

Cet arrêt s'inscrit dans le cadre du scandale des gaz d'échappement diesel (*Diesel-Abgasskandal*), désormais connu sous le nom de « dieselgate ». Cette polémique a mis en lumière l'installation par un constructeur automobile allemand, dans près de 11 millions de ses véhicules diesel, d'un logiciel manipulant les résultats des tests d'émissions polluantes.

Dans le cas d'espèce, la recourante a directement actionné le constructeur, avec lequel elle n'avait aucune relation contractuelle, auprès du Tribunal de commerce du canton de Zurich. Se fondant sur les art. 41 ss CO, respectivement l'art. 55 CO, elle a conclu à la restitution en nature, à savoir le remboursement du prix d'achat brut, de son véhicule de CHF 33'102.-, ainsi qu'au remboursement à hauteur de EUR 3'357.39 au titre de frais de réparation de la boîte de vitesses pour un défaut survenu le 27 mai 2016 en Allemagne, dans les deux cas en échange de la restitution du véhicule. A titre subsidiaire, la recourante a conclu au paiement de dommages-intérêts à hauteur de 25 % du prix du véhicule neuf, soit CHF 8'275.50. Le Tribunal de commerce du canton de Zurich a rejeté la restitution en nature et n'est pas entré en matière sur la prétention tendant au remboursement des frais de réparation de la boîte à vitesse, faute de compétence internationale.

Le TF a confirmé cette décision. En opérant une distinction parmi les prétentions, elle a conclu que la compétence des tribunaux suisses était donnée selon l'art. 24 CL pour celles liées directement au scandale des gaz d'échappement. En revanche, les juges fédéraux sont arrivés à la conclusion inverse concernant la prétention fondée sur le dommage causé par le défaut affectant la boîte à vitesses à mesure que celui-ci s'était produit en Allemagne (c. 2.2.4). **Le TF a en outre rappelé que la CL ne connaissait pas de for général de cumul objectif d'actions (c. 2.2.5).**

Pour fonder l'existence d'un dommage dans le cadre spécifique du « dieselgate », la recourante s'est basée sur un arrêt de la Cour fédérale de justice d'Allemagne et sur un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne. La décision allemande a considéré comme décisif le fait que l'acheteur ait conclu un contrat de vente qu'il n'aurait raisonnablement pas conclu, s'il avait eu connaissance de la manipulation du logiciel. Selon la Cour fédérale de justice allemande, cet engagement involontaire constitue un dommage relevant du droit de la responsabilité civile extracontractuelle. La Cour de justice de l'Union européenne a abouti à la même conclusion en retenant que l'achat d'une voiture concernée par le « dieselgate » donnait droit à des dommages-intérêts contre le constructeur sur la base de ce même régime de responsabilité (c. 7.2).

Le TF affirme qu'il ne peut suivre un tel raisonnement pour le droit suisse (c. 7.3). Il explique que de jurisprudence constante, le dommage en droit de la responsabilité civile extracontractuelle est basé sur la théorie de la différence. Selon cette théorie, le dommage est la diminution involontaire du patrimoine net, correspondant à la différence entre l'état actuel du patrimoine et l'état hypothétique qu'il aurait sans le fait dommageable. **La réparation d'un dommage normatif – non lié à une diminution du patrimoine – n'est accordée que dans deux cas de figure, à savoir le dommage ménager (*Haushaltschaden*) et le dommage de prise en charge (*Pflegeschaden*).** Ce n'est que dans ces cas que des dommages-intérêts peuvent être versés, même s'il n'y a pas eu une diminution du patrimoine (c. 7.3.1).

En l'espèce, la recourante n'a pas démontré que le comportement du constructeur lui aurait causé un dommage. Elle n'a pas fait valoir que la valeur vénale de son véhicule aurait été plus élevée sans la manipulation du logiciel, respectivement qu'elle aurait pu obtenir un prix de revente plus élevé sans celle-ci. Elle n'a en outre pas invoqué une moins-value mercantile au sens de la jurisprudence, des frais de réparation et d'équipement ultérieur ou d'autres frais consécutifs tels qu'une consommation accrue de carburant (c. 7.3.2).

