

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.¹ 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.² Sehr verdienstvoll sind diesbezüglich die in den Hamburger Leitlinien zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in deutschen Verfahren formulierten Best Practices.³

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 bzw. Permalink: <https://doi.org/10.17617/2.3529891>. Siehe dazu Michaels/Schmidt, NJW 2024, 24.

sichtlich der ihnen günstigen Normen des ausländischen Rechts.⁴ Vielmehr gilt der Amtsermittlungsgrundsatz: Die Verantwortung für die Ermittlung des ausländischen Recht liegt vollständig beim Gericht.⁵ Von ihr wird das Gericht nicht einmal dann vollständig entlastet, wenn die Parteien übereinstimmend zum ausländischen Recht vortragen.⁶ Ziel ist es, das berufene Recht so anzuwenden, wie es im betreffenden Staat tatsächlich gilt, wie die Gerichte dieser Rechtsordnung dies auch tun würden.⁷ 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.⁸

- 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.⁹ 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).¹⁰

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.¹¹ 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.¹² 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/vw-abgas-skandal-schummeln-aber-richtig-1.2712305>).

12 Dazu noch unten Rn. 19 f.

Presse berichtete hierüber bereits im Herbst 2014.¹³ 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.¹⁴

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.¹⁵ 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.

Breyer zwischen Oktober 2016 und Januar 2017 genehmigt wurden.¹⁶ 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.¹⁷
- 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.¹⁸ 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 CO₂-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.¹⁹ Angesichts dieser Klageflut sah sich der Gesetzgeber zum Eingreifen veranlasst und führte zum 1. November 2018 die Musterfeststellungsklage²⁰ (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.²¹ 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.²² 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.²³ 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,²⁴ 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). 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/).

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

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.²⁶ 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,²⁷ 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.²⁸ 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,²⁹ zumal es sich um die erste Entscheidung des BGH handelte.³⁰ 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.³¹

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.³² Das Leitentscheidungsverfahren, das seit dem 31. Oktober 2024 in § 552b ZPO geregelt ist,³³ 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.³⁴

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.³⁵ 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.³⁶ Die Tatbestandswirkung einer EG-Typgenehmigung kann diesem Anspruch nicht entgegengehalten werden.³⁷
- 19 Den Schutzgesetzcharakter der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung (EG-FGV)³⁸ 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.³⁹ 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) 715/2007,⁴⁰ 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.⁴¹ 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, vormals 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.⁴² Doch kann der Hersteller auf den Differenzschaden haften.⁴³

Im Hinblick auf die Rechtsfolgenrechtsseite 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.⁴⁴ 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.⁴⁵ Dies folgt aus dem schadensrechtlichen Bereicherungsverbot. Dies kann dazu führen, dass der Schadensersatzanspruch des Käufers vollständig aufgezehrt wird.⁴⁶

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.⁴⁷ 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.⁴⁸ Der BGH hat hieraus einen Korridor definiert, der das Schätzungsermessen innerhalb einer Bandbreite zwischen 5% und 15% des gezahlten Kaufpreises rechtlich begrenzt.⁴⁹

4. Verfahren in Italien

- 22 Auch in Italien zeigt sich ein ähnliches Bild wie in Deutschland:⁵⁰ 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.⁵¹ 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.⁵² 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.⁵³ 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 Venezia⁵⁴ eingelegte Rechtsmittel zur Corte di Cassazione wurde hingegen wegen eines Vergleichsschlusses gegenstandslos.⁵⁵

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.⁵⁶

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/VerbandsklageregisterMusterfeststellungsklagenregister/Verbandsklagenregister/Verbandsklagen/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.⁵⁷ 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).⁵⁸ Hierbei handelt es sich um einen eigenständigen Begriff der Rom II-VO, er ist deshalb als unionsrechtlicher Begriff autonom auszulegen.⁵⁹ 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.⁶⁰ 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.⁶¹ 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.⁶² Geht man hingegen unter Verweis auf Art. 2 Rom II-VO von einem weiten Schadensbegriff aus,⁶³ 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.⁶⁴ Kommt es damit nach dem Eigentumsübergang zu keiner Vertiefung des Schadens, liegt kein Fall der Produkthaftung vor.⁶⁵ 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.⁶⁶

(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.⁶⁷ 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.⁶⁸ 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.⁶⁹ Insofern kann die grundsätzliche Kritik an der Anwendung des Art. 6 Rom II-VO dahinstehen.⁷⁰

(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.⁷¹ Ob dies allerdings auch für die Konstellation der „Diesel-Fälle“ zur Anwendung deutschen Rechts führt,⁷² ist überaus zweifelhaft,⁷³ da der aus dem ungewollten Vertrag resultierende Vermögensschaden gerade nicht auf dem „Umweltpfad“ entstanden ist.⁷⁴

(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.⁷⁵ 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.⁷⁶ 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.⁷⁷ 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 Verweisung⁷⁸ zuwiderläuft.⁷⁹

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.⁸⁰ 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 Abhilfeklage⁸¹ 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)).⁸² 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?

⁸⁰ Siehe dazu noch Rn. 500 ff.

⁸¹ 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.

⁸² 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 Anwendungsbereich des Art. 2049 Codice Civile zu beschreiben? 85

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 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 Penale ausgelegt?

5. Lässt sich der Entscheidung der Corte di Cassazione in der Sache British 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, 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 NOx-Ausstoß hinzuweisen?
- Falls ja: Bezieht sich diese Rechtsgrundlage auf den NOx-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 persuasivo“ (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).⁸³

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.⁸⁴ 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.

Musterkläger hat daraufhin seine Feststellungsziele teilweise neu gefasst; der Termin für die für wiedereröffnete mündliche Verhandlung wurde für den 8. Oktober 2025 festgesetzt.⁸⁵ 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.⁸⁶ 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.

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,⁸⁷ 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.

