 771

## 2. Zu den Entscheidungsgründen

Das Gericht weist die Klagen als unbegründet ab. Es beruft sich hierbei auf die fehlende Passivlegitimation der Beklagten. Die Beklagte sei nicht Verkäuferin der jeweiligen Fahrzeuge gewesen. 772

Der von den Klägern vorgebrachte Einwand, die Beklagte sei „wenn nicht als Hersteller, so doch als Vermittler, als professioneller Akteur in der Vermarktungskette und als Importeur von Audi in Italien zu betrachten, die allesamt gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. d cod. consumo der Rolle des Herstellers gleichgestellt sind“, gehe fehl. 773

Die Kläger würden den Anwendungsbereich der angeführten Definition verkennen. Diese sei für die Auslegung der Bestimmungen des Codice del consumo von Bedeutung und müsse im Zusammenspiel mit den gesamten Regelungen zum Verbraucherschutz gelesen werden. Hiernach sei es in bestimmten Fällen gerechtfertigt, eine unmittelbare Haftung des Herstellers oder den an den Produktionsprozessen Beteiligten anzunehmen. Dies sei der Fall, wenn es um die Haftung für fehlerhafte Produkte (*responsabilità per danno da prodotti difettosi*) ginge. Zum vorliegenden Fall führt das Gericht aus: 774

„Nel caso in esame, quindi, non si verte certamente in un'ipotesi di prodotto difettoso [...], bensì, al più – seguendo la denominazione offerta dal codice del consumo – di un prodotto non conforme al contratto di vendita (rientrante nell'ambito applicativo degli artt. 128 ss. cod. consumo).“

*Deutsch:*<sup>732</sup>

Im vorliegenden Fall handelt es sich also keineswegs um ein fehlerhaftes Produkt, sondern allenfalls – in Anlehnung an die vom Codice del Consumo vorgesehene Bezeichnung – um ein Produkt, welches nicht den kaufvertraglichen Vereinbarungen entspricht (und damit in den Anwendungsbereich der Art. 128 ff. cod. consumo fällt).

- 775 Das Gericht verneint auch einen außervertraglichen Schadensersatzanspruch aus Art. 2043 c.c. mit dem Argument, die Kläger hätten keinen Beweis dafür erbracht, dass sie von der Beklagten irreführende Informationen bezüglich der Emissionen der gekauften Fahrzeuge erhalten hätten und dass ihnen durch das Verhalten der Beklagten ein Schaden entstanden sei.
- 776 Selbst bei Vorliegen einer unlauteren Geschäftspraxis reiche dies allein für einen Schadensersatzanspruch gemäß Art. 2043 c.c. nicht aus. Es müssten auch die anderen Tatbestandsmerkmale bewiesen werden: Die Feststellung der schädigenden Person, deren Verschulden oder vorsätzliches Fehlverhalten, das Vorliegen eines Schadens, der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten und dem schädigenden Ereignis sowie die Schadensfolgen.
- 777 Mit Verweis auf eine Entscheidung der Corte di Cassazione<sup>733</sup> führt das Gericht aus, dass ein Verbraucher, der auf Ersatz des Schadens wegen irreführender Werbung klage, seiner Beweislast nicht dadurch genüge, dass er den bloßen irreführenden Charakter der Werbebotschaft nachweist. Er müsse auch das Vorliegen des Schadens, den Kausalzusammenhang zwischen Werbung und Schaden sowie (zumindest) das Verschulden desjenigen beweisen, der die Werbung verbreitet hat, in dem Sinne, dass ihm bewusst war, dass die Verbreitung einer bestimmten Botschaft die oben genannten schädlichen Folgen hervorrufen werde.
- 778 In Bezug auf einen immateriellen Schaden führt das Gericht aus, die Kläger hätten nicht einmal nachgewiesen, dass sie sich tatsächlich für die Schadstoffwerte der gekauften Fahrzeuge interessierten oder dass sie irrege-

---

732 Übersetzung des Verf.

733 Cass., Sez. un., 15.1.2009, n. 794.

führt wurden (mit der Folge einer Beeinträchtigung ihres Rechts auf Selbstbestimmung bei der Kaufentscheidung gemäß Art. 2 cod. consumo). Auch hätten sie keine Beweise vorgelegt, aus denen sich eine Wertminderung des Fahrzeugs ableiten ließe, indem sie z.B. die Ergebnisse einer anerkannten Marktuntersuchung angeführt hätten, oder dass das Fahrzeug seine Euro-5-Zulassung verloren hätte oder dass die Schadstoffemissionen die Leistung des Fahrzeugs verändert oder seine Verbreitung verringert hätten.

Einen Verweis auf das Urteil des EuGH vom 21. März 2023 in der Rechtssache C-100/21 hält das Gericht für nicht entscheidungsrelevant, weil dieses nur die Haftung des Herstellers, nicht aber die des Importeurs betreffe. 779

Darüber hinaus sei es unerheblich, dass die Beklagte demselben Konzern angehöre wie die deutsche Muttergesellschaft, da es sich in jedem Fall um getrennte Unternehmen handele. 780

*XVI. Tribunale di Avellino, 24.10.2023, n. 1596*

In der Entscheidung des Tribunale di Avellino, 24. Oktober 2023, n. 1596, wird unter Verweis auf die Entscheidung Cass., 28037/2021 ausgeführt, dass das Vorliegen einer unlauteren Geschäftspraxis nicht automatisch einen Schadensersatzanspruch nach Art. 2043 c.c. nach sich ziehe, sondern die Voraussetzungen dieser Norm im Einzelnen nachgewiesen werden müssten. Diese gelte auch dann, wenn die Wettbewerbsbehörde (AGCM) das Vorliegen des Lauterkeitsverstosses bereits festgestellt habe. 781

