

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.⁷³⁴

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.⁷³⁵ 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.⁷³⁶ 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.⁷³⁷ Das Gericht hat demgemäß eine Kasuistik aufzunehmen, die in der ausländischen Gerichtspraxis entstanden ist.⁷³⁸ 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.⁷³⁹ 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.⁷⁴⁰ Hier ist das fremde Recht durch das deutsche Gericht weiterzuentwickeln, indes unter möglichster Beachtung dortiger Rechtsprechungsansätze, und nicht etwa in Befolgung einer vereinzelter Literaturmeinung.⁷⁴¹ Die Aussage *Goldschmidts*, der Richter dürfe nur Fotograf des fremden Rechts, aber niemals Architekt sein,⁷⁴² 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,⁷⁴³ 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,⁷⁴⁴ 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.⁷⁴⁵ 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.⁷⁴⁶

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.