

Der VW-Abgasskandal
und seine
zivilrechtlichen Folgen
in der
Käufer-Verkäufer-Beziehung

Diplomarbeit

zur Erlangung des Grades eines Magisters der Rechtswissenschaften
an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Leopold-Franzens-
Universität Innsbruck

Eingereicht bei:
assoz. Prof. PD Mag. Dr. *Simon Laimer*, LL.M.
Institut für Zivilrecht

Matthias Gufler

Innsbruck, November 2018

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre hiermit an Eides statt durch meine eigenhändige Unterschrift, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel verwendet habe. Alle Stellen, die wörtlich oder inhaltlich den angegebenen Quellen entnommen wurden, sind als solche kenntlich gemacht.

Die vorliegende Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form noch nicht als Magister-/Master-/Diplomarbeit/Dissertation eingereicht.

Ort, Datum

Unterschrift

Vorwort

Diese Diplomarbeit entstand im Wesentlichen im Sommer und Herbst 2018 im Rahmen meines Studiums der Rechtswissenschaften an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck. Der Bereich des Zivilrechts übte dabei durch seine im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten große Vielschichtigkeit immer schon eine gewisse Faszination auf mich aus. Als schließlich eines Tages in mir spontan der Gedanke aufkam, dass es um den Volkswagen Abgasskandal doch erstaunlich ruhig geworden war, begann ich den aktuellen Stand der Dinge zu recherchieren. Daraus ergab sich recht schnell ein tieferes Interesse für den Themenkomplex, die Idee zu dieser Diplomarbeit war geboren.

An dieser Stelle möchte ich mich zuerst bei meinem Betreuer assoz. Prof. Mag. Dr. Simon Laimer, LL.M., bedanken. Er stand mir von der genaueren Themeneingrenzung bis hin zu fachlichen Ratschlägen und sonstigen Hinweisen zur Seite. Auf seine Expertise war dabei stets Verlass.

Besonderer Dank gilt weiters meinem Vater, welcher mir im Großen wie im Kleinen beistand und dieses Studium ermöglichte. Auch dem Rest meiner Familie und Freunde sei dafür gedankt, dass sie mich alle auf meinem Weg begleitet haben.

Matthias Gufler
Innsbruck, 06.11.2018

Inhaltsverzeichnis

Ehrenwörtliche Erklärung	II
Vorwort	III
Inhaltsverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis.....	VI
1. Einleitung.....	1
1.1. Zeitlicher Überblick und Sachverhalt	2
1.2. Gang der Untersuchung	3
1.3. Methodik der Rechtsvergleichung	4
Hauptteil	5
2. Allgemeines	5
3. Gewährleistung	7
3.1. Mängel.....	7
3.1.1. Definition Mangel.....	7
3.1.2. EU-rechtswidriges Abgasverhalten	9
3.1.3. Mangelhaftigkeit der Motoren.....	12
3.2. Gewährleistungsbefehle und Mängelrechte.....	20
3.2.1. Primäre Gewährleistungsbefehle.....	21
3.2.1.1. Verbesserung	21
3.2.1.2. Rechtliche Aspekte der Rückrufmaßnahmen	22
3.2.1.2.1. Zurechnung der Verbesserung.....	22
3.2.1.2.2. Tauglichkeit der Rückrufmaßnahmen zur Mangelbeseitigung.....	24
3.2.1.2.3. Pflicht zur Teilnahme an den Rückrufmaßnahmen	27
3.2.1.3. Unverhältnismäßigkeit der Verbesserung.....	28
3.2.1.4. Einwendungen des Käufers gegen die primären Gewährleistungsbefehle.....	31

3.2.2. Sekundäre Gewährleistungsbehelfe.....	36
3.2.2.1. (Preis-)Minderung.....	39
3.2.2.2. Wandlung bzw Rücktritt	41
3.3. Verjährung der Gewährleistung.....	45
3.4. Besonderheiten der Gewährleistung bei Unternehmensgeschäften.....	48
3.5. Fazit zur Gewährleistung	51
4. Anfechtungsrecht wegen Willensmängeln	52
4.1. Irrtum	52
4.1.1. Konkurrenz zwischen Irrtum und Gewährleistung.....	53
4.1.2. Geschäftsirrtum im engeren Sinne	57
4.1.2.1. Irrtum über bedungene oder gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften	58
4.1.2.2. Kausalität und Wesentlichkeit des Irrtums	59
4.1.2.3. Fehlendes Schutzbedürfnis des Anfechtungsgegners	60
4.2. Täuschung und Drohung.....	62
4.3. Rechtsfolgen der Irrtumsanfechtung	66
4.4. Verjährung des Anfechtungsrechts wegen Willensmängeln	69
4.5. Fazit zum Anfechtungsrecht wegen Willensmängeln	70
5. Schadenersatz.....	71
5.1. Mangel bzw Pflichtverletzung.....	71
5.2. Verschulden	72
6. Resümee	73
Literaturverzeichnis.....	76
Judikaturverzeichnis	83

Abkürzungsverzeichnis

ABGB ...	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch	KFG 1967 ...	Kraftfahrzeuggesetz 1967
ABl ...	Amtsblatt	Kfz ...	Kraftfahrzeug
Abs ...	Absatz	Kl ...	Kläger(in)
Alt ...	Alternative	Komm ...	Kommentar
aF ...	alte Fassung	KSchG ...	Konsumentenschutzgesetz
aM ...	anderer Meinung	LG ...	Landesgericht (Österreich) / Landgericht (Deutschland)
Art ...	Artikel	leg cit...	legis citate; die zitierte Gesetzesstelle
Aufl ...	Auflage	lit ...	litera (=Buchstabe)
B2B ...	Business-to-Business	lt ...	laut
Bekl ...	Beklagte(r)	mA ...	meiner Ansicht
Bd ...	Band	mE ...	meines Erachtens
BG ...	Bezirksgericht	mMn ...	meiner Meinung nach
BGB ...	Bürgerliches Gesetzbuch	mwN ...	mit weiterem Nachweis / mit weiteren Nachweisen
BGBI ...	Bundesgesetzblatt (Österreich, Deutschland)	NEFZ ...	Neuer Europäischer Fahrzyklus
BGH ...	Bundesgerichtshof	Nr ...	Nummer
Blg ...	Beilage	nv ...	nicht veröffentlicht
BM ...	Bundesminister(ium)	O ...	Registerzeichen deutscher Gerichte in Zivilsachen
BRD ...	Bundesrepublik Deutschland	oa ...	oben angeführte/n
bspw ...	beispielsweise	Ob ...	Aktenzeichen des Obersten Gerichtshofes für Zivilsachen
bzw ...	beziehungsweise	OGH ...	Oberster Gerichtshof
bzgl ...	bezüglich	OLG ...	Oberlandesgericht (Österreich/Deutschland)
dh ...	das heißt	Pkw ...	Personenkraftwagen
dzt ...	derzeit	RL ...	Richtlinie
E ...	Entscheidung	Rn ...	Randnummer
EG ...	Europäische Gemeinschaft	Rsp ...	Rechtsprechung
EU ...	Europäische Union	Rz ...	Randzahl, -ziffer
EuGH ...	Europäischer Gerichtshof	S ...	Satz, Seite
f ...	und die folgende Seite	sog ...	sogenannte
ff ...	und die folgenden Seiten	stRsp ...	ständige Rechtsprechung
FN ...	Fußnote	StVZO ...	Straßenverkehrs-Zulassungs- Ordnung
FZV ...	Fahrzeug- Zulassungsverordnung	ua ...	unter anderem
ggf ...	gegebenenfalls	UGB ...	Unternehmensgesetzbuch
HG ...	Handelsgericht	UN ...	United Nations
HGB ...	Handelsgesetzbuch (Deutschland)	usw ...	und so weiter
hL ...	herrschende/r Lehre	vgl ...	vergleiche
hM ...	herrschende/r Meinung	VO ...	Verordnung
HaRÄG ...	Handelsrechts- Änderungsgesetz	VW ...	Volkswagen AG
Hrsg ...	Herausgeber	WLTP ...	Worldwide Harmonized Light Vehicles Test Procedure
idF ...	in der Fassung	Z ...	Ziffer
ieS ...	im engeren Sinne	zB ...	zum Beispiel
iHv ...	in Höhe von	ZPO ...	Zivilprozessordnung (Österreich/Deutschland)
iS ...	im Sinn/e	ZR ...	Registerzeichen des Bundesgerichtshofs für Revisionen in Zivilsachen
iSd ...	im Sinne der/des/dieser		
iSv ...	im Sinne von		
iVm ...	in Verbindung mit		
Jud ...	Judikatur		
KBA ...	Kraftfahrt-Bundesamt		

1. Einleitung

Die folgende Arbeit soll sich mit einem Teilaspekt eines einschneidenden Ereignisses der jüngeren deutschen Wirtschaftsgeschichte, dem „Volkswagen-Abgasskandal“, befassen. Auch „Dieselgate“ oder „VW-Abgasaffäre“ genannt, führten die Vorkommnisse rund um manipulierte Software bei Dieselmotoren und deren Konsequenzen neben teilweise existenzbedrohenden Zuständen für den VW-Konzern selbst auch dazu, dass der makellose Ruf der deutschen Wirtschaft, des „Made in Germany“, zumindest angekratzt war.

Ein solches Ereignis bietet Ansatzpunkte für die verschiedensten wissenschaftlichen Disziplinen, insbesondere auch Ökonomie und Soziologie. Doch erfolgt die Aufarbeitung in der Praxis zumeist entweder durch Rechtsprechung oder Politik. Ersteres geschieht einerseits auf strafrechtlicher Ebene, mit Folgen für einzelne Mitarbeiter oder den Konzern als Ganzes. Andererseits betrifft ein Skandal dieser Dimension verschiedenste zivilrechtliche Aspekte.

Darum soll es im Folgenden gehen, nämlich um jene zivilrechtlichen Fragen, die sich aufgrund der „VW-Abgasaffäre“ in der Käufer-Verkäufer-Beziehung stellen. Die Käufer-Verkäufer-Beziehung besteht einerseits aus einem Fahrzeughändler, also einem Unternehmer im Sinne von KSchG¹ sowie BGB² und andererseits aus einer natürlichen oder juristischen Person, welche von diesem ein betroffenes Fahrzeug erworben hat. Davon abgegrenzt und im Rahmen dieser Arbeit ausgeklammert werden somit Sachverhalte, welche sich aus reinen Privatverkäufen oder anderen Rechtsverhältnissen zum Hersteller Volkswagen und sonstigen Dritten ergeben. Alle weitergehenden Ausführungen beziehen sich rein auf diese definierte Rechtsbeziehung.

Für die Themeneingrenzung gibt es zwei Hauptgründe: Auf der einen Seite würde eine Hinzunahme weiterer Rechtsbeziehungen der ausführlichen Behandlung aller relevanten Aspekte nicht den notwendigen Platz lassen. Themen wie zB Regress- oder Schadenersatzansprüche gegen den Produzenten könnten nicht in einer angemessenen Tiefe behandelt werden. Auf der anderen Seite baut der Großteil der ad hoc gerichtlich anhängigen

¹ § 1 Abs 2 KSchG

² § 14 Abs 1 BGB

Verfahren rund um „Dieselgate“ auf Käufer-Verkäufer-Beziehungen iSd Arbeit auf.³ Eine entsprechende Abgrenzung ist daher angemessen.

1.1. Zeitlicher Überblick und Sachverhalt

Ihren Ausgang nahm die „Abgasaffäre“ nach derzeitigem Informations- bzw Ermittlungsstand schon in den Jahren 2005 und 2006.⁴ Damals traten in Europa und den USA, den beiden Hauptabsatzmärkten von Volkswagen, strengere Abgasnormen für Dieselfahrzeuge in Kraft. Spätestens im Jahr 2008 begann schließlich der Einsatz der eigentlichen Manipulationssoftware, in diesem Jahr ging nämlich der Motorentyp VW EA189 in Serienfertigung. Er gilt als das Kernstück des Abgasskandals und macht einen Großteil der 11 Millionen betroffenen Motoren aus.⁵ Konkret wurde dabei folgendes System zur Täuschung verwendet: Die Motorsteuerungssoftware wurde so programmiert, dass sie unter anderem die in Europa standardisierten NEFZ-Prüfungssituationen (sog Neuer Europäischer Fahrzyklus) erkannte. Nur in ebensolchen wurden alle Maßnahmen zur Abgasreinigung bzw Schadstoffreduktion aktiviert. Im normalen Straßenbetrieb wurden diese Maßnahmen stark reduziert oder gar ganz deaktiviert.⁶ So konnten Umwelt- und Effizienzvorgaben bei Tests eingehalten werden, obwohl die Motoren auf längere Sicht dazu technisch nicht in der Lage waren.

Die Diskrepanzen fielen erstmals 2014 dem International Council on Clean Transportation auf, welcher Abgastests während normalem Fahrbetrieb durchführte. Dies weckte auch das Interesse der US-Umweltschutzbehörde EPA, welche VW mehrmals zur Aufklärung aufforderte. Doch erst nach der Drohung, die 2016er Dieselmotore in den USA nicht zuzulassen, gab VW die Manipulationen schließlich im September 2015 zu.⁷

³ Siehe etwa VW-Dieselgate: 22.600 Verfahren in Deutschland, Vergleiche als Prozessstrategie <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Die-Last-mit-den-Dieselgate-Klagen-Setzt-VW-auf-Vergleiche-4150690.html> (Stand 10.10.2018).

⁴ Siehe etwa Die VW-Abgas-Affäre: Eine Chronologie https://www.ndr.de/nachrichten/niedersachsen/braunschweig_harz_goettingen/Die-VW-Abgas-Affaere-eine-Chronologie,volkswagen892.html (Stand 10.10.2018).

⁵ Vgl *Faßbender*, Der Dieselskandal und der Gesundheitsschutz, NJW 2017, 1998 f.

⁶ Vgl *Steiner*, Was Volkswagen in Amerika vorgeworfen wird <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/manipulationsskandal-was-volkswagen-in-amerika-vorgeworfen-wird-13815461.html> (Stand 10.10.2018).

⁷ Siehe etwa Erklärung des Vorstandsvorsitzenden der Volkswagen AG, Professor Dr. Martin Winterkorn, http://www.volkswagenag.com/de/news/2015/9/statement_ceo_of_volkswagen_ag.html (Stand 10.10.2018).

Über das Jahr 2016 verteilt startete VW weltweit Rückrufaktionen, hauptsächlich wurde dabei ein Softwareupdate durchgeführt, welches nach Konzernaussagen sämtliche Probleme behob⁸. Die Wirksamkeit dieser Maßnahmen ist aber bis heute umstritten.⁹ Weiters folgte eine Welle an Klagen, die in direktem oder indirektem Zusammenhang mit der beschriebenen Causa stehen.

1.2. Gang der Untersuchung

Die einzelnen Kapitel im Folgenden sind so aufgebaut, dass zunächst die allgemeinen Grundlagen und Voraussetzungen der jeweiligen, aus den Käufer-Verkäufer-Beziehungen entspringenden Rechtsfragen dargestellt werden. In einem zweiten Schritt wird der Sachverhalt von „Dieselgate“ unter diese generelle Betrachtung subsumiert und auf die zu beachtenden Besonderheiten näher eingegangen. Um ein aktuelles und auch praxisnahes Gesamtbild vermitteln zu können, werden weiters nach Möglichkeit zu allen behandelten Rechtsfragen entsprechende einschlägige Urteile angeführt und erläutert.

Am Anfang des Hauptteils steht eine kurze Unterscheidung zwischen Fahrzeugkauf und Fahrzeugleasing.¹⁰ Das nächste Kapitel behandelt das erste große Hauptthema, die Gewährleistung¹¹ und die darauf aufbauenden Rechte. Thematische Schwerpunkte sind dabei einerseits die gewährleistungsrechtliche Grundvoraussetzung, das Vorliegen eines Mangels, andererseits die Besonderheiten der einzelnen Gewährleistungsbefehle.

Das zweite große Kapitel ist jenes über das Anfechtungsrecht wegen Willensmängeln.¹² Näher untersucht werden insbesondere Irrtum und Täuschung. Besonderes Augenmerk liegt außerdem auf der Konkurrenz zwischen Irrtums- und Gewährleistungsrecht.

Den Abschluss bilden schließlich eine Thematisierung des Schadenersatzes¹³, mit der besonders relevanten Frage nach dem Vorliegen von Verschulden, und ein kurzes Resümee.¹⁴

⁸ Siehe etwa Welche Ansprüche haben Verbraucher aus der vertrauensbildenden Maßnahme (TBM)?, <https://www.volkswagen.de/de/service-zubehoer/kundeninformationen/massnahme-fuer-stickoxid.html> (Stand 10.10.2018).

⁹ Siehe dazu unten Kapitel 3.2.1. Primäre Gewährleistungsbefehle

¹⁰ Siehe Kapitel 2. Allgemeines

¹¹ Siehe Kapitel 3. Gewährleistung

¹² Siehe Kapitel 4. Anfechtungsrecht wegen Willensmängeln

¹³ Siehe Kapitel 5. Schadenersatz

¹⁴ Siehe Kapitel 6. Resümee

1.3. Methodik der Rechtsvergleichung

Die vorliegende Arbeit konzentriert sich nicht rein auf die Betrachtung der zivilrechtlichen Folgen von „Dieselgate“ in Österreich, sondern auch auf jene in der Bundesrepublik Deutschland. Dies einerseits zwar auch, da Volkswagen ein deutscher Konzern ist, aber hauptsächlich deswegen, weil in der BRD die Rechtslage und -sprechung teilweise doch deutlich von der österreichischen abweicht und an manchen Stellen (in Bezug auf den Instanzenzug) schon weiter fortgeschritten ist. Auch sind die rechtlichen Lösungen von Problemen - erwähnt sei hier exemplarisch die Berechnungsmethode der Nutzungsentschädigung beim Rücktritt - in Deutschland gerade im Fahrzeugbereich oft schon ausgefeilter. Die BRD wird hier wieder einmal auch im rechtlichen Bereich ihrem Ruf als „Autoland“ gerecht. So lohnt es sich insgesamt durchaus, den Vergleich zwischen den beiden grundsätzlich recht ähnlichen Rechtordnungen zu ziehen.¹⁵

Die Rechtsvergleichung geht deutlich über das bloße Herausarbeiten und Darstellen von Unterschieden und Gemeinsamkeiten zweier Rechtsordnungen hinaus.¹⁶ So werden auch die Ursachen und Auswirkungen allfälliger Differenzen behandelt und dadurch ein tieferes Verständnis des eigenen Rechtskreises geschaffen.¹⁷ Rechtsvergleichung ermöglicht im Idealfall ein Ausbrechen aus dem Gedankenkorsett des eigenen Rechtskreises und bietet andere Blickwinkel.

Bei dem folgenden Mikrovergleich geht es im Gegensatz zum Makrovergleich nicht um die eher allgemeine Herangehensweise an die jeweilige Rechtsordnung, sondern um den Vergleich konkreter einzelner Rechtsfragen und Rechtsinstitute.¹⁸ Der Mikrovergleich bietet sich hier deshalb an, da bei der zivilrechtlichen Betrachtung von „Dieselgate“ in der Käufer-Verkäufer-Beziehung einige wenige, dafür sehr distinktive Rechtsinstitute in Frage kommen.

Es sollen also rechtliche Unterschiede bei der Beurteilung gleicher Fragen und Problemstellungen, einerseits nach österreichischem und andererseits nach deutschem Recht,

¹⁵ Vgl. *Kischel*, Rechtsvergleichung (2015) 554 f.

¹⁶ Vgl. *Zweigert/Kötz*, An Introduction To Comparative Law³ (1998) 43 ff.

¹⁷ Vgl. *Rainer*, Introduction to Comparative Law (2010) 52 ff.

¹⁸ Vgl. *Zweigert/Kötz*, Comparative Law³ (1998) 4 f.

entdeckt und in weiterer Folge analysiert werden.¹⁹ Eine bloße Hintereinanderreihung der österreichischen und der deutschen Rechtssituation wird nach Möglichkeit vermieden, Grundschemata sind ein verzahnter Vergleich. Dabei werden die länderspezifischen Abschnitte, soweit es die jeweilige Thematik zulässt, sinnvoll thematisch verknüpft, um eine bessere Gegenüberstellung zu erzeugen.²⁰

Hauptteil

2. Allgemeines

Zur Nutzung von Kraftfahrzeugen haben sich im Laufe der Zeit im Wesentlichen zwei Arten von Rechtsgeschäften mit statistisch relevanter Bedeutung herauskristallisiert:

Es ist dies auf der einen Seite der klassische Kaufvertrag. Gegen sofortige oder ratenweise Entrichtung des Kaufpreises wird das Eigentum am Fahrzeug in der Regel vom Händler auf den Käufer übertragen. Während diese Art des Fahrzeugerwerbs in Österreich bei den privaten Kunden mit rund 60% noch die Mehrheit aller Neuzulassungen ausmacht, ist sie bei geschäftlichen Kunden mit rund 49% nur noch zweite Wahl.²¹

Die immer populärer werdende Alternative sind Leasingverträge. Charakteristisch dafür ist, dass im Gegensatz zur reinen Käufer-Verkäufer-Beziehung eine dritte Person hinzutritt.²² Der Leasinggeber kauft zunächst das Fahrzeug vom Verkäufer. Im nächsten Schritt räumt der Leasinggeber dem Leasingnehmer gegen Entrichtung des Leasingentgelts für einen im Leasingvertrag vereinbarten Zeitraum das ausschließliche Nutzungsrecht am Fahrzeug ein. Eigentümer bleibt aber der Leasinggeber.²³ Je nach Vertragskonstellation weist der Leasingvertrag beim Finanzierungsleasing von Fahrzeugen Ähnlichkeiten zum Miet- oder Kaufvertrag auf. Der Anteil von Leasingverträgen an den Neuzulassungen ist seit Jahren konstant steigend.

¹⁹ Vgl. *Kischel, Rechtsvergleichung* (2015) 93 ff.

²⁰ Vgl. *Kischel, Rechtsvergleichung* (2015) 207 f.

²¹ <https://www.leasingverband.at/zahlen-fakten/> (Stand 10.10.2018).

²² Vgl. *Graf von Westphalen* in *Graf von Westphalen/ Thüsing, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*³⁹, Band Klauselwerke (2017) Leasing Rz 15.

²³ Vgl. *Schmidt/Ries in Beck'scher Bilanz-Kommentar*¹¹ (2018) § 246 HGB Rz 37.

Der folgende Teil wird im Wesentlichen auf den Kaufvertrag abstellen. Nicht nur weil Kaufverträge in der Praxis noch knapp die Mehrheit darstellen, sondern auch, weil je nach Ausgestaltung der Leasingverträge diskutiert werden kann, ob es überhaupt noch eine klassische Käufer-Verkäufer-Beziehung gibt, bzw ob diese bei Leasinggeschäften die relevante Beziehung ist.²⁴ Als Käufer ist nämlich der Leasinggeber anzusehen, er hat aber für gewöhnlich seine Ansprüche und Rechte, ua aus Gewährleistung und Willensmängeln, auf den Leasingnehmer übertragen.²⁵ Dieser kann oder muss dann je nach Vertragsausgestaltung gegen den Fahrzeugverkäufer rechtlich vorgehen, um aus den Mängeln resultierende Ansprüche durchzusetzen.²⁶ Rechtsstreitigkeiten rund um „Dieselgate“ spielen sich somit im Gegensatz zum normalen Kauf selten in der eigentlichen Käufer-Verkäufer-Beziehung ab. Wenn im Folgenden daher nicht explizit angeführt, beziehen sich alle Aussagen auf Rechtsverhältnisse, welche auf Kaufverträge aufbauen.

Die bisherige Vorgehensweise auf Händler- und Herstellerseite kann folgendermaßen zusammengefasst werden: Von sich aus boten die Verkäufer bzw dahinter der Volkswagenkonzern in Europa zunächst keine über die Nachbesserungsmaßnahmen hinausgehenden Entschädigungen, wie dies beispielsweise in den USA mit pauschal bis zu 2.000 \$ geschah, an.²⁷ Käufer von betroffenen VW-Modellen, welche mit den getroffenen Maßnahmen nicht zufriedengestellt wurden, waren und sind daher mangels Alternativen gezwungen, den Rechtsweg zu beschreiten. Die meisten Klagen stützen sich dabei entweder auf Gewährleistungsrechte oder Irrtumsanfechtung. Bei den resultierenden Verfahren schätzen die Beklagtenvertreter meist die Erfolgchancen ab, für die Kläger aussichtsreiche Prozesse sowie zweitinstanzliche Verfahren werden häufig mit Vergleichen beendet.²⁸ Manche Beobachter vermuten dahinter, dass nach Möglichkeit höchstgerichtliche Entscheidungen, vor allem käuferfreundliche, vermieden werden sollen.²⁹

²⁴ Vgl *Schmidt/Ries in Beck'scher Bilanz-Kommentar*¹¹ (2018) § 246 HGB Rz 39.

²⁵ Vgl *Harriehausen*, Die aktuellen Entwicklungen im Leasingrecht, NJW 2018, 1437.

²⁶ Siehe auch *Rogert*, Auto geleast: Was mache ich, wenn der Wagen einen Mangel hat?, https://www.focus.de/auto/experten/rogert/abgas-skandal-was-bedeutet-die-vw-rueckrufaktion-im-rahmen-des-abgasskandals-fuer-leasing-vertraege_id_7038905.html (Stand 10.10.2018).

²⁷ Siehe etwa Volkswagen verliert weitere Milliarden - Keine Entschädigung in Europa <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/dieselgate-in-den-usa-keine-entschaedigung-in-europa/19985176-2.html?ticket=ST-9424960-wWOCeJTU9EZ3FpecvQdZ-ap4> (Stand 10.10.2018).

²⁸ Siehe etwa Die Last mit den „Dieselgate“-Klagen - setzt VW auf Vergleiche?, becklink 2010808, 30.08.2018

²⁹ Siehe etwa VW-Skandal: Konzern stoppt Prozesse mit Vergleichen https://www.nw.de/nachrichten/wirtschaft/21699531_VW-Skandal-Konzern-stoppt-Prozesse-mit-Vergleichen.html (Stand 10.10.2018).

3. Gewährleistung

Sowohl ABGB³⁰ als auch das deutsche BGB³¹ kennen bei Kaufverträgen grundsätzlich die Pflicht, die Kaufsache mängelfrei zu übergeben. Für Fälle, in denen dies nicht geschieht, existiert in beiden Rechtsordnungen das Rechtsinstitut der Gewährleistung. Wichtigste Rechtsgrundlage für diese ist die von der Europäischen Union geschaffene Verbrauchsgüterkaufrichtlinie³². Sie gibt Mindeststandards in Bezug auf die Voraussetzungen und Rahmenbedingungen der Gewährleistung vor. Die RL bezieht sich jedoch eigentlich nur auf Geschäfte mit Verbrauchern iSd Art 1 Abs 2 lit a leg cit, reine Unternehmergeschäfte sind nicht umfasst. Die Besonderheit ist aber, dass RL nicht unmittelbare Geltung erlangen, sie sollen nur der Rechtsangleichung dienen, ihre Umsetzung wird daher den Einzelstaaten überlassen.³³ Deshalb mussten beide Länder die enthaltenen Bestimmungen in ihr nationales Recht einarbeiten. Gewählt wurden dafür die jeweiligen Privatrechtskodifikationen ABGB und BGB³⁴, in Österreich wurden gewisse Teile außerdem im KSchG umgesetzt.³⁵ Ansonsten wurde auf die Schaffung von Spezialgesetzen verzichtet. Durch diese Vorgangsweise der Verankerung im allgemeinen Privatrecht gelten die Bestimmungen für jede natürliche oder juristische Person, die RL entfaltet somit auch für Unternehmer ihre Wirkung. Bei reinen Unternehmergeschäften ergeben sich dennoch stellenweise Besonderheiten, dazu aber unten³⁶ in einem eigenen Punkt.

3.1. Mängel

3.1.1. Definition Mangel

Die Anwendung von Gewährleistungsrecht baut stets auf das Vorliegen eines Mangels bei der Kaufsache auf.³⁷ Der Mangelbegriff ergibt sich in Österreich aus dem § 922 ABGB und

³⁰ § 922 Abs 1 ABGB Gewährleistung

³¹ § 433 Abs 1 BGB Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag

³² Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABI 1999 L 171, 12, im Folgenden kurz: RL 1999/44/EG

³³ Vgl *Schroeder*, Grundkurs Europarecht⁵ (2017) § 6 Quellen des Unionsrechts Rz 39 ff.

³⁴ *Micklitz*, Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, EuZW 1999, 489 ff.

³⁵ Vgl *Hofer*, Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie 1999/44/EG in Spanien und Österreich, urn:nbn:at:at-ubw:1-29392.37364.367653-2 (2010) 220 f.

³⁶ Siehe Kapitel 3.4. Besonderheiten der Gewährleistung bei Unternehmergeschäften

³⁷ Vgl *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} Vor §§ 922–933b ABGB Rz 5 ff und *Berger* in *Jauernig/Stürner*, BGB¹⁷ (2018) § 434 BGB Rz 1.

für Deutschland aus den §§ 434 f BGB. Die Bestimmungen folgen dabei eng den Vorgaben des Art 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie³⁸. Dieser Art behandelt die Vertragsmäßigkeit von gekauften Gütern und gibt stufenweise mehrere Voraussetzungen vor, bei deren Erfüllung die Rechtsvermutung der Vertragsmäßigkeit und damit Mangelfreiheit der Sache gilt.³⁹

Als primärer Maßstab findet der subjektive Mangelbegriff Anwendung.⁴⁰ Es werden dabei zur Einstufung als Mangel jene Eigenschaften der Sache herangezogen, welche Käufer und Verkäufer bei Vertragsabschluss konkret vereinbarten. Das ABGB spricht dabei von den „bedungenen Eigenschaften“, das BGB von der „vereinbarten Beschaffenheit“⁴¹. Damit kann die Soll-Beschaffenheit bestimmt werden, ein Mangel liegt dann vor, sofern eine negative Diskrepanz zur Ist-Beschaffenheit besteht.⁴² Einen Sonderfall von Eigenschaften, die bei Vertragsabschluss vereinbart wurden, stellen jene betreffend den Verwendungszweck dar. Eignet sich die Sache für den vereinbarten Verwendungszweck nicht, ist sie jedenfalls mangelhaft. Dies auch dann, wenn sie ansonsten alle Voraussetzungen erfüllt.⁴³

Wurden nicht subjektiv Kriterien für die Sache vereinbart, wird objektiv auf eine solche Beschaffenheit und Verwendungseignung abgestellt, welche ein Käufer für gewöhnlich bei einer Sache gleicher Art erwarten kann, sie wird als stillschweigend vereinbart angesehen.⁴⁴ Man spricht in Österreich von den „gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften“, in Deutschland von der „Eignung zur gewöhnlichen Verwendung“ und der „üblichen Beschaffenheit“. Wichtige Maßstäbe dafür sind ua die Art der Sache, ob es sich um eine neue oder gebrauchte Ware handelt und die Verkehrsauffassung.^{45 46} Auch hier wird eine Soll-Beschaffenheit abgeleitet, um sie wiederum mit der Ist-Beschaffenheit ins Verhältnis setzen zu können. Beide Länder verwenden also aufbauend auf der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie grundsätzlich dieselbe Methode um festzustellen, ob eine Sache als mangelhaft anzusehen ist oder nicht.

³⁸ RL 1999/44/EG

³⁹ Vgl *Faust* in *Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 434 BGB Rz 6.

⁴⁰ Vgl *Eberl* in *Schulze/Grziwotz/Lauda*, BGB³ (2017) § 434 BGB Rz 2.

⁴¹ Vgl *Berger* in *Jauernig/Stürner*, BGB¹⁷ (2018) § 434 BGB Rz 6 f.

⁴² Vgl *Bydlinski* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵ (2017) § 922 ABGB Rz 1.

⁴³ Vgl *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 923 Rz 12 und *Faust* in *Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 434 BGB Rz 46 ff.

⁴⁴ Vgl *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 922 ABGB Rz 17 und *Berger* in *Jauernig/Stürner*, BGB¹⁷ (2018) § 434 BGB Rz 13 f.

⁴⁵ Vgl *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 923 Rz 16.

⁴⁶ Vgl *Westermann* in *MüKoBGB*⁷ (2016) § 434 Rz 24 f.

Beim Vorliegen von Mängeln werden diese dann noch in Sach- und Rechtsmängel differenziert. Nicht nur Fehler in der Beschaffenheit einer Sache selbst können einen Mangel begründen, sondern auch Unstimmigkeiten bei der rechtlichen Position ebendieser. Dies stellt dann einen Rechtsmangel dar.⁴⁷ Das ABGB zählt in § 923 exemplarisch einige Tatbestände für das Bestehen eines Rechtsmangels auf. Auch das BGB kennt die Unterscheidung zwischen Sach- und Rechtsmängeln, wie sich aus den §§ 434 und 435 BGB ergibt. Generell knüpfen aber an beide Arten von Mängeln die gleichen Rechtsfolgen an, für beide stehen Gewährleistungsansprüche zu.⁴⁸

3.1.2. EU-rechtswidriges Abgasverhalten

Den Kern der sogenannten „VW-Abgasaffäre“ bildete eine in gewissen Motorentypen des Volkswagenkonzerns und seiner Tochterunternehmen installierte Software, welche durch Umschaltungen zwischen Prüfsituationen und dem normalen Straßenbetrieb stark abweichende Abgaswerte verursachte. Die Dieselmotoren zahlreicher Modelle erfüllten bzw erfüllen damit die Abgasnormen nur beim eigentlichen Testverfahren, nicht aber im normalen Alltag. Die zu diesem Zeitpunkt für Europa relevanten Abgasnormen waren die Euronormen 5 und 6⁴⁹, diese gaben grundsätzlich jene Mindestvoraussetzungen vor, welche Verbrennungsmotoren zu erfüllen hatten. Überprüft und gemessen wurde dies jedoch im Rahmen des sogenannten Neuen Europäischen Fahrzyklus, kurz NEFZ, einem Testverfahren welches seine ursprüngliche Grundlage noch in den 1970er-Jahren hatte.⁵⁰ Diese Prüfmethode wurde im Laufe der Jahrzehnte zwar durchgehend angepasst, zuletzt 2012⁵¹, es gab daran aber schon länger Kritik. Insbesondere wurde der Methode vorgeworfen, dass sie zu große

⁴⁷ Vgl Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 923 Rz 5 ff.

