

Falsche Abgaswerte – Rechtsfolgen*

1. Einleitung

Auf Basis der Medienberichte über den sogenannten „Abgas-Skandal“ dürfte von folgendem Sachverhalt auszugehen sein: VW hat bei vielen Dieselmotoren ein sogenanntes *defeat device* eingebaut.¹ Es geht hier um einen Softwaremechanismus in der Motorsteuerung, der Abgastests erkennt und dann vom normalen Modus auf einen abgastestoptimierten Modus umschaltet. Nur im Testmodus können die gesetzlichen Stickoxidgrenzwerte eingehalten werden. Im Straßenbetrieb sind die Fahrzeuge hingegen im normalen Modus unterwegs, sodass die Abgaswerte von vornherein höher sind als im Testmodus. Außerdem sollen – aber ohne „Schummelsoftware“ – bei manchen Fahrzeugen die Kohlendioxidwerte im Typengenehmigungsverfahren falsch ermittelt worden sein. Die tatsächlichen Kohlendioxidemissionen sind höher als angegeben.² Dies hat mit dem eigentlichen „Abgas-Skandal“ gemeinsam, dass in der Realität höhere Abgaswerte vorliegen als angegeben, sodass beides weitgehend in einem behandelt werden kann.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein Neuwagen vom (hier: manipulierenden) Hersteller nur über einen oder mehrere (Zwischen-)Händler zum Endkunden gelangt. Der Erwerb eines Fahrzeugs setzt also das klassische Vertriebsdreieck Hersteller – Händler – Endabnehmer voraus. Freilich kann es sein, dass danach weitere Erwerbsvorgänge erfolgt sind, also dass jemand das vom „Abgas-Skandal“ betroffene Fahrzeug privat von einem Endkunden oder von einem Gebrauchtwagenhändler erworben hat. Ausgehend davon hat also der Erwerber des Fahrzeugs keinen Vertrag mit dem Hersteller. Vielmehr hat er das Fahrzeug von jemand anderem erworben und mit dieser Person hat er einen Kaufvertrag (siehe Punkt 2.) oder einen Leasingvertrag (siehe Punkt 3.). Jeweils stellt sich aber die Frage, ob der Erwerber auch unmittelbar gegen den Hersteller vorgehen kann, wobei hier grundsätzlich nur deliktische Schadenersatzsprüche (siehe Punkt 4.) in Betracht kommen, eben weil kein Vertrag mit dem Hersteller besteht.³

2. Kaufvertrag

2.1. Gewährleistung

2.1.1. Allgemeines

Unter Gewährleistung versteht man die (auch) beim Kaufvertrag gesetzlich angeordnete Haftung des Schuldners für Mängel, die die Sache im Zeitpunkt der Übergabe

aufweist. Auf ein Verschulden des Übergebers kommt es dabei nicht an, sodass es nicht schadet, wenn dieser am „Abgas-Skandal“ nicht teilnahm, davon nicht wusste oder wissen konnte.

2.1.2. Mangel

2.1.2.1. Die zwei Gesichter der Manipulation

Die Manipulation der Abgastests hat – wenn man so will – zwei Gesichter: Zum einen arbeitet der Motor im Realbetrieb in einer Form, bei der höhere als die im Test gemessenen Abgaswerte ausgestoßen werden. Klar ist, dass die in Tests erzielten Ergebnisse in der Regel in der Praxis nicht eingehalten werden. Doch hier geht es darum, dass der Motor in der Wirklichkeit „schlechter“ arbeitet und daher die Spanne zwischen Abgaswerten im Testbetrieb und jenen in der Realität noch größer ist. Dieser Mangel (vereinfacht gesagt: der Ausstoß höherer Abgaswerte) ist ein Sachmangel, haftet er doch dem Fahrzeug körperlich an. Zum anderen kann der Ausstoß höherer Abgaswerte zum Widerruf der Typengenehmigung führen. Dieser Mangel wäre ein sogenannter Rechtsmangel.⁴ In der Sache geht es hier also um zwei verschiedene Mängel, die getrennt voneinander zu beurteilen sind.

2.1.2.2. Höhere Abgaswerte

Sind die niedrigen (gesetzeskonformen) Abgaswerte im Vertrag angegeben, liegt in der Lieferung eines vom Skandal betroffenen Fahrzeugs jedenfalls ein Mangel im rechtlichen Sinn. Aber selbst wenn es keine ausdrückliche Regelung gibt, ist vom Vorliegen eines Mangels auszugehen, weil die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften – dazu gehört die Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Höchstwerte – auch ohne besondere Abrede als vereinbart gelten. Abgesehen davon ist die Frage, ob die gelieferte Sache dem Vertrag entspricht, nach § 922 Abs 2 ABGB auch danach zu beurteilen, was der Käufer aufgrund der über das Fahrzeug gemachten öffentlichen Äußerungen des Verkäufers oder Herstellers (vor allem in der Werbung und in den der Sache beigefügten Angaben) erwarten kann. Sobald also die (niedrigen) Abgaswerte etwa in einem Werbeprospekt oder auf der Homepage auftauchen, darf der Käufer erwarten, dass das Fahrzeug diese Werte auch einhalten kann. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn der Verkäufer diese Angaben weder kannte noch kennen musste.