La conclusion involontaire d'un contrat ne constitue pas un préjudice indemnisable en vertu du droit de la responsabilité civile extracontractuelle. En définitive, la recourante demande une « réparation du tort moral déguisée pour défaut matériel » qui ne peut être accordée en vertu des art. 41 et 55 CO (c. 7.3.3).

Il en découle que ni la restitution en nature ni le remboursement des « *overcharges* » (différence entre le prix effectif et le prix hypothétique du véhicule) réclamés ne trouvent de fondement dans les art. 41 ou 55 CO, conduisant au rejet du recours (c. 7.4).

Auteur : Scott Greinig, assistant-doctorant

Beschwerde gegen den Beschluss und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 24. November 2022 (HG200081-O)

Sachverhalt:

A.

A. (Klägerin, Beschwerdeführerin) mit damaligem Wohnsitz in U. schloss am 9. Dezember 2010 mit der C. AG einen Kaufvertrag ab über das Automobil "xxx" mit einem yyy-Dieselmotor. Am 13. April 2011 ging sie mit der D. AG einen Leasingvertrag über dasselbe Fahrzeug ein.

Hergestellt wurde dieses Automobil von der E. a.s. Diese ist eine Tochtergesellschaft der B. AG (Beklagte, Beschwerdegegnerin) mit Sitz in Deutschland.

Am 22. September 2015 veröffentlichte die Beklagte eine Pressemitteilung und eine Ad-hoc-Mitteilung. Darin informierte sie darüber, dass Konzernfahrzeuge mit einem yyy-Dieselmotor eine Software enthielten, die zu auffälligen Abweichungen der Abgaswerte zwischen Prüfstand- und realem Fahrbetrieb führe.

In der Folge stellte die Beklagte ein kostenloses Software-Update zur Verfügung. Nach Auffassung der Beklagten hält das Fahrzeug nach durchgeführtem Software-Update sämtliche Vorgaben und Grenzwerte ein. Die Klägerin liess das Software-Update indes nicht aufspielen.

Das Fahrzeug wurde am 5. Oktober 2018 mit einer Sperrung belegt und am 30. Januar 2019 durch Hinterlegung der Kontrollschilder ausser Verkehr gesetzt.

B.

B.a. Am 15. Mai 2020 reichte die Klägerin beim Handelsgericht des Kantons Zürich eine Klage gegen die Beklagte ein.

Sie machte geltend, in ihrem Fahrzeug seien aufgrund einer von der Beklagten zu verantwortenden Softwaremanipulation unzulässige Abschaltvorrichtungen wie Umschaltlogiken und Thermofenster angewendet worden, um die Abgasvorschriften während den normierten Tests auf dem Prüfstand einzuhalten. Im Normalbetrieb auf der Strasse hingegen habe ihr Automobil weit erhöhte Abgaswerte aufgewiesen ("Diesel-Abgasskandal").

B.b. Mit ihrer Klage beantragte die Klägerin Schadenersatz, und zwar gestützt auf Art. 41 und 55 OR sowie gestützt auf Art. 9 Abs. 3 UWG, wo auf das Obligationenrecht verwiesen wird:

Im Hauptstandpunkt forderte sie als Schadenersatz die Rückzahlung des "Brutto-Kaufpreises" von Fr. 33'102.-- (von der Klägerin als "Naturalrestitution" bezeichnet) sowie Ersatz der Reparaturkosten für einen am 27. Mai 2016 in Deutschland entstandenen Getriebeschaden in Höhe von EUR 3'357.39, je nebst Zins und Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs. Eventualiter beehrte sie Schadenersatz im Umfang von 25 % des Neupreises, somit Fr. 8'275.50, nebst Zins.

B.c. Mit Beschluss und Urteil vom 24. November 2022 trat das Handelsgericht auf die Klage im Umfang von EUR 3'357.39 nebst Zins mangels internationaler Zuständigkeit nicht ein. Im Übrigen wies es die Klage ab.

C.

Die Klägerin verlangt mit Beschwerde in Zivilsachen, das Urteil des Handelsgerichts sei aufzuheben. Die Beklagte sei zu verurteilen, ihr Fr. 33'102.-- und EUR 3'357.39, je nebst Zins und Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs, oder eventualiter Fr. 8'275.50 nebst Zins zu bezahlen. (Sub-) Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin begehrt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Handelsgericht verzichtete auf Vernehmlassung. Die Beschwerdeführerin replizierte, worauf die Beschwerdegegnerin eine Duplik eingereicht hat.