⁴⁸ Vgl Westermann in MüKoBGB⁷ (2016) § 435 Rz 1.

⁴⁹ Verordnung 2007/715/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 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, ABI 2007 L 171, 1, im Folgenden kurz: VO 2007/715/EG

⁵⁰ Richtlinie 70/220/EWG des Rates vom 20. März 1970 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Maßnahmen gegen die Verunreinigung der Luft durch Abgase von Kraftfahrzeugmotoren mit Fremdzündung, OJ L 76, 06.04.1970

⁵¹ Regelung Nr.101 der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (UN/ECE) - Einheitliche Bedingungen für die Genehmigung der Personenkraftwagen, die nur mit einem Verbrennungsmotor oder mit Hybrid-Elektro-Antrieb betrieben werden, hinsichtlich der Messung der Kohlendioxidemission und des Kraftstoffverbrauchs und/oder der Messung des Stromverbrauchs und der elektrischen Reichweite sowie der nur mit Elektroantrieb betriebenen Fahrzeuge der Klassen M 1 und N 1 hinsichtlich der Messung des Stromverbrauchs und der elektrischen Reichweite, OJ L 138, 26.5.2012

Diskrepanzen bei Ausstoß und Verbrauch zwischen Prüfsituationen und Straßenbetrieb zulasse und nicht mehr wirklich die realen Fahrbedingungen abbilde.⁵²

Kernstück der Verordnung betreffend die Euronormen 5 und 6 sind jene Pflichten und Anforderungen⁵³, die ein Fahrzeughersteller erfüllen muss, damit sein Modell die Typgenehmigung für die Europäische Gemeinschaft erlangt. Eines der Hauptkriterien sind dabei ua die in Anhang I Tabelle 1 und 2 der VO enthalten Stickoxid-(NO_x), Kohlenmonoxid-(CO) und Partikelgrenzwerte. Aber gerade bei der in Art 5 Abs 1 der VO geforderten unveränderten Funktionalität der das Abgasverhalten beeinflussenden Bauteile unter „normalen Betriebsbedingungen“ und bei den Abgasgrenzwerten weisen betroffene Fahrzeugmodelle Auffälligkeiten auf. Weiters ist ein klarer Verstoß gegen Art 5 Abs 2 der VO erkennbar, dieser untersagt „die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern“.⁵⁴ Auch VW selbst räumte in mehreren Presseaussendungen und vor Untersuchungsausschüssen in Europa und den USA die entsprechenden Manipulationen und Grenzwertüberschreitungen ein, diese stehen insofern außer Streit.⁵⁵ Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft gelten unmittelbar mit ihrem Inkrafttreten, alle Rechtssubjekte in den Mitgliedsstaaten werden durch sie verpflichtet.⁵⁶ Die verkauften Pkw verstießen daher gegen eine sowohl in Österreich als auch Deutschland unmittelbar geltende Rechtsnorm. Jedes betroffene Fahrzeug wurde unbestrittenerweise mit der Manipulationssoftware und den daraus unmittelbar resultierenden Verstößen gegen geltende Normen ausgeliefert. Nach Art 10 der VO wäre daher die Typgenehmigung durch die Mitgliedsstaaten zu versagen gewesen, darauf aufbauende Übereinstimmungsbescheinigungen sind als ungültig anzusehen.⁵⁷

Um in Österreich die Zulassung eines Kfz nach § 36 KFG 1967 zu erlangen, ist nach § 37 Abs 2 lit a KFG 1967 entweder eine nationale Typgenehmigung oder eine Übereinstimmungsbescheinigung mit einer Typgenehmigung aus einem anderen EG-Land

⁵² Vgl *Dings*, Mind the Gap! Why official car fuel economy figures don't match up to reality (2013), 18 ff. https://www.transportenvironment.org/sites/te/files/publications/Real%20World%20Fuel%20Consumption%20v15_final.pdf (Stand 10.10.2018).

⁵³ Art 4 und 5 VO 2007/715/EG

⁵⁴ Vgl *Führ/Below*, Mit illegalen Abschaltvorrichtungen legal auf der Straße?, ZUR 2018, 259.

⁵⁵ Siehe etwa Presseaussendung der Volkswagen AG vom 22.09.2015

<https://www.dgap.de/dgap/News/adhoc/volkswagen-volkswagen-informiert/?newsID=899395> (Stand 10.10.2018) oder Erklärung des Aufsichtsrats der Volkswagen AG,

<http://www.volkswagenag.com/de/news/2015/9/Erklaerung.html> (Stand 10.10.2018).

⁵⁶ Vgl *Schroeder*, Europarecht⁵ (2017) § 6 Quellen des Unionsrechts Rz 34 ff.

⁵⁷ Vgl *Führ/Below*, Mit illegalen Abschaltvorrichtungen legal auf der Straße?, ZUR 2018, 262 f.

erforderlich. Diese Bestimmung stellt für Österreich das Erfordernis an Fahrzeuge, dass sie den Euronormen für Motor- und Abgaseigenschaften entsprechen. Wie aber bereits ausgeführt, räumt VW selbst Abweichungen zwischen Angaben und wahren Werten ein. Das müsste nach § 44 Abs 1 lit d KFG 1967 eigentlich die Behörde zu einer Aufhebung der Zulassung zwingen, dies hat nämlich ua dann zu geschehen, wenn „das Fahrzeug-Genehmigungsdokument seine Gültigkeit verloren hat“. Die gleiche Meinung vertritt *Wallner*⁵⁸, er sieht auch noch eine weitere Möglichkeit für eine Aufhebung der Zulassung: Sollten durch den erhöhten Ausstoß der Motoren die Umwelt oder die öffentliche Gesundheit gefährdet sein, so hat der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie nach § 28b Abs 4 Z 3 KFG 1967 die Zulassung entsprechender Fahrzeuge zu untersagen. „D.h., sogar ohne rechtliche Klärung der Vorfrage, ob das Genehmigungsdokument seine Gültigkeit verloren hat, ist die Zulassung zwingend zu entziehen, falls innerstaatliche Tests auch nur die Möglichkeit so einer Gefährdungslage ergeben.“⁵⁹ Bei regelmäßiger Überschreitung von Schadstoffgrenzwerten in vielen Gebieten Österreichs, insbesondere Ballungsräumen, kann dies zumindest als durchaus argumentierbar bezeichnet werden. Dieselfahrzeuge sind für einen erheblichen Teil des Ausstoßes relevanter Luftschadstoffe verantwortlich, besonders normwertüberschreitende Fahrzeuge gefährden insofern sicherlich teilweise die öffentliche Gesundheit.⁶⁰

Etwas anders ist die Ausgangslage in Deutschland, hier ist der wesentliche Unterschied jener, dass theoretisch keine separate Aufhebung der Zulassung erfolgen müsste, sondern dies ex lege geschieht bzw geschehen müsste. Die Zulassung betroffener Fahrzeuge hätte nach § 6 Abs 3 FZV nicht erfolgen dürfen, dies mangels einer korrekten Übereinstimmungsbescheinigung. Die am Prüfstand ermittelten Werte beruhen auf einer durch die Abschalteinrichtung verursachten Falschmessung.⁶¹ Daher ist die Zulassung grundsätzlich als rechtswidrig anzusehen, so auch *Führ* und *Below*⁶². Zusätzlich relevant ist aber außerdem noch § 19 Abs 2 Z 3 StVZO, wonach die Betriebserlaubnis erlischt, „wenn Änderungen vorgenommen werden, durch die das Abgas- oder Geräuschverhalten verschlechtert wird.“ Dies ist mE durch die Manipulationen jedenfalls gegeben, der gleichen

⁵⁸ Vgl *Wallner*, Nur ein bisschen schmutzig?, VbR 2017/57 Heft 3, 90 f.

⁵⁹ *Wallner*, VbR 2017/57 Heft 3, 91.

⁶⁰ Vgl *Kugler*, Straßenverkehrsemissionen in Europa - Emissionsberechnung und Bewertung von Minderungsmaßnahmen, S 145 ff.

⁶¹ Vgl *Führ*, Der Dieselskandal und das Recht, NVwZ 2017, 267 f.

⁶² *Führ/Below*, Mit illegalen Abschalteinrichtungen legal auf der Straße?, ZUR 2018, 263 ff.

Meinung sind etwa *Solmecke* und *Jockisch*⁶³. Die Fahrzeuge erhielten ihre Typgenehmigung mit bestandener Prüfung des Abgasverhaltens im Rahmen des NEFZ. Nach diesem Test schaltete die („Schummel“-) Software wieder in den normalen, „schmutzigen“ Modus. Das Programm nimmt also im Vergleich zum Zustand bei Typgenehmigung eine Änderung vor, welche jedenfalls das Abgasverhalten, nämlich den höheren Ausstoß unerwünschter Stoffe, verschlechtert. Dies ist als nachteilige Änderung im Sinne des § 19 Abs 2 Z 3 StVZO anzusehen, die Betriebserlaubnis hat ex lege zu erlöschen.

Gemeinsam haben Österreich und Deutschland somit, dass über allen betroffenen Fahrzeugen und ihren Käufern zumindest theoretisch ständig das Damoklesschwert des Entzugs der Zulassung schwebte oder auch noch schwebt.⁶⁴ Auslöser dafür ist die nicht verordnungskonform erworbene Typgenehmigung der betroffenen Fahrzeugmodelle.

3.1.3. Mangelhaftigkeit der Motoren

Die Frage die sich bei von „Dieselgate“ betroffenen Fahrzeugen nun stellt ist jene, ob die nicht der Typgenehmigung entsprechenden Motoreigenschaften und das Abgasverhalten einen Mangel iSd Gewährleistungsrechts darstellen. Für das österreichische Recht ist hier zunächst § 922 Abs 1 ABGB einschlägig. Beim ersten Fall des Paragraphen, dem subjektiven Mangelbegriff⁶⁵, kommt es auf den Einzelfall an, ob etwa ein rechtskonformes Abgasverhalten oder die Einhaltung der Euronormen 5 oder 6 zum Vertragsinhalt gemacht wurden. Man spricht in diesem Fall von den bedungenen Eigenschaften.⁶⁶ Hier muss betrachtet werden, welche Verträge und Zusagen sich die Händler bedient haben und was die Vertragsparteien in ihre Vereinbarung einbeziehen wollten.⁶⁷ So waren beispielsweise in den Standardverträgen der VW-Vertragshändler die nur im Prüfverfahren erreichten, besseren Abgaswerte enthalten, wurden damit also explizit Teil der Kaufvereinbarung.⁶⁸ Aber auch bei den sonstigen Händlern kann theoretisch die Möglichkeit der Erlangung und Aufrechterhaltung der Zulassung des Fahrzeugs sowie die grundsätzliche Rechtskonformität als beim Fahrzeugkauf vereinbart gesehen werden. Wenn dies nicht ausdrücklich vereinbart

⁶³ *Solmecke/Jockisch*, Das Auto bekommt ein Update! – Rechtsfragen zu Software in Pkws Zulassungs- und Haftungsfragen zu softwarebasierten Fahrzeugsystemen, MMR 2016, 362.

⁶⁴ Vgl *Klinger*, Dieselgate öffentlich-rechtlich, ZUR 2017, 131 ff.

⁶⁵ Siehe Kapitel 3.1.1. Definition Mangel

⁶⁶ Vgl *Bydlinski* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵ (2017) § 922 ABGB Rz 8.

⁶⁷ Vgl *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 922 ABGB Rz 17.

⁶⁸ Vgl *Krachler/Rzehorska*, „Dieselgate“ and Consumer Law: Repercussions of the Volkswagen scandal in Austria, EuCML 2017, 36 (36).

wurde, kommt eine stillschweigend getroffene Vereinbarung in Betracht. In einem solchen Fall muss dies aber zweifelsfrei aus dem Verhalten des Veräußerers geschlossen werden können.⁶⁹ Ein Beispiel dafür wäre, dass der Händler im Zuge des Vertragsabschlusses wiederholt und deutlich auf die „hohen Standards“ der Euronormen 5 und 6 beim Fahrzeug verwies, ohne dass diese aber wörtlich in den Vertragstext aufgenommen wurden.

Selbst wenn dieser erste Fall aber nicht als zutreffend erachtet wird, ist der zweite Fall des § 922 Abs 1 ABGB, die „gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften“, zu prüfen. Maßstab ist, was der Erwerber nach der Verkehrsauffassung erwarten kann.⁷⁰ Dass ein Neuwagen und auch ein als zulassungsfähig und nicht nur zur Teileverwertung verkaufter Gebrauchtwagen⁷¹, unionsrechtlichen Vorgaben und somit auch österreichischem Recht entsprechen, ist nach der Verkehrsauffassung wohl durchaus als eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft zu sehen.⁷² Das Erfordernis der Einhaltung gewisser Mindeststandards bezüglich des Emissionsverhaltens von Motoren wurde in Zeiten stetig wachsenden Umweltbewusstseins in der Öffentlichkeit und den Medien auch ausreichend kommuniziert und ist allgemein bekannt. Kauft nun ein Käufer ein Fahrzeug bei einem Händler, wird ein dementsprechend rechtskonformer Aufbau des Motors eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft sein, er hat im normalen Handelsverkehr nicht davon auszugehen, ein nicht rechtskonformes Produkt zu erwerben. In der Praxis ist von gewissen Abweichungen zu den theoretischen Prüfstandwerten auszugehen, aber nicht davon, dass Grenzwerte nur durch Manipulationen eingehalten werden.⁷³ Diese gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften sind unmittelbar zur Einstufung eines Mangels anzuwenden, sofern keine davon abweichenden Eigenschaften vertraglich vereinbart wurden.⁷⁴ Maßgebender Zeitpunkt für das Vorliegen der Mängel ist jener der Übergabe des Kfz.⁷⁵ Da alle betroffenen Fahrzeuge bereits mit der Schummelsoftware ausgeliefert wurden, ist auch diese Voraussetzung erfüllt. Damit liegt also nach dem österreichischen Recht des § 922 Abs 1 ABGB ein Mangel, genauer einen Qualitätsmangel⁷⁶, vor.

⁶⁹ Vgl Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 923 ABGB Rz 14.

⁷⁰ Vgl Ditttrich/Tades, ABGB²³ (2011) § 922 ABGB S 431.

⁷¹ Vgl Vuia, Der Sachmangel bei Kaufverträgen über Gebrauchtwagen, DS 2015, 114 ff.

⁷² Vgl Ofner in Schwimann/Kodek, ABGB IV⁴ (2014) § 923 ABGB Rz 1 f.

⁷³ Vgl Dings, Mind the Gap! Why official car fuel economy figures don't match up to reality (2013), 14 ff.

https://www.transportenvironment.org/sites/te/files/publications/Real%20World%20Fuel%20Consumption%20v15_final.pdf (Stand 10.10.2018).

⁷⁴ Reischauer in Rummel, ABGB I³ (2007) § 922, 923 ABGB Rz 4.

⁷⁵ Vgl Ofner in Schwimann/Kodek, ABGB IV⁴ (2014) § 922 ABGB Rz 12.

⁷⁶ Vgl Ofner in Schwimann/Kodek, ABGB IV⁴ (2014) § 922 ABGB Rz 15.

Es bleibt nun festzustellen, ob es sich bei den Unstimmigkeiten der Fahrzeuge um Sach- und/oder Rechtsmängel handelt. Hat eine Ware Defizite in Verbindung mit der sachlichen Substanz liegt ein Sachmangel vor, besitzt sie nicht die dem Vertrag entsprechenden rechtlichen Eigenschaften handelt es sich um einen Rechtsmangel.⁷⁷ Dabei kann der Sachverhalt des „Abgasskandals“ zweigeteilt gesehen werden: Einerseits weisen die Motoren im Normalbetrieb im Vergleich zur Testsituation deutlich schlechtere Abgaswerte auf, die Nichteinhaltung der Euronormen 5 und 6 wird dabei durch die installierte Abschaltsoftware verursacht. Insofern laufen die Motoren „schlechter“ als vorgegeben. Auch *Kogler*⁷⁸ sieht jedenfalls das Vorliegen eines Sachmangels, für ihn haftet dieser „doch dem Fahrzeug körperlich an.“

Unklarer ist hingegen die Frage, ob parallel dazu ein Rechtsmangel vorliegt. Als häufigste konkret bedungene oder zumindest gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft beim Autokauf ist die Zulassungsfähigkeit des Fahrzeugs zu sehen. Dazu ist es erforderlich, dass der Pkw entweder über eine nationale Typgenehmigung oder eine gültige Übereinstimmungsbescheinigung verfügt.⁷⁹ Fehlen diese komplett oder sind jederzeit widerrufbar, kann der Verkäufer keine rechtlich sichere Position verschaffen, es liegt ein Rechtsmangel vor.⁸⁰ Die gleiche Meinung vertretend formuliert *Wallner*, der Rechtsmangel entstehe dadurch, dass der Verkäufer daran scheitert, den „Käufer zweifellos und dauerhaft Eigentümer eines im Straßenverkehr zugelassenen Fahrzeugs“⁸¹ werden zu lassen. Einschlägige höchstgerichtliche Sprüche aus dem Kfz-Bereich gibt es dazu noch nicht, der OGH zählt aber nicht nur privatrechtliche, sondern auch öffentlich-rechtliche Fehler zu den Rechtsmängeln. Als Rechtsmängel wurden so etwa schon fehlende baubehördliche Bewilligungen oder mangelhafte gewerberechtliche Genehmigungen eingestuft.⁸² Nach meiner Auffassung kann daher unter Rechtsmangel ebenso das Fehlen einer rechtmäßig erworbenen Typgenehmigung oder Übereinstimmungsbescheinigung subsumiert werden. Diese wurden nur durch Tricks beim Testverfahren erlangt, somit liegen sie für betroffene Fahrzeuge nicht gültig vor. Insofern verschafft der Verkäufer zwar Eigentum am Fahrzeug, dieses weist aber nicht die dem Vertrag entsprechenden rechtlichen Eigenschaften auf.

⁷⁷ Vgl *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 923 ABGB Rz 9.

⁷⁸ *Kogler*, Falsche Abgaswerte – Rechtsfolgen, Sachverständige 2017 Heft 2, 71.

⁷⁹ § 37 Abs 2 lit a KFG 1967

⁸⁰ Vgl *Ofner* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 933 ABGB Rz 1.

⁸¹ *Wallner*, VbR 2017/57 Heft 3, 91.

⁸² OGH 05.08.2003, 7 Ob 184/03i, ecolx 2003, 908 = RdW 2004, 96.

Umstritten ist die rechtliche Situation dahingehend, ob für das Entstehen bzw Vorliegen des Rechtsmangels die faktische Entziehung der Zulassung notwendig ist. Dass der Entzug der Zulassungen in der Praxis in beiden Ländern noch nicht im größeren Rahmen geschehen ist, ist mMn irrelevant. So auch *Wallner*, der dazu ausführt, dass „die Verschaffung einer bloß latenten Rechtsposition der Verschaffung einer sicheren Rechtsposition“⁸³ keinesfalls gleichgehalten werden kann. Schon der Fakt, dass eine Entziehung jederzeit droht, stellt im Vergleich zu Pkw ohne Manipulation jedenfalls einen Mangel dar. Es gibt in diese rechtliche Richtung gehende Urteile des OGH⁸⁴, sie stammen aber bisher rein aus dem Bereich des Baurechts. Tenor ist, dass auch eine jederzeit entziehbare (insofern also unsichere) Baubewilligung schon einen Rechtsmangel darstellt. Dabei führte das Höchstgericht ua aus, dass auf jederzeitigen Widerruf erteilte Baubewilligungen komplett fehlenden Baubewilligungen grundsätzlich bei der Einstufung als Rechtsmangel nicht nachstehen, auch wenn die Auswirkungen nicht die gleichen sein müssen. Der Verkauf eines nur mit jederzeitig widerrufbarer Baubewilligung ausgestatteten Hauses wurde als mangelhafte Erfüllung der vertraglich geschuldeten Leistung beurteilt.

Wenngleich auch diese Entscheidung nicht unmittelbar auf den Fahrzeugkauf übertragbar ist, spiegelt sie doch eine eher großzügige Rechtsauslegung des OGH bei der Feststellung von Rechtsmängeln dar. Das Vorliegen eines Rechtsmangels auch ohne tatsächliche Zulassungsentziehung ist mE eine vertretbare Rechtsposition. Weiters deuten auch tendenziell sinkende Wiederverkaufswerte von Fahrzeugen betroffener Baureihen auf die Mangelhaftigkeit hin. Man kann die Charakterisierung als Mangel schlicht nicht davon abhängig machen, ob eine Behörde bei Rechtswidrigkeit der Sache tatsächlich tätig wird oder nicht. Eine Gegenmeinung vertritt hier aber etwa *Kogler*⁸⁵, der es als notwendig erachtet, dass das Bestehen des Rechtsmangels bei Anspruchserhebung unzweifelhaft ist. Der Mangel soll dafür mit einem gewissen Maß an Sicherheit relevant werden. Steht der Widerruf der Typgenehmigung daher nur abstrakt im Raum, sieht er dies als nicht ausreichend an. Nur wenn die Zulassungsbehörde tatsächlich und rückwirkend, gestützt auf den nicht rechtskonformen Erwerb der Typgenehmigung, Zulassungen zurückziehen würde, sähe er das als Fundament für das Vorliegen eines Rechtsmangels.

⁸³ *Wallner*, VbR 2017/57 Heft 3, 91.

⁸⁴ OGH 19.12.1994, 10 Ob 502/94, SZ 67/231

⁸⁵ *Kogler*, Falsche Abgaswerte – Rechtsfolgen, Sachverständige 2017 Heft 2, 72.

Dem ist so mMn nicht zu folgen. Bloßes Untätigbleiben oder „Augenzudrücken“ der zuständigen Behörden lässt den Mangel nicht verschwinden bzw behindert auch nicht seine Entstehung. Lediglich ein für den einzelnen Käufer rechtsgültiger Verwaltungsakt, beispielweise in Form einer Verordnung, welcher die betroffenen Fahrzeuge auch in aktueller Form für rechtmäßig erklärt, würde den Mangel beseitigen. Dies wäre aber ein aktives Tun der Verwaltung, kein bloßes Untätigbleiben, und ist in dieser Form auch nicht zu erwarten. Eher kann nicht ausgeschlossen werden, dass – auf Druck von zB Umweltschützern und/oder Medien – in näherer Zukunft dieses „Augenzudrücken“ nicht mehr haltbar ist und die politisch dafür zuständigen Repräsentanten in der Folge die Behörden zum Tätigwerden „zwingen“.

Nach deutschem Recht ergibt sich für das Vorliegen eines Mangels ein vergleichbares Ergebnis. Auch das BGB kennt die Unterscheidung zwischen Sach- und Rechtsmängeln, geregelt in den §§ 434 und 435 BGB. § 434 BGB zu den Sachmängeln ist dabei der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie⁸⁶ folgend sehr ähnlich dem österreichischen § 922 ABGB aufgebaut, es wird hier zwischen subjektivem und objektivem Mangelbegriff unterschieden. Zuerst wird auf die „vereinbarte Beschaffenheit“ der Sache abgezielt⁸⁷, dies entspricht in etwa den österreichischen „bedungenen Eigenschaften“. Es kommt dabei ebenfalls auf die Abreden oder Vertragsinhalte zwischen Käufer und Verkäufer an, welche Eigenschaften explizit zum fixen Vertragsbestandteil wurden. Prinzipiell werden jedoch auch konkludente Vereinbarungen als zulässig gesehen.⁸⁸ Ein wichtiges Kriterium ist in Deutschland häufig, ob die technischen Datenblätter mit Angaben zum Abgasausstoß Bestandteil des Kaufvertrages waren oder nicht. Die Judikatur stellt nämlich verhältnismäßig strenge Anforderungen an das Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung, in Zweifelsfällen wird eine Eigenschaft nicht als bedungen eingestuft.⁸⁹ Der nächste Zwischenschritt ist die Prüfung, ob allenfalls noch eine Verwendungszweckvereinbarung nach § 434 Abs 1 Z 1 BGB vorliegt.⁹⁰ Hier kommt es wieder auf den Einzelfall an, ob vertraglich eine bestimmte Verwendung der Fahrzeuge vereinbart wurde. In der Regel erwerben Käufer Fahrzeuge um sie anschließend zuzulassen, dabei ist aber meist fraglich, inwieweit dieser Verwendungszweck in den Vertrag

⁸⁶ RL 1999/44/EG

⁸⁷ Vgl Eberl in Schulze/Grziwotz/Lauda, BGB³ (2017) § 434 BGB Rz 2 f.

⁸⁸ Vgl Westermann in MüKoBGB⁷ (2016) § 434 BGB Rz 16.

⁸⁹ Vgl Ball, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Autokauf, DAR 2018, 481.

⁹⁰ Vgl Faust in Bamberger/Roth, BGB⁴⁷ (2018) § 434 BGB Rz 46 ff.

aufgenommen wurde. Auch wird dieser Verwendungszweck tatsächlich solange nicht vereitelt, wie die zuständigen Behörden die Zulassung nicht faktisch entziehen. Solange eine Sache gemäß ihrer vertraglich vereinbarten Bestimmung verwendet werden kann, schadet es nicht, wenn ihre sonstigen Eigenschaften von der üblichen Beschaffenheit abweichen.⁹¹

Wurden vertraglich weder bestimmte Eigenschaften noch eine bestimmte Verwendung für die Fahrzeuge bedungen, kommt der objektive Mangelbegriff nach § 434 Abs 1 Z 2 BGB zur Anwendung.⁹² Dieser kann als sehr generell und den österreichischen „gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften“ entsprechend gesehen werden. Relevant ist hier entweder die gewöhnliche Verwendung oder die übliche Beschaffenheit, es wird zur Beurteilung auf den „Erwartungshorizont eines vernünftigen Durchschnittskäufers“⁹³ abgestellt. *Westermann* führt dazu weiter aus: „... die gewöhnliche Verwendung der Sache ist aus der durchschnittlich gebräuchlichen Verwendung einer Sache dieser Art abzuleiten, also aus der objektiv berechtigten Käufererwartung,...“.⁹⁴ Die übliche Beschaffenheit wird mittels Vergleich mit ähnlichen Sachen gleicher Wertigkeit ermittelt, dh mit vergleichbarem Preis- und Qualitätsstandard.⁹⁵ Dies stets aus dem Blickwinkel eines durchschnittlichen Käufers, nicht eines Fachmanns. Hier kann angesetzt werden: Vergleichbare Pkw (bzw normalerweise alle neueren Modelle) erfüllen rechtliche Vorgaben bzgl Abgasverhalten, sonst dürfen sie gar nicht in der EU in Verkehr gebracht werden. Wichtig für diesen Vergleich ist auch noch, dass nicht nur mit Fahrzeugen des gleichen Herstellers, sondern auch mit anderen Produzenten verglichen wird.⁹⁶ Die Motoren von „Dieselgate“-Fahrzeugen mit Schummelsoftware weisen insgesamt nicht die übliche bzw geschuldete Beschaffenheit normaler Fahrzeugmotoren auf. In diese Richtung argumentierend beispielweise LG Bamberg⁹⁷, es führt aus, dass ein Käufer eines Neuwagens erwarten könne, dass sein Fahrzeug in vollem Umfang den gesetzlichen Bestimmungen entspricht. Ein den geltenden Abgasvorschriften entsprechendes Emissionsverhalten sei eine Eigenschaft iSd § 434 Abs 1 S 2 Z 2 BGB und zähle daher zur geschuldeten Beschaffenheit.

⁹¹ Vgl *Berger* in *Jauernig/Stürner*, BGB¹⁷ (2018) § 434 BGB Rz 11 ff.

⁹² Vgl *Faust* in *Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 434 BGB Rz 46 ff.

⁹³ Vgl *Faust* in *Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 434 BGB Rz 57.

⁹⁴ *Westermann* in *MüKoBGB*⁷ (2016) § 434 BGB Rz 24.

⁹⁵ Vgl *Matusche-Beckman* in *Staudinger*, BGB (2014) § 434 BGB Rz 89 ff.

⁹⁶ Vgl *Ball*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Autokauf, DAR 2018, 481.

⁹⁷ LG Bamberg 24.10.2016, 2 O 21/16, BeckRS 2016, 124467.

Es liegt somit nach deutschem Recht ein Sachmangel vor.⁹⁸ Dies liegt daran, dass Rechtsmängel im BGB enger definiert sind. Nach hL ist ein Mangel dann ein Sachmangel, solange der Ursprung des Mangels in der Beschaffenheit der Kaufsache zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs, also bei Übergabe, liegt. Auch wenn der Mangel später rechtliche Verwendungshindernisse begründet, also bspw die Entziehung der Fahrzeugzulassung, bleibt er dennoch ein Sachmangel.⁹⁹ Da die „Manipulationssoftware“ bei Gefahrenübergang bereits installiert war, sind die dadurch verursachten Mängel als Sachmängel zu klassifizieren.

Die Rechtsvertreter der Beklagtenseite versuchen in Verfahren die Einstufung als Mangel durch die Einwendung zu entkräften, dass die betroffenen Fahrzeuge technisch einwandfrei und verkehrssicher sind. Dies geht mE an der Thematik vorbei. Dass die betroffenen Fahrzeuge nicht ein unmittelbares Sicherheitsrisiko darstellen, bleibt unbestritten. Die behaupteten Mängel bauen aber nicht direkt auf ein technisches Problem auf, auch wenn sich eventuell sogar argumentieren ließe, dass die Motoren selbst technisch mangelhaft sind, sondern darauf, dass diese nicht rechtlichen Abgasvorschriften entsprechen. Diese Meinung vertritt etwa auch *Witt*¹⁰⁰, nach ihm ist ein Fahrzeug „nicht schon deshalb mangelfrei ..., weil es technisch sicher und fahrbereit ist“. Es ist also unerheblich, ob die Pkw grundsätzlich gefahrlos im Straßenverkehr verwendet werden können, die Probleme ergeben sich aus der potenziell nicht oder nicht dauerhaft möglichen Zulassung.

In manchen Verfahren wird statt der Verletzung der Abgasnormen oder zu dieser hinzu ein reduzierter Wiederverkaufswert als Mangel herangezogen. Dies gestaltet sich jedoch bisher aus zwei Gründen als relativ wenig erfolgreich. Auf der einen Seite ist es schwer bis nahezu unmöglich konkret zu beweisen, wie deutlich die Gebrauchtmärktepreise bei manipulierten Fahrzeugen nachgegeben haben. Auch wird regelmäßig überhaupt bestritten, dass es eine dauernde Wertminderung gab. Nach *Ring*¹⁰¹ etwa ist ein „ideeller Minderwert in Bezug auf den Wiederverkaufswert des betroffenen Fahrzeugs aufgrund des Abgasskandals“ nicht zu erwarten, da durch die Nachbesserungsmaßnahmen in Form des Softwareupdates keine weiteren Mängel zu befürchten sind. Eine Gegenmeinung vertrat beispielsweise das LG

⁹⁸ Vgl *Ring*, Rücktrittsrecht vom Fahrzeugkaufvertrag im VW-Abgasskandal, Straßenverkehrsrecht 2017 Heft 12, 441 (442).

⁹⁹ Vgl *Westermann* in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB⁷ (2016) § 435 Rz 4.

¹⁰⁰ Witt, Der Dieselskandal und seine kauf- und deliktsrechtlichen Folgen, NJW 2017, 3681 f.

¹⁰¹ Ring, Abgas-Manipulationssoftware und Gewährleistungsrechte der Käufer, NJW 2016, 3123 f.

Dortmund¹⁰², welches dezidiert die Möglichkeit nicht ausschloss, dass sich die Berichterstattung über den VW-Abgasskandal negativ auf den Wiederverkaufswert der betroffenen Fahrzeuge auswirken könne. Damit ein verringerter Wiederverkaufswert als Mangel gewertet werden kann, muss auch er entweder zum Vertragsbestandteil geworden sein oder als gewöhnlich vorausgesetzt gelten.¹⁰³ Denkbar ist dies besonders in solchen Fällen, in denen Pkw zur Weiterveräußerung erworben wurden.