Des Weiteren stützt sich das Tribunale di Avellino bei seiner Klageabweisung auf die Entscheidung Cass., 28037/2021 zur Begründung der Aussage, dass die Billigkeitsprüfung bei der Schadensbemessung nicht dazu dienen dürfe, etwaige Schwierigkeiten bei dem Nachweis eines Kausalzusammenhangs auszugleichen. 782

Diese beiden Aussagen finden sich ebenfalls (wortgleich) in der Parallelentscheidung des Tribunale di Avellino vom 24. Oktober 2023, n. 1597. 783



## 11. Kapitel: Fazit

Was bleibt nach diesem Parforceritt durch das italienische Schadensrecht 784 aus der Perspektive eines deutschen Rechtsvergleichers? Sicherlich die nüchterne Erkenntnis, dass die in Italien wie in Deutschland derzeit zur Verfügung stehenden prozessualen Rahmenbedingungen für Massenverfahren noch immer nicht ausreichend effizient sind. Dies gilt wohl in höherem Maße für die deutsche Musterfeststellungsklage als für die italienische *azione di classe*, da nach §§ 606 ff. ZPO a.F. keine Leistungsklage erhoben werden konnte. Durch die Abhilfeklage nach §§ 14 ff. VDuG hat sich jedenfalls diese Kritik nunmehr jedenfalls teilweise erledigt. Doch auch hier bleiben viele Fragen offen. Sicherlich führen die prozessualen Kautelen einen erhöhten Vergleichsdruck herbei, wie sowohl das Altroconsumo-Verfahren in Venedig (Rn. 22) als auch das „deutsche“ Diesel-Verfahren vor dem OLG Braunschweig (Rn. 14) zeigen. Ob auch das „italienische“ Diesel-Verfahren, in dem die dieser Studie zugrunde liegenden Gutachten vorlagen, durch Vergleich beendet wird, stand bei Drucklegung noch nicht fest.<sup>734</sup>

Dass die Dieselsklagen in den USA durch *settlement* endeten (Rn.10), 785 stellt aus rechtsvergleichender Sicht keine Überraschung dar. Wohl aber zeigt die rasche Erledigung der Affäre wieder einmal, dass die starke Betonung prozessualer Grundrechte in den europäischen Kollektivverfahren ihren Preis hat, der mindestens in Form einer vergleichsweise langen Verfahrensdauer zu zahlen ist.

Weitere Einschränkungen insbesondere des Rechts auf rechtliches Ge- 786 hör ließen sich vor allem damit rechtfertigen, dass ansonsten angesichts der Masse der Verfahren das Recht jedes Einzelnen auf Entscheidung in angemessener Zeit nicht zu gewährleisten wäre. Die Kollektivierung dient damit letztlich der Rechtsdurchsetzung und damit dem Recht auf Justizgewährung. Überdies schützt sie das Recht auf Zugang zur Justiz, denn vor allem bei Streitigkeiten mit geringem Streitwert sind Anspruchsberechtigte überwiegend nicht bereit, die Kosten und Mühen eines Prozesses auf sich zu nehmen. Das Phänomen der rationalen Apathie ist wohlbekannt: Es ist rational, einen möglicherweise bestehenden Anspruch nicht durchzusetzen, wenn das damit verbundene finanzielle Risiko um ein Vielfaches höher ist und das Verfahren absehbar Jahre dauern würde. In dieser Situation bieten

---

734 Zum weiteren Verlauf des Verfahrens nach dem Beweistermin s. oben Rn. 135.

Kollektivverfahren eine Möglichkeit, sehr kostengünstig und niederschwellig eine Chance auf Anspruchsdurchsetzung zu erhalten. Der Preis, der hier bezahlt werden muss, besteht vor allem im weitgehenden Verzicht auf die eigenen prozessualen Beteiligungsrechte bzw. deren Überantwortung an einen Intermediär, etwa einen Verband. Doch dürfte auch das ohnehin im Interesse der meisten potentiellen Kläger liegen. Ohnehin steht es ihnen frei, am Kollektivverfahren nicht teilzunehmen und ihre Ansprüche im Wege eines Individualverfahrens durchzusetzen.

787 Enden Kollektivverfahren durch Vergleich, fehlt naturgemäß eine vielleicht wegweisende Entscheidung durch ein Ober- oder Höchstgericht. Gerade in den Dieselverfahren hat dies zu Divergenzen in der untergerichtlichen Entscheidungspraxis und damit zu spürbarer Rechtsunsicherheit geführt. Ob das jüngst eingeführte Leitentscheidungsverfahren nach § 552b ZPO (Rn.15 ff.) hieran etwas zu ändern vermag, lässt sich bislang nicht abschließend beurteilen.

788 Nach italienischem Recht bleibt in Ermangelung einer einschlägigen höchstrichterlichen Entscheidung weiter offen, ob immaterieller Schadensersatz auch für Verletzungen des Rechts des Verbrauchers auf Selbstbestimmung zu gewähren ist. In den analysierten Entscheidungen italienischer Gerichte zur Diesel-Thematik (insbesondere Rn. 438 ff., Rn. 534 ff. sowie 658 ff.) wurde ein Ersatzanspruch für immaterielle Schäden nur in den beiden Altroconsumo-Entscheidungen des Tribunale di Venezia und der Corte di Appello di Venezia bejaht. Ansonsten wurden derartige Ansprüche, sofern sie geltend gemacht worden waren, abgelehnt.