Erwägungen:

1.

Das Handelsgericht stützte seine sachliche Zuständigkeit einerseits auf Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO, andererseits auf Art. 6 ZPO (jeweils in Verbindung mit § 44 GOG/ZH [LS 211.1]). Beim angefochtenen Urteil handelt es sich somit um einen Entscheid einer einzigen kantonalen Instanz im Sinne von Art. 75 Abs. 2 lit. a beziehungsweise lit. b BGG, und zwar um einen Endentscheid nach Art. 90 BGG. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in Zivilsachen offen, gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG unabhängig vom Streitwert.

2.

Hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit unterschied das Handelsgericht nach den verschiedenen Schadensposten:

2.1. Soweit die Beschwerdeführerin "Naturalrestitution" (Bezahlung von Fr. 33'102.-- gegen Rückgabe des Fahrzeugs) respektive die Bezahlung von 25 % des Kaufpreises aufgrund des "Diesel-Abgasskandals" verlange, habe sich die Beschwerdegegnerin auf das Verfahren eingelassen. Die handelsgerichtliche Zuständigkeit sei folglich gemäss Art. 24 LugÜ gegeben.

Diese Erwägung wird von den Parteien nicht moniert.

2.2.

2.2.1. Umstritten ist die internationale Zuständigkeit des Handelsgerichts dagegen mit Bezug auf die eingeklagten Reparaturkosten für den in Deutschland angeblich entstandenen Getriebeschaden im Betrag von EUR 3'357.39. Dieser Schadensposten betrifft - soweit er denn überhaupt besteht - nach den vorinstanzlichen Feststellungen einen anderen Lebenssachverhalt, hängt nicht mit dem "Diesel-Abgasskandal" zusammen und ist kein aus der Softwaremanipulation resultierender (Folge-) Schaden.

2.2.2. Die Beschwerdeführerin beruft sich zur Begründung der Zuständigkeit des Handelsgerichts auf Art. 5 Nr. 3 LugÜ (SR 0.275.12). Gemäss dieser Bestimmung kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines durch das LugÜ gebundenen Staats hat, in einem anderen durch das LugÜ gebundenen Staat verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Orts, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht. Art. 5 Nr. 3 LugÜ eröffnet der Klägerin bei Distanzdelikten die Wahl zwischen dem Handlungs- und dem Erfolgsort (BGE 145 III 303 E. 4).

2.2.3. Die Beschwerdeführerin erblickt die unerlaubte Handlung im Sinne dieser Bestimmung auch im Hinblick auf den angeblichen Getriebeschaden in der Softwaremanipulation der Beschwerdegegnerin und dem folgenden Kaufvertragsabschluss. Denn - so erklärte sie vor Vorinstanz - ohne die vermeintliche unzulässige Softwaremanipulation hätte sie das Fahrzeug gar nicht erst erworben und wäre darum der Getriebeschaden nicht (oder zumindest nicht bei ihr) aufgetreten. Mit anderen Worten wären bei ihr ohne Softwaremanipulation und ohne Abschluss des Kaufvertrags keine Reparaturkosten infolge des Getriebeschaden angefallen. Nachdem sowohl sie als Käuferin als auch

die Importeurin bei Abschluss des Kaufvertrags ihren Wohnsitz respektive Sitz im Kanton Zürich gehabt hätten, lägen der Erfolgs- und der Handlungsort der unerlaubten Handlung im Kanton Zürich.

2.2.4. Diese Ausführungen überzeugten die Vorinstanz nicht. Sie erwog, es liege in der Natur der Sache, dass ohne Kauf des Fahrzeugs kein die Beschwerdeführerin treffenden Getriebeschaden an ebendiesem Fahrzeug und damit auch keine Reparaturkosten entstanden wären. Der Abschluss des Kaufvertrags begründe die Zuständigkeit allerdings noch nicht. Ausschlaggebend sei, ob die Beschwerdegegnerin hinsichtlich des Getriebeschadens schädigende und somit zuständigkeitsbegründende Handlungen in der Schweiz beziehungsweise im Kanton Zürich vorgenommen habe. Derartiges sei von der Beschwerdeführerin nicht behauptet worden, zumal sich der Sitz der Beschwerdegegnerin in Deutschland befinde. Nachdem sich der Getriebeschaden in Deutschland ereignet habe, lägen weder Handlungs- noch Erfolgsort in der Schweiz respektive im Kanton Zürich.