Einen Sonderfall stellen schließlich noch die öffentlich gemachten Äußerungen des Herstellers über das Produkt dar. Der Verkäufer muss sich Werbeaussagen des Produzenten nach § 922 Abs 2 ABGB¹⁰⁴ und § 434 Abs 1 S 3 BGB¹⁰⁵ dann anrechnen lassen, wenn er die darin enthaltenen Zusagen kannte oder kennen musste. VW machte regelmäßig Werbung für seine Dieselmodelle, konkrete Erwartungen bezüglich besonders sauberer und umweltschonender Fahrzeuge wurden insbesondere mit der Werbung für die BlueMotion-Modelle geweckt.¹⁰⁶ Nun behaupten manche Käufer vor Gericht, sie wollten besonders umweltfreundliche Fahrzeuge erwerben. Hier stellt sich wiederum die Frage, in wieweit solche Motive zu einer „bedungenen Eigenschaft“ bzw einer „vereinbarten Beschaffenheit“ zwischen Käufer und Verkäufer wurden. Autohändler verwenden zumeist das Werbematerial des Herstellers, haben dieses ausliegen und verbreiten es. Es ist daher praxisnahe, davon auszugehen, dass sie vom Inhalt Kenntnis haben. Ein Beweis des Gegenteils obliegt dem jeweiligen Händler.¹⁰⁷ Wenn die öffentlichen Äußerungen den Vertragsabschluss bzw die Kaufentscheidung gar nicht beeinflussen konnten, entfalten sie ebenfalls keine Wirkung in der Käufer-Verkäufer-Beziehung.¹⁰⁸ Dies wird in der Regel nur der Fall sein, wenn der Käufer die Werbeaussagen zumindest bis zum Vertragsabschluss nicht kannte. Der subjektive tatsächliche Nachweis einer Beeinflussung ist hingegen nicht notwendig.¹⁰⁹ Werden all diese Faktoren schließlich zusammengeführt, lässt sich daraus die Soll-Beschaffenheit des Fahrzeuges ableiten, die der Käufer objektiv betrachtet erwarten konnte. Auf seine tatsächliche Erwartungshaltung kommt es hingegen nicht an.¹¹⁰ Waren also die Werbeaussagen von VW dem Händler bekannt und konnten sie die Kaufentscheidung

¹⁰² LG Dortmund 29.09.2016, 25 O 49/16, NZV 2017, 48

¹⁰³ Vgl Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 923 ABGB Rz 9.

¹⁰⁴ Vgl Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 923 ABGB Rz 23.

¹⁰⁵ Vgl Matusche-Beckman in Staudinger, BGB (2014) § 434 BGB Rz 96 ff.

¹⁰⁶ Vgl Krämer, VW „Dieselgate“ – eine juristisch saubere Sache?, SVR 2017, 58.

¹⁰⁷ Vgl Berger in Jauernig/Stürmer, BGB¹⁷ (2018) § 434 BGB Rz 16 f.

¹⁰⁸ Vgl Ofner in Schwimann/Kodek, ABGB IV⁴ (2014) § 922 ABGB Rz 29.

¹⁰⁹ Vgl Matusche-Beckman in Staudinger, BGB (2014) § 434 BGB Rz 112.

¹¹⁰ Vgl Faust in Bamberger/Roth, BGB⁴⁷ (2018) § 434 BGB Rz 82.

beeinflussen, ist noch zu beurteilen, ob sie definiert genug waren, damit sich der aus ihnen abgeleitete Soll-Zustand mit dem Ist-Zustand der Pkw vergleichen lässt. Ein Beispiel wäre der verwendete Slogan „Clean Diesel“. Bei diesem dürfte aber unklar sein, worauf sich das „clean“ bezieht bzw im Verhältnis zu welcher Referenz die Motoren besonders sauber sein sollen. Damit ist diese Aussage zu undefiniert, „reißerische Anpreisungen allgemeiner Art ohne Bezugnahme auf nachprüfbar Aussagen über die Beschaffenheit der Sache reichen nicht aus“¹¹¹, um daraus besondere geschuldete Eigenschaften abzuleiten. Für Fahrzeuge wie die BlueMotion-Modelle, welche im Vergleich zu anderen Fahrzeugen einen Aufpreis für ihre (vermeintlich) höhere Umweltfreundlichkeit haben, werden die Händler aber in der Regel die Aussagen von VW, wie „Einhaltung der höheren Euro 6-Norm“, gegen sich gelten lassen müssen. Wenn ein Kunde schon mehr für ein Modell bezahlt, dann wurden dessen dafür angeblich bessere Eigenschaften jedenfalls Vertragsbestandteil. Es ist dies dann ähnlich zu werten wie in jenen Fällen, wo die technischen Daten zur Einhaltung von Abgasnormen direkt dem Vertrag angefügt waren. Ein Rückgriff auf die „gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften“ und die „übliche Beschaffenheit“ ist damit nicht mehr notwendig. Diese Rechtsansicht vertrat etwa auch das LG Lüneburg¹¹². Es führte aus, dass die „BlueMotion Technology“ durch Werbung und Prospekte des Herstellers als besonders umweltschonend beworben wurde. Der Kläger, der Fahrzeugkäufer, wollte ein umweltfreundliches Fahrzeug erwerben und bezahlte dafür einen Aufpreis im Vergleich zu normalen Fahrzeugen. Aus diesem Grund gab es dem Einwand des beklagten Verkäufers, es sei für den Kläger unerheblich, wann das Fahrzeug die vertraglich vereinbarten Emissionswerte einhält, solange das Fahrzeug weiterhin fahrbereit ist, keine Folge.

3.2. Gewährleistungsbehelfe und Mängelrechte

Steht erst einmal fest, dass eine Sache zum maßgebenden Zeitpunkt, in beiden Ländern Zeitpunkt der Übergabe der Fahrzeuge¹¹³, mit einem Mangel behaftet war, steht die Anwendung des Gewährleistungsrechts offen.

¹¹¹ Faust in *Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 434 BGB Rz 83.

¹¹² LG Lüneburg 02.06.2016, 4 O 3/16, SVR 2017, 58.

¹¹³ Vgl *Reischauer in Rummel*, ABGB³ (2007) § 922, 923 ABGB Rz 7 und *Westermann in MüKoBGB*⁷ (2016) § 434 BGB Rz 50.

Diese Rechte finden sich in den §§ 932 ABGB bzw 437 und 439 ff. BGB. Grundgedanke ist jener, dass die Lieferung einer mangelhaften Sache eine Nichterfüllung der Verkäuferpflichten darstellt. Es gibt in beiden Rechtsordnungen daher zunächst eine erste Stufe der Gewährleistungsrechte, der der Vorrang zu geben ist¹¹⁴, welche dem Übergeber eine zweite Chance zur richtigen Erfüllung geben soll.

3.2.1. Primäre Gewährleistungsbehelfe

Die §§ 932 Abs 1 bis 3 ABGB und 439 Abs 1 BGB führen diese erste Stufe näher aus. Es gibt jeweils zwei sich größtenteils entsprechende Varianten, nämlich „Verbesserung“ und „Beseitigung des Mangels“ sowie „Austausch“ und „Lieferung einer mangelfreien Sache“. Grundsätzlich kommt dem Käufer dabei, sofern keine anderslautende Vereinbarung getroffen wurde, ein Wahlrecht zwischen den zwei Varianten zu.¹¹⁵

3.2.1.1. Verbesserung

Die erste Option der Gewährleistungsbehelfe, namens „Verbesserung“¹¹⁶ bzw „Beseitigung des Mangels“¹¹⁷, zielt darauf, jene konkrete Sache die übergeben wurde, durch Reparatur oder Modifikation, in den vertragsmäßig vorgesehenen, mangelfreien Zustand zu bringen. In den „Dieselgate“-Fällen geht es also darum, dass die Euronormen sowie die Angaben in den Datenblättern, sofern diese Vertragsbestandteil wurden, auch im normalen Fahrbetrieb ohne relevante Einschränkungen eingehalten werden. Grundsätzlich trifft den Verkäufer die Pflicht, entsprechende Maßnahmen zu setzen. Bei „Dieselgate“ war die Vorgangsweise aber folgende:

Aufgrund der Dimensionen des Skandals und den Millionen an betroffenen Fahrzeugen, welche theoretisch jederzeit ihre Zulassung verlieren konnten, übernahm Volkswagen von Anfang an die Organisation der zu setzenden Maßnahmen. Die Schritte welche zur Behebung der Abgasproblematik geplant waren, mussten von Volkswagen zunächst mit dem deutschen

¹¹⁴ Vgl Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 932 ABGB Rz 4 und Westermann in MüKoBGB⁷ (2016) § 439 BGB Rz 1.

¹¹⁵ Vgl Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 932 ABGB Rz 27 und Westermann in MüKoBGB⁷ (2016) § 439 BGB Rz 4.

¹¹⁶ § 932 Abs 1 Alt 1 ABGB

¹¹⁷ §§ 437 Z 1 und 439 BGB

Kraftfahrt-Bundesamt koordiniert und bewilligt werden¹¹⁸ (diese Prüfung durch ein deutsches Amt wurde in weiterer Folge auch stillschweigend in Österreich akzeptiert¹¹⁹) und begannen schrittweise im Frühjahr, größtenteils aber erst im zweiten Halbjahr 2016.¹²⁰ Die Abwicklung erfolgte für die Käufer über ihren jeweiligen Händler und war als Rückrufaktion organisiert. Potenziell betroffene Käufer konnten entweder selbst online anhand der Fahrgestellnummer prüfen, ob bei ihrem Fahrzeug Maßnahmen notwendig waren, ansonsten wurden sie nach Möglichkeit auch schriftlich mittels Informationsschreiben verständigt.¹²¹ Durchgeführt wurden letztlich nahezu ausschließlich reine Motorsteuerungssoftwareupdates und lediglich beim 1,6L-Motor der Einbau eines Strömungsgleichrichters zur genaueren Luftstrommessung. Dauer der Arbeiten war je nach Motorentyp zwischen einer halben und einer Stunde reine Arbeitszeit und diese wurden in der Regel direkt bei den Händlern oder nahegelegenen Vertragswerkstätten durchgeführt.¹²²

3.2.1.2. Rechtliche Aspekte der Rückrufmaßnahmen

Aus dieser Vorgangsweise ergeben sich drei rechtliche Aspekte, welche auch in vielen Verfahren eine Rolle spielten bzw noch spielen: Ob diese Rückrufaktion, durchgeführt von Volkswagen, als eine Verbesserung dem Händler angerechnet werden kann, ob überhaupt dadurch die Mängel behoben oder nicht sogar neue geschaffen wurden und ob eine Pflicht der Fahrzeugkäufer besteht, daran teilzunehmen.

3.2.1.2.1. Zurechnung der Verbesserung

Der Verkäufer einer Sache kann sich grundsätzlich eines oder mehrerer Erfüllungsgehilfen bedienen, so auch bei der Erfüllung von Gewährleistungs- und Mängelansprüchen.¹²³ Als ein

¹¹⁸ Siehe etwa Pressemitteilung Nr. 28/2015 - Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) ordnet Neuermittlung der CO²-Werte bei der Volkswagen AG an,

https://www.kba.de/DE/Service/Nachrichten/2015/PM/PM_Nr_28_2015_vw.html (Stand 10.10.2018).

¹¹⁹ Vgl Schriftliche parlamentarische Anfrage des Abgeordneten zum Nationalrat Walter Rauch, 6783/AB, 15.01.2016 zu 7226/J

¹²⁰ Siehe etwa Volkswagen Konzern erhält alle Freigaben des Kraftfahrt- Bundesamts zur Umrüstung der TDI-Motoren, <http://info.volkswagen.com/at/de/home/news/article-23> (Stand 10.10.2018).

¹²¹ Siehe etwa Informationen zum VW Abgas-Skandal bezüglich Stickstoffoxide NO_x, <https://www.oeamtc.at/thema/autokauf/informationen-zum-vw-abgas-skandal-bezueglich-stickstoffoxide-nox-16179350> (Stand 10.10.2018).

¹²² Siehe etwa Von Umrüstung bis Aufklärung - Alles Wichtige zur Dieseldematik im Überblick, <http://inside.volkswagen.de/Von-Umruestung-bis-Aufklaerung.html> (Stand 10.10.2018).

¹²³ Vgl Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 932 ABGB Rz 57.

solcher Erfüllungsgehilfe ist VW hier zu werten, wiewohl dabei im Innenverhältnis Händler-Hersteller VW die Rückrufmaßnahmen koordinierte. Für die Käufer ist dies aber irrelevant, sie bringen ihr Fahrzeug zurück zum ursprünglichen Erfüllungsort, in der Regel die Niederlassung des Händlers, und dieser führt die Arbeiten durch. Auch entstehen ihnen keine Kosten¹²⁴, auf ihrer Seite entspricht die Vorgangsweise also einer klassischen Verbesserung bzw Beseitigung eines Mangels.¹²⁵

Fraglich bleibt noch, ob durch die Rückrufaktion dem Wahlrecht der Käufer zwischen den Rechtsbehelfen vorgegriffen wurde. Die Reparatur der Motoren ist nur eine der zwei Optionen der ersten Stufe, prinzipiell steht bei Neufahrzeugen also auch die zweite Option der primären Gewährleistungsbehelfe offen, es handelt sich schließlich um eine klassische Gattungsschuld.¹²⁶ Die Pkw stammen aus einer Serienproduktion, eine Nachlieferung bzw Austausch mit einem identen Modell wäre somit grundsätzlich für die Händler möglich. Anders ist dies bei Gebrauchtwagen, sie stellen eine Speziesschuld dar.¹²⁷ Bei dieser scheidet ein Austausch aus, das Fahrzeug unterscheidet sich durch seine individuellen Merkmale von den anderen, ist also nicht beliebig ersetzbar.¹²⁸ Doch auch bei Neufahrzeugen stehen dieser Option für die Käufer zwei Punkte entgegen. Es ist dies auf der einen Seite die Tatsache, dass vom „Abgasskandal“ jeweils ganze Baureihen betroffen waren. Zwar können die Händler theoretisch beliebig viele gleiche Fahrzeuge eines gewissen Modells nachliefern, doch werden diese alle die Probleme mit Manipulationssoftware bzw die umstrittenen Gegenmaßnahmen aufweisen. Durch die Serienproduktion der Fahrzeuge (und hier speziell der Motoren) sind alle gleich aufgebaut, mit sämtlichen Vorteilen und eben auch Mängeln. Bei gewissen Modellreihen existiert somit schlicht kein mangelfreies Kfz, die komplette Gattung weist die gleichen Fehler auf.¹²⁹ Eine erfolgreiche Nachlieferung einer mangelfreien Sache ist damit in der Regel unmöglich. Denn auch der Austausch mit einem Fahrzeug aus neueren Baureihen, bei welchen gesetzeskonforme Motoren verbaut sind, ist vom Erfüllungsanspruch nicht umfasst und wäre ein Aliud.¹³⁰ Zum zweiten entgegenstehenden Punkt, der

¹²⁴ Siehe etwa Kundeninformation Diesel EA189, <https://www.skoda.at/aktuelles/news-aktionen/2-kundeninformation-diesel-ea189> (Stand 10.10.2018).

¹²⁵ Vgl Berger in *Jauernig/Stürmer*, BGB¹⁷ (2018) § 439 BGB Rz 37.

¹²⁶ Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner, ABGB³⁷ (2009) § 932 ABGB S 1230.

¹²⁷ Vgl Schulze in *Schulze/Dörner/Ebert/ua*, BGB⁹ (2017) § 243 BGB Rz 3 f.

¹²⁸ Vgl Berger in *Jauernig/Stürmer*, BGB¹⁷ (2018) § 243 BGB Rz 3 ff.

¹²⁹ Siehe etwa Habe ich ein Skandalauto? - Abgas-Manipulationssoftware steckt in vielen Modellen des Volkswagen-Konzerns, <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/diesel-afaere/betroffene-autos-im-vw-abgasskandal-13821503.html> (Stand 10.10.2018).

¹³⁰ Vgl Westermann in *MüKoBGB*⁷ (2016) § 439 BGB Rz 12.

Unverhältnismäßigkeit, siehe unten¹³¹. Der Käufer müsste sich die Entscheidung der Händler (oder von VW), die Gewährleistungs- bzw Mängelansprüche mittels Reparatur und nicht durch Austausch oder Nachlieferung zu erfüllen, eigentlich nicht aufdrängen lassen.¹³² Die Händler können aber gegen den Austausch der betroffenen Fahrzeuge Unmöglichkeit bzw Unverhältnismäßigkeit einwenden.¹³³ Insgesamt scheidet diese Option damit aus, das theoretische Wahlrecht steht dem Käufer in der Praxis gar nicht offen.

3.2.1.2.2. Tauglichkeit der Rückrufmaßnahmen zur Mangelbeseitigung

Die zweite Frage, welche sich aus der Rückrufaktion ergibt, ist jene, ob die von Volkswagen durchgeführten Maßnahmen wirklich die gesamte Problematik beseitigen konnten und auch sonst keinerlei Nachteile für betroffene Motoren bzw Fahrzeuge brachten. Diese Frage ist nach wie vor sehr umstritten und im Kern wohl mehr eine technische als eine juristische. Endgültige, vor allem höchstgerichtliche Entscheidungen, liegen dazu aktuell noch nicht vor. Grundsatz sowohl nach deutschem als auch österreichischem Recht ist jener, dass durch die Reparatur keine anderen Mängel (dazu zählen zB auch Reparaturspuren usw) hervorgerufen werden dürfen.¹³⁴ Zahlreichen gerichtlichen Verfahren sind zumindest Zweifel an der Darstellung von VW, dass die gesetzten Rückruffschrte ausreichen und keine negativen Auswirkungen haben, zu entnehmen. Die Richter verlangen zu dieser Frage daher meist aufwendige Gutachten, ein Beispiel stammt vom OLG München¹³⁵. Der Senat zeigte sich darin nicht davon überzeugt, dass das angebotene Softwareupdate eine ausreichende Nacherfüllung darstellte. Da er aber nach eigener Ansicht nicht über die notwendige Sachkunde verfügte, wurde ein Sachverständigengutachten zu den durch das Verfahren aufgeworfenen Fragen in Auftrag gegeben. Dieses sollte ua klären, ob durch das von VW angebotene Softwareupdate eine ausreichende Reduzierung des Schadstoffausstoßes - insbesondere des Ausstoßes von Stickoxiden - erfolgte. Auch ob das angebotene Softwareupdate eine Minderung der Motorleistung und/oder eine Erhöhung des Kraftstoffverbrauchs bzw eine Erhöhung des Motorverschleißes zur Folge hatte, sollte

¹³¹ Siehe Kapitel 3.2.1.3. Unverhältnismäßigkeit der Verbesserung

¹³² Vgl Stadler in *Jauernig/Stürner*, BGB¹⁷ (2018) § 275 BGB Rz 12 ff.

¹³³ Vgl *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 932 ABGB Rz 27 und *Lorenz* in *Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 275 BGB Rz 19 ff und 57 ff.

¹³⁴ Vgl *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 932 ABGB Rz 12 und *Westermann* in *MüKoBGB*⁷ (2016) § 439 BGB Rz 10.

¹³⁵ OLG München, Verfügung 20.06.2017, 8 U 1710/17

untersucht werden. Die voraussichtlichen Gutachtenskosten schätzte das Gericht dabei auf rund 40.000€, einen Wert der in vielen Verfahren den ursprünglichen Fahrzeugkaufpreis übersteigt. Insofern ist das Verhältnis der Verfahrenskosten zum Streitwert sehr hoch. Schon aus verfahrensökonomischen Gründen wäre daher zur Klärung dieser Fragen eine höchstgerichtliche Entscheidung wünschenswert. Problematisch ist nämlich, dass der normale Käufer in der Regel nicht über die Möglichkeiten verfügt, konkrete Nachteile durch das Update zu beweisen. Daher gibt es auch bereits viele Urteile zugunsten der Händler und Volkswagens, zB vom OLG Dresden¹³⁶. Das Gericht erachtete darin die eher allgemein formulierte Prozessbehauptung des Klägers, das Software-Update könne nachteilige Auswirkungen beispielsweise auf Abgaswerte, Kraftstoffverbrauch, Leistung oder Lebensdauer des Fahrzeuges haben, als zu wenig substantiiert. Es führte auch zutreffend aus, dass den Käufer die Beweislast hinsichtlich des Vorliegens von Mängeln trifft.¹³⁷

Wird theoretisch davon ausgegangen, dass eine technische Lösung nur teilweise oder nur in Verbindung mit anderen Nachteilen (Mängeln) angewendet werden kann, ergeben sich daraus diese Rechtsfolgen: In Österreich stellt sich die Frage, wie der Gesetzeswortlaut, dass die sekundären Behelfe dann anzuwenden sind, wenn „die Verbesserung oder der Austausch unmöglich“¹³⁸ sind, auszulegen ist. Hier ist die Hauptmeinung, dass für nur teilweise behebbare Mängel zuerst Teilverbesserung und in weiterer Folge für den unbehebaren Teil Preisminderung zustehen soll. So etwa *Bydlinski*¹³⁹ und *Ofner*¹⁴⁰, Ersterer führt aus, dass dieser übergeberfreundlichen Gesetzesauslegung der Vorzug zu geben ist, dies aber nur beim Zurückbleiben von geringfügigen Mängeln. Der Übergeber soll auf diese Weise „seinen Entgeltanspruch weitestgehend retten“ können, indem er den Mangel zunächst soweit wie möglich behebt und die darüberhinausgehende Preisminderung dann nur noch die kleineren, unbehebaren Mängel betrifft. Eine Gegenmeinung vertritt hier etwa *Zöchling-Jud*¹⁴¹, sie sieht bei nur teilweiser Behebbarkeit die Notwendigkeit von einem komplett unbehebaren Mangel (und somit Unmöglichkeit) auszugehen und damit lediglich Austausch und die sekundären Gewährleistungsbehelfe zuzulassen. Dem Übernehmer soll nicht die teilweise Verbesserung aufgedrängt werden können.

¹³⁶ OLG Dresden 01.03.2018, 10 U 1561/17, NZV 2018, 269.

¹³⁷ Vgl *Faust* in *Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 434 BGB Rz 118 ff.

¹³⁸ § 932 Abs 2 S 1 ABGB

¹³⁹¹³⁹ Vgl *Bydlinski* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵ (2017) § 932 ABGB Rz 7.

¹⁴⁰ Vgl *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 932 ABGB Rz 12.

¹⁴¹ Vgl *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 932 ABGB Rz 8.

Die Einschränkung von *Bydlinski*, dass Teilverbesserung nur beim Zurückbleiben von geringfügigen Mängeln zulässig sein soll, ist im Kontext der „Abgasaffäre“ schlüssig. Nach § 1413 ABGB soll dem Käufer nicht eine von ihm ungewünschte Erfüllung aufgedrängt werden können.¹⁴² Ein Auto, das dann zwar die Abgasnormen erfüllt, dafür aber allenfalls lauter, kurzlebiger, leistungsärmer oder höher im Verbrauch ist, kann und soll nicht Ziel einer Verbesserung sein. Der Verkäufer könnte sich mit einer Sache von seinen Erfüllungspflichten befreien, welche so nie Vertragsbestandteil war. Wenn daher merkliche Nachteile durch die von VW eingesetzten Rückrufmaßnahmen zu erwarten sind, gelangen die sekundären Gewährleistungsbefehle zur Anwendung.

Weniger umstritten ist die Rechtslage in Deutschland. Hier wird bei einem teilweise oder nur mit Folgen behebbaren Mangel auch Unmöglichkeit angenommen.¹⁴³ Damit wird die Situation ausgeschlossen, dass ein Käufer durch den Vorrang der Nacherfüllung am Schluss etwas bekommt, was er so gar nicht wollte. Durch die Unmöglichkeit bleibt dann entweder noch die Lieferung einer mangelfreien Sache, oder es wird die Tür zu den anderen Behelfen, Rücktritt und Minderung geöffnet.¹⁴⁴ Damit ist das Ergebnis in beiden Rechtsordnungen das gleiche, zumindest solange man von nicht nachteilsfreier Behebbarkeit ausgeht. Fahrzeugkäufer müssen sich nicht mit der potenziell problematischen Reparatur zufriedengeben, wenn diese andere grobe Mängel verursacht. In beiden Ländern kann aber der Käufer trotzdem von sich aus die Durchführung der Rückrufmaßnahmen verlangen, sich also mit der teilweisen Unmöglichkeit die Sache komplett zu sanieren abfinden. Dies ergibt sich daraus, dass er in einem solchen Fall lediglich auf eigene Rechte verzichtet, namentlich den Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache.¹⁴⁵ Nach einer solchen Teilverbesserung muss betrachtet werden, welche Mängel noch zurückbleiben, hinsichtlich derer kann der Käufer dann noch (Preis-)Minderung geltend machen. Wandlung bzw Rücktritt scheiden bei einer solchen Vorgangsweise aber in weiterer Folge aus.¹⁴⁶ Eine Gegenmeinung für Österreich vertritt hier wie erwähnt *Zöchling-Jud*¹⁴⁷, sie verneint auch dieses Wahlrecht des Übernehmers.

¹⁴² Vgl *Koziol/Spitzer* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵ (2017) § 1413 ABGB Rz 1 ff.

¹⁴³ Vgl *Westermann* in *MüKoBGB*⁷ (2016) § 439 BGB Rz 10.

¹⁴⁴ Vgl *Faust* in *Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 434 BGB Rz 46 ff.

¹⁴⁵ § 922 Abs 1 ABGB und § 433 Abs 1 BGB.

¹⁴⁶ Vgl *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 932 ABGB Rz 12 und *Matusche-Beckman* in *Staudinger*, BGB (2014) § 439 BGB Rz 99 f.

¹⁴⁷ Vgl *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 932 ABGB Rz 8.

3.2.1.2.3. Pflicht zur Teilnahme an den Rückrufmaßnahmen

Der dritte rechtliche Aspekt, welcher sich aus der Rückrufaktion ergibt, ist jener: Gibt es eine Obliegenheit oder gar eine Pflicht der Fahrzeugkäufer, die Rückrufmaßnahmen an ihren Pkw durchführen zu lassen? Der Unterschied zwischen einer Obliegenheit und einer Pflicht besteht grundsätzlich darin, dass erstere vom anderen Vertragspartner nicht im Klagswege durchgesetzt werden kann.¹⁴⁸ Die Person, welche die Obliegenheit trifft, hat allerdings bei Nichtbefolgung die daraus erwachsenden negativen Folgen zu tragen. Bei der Nachbesserung handelt es sich auf Verkäuferseite um eine Pflicht zur Durchführung, den Käufer trifft hingegen nur eine Obliegenheit zur Annahme.¹⁴⁹ Dies bedeutet, dass ein Fahrzeugkäufer die Rückrufmaßnahmen nicht annehmen muss, widrigenfalls ihn aber der Wegfall weiterer Ansprüche aus dem Rechtstitel der Gewährleistung trifft.

Weiters ist zu differenzieren zwischen der Obliegenheit die daraus besteht, die Maßnahmen vornehmen zu lassen um nicht weitere Ansprüche zu verlieren, und der öffentlich-rechtlichen Pflicht, ein abgasnormkonformes Fahrzeug zu nutzen.

Erstere ergibt sich wie ausgeführt aus dem Vorrang der primären Gewährleistungsbehelfe und der Nacherfüllung. Ist diese Stufe als möglich und verhältnismäßig anzusehen, muss der Übernehmer des Fahrzeuges sie entweder durchführen lassen, andernfalls verliert er weitere Ansprüche aus dem Rechtstitel der Gewährleistung.¹⁵⁰ Stellt sich daher heraus, dass sich ein Käufer zu Unrecht dem Rückruf verweigert hat, wird er scheitern, wenn er vor Gericht Preisminderung oder Wandlung/Rücktritt verlangt.

Die öffentlich-rechtliche Pflicht hat im Kontext dieser Arbeit nur indirekten Einfluss, nämlich wenn bei Verweigerung dem Rückruf zu folgen, tatsächlich die Zulassung entzogen wird. Bei ersten Fahrzeugen in Deutschland ist dies bereits geschehen.¹⁵¹ In einem solchen Fall weitet sich die Schwere des Mangels schlagartig aus, die Sache wird gar komplett unbrauchbar. Als etwas abgeschwächt, aber sicherlich auch den Mangel erschwerend, ist es zu werten, wenn durch die höheren Abgaswerte die Einfahrt in die Umweltzonen vieler

¹⁴⁸ Vgl *Mankowski* in *MüKoHGB*⁴ V (2018) Art 77 CISG Rz 3.

¹⁴⁹ Vgl *Lorenz*, Nacherfüllungsanspruch und Obliegenheiten des Käufers: Zur Reichweite des „Rechts zur zweiten Andienung“, *NJW* 2006, 1175 f.

¹⁵⁰ Vgl *Eberl* in *Schulze/Grziwotz/Lauda*, *BGB*³ (2017) § 439 *BGB* Rz 6 ff.

¹⁵¹ Siehe etwa Behörden legen weitere Diesel still

<http://www.autobild.de/artikel/diesel-abgasskandal---fragen-zum-rueckruf-6060609.html> (Stand 10.10.2018).

deutscher Städte nicht mehr möglich ist.¹⁵² Auch dies führt vom sich nicht direkt auswirkenden Nachteil des höheren Ausstoßes zu unmittelbar auf den Fahrzeughalter wirkenden Einschränkungen. Im Zweifel werden derartige Nachteile dem Käufer in einem Verfahren helfen, die Mangelhaftigkeit seines Pkw nachzuweisen.

Die Rückrufaktion als Verbesserung bzw Beseitigung der Mängel kann insgesamt also durchaus kritisch gesehen werden und wird die Gerichte noch einige Zeit beschäftigen. Auch ergeben sich sicherlich neue Ansatzpunkte und Argumente, wenn die Langzeitfolgen der Maßnahmen, besonders die Auswirkungen auf die Motorenhaltbarkeit, beobachtet werden können.

3.2.1.3. Unverhältnismäßigkeit der Verbesserung

Doch auch abgesehen von Unmöglichkeit und technischen Gründen kann etwas gegen die Anwendung der Behelfe erster Stufe sprechen: Als eine weitere Schranke bei der Durchführung von Maßnahmen existiert neben der Unmöglichkeit sowohl nach österreichischem¹⁵³ als auch nach deutschem¹⁵⁴ Recht die zuvor schon erwähnte Unverhältnismäßigkeit. Unterschieden wird dabei jeweils zwischen relativer und absoluter Unverhältnismäßigkeit.¹⁵⁵ In beiden Rechtsordnungen ist dies als Einwand des Verkäufers konzipiert¹⁵⁶, der Käufer kann sich darauf nicht berufen.¹⁵⁷ Auch haben Rechtsprechung und Lehre in beiden Ländern sehr ähnliche Kriterien herausgearbeitet, nach denen die Unverhältnismäßigkeit beurteilt wird. Hauptsächlich sind dies der Wert der mangelfreien Sache, die Schwere des Mangels sowie die Kosten und Umstände, die seine Behebung verursacht, die Beweislast bei dieser Einrede trifft stets den Verkäufer.¹⁵⁸

Die relative Unverhältnismäßigkeit, in Österreich nach § 932 Abs 2 ABGB, in Deutschland nach § 439 Abs 4 BGB, ist eine Schranke für das Wahlrecht des Käufers zwischen den Behelfen erster Stufe, vorausgesetzt es sind beide Behelfe grundsätzlich

¹⁵² Vgl *Faßbender*, Der Dieselskandal und der Gesundheitsschutz, NJW 2017, 1996 ff.

¹⁵³ § 932 Abs 2 und 4 ABGB

¹⁵⁴ § 439 Abs 4 (iVm § 275 Abs 2 und 3) BGB

¹⁵⁵ Vgl *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 932 ABGB Rz 48 und *Westermann* in *MüKoBGB*⁷ (2016) § 439 BGB Rz 23 sowie *Eberl* in *Schulze/Grziwotz/Lauda*, BGB³ (2017) § 439 BGB Rz 7 ff.

¹⁵⁶ Vgl *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 932 ABGB Rz 46.

¹⁵⁷ Vgl *Matusche-Beckman* in *Staudinger*, BGB (2014) § 439 BGB Rz 104 f.

¹⁵⁸ Vgl *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 932 ABGB Rz 25 ff und *Matusche-Beckman* in *Staudinger*, BGB (2014) § 439 BGB Rz 106 ff.

möglich.¹⁵⁹ Zur Beurteilung dieser relativen Unverhältnismäßigkeit werden als zusätzliche Faktoren zu den oa Kriterien auch noch die Kosten der Alternative und die Unannehmlichkeiten für den Unternehmer einbezogen.¹⁶⁰ Ist einer der beiden Behelfe dabei unverhältnismäßig teurer und mit höheren Unannehmlichkeiten verbunden als der andere, ist das Wahlrecht zugunsten des weniger aufwendigen eingeschränkt. Wird dies auf „Dieselgate“ umgelegt, muss folgendermaßen verglichen werden: Die von Volkswagen gesetzten Rückrufmaßnahmen, mit Kosten im zwei- oder niedrigen dreistelligen Eurobereich stehen gegenüber dem Austausch jeweils ganzer Fahrzeuge. Blendet man hierbei die anderen Faktoren wie Unmöglichkeit aus, ist eine bestehende Unverhältnismäßigkeit schwer zu leugnen.¹⁶¹ Die Reparaturarbeiten können binnen weniger Stunden, nach dem jeweils gleichen Muster, massenhaft und relativ billig durchgeführt werden. Dagegen sind Austausch-Pkw zumeist nicht in annähernd ausreichender Zahl verfügbar, würden um ein Vielfaches höhere Kosten verursachen und wären außerdem logistisch schwerer zu handhaben. Auch wäre ein Fahrzeugtausch für betroffene Käufer wohl aufwendiger als sein Fahrzeug für wenige Stunden in die Werkstatt zu bringen, er müsste beispielsweise zusätzlich ummelden, hätte somit durchaus größere Unannehmlichkeiten. Händler können sich damit auf die Unverhältnismäßigkeit berufen, sollte ein Käufer sein Wahlrecht zugunsten von Austausch bzw Nachlieferung nutzen.¹⁶² Diese Variante der ersten Gewährleistungsstufe scheidet also in der Regel für die Käufer betroffener Fahrzeuge aus, trotz grundsätzlichem Wahlrecht bleibt ihnen in der Praxis als erster Schritt nur, Verbesserung bzw Beseitigung der Mängel zu verlangen. Die Alternative würde die Händler im Verhältnis gesehen schlicht zu sehr belasten, sie werden also immer den entsprechenden Einwand erheben bzw taten dies auch.