789 Vor diesem Hintergrund erscheint es für ein deutsches Gericht, das wie das OLG Braunschweig den Sachverhalt unter Anwendung italienischen Sachrechts zu entscheiden hatte, nicht selbstverständlich, einen solchen Anspruch zuzusprechen, auch wenn dies nach deutschem Recht der Fall wäre. Methodisch stellt sich an dieser Stelle das Problem, wie angesichts dieser sich im Fluss befindlichen italienischen Rechtsentwicklung zu entscheiden ist, und insbesondere auch, inwieweit der Richter zur Fortbildung des ausländischen Rechts befugt ist.<sup>735</sup> Grundsätzlich gilt, dass ein deutsches Gericht bei der Ermittlung des ausländischen Rechts den wirklichen Rechtszustand, wie er in dem für die Entscheidung des deutschen Gerichts maßgeblichen Zeitpunkt besteht, zu ermitteln und zu beachten hat.<sup>736</sup> Es genügt im Einzelfall nicht die Anwendung nur des Wortlauts

---

735 Dazu Jansen/Michaels, ZZZ 116 (2003), 3.

736 BGH NZG 2017, 546 Rn. 10.

von Rechtsvorschriften, vielmehr ist das Recht so, wie es im Ausland von Rechtsprechung und Lehre entwickelt worden ist, zur Anwendung zu bringen.<sup>737</sup> Das Gericht hat demgemäß eine Kasuistik aufzunehmen, die in der ausländischen Gerichtspraxis entstanden ist.<sup>738</sup> Dies gilt nicht nur für Rechtsordnungen, in denen obergerichtliche Entscheidungen Bindungswirkung äußern können, sondern generell.

Fehlen Präjudizien, an denen sich das deutsche Gericht orientieren 790 könnte, dann ist es gleichwohl einer Interpretation oder Fortbildung des fremden Rechts in Richtung auf die Entscheidung eines solchen Falles unter Beachtung der für das fremde Recht geltenden Methodik nicht enthoben.<sup>739</sup> Dies wurde etwa dann angenommen, wenn sich im Inland Verhaltensformen für hier lebende Ausländer entwickeln, die in ihrem Heimatstaat und Heimatrecht, das im Fall anzuwenden ist, noch nicht vorhanden und deshalb rechtspraktisch auch nicht bedacht sind.<sup>740</sup> Hier ist das fremde Recht durch das deutsche Gericht weiterzuentwickeln, indes unter möglichster Beachtung dortiger Rechtsprechungsansätze, und nicht etwa in Befolgung einer vereinzelter Literaturmeinung.<sup>741</sup> Die Aussage *Goldschmidts*, der Richter dürfe nur Fotograf des fremden Rechts, aber niemals Architekt sein,<sup>742</sup> ist in dieser Pauschalität damit nicht zutreffend: Ist die Fotografie des ausländischen Rechts, um im Bild zu bleiben, unscharf, muss zumindest der Versuch unternommen werden, klarere Konturen zu schaffen. Auch Architekten unterliegen schließlich Regeln, die sogar besonders streng sein können, etwa hinsichtlich eines denkmalgeschützten Hauses. Die rechtsdogmatisch sehr schwierige Frage, ob das auf diese Weise fortgebildete Recht dann ausländisches Recht bleibt oder nicht vielmehr zum inländischen Recht wird, oder aber durch die Rechtsfortbildung ein eigenes Recht für den jeweiligen Fall geschaffen wird,<sup>743</sup> muss an dieser Stelle offenbleiben.

737 BGH RIW 1990, 581, 582; BGH NJW 2003, 2685; BGH NJW 2014, 1244 Rn. 15.

738 BGH NJW 1988, 648 für den Fall des Schmerzensgelds.

739 Vgl. AG Charlottenburg IPRax 1983, 128; OLG Hamm IPRax 1988, 108; *Jansen/Michaels*, ZZP 116 (2003), 3.

740 S. OLG Hamm IPRspr. 1993 Nr. 20 oder für die englische Ltd. *Thole*, ZHR 76 (2012), 15, 35 ff.

741 Erman/*Stürner*, 17. Aufl. 2023, Einl. Art. 3 EGBGB Rn. 77.

742 *Goldschmidt*, in: FS Martin Wolff, 1952, S. 203, 217.

743 S. *Broggini*, AcP 155 (1956), 469, 473: Es handele sich hierbei um die „richterliche Bildung eines konkreten, weder inländischen noch ausländischen Rechtssatzes, [...], eines nationalen ius gentium, das die konkreten Bedürfnisse des Lebensverhältnisses mit Auslandsberührung besser als einen inländischen Rechtssatz berücksichtigt“.

791 Für den hier vorliegenden Fall einer unklaren Rechtslage im italienischen Recht sollte ein deutsches Gericht vor diesem Hintergrund eher zurückhaltend agieren und angesichts einer noch nicht abgeschlossenen Rechtsentwicklung im italienischen Recht nicht selbst eine neue Kategorie verfassungsgleicher Rechte eröffnen, deren Verletzung zum Ersatz des Nichtvermögensschadens berechtigt. Selbstverständlich darf dabei der Umstand, dass das deutsche Recht für die vorliegende Fallkonstellation keinen immateriellen Schadensersatz gewähren würde,<sup>744</sup> keine Rolle spielen: Der kollisionsrechtliche Rechtsanwendungsbefehl führt im Rahmen der Verweisung des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO vollständig in das italienische Recht. Ein Vergleich mit dem deutschen Recht könnte allenfalls im Rahmen des *ordre public* (Art. 26 Rom II-VO) eine Rolle spielen, dies aber nur unter der Prämisse, dass eine (unterstellt) überaus großzügige Zubilligung von immateriellem Schadensersatz nach italienischem Recht gegen fundamentale Wertungen des deutschen Rechts als *lex fori* verstoßen würde.<sup>745</sup> Davon kann indessen unter keinem denkbaren Gesichtspunkt ausgegangen werden, da zum einen auch das deutsche Recht die Kategorie des Schmerzensgeldes kennt und zum anderen gerade bei der hier in Rede stehenden Fallkonstellation im deutschen Recht den betroffenen Verbrauchern in funktional vergleichbarer Weise materielle Schadensersatzansprüche durch Eingehung eines ungewollten Vertrags und damit letztlich wegen Verletzung des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts des Erwerbers zugesprochen werden.<sup>746</sup>