* Dieser Beitrag ist die stark gekürzte Version des Vortrags, der anlässlich des 40. Internationalen Fachseminars „Straßenverkehrsunfall und Fahrzeugschaden für Sachverständige und Juristen“ am 23. 1. 2017 in Bad Hofgastein gehalten wurde.

2.1.2.3. Widerruf der Typengenehmigung

Das Vorliegen der entsprechenden behördlichen Genehmigungen, dass ein Fahrzeug im Straßenverkehr benützt werden darf, ist nach Ansicht des OGH jedenfalls eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft.⁵ Allerdings muss der Rechtsmangel unzweifelhaft sein; der Anspruchserhebung muss zumindest eine überwiegend wahrscheinliche Berechtigung zugrunde liegen.⁶ Weil nach aktuellem Stand der Dinge kein Widerruf der Typengenehmigung droht,⁷ steht der Widerruf momentan nur abstrakt im Raum, sodass ein Rechtsmangel dementsprechend (noch) abzulehnen ist. Abgesehen davon wäre Voraussetzung, dass der Widerruf der Typengenehmigung Rückwirkung hat, also den Verlust der Zulassung bereits erworbener Fahrzeuge zur Folge hat.

2.1.3. Primäre Gewährleistungsbefehle

2.1.3.1. Allgemeines

Als primäre Befehle sieht das Gesetz Verbesserung und Austausch vor (§ 932 ABGB). Grundsätzlich kann der Käufer zwischen diesen beiden Befehlen wählen. Der Verkäufer kann nur einwenden, dass der gewählte Befehl gegenüber dem anderen möglichen Befehl mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre.

2.1.3.2. Verbesserung

Verbesserung wäre im vorliegenden Fall die Nachrüstung des Fahrzeugs, sodass dieses die entsprechenden Abgaswerte einhält. Was die – durch unrichtige Tests ermittelten – Kohlendioxidwerte betrifft, so ist derzeit davon auszugehen, dass eine Verbesserung des Fahrzeugs technisch nicht möglich ist.⁸

Bei Fahrzeugen mit einer Abschaltvorrichtung (*defeat device*) kann zwar der Mangel „höhere Abgaswerte“ grundsätzlich ganz leicht behoben werden, weil dafür nur ein Software-Update notwendig ist. Wenn aber diese „Verbesserung“ zur Verschlechterung des (vereinbarten) Verbrauchs und/oder der Motorleistung führt,⁹ dann ist eine Verbesserung im rechtlichen Sinn unmöglich, weil der vertragsgemäße Zustand nicht hergestellt wird. Diese Sachverhaltsfrage ist derzeit nicht geklärt, sodass es also Fahrzeuge geben kann, bei denen eine Verbesserung (nicht) möglich ist.

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass bei einem teilweise behebbaren Mangel der Käufer die Verbesserung des behebbaren Teils und hinsichtlich des Restmangels Preisminderung verlangen kann.¹⁰ Überträgt die Rechtsprechung dies auf die vorliegende Konstellation, könnte der Käufer die Verbesserung der Abgaswerte verlangen, auch wenn dadurch andere Mängel auftreten (zB schlechtere Motorleistung).

2.1.3.3. Austausch

Unter Austausch (Ersatzlieferung) versteht man die Lieferung einer mangelfreien Sache gegen Rückstellung

der erhaltenen mangelhaften Sache. Nach herrschender Ansicht ist ein Austausch nur bei Gattungsschulden möglich,¹¹ sodass dieser beim Kauf eines Vorführ- oder Gebrauchtwagens (Speziesschuld) nicht in Betracht kommt. Selbst bei einer Gattungsschuld käme ein Austausch aber nur dann in Frage, wenn es bereits ein (in allen Punkten) mangelfrei hergestelltes oder nachgerüstetes Neufahrzeug dieses Modells gibt, weil andernfalls der vertragsgemäße Zustand nicht hergestellt würde. Ob also ein Austausch möglich ist, ist derzeit – wie bei der Verbesserung – nicht geklärt.

2.1.4. Sekundäre Gewährleistungsbefehle

2.1.4.1. Voraussetzungen

Der Käufer kommt nach § 932 ABGB nur unter bestimmten Voraussetzungen auf die zweite Stufe der Gewährleistung und kann Preisminderung und/oder Wandlung geltend machen.