Absolute Unverhältnismäßigkeit, nach § 932 Abs 4 ABGB und wiederum § 439 Abs 4 BGB, bietet dem Übergeber überhaupt eine Möglichkeit, die Anwendung der primären Behelfe bzw der Nacherfüllung auszuschließen. Vereinfacht gesagt zählt dabei, je höher der Wert der fiktiv mangelfreien Sache und je schwerer der Mangel sich auf die Nutzbarkeit auswirkt, umso größere Kosten und Umstände muss der Übergeber aufzuwenden bereit sein, um die Sache doch noch in den vertragsmäßigen Zustand zu bringen.¹⁶³ Besteht dabei ein

¹⁵⁹ Vgl Bydlinski in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵ (2017) § 932 ABGB Rz 4 f.

¹⁶⁰ Vgl *Berger* in *Jauernig/Stürner*, BGB¹⁷ (2018) § 439 BGB Rz 27 ff.

¹⁶¹ Siehe etwa VW zahlt Werkstätten 60 Euro pro Software-Update, <https://www.sueddeutsche.de/news/wirtschaft/auto-vw-zahlt-werkstaetten-60-euro-pro-software-update-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-160128-99-293197> (Stand 10.10.2018).

¹⁶² Vgl *Faust* in *Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 439 BGB Rz 55 ff.

¹⁶³ Vgl *Eberl* in *Schulze/Grziwotz/Lauda*, BGB³ (2017) § 439 BGB Rz 8.

Missverhältnis, wird die Anwendung der ersten Stufe auf seinen Einwand hin rechtlich aufgegeben.¹⁶⁴ Der Verkäufer wird so vor allzu großen Härten geschützt. Eine Ausnahme schuf hier jedoch der EuGH¹⁶⁵ in den verbundenen Rechtssachen *Weber* und *Putz*. Sofern die Ersatzlieferung die einzige Möglichkeit darstellt, eine Abhilfe für den Mangel zu schaffen, kann sich der Verkäufer nicht auf Unverhältnismäßigkeit der Kosten der Maßnahme berufen. Der Einwand der Unverhältnismäßigkeit der Kosten soll daher nur im Verhältnis zwischen den primären Behelfen gelten und keine absolute Wirkung entfalten, welche in der Folge zur Anwendung der sekundären Behelfe führen würde.¹⁶⁶

Übertragen auf den Abgasskandal bedeutet dies Folgendes: Pkw sind Sachen mit relativ hohem Einzelwert und das Nichterfüllen rechtlicher Vorgaben ist ein Mangel, welcher sich sehr direkt auf die Nutzbarkeit auswirkt, diese sogar völlig erlöschen lassen kann, wenn nicht Gegenmaßnahmen gesetzt werden.¹⁶⁷ Es ist daher eine verhältnismäßig hohe Schwelle für Unverhältnismäßigkeit anzunehmen, die Übergeber müssten durchaus hohe Anstrengungen und Aufwendungen in Kauf nehmen. Somit ist in Bezug auf die recht niedrigen Aufwendungen, welche im Zuge der Rückrufmaßnahmen entstanden¹⁶⁸, sicherlich keine Unverhältnismäßigkeit gegeben. Allenfalls bei Austausch bzw Nachlieferung ließe sich in diese Richtung argumentieren. Dann wäre aber wiederum die im vorhergehenden Absatz dargestellte EuGH-Entscheidung in der Sache *Weber* und *Putz* anzuwenden, welche diesen Einwand der Unverhältnismäßigkeit der Kosten beim Austausch ausschließt. In der Praxis boten Volkswagen und die Händler aber sowieso allen Kunden die Rückrufaktion an.¹⁶⁹ Damit sollte eben gerade vermieden werden, dass Käufer auf Preisminderung und Wandlung/Rücktritt zurückgreifen, sie hatten keinerlei Intention Unverhältnismäßigkeit einzuwenden.

¹⁶⁴ Vgl *Berger* in *Jauernig/Stürner*, BGB¹⁷ (2018) § 439 BGB Rz 30 ff.

¹⁶⁵ EuGH 16.06.2011, C-65/09 Rz 78, NJW 2011, 2269 = ZIP 2011, 1265.

¹⁶⁶ Vgl *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 932 ABGB Rz 48/1.

¹⁶⁷ Vgl *Führ/Below*, Mit illegalen Abschalteneinrichtungen legal auf der Straße?, ZUR 2018, 262 f.

¹⁶⁸ Siehe Kapitel 3.2.1.2.2. Tauglichkeit der Rückrufmaßnahmen zur Mangelbeseitigung

¹⁶⁹ Siehe etwa Rückrufaktion im VW-Konzern, <https://www.oeamtc.at/rueckrufaktionen/rueckrufaktion-im-vw-konzern-18345930> (Stand 10.10.2018).

3.2.1.4. Einwendungen des Käufers gegen die primären Gewährleistungsbehelfe

Auf der anderen Seite hat aber auch der Übernehmer gewisse Möglichkeiten, der Anwendung der primären Behelfe zu entgehen, dies sogar in Fällen wo diese grundsätzlich möglich wären und somit Vorrang genießen würden:

In beiden Ländern gibt es hier zunächst das Instrument der Fristsetzung durch den Käufer. Grundlage ist wiederum die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie: „... Die Nachbesserung oder die Ersatzlieferung muß innerhalb einer angemessenen Frist und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher erfolgen, wobei die Art des Verbrauchsgutes sowie der Zweck, für den der Verbraucher das Verbrauchsgut benötigte, zu berücksichtigen sind.“¹⁷⁰ § 932 Abs 3 ABGB übernimmt dies weitgehend wortgleich, dabei wurden die „erheblichen Unannehmlichkeiten“ aber in den Abs 4 für die absolute Unverhältnismäßigkeit übernommen und übernehmerfreundlich durch „möglichst geringe Unannehmlichkeiten“ ergänzt, dazu später in diesem Punkt. § 439 BGB enthält hingegen keine wörtliche Ausführung dieser Vorgabe der RL, ein gleiches Ergebnis wird aber mittels richtlinienkonformer Auslegung erreicht.¹⁷¹ Wenn der Übernehmer nun dem Übergeber den Mangel mitteilt und eine Form der Nacherfüllung wählt, was den ersten Schritt überhaupt für weitere Gewährleistungsansprüche darstellt, kann zugleich eine Frist gesetzt werden (theoretisch auch noch nachträglich¹⁷²), innerhalb welcher der Mangel zu beheben ist. Unterschiedlich ist aber die Beurteilung, ob diese Fristsetzung wirklich konkret erforderlich ist. In Österreich ist die Situation so, dass auch unabhängig von einer ausdrücklich mitgeteilten Frist eine Pflicht des Verkäufers besteht, nach einem Verbesserungsverlangen von sich aus Abhilfe zu schaffen.¹⁷³ Nach Ablauf dieser dann abstrakten Frist stehen dem Käufer die sekundären Gewährleistungsbehelfe automatisch offen. Anders ist dies in Deutschland, hier geht man vom Erfordernis einer konkreten Fristsetzung aus.¹⁷⁴ Erst nach deren Verstreichen können die weitergehenden Gewährleistungsbehelfe wie Minderung und Rücktrittsrecht zur Anwendung kommen. In der Praxis empfiehlt es sich in beiden Ländern, gleich mit dem Verbesserungsverlangen solch eine Frist zu setzen. Eine sofortige Weigerung des Verkäufers, entsprechende Maßnahmen

¹⁷⁰ RL 1999/44/EG Art 3 Abs 3

¹⁷¹ Vgl Saenger in Schulze/Dörner/Ebert/ua, BGB⁹ (2017) § 439 BGB Rz 3b.

¹⁷² Vgl Berger in Jauernig/Stürmer, BGB¹⁷ (2018) § 439 BGB Rz 6 ff.

¹⁷³ Vgl Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 932 ABGB Rz 23.

¹⁷⁴ Vgl Westermann in MüKoBGB⁷ (2016) § 439 BGB Rz 4.

durchzuführen, kommt in beiden Ländern dem fruchtlosen Verstreichen der Frist gleich, sofern die Weigerung als endgültig verstanden werden kann.¹⁷⁵ § 440 BGB schließt das Erfordernis der Fristsetzung darüber hinaus aus, „wenn die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung fehlgeschlagen oder ihm unzumutbar ist.“¹⁷⁶ Auch bei Unmöglichkeit ist eine Fristsetzung entbehrlich.¹⁷⁷ Auslegungsschwierigkeit bietet schließlich noch der Umstand, dass die gesetzte Frist, sofern doch erforderlich, „angemessen“ sein muss.¹⁷⁸

Sofern Käufer nach dem Aufkommen des „Abgasskandals“ unter Nachfristsetzung vom Kaufvertrag zurücktreten oder mindern wollten, bildet die Frage nach der Angemessenheit der Frist einen Kernstreitpunkt der entsprechenden Verfahren. Die Angemessenheit bestimmt sich grundsätzlich nach der Art der Sache und dem mit ihr verfolgten Hauptzweck.¹⁷⁹ Je aufwendiger Verbesserungsmaßnahmen an der Sache sind und je stärker deren Verwendung eingeschränkt ist, umso länger muss die Frist mindestens sein.¹⁸⁰ In der gegenständlichen Thematik von „Dieselgate“ handelt es sich um mechanisch und technisch recht komplexe Fahrzeuge, mit in der Regel dem Hauptzweck der Zulassung und Verwendung im Straßenverkehr. Aufgrund der Komplexität der Problematik ist hier zunächst davon auszugehen, dass tendenziell ein eher längerer Zeitraum als notwendig für die Behebung und somit angemessen gesehen werden kann. Dies gilt uneingeschränkt jedoch nur so lange, als der Zweck der Sache nicht zu sehr behindert wird. Während eine nur drohende Zulassungsentziehung theoretisch sicherlich zumindest ein paar Monate für eine Lösung Zeit lässt, ändert sich dies dann, wenn das Fahrzeug tatsächlich dem Straßenverkehr fernbleiben muss. Die Hauptverwendung der Sache wird damit unmöglich. In einem solchen Fall wären wohl nur noch maximal wenige Wochen oder noch weniger als angemessen zu dulden, die Komplexität der Maßnahmen würde hinter die Beschränkung der Verwendung zurücktreten. Diese Rechtsmeinung vertraten etwa auch das LG Traunstein¹⁸¹ oder das OLG München¹⁸², welches dazu ausführte, dass eine Frist von sechs Wochen jedenfalls zu kurz bemessen ist. Es erachtete auch eine mehrmonatige, aber ein Jahr nicht übersteigende Frist noch als angemessen. Die im behandelten Verfahren verstrichenen 14 Monate waren aber nach

¹⁷⁵ Vgl Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 932 ABGB Rz 50 f.

¹⁷⁶ Vgl Westermann in MüKoBGB⁷ (2016) § 440 BGB Rz 5.

¹⁷⁷ Vgl Ring, Rücktrittsrecht vom Fahrzeugkaufvertrag im VW-Abgasskandal, SVR 2017, 443.

¹⁷⁸ Vgl Saenger in Schulze/Dörner/Ebert/ua, BGB⁹ (2017) § 439 BGB Rz 1.

¹⁷⁹ Vgl Schmidt in Bamberger/Roth, BGB⁴⁷ (2018) § 323 BGB Rz 18 f.

¹⁸⁰ Vgl Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵ (2017) § 932 ABGB Rz 8.

¹⁸¹ LG Traunstein 10.10.2016, 3 O 709/16, BeckRS 2016, 117540.

¹⁸² OLG München 23.03.2017, Beschluss 3 U 4316/16, BeckRS 2017, 105163.

Meinung des Senats jedenfalls schon zu lange, der Käufer konnte daher berechtigt vom Vertrag zurücktreten.

In der gegenständlichen Causa kam Volkswagen in der Praxis die Tatsache zu Gute, dass die Behörden in punkto Zulassungsentziehungen sehr lange untätig blieben.¹⁸³ Somit blieb der Zeitraum zwischen dem Aufkommen des Skandals im September 2015 bis zum breitflächigen Beginn der Maßnahmen im Sommer 2016.¹⁸⁴ Viele Käufer erklärten in diesem relativ langen Zeitraum mit unterschiedlichen Fristsetzungen die Anwendung der sekundären Behelfe. Der Erfolg war und ist immer der Einzelfallbetrachtung unterworfen. Als ein eher universelles Kriterium kristallisierte sich jedoch heraus, welchen Informationsstand Käufer bei Abgabe ihrer Erklärung hatten. Es macht einen großen Unterschied für Käufer, ob Maßnahmen etwa beispielsweise schon für das nächste Quartal angekündigt waren, oder überhaupt noch kein Zeitrahmen gegeben werden konnte, sie sich also vollkommen im Ungewissen befinden. Diese Meinung vertrat ua das OLG Köln¹⁸⁵, wonach „das Abwarten einer gänzlich ungewissen Zeit bis zu der geschuldeten Nachbesserung den Kunden nicht zumutbar ist“.

Eine zweite Möglichkeit für den Käufer, die Anwendung der primären Gewährleistungsbefehle abzuwenden, besteht dann, wenn die Befehle erster Stufe mit „erheblichen Unannehmlichkeiten“ für den Übernehmer verbunden sind.¹⁸⁶ Diese sind in § 932 Abs 4 letzter Satz ABGB enthalten, für das BGB kommt man dazu wieder über richtlinienkonforme Auslegung.¹⁸⁷ Erhebliche Unannehmlichkeiten bedeutet, dass beispielsweise die Begleitumstände der Verbesserungsmaßnahmen, wie Lärm- und Schmutzmission, signifikante negative Beeinträchtigungen des Käufers bewirken.¹⁸⁸ Erkennbar ist ein solcher Umstand aber im Zuge der ganzen „Abgasaffäre“ nicht. Für die Durchführung der Rückrufmaßnahmen mussten die Fahrzeuge lediglich für wenige Stunden zum Händler bzw in eine Werkstatt gebracht werden. Da die Pkw ursprünglich auch alle die Zulassung behielten, war der Transport dorthin in der Regel kein Problem. Die Fahrzeuge konnten durch die Käufer im normalen Straßenverkehr zum Erfüllungsort gefahren werden.

¹⁸³ Siehe etwa Erste Verkehrsämter sträuben sich, VW-Diesel stillzulegen, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/vw-zulassungsentzug-erste-verkehrsae-mter-straebuen-sich-vw-diesel-stillzulegen-a-1174820.html#ref=rss> (Stand 10.10.2018).

¹⁸⁴ Siehe etwa Das sollten Betroffene über den VW-Rückruf wissen - Der Riesenrückruf beginnt: In mehreren Etappen will Volkswagen in Deutschland Millionen Dieselfahrzeuge umrüsten., <https://www.zeit.de/mobilitaet/2016-01/volkswagen-vw-diesel-rueckruf-faq> (Stand 10.10.2018).

¹⁸⁵ OLG Köln 27.03.2018, Beschluss 18 U 134/17, MDR 2018, 930.

¹⁸⁶ Vgl Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵ (2017) § 932 ABGB Rz 11.

¹⁸⁷ Vgl Westermann in MüKoBGB⁷ (2016) § 439 BGB Rz 7 f.

¹⁸⁸ Vgl Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 932 ABGB Rz 53 ff.

Auch andere erhebliche Unannehmlichkeiten auf Übernehmerseite sind nicht erkennbar, diese sind während der Verbesserungsmaßnahmen in der Werkstatt zumeist nicht am Fahrzeug anwesend. Überdies handelt es sich in der Regel sowieso nur um ein Softwareupdate und die simple Montage eines zusätzlichen Bauteils, hieraus sind keine erheblichen Unannehmlichkeiten zu erwarten.¹⁸⁹

Die Unzumutbarkeit bildet schließlich den letzten Fall, in dem der Übernehmer die Anwendung der primären Behelfe ausschließen kann. Dieser ergibt sich für Österreich aus dem § 932 Abs 4 letzter Satz ABGB, nämlich wenn die Abhilfen der ersten Stufe dem Übernehmer „...aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind“. Nach hL ist dies auch auf einen Erfüllungsgehilfen anzuwenden, sofern sich der Übergeber eines solchen bedient.¹⁹⁰ Dies war bei „Dieselgate“ der Fall, Volkswagen bereitete die Maßnahmen zur Behebung der Problematik vor, teilweise erfolgte sogar auch die Umsetzung durch den Konzern in eigenen Werkstätten. In der Kette der Vorbereitungsschritte, welche zur Reparatur führten, war VW also ein wesentliches Glied, ist mit Blick aus der Käufer-Verkäufer-Beziehung jedenfalls als Erfüllungsgehilfe der Händler bei der Durchführung der Verbesserungsmaßnahmen zu sehen.¹⁹¹ Doch gerade dieser Konzern hat die Abgasproblematik durch den Einbau einer rechtswidrigen Software verursacht und damit nicht nur sprichwörtlich das Vertrauen zahlreicher Kunden missbraucht. Es ist also durchaus fraglich, ob eine Verbesserung durch solch einen Erfüllungsgehilfen zumutbar ist. Er täuschte arglistig, stellenweise wurden auch Straftatbestände erfüllt. Dies ist zweifellos unter die „triftigen“ Ausschlussgründe iSd des Gesetzes zu subsumieren.¹⁹² In einer zweitinstanzlichen Entscheidung des LG Wels¹⁹³, erachtete es der Richtersenat als unzumutbar für den Fahrzeugkäufer, eine von dem Unternehmen entwickelte Software aufspielen zu lassen, welches ihn vorsätzlich getäuscht hatte. Das Gericht begründete dies mit der in der Lehre anerkannten Rechtsansicht, dass arglistige Täuschung bzw vorsätzliches Herbeiführen des Mangels die Unzumutbarkeit erfüllen, sowie, dass bei Erbringung der Verbesserungsarbeiten durch Gehilfen auf deren Person abzustellen ist. Es sah als wesentlichen Arbeitsschritt der Rückrufmaßnahmen nicht das Einspielen der Software,

¹⁸⁹ Siehe etwa Kunststoffrohr soll Abgasprobleme der VW-Diesel beseitigen, <https://www.ingenieur.de/technik/fachbereiche/fahrzeugbau/kunststoffrohr-abgasprobleme-vw-diesel-beseitigen/> (Stand 10.10.2018).

¹⁹⁰ Vgl *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 932 ABGB Rz 62.

¹⁹¹ Vgl *Lorenz* in *Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 278 BGB Rz 11 ff.

¹⁹² Vgl *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 932 ABGB Rz 57.

¹⁹³ LG Wels 18.10.2017, 22 R 201/17s.

sondern die Vorbereitung ebendieser, welche durch VW erfolgte. Im Ergebnis sollten dem Käufer daher von vornherein die sekundären Gewährleistungsbefehle zustehen, sodass es auf eine Aufforderung zur Verbesserung sowie die Angemessenheit einer allfälligen Frist gar nicht mehr ankam.

Diese dem Käufer zustehende Einwendung am Ende des § 932 Abs 4 ABGB bietet somit in Österreich eine der vielversprechendsten Möglichkeiten, entgegen dem gewährleistungsrechtlichen Durchführungsvorrang der oft unerwünschten Rückrufmaßnahmen zur Anwendung der sekundären Gewährleistungsbefehle zu gelangen. Volkswagen selbst und auch den Händlern wird hier das Verhalten des Konzerns zum Verhängnis. Einer solchen juristischen Person eine weitere Möglichkeit geben zu müssen, am eigenen Fahrzeug Arbeiten durchführen zu dürfen, kann mit Recht als unzumutbar angesehen werden.

Es gibt die Unzumutbarkeit auf Käuferseite aber auch in Deutschland, geregelt nach § 440 Satz 1 Fall 3 BGB. Diese wird jedoch grundsätzlich deutlich restriktiver als in Österreich ausgelegt. So ist bei den Gründen der arglistigen Täuschung und einer daraus resultierenden Störung des Vertrauensverhältnisses primär auf den Verkäufer und sein Verhalten abzielen.¹⁹⁴ Da diese in der Regel keine Kenntnis der Manipulationen hatten, scheitern Kläger häufig mit dieser Einwendung. Manche Auslegungen gehen sogar so weit, bei der Beurteilung der Unzumutbarkeit Gründe in der Person des Verkäufers komplett ausblenden zu wollen.¹⁹⁵ Doch gibt es auch in der BRD bereits einige Urteile, welche trotzdem die Verbindung zwischen Käufer und Volkswagen herstellten, somit also auch Unzumutbarkeit durch die Handlungen des Konzerns bejahten. Beispiele stammen vom LG Mönchengladbach¹⁹⁶ und LG Krefeld¹⁹⁷, welches ausführt, dass sich die Unzumutbarkeit der Nacherfüllung auch auf eine nachhaltige Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zum Hersteller Audi¹⁹⁸ gründen kann. Durch die enge Bindung zwischen dem beklagten Vertragshändler und Audi strahlte der erlittene Vertrauensverlust gegenüber dem Hersteller auch auf die Beziehung der Kläger zum Beklagten aus. Auch sah dieser Senat das Aufspielen der Software nur als untergeordnete Tätigkeit der gesamten Nachbesserung an. Entwicklung,

¹⁹⁴ Vgl Saenger in Schulze/Dörner/Ebert/ua, BGB⁹ (2017) § 440 BGB Rz 2.

¹⁹⁵ Vgl Matusche-Beckman in Staudinger, BGB (2014) § 440 BGB Rz 25 f.

¹⁹⁶ LG Mönchengladbach 01.06.2017, 10 O 84/16.

¹⁹⁷ LG Krefeld 14.09.2016, 2 O 72/16.

¹⁹⁸ Anmerkung: Mit 99,55% der Anteile Tochterunternehmen der Volkswagen AG (Stand 10.10.2018).

Tests und Einholung von Genehmigungen betreffend die Software erfolgten nach Ansicht des Gerichts rein durch Audi, also durch eine der juristischen Personen, welche durch Täuschungen unzuverlässig wurde. Da der beklagte Vertragshändler durch Einbindung in das Vertriebssystem vom vermeintlich guten Ruf des Herstellers profitieren wollte, konnte ihm auch ein Ansehensverlust gegenüber dem Hersteller angerechnet werden. Der Kunde durfte daher zu Recht eine Nachbesserung mittels des Softwareupdates von Audi ablehnen.

Die Unzumutbarkeit nach § 440 Satz 1 Fall 3 BGB sollte schließlich nicht mit der Unzumutbarkeit nach § 275 Abs 3 BGB¹⁹⁹ verwechselt werden. Diese bezieht sich rein auf den Übergeber, nur er hat dadurch das Recht, sich auf persönliche Unzumutbarkeit zu berufen.²⁰⁰

3.2.2. Sekundäre Gewährleistungsbefehle

Sofern also aus einem oder mehreren der genannten Gründe der Vorrang der primären Stufe nicht mehr besteht oder zur Anwendung kommt, stehen auch die vertragsabändernden bzw vertragsauflösenden Rechtsinstitute, sogenannte Gestaltungsrechte, offen.²⁰¹ Es sind dies jeweils wieder korrespondierend Preisminderung bzw Minderung und Wandlung bzw Rücktritt, zu den Unterschieden im folgenden Abschnitt. Zu entnehmen sind diese § 932 ABGB und § 437 BGB. § 437 BGB zählt diese Rechte dabei aber nur namentlich auf, die konkrete Ausgestaltung ergibt sich aus den §§ 323 und 326 (für das Rücktrittsrecht) sowie 441 BGB (für die Preisminderung).

Einheitliche Grundvoraussetzungen schafft abermals die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. So ist prinzipiell wie bei der ersten Stufe ein Wahlrecht des Käufers vorgesehen, er kann sich den Behelf aussuchen.²⁰² Die RL kennt hier jedoch eine Schranke, Art 3 Abs 6 schließt bei „geringfügiger Vertragswidrigkeit“ den Anspruch des Übernehmers auf Vertragsauflösung aus.²⁰³ Dies wurde so auch in beiden Ländern umgesetzt, für Österreich in § 932 Abs 4 ABGB

¹⁹⁹ § 275 BGB Ausschluss der Leistungspflicht

...(3) Der Schuldner kann die Leistung ferner verweigern, wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann.

²⁰⁰ Vgl *Westermann* in *MüKoBGB*⁷ (2016) § 439 BGB Rz 29.

²⁰¹ Vgl *Saenger* in *Schulze/Dörner/Ebert/ua*, *BGB*⁹ (2017) § 441 BGB Rz 1 ff.

²⁰² Vgl *Bydlinski* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, *ABGB*⁵ (2017) § 932 ABGB Rz 20.

²⁰³ Vgl *Stadler* in *Jauernig/Stürner*, *BGB*¹⁷ (2018) § 323 BGB Rz 3.

wo von „geringfügigen Mängeln“ gesprochen wird, für Deutschland in § 323 Abs 5 BGB wo es „unerhebliche Pflichtverletzung“ genannt wird.

Die Frage, ob ein Mangel geringfügig bzw unerheblich ist, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles. Zunächst wird in beiden Ländern auf allfällige Beschaffenheitsvereinbarungen abgezielt. Hat der Käufer dabei ein Interesse am Bestehen einer solcherart bedungenen Eigenschaft, wird der Mangel immer über der erforderlichen Schwelle liegen.²⁰⁴ Bei der Konstellation der zuvor erwähnten BlueMotion-Modelle und dem von entsprechenden Käufern bezahlten Aufpreis für niedrigere Emissionen steht damit schon fest, dass die Mängel der Fahrzeuge auch zur Vertragsaufhebung berechtigen. In den sonstigen Fällen ist die Herangehensweise etwas unterschiedlich:

In Österreich hat sich inzwischen die Ansicht verbreitet, dass darauf abzustellen ist, „ob der Übernehmer den Vertrag auch in Kenntnis des Mangels abgeschlossen hätte oder nicht.“²⁰⁵ Das ist bei der Abgasproblematik durchaus zu verneinen. Praktisch niemand kauft wohl ein Fahrzeug, wenn dessen Übereinstimmungsbescheinigung widerrechtlich erlangt wurde, die Zulassung und das Fortbestehen derselben daher einer ständigen Rechtsunsicherheit ausgesetzt sind, weil gegen die Abgasnormen verstoßen wird. Ein solch komplexer Mangel ist nicht als geringfügig iSd § 932 Abs 4 zu werten, es stehen grundsätzlich beide Behelfe offen. So verneinte etwa auch das zuvor erwähnte zweitinstanzliche Urteil des LG Wels²⁰⁶ die Geringfügigkeit.

In Deutschland werden beim Fehlen einer Beschaffenheitsvereinbarung die Kosten der Mängelbeseitigung im Verhältnis zum Kaufpreis herangezogen, um die Unerheblichkeit zu beurteilen.²⁰⁷ Die Beweispflicht trifft den Verkäufer.²⁰⁸ Als Grenze der Erheblichkeit (gerade bei Autos) hat der BGH jüngst rund 5% judiziert.²⁰⁹ Auf die „Abgasproblematik“ subsumiert bleiben die im Zuge der Rückrufaktion gesetzten Maßnahmen in der Regel deutlich unter dieser Schwelle. Kosten von wenigen hundert Euro stehen Kaufpreise im fünfstelligen Eurobereich gegenüber.²¹⁰ Allenfalls bei Gebrauchtwagen können sich hier Konstellationen

²⁰⁴ Vgl Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 932 ABGB Rz 62.

²⁰⁵ Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 932 ABGB Rz 66 f.

²⁰⁶ LG Wels 18.10.2017, 22 R 201/17s.

²⁰⁷ Vgl Schmidt in Bamberger/Roth, BGB⁴⁷ (2018) § 323 BGB Rz 47.

²⁰⁸ Vgl Moufang/Koos in Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht³ (2018) § 636, 323 BGB Rz 57.

²⁰⁹ BGH 28.05.2014, VIII ZR 94/13, BGHZ 201, 290 = NJW 2014, 3229.

²¹⁰ Vgl Ring, Rücktrittsrecht vom Fahrzeugkaufvertrag im VW-Abgasskandal, SVR 2017, 444.

ergeben, wo die Grenzschwelle überschritten wird, der Großteil der Käufer scheiterte aber wenn auf Rückabwicklung abgezielt wurde. Derartige Mängel werden nämlich von den meisten deutschen Gerichten aufgrund der (vermeintlich) leichten Behebbarkeit als unerheblich eingestuft. Das OLG Saarbrücken²¹¹ machte etwa in einem früheren Verfahren um ein mangelhaftes Fahrzeug die Erheblichkeit davon abhängig, ob der Mangel behebbar ist und ob die Kosten der Mängelbeseitigung im Verhältnis zum Kaufpreis gering sind.

Die Einstufung als unerheblich gilt natürlich wie zuvor schon erwähnt nur unter der Prämisse, dass die gesetzten Schritte als ausreichende und taugliche Beseitigung der Mängel gesehen werden, und man nicht davon ausgeht, dass eine wirkliche Behebung ein Vielfaches der Kosten verursachen würde. Insgesamt stechen somit nur wenige abweichende Urteile hervor, zB jenes des LG München I²¹², wo neben den Kosten der Reparaturen auch die Schritte der Vorbereitung des Rückrufs in die Erheblichkeitsbeurteilung einbezogen wurden. Der Senat führte dazu aus, dass der Hersteller für das Softwareupdate zunächst die Genehmigung des Kraftfahrtbundesamtes einholen musste. Dieser notwendige Schritt einer behördlichen Genehmigung und Prüfung ließe es nicht mehr zu, dass die Mängelbeseitigungsmaßnahme als unerheblich angesehen werden kann.

In einem weiteren Fall wurde dem Mangel durch die Ungewissheit über die Behebbarkeit und die sehr lange Vorbereitungszeit auf Beklagenseite die Unerheblichkeit abgesprochen. Das Landgericht Bückeburg²¹³ urteilte dazu, dass es für die Beurteilung der Behebbarkeit des Mangels alleine auf den Informationsstand im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung ankommt. Da dies im gegenständlichen Fall vollkommen ungewiss war, konnte auch nicht auf das Verhältnis zwischen Kaufpreis und Mängelbeseitigungskosten abgestellt werden. Der Kläger trug nach Ansicht des Gerichts berechtigte - von der Beklagten nicht ausgeräumte – Bedenken vor, dass die Mängelbeseitigung zu neuen Mängeln führen könnte. Es stellt auch ausdrücklich klar, dass Gründe, aus denen eine Nachbesserung für den Kläger unzumutbar sein kann, auch für die Frage der Erheblichkeit des Mangels Relevanz haben. Weitere Indizien für die Erheblichkeit waren, dass das Update zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung über ein Jahr nach dem Aufkommen der Abgasproblematik noch immer nicht verfügbar war und einer zwingenden Abstimmung mit dem Kraftfahrtbundesamt bedurfte.

²¹¹ OLG Saarbrücken 20.03.2013, 1 U 38/12-11, NJW-RR 2013, 759 = MDR 2013, 968.

²¹² LG München I 14.04.2016, 23 O 23033/15.

²¹³ LG Bückeburg 11.01.2017, 2 O 39/16.

Die vorzunehmende umfassende Interessenabwägung ergab daher nach Beweiswürdigung des Gerichts, dass die Interessen des Klägers die der Beklagten so deutlich überwogen, dass eine bloß unerhebliche Pflichtverletzung nicht angenommen werden konnte, eine Vertragsauflösung damit zulässig war. Diesen Argumentationen und Rechtsansichten wurde aber sonst in Deutschland zumeist nicht weiter gefolgt. Bis auf Ausnahmen bleibt den Käufern dort nur die Minderung, die Vertragsauflösung scheitert zumeist an der vermeintlichen Unerheblichkeit des Mangels.

Eine andere rechtliche Frage ist, ob bei sehr schweren Mängeln die Preisminderung bzw. Minderung, im Folgenden allgemein nur noch Minderung genannt, ausgeschlossen ist. Das ist insbesondere dann relevant, wenn der Wert der Sache durch die Mängel gegen Null geht. Ein Szenario, das beim Entzug der Zulassungsfähigkeit eines Fahrzeuges durchaus denkbar ist. In Österreich ist das Denken hier offenbar noch durch die aF des § 932 ABGB beeinflusst, über das Argument der potenziellen Rechtsmissbräuchlichkeit wird versucht, ein Behalten der Sache bei Minderung gegen Null zu unterbinden, auch wenn dies die RL eigentlich so nicht vorsieht.²¹⁴ Anders in Deutschland, hier ist die Minderung auch gegen Null durchaus selbstverständlich, eine Beschränkung ebendieser nicht vorgesehen oder angedacht.²¹⁵

3.2.2.1. (Preis-)Minderung

Zunächst also nun zur Minderung: Der Grundgedanke ist jener, dass der Käufer den Mangel, welcher aus einem der möglichen Gründe nicht behoben wird, grundsätzlich akzeptiert, dafür aber im Gegenzug einen Teil des Kaufpreises zurückerhält oder zurückbehalten kann.²¹⁶ Das durch den Mangel gestörte Äquivalenzverhältnis zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem Wert der Kaufsache wird so wiederhergestellt.²¹⁷ Wenn nun diese Minderung zur Anwendung gelangt, stellt sich hier stets die Frage über die Höhe des geminderten Kaufpreisteils. Die beiden Rechtsordnungen gehen dabei prinzipiell von der gleichen Berechnungsmethode, Proportionalmethode oder relative Berechnungsmethode

²¹⁴ Vgl Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 932 ABGB Rz 69 f.

²¹⁵ Vgl Westermann in MüKoBGB⁷ (2016) § 441 BGB Rz 14.

²¹⁶ Vgl Faust in Bamberger/Roth, BGB⁴⁷ (2018) § 441 BGB Rz 15.