744 Die Rechtsprechung des BGH hat sich allerdings mit einer recht weitgehenden Auslegung des § 826 BGB beholfen, der eine Haftung für vorsätzlich begangene, sittenwidrige Schädigungen normiert, vgl. BGHZ 225, 316. Im Anschluss an die Entscheidung des EuGH (Große Kammer), 21.3.2023, Rs. C-100/21 – *QB/Mercedes-Benz Group AG, vormals Daimler AG*, NJW 2023, 1111, wonach die europäischen Vorgaben zur Unzulässigkeit von sog. Abschaltvorrichtungen (Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 i.V.m. Art. 18, Art. 26 und Art. 46 RL 2007/46/EG) drittbeschützende Wirkung haben, lässt sich der Anspruch auch auf die Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB wegen Verletzung von Schutzgesetzen im Sinne dieser Norm stützen. Siehe zum Ganzen ex multis MüKo-BGB/Wagner, 9. Aufl. 2024, § 826 Rn. 83 ff.

745 Zu den hier maßgeblichen Wertungen BeckOGK-BGB/Stürner, Stand: 1.2.2025, Art. 6 EGBGB Rn. 179 ff.

746 Dieses stützt die Rechtsprechung des BGH auf die allgemeine Handlungsfreiheit, vgl. BGHZ 225, 316 Rn. 47; BGH NJW 2022, 1674 Rn. 12.

## Literaturverzeichnis

- Alpa, Guido* (Hrsg.), *I precedenti. La formazione giurisprudenziale del diritto civile*, Turin 2000
- Ball, Wolfgang*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Autokauf und Auto-leasing, DAR 2019, 607
- von *Bar, Christian/Mankowski, Peter*, *Internationales Privatrecht, Band I: Allgemeine Lehren*, 2. Aufl., München 2003
- Barcellona, Mario*, Vom „Unrecht“ zum „ungerechten Schaden“: typische und atypische zivilrechtliche Haftung, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 20 (2007), S. 45
- Barel, Bruno/Armellini, Stefano*, *Manuale breve diritto internazionale privato*, Mailand 2018
- Barsotti, Roberto*, *Confronto e collegamento in foro di norme materiali straniere*, Padua 1974
- Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Illmer, Martin/Zimmermann, Reinhard* (Hrsg.), *Handwörterbuch zum Europäischen Privatrecht, Band I*, Tübingen 2009
- Basedow, Jürgen/Rühl, Giesela/Ferrari, Franco/Asensio, Pedro de Miguel* (Hrsg.), *Encyclopedia of Private International Law, Vol. 3*, Cheltenham 2017
- Beck'scher Online Großkommentar zum BGB (zit.: BeckOGK)
- Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 73. Edition, Stand: 1.2.2025 (zit.: BeckOK-BGB)
- Behme, Caspar/Eidenmüller, Horst*, Zum Haftungsumfang bei Straßenverkehrsunfällen nach italienischem Recht, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 28 (2015), S. 121
- Betti, Emilio*, *Problematica del Diritto Internazionale*, Mailand 1956
- Bianca, C. Massimo*, *Diritto civile, Band V: La responsabilità*, 3. Aufl., Mailand 2021
- Bove, Mauro*, Laderente, Giur. it, 2019, 2303
- Broggini, Gerardo*, Die Maxime „iura novit curia“ und das ausländische Recht, AcP 155 (1956), 469
- Bureau, Dominique/Muir Watt, Horatia*, *Droit international privé, Tome I Partie générale*, 4. Aufl., Paris 2017
- Buse, Michael*, Aktuelles zur Regulierung von Verkehrsunfällen nach italienischem Recht – insbesondere zum Schmerzensgeld und den Mailänder Tabellen, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 32 (2019), S. 197
- Buse, Michael*, Italien: der Nichtvermögensschaden nach der Grundsatzentscheidung des Kassationsgerichtshofs vom 11.11.2008, DAR 2009, 557
- Buse, Michael*, Regulierung von Straßenverkehrsunfällen nach italienischem Recht – Eine Zusammenschau, DAR 2016, 557
- Caponi, Remo*, Zwischen Zivil- und Verfassungsrecht: Der mutige italienische Oberste Gerichtshof, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 22 (2009), S. 87