Kann der „ganze“ vertragsgemäße Zustand (Abgaswerte, Verbrauch, Motorleistung) durch Verbesserung oder Austausch nicht hergestellt werden, kommt der Käufer – wegen Unmöglichkeit von Verbesserung (Austausch) – „sofort“ auf die zweite Ebene der Gewährleistung.¹²

Ist eine Herstellung des vertragsgemäßen Zustands hingegen möglich, kommt der Käufer jedenfalls auf die zweite Stufe der Gewährleistung, 1.) wenn der Verkäufer – durch Reparatur oder Austausch – nur eine Verbesserung hinsichtlich der Abgaswerte anbietet, also nur unter Verschlechterung des Verbrauchs und der Motorleistung (Verweigerung der Verbesserung), 2.) wenn das Fahrzeug bereits nachgerüstet oder ausgetauscht wurde, aber dieses nur die Abgaswerte einhält und hinsichtlich Verbrauch und Motorleistung dem Vertrag widerspricht (misslungene Verbesserung)¹³ und 3.) wenn die Verbesserung nicht in angemessener Frist erfolgt, auch wenn dadurch der vertragsgemäße Zustand – in allen Bereichen – hergestellt worden wäre. Welche Frist angemessen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles.¹⁴ Manche deutschen Gerichte setzen hier bei quasi gleicher Rechtslage die Angemessenheit mit mehr als vier Monaten an,¹⁵ während andere Gerichte und die Lehre sich an einer Frist von vier bis sechs Wochen orientieren.¹⁶

2.1.4.2. Preisminderung

Wenn man auf die zweite Ebene der Gewährleistung gelangt, kann jedenfalls die Preisminderung ausgeübt werden. Dadurch wird der Vertrag insofern abgeändert, als der Verkäufer nur mehr die mangelhafte Sache schuldet, der Käufer dafür aber weniger zu zahlen hat. Um wie viel sich der Preis mindert und daher bereicherungsrechtlich zurückverlangt werden kann, ist nach der relativen Berechnungsmethode zu ermitteln: Der vereinbarte Preis hat sich zum geminderten Preis so zu verhalten wie der objektive Wert der Sache ohne Mangel zum objektiven Wert der Sache mit Mangel ($P : p = W : w$).¹⁷

2.1.4.3. Wandlung

Wandlung bedeutet nichts anderes als Beseitigung des Vertrages. Die Wandlung setzt aber voraus, dass der Mangel nicht geringfügig ist. Ein Teil der Lehre vertritt hier einen subjektiven Ansatz: Geringfügigkeit liege vor, wenn der Vertrag auch bei Kenntnis des Mangels geschlossen worden wäre, aber mit anderem Inhalt.¹⁸ Ein anderer Teil und auch die Rechtsprechung möchten die Geringfügigkeit hingegen (gemischt) objektiv beurteilen.¹⁹

Kann Wandlung geltend gemacht werden, verlieren sämtliche Leistungen, die auf Grundlage des Vertrages erfolgt sind, ihren Rechtsgrund und können bereicherungsrechtlich zurückverlangt werden. Der Käufer hat aber auch den Nutzen auszugleichen, den er durch die Verwendung des Fahrzeugs hatte. Die Rechtsprechung ist in diesem Punkt nicht einheitlich. Beim Neuwagenkauf bietet sich die in Deutschland praktizierte Berechnung an, bei der der anteilige lineare Wertschwund über die gesamte mögliche Nutzungsdauer berechnet wird (Gebrauchsvorteil = Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer / erwartete Gesamtleistung).²⁰ Nach deutscher Rechtsprechung wird die Gesamtleistung von Fahrzeugen des VW-Konzerns mit 250.000 km²¹ oder 300.000 km²² angesetzt.

2.2. Schadenersatz

Ein Schadenersatzanspruch gegen den Verkäufer setzt Verschulden voraus. Dieses würde zwar nach § 1298 ABGB vermutet, doch den Händler oder privaten Verkäufer selbst trifft kein Verschulden, wenn und weil er am „Abgas-Skandal“ nicht teilnahm oder auch nur davon wusste, sodass ihm der Freibeweis gelingen wird. Auch eine Zurechnung fremden Verschuldens scheidet aus. Nach herrschender Ansicht darf nämlich das Verschulden des Herstellers nicht einmal dem Händler zugerechnet werden, weil er kein Gehilfe desselben ist.²³

2.3. Irrtum

2.3.1. Beachtlicher Irrtum

2.3.1.1. Allgemeines

Unter einem Irrtum versteht man die unzutreffende Vorstellung von der Wirklichkeit. Nicht jeder Irrtum ist aber rechtlich beachtlich. Denn bei einem entgeltlichen Rechtsgeschäft (Kaufvertrag) berechtigen nur Erklärungs- und Geschäftsirrtümer im engeren Sinn zur Aufhebung oder Anpassung des Vertrages.²⁴ Auch hier muss wieder zwischen den höheren Abgaswerten und dem Verlust der Typengenehmigung differenziert werden.