²¹⁷ Vgl Berger in Jauernig/Stürmer, BGB¹⁷ (2018) § 441 BGB Rz 1.

genannt, aus.²¹⁸ Es soll dadurch die Äquivalenz zum ursprünglichen Vertrag gewahrt bleiben, dazu wird der Wert der mangelhaften Sache ins Verhältnis zum Wert der fiktiv mangelfreien Sache gesetzt.²¹⁹ Dieser Quote muss dann auch das Verhältnis geminderter zu normalem Kaufpreis entsprechen.²²⁰ Auf diese Weise soll entweder dem Käufer oder Verkäufer ein gewisser Vorteil verbleiben, wenn sie ein für sie relativ gesehen günstiges Geschäft gemacht haben. Da diese Vorgangsweise in der Praxis aber häufig sehr schwierig bis nahezu unmöglich ist, räumen sowohl die österreichische als auch die deutsche Zivilprozessordnung dem Gericht im Zweifel die Möglichkeit ein, die Summe nach freier Überzeugung festzusetzen.²²¹ Geregelt wird dies in § 273 ZPO Österreich und § 287 ZPO Deutschland. Von diesem Recht zu schätzen wird zumeist auch Gebrauch gemacht.²²²

In der Theorie kann wie erwähnt bei Verlust der Zulassungsfähigkeit des Pkw der tatsächliche Wert sehr stark sinken. Da dies aber erst in Einzelfällen geschehen ist, stellt sich die Frage nach der Bemessung der Minderung in der Praxis. Hier bietet die bisherige, insbesondere deutsche Rechtsprechung mehrere Richtwerte. Für das Landgericht Kempten²²³ richtete sich der Minderungsbetrag danach, um welchen Satz das betroffene Fahrzeug im Geschäftsleben als geringerwertig angesehen wurde. Es sah den „Makel „Abgasskandal““ als nicht beseitigbar. Auch führte es aus, dass der Minderungsbetrag nicht auf herkömmlichem Wege, über die Proportionalmethode oder anhand der Orientierung an Mehrbelastungen des Käufers und Reparaturkosten bestimmbar war. Das Gericht nahm daher eine Schätzung nach § 441 Abs 3 S 2 BGB, § 287 ZPO vor und legte den Minderungsbetrag auf 10% des Kaufpreises fest. Als Hauptgrund wurde die Überzeugung genannt, dass sich die „negative Stimmung“ rund um den „Abgasskandal“ in „Verkaufsverhandlungen spürbar negativ auf den erzielbaren Preis auswirken“ werde, eine Minderung daher angemessen sei.

Erwähnenswert ist zu diesem Urteil noch, dass das verfahrensgegenständliche Fahrzeug die Nachbesserungsmaßnahmen schon erhalten hatte! Das Gericht ging also trotz Softwareupdate von einem Minderwert von 10% aus. Ein Urteil betreffend ein Fahrzeug ohne durchgeführte Rückrufmaßnahmen stammt vom LG Aachen²²⁴. Darin wurden 20%

²¹⁸ Vgl Saenger in Schulze/Dörner/Ebert/ua, BGB⁹ (2017) § 441 BGB Rz 4.

²¹⁹ Vgl Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 932 ABGB Rz 36.

²²⁰ Vgl Westermann in MüKoBGB⁷ (2016) § 441 BGB Rz 12.

²²¹ Vgl Faust in Bamberger/Roth, BGB⁴⁷ (2018) § 441 BGB Rz 13.

²²² Vgl Bachmeier, Abgasmanipulationen und Käuferrechte, DAR 2016, 540.

²²³ LG Kempten 29.03.2017, 13 O 808/16, BeckRS 2017, 106279.

²²⁴ LG Aachen 05.10.2017, 12 O 101/16.

Minderung zugesprochen, dies unter der Begründung, dass das „Risiko eines Verlustes der Zulassung ohne technische Überarbeitung zu berücksichtigen“ sei. Auch hier wurde der Satz mittels Schätzung ermittelt. Bei diesem Urteil ist erstaunlich, dass das Gericht gewissermaßen das Risiko des Zulassungsverlusts einpreiste. Auch wenn konkrete Zulassungsentzugsmaßnahmen zum Urteilszeitpunkt noch nicht gesetzt wurden, erkannte die Zivilkammer die dementsprechende schwebende Drohung an und bezog sie in die Festsetzung der Minderung ein.

Insgesamt ist das Begehren auf Minderung also für jene Käufer interessant, welche ihr Fahrzeug zwar grundsätzlich behalten wollen, die von den Händlern bzw von Volkswagen angebotenen Maßnahmen aber ablehnen oder nicht für ausreichend erachten. Dringen sie mit ihrem Klagebegehren durch, erhalten sie so einen Teil des Kaufpreises zurück (bzw können ihn zurückbehalten sofern noch nicht vollständig bezahlt wurde).

3.2.2.2. Wandlung bzw Rücktritt

Manche Käufer wollen aber aus ethischen, finanziellen oder sonstigen Gründen die Kaufverträge nicht aufrechterhalten, sie zielen daher auf Wandlung bzw Rücktritt ab. Dabei ist der Grundgedanke, dass durch den Mangel das Geschäft so stark gestört wurde, dass es zu einer Rückabwicklung kommen soll.²²⁵ Der Käufer gibt die Sache zurück und erhält im Gegenzug den Kaufpreis zurück.²²⁶ Hindernisse aus seiner Sicht sind hier einerseits die bereits erwähnte, in der RL geforderte Erheblichkeitsschwelle, andernfalls von den sekundären Gewährleistungsbefehlen nur die Minderung zusteht.²²⁷ Auf der anderen Seite gebührt dem Verkäufer bei der Zug-um-Zug-Rückgabe auch ein Vorteilsausgleich durch den Käufer für die bis dorthin erfolgte Nutzung der Sache²²⁸, gerade bei Fahrzeugen mit ihrem charakteristisch hohen Wertverlust, ein bedeutender und ebenso umstrittener Punkt. Der Ausgangspunkt für diesen Nutzungsersatz findet sich abermals in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.²²⁹

²²⁵ Vgl Schmidt in Bamberger/Roth, BGB⁴⁷ (2018) § 441 BGB Rz 13.

²²⁶ Vgl Prasse/Steinbach-Martens in Schulze/Grziwotz/Lauda, BGB³ (2017) § 323 Rz 3.

²²⁷ Vgl Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵ (2017) § 932 ABGB Rz 19.

²²⁸ Vgl Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵ (2017) § 932 ABGB Rz 22.

²²⁹ Erwägungsgrund 15 der Präambel RL 1999/44, ABI 1999 L 171, 12: „Die Mitgliedstaaten können vorsehen, daß eine dem Verbraucher zu leistende Erstattung gemindert werden kann, um der Benutzung der Ware Rechnung zu tragen, die durch den Verbraucher seit ihrer Lieferung erfolgt ist. Die Regelungen über die Modalitäten der Durchführung der Vertragsauflösung können im innerstaatlichen Recht festgelegt werden.“

Von dieser Möglichkeit wird in beiden Ländern auch Gebrauch gemacht. In Österreich werden dafür schlicht die schon vorhandenen bereicherungsrechtlichen Grundsätze angewendet, um zum entsprechenden Ergebnis zu gelangen.²³⁰ Das römischrechtliche Vorbild der *condictio ob causam finitam* ist hier anzuwenden, umgesetzt in § 1435 ABGB. In Deutschland regelt seit der Schuldrechtsnovelle 2002 der § 346 BGB die Folgen des Rücktritts von Kaufverträgen.²³¹ Er knüpft an vertraglich vereinbarte oder gesetzlich normierte Rücktrittsgründe an, in diesem Fall die §§ 323 und 326 BGB.²³² Ursprünglicher Rechtsgrund war der Kaufvertrag, durch die Rückabwicklung und seine Auflösung verdrehen sich seine typischen Pflichten ins Gegenteil.²³³ Um beide Parteien so zu stellen, als ob sie den Vertrag nie geschlossen hätten, muss der Autokäufer zusätzlich eine gewisse Ausgleichszahlung für die Nutzung der Sache leisten.²³⁴

Zur Berechnung der Höhe solch eines Vorteilsausgleichs gibt es verschiedene Ansätze. In Österreich war ursprünglicher Maßstab der Wertverlust durch die Benutzung der Sache.²³⁵ Das Benützungsentgelt orientierte sich dabei an jenem Aufwand, den er Unternehmer hätte tragen müssen, „um sich den Gebrauchsnutzen einer gleichwertigen Sache durch Kauf und Weiterverkauf nach Gebrauch zu verschaffen“²³⁶. Diese Methode musste zusätzlich aber insofern korrigiert werden, als sie dem Sachempfänger auch den Wertverlust durch reinen Zeitablauf anlasten würde. Es hatte daher die Minderung unberücksichtigt zu bleiben, die rein daraus entstand, dass die Sache ihre Neuheit verlor.²³⁷ Nunmehr kann aber gesagt werden, dass sich die Rechtsprechung in Österreich durch den OGH²³⁸ - zumindest in Bezug auf Fahrzeuge - hier nach und nach der deutschen linearen Berechnungsmethode angenähert hat.²³⁹ Als Maßstab werden dabei die bereits gefahrenen Kilometer mit der erwarteten

²³⁰ Vgl Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 932 ABGB Rz 71 f.

²³¹ Vgl Schmidt in Bamberger/Roth, BGB⁴⁷ (2018) § 346 BGB Rz 2 f.

²³² Vgl Stadler in Jauernig/Stürmer, BGB¹⁷ (2018) § 346 BGB Rz 1.

²³³ Vgl Laimer, Durchführung und Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung bei nachträglichen Erfüllungsstörungen, 2009, S 147.

²³⁴ Vgl Gaier in MüKoBGB⁷ (2016) § 346 BGB Rz 1.

²³⁵ Vgl Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner, ABGB³⁷ (2009) § 932 ABGB S 1237 und OGH 28.09.2005, 7 Ob 194/05p, RdW 2006/7, 16.

²³⁶ Laimer, Nutzungs- und Aufwendungsersatz nach Vertragsaufhebung wegen nachträglicher Erfüllungsstörungen: Die Regelungen des DCFR in rechtsvergleichender Perspektive, ZEuP 2012, 62.

²³⁷ Vgl Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵ (2017) § 932 ABGB Rz 22 und Laimer, Nutzungs- und Aufwendungsersatz nach Vertragsaufhebung wegen nachträglicher Erfüllungsstörungen: Die Regelungen des DCFR in rechtsvergleichender Perspektive, ZEuP 2012, 62 f.

²³⁸ Vgl Meyenburg, Zur "Neuen Gewährleistung" - Fragen aus der Praxis, Zak 2008, 43 ff.

²³⁹ Siehe etwa Wallner, Nur ein bisschen schmutzig?, VbR 2017/57 Heft 3, 92 und OGH 21.08.2013, 3 Ob 120/13p, ecolex 2015, 1044 (allerdings nur für eine Motoryacht) und HG Wien 29.05.2018, 23 Cg 67/15a.

Gesamtleistung des Fahrzeugs, bei modernen Dieselfahrzeugen zwischen 200.000 und 300.000 Kilometern, in Relation gesetzt.²⁴⁰ Dieser Quotient wird dann mit dem Kaufpreis multipliziert, das Nutzungsentgelt nimmt also linear über die Lebenszeit des Fahrzeuges zu.²⁴¹ Bei einer erwarteten Fahrzeuglebensdauer von beispielsweise 300.000 Kilometern, macht bei 150.000 gefahrenen Kilometern das Benützungsentgelt daher genau den halben Kaufpreis aus. Diese Berechnungsmethode blendet auch den bei Fahrzeugen anfänglich überdurchschnittlich hohen Wertverlust aus.²⁴² Der Käufer steigt also bei neueren Fahrzeugen eher günstig aus, bei älteren tendenziell schlechter. Beim Händler verhält es sich umgekehrt. Ein Beispiel aus der Judikatur, bei dem diese Methode angewendet wurde, ist das schon erwähnte Urteil des LG München I²⁴³. Dieses ist zeitlich gesehen das erste Urteil in der BRD, bei welchem dem Käufer überhaupt der Rücktritt vom Kaufvertrag gestattet wurde. Das Gericht erkannte den Anspruch des Käufers auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Dies aber nur unter Anrechnung des gezogenen Gebrauchsvorteils, welchen es in diesem Fall mit einer zu erwartenden Laufleistung von 300.000 km berechnete. Diese relativ hohe Schätzung der Laufleistung wurde mit der „allgemein bekannten grundsätzlichen Langlebigkeit von Dieselmotoren“ begründet.

Eine weitere Detailfrage ist, wie die Nutzung des Fahrzeugs zwischen dem Zeitpunkt, in dem der Käufer die Vertragsauflösung fordert, und der wirklichen Rückgabe des Fahrzeugs zu beurteilen ist. Derartige Prozesse ziehen sich in der Regel zumindest über Monate, wenn nicht Jahre. Währenddessen bleibt das Fahrzeug beim Käufer, der Verkäufer wehrt sich ja gerade gegen dessen Rücknahme. Die Linie des OGH²⁴⁴ dazu ist, dass der Wertverlust nur bis zum Zeitpunkt der erstmaligen rechtmäßigen Geltendmachung der Wandlung zu bezahlen ist. In dieser Sache ging es um ein Fahrzeug mit Lackschäden, weshalb der Käufer Wandlung begehrte. Diese wurde ihm letztlich zuerkannt, Streitpunkt war in weiterer Folge, bis zu welchem Zeitpunkt der Wertverlust des Pkw zu berücksichtigen war. Der OGH entschied, dass maßgeblich ist, wann der Kläger „erstmalig berechtigt Wandlung begehrt“ hatte. Theoretische Nutzungsmöglichkeiten danach blieben unberücksichtigt.²⁴⁵ Ein durch Zeitablauf entstehender Wertverfall ist ab dem Wandlungsbegehren somit nicht mehr dem

²⁴⁰ Vgl. Stadler in *Jauernig/Stürner*, BGB¹⁷ (2018) § 346 BGB Rz 6 f.

²⁴¹ Vgl. Schmidt in *Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 346 BGB Rz 47.

²⁴² Wackerbarth, Ermittlung des Nutzungswertersatzes nach Rücktritt vom Autokaufvertrag, NJW 2018, 1713 f.

²⁴³ LG München I 14.04.2016, 23 O 23033/15.

²⁴⁴ OGH 27.04.2016, 8 Ob 126/15k, Zak 2016, 215 = JBl 2016, 542.

²⁴⁵ Siehe etwa auch *Laimer*, Nutzungs- und Aufwendungsersatz nach Vertragsaufhebung wegen nachträglicher Erfüllungsstörungen: Die Regelungen des DCFR in rechtsvergleichender Perspektive, ZEuP 2012, 63 f.

Käufer zuzurechnen.²⁴⁶ Der Senat schränkte aber zugleich in einem Beisatz ein, dass tatsächlicher Nutzen nach diesem Zeitpunkt, welchen der Käufer aus dem Fahrzeug zog und sich damit eine Ersatzanschaffung ersparte, doch für den Wertverlust anzurechnen war.

Dieser Entscheidung ist zu entnehmen, dass sich das Nutzungsentgelt nach Begehren der Wandlung nur erhöhen kann, wenn das Fahrzeug weiter benutzt wird, daraus also weiter Nutzen gezogen wird.²⁴⁷ Zum selben Ergebnis kommt man aber ohnehin durch die Berechnungsmethode des Vorteilsausgleichs bei Fahrzeugen.²⁴⁸ Wird der Pkw nicht mehr gefahren, erhöhen sich auch nicht die gefahrenen Kilometer, welche in die Berechnung einfließen.

In Deutschland wird diese Detailfrage ähnlich gehandhabt, nachträgliche Nutzungsziehung aus dem Pkw erhöht auch hier grundsätzlich den Vorteilsausgleich. Dies ergibt sich direkt aus der angewendeten Berechnungsmethode und dem dabei verwendeten Kilometerstand.²⁴⁹ Als maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung wird nämlich zumeist die letzte mündliche Verhandlung herangezogen, so beispielsweise im erwähnten Urteil des Landgerichts Bückeburg²⁵⁰. Das Gericht führte zunächst die zuvor beschriebenen Grundsätze der kilometeranteiligen, linearen Wertminderungsberechnung aus. Die zu erwartende Laufleistung wurde dafür gemäß § 287 ZPO auf 250.000 km geschätzt. Für die zurückgelegten Kilometer griff es hingegen nicht auf den schon in der Klage angeführten Wert zurück. Als maßgeblich wurde der Kilometerstand zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gesehen. Eine nachträgliche Nutzungsziehung am Fahrzeug, dh nach der berechtigten Anspruchserhebung auf Rücktritt durch den Käufer, wurde somit in den Wertersatz einbezogen.

Wenn Wandlung bzw Rücktritt nun abschließend von der Käuferseite aus betrachtet werden, ergibt sich folgendes Bild: Es ist zunächst eine uneinheitliche Rechtsprechung in

²⁴⁶ Vgl Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 932 ABGB Rz 72.

²⁴⁷ Die Nutzungsentgelterhöhung bei Weiterbenutzung verneinend Wallner in VbR 2017/57 Heft 3, 92: Durch die schuldhaftige Verzögerung der Beklagten bei der Rückabwicklung habe sie die Weiterbenutzung zu vertreten; die Schuldhaftigkeit der Verzögerung ließe Schadenersatzansprüche nach § 933a ABGB zu, darauf verzichte der Käufer aber zugunsten der Weiterbenutzung; die Weiterbenutzung sei günstiger als die Kosten eines Ersatzfahrzeuges, daher ein „zulässiges Minus“.

²⁴⁸ Vgl Wackerbarth, Ermittlung des Nutzungswertersatzes nach Rücktritt vom Autokaufvertrag, NJW 2018, 1715 f.

²⁴⁹ Vgl Stadler in Jauernig/Stürner, BGB¹⁷ (2018) § 346 BGB Rz 4 ff.

²⁵⁰ LG Bückeburg 11.01.2017, 2 O 39/16.

Bezug auf die Unerheblichkeitseigenschaft der Pflichtverletzung zu beobachten.²⁵¹ Aber das Endergebnis kann selbst bei erfolgreichem Durchdringen der Argumente betroffener Käufer zwiegespalten ausfallen. Je nach Kilometerstand des Fahrzeugs und unter Anwendung der linearen Berechnungsmethode steigt er bei manchen Konstellationen besser, bei anderen aber sogar schlechter aus, als wenn er sein Fahrzeug einfach am freien Markt verkauft hätte. Dies ergibt sich daraus, dass diese Methode die am Fahrzeugmarkt üblichen anfänglich hohen und später geringeren Preisverfälle ausblendet und strikt über die gesamte Nutzungsdauer einer linearen Berechnung folgt.²⁵² Manche Kommentatoren sprechen daher gar von einem Pyrrhussieg in nachteilig ausfallenden Fällen.²⁵³ Ein auf Wandlung bzw Rücktritt gerichtetes Begehren scheint daher für die meisten Käufer zumindest aus rein finanzieller Sicht nicht wirklich lohnenswert, die bisherige Rechtsprechung unterstreicht dies auch.²⁵⁴

3.3. Verjährung der Gewährleistung

Bei Wirtschaftsskandalen solcher Dimension, welche naturgemäß auch eine Vielzahl von Klagen nach sich ziehen, ist es eine regelmäßig zu beobachtende Taktik der betroffenen Unternehmen, zunächst möglichst wenige Zugeständnisse zu machen und keine für die Klägerseite günstigen Urteile in Rechtskraft erwachsen zu lassen.²⁵⁵ Klares Ziel ist dabei immer die Klagserhebung solange unattraktiv erscheinen zu lassen, bis Verjährung eintritt. Dies ist auch so bei „Dieselgate“ zu beobachten.

Nach Bekanntwerden der „Abgasproblematik“ und deutlich unter Druck stehend gab VW selbst zunächst einen Verjährungsverzicht bis Ende 2017 ab.²⁵⁶ Dies wurde von Konzernseite aus auch den Händlern empfohlen. Die VW-Vertragshändler in Österreich und Deutschland folgten dieser Empfehlung geschlossen²⁵⁷, die sonstigen („freien“) Händler nur vereinzelt²⁵⁸.

²⁵¹ Siehe etwa „erheblich“: OLG Saarbrücken 20.03.2013, 1 U 38/12-11, NJW-RR 2013, 759 = MDR 2013, 968 und LG Wels 18.10.2017, 22 R 201/17s; „unerheblich“: LG München I 14.04.2016, 23 O 23033/15 und LG Bückeburg 11.01.2017, 2 O 39/16.

²⁵² Vgl *Schmidt* in *Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 346 BGB Rz 47.

²⁵³ Vgl *Wallner*, Nur ein bisschen schmutzig?, VbR 2017/57 Heft 3, 92.

²⁵⁴ Siehe etwa *Sievers*, Rechtsprechungsübersicht zur Abgasthematik (EA 189) – Teil II, DAR 2017, 538 ff.

²⁵⁵ Siehe etwa Die Last mit den „Dieselgate“-Klagen - setzt VW auf Vergleiche?, becklink 2010808, 30.08.2018.

²⁵⁶ Siehe etwa Volkswagen erklärt gegenüber Kanzlei Verjährungsverzicht im Abgas-Skandal, becklink 2001534.

²⁵⁷ Siehe etwa VW-Abgasskandal: Händler verzichten auf Verjährung, <https://www.konsument.at/auto-transport/vw-abgasskandal-haendler-verzichten-auf-verjaehrung> (Stand 10.10.2018).

²⁵⁸ Siehe etwa Händlerliste mit abgegebenem Verjährungsverzicht, https://verbraucherrecht.at/cms/downloads/haendlerliste_vw_12_2015.pdf (Stand 10.10.2018).

Sie gaben Erklärungen ab, bis 31.12.2017 auf die Einrede der Verjährung zu verzichten. Zwischen Aufdeckung des Skandals im September 2015 und Jahresende 2017 lagen nur wenig mehr als zwei Jahre, was recht genau den kürzesten gesetzlichen Verjährungsfristen in Österreich und Deutschland entspricht. Die Mindestfrist wird hier durch Art 5 Abs 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie²⁵⁹ auf zwei Jahre festgelegt. Die abgegebenen Verjährungsverzichte stellten daher zumeist rechtlich gesehen ein verhältnismäßig kleines Zugeständnis dar. Gegen Jahresende 2017 weigerten sich Volkswagen und damit auch die meisten Händler dann wenig überraschend, trotz unzähliger Aufforderungen durch Konsumentenschutzvereine und dergleichen, die Verjährungsverzichte zu erneuern.²⁶⁰

In Österreich richtet sich die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen nach § 933 ABGB. Nach Abs 1 S 1 Alt 2 ist die Gewährleistung bei beweglichen Sachen, also auch Fahrzeugen, binnen zwei Jahren gerichtlich geltend zu machen. Die Frist beginnt für Sachmängel mit Ablieferung zu laufen, für Rechtsmängel läuft sie nach Abs 1 S 2 erst nach Kenntnisnahme des Übernehmers vom Mangel.²⁶¹ Zur Frage, ob die Probleme der Fahrzeuge reine Sachmängel oder auch Rechtsmängel sind, oben²⁶². Für die Thematik von „Dieselgate“ wird der Zeitpunkt der Kenntnisnahme für die meisten Käufer rund um den September 2015 mit der einsetzenden medialen Berichterstattung über die Manipulationen liegen. Spätestens aber wohl mit Einlangen der Informationsschreiben für betroffene Fahrzeughalter musste den Käufern wohl klar geworden sein, dass ihre Pkw nicht Rechtsnormen entsprachen. Sofern das Vorliegen eines Rechtsmangels angenommen wird, ergibt sich daraus, dass die meisten Fälle mehr oder weniger mit Ende des Verjährungsverzichts am 31.12.2017 zusammenfielen. Sachmängel wären ohne den Verzicht größtenteils bereits früher verjährt, je nachdem, wann die Fahrzeuge erworben wurden plus die Verjährungsfrist von zwei Jahren.

Grundsätzlich kann die Verjährungsfrist wegen § 9 Abs 1 KSchG nicht ausgeschlossen oder verkürzt werden.²⁶³ Ausnahme sind gebrauchte bewegliche Sachen. Der Paragraph trifft hier auch gleich eine Definition, ab wann ein Fahrzeug als gebraucht gilt. Es ist dies der Fall, wenn seit Erstzulassung mindestens ein Jahr verstrichen ist. Die Frist kann dann auf ein Jahr

²⁵⁹ RL 1999/44/EG

²⁶⁰ Siehe etwa VW-Vertragshändler lehnen Verlängerung des Verjährungsverzichts ab, https://verbraucherrecht.at/cms/index.php?id=49&tx_ttnews%5Btt_news%5D=4035&cHash=9c4cb6796e0a41ea4d03f5d8e311ac57 (Stand 10.10.2018).

²⁶¹ Vgl *Bydlinski* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵ (2017) § 933 ABGB Rz 2.

²⁶² Siehe Kapitel 3.1.3. Mangelhaftigkeit der Motoren

²⁶³ Vgl *Bydlinski* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵ (2017) § 933 ABGB Rz 7.

verkürzt werden, dies muss aber im Vorhinein im Einzelnen ausgehandelt werden.²⁶⁴ Die Ermächtigung zur Unterschreitung der zwei Jahre Mindestfrist gibt bei gebrauchten Gütern Art 7 Abs 1 Verbrauchsgüterkaufrichtlinie²⁶⁵. Bei Gebrauchtwagenkäufern muss daher im Einzelfall betrachtet werden, ob eine kürzere Verjährungsfrist vereinbart wurde.

Unter Betrachtung der zweijährigen Frist und dem Auslaufen des Verjährungsverzichts können damit in Österreich nach derzeitigem Stand praktisch keine weiteren Verfahren gestützt auf Gewährleistung angestrebt werden.

Die Verjährung der Mängelansprüche in Deutschland regelt sich nach dem § 438 BGB. Die beweglichen Sachen wie Fahrzeuge fallen dabei unter Abs 1 Z 3, unterliegen also ebenfalls der zweijährigen Mindestfrist.²⁶⁶ Da die Rechtsinstitute Minderung und Rücktritt aber keine Ansprüche, sondern Gestaltungsrechte sind, können sie grundsätzlich nicht verjähren. Mit dem enthaltenen Verweis auf § 218 BGB, welcher anordnet, dass ihre Erklärung unwirksam ist, wenn der Nacherfüllungsanspruch bereits verjährt ist, gelangt man dennoch zum gleichen Ergebnis.²⁶⁷ Weiters gibt es keine Differenzierung wie in Österreich zwischen Sach- und Rechtsmängeln bezüglich Fristlauf. Nach Abs 2 Alt 2 beginnt selbiger stets mit Ablieferung der Sache, wann der Übernehmer Kenntnis vom Mangel erlangt ist nicht erheblich.²⁶⁸ Insofern stellte der Verjährungsverzicht in Deutschland ein umso größeres Entgegenkommen dar, je früher die entsprechenden Fahrzeuge gekauft waren.

Auch in der BRD wurde von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Vereinbarung kürzerer Fristen bei gebrauchten Sachen zuzulassen. § 476 Abs 2 BGB schreibt für gebrauchte Sachen eine Mindestfrist von lediglich einem Jahr vor.²⁶⁹ Über diese Ausnahme hinausgehend lässt bei Verbrauchern der § 476 Abs 2 BGB keine Verkürzung der Gewährleistungsfrist zu.²⁷⁰

Einen Fall einer längeren Gewährleistungsfrist gibt es noch in § 438 Abs 3 BGB. Sollte der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigen, kommt es zu zwei Vergünstigungen: Zum

²⁶⁴ Vgl Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 933 ABGB Rz 29 ff.

²⁶⁵ 1999/44/EG

²⁶⁶ Vgl Faust in Bamberger/Roth, BGB⁴⁷ (2018) § 438 BGB Rz 28.

²⁶⁷ Vgl Westermann in MüKoBGB⁷ (2016) § 438 BGB Rz 36.

²⁶⁸ Vgl Berger in Jauernig/Stürmer, BGB¹⁷ (2018) § 438 BGB Rz 4.

²⁶⁹ Vgl Berger in Jauernig/Stürmer, BGB¹⁷ (2018) § 476 BGB Rz 1 ff.

²⁷⁰ Vgl Ball, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Autokauf, DAR 2018, 486 ff.

einen findet die regelmäßige Verjährungsfrist nach § 195 BGB Anwendung, diese beträgt drei Jahre.²⁷¹ Zum anderen startet der Fristlauf auch noch später, nach § 199 Abs 1 BGB nämlich bei der regelmäßigen Verjährung erst mit Schluss des Jahres, in dem der Übernehmer von den den Anspruch begründenden Umständen erfährt bzw erfahren musste.²⁷² Die Grundvoraussetzung ist, dass der Händler den Mangel kannte und arglistig verschwieg.²⁷³ Die Händler wussten aber nach derzeitigem Stand bis zum allgemeinen Aufkommen der ganzen Thematik tatsächlich auch nichts von den Problemen mit der Schummelsoftware.²⁷⁴ Manche Kläger versuchten daher den Umweg über die Rechtsfiktion, dass Volkswagen ihrer Meinung nach als Erfüllungsgehilfe der Händler fungierte. Doch auch dies scheiterte zumeist. Ein Beispiel für ein Urteil, welches diese Rechtsansicht ablehnte, stammt etwa vom LG Hechingen²⁷⁵. In der Begründung wird ausgeführt, dass das Wissen von VW einem VW-Vertragshändler nicht im Sinne des § 166 BGB angerechnet werden kann. Ein Vorlieferant oder Hersteller sei kein Erfüllungsgehilfe des Händlers bei dessen Vertragserfüllung dem Käufer gegenüber. Daher habe der Händler auch nicht für das arglistige Verschweigen eines Mangels durch seinen Lieferanten einzustehen.

Durch die Verjährung sind damit auch in Deutschland zum jetzigen Zeitpunkt keine neuen Klagen zur Durchsetzung von Mängelrechten mehr zu erwarten.

3.4. Besonderheiten der Gewährleistung bei Unternehmergeschäften

Wie schon ausgeführt²⁷⁶ ist der ursprüngliche Geltungsbereich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie auf Geschäfte mit Verbrauchern iSd RL beschränkt. Durch die Umsetzung der RL im allgemeinen Privatrecht in beiden Ländern gelten die Bestimmungen aber auch zwischen Unternehmern bzw in Deutschland Kaufleuten²⁷⁷ und entfalten damit grundsätzlich auch für geschäftliche Fahrzeugkäufe ihre Wirkung. Bei solchen Unternehmergeschäften treten aber nun zusätzlich neben das allgemeine Privatrecht und

²⁷¹ Vgl *Saenger* in *Schulze/Dörner/Ebert/ua*, BGB⁹ (2017) § 438 BGB Rz 12.

²⁷² Vgl *Westermann* in *MüKoBGB*⁷ (2016) § 438 BGB Rz 28.

²⁷³ Vgl *Faust* in *Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 438 BGB Rz 37 ff.

²⁷⁴ Vgl *Grützner/Boerger/Momsen*, Die „Dieselaffäre“ und ihre Folgen für Compliance-Management-Systeme – Evolution durch Einbeziehung des Bereichs Produkt-Compliance in ein CMS (zB zum Zweck der Prävention produktbezogener Täuschungen), CCZ 2018, 56 f.

²⁷⁵ LG Hechingen 10.03.2017, 1 O 165/16, BB 2017, 786.

²⁷⁶ Siehe Kapitel 3. Gewährleistung

²⁷⁷ Vgl *Schmidt* in *MüKoHGB*⁴ I (2018) § 1 HGB Rz 1.

damit die RL die beiden einschlägigen *leges speciales* Unternehmensgesetzbuch und Handelsgesetzbuch. Andere Spezialgesetze wie das Konsumentenschutzgesetz sind dafür wiederum nicht anwendbar, weiters können sich Abweichungen dadurch ergeben, dass in Zweifelsfällen nicht zwingend richtlinienkonform ausgelegt werden muss.²⁷⁸

Das deutsche Handelsgesetzbuch wurde 1939 nach dem Anschluss auch in Österreich in Geltung gesetzt. Nach der Trennung der Staaten behielt es auch hierzulande seine Gültigkeit und wurde erst 2007 in Unternehmensgesetzbuch umbenannt. Dadurch sind die beiden Kodifikationen auch heute noch weitestgehend vergleichbar, dies gilt auch für die fast identen jeweiligen §§ 377, darin geregelt wird die Pflicht zur Mängelrüge.

Damit Unternehmer grundsätzlich ihre Gewährleistungsrechte wahren, muss die Ware nach Abs 1 zunächst untersucht werden.²⁷⁹ Diese Untersuchung hat dem Maßstab des „ordnungsmäßigen Geschäftsganges“ zu entsprechen.²⁸⁰ Für die Bestimmung des erforderlichen Umfangs der Untersuchung werden ua Faktoren wie Warenwert, Branchengepflogenheiten, Auffälligkeiten der Ware (auch bei früheren Lieferungen) usw herangezogen.²⁸¹ Subsumiert auf die Dieselpolitik vieler Fahrzeugmodelle ergibt sich damit die Frage, ob eine Untersuchung auf problematisches und nicht rechtskonformes Abgasverhalten der Motoren noch unter diese Pflicht fällt. Zwar ist grundsätzlich auch eine Untersuchungspflicht durch Fachleute oder mit besonders aufwendigen Methoden denkbar, dies muss aber stets noch in einem angemessenen Verhältnis zu Warenwert und Gewinnmarge stehen.²⁸² In der gegenständlichen Causa wird daher zu verneinen sein, dass Unternehmer beim Fahrzeugerwerb den Mangel entdecken mussten. Abgasmessungen sind unverhältnismäßig teuer und aufwendig. Selbst staatliche Behörden, welche über alle notwendigen Messinstrumente verfügten, konnten jahrelang getäuscht werden. Dem durchschnittlichen Unternehmer war und ist es daher nicht zuzumuten, dass er bei jedem Fahrzeug, welches er im Zuge seiner Geschäftstätigkeit erwirbt, entsprechende Untersuchungen durchführt und die Mängel entdeckt.