- Caponi, Remo/Proto Pisani, Andrea, Il caso Englaro: brevi riflessioni dalla prospettiva del processo civile, *Foro it.* 2009, V, 987
- Christandl, Gregor, Anmerkung zum Urteil des Corte di Cassazione (Sezioni Unite Civili) vom 11.11.2008 (Nr. 26973, ZEuP 2011, 392) – Zur Frage des Ersatzes von Nichtvermögensschäden in der italienischen Rechtspraxis, ZEuP 2011, 392
- Christandl, Gregor/Eccher, Bernhard/Gallmetzer, Evelyn/Laimer, Simon/Schurr, Francesco A., *Handbuch Italienisches Internationales Privatrecht*, München 2019
- Cian, Giorgio/Trabucchi, Alberto, *Commentario breve al Codice Civile*, 15. Aufl., Padua 2022
- Consolo, Claudio, *Codice di Procedura Civile, Commentario Artt. 840-bis – 840-sexies-decies*, La nuova azione di classe e la nuova inibitoria, Mailand 2019
- Consolo, Claudio, L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c., *Riv. dir. proc.* 2/2020, 714
- Consolo, Claudio, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, tomo I: Le tutele, Turin 2003
- Cuffaro, Vincenzo/Barba, Angelo/Barengi, Andrea, *Codice del consumo*, Mailand 2023
- Cursi, Maria Floriana, Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art. 2059 c.c., in: Cardili e.a., *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato. Obbligazioni e diritti reali*, Neapel 2003
- Davì, Angelo, *L'adozione nel diritto internazionale privato italiano*, tomo I: Conflitti di leggi, Mailand 1981
- De Cristofaro, Giovanni/Zaccaria, Alessio, *Commentario breve al diritto di consumatori*, 2. Aufl., Padua 2013
- De Santis, Beatrice, La scomparsa del danno patrimoniale nel Dieselgate. La Corte d'Appello di Venezia e l'esito infelice della class action italiana, *Nuova giur. civ. comm.*, 1/2024, 25
- De Santis, Angelo Danilo, Nota di richiami, *Foro it.*, 2024, I, 281
- Diedrich, Frank, *Präjudizien im Zivilrecht*, Hamburg 2004
- Eccher, Bernhard/Schurr, Francesco A./Christandl, Gregor, *Handbuch italienisches Zivilrecht*, Wien 2009
- Erman (Begr.), *BGB*, 17. Aufl., Köln 2023
- Feller, Sabine, *Länderteil Italien*, in: Bachmeier (Hrsg.), *Regulierung von Auslandsunfällen*, 3. Aufl., Baden-Baden 2022
- Fisher, Joshua, *Strengbeweis und Freiheit richterlicher Überzeugungsbildung*, Tübingen 2025
- Franzoni, Massimo, *Il danno risarcibile*, Mailand 2004
- Giussani, Andrea, La riforma dell'azione di classe, *Riv. dir. proc.*, 2019, 1572
- Goldschmidt, Werner, Die philosophischen Grundlagen des internationalen Privatrechts, in: *Festschrift für Martin Wolff*, Tübingen 1952, S. 203
- Grossi, Paolo, *La cultura del civilista italiano*, Mailand 2002
- Grundmann, Stefan/Zaccaria, Alessio (Hrsg.), *Einführung in das italienische Recht*, Frankfurt a.M. 2007

- Grüneberg, BGB, 84. Aufl., München 2025
- Gsell, Beate, Gattungsübersteigende Erstreckung der Pflicht zur mangelfreien Ersatzlieferung beim Pkw-Neuwagenkauf auf Nachfolgemodell, EWiR 2019, 429
- Hadrowicz, Sandra, Natural Restitution in a Comparative Legal Perspective. An Underappreciated Remedy or an Unnecessary Relic?, RabelsZ 88 (2024), 278
- Heese, Michael, Die Musterfeststellungsklage und der Dieselskandal. Stationen auf dem langen deutschen Weg in die prozessuale Moderne, JZ 2019, 429
- Heese, Michael, Was der Dieselskandal über die Rechtsdurchsetzung, deren Protagonisten und die Funktion des Privatrechts verrät, NZV 2019, 273
- von Hein, Jan, Zur Qualifikation der Haftung von Autoherstellern wegen der Manipulation von Abgassteuerungssoftware, in: Festschrift für Werner Ebke, München 2021, S. 1037
- Hübner, Leonhard, Substitution im französischen Hypothekenrecht, IPRax 2018, 447
- Ivone, Vitulia, Kurze Anmerkungen zu den neuesten Entwicklungen der italienischen Rechtsprechung zum Thema des *danno esistenziale*, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 22 (2009), S. 137
- Jansen, Nils/Michaels, Ralf, Die Auslegung und Fortbildung ausländischen Rechts, ZZP 116 (2003), 3
- Jayme, Erik, Der deutsche Richter und das Common Law, in: Aufbruch nach Europa, 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Tübingen 2001, S. 447
- Kegel, Gerhard/Schurig, Klaus, Internationales Privatrecht, 9. Aufl., München 2004
- Kindler, Peter, Abgasmanipulation als Umweltschädigung. Die verhaltenssteuernde Ausrichtung des Bestimmungsrechts nach Art. 7 Halbs. 2 Rom II-VO, RIW 2021, 321
- Kindler, Peter, Einführung in das italienische Recht, 3. Aufl., München 2022
- Kindler, Peter, Italienisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 2014
- Kischel, Uwe, Rechtsvergleichung, München 2015
- Klößner, Ilka, Grenzüberschreitende Bindung an zivilgerichtliche Präjudizien, Tübingen 2006
- Kreße, Bernhard, Anmerkung zu EuGH v. 14.9.2023 – Rs.C-27/22, ECLI:EU:C:2023:663 – Volkswagen Group Italia SpA u.a. ./ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, GPR 2024, 120
- Kropholler, Jan, Internationales Privatrecht, 6. Aufl., Tübingen 2006
- Kull, Irene, Comparative Law in Developing Court Practice in Small Jurisdictions – Mission Possible, Revue de droit de l'Université de Sherbrooke 43 (2013), 586
- Labonté, Hendric, Das auf die deliktische Haftung deutscher Hersteller von Dieselmotoren bei Auslandssachverhalten anwendbare Recht, RIW 2020, 726
- Lehmann, Matthias, Anmerkung, NJW 2020, 2872
- Magri, Geo, Gli effetti della pubblicità ingannevole sul contratto concluso dal consumatore, alcune riflessioni alla luce dell'attuazione della direttiva 05/29/CE nel nostro ordinamento, Riv. dir. civ. 2011, I, 269