2.3.1.2. Höhere Abgaswerte

Ein Geschäftsirrtum im engeren Sinn liegt unter anderem dann vor, wenn der Käufer über die Eigenschaften des Gegenstands irrt. Dies setzt freilich voraus, dass die Eigenschaft Vertragsinhalt und nicht bloßes Motiv war. Die Vertragswesentlichkeit ist im Irrtumsrecht in Abstimmung

mit den Gewährleistungsregeln zu umschreiben.²⁵ Insofern kann auf die Ausführungen unter Punkt 2.1.2.2. verwiesen werden. Da also der Käufer dachte, dass sein Fahrzeug die niedrigeren (angegebenen) Abgaswerte einhält, dies aber tatsächlich nicht der Fall ist, unterliegt er einem beachtlichen Geschäftsirrtum im engeren Sinn. Dies gilt nicht nur beim Kauf eines gebrauchten Autos oder eines Vorführwagens (Speziesschuld), sondern auch beim Kauf eines Neuwagens (Gattungsschuld), wenn und weil der Irrtum hier Eigenschaften betrifft, die der ganzen Gattung anhaften.²⁶

2.3.1.3. Widerruf der Typengenehmigung

Die Vorstellung, dass das gekaufte Fahrzeug über eine Typengenehmigung verfügt, stellt – nach derzeitigem Stand – insofern keinen Irrtum dar, als diese Eigenschaft in der Realität ja zutrifft und ein Widerruf nicht droht. Man könnte den Irrtum aber auch darin erblicken, dass über die gesetzeskonforme Erlangung der Typengenehmigung geirrt wurde. Handelt es sich dabei – neben den unrichtigen Angaben – um einen eigenen Irrtum, so wäre aber Voraussetzung, dass dies nicht bloß Motiv, sondern Geschäftsinhalt war.

2.3.2. Gemeinsamer Irrtum

Zusätzliche Voraussetzung für eine Irrtumsanfechtung ist, dass der Irrtum vom anderen veranlasst wurde, ihm offenbar hätte auffallen müssen oder rechtzeitig aufgeklärt wurde (§ 871 ABGB). Nach einem Teil der Lehre und der ständigen Rechtsprechung steht beim sogenannten gemeinsamen Irrtum eine Anfechtung jedenfalls offen.²⁷ In der Praxis stellt sich daher eine Anfechtung unproblematisch dar, wenn und weil Verkäufer und Käufer nicht gewusst haben, dass das Fahrzeug die Abgaswerte nicht einhält.

2.3.3. Anpassung und Aufhebung

Ein unwesentlicher Irrtum berechtigt zur Anpassung des Vertrages. Dieser ist dann gegeben, wenn die Parteien den Vertrag auch ohne Irrtum abgeschlossen hätten, aber mit anderem Inhalt. Von einem wesentlichen Irrtum, der zur Aufhebung berechtigt, spricht man hingegen dann, wenn der Vertrag bei Kenntnis vom Irrtum überhaupt nicht geschlossen worden wäre.²⁸ Ob ein wesentlicher oder unwesentlicher Irrtum vorliegt, ist insofern subjektiv zu beurteilen und daher eine Frage des Einzelfalles.

Kommt es zur Anpassung, so wird der Kaufpreis – wie bei der gewährleistungsrechtlichen Preisminderung – nach der relativen Berechnungsmethode herabgesetzt.²⁹ Bei Aufhebung fällt der ganze Vertrag weg und die jeweiligen Leistungen können bereicherungsrechtlich zurückverlangt werden. Auch hier muss der Käufer den Nutzen durch die Verwendung ausgleichen. Hinsichtlich der Berechnung gilt das unter Punkt 2.1.4.3. zur Wandlung Ausgeführte.

2.3.4. Klaglosstellung

Eine Anfechtung ist dann ausgeschlossen, wenn der Verkäufer den Vertrag so gelten lässt, wie ihn der Irrende gemeint hat. Man nennt dies Klaglosstellung.³⁰ Dies würde im vorliegenden Fall bedeuten, dass der Verkäufer das Fahrzeug so nachzurüsten hat, dass dieses dem Vertrag entspricht. Eine Klaglosstellung ist daher nur dann möglich, wenn der vertragsgemäße Zustand in allen Punkten (also Abgaswerte, Verbrauch und Motorleistung) hergestellt werden kann.

2.4. List

Eine List ginge im vorliegenden Fall nicht vom Vertragspartner aus, sondern von einem Dritten (Hersteller). In einem solchen Fall kann der Getäuschte den Vertrag nach § 875 ABGB nur dann anfechten, wenn der Vertragspartner an der List teilnahm oder von derselben offenbar wissen musste. Dies ist allerdings nicht anzunehmen.