²⁷⁸ Vgl BGH 17.10.2012, VIII ZR 226/11, BGHZ 195, 135 = NJW 2013, 220 = ZIP 2012, 2397

²⁷⁹ Vgl *Zöchling-Jud* in *Torggler*, UGB² (2016) § 377, 378 UGB Rz 18 und *Grunewald* in *MüKoHGB⁴ V* (2018) § 377 HGB Rz 31 f.

²⁸⁰ Vgl *Schwartze* in *Häublein/Hoffmann-Theinert*, HGB²¹ (2017) § 377 HGB Rz 32ff.

²⁸¹ *Zöchling-Jud* in *Torggler*, UGB² (2016) § 377, 378 UGB Rz 19.

²⁸² *Grunewald* in *MüKoHGB⁴ V* (2018) § 377 HGB Rz 43 ff.

Zu beachten ist in weiterer Folge aber noch die nachträgliche Rügepflicht der §§ 377 Abs 3 UGB und HGB bei verdeckten Mängeln.²⁸³ Während in Österreich hier nach der Entdeckung des Mangels eine „angemessene Frist“ zur Rüge verbleibt, hat diese in Deutschland „unverzüglich“ zu erfolgen. Dieser Unterschied ergibt sich daraus, dass es in Österreich im Zuge des HaRÄG eine Anpassung an das UN-Kaufrecht gab, von der Unverzüglichkeit wurde abgegangen.²⁸⁴ In Deutschland werden Rügen innerhalb von „ein bis zwei (Werk-)Tagen“ ab Entdeckung oder Kenntnis vom Mangel gerade noch als ausreichend gesehen, in Österreich geht man hinsichtlich der Angemessenheit von etwa einer Woche, stets abhängig von den Begleitumständen, aus.²⁸⁵ Wiederum subsumiert auf „Dieselgate“ bedeutet dies, dass Unternehmer dann zu rügen hatten, als über die Medien erstmalig kommuniziert wurde, welche konkreten Fahrzeugmodelle und Baureihen von den Manipulationen umfasst waren. Durch die sehr breite Berichterstattung zur Thematik wird in der Regel sonst der Beweis sehr schwierig sein, dass von den Mängeln erst später Kenntnis erlangt wurde. Diese Mängelrüge ist dabei aber nicht mit der Fristsetzung betreffend die Behelfe erster Stufe zu verwechseln. Die Rügeobliegenheit von Unternehmern ist ein eigenständiges Rechtsinstitut, steht zeitlich vor der Fristsetzung zur Mängelbehebung und lässt diese unberührt.²⁸⁶

§ 377 Abs 5 UGB und HGB erklärt die Mängelrüge für obsolet, sofern der Mangel vom Verkäufer arglistig verschwiegen wurde.²⁸⁷ Dafür, dass dies bei Händlern der Fall war, gibt es aber nach derzeitigem Kenntnisstand keine Anhaltspunkte.

Dadurch, dass § 9 KSchG nicht auf Unternehmergeschäfte anzuwenden ist und auch § 476 BGB nur vom „Nachteil des Verbrauchers“ spricht, kann bei B2B-Fahrzeugkäufen die Gewährleistung grundsätzlich eingeschränkt werden, § 929 ABGB spricht auch konkret vom Gewährleistungsverzicht. Die Zulässigkeit bleibt dabei aber stets einer Einzelfallbetrachtung unterworfen, kein Vertragspartner darf unangemessen benachteiligt werden.²⁸⁸ So können etwa vertraglich die Verjährungsfristen verkürzt werden. Jedenfalls sittenwidrig ist aber beispielsweise der gänzliche Ausschluss von Gewährleistungsansprüchen beim Kauf von Neuware.²⁸⁹ Diesbezügliche Abreden sind auf das Vorliegen von Sittenwidrigkeit zu

²⁸³ Vgl *Grunewald* in *MüKoHGB*⁴ V (2018) § 377 HGB Rz 77.

²⁸⁴ Vgl *Zöchling-Jud* in *Torggler*, UGB² (2016) § 377, 378 UGB Rz 23.

²⁸⁵ *Schwartz* in *Häublein/Hoffmann-Theinert*, HGB²¹ (2017) § 377 HGB Rz 50.

²⁸⁶ Vgl *Hopt* in *Baumbach/Hopt*, HGB³⁸ (2018) § 377 HGB Rz 1.

²⁸⁷ Vgl *Grunewald* in *MüKoHGB*⁴ V (2018) § 377 HGB Rz 89.

²⁸⁸ Siehe etwa BGH 08.03.1984, VII ZR 349/82, BGHZ 90, 273 – 280 = BauR 1984, 390.

²⁸⁹ Vgl *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 929 ABGB Rz 17.

untersuchen.²⁹⁰ Sofern derartige Beschränkungen in der Praxis rechtsgültig geschehen sind und damit auf Ansprüche verzichtet wurde, bleibt betroffenen Unternehmern allenfalls noch die Teilnahme an der von Volkswagen durchgeführten Rückrufaktion, diese wurde allen Fahrzeughaltern unabhängig von sonstigen Voraussetzungen angeboten.

3.5. Fazit zur Gewährleistung

Abschließend ein kurzes Resümee zur Gewährleistung zwischen Käufern und Verkäufern im Lichte von „Dieselgate“:

Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG ist hier der gemeinsame Mindeststandard, ABGB und BGB bauen im Gewährleistungsrecht darauf auf. Doch trotz dieser unionsrechtlichen Vorgabe, sind die Urteile im Zusammenhang mit dem „Abgasskandal“ noch sehr uneinheitlich. Während manche Entscheidungen durchaus käuferfreundlich mit hohen Preisminderungen ausfallen²⁹¹, werden in anderen Verfahren nur sehr geringfügige und leicht behebbare Mängel angenommen²⁹². Nach derzeitiger Betrachtung kann gesagt werden, dass grundsätzlich jene Käufer die besten Chancen auf Durchdringung zu den sekundären Behelfen hatten, welche Klage erhoben bevor Volkswagen die konkreten Rückrufmaßnahmen ankündigte. Es herrschte dann noch Ungewissheit, ob überhaupt und wann allfällige Gegenmaßnahmen verfügbar sein würden.²⁹³ Fest steht weiters, dass sich die allermeisten Fahrzeughalter mit den gesetzten Maßnahmen offenbar zufriedengaben und keine darüberhinausgehenden Gewährleistungs- bzw Mängelrechte einforderten (dies ergibt sich aus der Zahl der Klagen im Verhältnis zu den Zulassungen von VW-Fahrzeugen²⁹⁴).

²⁹⁰ Vgl Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵ (2017) § 929 ABGB Rz 3.

²⁹¹ Siehe etwa LG Kempten 29.03.2017, 13 O 808/16, BeckRS 2017, 106279.

²⁹² Siehe etwa LG Bochum, 16.03.2016, I-2 O 425/15, DAR 2016, 272 = becklink 2002739.

²⁹³ Vgl Ring, Rücktrittsrecht vom Fahrzeugkaufvertrag im VW-Abgasskandal, SVR 2017, 443 f.

²⁹⁴ Siehe etwa Noch 15 000 Klagen gegen VW, <http://www.waz-online.de/Wolfsburg/Volkswagen/Noch-15-000-Klagen-gegen-VW> (Stand 10.10.2018) und Neuzulassungen - Detailliert aufgeschlüsselte Zahlen zu den Neuzulassungen nach Kraftwagen und Marken, <https://www.vda.de/de/services/zahlen-und-daten/jahreszahlen/neuzulassungen.html> (Stand 10.10.2018).

4. Anfechtungsrecht wegen Willensmängeln

Sowohl die österreichische als auch die deutsche Rechtsordnung kennen den Rechtsbereich der Willensmängel beim Vertragsabschluss.²⁹⁵ Es wird damit dem Umstand Rechnung getragen, dass nicht jeder Vertrag rein auf übereinstimmenden Willenserklärungen aufbaut. Die Vertragspartner können beim Abschluss von Rechtsgeschäften Irrtümern unterliegen, weiters können Täuschungen und Drohungen stattfinden.²⁹⁶ Es wird daher grundsätzlich unter gewissen Bedingungen die Möglichkeit eingeräumt, Verträge wegen solcher Willensmängel anzufechten.²⁹⁷ Die Rechtsgrundlage findet sich dabei für das ABGB in den §§ 869 ff und für das BGB in den §§ 119 ff. Im Folgenden soll es darum gehen, inwieweit das Irrtumsrecht auf die „Abgasaffäre“ anwendbar ist.

4.1. Irrtum

Ein Irrtum ist durch ein unbewusstes Auseinanderfallen von Willen und Erklärung gekennzeichnet.²⁹⁸ Er lässt einen Vertrag aber nicht automatisch nichtig werden, der Erklärende muss den Vertrag anfechten.²⁹⁹ Um die allgemeine Rechtssicherheit im Vertrauen auf Erklärungen im Rechtsverkehr nicht zu weit zu beschneiden, haben die Rechtsordnungen gewisse Schranken für diese Anfechtbarkeit entwickelt.³⁰⁰ Das deutsche Recht schränkt dabei verhältnismäßig wenig ein, es sind nur Motivirrtümer und Kalkulationsirrtümer unbeachtlich.³⁰¹ Die österreichische Rechtsordnung lässt die Anfechtung dagegen nur in wenigen, genau definierten Fällen zu. Allgemein gesagt nämlich dann, wenn der Anfechtungsgegner und sein Vertrauen in das Bestehen des Vertrages nicht schützenswert erscheinen.³⁰² Durch diese weitergehende Beschränktheit fällt aber dafür in Österreich im Gegenzug die wesentliche Eigenschaft des deutschen Irrtumsanfechtungsrechts weg, nämlich der Ersatz des Vertrauensschadens des Anfechtungsgegners.³⁰³ Im Irrtumsrecht ist daher das Fehlen einer einheitlichen Rechtsgrundlage, wie sie die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie im

²⁹⁵ Vgl *Dittrich/Tades*, ABGB²³ (2011) § 871 ABGB S 391 f.

²⁹⁶ Vgl *Dörner* in *Schulze/Dörner/Ebert/ua*, BGB⁹ (2017) § 119 BGB Rz 1.

²⁹⁷ Vgl *Mansel* in *Jauernig/Stürner*, BGB¹⁷ (2018) § 119 BGB Rz 3 ff.

²⁹⁸ Vgl *Mansel* in *Jauernig/Stürner*, BGB¹⁷ (2018) § 119 BGB Rz 1.

²⁹⁹ Vgl *Dörner* in *Schulze/Dörner/Ebert/ua*, BGB⁹ (2017) § 119 BGB Rz 19.

³⁰⁰ Vgl *Wendtland* in *Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 119 BGB Rz 1.

³⁰¹ Vgl *Mansel* in *Jauernig/Stürner*, BGB¹⁷ (2018) § 119 BGB Rz 17.

³⁰² Vgl *Armbrüster* in *MüKoBGB*⁷ (2015) § 119 BGB Rz 1 f.

³⁰³ Vgl *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung³ (1996) 411.

Gewährleistungsrecht darstellt, erkennbar. Große praktische Bedeutung erlangt die unterschiedliche Behandlung der Konkurrenz zwischen Irrtum und Gewährleistung, dazu im nun folgenden Abschnitt.

4.1.1. Konkurrenz zwischen Irrtum und Gewährleistung

Der Sachverhalt von „Dieselgate“, mit den lange unentdeckt gebliebenen Mängeln der betroffenen Fahrzeuge, erfüllt rechtlich die Voraussetzungen sowohl für die Anwendung des Gewährleistungsrechts³⁰⁴ als auch der Irrtumsanfechtung³⁰⁵. Die zwei hier behandelten Rechtsordnungen handhaben diese dabei entstehende Konkurrenz aber unterschiedlich.

In Österreich herrscht in Rechtsprechung und Lehre Einstimmigkeit darüber, dass die beiden Ansprüche aus Gewährleistung und Irrtumsanfechtung nebeneinander bestehen. Dies deshalb, da die Irrtumsanfechtung auf einen Willensmangel bei Vertragsabschluss aufbaut, die Gewährleistung hingegen auf mangelhafte Erfüllung.³⁰⁶ Es liegen also zwei verschiedene Rechtsgründe vor, woraus auch parallel zwei verschiedene Ansprüche abgeleitet werden können. Die kumulative Konkurrenz von Irrtum und Gewährleistung soll sich so „nicht zulasten des Berechtigten auswirken und dessen Rechte bzw Ansprüche (wechselseitig) beeinträchtigen oder beschränken.“³⁰⁷ Der gewährleistungsrechtliche Vorzug der Nacherfüllung kann trotzdem noch zur Anwendung gelangen, da es das Konzept der Klaglosstellung gibt.³⁰⁸ Grundgedanke davon ist, dass die Anfechtung in jenen Fällen ausgeschlossen sein soll, in denen der Vertragspartner des Irrenden diesen rechtzeitig so stellt, wie er es ursprünglich fälschlicherweise erwartet hat.³⁰⁹ Dabei muss in der Thematik der „Abgasaffäre“ erwogen werden, ob die im Zuge der Rückrufaktion gesetzten Schritte als erfolgreiche Maßnahmen zur Klaglosstellung gesehen werden können. Sofern diese Nachrüstung wirklich alle Probleme löst, also auch die mangelnde Rechtskonformität beseitigt, fällt der anfechtungsberechtigte Irrtum weg. Dies aber natürlich stets nur unter der Prämisse, dass dadurch keine neuen Mängel geschaffen werden. Schritte zur

³⁰⁴ Siehe Kapitel 3. Gewährleistung

³⁰⁵ Siehe Kapitel 4.1.2. Geschäftsirrtum im engeren Sinne

³⁰⁶ Vgl Riedler in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 871 ABGB Rz 46 ff.

³⁰⁷ Riedler in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 871 ABGB Rz 48.

³⁰⁸ Vgl Pletzer in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 871 ABGB Rz 79.

³⁰⁹ Vgl Pletzer in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 871 ABGB Rz 62 ff.

Klaglosstellung, welche beispielsweise die Motorleistung verringern oder den Kraftstoffverbrauch erhöhen, braucht der Irrende zweifelslos nicht anzunehmen.³¹⁰

Umstritten ist hingegen, bis wann der Anfechtungsgegner die Klaglosstellung anbieten kann. Die überwiegende Meinung ist, dass dies nur so lange möglich sein soll, bis das Interesse des Irrenden am Vertrag wegfällt.³¹¹ Dieser trägt dafür die Beweislast.³¹² Diese Meinung vertreten beispielsweise *Gschnitzer*³¹³ und *Ehrenzweig*³¹⁴. Es schloss sich ihnen auch der OGH³¹⁵ an. Eine Gegenmeinung vertritt etwa *Pletzer*³¹⁶, er verlangt jedenfalls ein Schutzbedürfnis hinsichtlich der weiteren Durchführung der Anfechtung, also dass beispielsweise „bereits Dispositionen im Vertrauen auf eine mögliche Aufhebung des Vertrages getroffen wurden und deshalb kein Interesse mehr am Vertrag“ seitens des Irrenden besteht. Schließlich erachten *Rummel*³¹⁷ und *Riedler*³¹⁸ eine differenziertere Betrachtung für notwendig. Nach ihnen ist zu unterscheiden zwischen wesentlichen und unwesentlichen Irrtümern. Bei unwesentlichen Irrtümern soll der Vertragspartner des Irrenden innerhalb der Frist des § 1487 ABGB, also binnen drei Jahren, die Klaglosstellung anbieten können. Bei im Zeitpunkt des Vertragsschlusses wesentlichen Irrtümern hat die Klaglosstellung dagegen zwingend vor Wegfall des Interesses am Vertrag zu erfolgen.

Auf den Sachverhalt der „Abgasaffäre“ übertragen bedeutet dies: Nach dem Aufkommen des Skandals im September 2015 boten die einzelnen Händler (bzw VW im Hintergrund) zunächst keinerlei Maßnahmen an. Es wurde zwar an solchen gearbeitet und immer wieder vage Ankündigungen gemacht, entsprechende Schritte wurden aber erstmalig im späten Frühjahr 2016 angeboten, zumeist auch noch deutlich später.³¹⁹ Einfach gesagt ist diese Zeitspanne sicherlich groß genug, dass der Irrende während dieser sein Interesse am Vertrag verlieren kann, er also die Klaglosstellung nicht mehr anzunehmen hat. Folgt man dagegen der Mindermeinung hätte er in diesem Zeitraum zumindest schon gewisse Dispositionen

³¹⁰ Vgl *Ofner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 932 ABGB Rz 28 ff.

³¹¹ Vgl *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ (2014) § 871 ABGB Rz 34.

³¹² Vgl *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 871 ABGB Rz 43.

³¹³ *Gschnitzer* in *Klang* IV/1² S 145.

³¹⁴ *Ehrenzweig*, *System* I/1² S 234 f.

³¹⁵ OGH 03.03.1988, 6 Ob 733/87, SZ 61/53.

³¹⁶ *Pletzer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 871 ABGB Rz 64.

³¹⁷ *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ (2014) § 871 ABGB Rz 34.

³¹⁸ *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 871 ABGB Rz 43.

³¹⁹ Siehe etwa *Das sollten Betroffene über den VW-Rückruf wissen - Der Riesenrückruf beginnt: In mehreren Etappen will Volkswagen in Deutschland Millionen Dieselfahrzeuge umrüsten.*, <https://www.zeit.de/mobilitaet/2016-01/volkswagen-vw-diesel-rueckruf-faq> (Stand 10.10.2018).

zugunsten der Anfechtung tätigen müssen, beispielweise beratende Gespräche mit seinem Anwalt über die Anfechtung führen, ein Ersatzfahrzeug beschaffen oder dergleichen. In Summe ist aber wohl in den meisten Fällen der „Abgasaffäre“ eine erfolgreiche Klaglosstellung zu verneinen.³²⁰ Betroffenen Fahrzeugkäufern in Österreich stehen damit beide Wege parallel offen, es ist sogar empfehlenswert allfällige Klagen auf beide Grundlagen zu stützen, um die Erfolgchancen zu erhöhen.

Für Deutschland wird die Konkurrenzfrage differenzierter behandelt. Während bei Erklärungs- und Inhaltsirrtum nach § 119 Abs 1 BGB Gewährleistungsrechte neben der Irrtumsanfechtung zugelassen werden³²¹, wird dies bei Eigenschaftsirrtümern iSd § 119 Abs 2 BGB nach ganz herrschender Meinung ausgeschlossen.³²² *Armbrüster*³²³ argumentiert, dass sich die „verkehrswesentliche Eigenschaft“ des § 119 Abs 2 BGB zumeist mit der „vereinbarten Beschaffenheit“ der Sache iSd § 434 Abs 1 S 1 BGB decken wird. Es soll durch den Vorrang der Gewährleistung in solchen Fällen eine Untergrabung oder Umgehung gewährleistungsrechtlicher Bestimmungen, wie beispielsweise dem Erfordernis der Nachfristsetzung, verhindert werden. Auch *Saenger*³²⁴ führt aus, dass die Beschränkungen des Gewährleistungsrechts (wie zB der Ausschluss bei grob fahrlässiger Unkenntnis des Mangels) mit Hilfe der Irrtumsanfechtung umgangen werden könnten. Die wesentlich längere Verjährungsfrist von zehn Jahren bei der Irrtumsanfechtung, im Vergleich zu zwei Jahren bei beweglichen Sachen in der Gewährleistung, ist ein weiterer Grund, die Irrtumsanfechtung immer dann auszuschließen, wenn sie auf Eigenschaften einer Sache aufbaut, die auch Gewährleistungsansprüche begründen können. Eine Gegenmeinung vertritt einzig *Faust*³²⁵, er sieht nicht die Möglichkeit zur Umgehung der Beschränkungen des Gewährleistungsrechts. Die Anfechtung nach § 119 Abs 2 BGB und die Gewährleistung seien unterschiedliche Rechtsbehelfe, mit jeweils eigenen Vor- und Nachteilen. Auch eine Untergrabung der §§ 438, 442 BGB würde dadurch nicht stattfinden. Daher solle nicht das eine Recht zugunsten des anderen gänzlich ausgeschlossen werden.

Diese Ungleichbehandlung in beiden Ländern ist zusammengefasst wohl hauptsächlich darauf zurückzuführen, dass sich in Deutschland im Irrtumsrecht nie das Konzept der

³²⁰ Vgl *Krachler/Rzehorska*, ZVR 2016/63 Heft 5, 151.

³²¹ Vgl *Saenger* in *Schulze/Dörner/Ebert/ua*, BGB⁹ (2017) § 437 BGB Rz 27.

³²² Vgl *Singer* in *Staudinger*, BGB (2012) § 119 BGB Rz 85.

³²³ Vgl *Armbrüster* in *MüKoBGB*⁷ (2015) § 119 BGB Rz 29.

³²⁴ *Saenger* in *Schulze/Dörner/Ebert/ua*, BGB⁹ (2017) § 437 BGB Rz 27.

³²⁵ *Faust* in *Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 437 BGB Rz 190 f.

Klaglosstellung etablieren konnte. Im Gegensatz zu Österreich sieht man hier also potenziell die Gefahr eines „Rosinenpickens“ und schließt deshalb die eine Variante zugunsten der anderen aus. Es gibt dazu auch Urteile im Zuge der „Abgasaffäre“, beispielweise vom Landgericht Landau³²⁶, welches ausführte, dass die Anfechtung wegen eines Eigenschaftsirrtums gemäß § 119 Abs 2 BGB am Vorrang der Mängelrechte scheitere. Die Rechte des Käufers würden ab Gefahrübergang ausschließlich nach § 437 BGB als *lex specialis* geregelt werden, sofern Irrtum und Mangel auf die gleiche Eigenschaft der Sache aufbauen. Das dem Verkäufer eingeräumte Recht zur zweiten Andienung solle nicht durch § 119 Abs 2 BGB umgangen werden. Im gegenständlichen Verfahren sah das Gericht schließlich in der verbauten („Schummel-“)Software einen Sachmangel iSd Gewährleistungsrechts, weshalb ausschließlich dieses anzuwenden war.

In Deutschland scheidet damit die Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs 2 BGB bei „Dieselgate“-Fällen aus, weil hier stets Fehleridentität³²⁷ gegeben ist. Die verkehrswesentliche Eigenschaft, auf die der Irrtum aufbauen würde, entspricht zu jeder Zeit dem Mangel des Fahrzeugs, aus welchem sich das Gewährleistungsrecht ableitet. Die Motorsteuerungssoftware war schließlich bereits vor Willensbildung durch den Käufer manipuliert und sie blieb dies auch bis nach Gefahrenübergang.³²⁸ Der ausschließliche Vorrang der Gewährleistung ist somit gegeben.

Die Möglichkeit zur Anfechtung nach § 123 BGB, betreffend Täuschung oder Drohung (auch durch Dritte), besteht hingegen nach einhelliger Meinung neben der Gewährleistung und wird durch diese nicht ausgeschlossen.³²⁹ Grund dafür ist, dass der Schutzzweck der Bestimmung die freie Willensbildung und Entschließungsfreiheit sind.³³⁰ Es wird damit für die Anfechtungsmöglichkeit nicht auf den Mangel der Kaufsache aufgebaut, Schutzrichtung ist insgesamt eine andere. Dies lässt das parallele Bestehen beider Ansprüche hier also zu.

³²⁶ LG Landau (Pfalz) 11.07.2016, 2 O 17/16 (nv).

³²⁷ Vgl *Dötsch*, Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums gem. § 119 II BGB im Mietrecht – Konkurrenz zum Gewährleistungsrecht?, NZM 2011, 457 ff.

³²⁸ Vgl *Ring*, Abgas-Manipulationssoftware und Gewährleistungsrechte der Käufer, NJW 2016, 3122 f.

³²⁹ Vgl *Wendtland* in *Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 123 BGB Rz 40.

³³⁰ Vgl *Fuhrmann*, Der VW-Abgasskandal in der juristischen Praxis, Zeitschrift für das Juristische Studium 2016/2, 126 f.

4.1.2. Geschäftsirrtum im engeren Sinne

Da die gewöhnliche Eigenschaftsirrtumsanfechtung nach § 119 Abs 2 BGB in Deutschland schon an der Konkurrenz zur Gewährleistung scheitert, beschränken sich die Ausführungen im Folgenden auf die österreichische Rechtslage.

Das österreichische Recht unterscheidet vom Erklärungsirrtum zunächst dadurch, dass die Erklärung zwar so wie gewollt abgegeben wird, aber auf „einer falschen Vorstellung von der Wirklichkeit“³³¹ beruht. Nach dieser Definition ist dann weiter zu differenzieren zwischen Geschäftsirrtümern ieS und den Motivirrtümern.³³² Während Motivirrtümer nicht zum Geschäftsinhalt gewordene Umstände betreffen, daher grundsätzlich unbeachtlich sind, wird beim Geschäftsirrtum ieS über konkrete Inhalte des Geschäfts geirrt. Eine Untergruppe der Geschäftsirrtümer ieS stellen dann die Eigenschaftsirrtümer dar.³³³

Beim Eigenschaftsirrtum handelt es sich um einen Irrtum über vertragswesentliche Eigenschaften.³³⁴ Erste Voraussetzung ist dabei stets, dass die Umstände, über welche geirrt wurde, Vertragsinhalt waren. Es entspricht ständiger Judikatur des OGH³³⁵, dass sich dazu wie im Gewährleistungsrecht an den bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften orientiert wird (dh was in concreto vertraglich vereinbart wurde oder was aus der Verkehrsauffassung für eine Sache dieser Art erwartet werden kann).³³⁶ Die weiteren Erfordernisse sind die Kausalität für den Vertragsabschluss, die Wesentlichkeit des Irrtums und ein fehlendes Schutzbedürfnis des Anfechtungsgegners.³³⁷ Kausalität und Wesentlichkeit bedeuten, dass der Irrende durch den Irrtum veranlasst den Vertrag abschloss, obwohl er dies bei voller Kenntnis der wahren Tatsachen nicht getan hätte.³³⁸ Wäre der Vertrag zwar geschlossen worden, aber mit anderen Bedingungen, stellt dies Unwesentlichkeit des Irrtums dar. Ein fehlendes Schutzbedürfnis des Gegners unterstellt das ABGB in drei Fällen: Der Irrtum wurde durch den Vertragspartner des Irrenden veranlasst, er hätte diesem offenbar

³³¹ Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 871 ABGB Rz 15.

³³² Vgl Rummel in Rummel/Lukas, ABGB⁴ (2014) § 871 ABGB Rz 13 ff.

³³³ Vgl Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵ (2017) § 871 ABGB Rz 5 ff.

³³⁴ Vgl Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 871 ABGB Rz 23.

³³⁵ OGH 28.07.2010, 9 Ob 50/10h, Zak 2010, 413 = EvBl 2011, 131 oder OGH 28.03.2012, 8 Ob 19/12w, Zak 2012, 174 = ecolex 2012, 774.

³³⁶ Vgl Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 923 Rz 14 ff.

³³⁷ Vgl Dittrich/Tades, ABGB²³ (2011) § 871 ABGB S 391 f.

³³⁸ Vgl Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵ (2017) § 871 ABGB Rz 18.

auffallen müssen oder der Irrtum wurde noch rechtzeitig aufgeklärt.³³⁹ Subsumiert man die „Dieselgate“-Fälle nun diesen Rechtsvoraussetzungen, ergibt sich folgendes Bild:

4.1.2.1. Irrtum über bedungene oder gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften

Geirrt wurde hauptsächlich über die Motoreigenschaften der betroffenen Fahrzeuge. Kern des Auseinanderfallens von Willen und Erklärung ist, dass die Motoren bzw präziser ihr Abgasausstoß im Normalbetrieb nicht den Euronormen 5 und 6 entsprechen, damit also gegen geltendes zwingendes Recht verstoßen.³⁴⁰ Zunächst muss daher geprüft werden, inwieweit rechtskonformes Abgasverhalten als zum Vertragsinhalt geworden betrachtet werden kann. Relevant ist dabei, dass nur jene Aussagen durch Händler selbst oder Werbeprospekte usw. gewertet werden können, welche auf dem Weg zum Vertragsabschluss getätigt wurden und den Vertragsinhalt beeinflussen konnten.³⁴¹ Wenn also beispielsweise die Einhaltung der Abgasnormen nicht im Standardvertrag enthalten war und auch sonst nur am Rande und nicht explizit erwähnt wurde, ist sicherlich strittig, ob sie so in concreto zur bedungenen Eigenschaft wurde. So etwa auch *Strohmayr*³⁴². Im Zweifelsfall ist daher der Rückgriff auf die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften möglich. Der Durchschnittskäufer geht dabei im Extremfall durch entsprechende einschlägige Berichterstattung zwar davon aus, dass es gewisse (kleinere) Abweichungen bei Verbrauch und Abgasausstoß zwischen Prüfstand und Realbetrieb gibt. Keinesfalls wird er aber annehmen, dass Vorgaben nur durch den Einsatz einer Manipulationssoftware erreicht werden, gar die Rechtskonformität und somit die Zulassungsfähigkeit der Fahrzeuge auf dem Spiel steht.³⁴³ Ein den Rechtsvorgaben entsprechendes Abgasverhalten ist somit sicherlich als gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft zu sehen.³⁴⁴ Überdies hinaus gelten nach Rechtsprechung und Lehre sowieso solche Eigenschaften von vornherein als vertragswesentlich, welche auf die Wertbildung Einfluss haben. Also solche Umstände, die auch für die Bestimmung der Gegenleistung

³³⁹ Vgl *Pletzer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 871 ABGB Rz 39 ff.

³⁴⁰ Siehe Kapitel 3.1.2. EU-rechtswidriges Abgasverhalten

³⁴¹ Vgl Vgl *Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 923 Rz 12 ff.

³⁴² *Strohmayr*, VW-Abgasskandal: Behauptungs- und Beweislast, VbR 2017/84, 132 f.

³⁴³ Vgl *Ofner in Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 923 ABGB Rz 1 f.

³⁴⁴ Vgl *Krachler/Rzehorska*, Überschreitung von Abgasgrenzwerten: Nichterfüllung der Zulassungsvoraussetzungen - Der Abgasskandal: Ansprüche gegen Hersteller und Verkäufer, Zeitschrift für Verkehrsrecht 2016/63 Heft 5, 150 f.

maßgeblich sind.³⁴⁵ Rechtskonformität der Fahrzeuge ist darunter jedenfalls zu subsumieren, bestimmt doch gerade die Zulassungsfähigkeit bei Pkw ihren Wert in erheblichem Ausmaße. Damit wurde rechtkonformes Abgasverhalten der Motoren jedenfalls zum Vertragsinhalt zwischen Käufer und Händler. Dieser Argumentation folgte etwa das Handelsgericht Wien³⁴⁶. In der gegenständlichen Sache wurden der Käuferin vor Vertragsschluss Werbeprospekte zur Verfügung gestellt, in denen die Einhaltung der Euro-5-Abgasnorm und der NO_x-Werte explizit als Eigenschaften des von ihr später erworbenen Fahrzeugs angeführt waren. Sie durfte daher nach Ansicht des Gerichts davon ausgehen, dass diese Werte korrekt im dafür vorgesehenen Prüfverfahren ermittelt wurden. Aber auch sonst dürfe „jeder Käufer eines Neuwagens für gewöhnlich davon ausgehen, dass sein Fahrzeug keine Einrichtungen aufweist, die in Prüfsituationen andere Werte vermitteln als im Realbetrieb des Fahrzeuges“. Weiters stellte das Urteil fest, dass zweifellos eine Diskrepanz zwischen Prüfstandwerten und Werten im normalen Fahrbetrieb bestehe und dies auf der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung iSd Art 5 Abs 2 VO 715/2007³⁴⁷ beruhe. Es sei schließlich eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft, dass die Erlangung der zur Zulassung erforderlichen Typgenehmigung auf „redlich zulässige Weise“ erfolge und nicht auf Manipulationen beruhe.

4.1.2.2. Kausalität und Wesentlichkeit des Irrtums

Die Voraussetzung der Kausalität stellt darauf ab, ob der Irrtum unmittelbaren Einfluss auf den Irrenden hatte, insofern also ursächlich war. Betrachtet wird dabei rein der Irrende zum Zeitpunkt der Vertragsabschlusserklärung.³⁴⁸ Der Durchschnittskäufer erwirbt vermutlich kein Fahrzeug, welches nicht gesetzlichen Vorgaben entspricht, dessen andauernde Zulassungsfähigkeit also durchaus fragwürdig ist. Die Kausalität steht in sehr engem Zusammenhang mit der Wesentlichkeit. Die Beurteilung der Wesentlichkeit gründet sich auf die Frage, ob bei Nichtvorliegen des Irrtums ein Nicht- oder Andersabschluss des Geschäfts stattgefunden hätte. Unwesentlich ist der Irrtum dann, wenn das Geschäft nur mit anderen Konditionen (zB niedrigeres Entgelt) geschlossen worden wäre. Als wesentlich ist er

³⁴⁵ Vgl Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 871 ABGB Rz 23.

³⁴⁶ HG Wien 29.05.2018, 23 Cg 67/15a (nv).

³⁴⁷ Verordnung Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 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, OJ L 171, 29.06.2007.

