

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:⁴⁹⁸

„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:*⁴⁹⁹

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 Genova⁵⁰⁰ sprach 15% des durchschnittlichen Kaufpreises 434 der betroffenen Fahrzeuge als Schadensersatz zu.⁵⁰¹

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. 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:*⁵⁰²

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:⁵⁰³

„[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:*⁵⁰⁴

[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:⁵⁰⁵

„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:*⁵⁰⁶

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.⁵⁰⁷ 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 Gerichten⁵⁰⁸ sprach das Tribunale di Venezia den Geschädigten auch immateriellen Schadensersatz in Höhe von jeweils EUR 300 zu. Zur Begründung führte das Gericht aus:⁵⁰⁹

„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:*⁵¹⁰

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.),⁵¹¹ nicht überschritten:⁵¹²

„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).

⁵¹⁰ Übersetzung des Verf.

⁵¹¹ Vgl. dazu Cass., 4.2.2014, n. 2370; Cass., Sez. un., 11.11.2008, n. 26972.

⁵¹² 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 2056⁵¹³ 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:*⁵¹⁴

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 handle, 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.⁵¹⁵
- 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.⁵¹⁶ 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.⁵¹⁷

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.⁵¹⁸ Das Tribunale di Venezia bemüht sich um eine rechtsvergleichende Absicherung der Schadensbemessung und setzt den erlittenen Vermögensschaden in Höhe von 15% des Warenwerts fest.⁵¹⁹

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.⁵²⁰ 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.⁵²¹ 445

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).⁵²²
- 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).⁵²³ 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.⁵²⁴

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 456 eines ungewollten Kaufvertrages bzw. des Erwerbs eines mangelhaften Gegenstandes entfällt oder ggf. vermindert wird, wenn der Schädiger 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.).⁵²⁵
- 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 2021⁵²⁶ (Rn. 709 ff.); in diese Richtung argumentierte dem Grunde nach auch die Corte di Appello di Venezia in der Entscheidung vom 16. November 2023⁵²⁷ (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).⁵²⁸ 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.⁵²⁹

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:⁵³⁰ 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).⁵³¹

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_x-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.⁵³² Eine Entschuldigung oder dergleichen lässt sich dem in keiner Weise entnehmen.

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