3. Leasingvertrag

Theoretisch könnten auch der Hersteller oder der Händler als Leasinggeber fungieren, doch beim „klassischen“ Kfz-Leasing tritt ein Dritter als Leasinggeber auf, und zwar entweder eine eigene, dafür spezialisierte Bank oder die Hausbank des Endabnehmers. Die Bank wiederum erwirbt das Fahrzeug vom Händler, sodass es also einen Kaufvertrag zwischen Bank (Leasinggeber) und Händler gibt und einen Leasingvertrag zwischen Leasingnehmer und Bank (Leasinggeber).

Beim hier interessierenden Finanzierungsleasing³¹ ist der Leasinggeber wie der Verkäufer Übergeber im Sinne der §§ 922 ff ABGB und daher gewährleistetspflichtig.³² Insofern kann der Leasingnehmer Gewährleistung gegenüber dem Leasinggeber (Bank) geltend machen. Parallel dazu steht freilich dem Leasinggeber (Bank) gegenüber seinem Vertragspartner (Händler) die Gewährleistung offen. Insofern gilt daher in beiden Beziehungen das oben zur Gewährleistung Ausgeführte. Nur bei einer zulässigen Übertragung der Gewährleistungsrechte des Leasinggebers auf den Leasingnehmer könnte der Leasingnehmer direkt gegen den Händler vorgehen.³³

Hinsichtlich Schadenersatz, Irrtum und List gilt im Prinzip dasselbe wie beim Kaufvertrag: Ein Schadenersatzanspruch gegen den Leasinggeber kommt insofern nicht in Betracht, als ihn kein Verschulden trifft oder ihm nicht zugerechnet werden kann. Der Leasingvertrag zwischen Bank und Endabnehmer kann wie der Kaufvertrag wegen Irrtums angefochten werden, weil auch hier von einem beachtlichen Geschäftsirrtum (über die Eigenschaften des Fahrzeugs) auszugehen ist, von dem weder der Leasinggeber noch der Leasingnehmer wussten. Dass der Leasinggeber an der List des Herstellers teilnahm oder davon hätte wissen müssen, ist wiederum nicht anzunehmen, so dass eine Anfechtung wegen List ausscheidet.

4. Deliktischer Schadenersatz gegen den Hersteller

4.1. Haftung nach § 874 ABGB

4.1.1. Allgemeines

Dass der Kauf- oder Leasingvertrag wegen List nicht angefochten werden kann, bedeutet nicht, dass der Getäuschte vom listigen Hersteller keinen Schadenersatz verlangen kann. § 874 ABGB sieht nämlich Folgendes vor: „In jedem Falle muß derjenige, welcher einen Vertrag durch List oder ungerechte Furcht bewirkt hat, für die nachtheiligen Folgen Genugthuung leisten.“ Damit ist nach herrschender Ansicht nicht nur der listige Vertragspartner angesprochen, sondern auch ein Dritter.³⁴ Nach § 874 ABGB sind auch reine Vermögensschäden zu ersetzen.³⁵

Nach dem Wortlaut des § 874 ABGB muss ein Vertrag durch die List „bewirkt“ worden sein. Darunter ist nichts anderes zu verstehen als „veranlasst“.³⁶ Ein Vertrag ist daher „bewirkt“, wenn der Vertrag – ohne List – nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen worden wäre.

4.1.2. Verschulden des Herstellers

Die Haftung des Herstellers nach § 874 ABGB setzt voraus, dass dieser vorsätzlich handelte, also durch bewusste Täuschung den Abschluss des Vertrages veranlasste. Schädigungsabsicht ist nicht erforderlich.³⁷

Jedenfalls bei Fahrzeugen mit Abschaltvorrichtung ist klar, dass irgendjemand, der zum Hersteller „gehört“, die Manipulation vorsätzlich begangen haben muss. Dies sind die unmittelbaren Schädiger, für die der Hersteller aber nur dann haftet, wenn er sich einer untüchtigen oder wesentlich einer gefährlichen Person bedient hat (§ 1315 ABGB). Ist dies nicht der Fall, liegt ein Verschulden des Herstellers als juristischer Person nur dann vor, wenn seine Organe oder Machthaber vorsätzlich handelten.³⁸ Dies ist eine Frage des Sachverhalts, die hier nicht beantwortet werden kann, sodass hier entsprechendes Verschulden des Herstellers angenommen wird.