- Magri, Geo*, Legal Transplants und italienisches Privatrecht, in: Cierpal-Magnor/Wudarski/Winner (Hrsg.), Erfolge und Misserfolge des Rechtstransfers, Baden-Baden 2024, S. 199
- Mankowski, Peter*, Deliktsrechtliche Ausweichklausel, Handlungsort und Gewichtung. Anwendbares materielles Recht bei deliktischen Schadensersatzforderungen von im EU-Ausland ansässigen Kunden im VW-Dieselskandal als Exampel, RIW 2021, 93
- Mansel, Heinz-Peter*, Substitution im deutschen Zwangsvollstreckungsrecht, in: Festschrift für Werner Lorenz, Tübingen 1991, S. 689
- Mansel, Heinz-Peter/Seilstorfer, Silvia*, Nutzungsausfallschaden und Schmerzensgeld bei Verkehrsunfall nach italienischem Recht, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 22 (2009), S. 95
- Medicus, Dieter*, Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht – Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschaden, JZ 2006, 805
- Meyer, Frank*, Ne bis in idem bei Unternehmenssanktionen, JZ 2024, 242
- Mezzanotte, Francesco/Parisi, Giacinto*, La prova presuntiva del danno (-conseguenza) non patrimoniale, Nuova giur. civ. comm., 3/2023, 598
- Michaels, Ralf/Schmidt, Jan Peter*, Die Hamburger Leitlinien zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in deutschen Verfahren, NJW 2024, 24
- Mommßen, Friedrich*, Die Lehre vom Interesse, Braunschweig 1855
- Monateri, Pier Giuseppe /Gianti, Davide*, voce „Nesso causale [dir. civ.]“, Diritto on line, 2016 (abrufbar unter [https://www.treccani.it/enciclopedia/nesso-causale-dir-civ\\_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/nesso-causale-dir-civ_(Diritto-on-line)/))
- Monateri, Pier Giuseppe*, Das richterliche Ermessen und der Nichtvermögensschaden, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 24 (2011), S. 19
- Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl., München 2024/2025 (zit.: MüKo-BGB)
- Münchener Kommentar zum Straßenverkehrsrecht, Band 3, Länderteil Italien, München 2019 (zit.: MüKo-StVR)
- Münchener Kommentar zur ZPO, 7. Aufl., München 2025 (zit.: MüKo-ZPO)
- Omodei Salè, Riccardo*, Das italienische Verbrauchergesetzbuch und sein Verhältnis zum Zivilgesetzbuch und zu den anderen Verbraucherschutzgesetzen, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 26 (2013), S. 127
- Palmieri, Alessandro/Pardolesi, Roberto*, Le incerte virtù del “Dieselgate settlement”. E un esame di coscienza della responsabilità civile, Foro it., 2024, 302
- Patti, Salvatore*, Italienisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl., München 2019
- Peifer, Karl-Nikolaus*, Verbraucherschadensersatz im EU-Recht – Herausforderungen für das deutsche und italienische Recht?, Jahrbuch für Italienisches Recht, Band 36 (2023), S. 3
- Portale, Giuseppe*, Lezioni di diritto privato comparato, 2. Aufl., Turin 2007
- Rentsch, Bettina*, Grenzüberschreitender kollektiver Rechtsschutz in der Europäischen Union: No New Deal for Consumers, RabelsZ 85 (2021), 544
- Riedel, Johannes*, Veröffentlichte Hinweisbeschlüsse, NJW-Editorial Heft 13/2019
- Rota, Fabio*, Del procedimento davanti al giudice di pace, Bologna 2022

- Sacco, Rodolfo, *Introduzione al diritto comparato*, 5. Aufl., Turin 2006
- Santoro, Pasquale, Dieselgate italiano: (e)mission impossible. Il Tribunale di Venezia accoglie la class action e, in sintonia con i Tribunali di Avellino e Genova, riconosce il risarcimento dei danni da illecito antitrust e da pratiche commerciali scorrette, *Danno e Responsabilità* 2 (2022), 243
- Sassani, Bruno/De Santis, Angelo Danilo, Cosa resterà dell'accordo che chiude il c.d. Dieselgate?, *Foro it.*, 2024, I, 295
- Schack, Haimo, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 9. Aufl., München 2025
- Schall, Alexander, Deutsches Case Law? – zur Anwendung englischen Rechts unter § 293 ZPO, *ZZP* 122 (2009), 293
- Schulteß, Paul, Originär außervertragliche Fahrlässigkeitshaftung für reine Vermögensschäden. Zugleich ein Beitrag zur rezeptionsorientierten Rechtskreislehre, Tübingen 2024
- Scognamiglio, Claudio, Il risarcimento del danno e la sua prova nell'azione di classe (a proposito del c.d. Dieselgate), *Nuova giur. civ. comm.*, 2/2024, 169
- Speciale, Ilaria, *La nuova azione di classe: riflessioni critiche sulla riforma*, *Corr. giur.*, 2020, 963
- Stadler, Astrid, Kollektiver Rechtsschutz quo vadis?, *JZ* 2018, 793
- Stürner, Michael, Die Abgrenzung der Aufgaben von Sachverständigem und Richter, in: Michaels/Schmidt (Hrsg.), *Das Gutachten zum ausländischen Recht im Prozess des 21. Jahrhunderts*, Tübingen 2025, S. 61
- Stürner, Michael, Ersatz des Nichtvermögensschadens nach Verkehrsunfall im italienischen Recht, *Jahrbuch für Italienisches Recht*, Band 36 (2023), S. 47-71
- Stürner, Michael, *Europäisches Vertragsrecht. Institutionelle und methodische Grundlagen, materielles Recht, Kollisionsrecht*, Berlin 2021
- Stürner, Michael, Immaterieller Schadensersatz bei Verletzung von Verbraucherrechten?, in: Faccioli/Omodei Salè/Tescaro/Troiano (Hrsg.), *Diritto privato europeo dei rapporti patrimoniali*, Liber Amicorum Alessio Zaccaria, Cedam, Padua 2025 (im Erscheinen)
- Stürner, Michael, Italienisches Schadensrecht nach Verkehrsunfällen, *Jahrbuch für Italienisches Recht*, Band 32 (2019), S. 99-122
- Stürner, Michael, Ersatz des Nichtvermögensschadens nach Verkehrsunfall im italienischen Recht, *Jahrbuch für Italienisches Recht*, Band 36 (2023), S. 47
- Stürner, Michael/Krauß, Franziska, *Ausländisches Recht in deutschen Zivilverfahren. Eine rechtstatsächliche Untersuchung*, Baden-Baden 2018
- Stürner, Michael/Veigel, Johannes, Die Bedeutung eines *accertamento medico-legale* im Rahmen der Bemessung von Schmerzensgeld – zur Möglichkeit der Substitution nach italienischem Recht, *Jahrbuch für Italienisches Recht*, Band 33/34 (2020/21), S. 89
- Stürner, Michael/Wendelstein, Christoph, Kausalität, Beweislast und Haftungsumfang bei Verkehrsunfall nach italienischem Recht, *Jahrbuch für Italienisches Recht*, Band 30 (2017), S. 65-80