Diesen Erwägungen ist beizupflichten, und die Beschwerdeführerin weist sie nicht als bundesrechtswidrig aus, wenn sie auch vor Bundesgericht einzig darauf insistiert, dass "kein Getriebeschaden eingetreten" wäre und sie "hierfür keine Reparaturkosten" hätte bezahlen müssen, hätte sie "das streitgegenständliche Fahrzeug nicht erworben".

2.2.5. Das LugÜ kennt keinen allgemeinen Gerichtsstand der objektiven Klagenhäufung. Das Handelsgericht trat zu Recht nicht auf dieses Klagebegehren ein.

3.

Die Vorinstanz ging von der Anwendbarkeit schweizerischen Rechts aus, was von keiner Partei angefochten wird. Dementsprechend ist auch dem vorliegenden Urteil schweizerisches Recht zugrunde zu legen.

4.

Die Beschwerdeführerin richtete ihre Klage nicht gegen die Verkäuferin respektive die Leasinggeberin, sondern gegen die Beschwerdegegnerin als Muttergesellschaft der Herstellerin des Fahrzeugs, mit welcher sie nie in einer Vertragsbeziehung stand.

Die Klagebegehren fussen dementsprechend nicht auf den Regeln betreffend die Gewährleistung wegen Mängeln der Kaufsache (Art. 197 ff. OR) und auch nicht auf den Bestimmungen über die Willensmängel (Art. 23 ff. OR).

Vielmehr verlangt die Klägerin Schadenersatz wegen angeblicher unerlaubter Handlung (Art. 41 ff. respektive Art. 55 OR in Verbindung mit lauterkeits- und strafrechtlichen Normen). Nicht zur Diskussion steht die Gewinnherausgabe (Art. 9 Abs. 3 UWG).

5.

Das Handelsgericht prüfte zunächst einlässlich, ob die eingeklagten Forderungen verjährt seien, ohne diese Frage abschliessend zu entscheiden. Es wies die Klage letztlich mit einer doppelten Begründung ab: Einerseits sei nicht erstellt, dass die Beschwerdeführerin überhaupt noch Eigentümerin des Fahrzeugs sei. Andererseits fehle es an einem Schaden im Sinne der Differenztheorie.

6.

6.1. Ein Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung setzt einen Schaden voraus (Art. 41 Abs. 1 und Art. 55 Abs. 1 OR). Zur Diskussion steht, ob der Beschwerdeführerin ein Schaden entstanden ist, weil das von ihr gekaufte Fahrzeug (angeblich) "im Normalbetrieb auf der Strasse [...] weit erhöhte Abgaswerte aufgewiesen" habe.

6.2. Die Beschwerdeführerin sieht den Schaden darin, dass sie eine ungewollte Verpflichtung eingegangen sei und das Fahrzeug zu einem Preis erworben habe, den sie in Kenntnis der erhöhten

Abgaswerte nicht bezahlt hätte.

Im Hauptbegehren beantragt sie, sie sei "in den Zustand ohne Schädigung" zurückzusetzen; es sei ihr mit anderen Worten unter dem Titel "Naturalrestitution" der Kaufpreis zu erstatten, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs. Im Eventualbegehren ersucht sie um Bezahlung von Fr. 8'275.50, entsprechend der Differenz zwischen dem von ihr entrichteten Kaufpreis und dem "hypothetischen niedrigeren Preis", den sie "bei wahrheitsgemässer Offenlegung aller Informationen" über die manipulierte Software respektive die Abgaswerte im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bezahlt hätte (von der Beschwerdeführerin als "Overcharge" bezeichnet).

6.3. Die Beschwerdegegnerin stellt das Bestehen eines Schadens in Abrede. Sie verweist unter anderem darauf, dass die Nutzung des Fahrzeugs während rund zehn Jahren an einen allfälligen Schadenersatzanspruch anzurechnen sei. Ausserdem habe die Beschwerdeführerin ein von ihr (der Beschwerdegegnerin) angebotenes Software-Update nicht aufspielen lassen.