³⁴⁸ Vgl Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵ (2017) § 871 ABGB Rz 18.

einzustufen, wenn bei irrtumsfreier Situation kein Abschluss stattgefunden hätte.³⁴⁹ Maßstab dafür ist zunächst wiederum der hypothetische Parteiwillen der abschließenden Parteien im Abschlusszeitpunkt.³⁵⁰ Sofern dieser nicht mehr oder nicht mit ausreichender Bestimmtheit festgestellt werden kann, wird alternativ objektiv beurteilt, „wie normale Parteien redlicherweise gehandelt hätten.“³⁵¹ Hauptgrund dieser Unterscheidung ist, dass wesentliche Irrtümer zur Vertragsaufhebung berechtigen, unwesentliche hingegen nur zur Anpassung.³⁵² Dazu näher unten³⁵³ im Kapitel zu den Rechtsfolgen. Bei Kfz wurde unter anderem schon Wesentlichkeit angenommen bei „Irrtum über Unfallfreiheit und Kilometerstand eines Pkw, dessen PS-Zahl und Verkehrstauglichkeit sowie wenn die am Motor eines Kfz angebrachte Nummer nicht mit der im Typenschein eingetragenen Motornummer übereinstimmt.“³⁵⁴ Im Vergleich dazu scheint mangelnde Rechtskonformität ebenfalls wesentlich zu sein, zumal wie oben³⁵⁵ ausgeführt ein redlicher Durchschnittskäufer solch ein Fahrzeug wohl aus mehreren Gründen nicht erwerben würde.³⁵⁶ Ein Vertragsabschluss bei voller Kenntnis aller Umstände über die Manipulationen wäre mit einem Durchschnittskäufer nicht erfolgt. Kann der hypothetische Parteiwillen hingegen festgestellt werden, obliegt immer eine Einzelfallentscheidung, wird aber in der Regel auch zugunsten der Wesentlichkeit ausfallen.

4.1.2.3. Fehlendes Schutzbedürfnis des Anfechtungsgegners

Das letzte Kriterium ist schließlich das mangelnde Schutzbedürfnis des Anfechtungsgegners. Es muss dafür eine der drei im § 871 ABGB aufgezählten Anfechtungsvoraussetzungen vorliegen. Beim Fall der Veranlassung des Irrtums muss der „Vertragspartner soviel zur Entstehung des Irrtums beigetragen hat, dass sein Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung nicht schutzwürdig erscheint.“³⁵⁷ Beim zweiten Punkt, dem Offenbar-Auffallen-Müssen, geht es darum, dass dem Anfechtungsgegner nach dem Maßstab verkehrsbüblicher Sorgfalt und Aufmerksamkeit der Irrtum hätte auffallen müssen.³⁵⁸ Hier genügt auch leichte Fahrlässigkeit. Der dritte Fall betrifft die rechtzeitige Aufklärung des

³⁴⁹ Vgl Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 871 ABGB Rz 58.

³⁵⁰ Vgl Dittrich/Tades, ABGB²³ (2011) § 871 ABGB S 392.

³⁵¹ Riedler in Schwimann/Kodek, ABGB IV⁴ (2014) § 871 ABGB Rz 35.

³⁵² Vgl Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 871 ABGB Rz 59.

³⁵³ Siehe Kapitel 4.3. Rechtsfolgen der Irrtumsanfechtung

³⁵⁴ Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 871 ABGB Rz 58.

³⁵⁵ Siehe Kapitel 3.1.3. Mangelhaftigkeit der Motoren

³⁵⁶ Vgl Strohmayer, VW-Abgasskandal: Behauptungs- und Beweislast, VbR 2017/84, 132.

³⁵⁷ Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 871 ABGB Rz 44.

³⁵⁸ Vgl Riedler in Schwimann/Kodek, ABGB IV⁴ (2014) § 871 ABGB Rz 28 f.

Irrtums. Rechtzeitig bedeutet in diesem Zusammenhang, dass „der Anfechtungsgegner noch keine rechtlichen oder wirtschaftlichen Dispositionen im Vertrauen auf die Erklärung getroffen hat“³⁵⁹.

Keine dieser drei in § 871 ABGB taxativ aufgezählten Anfechtungsvoraussetzungen ist aber bei „Dieselgate“-Fallkonstellationen erkennbar. Die Händler hatten, zumindest nach derzeitigem Stand, ebenso wie die Kunden keine Kenntnis von den Manipulationen. Es gab weiters keinen Grund so etwas anzunehmen und damit einhergehend keine Möglichkeit die Kunden zu informieren. Damit scheidet die Verletzung einer Aufklärungspflicht aus. Auch eine Sorgfaltspflichtverletzung ist nicht erkennbar.³⁶⁰ Eine solche Schummelsoftware hatte auch dem sorgfältigsten Autohändler nicht aufzufallen. Sie war ja selbst für gut ausgestattete Labors und Prüfstätten nur schwer aufspürbar, blieb deshalb jahrelang unentdeckt. Die rechtzeitige Aufklärung scheidet ebenso in den meisten Fällen aus. Denkbar ist dies nur in solchen Fallkonstellationen, bei denen der Zeitpunkt der Fahrzeugübergabe (nach anderer Rechtsauffassung der Zeitpunkt der Fahrzeugbestellung durch den Händler beim Hersteller) sehr nahe am Bekanntwerden der ganzen Abgasproblematik liegt.³⁶¹

Die Gerichte haben aber in ständiger Rechtsprechung, zunehmend kritisiert durch die Lehre³⁶², einen vierten Fall herausgearbeitet, bei dem die Irrtumsanfechtung möglich ist. Es handelt sich dabei um den gemeinsamen Irrtum.³⁶³ Die Vertragsparteien müssen dazu dem gleichen Irrtum über denselben Mangel unterliegen. Diese Konstellation ist bei Fahrzeugkäufen im Zusammenhang mit der „Abgasaffäre“ gegeben. Verkäufer und Käufer unterlagen regelmäßig gemeinsam einem wesentlichen, vertragsinhaltlich gewordenen Geschäftsirrtum über eine Eigenschaft der Kfz, nämlich deren Rechtskonformität. Zu dieser Konstellation ist die ständige Meinung des OGH³⁶⁴, dass auch ein gemeinsamer wesentlicher Geschäftsirrtum die Unverbindlichkeit eines Vertrages nach § 871 ABGB bewirkt. Es stehen damit Anfechtung und Anpassung offen.

³⁵⁹ Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 871 ABGB Rz 53.

³⁶⁰ Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵ (2017) § 871 ABGB Rz 14 f.

³⁶¹ Vgl Dittrich/Tades, ABGB²³ (2011) § 871 ABGB S 392.

³⁶² Vgl Riedler in Schwimann/Kodek, ABGB IV⁴ (2014) § 871 ABGB Rz 32.

³⁶³ Vgl Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 871 ABGB Rz 56 f.

³⁶⁴ OGH 04.09.1975, 7 Ob 131/75, ÖBA 2017, 828 und OGH 26.06.2014, 8 Ob 57/14m, Zak 2014, 315 = ZVB 2014, 456 (Wagner).

Eine Einschränkung der Irrtumsanfechtung ergibt sich aus dem Umstand, dass nach größtenteils verbreiteter Rechtsansicht diese nur beim Spezies- und nicht beim Gattungskauf möglich ist.³⁶⁵ Bei der Gattungsschuld bezieht sich der Vertrag nicht auf eine bestimmte Sache, sondern nur auf ein Stück einer gewissen Gattung. Es kann also zunächst nur über die Mangelfreiheit im Leistungszeitpunkt geirrt werden, eine konkrete Sache, über deren Eigenschaften geirrt werden kann, ist noch nicht vorhanden. Somit liegt eigentlich ein unbeachtlicher Irrtum über Zukünftiges vor, die Spezies wird schließlich erst später aus der Gattung konzentriert. Einhellig ist die Meinung aber darüber, dass es hier zu einer Ausnahme kommt, wenn die ganze Gattung den gleichen Mangel aufweist.³⁶⁶ Das ist im vorliegenden Fall gegeben. Grundsätzlich ist der Fahrzeugkauf ein typischer Gattungskauf. Doch weist durch die starke Vereinheitlichung und Standardisierung bei Fahrzeugen, insbesondere im Bereich der Motoren, wo zumeist konzernübergreifend die gleichen Typen verwendet werden, die ganze Gattung die gleichen Mängel auf. Aus gewissen Baureihen und -jahren gibt es kein Modell ohne Einsatz von Manipulationssoftware. Siehe dazu auch oben³⁶⁷ bei den Ausführungen zur (Un-)Möglichkeit der Nachlieferung. Damit liegt hier der Ausnahmefall vor, es kann auch schon zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses über die gewisse Eigenschaft der mangelnden Rechtskonformität geirrt werden, schließlich weisen alle Stücke der Gattung diese auf.

Somit sind in Österreich in der Theorie (und zumeist auch in der Praxis³⁶⁸) alle Voraussetzungen zur gewöhnlichen Irrtumsanfechtung nach § 871 ABGB erfüllt. Es steht betroffenen Käufern aufgrund des gemeinsamen Irrtums damit eine echte Alternative zum Gewährleistungsrecht inklusive freiem Wahlrecht zwischen beiden Varianten offen.

4.2. Täuschung und Drohung

Neben den verschiedenen Formen von Irrtümern besteht die Anfechtbarkeit wegen Willensmängeln aber auch bei unerlaubter Einflussnahme in Form von Täuschung oder Drohung. Als geschütztes Rechtsgut ist hier die freie Selbstbestimmung beim Abschluss von

³⁶⁵ Vgl *Pletzer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 871 ABGB Rz 33.

³⁶⁶ Vgl *Buchleitner*, VW-Skandal: Irrtum über Gattungsmerkmale?, *ecolex* 2016 Heft 10, 860 f und *Riedler in Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 871 ABGB Rz 2.

³⁶⁷ Siehe Kapitel 3.2.1.2. Rechtliche Aspekte der Rückrufmaßnahmen

³⁶⁸ Siehe etwa LG Linz 13.06.2016, 45 Cg 35/15h (nv) und HG Wien 29.05.2018, 23 Cg 67/15a (nv).

Rechtsgeschäften zu sehen.³⁶⁹ Ansprüche aus diesem Rechtsgrund bestehen deshalb in beiden hier behandelten Rechtsordnungen parallel zur Gewährleistung. Es gibt auch jeweils eine eigene Berücksichtigung der Einflussnahme Dritter, eine Konstellation welche bei „Dieselgate“ besonders relevant ist. Geregelt werden Täuschung und Drohung rund um den Vertragsabschluss in den §§ 870, 874 und 875 ABGB sowie § 123 BGB. Da der bisherige Sachverhalt der „Abgasaffäre“ aber kein Verhalten erkennen hat lassen, das als Drohung oder Zwang eingestuft werden könnte, soll es im Folgenden rein um die Täuschung gehen.

Zu unterscheiden sind zunächst die Fälle, in denen der Vertragspartner selbst täuscht, von jenen, in denen die List oder Täuschung durch einen (unbeteiligten) Dritten erfolgt. Wenn der eine Vertragsabschließende vom anderen durch Täuschung zum Abschluss des Vertrags gebracht wird, liegen die Anwendungsfälle der §§ 870 ABGB und 123 Abs 1 BGB vor. Die österreichische Rechtsordnung spricht in solchen Fällen vereinfacht von List, gemeint ist aber wie in Deutschland die „rechtswidrige, vorsätzliche Täuschung (Betrug)“³⁷⁰. Vorsätzlichkeit schließt auch bedingten Vorsatz, *dolus eventualis*, mit ein.³⁷¹ Der Täuschende muss es für ernstlich möglich halten und sich damit abfinden, dass seinem Vertragspartner, verursacht durch Aussagen oder Handlungen, ein Irrtum unterläuft. Fahrlässigkeit, auch grobe, genügt hingegen nicht.³⁷² Gemeinsam haben beide Länder auch den Umstand, dass der Vertrag bei solch einer Täuschung nicht von vornherein automatisch nichtig ist. Er kommt vielmehr trotzdem gültig zustande, nur wird dem Irreführten das Recht eingeräumt ihn anzufechten.³⁷³ Durch dieses Wahlrecht, den Vertrag zu halten oder nicht, werden seine Interessen weitergehend geschützt als bei unmittelbarer Nichtigkeit.

Voraussetzung bezüglich der Täuschung ist grundsätzlich Vorsatz und ein aktives Tun. Die beiden Rechtsordnungen lassen aber auch ausnahmsweise passives Verschweigen als ausreichend zu.³⁷⁴ Dies dann, wenn der Täuschende in Bezug auf den Umstand, über welchen geirrt wird, einer Rechtspflicht zur Aufklärung unterliegt.³⁷⁵ Bisher konnte aber, soweit ersichtlich, nicht nachgewiesen werden, dass die Händler von den Manipulationen wussten. Insofern konnten sie weder aktiv täuschen noch verschwiegen sie etwas, über das sie

³⁶⁹ Vgl *Armbrüster* in *MüKoBGB*⁷ (2015) § 123 BGB Rz 1.

³⁷⁰ *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 870 ABGB Rz 2.

³⁷¹ OGH 13.07.1998, 7 Ob 354/97b, *ecolex* 1999/41 = GBU 1999/02/01 = RWZ 1999, 15.

³⁷² Vgl *Dörner* in *Schulze/Dörner/Ebert/ua*, BGB⁹ (2017) § 123 BGB Rz 5.

³⁷³ Vgl *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 870 ABGB Rz 1 und *Armbrüster* in *MüKoBGB*⁷ (2015) § 123 BGB Rz 2.

³⁷⁴ Vgl *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 870 ABGB Rz 5.

³⁷⁵ Vgl *Armbrüster* in *MüKoBGB*⁷ (2015) § 123 BGB Rz 13 f.

aufzuklären gehabt hätten. Vorsatz oder ein Verschweigen trotz Aufklärungspflicht scheiden daher als Voraussetzungen aus. Nach deutschem Recht können jedoch auch sogenannte Erklärungen „ins Blaue hinein“ als arglistige Täuschung gewertet werden.³⁷⁶ Es sind dies Fälle, in denen der Irreführende vertragswesentliche Eigenschaften blindlings zusichert, obwohl ihm bewusst ist, dass ihm dazu, entgegen der Erwartung des Erklärungsempfängers, jegliche erforderliche Kenntnis fehlt. Doch auch dies ist aus dem bisher bekanntgewordenen Sachverhalt nicht erkennbar, die Händler verließen sich bei der Zusicherung von gewissen Abgasnormen lediglich auf die Resultate der Typgenehmigungsverfahren. Sie gingen wie die meisten Kunden in keiner Weise davon aus, dass hierbei grobe Unstimmigkeiten vorliegen könnten. Insofern kann Händlern in der Regel nicht der zumindest erforderliche bedingte Vorsatz (*dolus eventualis*) unterstellt werden. Fahrlässigkeit schließt die Anfechtung wegen Täuschung nämlich bereits aus.³⁷⁷

Damit scheidet eine Anfechtung wegen Willensmängeln aufbauend auf eine Täuschung durch die Händler in beiden Rechtsordnungen aus. Es bleibt eine Täuschung durch Dritte zu prüfen, bei „Dieselgate“ sticht hier sofort der Volkswagen Konzern ins Auge. Einschlägig sind zunächst die §§ 875 ABGB und 123 Abs 2 BGB. Behandelt werden dabei jene Fälle, in denen der Irrende durch eine nicht dessen Vertragspartner zurechenbare Person getäuscht wurde.³⁷⁸ Die Anfechtung wegen von Dritten verursachter Täuschung ist in beiden Rechtsordnungen aber nur in zwei bestimmten Fällen zulässig: Der Erklärungsempfänger hatte entweder selbst an der Täuschung teilgenommen oder er musste von ihr zumindest Kenntnis haben.³⁷⁹ Aufgrund dieser Einschränkung ist zuerst daher stets genau zu prüfen, ob es sich wirklich um einen Dritten iSd Regelung und nicht etwa um einen Gehilfen des Erklärungsempfängers handelt.³⁸⁰

Der Volkswagen AG unterstehen eine große Zahl an Tochtergesellschaften, welche neben der Produktion ua auch in Finanzierungsdienstleistungen und Vertrieb tätig sind.³⁸¹ Diese Tochtergesellschaften weisen häufig ein recht großes Naheverhältnis zu gewissen Händlern, sogenannten Vertragshändlern auf. Diese Händler vertreiben zumeist exklusiv Fahrzeuge der Marken des Volkswagen Konzerns und erhalten dafür ua vergünstigte Konditionen. Gerade

³⁷⁶ Vgl Dörner in Schulze/Dörner/Ebert/ua, BGB⁹ (2017) § 123 BGB Rz 5.

³⁷⁷ Vgl Mansel in Jauernig/Stürner, BGB¹⁷ (2018) § 123 BGB Rz 7.

³⁷⁸ Vgl Wendtland in Bamberger/Roth, BGB⁴⁷ (2018) § 123 BGB Rz 21 ff.

³⁷⁹ Vgl Mansel in Jauernig/Stürner, BGB¹⁷ (2018) § 123 BGB Rz 8 f.

³⁸⁰ Vgl Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵ (2017) § 875 ABGB Rz 2.

³⁸¹ Vgl Müller-Stewens/Stonig, Case Study - Der Volkswagen Konzern, S 5 f.

bei solchen Unternehmenskonstrukten stellt sich die Frage, inwieweit VW hier als ein Gehilfe beim Abschluss und der Erfüllung von Fahrzeugkaufverträgen zu werten ist. Die Rechtsprechung von OGH³⁸² und BGH³⁸³ verneint die Eigenschaft des Herstellers als (Erfüllungs-)Gehilfe bei Kaufverträgen aber klar.

Dies ist so auch zweifellos auf den für die Willensmängelanfechtung relevanten Zeitraum vor Vertragsschluss umzulegen. Auch wenn gewisse Tochtergesellschaften sehr nahe mit den Händlern kooperieren, sie mit Werbematerial usw versorgen, handeln die Händler letztlich doch ausschließlich selbst um auf den Vertragsabschluss hinzuwirken. VW untersteht dabei nie den Händlern in einer einem Gehilfen vergleichbaren Form, viel eher ließe sich noch argumentieren, dass die Händler als Gehilfen von Volkswagen tätig werden. VW ist damit rechtlich jedenfalls als Dritter iSd der §§ 874 ABGB und 123 Abs 2 BGB einzustufen.³⁸⁴ In diese Richtung geht beispielsweise ein Urteil des OLG Koblenz³⁸⁵, in welchem der Senat ausführte, dass die Volkswagen AG als Hersteller des verfahrensgegenständlichen Fahrzeugs nicht als Gehilfe iSd § 278 BGB bei der Erfüllung der Verkäuferpflichten anzusehen war. Damit sei VW als Dritter iSd § 123 Abs 2 BGB anzusehen gewesen, der Händler musste sich die Täuschung des Herstellers nur bei Kenntnis davon zurechnen lassen.

Da Volkswagen nur die Eigenschaft als Dritter zukommt, müssen die Händler entweder nach österreichischem Recht an der Täuschung teilgenommen haben oder sie offenbar gekannt haben.³⁸⁶ Auch die deutsche Rechtsordnung stellt darauf ab, ob er die Täuschung kennen musste oder kannte.³⁸⁷ In diesen Fällen ist die Schutzwürdigkeit des Anfechtungsgegners offensichtlich nicht mehr gegeben.³⁸⁸ Die aktive Teilnahme an der Täuschung berücksichtigt das BGB hingegen nicht ausdrücklich, in derartigen Fällen hat der Anfechtungsgegner aber naturgemäß immer Kenntnis von der Täuschung, diese Sachverhalte sind also auch unter die gesetzlichen Voraussetzungen zu subsumieren.

Wie in diesem Kapitel schon ausgeführt scheiden bei „Dieselgate“ aber aktive Teilnahme an der Täuschung und auch ein Wissen derzeit auf Händlerseite aus. VW täuschte zwar

³⁸² OGH 02.07.2009, 6 Ob 94/09f, MietSlg 68.111.

³⁸³ BGH 02.04.2014, VIII ZR 46/13, BGHZ 200, 337 = NJW 2014, 2183 = ZIP 2014, 1177.

³⁸⁴ Vgl Dörner in *Schulze/Dörner/Ebert/ua*, BGB⁹ (2017) § 123 BGB Rz 7.

³⁸⁵ OLG Koblenz 07.09.2017, 1 U 302/17, NJW-RR 2018, 54 = MDR 2018, 24 = NZV 2018, 39.

³⁸⁶ Vgl Rummel in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ (2014) § 875 ABGB Rz 5.

³⁸⁷ Vgl Armbrüster in *MüKoBGB7* (2015) § 123 BGB Rz 71.

³⁸⁸ Vgl Dörner in *Schulze/Dörner/Ebert/ua*, BGB⁹ (2017) § 123 BGB Rz 8.

unbestritten über die Rechtskonformität seiner Motoren, machte die angebliche Einhaltung der Euronormen in Werbung und anderen Kanälen publik, und leitete damit viele Käufer in die Irre. Aber bisher konnte, soweit ersichtlich, den Händlern keine Teilnahme oder Wissen daran nachgewiesen werden. Die Beweislast tragen die anfechtenden getäuschten Fahrzeugkäufer.³⁸⁹ Für das Wissen-Müssen kommt ein sehr ähnlicher Maßstab wie für das Offenbar-Auffallen-Müssen nach § 871 ABGB zur Anwendung.³⁹⁰ Es reicht Fahrlässigkeit in Bezug darauf aus, dass die Täuschung durch den Dritten einem durchschnittlichen Vertragspartner bei verkehrsüblicher Sorgfalt hätte auffallen müssen.³⁹¹ Auch das ist nicht erkennbar, dazu sinngemäß die Ausführungen³⁹² beim Geschäftsirrtum im engeren Sinne. Es konnte schlicht nicht erwartet werden, dass Händler mit dem Einsatz solch einer ausgefeilten Schummelsoftware rechneten.

Damit steht vorläufig fest: Solange sich im Zuge der weiteren Aufarbeitung der „Abgasaffäre“ keine neuen Anhaltspunkte ergeben, scheiden Anfechtungsansprüche aufbauend auf Täuschung durch die Händler selbst oder Volkswagen aus. In Deutschland steht damit keine rechtliche Möglichkeit offen, die Kaufverträge von manipulierten Fahrzeugen wegen Willensmängeln anzufechten. In Österreich verbleibt immerhin die Option wegen gemeinsamem Irrtum anzufechten. Zu den diesbezüglichen Rechtsfolgen daher im Folgenden.

4.3. Rechtsfolgen der Irrtumsanfechtung

Welche Rechtsfolgen sich aus einem Irrtum ergeben können hängt davon ab, ob er als wesentlich oder unwesentlich eingestuft wird. Beim Einsatz der Manipulationssoftware und dem daraus resultierenden Irrtum über die Rechtskonformität betroffener Fahrzeuge waren die bisherigen einschlägigen Entscheidungen uneinheitlich in Bezug auf die Frage, ob Wesentlichkeit vorliegt. Wesentlichkeit wurde beispielweise vom LG Linz³⁹³ oder vom HG Wien³⁹⁴ bejaht. ME scheint die Einstufung als wesentlich, auch unter Betrachtung der älteren

³⁸⁹ Vgl *Wendtland in Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 123 BGB Rz 41.

³⁹⁰ Vgl *Rummel in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ (2014) § 875 ABGB Rz 5.

³⁹¹ Vgl *Mansel in Jauernig/Stürner*, BGB¹⁷ (2018) § 123 BGB Rz 8 f.

³⁹² Siehe Kapitel 4.1.2.1. Irrtum über bedungene oder gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften

³⁹³ LG Linz 13.06.2016, 45 Cg 35/15h, Rz 2.2. (nv).

³⁹⁴ HG Wien 29.05.2018, 23 Cg 67/15a, S 25 (nv).

Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen, durchaus gerechtfertigt³⁹⁵. Das OLG Innsbruck³⁹⁶ sah hingegen abweichende NO_x-Werte und einen Mehrverbrauch von 1,7 Litern auf 100 Kilometer bei einem betroffenen Fahrzeug als unwesentlich an. Der OGH³⁹⁷ wies eine ordentliche Revision gegen dieses Urteil zurück, in der Begründung führte er am Rande aus, dass das Tatsachensubstrat der Klägerin als nicht ausreichend erachtet wurde. Diese hätte beispielweise genauer darlegen müssen, welche Erwartungshaltung sie vor dem Fahrzeugkauf hatte und ab welcher Erheblichkeitsschwelle die Kaufentscheidung negativ ausgefallen wäre.

Liegt Wesentlichkeit vor, kann nach § 871 ABGB der Vertrag angefochten werden. Wird die Wesentlichkeit hingegen verneint, ist nur Anpassung nach § 872 ABGB möglich.³⁹⁸ Nach ständiger Rechtsprechung³⁹⁹ und Lehre gibt es kein unbeschränktes Wahlrecht des Irrenden zwischen Aufhebung und Anpassung bei wesentlichen Irrtümern. *Bollenberger*⁴⁰⁰, *Pletzer*⁴⁰¹ und *Rummel*⁴⁰² führen dazu einstimmig aus, dass zwischen einseitig und zweiseitig wesentlichen Irrtümern zu differenzieren sei. Bei beiderseitig wesentlichen Irrtümern stehe dem Irrenden dann nur die Anfechtung offen. Sein Vertragspartner solle nicht eine Vertragsanpassung aufgezwungen bekommen, obwohl er den Vertrag bei wahrer Kenntnis aller Umstände ebenfalls nicht geschlossen hätte. Liege auf Seiten des Anfechtungsgegners hingegen nur ein unwesentlicher oder gar kein Irrtum vor, habe dem Irrenden ein Wahlrecht zwischen Anpassung und Anfechtung zuzukommen. Einzig *Riedler*⁴⁰³ vertritt hier eine Gegenmeinung, nach ihm kann der Vertragspartner des Irrenden die Anpassung auch dann verweigern, wenn der Irrtum für ihn unwesentlich ist.

Unbeantwortet blieb bisher die Frage, ob bei „Dieselgate“-Fällen von einem beiderseitig oder einseitig wesentlichen Irrtum auszugehen ist. Soweit bekannt gibt es dazu noch keine (höchst-)gerichtliche Entscheidung. Die Bestimmung des wahren Wertes betroffener Fahrzeuge ist schwierig, hohe Abschläge auf den Normalpreis sind aber sicherlich zu erwarten. Bei der Preisminderung im Gewährleistungsrecht nahmen die Gerichte beispielsweise bisher Prozentsätze zwischen 10 und 20% an. Die Frage ist insofern, ob die

³⁹⁵ Siehe Kapitel 4.1.2.2. Kausalität und Wesentlichkeit des Irrtums

³⁹⁶ OLG Innsbruck 10.10.2016, 4 R 136/16f.

³⁹⁷ OGH 22.02.2017, 8 Ob 6/17s, Zak 2017, 134 = VbR 2017, 132 (Strohmayr) = AnwBl 2017, 420.

³⁹⁸ Vgl *Dittrich/Tades*, ABGB²³ (2011) § 871 ABGB S 390 ff.

³⁹⁹ OGH 07.02.1973, 5 Ob 14/73, JBl 1974, 144.

⁴⁰⁰ *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵ (2017) § 872 ABGB Rz 2.

⁴⁰¹ *Pletzer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 872 ABGB Rz 5 ff.

⁴⁰² *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ (2014) § 872 ABGB Rz 7.

⁴⁰³ *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ (2014) § 872 ABGB Rz 2.

Händler bei Nichtvorliegen des Irrtums die Verträge überhaupt oder nur anders geschlossen hätten, auch unter Berücksichtigung der weitergehenden Prozessrisiken und Rechtsunsicherheiten durch allfälligen Zulassungsverlust der Fahrzeuge.⁴⁰⁴ Die allgemeine Beweislast, auch hinsichtlich des hypothetischen Willens des Gegenübers, trifft den Aufhebungs- oder Anpassungswilligen.⁴⁰⁵ Er hat daher im Einzelfall, sofern er Anpassung wählen will, nachzuweisen, dass der Irrtum für den Händler nur unwesentlich war.

Erfolgt die Anfechtung, führt sie zur rückwirkenden Aufhebung (ex tunc) des Kaufvertrages. So ist nach § 877 ABGB die Sache zurückzustellen, Zug um Zug gegen die Zurückerstattung des Kaufpreises.⁴⁰⁶ Vor der Rückgabe aus der Sache gezogene Vorteile sind auszugleichen. Ziel ist es, dass beide Teile am Ende so gestellt sind wie sie es vor Abschluss des irrumsbehafteten Kaufvertrages waren. Die Berechnung der Nutzungsentschädigung bei Rückstellung der Fahrzeuge folgt hier aber noch einem eher uneinheitlichen Muster. Während sich im Gewährleistungsrecht bei Fahrzeugen inzwischen auch die meisten österreichischen Gerichte an der linearen deutschen Berechnungsmethode orientieren⁴⁰⁷, ist dies bei der Irrtumsanfechtung noch zwiegespalten. Wo das zuvor erwähnte aktuelle Urteil des HG Wien⁴⁰⁸ beispielsweise schon die lineare Berechnungsmethode nutzt, stellen andere Urteile noch auf die alte Methode unter Heranziehung des Händlereinkaufspreises ab. Ein Beispiel dafür stammt vom LG Linz⁴⁰⁹, welches den Kläger den Vertrag wegen Irrtums rückabwickeln lies. Er erhielt den Kaufpreis gegen Rückstellung des Fahrzeuges zurück, unter Abzug eines Nutzungsentgelts für dessen Gebrauch. Das Gericht verwies auf zwei ältere Entscheidungen des OGH⁴¹⁰, wonach auf den gegenwärtigen Händlereinkaufspreis abzustellen sei. Diese Methode sei daher auch auf die verfahrensgegenständliche Rückabwicklung anzuwenden gewesen.

Das Abstellen auf den Händlereinkaufspreis ist, wie oben schon bei der Wandlung⁴¹¹ ausgeführt, als stellenweise nachteilig für den anfechtenden Käufer zu beurteilen. Schließlich

⁴⁰⁴ Vgl *Krachler/Rzehorska*, Der Abgasskandal: Ansprüche gegen Hersteller und Verkäufer, ZVR 2016/63 Heft 5, 151 f.

⁴⁰⁵ Vgl *Pletzer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 872 ABGB Rz 6.

⁴⁰⁶ Vgl *Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵ (2017) § 877 ABGB Rz 1 f.

⁴⁰⁷ Siehe etwa *Wallner*, Nur ein bisschen schmutzig?, VbR 2017/57 Heft 3, 92 und OGH 21.08.2013, 3 Ob 120/13p, ecolex 2015, 1044 (allerdings nur für eine Motoryacht) und HG Wien 29.05.2018, 23 Cg 67/15a.

⁴⁰⁸ HG Wien 29.05.2018, 23 Cg 67/15a.

⁴⁰⁹ LG Linz 13.06.2016, 45 Cg 35/15h (nv).

⁴¹⁰ OGH 21.01.2009, 3 Ob 248/08d, Zak 2009, 176 = AnwBl 2009, 308 = JBl 2009, 584 = RdW 2009, 521 und OGH 25.03.2010, 5 Ob 274/09v, Zak 2010, 236 = AnwBl 2010, 460 = ecolex 2010, 654.

⁴¹¹ Siehe Kapitel 3.2.2.2. Wandlung bzw Rücktritt

würde er teilweise einen ähnlichen oder gar besseren Wert erzielen, wenn er sein Fahrzeug zu günstigen Konditionen am freien Markt verkauft. Bei der linearen Methode würde darüber hinaus von vornherein der anfänglich sehr hohe Wertverlust von Fahrzeugen ausgeblendet.⁴¹² Es bleibt abzuwarten, welche Variante sich auf lange Sicht im Irrtumsrecht durchsetzen wird, möglicherweise ist hier auch eine höchstgerichtliche Entscheidung notwendig um zu einer klaren Linie zu gelangen.

4.4. Verjährung des Anfechtungsrechts wegen Willensmängeln

Als ein Hauptvorteil der Anfechtung aufgrund von Willensmängeln können sicherlich die relativ langen Verjährungsfristen bezeichnet werden. Zur Wahrung der Frist ist aber auch hier eine gerichtliche Geltendmachung notwendig.⁴¹³

In Österreich bestimmt sich die Verjährungsfrist für die gewöhnliche Irrtumsanfechtung nach dem § 1487 ABGB, sie beträgt drei Jahre ab Vertragsabschluss.⁴¹⁴ Ausdrücklich ausgenommen ist hier aber der Fall, in dem sich der andere Vertragspartner einer List schuldig gemacht hat. In einer solchen Situation ist in Ermangelung anderslautender Bestimmungen auf die allgemeine dreißigjährige Verjährungsfrist des ABGB zurückzugreifen.⁴¹⁵ Damit ist immerhin selbst bei gewöhnlichen Irrtümern im Vergleich zur Gewährleistung eine um ein Jahr längere Verjährungsfrist gegeben. Durchaus eine interessante Möglichkeit für jene Betroffenen, deren Fahrzeugkauf für Gewährleistungsansprüche schon zu lange zurückliegt.

Anders aufgebaut ist die Regelung im deutschen Recht. Nach § 121 BGB bestimmt sich zunächst die Verjährung der gewöhnlichen Irrtumsanfechtung. Absolute Schwelle sind hier zehn Jahre, dafür muss die Anfechtung ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) nach Kenntnisnahme vom Anfechtungsgrund erfolgen.⁴¹⁶ Beachtlich ist dabei, dass selbst nach Verjährung der Gewährleistung (bei beweglichen Sachen in der Regel also nach zwei Jahren),

⁴¹² Wackerbarth, Ermittlung des Nutzungswertersatzes nach Rücktritt vom Autokaufvertrag, NJW 2018, 1713 f.

⁴¹³ Vgl Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 871 ABGB Rz 71.

⁴¹⁴ Vgl Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 871 ABGB Rz 77.

⁴¹⁵ Vgl Riedler in Schwimann/Kodek, ABGB IV⁴ (2014) § 870 ABGB Rz 22.