4.1.3. Schaden und Schadensberechnung

Der Hersteller hat jenen Schaden zu ersetzen, der nicht eingetreten wäre, wenn die listige Handlung unterblieben wäre. Wenn der Getäuschte den Vertrag zwar abgeschlossen hätte, aber mit anderem Inhalt (geringeres Entgelt), liegt der reale Schaden im „falschen“ Vertrag. Naturalrestitution würde bedeuten, dass der Hersteller die Differenz zwischen dem tatsächlich vereinbarten Entgelt und jenem, das ohne die List vereinbart worden wäre, erstattet.³⁹

Denkbar ist aber auch, dass sich der Getäuschte – bei richtigen Angaben – für ein anderes Auto entschieden und den konkreten Vertrag gar nicht abgeschlossen hätte. Dies erinnert stark an die Haftung für Anlegerschäden. Dementsprechend ist auch beim Kauf des „falschen“ Autos davon auszugehen, dass der reale Schaden bereits mit dem Erwerb eingetreten und es nicht erforderlich ist, dass bereits ein rechnerischer Schaden vorhanden ist.⁴⁰ Der Schaden

liegt quasi im „unerwünschten“ Vertrag. Naturalrestitution würde bedeuten, dass der Hersteller dem Käufer den Kaufpreis Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs zu zahlen hat.⁴¹ Erhaltene Vorteile (also das Fahren mit dem Fahrzeug) sind davon abzuziehen und auch der hypothetische Autokauf ist zu berücksichtigen.⁴²

Zwar kann nach der Rechtsprechung der rechnerische Schaden bei fehlerhafter Anlageberatung erst dann verlangt werden, wenn der geschädigte Anleger den Kursverlust realisiert, also die Papiere verkauft.⁴³ Doch dies lässt sich nicht auf den Autokauf übertragen, sodass Geldersatz auch ohne Verkauf des „falschen“ Fahrzeugs verlangt werden kann. Der Geldersatzanspruch ist auf die Differenz zwischen Erwerbspreis und aktuellem Wert (Verkaufspreis) des Fahrzeugs unter Berücksichtigung des hypothetischen Autokaufs gerichtet.⁴⁴

4.2. Schutzgesetzverletzung und sittenwidrige Schädigung

Nach der Rechtsprechung stellt der Betrug im Sinne des § 146 StGB ein Schutzgesetz im Sinne des § 1311 ABGB dar, wodurch auch das bloße Vermögen geschützt wird.⁴⁵ Da § 146 StGB aber Schädigungsvorsatz verlangt, ist dieser insofern enger als § 874 ABGB.⁴⁶ Auch für eine Haftung aufgrund sittenwidriger Schädigung im Sinne des § 1295 Abs 2 ABGB wäre Schädigungsvorsatz erforderlich.⁴⁷

4.3. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

4.3.1. Die Rechtsfigur im Allgemeinen

Hat ein „einfacher“ Mitarbeiter schuldhaft gehandelt, kommt es nach § 1315 ABGB nur dann zur Zurechnung, wenn sich der Hersteller einer untüchtigen oder wissentlich einer gefährlichen Person bedient hat. Um diese Problematik zu entschärfen, hat die Lehre den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter entwickelt, der von der Rechtsprechung übernommen wurde.⁴⁸ Dabei kann ein fremder Vertrag auch gegenüber Personen wirken, die nicht Vertragspartner sind.⁴⁹ Dies hat den positiven Nebeneffekt, dass eine Zurechnung nach § 1313a ABGB erfolgt,⁵⁰ also der schädigende Mitarbeiter dem Hersteller immer zugerechnet werden kann.

4.3.2. Schädigende Handlung und ersatzfähiger Schaden

4.3.2.1. Vorbemerkung

Fraglich ist also, ob es beim „Abgas-Skandal“ Pflichten (aus dem Vertrag zwischen Hersteller und [erstem] Händler) gibt, die den Käufer oder Leasingnehmer schützen. Hier ist wie folgt zu differenzieren.

4.3.2.2. Vorvertragliche Verletzung von Schutz- und Sorgfaltspflichten

Der Hersteller hat hier seine vorvertraglichen Aufklärungspflichten gegenüber seinem Vertragspartner, also dem

Händler, verletzt, weil er diesem (bewusst) unrichtige Angaben gemacht hat. Es geht hier also um den vorvertraglichen Bereich zwischen Hersteller und Händler. Dass auch im vorvertraglichen Stadium Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber Dritten bestehen können, hat der OGH bereits ausgesprochen.⁵¹

Welche Personen im Schutzbereich liegen, wird verschieden beantwortet. Ob der Abnehmer bereits im vorvertraglichen Stadium geschützt ist, damit er keine „unerwünschten“ Verträge mit dem Händler abschließt, ist insofern fraglich. Abgesehen davon, liegt im „unerwünschten“ oder „falschen“ Vertrag ein reiner Vermögensschaden vor, dessen Ersatz beim Vertrag mit Schutzwirkung strittig ist.⁵²