6.4. Das Handelsgericht konnte keinen relevanten Schaden ausmachen:

In Bezug auf die im Hauptbegehren verlangte "Naturalrestitution" (Rückzahlung des Kaufpreises) führte die Vorinstanz aus, dass ein Schaden in der Höhe des Kaufpreises nur dann gegeben wäre, wenn die Beschwerdeführerin ohne das angeblich unerlaubte Handeln der Beschwerdegegnerin überhaupt kein Fahrzeug gekauft hätte. Nur in diesem Fall wäre - so das Handelsgericht - nach der Differenztheorie davon auszugehen, dass sie ohne das schädigende Ereignis im aktuellen Vermögen noch immer über den Kaufpreisbetrag verfügen könnte. In casu behaupte die Beschwerdeführerin jedoch nicht, dass sie gar kein Automobil erworben hätte. Ohnehin sei nach der allgemeinen Lebenserfahrung zu erwarten, dass sich die Beschwerdeführerin in Kenntnis der angeblichen Softwaremanipulation ein alternatives Fahrzeug angeschafft hätte. Ein Schaden entsprechend dem Betrag des Kaufpreises sei somit nicht dargetan.

Auch ein Schaden in Höhe des vermeintlich zu hohen Kaufpreises ("Overcharge", Differenz zwischen dem bezahlten Kaufpreis und dem damaligen hypothetischen Preis bei Offenlegung aller Informationen) sei nicht ausgewiesen. Anders, als die Beschwerdeführerin meine, komme es nicht auf den "hypothetischen Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses", sondern auf den Wert des Automobils im Urteilszeitpunkt an. Dabei müsse berücksichtigt werden, dass das Fahrzeug seit der Inverkehrsetzung intensiv genutzt worden sei (Kilometerstand: 130'000 km). Wohl treffe zu, dass das Fahrzeug seit dem 30. Januar 2019 ausser Verkehr gesetzt sei. Doch liege dies daran, dass die Beschwerdeführerin das Software-Update nicht habe aufspielen lassen. Ein Schaden läge nur vor, wenn eine Differenz bestünde zwischen dem Wert des Fahrzeug mit aufgespieltem Software-Update und dem Wert, den ein Dieselfahrzeug vom gleichen Typ, das nicht vom "Diesel-Abgasskandal" betroffen sei, mit gleicher Laufleistung und gleichem Alter hätte. Derartige Ausführungen habe die Beschwerdeführerin indes unterlassen.

7.

7.1. Klarzustellen ist vorab, dass es hier nicht um die Frage geht, ob das Fahrzeug aufgrund der angeblich erhöhten Abgaswerte - physisch oder gar rechtlich - mangelhaft war ("ungünstige Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit"; BGE 114 II 239 E. 5a/aa). Ebenso wenig ist Thema, ob die der Beschwerdegegnerin vorgeworfenen "Täuschungen durch Falschangaben und Verschleierungen" im Zusammenhang mit dem "Diesel-Abgasskandal" zu einer Anfechtung der seinerzeitigen (mit der C. AG und der D. AG abgeschlossenen) Kauf- und Leasingverträge samt Rückforderung des Kaufpreises berechtigt hätten.

Gegenstand dieses Verfahrens ist einzig die Behauptung der Beschwerdeführerin, durch das (angeblich) unerlaubte Verhalten der Beschwerdegegnerin (Einsatz einer Software zur Manipulierung der Abgaswerte) sei ihr ein Schaden im deliktsrechtlichen Sinn entstanden.

7.2. Die Beschwerdeführerin kann für ihren Standpunkt ein Urteil des deutschen Bundesgerichtshofs

vom 25. Mai 2020 (VI ZR 252/19) betreffend den "Diesel-Abgasskandal" anführen. Der Bundesgerichtshof erachtete es als entscheidend, dass der Käufer in jenem Fall einen Kaufvertrag abgeschlossen hatte, den er in Kenntnis der Softwaremanipulation "vernünftigerweise" nicht eingegangen wäre. In dieser "ungewollten Verpflichtung" liege ein haftpflichtrechtlich relevanter Schaden. Die Beschwerdeführerin nennt sodann ein Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 21. März 2023 (C-100/21), welcher ebenfalls entschieden habe, dass der Kauf eines vom "Diesel-Abgasskandal" betroffenen Automobils einen Schadenersatzanspruch gegen die Herstellerin aufgrund deliktischer Haftung begründe.