- Syrbe, Christoph*, Die zivilgerichtliche Aufarbeitung des VW-Diesel-Abgasskandals – ein Zwischenstand, NZV 2021, 225
- Tescaro, Mauro*, Das „moderate“ Revirement des italienischen Kassationshofs bezüglich der US-amerikanischen punitive damages-Urteile. Entscheidung Nr. 16601 des Italienischen Kassationshofs, Vereinigte Senate vom 5. Juli 2017, ZEuP 2018, 463
- Tescaro, Mauro*, I punitive damages nordamericani: il punto di vista del Bundesgerichtshof (e non solo?), Studium iuris 2017, 321
- Thole, Christoph*, Anwendung und Revisibilität ausländischen Gesellschaftsrechts in Verfahren vor deutschen Gerichten, ZHR 76 (2012), 15
- Trabucchi, Alberto* (Begr.), Istituzioni di diritto civile, 49. Aufl., Padua 2019
- Turco, Claudio*, Das negative Interesse aus culpa in contrahendo – Wahrheit und Verzerrung der Theorie von Jhering im deutschen und im italienischen Rechtssystem, Jahrbuch für Italienisches Recht Band 20 (2007), S. 17
- Turco, Claudio*, L'interesse negativo nella culpa in contrahendo (verità e distorsioni della teoria di Jhering nel sistema tedesco e italiano), Riv. dir. civ. 2007, I, 165
- Vollkommer, Gregor*, Das Leitentscheidungsverfahren beim BGH, NJW 2024, 3257
- Vrellis, Spyridon*, The Validity of a Choice of Court Agreement Under the Hague Convention of 2005, in: Liber Amicorum Kurt Siehr, Den Haag 2000, S. 829
- Wagner, Rolf*, Zum Inkrafttreten des Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen, IPRax 1999, 210
- Wagner, Rolf*, Anmerkung, EuZW 2020, 727
- Wais, Hannes*, Kollektiver Rechtsschutz und das auf unerlaubte Handlungen anwendbare Recht, IPRax 2022, 141
- Wenter, Markus*, Regulierung von Personenschäden im italienischen Recht, ZfSch 2012, 4
- Zaccaria, Alessio*, Der aufhaltsame Aufstieg des sozialen Kontakts – La resistibile ascesa del „contatto sociale“, Riv. dir. civ. 2013, 77
- Zaccaria, Alessio*, Die Natur der Haftung für culpa in contrahendo aus der Sicht der Krabbe. Entscheidung der italienischen Corte di cassazione vom 20. Dezember 2011, ZEuP 2014, 626

# Sachverzeichnis

(Die Ziffern verweisen auf die Randnummern)

AGCM (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) 298-307

- Bedeutung für Zivilgerichte 304-307
- Bußgeldentscheidung gegen Volkswagen 142, 219, 236, 246, 530, 535

Altroconsumo-Verfahren 22, 36, 221-223, 238-239, 357, 359, 393-396, 415, 424, 429, 435-437, 440-445, 527-528, 532-533

- Corte di Appello di Venezia 564-566, 592-657

- Tribunale di Venezia 552-563

Anwendbares Recht, siehe IPR

Ausländisches Recht vor deutschen Gerichten 1-3

- Ermittlung und Anwendung 2
- Foreign Court Theory 2, 37, 789
- Hamburger Leitlinien 2
- Inhalt des ausländischen Rechts 3
- iura novit curia 1
- „law in action“ 3
- Rechtsfortbildung 789-791
- Verweisung in ausländisches Recht 2

Beweiserleichterungen 522-533

- Beweisvermutungen 522-528
- in Kollektivverfahren 532-533
- Präjudizwirkungen 529-531

Beweislast 500-533

- bei Straftat 423-431, 516-517
- bei Straftat 516-517
- Beweiserleichterungen, siehe dort
- Beweislastverteilung 504-506
- contatto sociale 509
- Geschäftsherrenhaftung 508
- Nichtvermögensschäden 419-422
- Schadenbemessung nach Billigkeit 518-521
- Schadenshöhe 510-515
- Unterbrechung der Verjährung 485
- Vermögensschäden 360