4.3.2.3. Schlechtlieferung

Im vorliegenden Fall liegt neben der Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Herstellers auch eine Verletzung des Vertrages zwischen Hersteller und Händler vor. Der Hersteller liefert dem Händler nämlich eine vertragswidrige Sache, die dieser wiederum an den Abnehmer weitergibt. Es entspricht herrschender Ansicht, dass Schäden, die infolge der Lieferung eines fehlerhaften Produkts beim Abnehmer entstehen, grundsätzlich im Schutzbereich liegen. Der Schaden an der Hauptleistung selbst (Mangelschaden; hier: dass das Auto nicht dem Vertrag entspricht) ist aber jedenfalls nicht ersatzfähig.⁵³ Was die restlichen Schäden betrifft – es geht um Mangel- folgeschäden –, so stehen wir wieder vor der Problematik, dass strittig ist, ob auch reine Vermögensschäden ersetzt werden. In einer jüngeren Entscheidung hat der OGH allerdings – in einem vergleichbaren Fall – den Ersatz eines Mangel- folgeschadens bejaht, obwohl es ein reiner Vermögensschaden war.⁵⁴

Anmerkungen:

- ¹ Vgl. *Krachler/Rzehorska*, Überschreitung von Abgasgrenzwerten: Nichterfüllung der Zulassungsvoraussetzungen, ZVR 2016, 148; *Steenbuck*, Die Rechte der Käufer von Fahrzeugen mit überhöhten Abgaswerten, MDR 2016, 185.
- ² Vgl. *Steenbuck*, MDR 2016, 186.
- ³ Jeweils wird die Anwendbarkeit österreichischen Rechts angenommen und dass die jeweiligen Ansprüche weder verjährt sind noch wirksam vertraglich ausgeschlossen wurden.
- ⁴ Vgl. OGH 22. 2. 2007, 3 Ob 5/07t, *ecolex* 2007/209 (*B. Jud.*).
- ⁵ Vgl. OGH 22. 2. 2007, 3 Ob 5/07t.
- ⁶ Vgl. *Welser/Zöchling-Jud*, Grundriss des bürgerlichen Rechts II¹⁴ (2015) Rz 331.
- ⁷ Vgl. etwa *Bachmeier*, Abgasmanipulationen und Käuferrechte, DAR 2016, 538.
- ⁸ Vgl. *Steenbuck*, MDR 2016, 188.
- ⁹ Vgl. etwa *Heimgärtner*, Handlungsvorschlag zum Vorgehen im Rahmen der Sachmängelhaftung bzgl. der von den Manipulationsvorwürfen betroffenen VW-Dieselfahrzeuge (Verbrauchsgüterkauf), DAR 2015, 622 (623 f); *Bachmeier*, DAR 2016, 539; *Revilla*, Der VW-Abgasskandal und seine rechtlichen Folgen für den Käufer, zfs 2016, 10 (11); *Steenbuck*, MDR 2016, 187; *Wilhelm*, VW: Falsche Abgaswerte – Irrtumsfragen (Ergänzung zum editorial 2015, 1029), *ecolex* 2016, 189.