ALFRED KOLLER (Grundzüge der Haftung für reinen Vermögensschaden, AJP 2020, S. 1393 f.) und RUSCH/SCHWIZER (Entscheidbesprechung, Verurteilung von Volkswagen als Herstellerin zur Rücknahme eines abgasmanipulierten Fahrzeugs, AJP 2020, S. 1205 ff.) haben sich dem deutschen Bundesgerichtshof ausdrücklich angeschlossen. Auch sie weisen darauf hin, dass die vom "Diesel-Abgasskandal" tangierten Kunden ihre Fahrzeuge in Kenntnis der Umstände nicht gekauft hätten, weshalb ein Schaden gemäss Art. 41 OR in Höhe des Kaufpreises vorliege (zurückhaltend dagegen HEINRICH HONSELL, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N. 7 zu Art. 197 OR; derselbe, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 10. Aufl. 2017, S. 94; siehe ferner ATAMER/GERBER, Ethische Produktionsprozesse als Merkmal der Mangelfreiheit der Kaufsache?, AJP 2022, S. 1174).

7.3. Dem kann das Bundesgericht für das schweizerische Recht nicht folgen:

7.3.1. Es stellt für den deliktsrechtlichen Schadensbegriff in ständiger, langjähriger Rechtsprechung auf die Differenztheorie ab. Demnach gilt als Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens, entsprechend der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem (hypothetischen) Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Der Schaden kann in einer Vermehrung der Passiven, einer Verminderung der Aktiven oder in entgangenem Gewinn bestehen (siehe statt aller BGE 148 III 11 E. 3.2.3; 145 III 225 E. 4.1.1; 133 III 462 E. 4.4.2; 132 III 359 E. 4; 129 III 18 E. 2.4; 127 III 403 E. 4a, 73 E. 4a; 90 II 417 E. 3 [dort S. 424]; 87 II 290 E. 4a; 64 II 137 E. 3c). Es handelt sich somit um einen rein wirtschaftlichen, auf das Reinvermögen abstellenden Schadensbegriff. Beeinträchtigungen, welche nicht das Vermögen betreffen, sind keine haftpflichtrechtlich relevanten Schäden (grundlegend BGE 115 II 474 E. 3a). Dies gilt namentlich auch dort, wo eine bestimmte Aufwendung ihren inneren Wert verliert, weil sich der mit ihr angestrebte Zweck nicht oder nicht vollständig einstellt. So stellt ein Nutzungsausfall respektive -entzug an sich keinen Schaden dar (BGE 132 III 379 E. 3.3.2; 126 III 388 E. 11a; Urteile 4A_91/2014 vom 11. Juli 2014 E. 6.3.2; 4A_282/2009 vom 15. Dezember 2009 E. 3). Ersatz für normativen - nicht auf Vermögensverminderung beruhenden - Schaden wird nach der Rechtsprechung nur in zwei Konstellationen zugesprochen, nämlich für den Haushalt- und den Pflegeschaden. Einzig in diesen Fällen ist auch dann Schadenersatz zu leisten, wenn keine konkrete Vermögenseinbusse eintritt. Das Bundesgericht hat die Ersatzfähigkeit anderer normativer Schadensposten ausdrücklich abgelehnt (BGE 132 III 379 E. 3.3.2; zum Sonderfall der Beschädigung von zufolge Akzessionsprinzip dem Grundstückeigentümer gehörenden Bäumen BGE 129 III 331 E. 2).