BGH 15-17, 18-21

contatto sociale 171-189

- Entwicklung 177-178
- Haftung 179-188
- Rechtsfolgen 189

Corte di Cassazione

- British American Tobacco 169-170, 306, 397-401, 531
- de Chirico 294, 323, 394
- Meroni 322
- Präjudizien 142
- San-Martino-Entscheidungen 377-386, 391, 408
- Volkswagen 707-729

culpa in contrahendo, siehe contatto sociale

danno biologico 353, 372, 384-386,

430-431, 438, 563, 649

danno conseguenza 622

danno esistenziale 372, 384-386, 397, 404, 413

danno ingiusto 193, 195, 196, 601-608

danno morale 280, 327, 353, 372, 384-386, 402, 438, 577, 634

deliktische Haftung 190-195

- Abgrenzung zur Vertragshaftung 173-176
- Abschreckungsfunktion 194
- große Generalklausel 192
- juristischer Personen 285
- Kausalität, siehe dort
- Kompensationsfunktion 194
- Rechtswidrigkeit 286
- reine Vermögensschäden 195, 323-325
- Verschulden 287-297

„Dieselskandal“ 7-21

- Anwendbares Recht 28-34
- Entwicklung der Rechtsprechung des BGH 17-18
- Haftung und Schadensersatz 19-21
- Reaktionen in Deutschland 11-14
- Verfahren in den USA 9-10
- Verfahren in Italien 22

– Vorgeschichte 7-8

Ersatz reiner Vermögensschäden 171-172,  
195-197, 294, 320-326, 394  
– IPR 30

Friedensrichter (giudice del pace) 158-170  
– Entscheidung 166-170  
– Ernennung 164-154  
– Zuständigkeit und Verfahren 159-163

Geschäftsherrenhaftung 308-319  
– Gehilfenhandlung 312  
– keine Exkulpation 319  
– Zurechnung 313-318  
giudice del pace, siehe Friedensrichter

immaterieller Schadensersatz, siehe Nicht-  
vermögensschäden, siehe danno morale  
IPR  
– Anknüpfung 30-37  
– Beweisfragen 500-503  
– Qualifikation 29  
– Substitution 495-499

Kassationsgerichtshof, siehe Corte di  
Cassazione  
Kausalität  
– haftungsausfüllende 332, 355, 360, 511,  
622, 672, 734, 741, 751, 757, 762, 768, 777  
– haftungsbegründende 273, 283-284,  
290, 305, 355, 508, 587, 664, 776  
Konformitätskontrolle 363-368

Lauterkeitsrecht 196-251  
– Haftung 248-251  
– irreführende Geschäftspraktiken  
210-223  
– irreführende Handlungen 224-243  
– verbotene Geschäftspraktiken 198-247  
Leitentscheidungsverfahren 15-17

merkantile Wertminderung 449  
Mitverschulden 354-355  
– siehe auch Schadensminderungspflicht  
Musterfeststellungsverfahren OLG Braun-  
schweig 23-35  
– Beweiserhebung durch Sachverständi-  
gengutachten 37-99  
– Ergänzungsgutachten 100-133  
– mündliche Verhandlung 134-135  
– Rechtsfragen und Kollisionsrecht 27-35

– Verfahren und Sachverhalt 23-26

Naturalrestitution 327-355  
– Differenzschaden 19-21, 356-359, 437,  
441-445, 610, 615-616  
– Differenztheorie 329-332  
– normativer Schadensbegriff 332-333,  
350, 519, 612  
– Wahlrecht des Geschädigten 335-345  
Nichtvermögensschäden 369-431, siehe  
auch danno morale  
– Bagatellschäden 396, 412-418, 440,  
646-647  
– Ersatzfähigkeit 369-375, 635-647  
– Geringfügigkeit, siehe Bagatellschäden  
– individueller Schadensnachweis  
443-445  
– Intensität des Verstoßes 375, 412-418  
– San-Martino-Entscheidungen 377-386,  
391, 408  
– Selbstbestimmungsrecht des Verbrau-  
chers 390-406  
– Verletzung von Verfassungsgütern  
376-389  
– Weiterveräußerung des Pkw 453-455

Präjudizienbindung 142-154  
– ausländische Entscheidungen 145-154  
– faktische Bindungswirkung 144  
– keine formelle 142

Rechtsgutsverletzung, siehe danno ingius-  
to  
Rechtsquellen 140-141

Sachverständige zum ausländischen Recht  
4-6  
– Auftrag und Qualifikation 4-5  
– Praxis der Gutachtenerstellung 6  
– Rolle des Sachverständigen 4  
Schadensersatz 320-431, 432-465  
– Bemessung nach Billigkeit 333, 347-353  
– drohende Stilllegung 361-368  
– Naturalrestitution, siehe dort  
– Nichtvermögensschäden, siehe dort  
– Schadensminderungspflicht, siehe dort  
– Umfang, siehe dort  
– Vermögensschäden, siehe dort  
Schadensminderungspflicht 343-344,  
354-355, 462-463, 627  
strafrechtliche Verbotstatbestände 252-282  
– Betrug (truffa) 267-277

- Betrug im Handelsverkehr 254-266
- und zivilrechtliche Haftung 278-282

Typengenehmigung 362

Umfang des Schadensersatzes 432-465

- bei Nacherfüllung 456-465
- bei Weiterveräußerung 448-455
- Nichtvermögensschäden 438-440, 648-657
- Rückrufaktion 11-12, 463-465, 565, 618, 625, 651, 655, 759
- und Sammelklage 441-445
- Vermögensschäden 433-437

Verbraucher

- Lauterkeitsschutz 198, 249-251

- Selbstbestimmungsrecht 390-406

Verjährung 466-499

- Beginn 474-478
- Dauer 467-473
- Hemmung 479
- und Musterfeststellungsklage 486-499
- Unterbrechung 480-484

Vermögensschäden 356-368

- Ersatz reiner Vermögensschäden siehe dort
- Nachweis in Kollektivverfahren 609-633, 710

Vertrag und Delikt 173-176

Zitierverbot 155-157