- ¹⁰ Siehe dazu *Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02}, § 932 Rz 8.
- ¹¹ Vgl *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴, Rz 341; anderer Ansicht *B. Jud*, Schadenersatz bei mangelhafter Leistung (2003) 146; *Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02}, § 932 Rz 9.
- ¹² Kann der Käufer dennoch die Verbesserung der Abgaswerte verlangen (siehe Punkt 2.1.3.2.), könnte nur für die neuen Mängel Preisminderung geltend gemacht werden.
- ¹³ Nach herrschender Ansicht hat der Übergeber nur einen Verbesserungsversuch; vgl RIS-Justiz RS0018702 (T7 und T9); *Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02}, § 932 Rz 55.
- ¹⁴ Vgl *Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02}, § 932 Rz 21 ff.
- ¹⁵ LG Münster 14. 3. 2016, 011 O 341/15; vgl auch LG Frankenthal 12. 5. 2016, 8 O 208/15, VersR 2016, 1516; LG Paderborn 17. 5. 2016, 2 O 381/15.
- ¹⁶ Vgl – zumindest kritisch gegenüber vier Monaten – LG München I 14. 4. 2016, 23 O 23033/15, GWR 2016, 254 (*Singbartl/Frank*); LG Oldenburg 1. 9. 2016, 16 O 790/16; *Heimgärtner*, DAR 2015, 623; *Bachmeier*, DAR 2016, 540.
- ¹⁷ Vgl *Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02}, § 932 Rz 36; zur Bewertungsproblematik, dass alle Fahrzeuge einer Gattung denselben Mangel aufweisen, siehe *Steenbuck*, MDR 2016, 189.
- ¹⁸ Vgl *Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02}, § 932 Rz 66.
- ¹⁹ Vgl RIS-Justiz RS0119978; *P. Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵ (2017) § 932 Rz 19; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴, Rz 355.
- ²⁰ Vgl *Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02}, § 932 Rz 72.
- ²¹ Vgl *Steenbuck*, MDR 2016, 188 FN 31.
- ²² LG München I 14. 4. 2016, 23 O 23033/15.
- ²³ Vgl etwa RIS-Justiz RS0022662; RS0118512 (T5); *Karner in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵, § 1313a Rz 4; *Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02}, § 933a Rz 4.
- ²⁴ Vgl *Koziol – Welser/Kletečka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I¹⁴ (2014) Rz 467 und 494.
- ²⁵ *Rummel in Rummel/Lukas*, ABGB⁴, § 871 Rz 14.
- ²⁶ Vgl RIS-Justiz RS0117666; *Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴, Rz 475.
- ²⁷ Vgl *Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴, Rz 499.
- ²⁸ Vgl RIS-Justiz RS0082957; *Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴, Rz 485 f.
- ²⁹ Vgl RIS-Justiz RS0014772; *Rummel in Rummel/Lukas*, ABGB⁴, § 872 Rz 5; anderer Ansicht offenbar *Krachler/Rzehorska*, ZVR 2016, 151.
- ³⁰ Vgl RIS-Justiz RS0016244; *Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴, Rz 509.
- ³¹ Beim Operating Leasing liegt Miete vor, sodass die für den Mietvertrag relevante Gewährleistung (Erhaltungspflicht) gilt; siehe dazu *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴, Rz 998 ff.
- ³² Vgl auch *Wilhelm*, Kfz mit überhöhten Abgaswerten – Schadenersatzansprüche des Letztkäufers, ecolex 2015, 1029; *derselbe*, ecolex 2016, 189.
- ³³ Siehe dazu *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴, Rz 1076 f.
- ³⁴ Vgl *Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht II¹⁴, Rz 537.
- ³⁵ Vgl *Karner in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵, § 1295 Rz 2; *Rummel in Rummel/Lukas*, ABGB⁴, § 874 Rz 4.
- ³⁶ Vgl *Gschnitzer in Klang*, ABGB IV/1² (1968) 110 und 145.
- ³⁷ Vgl *Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵, § 874 Rz 2.
- ³⁸ Vgl etwa RIS-Justiz RS0009113; *Karner in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵, § 1315 Rz 7; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴, Rz 1540.
- ³⁹ Vgl auch *Gschnitzer in Klang*, ABGB IV/1², 147.
- ⁴⁰ Vgl RIS-Justiz RS0129706; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴, Rz 1591.
- ⁴¹ Vgl RIS-Justiz RS0129706; RS0120784 (T3 und T22); *Rummel in Rummel/Lukas*, ABGB⁴, § 874 Rz 4.
- ⁴² Vgl RIS-Justiz RS0129706; RS0030153 (T18, T19, T20 und T22); *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴, Rz 1591.
- ⁴³ RIS-Justiz RS0120784.
- ⁴⁴ Vgl RIS-Justiz RS0030153 (T21 und T22).
- ⁴⁵ Vgl RIS-Justiz RS0027574; *Reischauer in Rummel*, ABGB³, § 1311 Rz 4a.
- ⁴⁶ Zu klären wäre weiters, inwieweit dies für juristische Personen gilt.
- ⁴⁷ Vgl etwa *Reischauer in Rummel*, ABGB³, § 1295 Rz 58.
- ⁴⁸ Vgl *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴, Rz 647.
- ⁴⁹ Mittlerweile wird die Haftung gegenüber Dritten vielfach auf objektiv-rechtliche Wirkung gestützt; vgl *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴, Rz 653.
- ⁵⁰ Vgl *Reischauer in Rummel*, ABGB³, § 1295 Rz 30a; *Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02}, § 1295 Rz 53.
- ⁵¹ Vgl OGH 9. 3. 2011, 7 Ob 20/11h; *Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵, § 874 Rz 2.
- ⁵² Zu diesen Streitfragen siehe *Reischauer in Rummel*, ABGB³, § 1295 Rz 30b ff, 33 und 33b ff; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴, Rz 648 f, 651 und 1624; *Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02}, § 1295 Rz 58 ff.
- ⁵³ Vgl RIS-Justiz RS0022730; siehe dazu auch *Karner/Koziol*, Der Ersatz von Mangelfolgeschäden in Veräußerungsketten von Unternehmern, JBI 2012, 141 (150); anderer Ansicht *Krachler/Rzehorska*, ZVR 2016, 152 f.
- ⁵⁴ Vgl OGH 25. 3. 2014, 9 Ob 64/13x, EvBI 2014/89 (*Perner*) = VbR 2014/114 (*Steurer*) = ZVB 2014/109 (*M.-S. Kraus*) = ecolex 2015/2 (*Schoditsch*).

Korrespondenz:

Univ.-Ass. Dr. Gabriel Kogler
Universität Wien – Institut für Zivilrecht
Schottenbastei 10-16, 1010 Wien
Tel.: 01 / 4277 / 34812
E-Mail: gabriel.kogler@univie.ac.at