7.3.2. Dass der Beschwerdeführerin durch das potentiell haftungsbegründende Verhalten der Beschwerdegegnerin konkrete vermögensmässige Nachteile im eben dargestellten Sinn entstanden wären, behauptet diese nicht. Sie macht insbesondere nicht geltend, dass der hypothetische Verkehrswert des Automobils ohne die angebliche Softwaremanipulation höher wäre als der gegenwärtige Verkehrswert nach Implementierung des Software-Updates. Ebenso wenig beruft sie sich in diesem Zusammenhang (zumindest vor Bundesgericht) auf merkantilen Minderwert im Sinne der Rechtsprechung (vgl. BGE 145 III 225 E. 4.2.2), auf Reparatur- oder Nachrüstungskosten oder auf sonstige Folgekosten wie einen erhöhten Kraftstoffverbrauch (vgl. Urteil 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 4.3.3 und 4.3.3.1-4.3.3.3; die Reparatur des Getriebeschadens betraf einen anderen Sachverhalt). Schon gar nicht ist vorinstanzlich festgestellt, dass das Fahrzeug nur

eingeschränkt funktioniert hätte oder trotz Durchführung des Software-Updates von behördlichen Zulassungsbeschränkungen tangiert gewesen wäre und die Beschwerdeführerin aus diesem Grund notwendige Auslagen zwecks Verkehrszulassung oder Beschaffung eines für sie erforderlichen Ersatzfahrzeugs hätte tätigen müssen. Ob anfänglich effektiv ein latentes "Risiko der Ausserverkehrsetzung des Fahrzeugs" bestanden hat, wie die Beschwerdeführerin behauptet, kann dahingestellt bleiben. Aus dem angefochtenen Urteil ist zu schliessen, dass der Wagen für die Zwecke der Beschwerdeführerin stets uneingeschränkt tauglich gewesen wäre, hätte sie das Software-Update aufspielen lassen.

7.3.3. Die Beschwerdeführerin beruft sich in erster Linie auf das bereits zitierte Urteil VI ZR 252/19 des deutschen Bundesgerichtshofs vom 25. Mai 2020:

Darin hält der Bundesgerichtshof fest, dass für den haftpflichtrechtlichen Schadensbegriff nicht immer auf die Differenzhypothese abgestellt werden könne. Ein Vermögensschaden sei unter Umständen auch dann zu bejahen, wenn kein arithmetisches Minus respektive kein rechnerischer Schaden bestehe. Die Differenzhypothese müsse nämlich stets einer normativen Kontrolle unterzogen werden, weil sie eine wertneutrale Rechenoperation darstelle. Erforderlich sei eine wertende Überprüfung des anhand der Differenzhypothese gewonnenen Ergebnisses gemessen am Schutzzweck der Haftung und an der Ausgleichsfunktion des Schadenersatzes. Wer durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrags gebracht werde, den er sonst nicht geschlossen hätte, könne auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung einen Vermögensschaden erleiden, vorausgesetzt, der Vertragsabschluss erscheine "unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen" (Rz. 53 f.). Der Schadenersatzanspruch diene nicht nur dem Ausgleich einer nachteiligen Einwirkung auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten. Vielmehr müsse sich der Geschädigte von einer "ungewollten" Verpflichtung wieder befreien können, denn es gehe nicht zuletzt um den Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit und speziell des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen (Rz. 55). Aus ex-ante-Sicht des Käufers sei es letztlich vom Zufall abhängig gewesen, ob die Softwaremanipulation (unzulässige Abschalteneinrichtung zwecks Täuschung über die Abgaswerte) aufgedeckt und der Betrieb des Automobils in der Folge behördlich eingeschränkt oder untersagt werde. Es komme nicht darauf an, dass das Fahrzeug vom Käufer tatsächlich genutzt worden sei und sich die Stilllegungsgefahr nicht verwirklicht habe. Den Ausschlag gebe, dass der Kauf des Fahrzeugs nach der Verkehrsanschauung in Kenntnis der Tatsachen unvernünftig und damit für den Käufer nachteilig gewesen sei. Der ungewollte Vertragsabschluss bilde somit einen Schaden dar, und der Käufer habe einen deliktsrechtlichen Anspruch darauf, so gestellt zu werden, als ob er den Vertrag nicht abgeschlossen hätte (Rz. 56-64).

Diese Konzeption ist dem schweizerischen Recht fremd. Indem die Beschwerdeführerin auf diese Erwägungen des deutschen Bundesgerichtshofs verweist, wird deutlich, dass sie nicht auf den Ausgleich eines materiellen, wirtschaftlichen Vermögensschadens zielt. Stattdessen will sie eine Entschädigung dafür, dass sie eine "ungewollte" Verpflichtung eingegangen ist, die bei einer ex-ante-Betrachtung vermeintlich als "unvernünftig" erscheint. Der "ungewollte" Abschluss eines Fahrzeugkaufvertrags stellt als solcher aber keinen ersatzfähigen Schaden im deliktsrechtlichen Sinn dar, sofern damit keine konkreten wirtschaftlichen Einbussen verbunden sind (Erwägung 7.3.1). In der Sache begehrt die Beschwerdeführerin "verkappte Genugtuung für Sachmangel" (vgl. ROLAND BREHM, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, 5. Aufl. 2021, N. 83 zu Art. 41 OR), die ihr unter Art. 41 und 55 OR nicht zugesprochen werden kann.

7.3.4. In zweiter Linie geht es der Beschwerdeführerin um eine Pönale. Sie beklagt, dass die Ansprüche der Geschädigten im Zusammenhang mit dem "Diesel-Abgasskandal" relativ klein seien. Die Rechtsverfolgungskosten überstiegen aus diesem Grund schnell den jeweiligen Hauptanspruch. Für den Einzelnen sei es unwirtschaftlich, seinen Anspruch individuell vor Gericht einzuklagen. Dieser Umstand "in Verbindung mit dem Mangel an effizienten Instrumenten im kollektiven Rechtsschutz" und die "damit verbundene Ineffizienz im Rechtsschutzsystem" führten letztlich dazu, dass "rechtswidrig handelnde Marktteilnehmer bevorzugt", "rechtskonform agierende Wettbewerber

[dagegen] benachteiligt" würden. Dies sei problematisch; der "Präventionsfunktion des Deliktsrechts gegenüber arglistiger Vermögensschädigung" müsse zum Durchbruch verholfen werden. Das "damit in Konflikt stehende allgemeine schadensrechtliche Bereicherungsverbot [habe] gegenüber diesen Normzweckgesichtspunkten wertungsmässig zurück[zu]treten" (in diese Richtung auch THOMAS KOLLER, Das Privatrecht auf dem Rückzug? - Ein [unwissenschaftliches] Plädoyer wider den Kulturpessimismus im Schuldrecht, ZBJV 2019, S. 320 f.).

Die Beschwerdeführerin übt Kritik an der geltenden gesetzlichen Ordnung, welche es ausschliesst, Entschädigungen zuzusprechen, die den durch das potentiell schädigende Ereignis erlittenen Schaden übersteigen (Bereicherungsverbot, Art. 41-43 OR; vgl. BGE 145 III 225 E. 4.1.1 mit Hinweisen). Diese bundesgesetzliche Regelung ist für das Bundesgericht massgebend (Art. 1 ZGB; Art. 190 BV). Die Vorbringen der Beschwerdeführerin gehen ins Leere und zeigen a priori keine Bundesrechtsverletzung auf.

7.4. Zusammengefasst macht die Beschwerdeführerin keinen Schaden im haftpflichtrechtlichen Verständnis geltend. Sie ist vielmehr mit dem Kaufvertrag unzufrieden, den sie nicht mehr oder jedenfalls nicht mehr zu diesen Konditionen abschliessen würde. Hierfür stehen die vertragsrechtlichen Behelfe zur Verfügung. Das Haftpflichtrecht bietet keine Handhabe, derartige nicht wirtschaftliche Störungen und Enttäuschungen schadensunabhängig finanziell abzugelten (vgl. BGE 115 II 474 E. 3a; BREHM, a.a.O., N. 84c zu Art. 41 OR). Mangels ersatzfähigem Schaden finden weder die von der Beschwerdeführerin angebehrte "Naturalrestitution" ("Zurückversetzung in den Zustand ohne Schädigung" durch Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe des Fahrzeugs) noch die von ihr verlangte Rückerstattung des "Overcharges" (Kaufpreisdifferenz) in Art. 41 oder 55 OR eine Grundlage.

7.5. Wie es sich mit den weiteren Haftungsvoraussetzungen, den Eigentumsverhältnissen am Fahrzeug und der Verjährung verhält (siehe BGE 143 III 254 E. 3.2 zu dogmatischen Fragen), ist bei diesem Ergebnis nicht zu prüfen.

8.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (siehe Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.