⁴¹⁶ Vgl Wendtland in Bamberger/Roth, BGB⁴⁷ (2018) § 121 BGB Rz 2.

der Vorrang ebendieser nicht erlischt.⁴¹⁷ So soll eine Untergrabung des Gewährleistungsrechts verhindert werden. Bei „Dieselgate“-Fällen ist damit trotz der großzügigen Verjährungsfrist keine normale Irrtumsanfechtung möglich. Beim Vorliegen von Täuschung, wo eine Anfechtung neben der Gewährleistung prinzipiell möglich wäre, bestimmt sich die Verjährung nach dem § 124 BGB.⁴¹⁸ Auch hier sind absolut gesehen maximal zehn Jahre gegeben, eine Erleichterung für den Anfechtenden gibt es aber insofern, als er ab Entdeckung der Täuschung ein Jahr Zeit für die Anfechtung hat.⁴¹⁹

Erwähnt seien an dieser Stelle noch einmal kurz die reinen Unternehmergeeschäfte. Nach den Bestimmungen der §§ 377 des österreichischen UGB und des deutschen HGB verwirkt der Unternehmer auch sein Recht zur Irrtumsanfechtung⁴²⁰, sofern er nicht der gewöhnlichen Sorgfalt entsprechend untersucht und allfällig entdeckte Mängel rügt.⁴²¹ Hier ist deshalb sinngemäß auf die Ausführungen bei der Gewährleistung⁴²² zu verweisen. Kurz gesagt: Es empfahl sich für Unternehmer direkt nach dem Aufkommen des Abgasskandals vorsorglich die Mängel zu rügen, auch um die Anfechtbarkeit wegen Willensmängeln aufrecht zu erhalten. Erfolgte die Rüge ordnungsgemäß, gelten für reine Unternehmergeeschäfte in der Folge die normalen Verjährungsfristen.⁴²³

4.5. Fazit zum Anfechtungsrecht wegen Willensmängeln

Der größte Unterschied zwischen den beiden Rechtsordnungen bei der Behandlung von Willensmängeln liegt in der Konkurrenzfrage mit dem Gewährleistungsrecht. Während die Rechtslage zumindest stellenweise durchaus ähnlich wäre, scheitert in Deutschland die Anspruchserhebung stets daran, dass dem Gewährleistungsrecht ein unbedingter Vorrang eingeräumt wird.⁴²⁴ Wenn von „Dieselgate“ betroffenen Käufern hierzulande also zwei annähernd gleich schlagkräftige Rechtsinstrumente zur Verfügung stehen⁴²⁵, sind die Betroffenen in der BRD auf die Gewährleistung beschränkt.

⁴¹⁷ Vgl. *Armbrüster* in *MüKoBGB* 7 (2015) § 119 BGB Rz 29.

⁴¹⁸ Vgl. *Mansel* in *Jauernig/Stürner*, *BGB*¹⁷ (2018) § 124 BGB Rz 1 f.

⁴¹⁹ Vgl. *Armbrüster* in *MüKoBGB* 7 (2015) § 124 BGB Rz 3.

⁴²⁰ Vgl. *Zöchling-Jud* in *Torggler*, *UGB*² (2016) § 377, 378 UGB Rz 34.

⁴²¹ Vgl. *Grunewald* in *MüKoHGB*⁴ V (2018) § 377 HGB Rz 31 ff.

⁴²² Siehe Kapitel 3.4. Besonderheiten der Gewährleistung bei Unternehmergeeschäften

⁴²³ Vgl. *Grunewald* in *MüKoHGB*⁴ V (2018) § 377 HGB Rz 94 ff.

⁴²⁴ Vgl. *Singer* in *Staudinger*, *BGB* (2012) § 119 BGB Rz 85.

⁴²⁵ Vgl. *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, *ABGB IV*⁴ (2014) § 871 ABGB Rz 46 ff.

Länderübergreifend ident ist das Ergebnis dann aber bei einer Anfechtung gestützt auf Täuschung. Da die Händler nach dem derzeit bekanntgewordenen Sachverhalt als unwissend hinsichtlich der Täuschung durch Volkswagen einzustufen sind, werden Kläger mit Begehren in diese Richtung nicht durchdringen. Weiters kennen beide Rechtsordnungen die Anfechtung gestützt auf Irrtumsverursachung durch Dritte. Auch diese scheidet aber nach aktuellem Kenntnisstand aus, das erforderliche mangelnde Schutzbedürfnis der Händler⁴²⁶ ist nicht zu erkennen.

5. Schadenersatz

Sowohl das österreichische als auch das deutsche Recht kennen die Möglichkeit des Käufers, bei Mangelhaftigkeit einer Sache unter gewissen Voraussetzungen auch Schadenersatz verlangen zu können. Geregelt ist dies für Österreich im § 933a ABGB.⁴²⁷ Für Deutschland findet sich im § 437 BGB eine grundsätzliche Erwähnung der Möglichkeit auf Schadenersatz, zusammen mit einem Verweis auf die letztlich einschlägigen §§ 280, 281, 283, 311a und 440 BGB.⁴²⁸ Als die zwei wesentlichen Kernvoraussetzungen müssen dabei sowohl ein Mangel bei der Pflichterfüllung des Schuldverhältnisses und in Österreich ein Verschulden seitens des Schuldners vorliegen.⁴²⁹ In Deutschland wird hier der weitergehende Rechtsbegriff des Vertretenmüssens angewendet. Vertretenmüssen umfasst dabei neben dem Verschulden, also Vorsatz oder Fahrlässigkeit, auch gesetzlich bestimmte Fälle strengerer oder milderer Haftung.⁴³⁰ Beispielsweise wenn der Schuldner nach § 287 BGB bei Schuldnerverzug auch für den Zufall haftet.⁴³¹

5.1. Mangel bzw Pflichtverletzung

Wann potenziell schadenersatzbegründende Mängel oder Pflichtverletzungen vorliegen, orientiert sich grundsätzlich an den gleichen Maßstäben wie das Gewährleistungsrecht. Als eine Pflichtverletzung gilt neben Schutzpflichtverletzungen und Nichterfüllung auch die

⁴²⁶ Vgl Dörner in Schulze/Dörner/Ebert/ua, BGB⁹ (2017) § 123 BGB Rz 8.

⁴²⁷ Vgl Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵ (2017) § 933a ABGB Rz 1.

⁴²⁸ Vgl Berger in Jauernig/Stürmer, BGB¹⁷ (2018) § 437 BGB Rz 14 ff.

⁴²⁹ Vgl Dittrich/Tades, ABGB²³ (2011) § 933a ABGB S 445.

⁴³⁰ Vgl Ulber, Vertretenmüssen und Verschulden, JA 2014, 573 f.

⁴³¹ Vgl Lorenz in Bamberger/Roth, BGB⁴⁷ (2018) § 287 BGB Rz 3 ff.

Schlechterfüllung.⁴³² Unter eine solche Schlechterfüllung ist der Mangelschaden resultierend aus der Lieferung einer mangelhaften Sache zu subsumieren.⁴³³ Inwieweit hier die bei „Dieselgate“ erfolgten Softwaremanipulationen und die daraus resultierenden rechtlichen, technischen und wertbildenden Folgen als Mängel in diesem Sinne⁴³⁴ zu qualifizieren sind, wurde bereits ausführlich im Abschnitt zur Gewährleistung besprochen, es sei daher im Folgenden auf die Ausführungen dort verwiesen⁴³⁵. Grundsätzlich wird das Vorliegen von Mängeln sowohl von Lehre als auch Rechtsprechung bestätigt.⁴³⁶

5.2. Verschulden

Nicht jedes Problem, welches im Zuge einer Vertragserfüllung auftritt, soll den Verkäufer sofort zum Schadenersatz verpflichten. Er muss hierfür entweder mit Vorsatz oder zumindest Fahrlässigkeit gehandelt haben. Dies ist ein Grundsatz, welcher sowohl dem österreichischen als auch dem deutschen Schadenersatzrecht innewohnt. Man spricht in diesem Zusammenhang von Verschulden oder dem weitergefassten Vertretenmüssen, welches das Verschulden miteinschließt. Im Bereich einer Vertragsbeziehung statuiert § 1298 ABGB eine Beweislastumkehr, der Schuldner muss demnach beweisen, dass er bei der Schadensherbeiführung schuldlos blieb.⁴³⁷ Auch aus § 280 Abs 1 S 2 BGB ergibt sich, dass die Beweislast den Schuldner trifft.⁴³⁸

Der pflichtwidrig handelnde Schuldner hat die Beweislast dafür zu tragen, dass ihn kein Verschulden trifft.⁴³⁹ Gegen das Vorliegen eines Vorsatzes auf Seiten der Händler spricht, dass diese, wie schon an mehreren Stellen ausgeführt⁴⁴⁰, nach derzeitigem Kenntnisstand keine Informationen über die erfolgten Manipulationen hatten. Die entsprechenden Schritte wurden rein von Mitarbeitern der Volkswagen AG gesetzt, die Händler bzw ihnen zurechenbare Gehilfen hatten daran keinen Anteil. Zu prüfen ist aber auch noch das allfällige Vorliegen einer (leichten) Fahrlässigkeit. Der dafür anzulegende, objektive Sorgfältigkeitsmaßstab, richtet sich nach einem den durchschnittlichen Anforderungen

⁴³² Vgl Stadler in *Jauernig/Stürner*, BGB¹⁷ (2018) § 280 BGB Rz 8 f.

⁴³³ Vgl Lorenz in *Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 280 BGB Rz 11 ff.

⁴³⁴ Vgl Otto in *Staudinger*, BGB (2009) § 280 BGB Rz C18.

⁴³⁵ Siehe Kapitel 3.1.3. Mangelhaftigkeit der Motoren

⁴³⁶ Vgl Ring, Abgas-Manipulationssoftware und Gewährleistungsrechte der Käufer, NJW 2016, 3122.

⁴³⁷ Vgl Zöchling-Jud in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 933a ABGB Rz 46.

⁴³⁸ Vgl Holdorf in *Göler*, BGB.Kommentar.de, § 280 BGB Rz 32.

⁴³⁹ Vgl Stadler in *Jauernig/Stürner*, BGB¹⁷ (2018) § 280 BGB Rz 25 f.

⁴⁴⁰ Siehe etwa Kapitel 4.2. Täuschung und Drohung

entsprechenden Angehörigen des jeweiligen Verkehrskreises.⁴⁴¹ Es ist also jene Sorgfalt anzuwenden, die der durchschnittliche Autohändler bei der Vertragserfüllung mit Kunden an den Tag legt. Doch darauf, dass derartig getrickst wurde um Typgenehmigungen zu erhalten, musste und konnte kein Händler kommen. Die zwei Hauptvoraussetzungen für das Vorliegen von Fahrlässigkeit, Erkennbar- und Vermeidbarkeit⁴⁴², waren durch die Verborgenheit der Manipulationen nicht gegeben. Es sind derzeit bisher noch keine Urteile oder Kommentare bekannt, welche dieser rechtlichen Beurteilung widersprechen. Ein gegen die Händler gerichteter Schadenersatzanspruch scheidet daher für Österreich und Deutschland zum jetzigen Zeitpunkt aus.⁴⁴³ Allenfalls ergeben sich in Zukunft noch Anhaltspunkte, welche an dieser Ausgangssituation etwas ändern.

6. Resümee

Zum Abschluss dieser Arbeit sollen im Folgenden noch einmal kurz die Hauptpunkte der zivilrechtlichen Betrachtung des „VV-Abgasskandals“ in der Käufer-Verkäufer-Beziehung festgehalten werden:

Im Bereich des Gewährleistungsrechts stellt die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie⁴⁴⁴ den gemeinsamen Mindeststandard der behandelten österreichischen und deutschen Rechtsordnungen dar. Die Kernvoraussetzung zur Anwendung von Gewährleistungsrechten bildet dabei das Vorhandensein eines Mangels in der Kaufsache. Dass eine Manipulationssoftware in der Motorensteuerung und ein daraus resultierendes rechtswidriges Abgasverhalten einen Mangel darstellen, steht nunmehr nach einhelliger Meinung von Rechtsprechung und Lehre in beiden Ländern fest.⁴⁴⁵ Umstritten ist hingegen nach wie vor, ob diese Probleme durch die erfolgten Rückrufmaßnahmen vollständig und nachteilsfrei behoben werden konnten.⁴⁴⁶ Hier werden insbesondere die zu beobachtenden Langzeitauswirkungen neue Ansatzpunkte liefern.

⁴⁴¹ Vgl. Lorenz in *Bamberger/Roth*, BGB⁴⁷ (2018) § 276 BGB Rz 20 f.

⁴⁴² Vgl. Grundmann in *MüKoBGB7* (2015) § 276 BGB Rz 52.

⁴⁴³ Vgl. Krachler/Rzehorska, Der Abgasskandal: Ansprüche gegen Hersteller und Verkäufer, ZVR 2016/63 Heft 5, 151 f. und Riehm/Lindner, „Dieselgate“ and Consumer Law: Repercussions of the Volkswagen scandal in Germany, *EuCML* 2017, 40 (39).

⁴⁴⁴ RL 1999/44/EG

⁴⁴⁵ Siehe etwa mit weiteren Verweisen Ring, Abgas-Manipulationssoftware und Gewährleistungsrechte der Käufer, *NJW* 2016, 3122 oder Wallner, Nur ein bisschen schmutzig?, *VbR* 2017/57 Heft 3, 90 ff.

⁴⁴⁶ Siehe Kapitel 3.2.1.2.2. Tauglichkeit der Rückrufmaßnahmen zur Mangelbeseitigung

Eng mit der Beantwortung der Frage nach der Behebbarkeit der Mängel hängt außerdem zusammen, ob betroffene Käufer durch allfällige Unmöglichkeit auf die sekundären Gewährleistungsbefehle zurückgreifen können. Auch innerhalb welcher Frist eine Mängelbeseitigung zu erfolgen hat und inwieweit eine Unzumutbarkeit durch die Mitwirkung von Volkswagen gegeben ist, sind relevante Rechtsfragen. Gerade bei der Unzumutbarkeit zeichnet sich dabei durchaus eine käuferfreundliche Linie der Rechtsprechung ab, welche die Obliegenheit zur Annahme der Rückrufmaßnahmen deshalb ausschließt, weil VW wesentlich für die Entwicklung ebendieser verantwortlich war.⁴⁴⁷ Hinsichtlich der Angemessenheit der Frist zur Mängelbeseitigung wird als ein wesentliches Kriterium gesehen, ob für Käufer zum Zeitpunkt der Fristsetzung überhaupt die Mängelbehebbarkeit feststand und ob noch Ungewissheit in Bezug auf den zeitlichen Ablauf herrschte.⁴⁴⁸

Sofern schließlich Preisminderung zugesprochen wurde, nahmen Gerichte bisher Prozentsätze zwischen 10 und 20% des Kaufpreises an.⁴⁴⁹ Beim Nutzungsersatz nach Wandlung wurde zumeist in beiden Ländern auf die ursprünglich rein deutsche, lineare Berechnungsmethode, unter Heranziehung der erfolgten Laufleistung im Verhältnis zur erwarteten, zurückgegriffen.⁴⁵⁰

Für das Anfechtungsrecht wegen Willensmängeln ließ der bisher erkennbare Sachverhalt keine Täuschung oder List auf Seiten der Händler entdecken. Ebenso wenig ist ein für die Schadenersatzbegründung notwendiges Verschulden zu unterstellen. Doch auch die gewöhnliche Irrtumsanfechtung nach § 119 BGB scheidet in Deutschland wegen der Konkurrenz zum Gewährleistungsrecht aus.⁴⁵¹ Nur in der österreichischen Rechtsordnung wurden schon mehrmals Fälle im Zuge der „Abgasaffäre“ als gemeinsamer Irrtum von Händlern und Käufern behandelt.⁴⁵² In den entsprechenden Verfahren wurde der Irrtum dabei auch stets als wesentlich eingestuft, was die Möglichkeit der Vertragsanfechtung eröffnete.⁴⁵³

⁴⁴⁷ Siehe etwa LG Wels 18.10.2017, 22 R 201/17s; LG Mönchengladbach 01.06.2017, 10 O 84/16; LG Krefeld 14.09.2016, 2 O 72/16.

⁴⁴⁸ Siehe etwa OLG Köln 27.03.2018, Beschluss 18 U 134/17, MDR 2018, 930.

⁴⁴⁹ Siehe etwa LG Kempten 29.03.2017, 13 O 808/16, BeckRS 2017, 106279; LG Aachen 05.10.2017, 12 O 101/16.

⁴⁵⁰ Vgl. Stadler in *Jauernig/Stürner*, BGB¹⁷ (2018) § 346 BGB Rz 6 f.

⁴⁵¹ Vgl. Singer in *Staudinger*, BGB (2012) § 119 BGB Rz 85.

⁴⁵² Gemeinsamen Irrtum bejahend: LG Linz 13.06.2016, 45 Cg 35/15h, Rz 2.2., HG Wien 29.05.2018, 23 Cg 67/15a, S 25; gemeinsamen Irrtum verneinend: OGH 22.02.2017, 8 Ob 6/17s, Zak 2017, 134 = VbR 2017, 132.

⁴⁵³ Vgl. Bollenberger in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵ (2017) § 871 ABGB Rz 18 f.

Durch die Verjährungsfristen in Gewährleistungs- und Irrtumsrecht ist nunmehr nicht mit weiteren, darauf gestützten Klageerhebungen zwischen Fahrzeugkäufern und ihren Händlern zu rechnen.⁴⁵⁴ Es bleibt damit in Zukunft die Betrachtung des Ausgangs schon anhängiger Verfahren. Besonders die zu erwartenden höchstgerichtlichen Entscheidungen werden noch zur endgültigen Klärung einiger der hier und in der Praxis aufgeworfenen Rechtsfragen beitragen. Ein großes Ereignis wie der „VW-Abgasskandal“, mit einer Vielzahl an ähnlich begründeten Verfahren, bietet aber auch die Chance, über den konkreten Sachverhalt hinausgehende Rückschlüsse zu ziehen. Insgesamt sollte diese Arbeit daher, gerade durch den rechtsvergleichenden Aspekt, schlussendlich auch als Mittel dazu verstanden werden, einen tieferen Einblick in die Voraussetzungen und Besonderheiten von österreichischem und deutschem Gewährleistungs-, Irrtums- und Schadenersatzrecht zu erhalten. Im Idealfall lassen sich auch nach der vollständigen Erledigung der Causa „Dieselgate“ noch Erkenntnisse für Sachlagen mit vergleichbaren Rechtsfragen gewinnen.

⁴⁵⁴ Siehe Kapitel 3.3. Verjährung der Gewährleistung und Kapitel 4.4. Verjährung des Anfechtungsrechts wegen Willensmängeln

Literaturverzeichnis

Bachmeier, Werner

- Abgasmanipulationen und Käuferrechte, DAR 2016, 538-543

Ball, Wolfgang

- Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Autokauf, DAR 2018, 481-489

Bamberger, Georg / Roth, Herbert

- Beck'scher Online-Kommentar BGB⁴⁷, 2018
werden zitiert: [Autor] in Bamberger/Roth, BGB⁴⁷ [(Jahr)] [§] [Rz].

Baumbach, Adolf / Hopt, Klaus

- Handelsgesetzbuch: HGB Kommentar³⁸, 2018
werden zitiert: [Autor] in Baumbach/Hopt, HGB³⁸ (2018) [§] [Rz].

Buchleitner, Christina

- VW-Skandal: Irrtum über Gattungsmerkmale?, ecolex 2016, 860-862

Dings, Jos

- Mind the Gap! Why official car fuel economy figures don't match up to reality, Transport and Environment, 2013

Dittrich, Robert / Tades, Helmuth

- Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch – Taschenkommentar²³, 2011
werden zitiert: Dittrich/Tades, ABGB²³ (2011) [§] [S].

Dötsch, Wolfgang

- Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums gem. § 119 II BGB im Mietrecht – Konkurrenz zum Gewährleistungsrecht?, NZM 2011, 457-460

Faßbender, Kurt

- Der Dieselskandal und der Gesundheitsschutz, NJW 2017, 1995-2001

Führ, Martin

- Der Dieselskandal und das Recht, NVwZ 2017, 265-273

Führ, Martin / Below, Nicola

- Mit illegalen Abschaltinrichtungen legal auf der Straße?, ZUR 2018, 259-268

Fuhrmann, Florian

- Der VW-Abgasskandal in der juristischen Praxis, ZJS 2016/2, 124-131

von Göler, Sabine

- BGB.Kommentar.de - Der online BGB-Kommentar, online www.bgb.kommentar.de, ab 2014
wird zitiert: [Autor] in *Göler*, BGB.Kommentar.de, [§] [Rz] ([Stand], bgb.kommentar.de).

Graf von Westphalen, Friedrich / Thüsing, Gregor

- Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke³⁹ Band Klauselwerke, 2017

Grottel, Bernd / Schmidt, Stefan / Schubert, Wolfgang J. / Winkeljohann, Norbert

- Beck'scher Bilanz-Kommentar¹¹ 2018
werden zitiert: [Autor] in Beck'scher Bilanz-Kommentar¹¹ (2018) [§] [Rz].

Grützner, Thomas / Boerger, Björn / Momsen, Carsten

- Die „Dieselaffäre“ und ihre Folgen für Compliance-Management-Systeme – Evolution durch Einbeziehung des Bereichs Produkt-Compliance in ein CMS (zB zum Zweck der Prävention produktbezogener Täuschungen), CCZ 2018, 50-63

Harriehausen, Simone

- Die aktuellen Entwicklungen im Leasingrecht, NJW 2018, 1437-1443

Häublein, Martin / Hoffmann-Theinert, Roland

- HGB Kommentar²¹, 2017
wird zitiert: [Autor] in Häublein/Hoffmann-Theinert, HGB²¹ (2017) [§] [Rz].

Hofer, Philipp

- Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie 1999/44/EG in Spanien und Österreich, at-ubw:1-29392.37364.367653-2, 2010

Jauernig, Othmar / Stürner, Rolf

- Bürgerliches Gesetzbuch: BGB Kommentar¹⁷, 2018
werden zitiert: [Autor] in Jauernig/Stürner, BGB¹⁷ (2018) [§] [Rz].

Kischel, Uwe

- Rechtsvergleichung, 2015

Kletečka, Andreas / Schauer, Martin

- ABGB-ON - Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2010
werden zitiert: [Autor] in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} [§] [Rz].

Klinger, Remo

- Dieselgate öffentlich-rechtlich, ZUR 2017, 131-137

Kogler, Gabriel

- Falsche Abgaswerte – Rechtsfolgen, Sachverständige 2017 Heft 2, 71-75

Koziol, Helmut / Bydlinski, Peter / Bollenberger, Raimund

- Kurzkomentar zum ABGB⁵, 2017
werden zitiert: [Autor] in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵ (2017) [§] [Rz].

Krachler, Christian / Rzehorska, Martin

- „Dieselgate“ and Consumer Law: Repercussions of the Volkswagen scandal in Austria, EuCML 2017, 36-39
- Überschreitung von Abgassgrenzwerten: Nichterfüllung der Zulassungsvoraussetzungen - Der Abgasskandal: Ansprüche gegen Hersteller und Verkäufer, ZVR 2016/63 Heft 5, 148-154

Krämer, Hannes

- VW „Dieselgate“ – eine juristisch saubere Sache?, SVR 2017, 56-59

Kugler, Ulrike

- Straßenverkehrsemissionen in Europa - Emissionsberechnung und Bewertung von Minderungsmaßnahmen, 2011

Laimer, Simon

- Durchführung und Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung bei nachträglichen Erfüllungsstörungen, 2009
- Nutzungs- und Aufwendungsersatz nach Vertragsaufhebung wegen nachträglicher Erfüllungsstörungen: Die Regelungen des DCFR in rechtsvergleichender Perspektive, ZEuP 2012, 47-71

Lorenz, Stephan

- Nacherfüllungsanspruch und Obliegenheiten des Käufers: Zur Reichweite des „Rechts zur zweiten Andienung“, NJW 2006, 1175-1179

Micklitz, Hans-W.

- Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, EuZW 1999, 485-493

Messerschmidt, Burkhard / Voit, Wolfgang

- Privates Baurecht Kommentar³, 2018
werden zitiert: [Autor] in Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht³ (2018) [§] [Rz].

Meyenburg, Michael

- Zur "Neuen Gewährleistung" - Fragen aus der Praxis, Zak 2008, 43-46

Müller-Stewens, Günter / Stonig, Joachim

- Case Study - Der Volkswagen Konzern, University of St. Gallen, 2015
www.alexandria.unisg.ch/252831/1/16_%20Der%20Volkswagen%20Konzern_Teil%20A.pdf

Rainer, J. Michael

- Introduction to Comparative Law, 2010

Riehm, Thomas / Lindner, Lukas

- „Dieselgate“ and Consumer Law: Repercussions of the Volkswagen scandal in Germany, EuCML 2017, 39-42

Ring, Gerhard

- Abgas-Manipulationssoftware und Gewährleistungsrechte der Käufer, NJW 2016, 3121-3126
- Rücktrittsrecht vom Fahrzeugkaufvertrag im VW-Abgasskandal, SVR 2017/12, 441-446

Rummel, Peter

- Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I³, 2007
wird zitiert: [Autor] in Rummel, ABGB I³ (2007) [§] [Rz].

Rummel, Peter / Lukas, Meinhard

- Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch⁴, 2014
werden zitiert: [Autor] in Rummel/Lukas, ABGB⁴ (2014) [§] [Rz].

Säcker, Franz-Jürgen / Rixecker, Roland / Oetker, Hartmut

- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB⁷, 2015
werden zitiert: [Autor] in MüKoBGB⁷ (2016) [§] [Rz].

Schmidt, Karsten

- Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB⁴, 2018
wird zitiert: [Autor] in MüKoHGB⁴ [Band] (2018) [§] [Rz].

Schroeder, Werner

- Grundkurs Europarecht⁵, 2017

Schulze, Reiner / Grziwotz, Herbert / Lauda, Rudolf

- BGB: Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch³, 2017
werden zitiert: [Autor] in Schulze/Grziwotz/Lauda, BGB³ (2017) [§] [Rz].

Schulze, Reiner / Dörner, Heinrich / Ebert, Ina / Hoeren, Thomas / Kemper, Rainer / Saenger, Ingo / Schreiber, Klaus / Schulte-Nölke, Hans / Staudinger, Julius

- Bürgerliches Gesetzbuch: BGB Handkommentar⁹, 2017
werden zitiert: [Autor] in Schulze/Dörner/Ebert/ua, BGB⁹ (2017) [§] [Rz].

Schwimann, Michael / Kodek, Georg

- Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch IV⁴, 2014
werden zitiert: [Autor] in Schwimann/Kodek, ABGB IV⁴ (2014) [§] [Rz].

Sievers, Alexander

- Rechtsprechungsübersicht zur Abgasthematik (EA 189) – Teil I, DAR 2016, 543-544
- Rechtsprechungsübersicht zur Abgasthematik (EA 189) – Teil II, DAR 2017, 538-548
- Rechtsprechungsübersicht zur Abgasthematik (EA 189) – Teil III, DAR 2018, 534-536

Solmecke, Christian / Jockisch, Jan

- Das Auto bekommt ein Update! – Rechtsfragen zu Software in Pkws
Zulassungs- und Haftungsfragen zu softwarebasierten Fahrzeugsystemen, MMR 2016, 359-364

von Staudinger, Julius

- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB I Allgemeiner Teil 3 (2012)
wird zitiert: [Autor] in Staudinger, BGB (2012) [§] [Rz].
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB II Kaufrecht (2014)
wird zitiert: [Autor] in Staudinger, BGB (2014) [§] [Rz].
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB II Leistungsstörungenrecht I (2009)
wird zitiert: [Autor] in Staudinger, BGB (2009) [§] [Rz].

Strohmayr, Matthias

- VW-Abgasskandal: Behauptungs- und Beweislast, VbR 2017/84, 132-133

Tades, Helmuth / Hopf, Gerhard / Kathrein, Georg / Stabentheiner, Johannes

- Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch – ABGB³⁷, 2009
werden zitiert: Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner, ABGB³⁷ (2009) [§] [S].

Torggler, Ulrich

- Unternehmensgesetzbuch Kommentar², 2016
wird zitiert: [Autor] in Torggler, UGB² (2016) [§] [Rz].

Ulber, Daniel

- Vertretenmüssen und Verschulden, JA 2014, 573-575

Vuia, Mihai

- Der Sachmangel bei Kaufverträgen über Gebrauchtwagen, DS 2015, 111-117

Wackerbarth, Ulrich

- Ermittlung des Nutzungswertersatzes nach Rücktritt vom Autokaufvertrag, NJW 2018, 1713-1717

Wallner, Benedikt

- Nur ein bisschen schmutzig?, VbR 2017/57 Heft 3, 89-93

Witt, Carl-Heinz

- Der Dieselskandal und seine kauf- und deliktsrechtlichen Folgen, NJW 2017, 3681-3686

Zweigert, Konrad / Kötz, Hein

- Einführung in die Rechtsvergleichung³, 1996

Judikaturverzeichnis

Europäische Union

EuGH

- 16.06.2011, C-65/09, NJW 2011, 2269 = ZIP 2011, 1265 = EuZW 2011, 631 = NZBau 2011, 547 = VersR 2011, 1527 = MMR 2011, 648 = BB 2011, 1601 = BB 2011, 1934 = BauR 2011, 1490

Österreich:

OGH

- 07.02.1973, 5 Ob 14/73, JBl 1974, 144
- 04.09.1975, 7 Ob 131/75, ÖBA 2017, 828
- 03.03.1988, 6 Ob 733/87, SZ 61/53
- 19.12.1994, 10 Ob 502/94, SZ 67/231
- 13.07.1998, 7 Ob 354/97b, ecolex 1999/41 = GBU 1999/02/01 = RWZ 1999, 15 = (Wenger) = ZIK 1999, 29 = ÖBA 1999, 315 = ÖBA 1999/777
- 05.08.2003, 7 Ob 184/03i, ecolex 2003, 908 = RdW 2004, 96 = ZIK 2004, 23 = immolex 2004, 52 = MietSlg 55.144 = MietSlg 55.211
- 28.09.2005, 7 Ob 194/05p, RdW 2006/7, 16
- 21.01.2009, 3 Ob 248/08d, Zak 2009, 176 = AnwBl 2009, 308 = JBl 2009, 584 = RdW 2009, 521 = MietSlg 61.223
- 02.07.2009, 6 Ob 94/09f, MietSlg 68.111
- 25.03.2010, 5 Ob 274/09v, Zak 2010, 236 = AnwBl 2010, 460 = ecolex 2010, 654
- 28.07.2010, 9 Ob 50/10h, Zak 2010, 413 = EvBl 2011, 131 (Kogler) = JBl 2011,40 (Bydlinski) = ecolex 2011, 31 = ZLB 2011, 37 = NZ 2011, 118 = bbl 2011, 24 = wobl 2011, 97 = SZ 2010/91
- 28.03.2012, 8 Ob 19/12w, Zak 2012, 174 = ecolex 2012, 774
- 21.08.2013, 3 Ob 120/13p, ecolex 2015, 1044
- 26.06.2014, 8 Ob 57/14m, Zak 2014, 315 = ZVB 2014, 456 (Wagner) = bbl 2014/ 227 = MietSlg 66.129
- 27.04.2016, 8 Ob 126/15k, Zak 2016, 215 = JBl 2016, 542 = ZTR 2016, 172 = ecolex 2016, 770 (Schoditsch) = VbR 2016, 153
- 22.02.2017, 8 Ob 6/17s, Zak 2017, 134 = VbR 2017, 132 (Strohmayer) = AnwBl 2017, 420 = JBl 2017,577

OLG Innsbruck

- 10.10.2016, 4 R 136/16f (nv)

LG Linz

- 13.06.2016, 45 Cg 35/15h (nv)

LG Wels

- 18.10.2017, 22 R 201/17s (nv)

HG Wien

- 29.05.2018, 23 Cg 67/15a (nv)

Deutschland:

BGH

- 08.03.1984, VII ZR 349/82, BGHZ 90, 273 – 280 = BauR 1984, 390 = DB 1984, 1341 = JZ 1984, 754 = MDR 1984, 749 = NJW 1984, 1750-1752 = WM 1984, 870 = ZIP 1984, 968-970
- 17.10.2012, VIII ZR 226/11, BGHZ 195, 135 = NJW 2013, 220 = ZIP 2012, 2397 = MDR 2013, 18 = DNotZ 2013, 282 = EuZW 2013, 157 = NZBau 2013, 104 = NJ 2013, 29 = VersR 2013, 243 = WM 2013, 1910 = BB 2012, 3085 = BB 2013, 78 = DB 2012, 15 = DB 2012, 2804 = BauR 2013, 239 = ZfBR 2013, 141
- 02.04.2014, VIII ZR 46/13, BGHZ 200, 337 = NJW 2014, 2183 = ZIP 2014, 1177 = ZIP 2014, 31 = MDR 2014, 702 = NZBau 2014, 623 = NZM 2014, 557 = VersR 2014, 886 = WM 2014, 1502 = BB 2014, 1425 = BauR 2014, 1295
- 28.05.2014, VIII ZR 94/13, BGHZ 201, 290 = NJW 2014, 3229 = ZIP 2014, 1838 = MDR 2014, 883 = NZV 2015, 76 = NJ 2014, 524 = WM 2014, 1874 = BB 2014, 1999

OLG Dresden

- 01.03.2018, 10 U 1561/17, NZV 2018, 269

OLG Koblenz

- 07.09.2017, 1 U 302/17, NJW-RR 2018, 54 = MDR 2018, 24 = NZV 2018, 39

OLG Köln

- 27.03.2018 – Beschluss 18 U 134/17, MDR 2018, 930

OLG München

- 23.03.2017, Beschluss 3 U 4316/16, BeckRS 2017, 105163
- 20.06.2017, Verfügung 8 U 1710/17

OLG Saarbrücken

- 20.03.2013, 1 U 38/12-11, NJW-RR 2013, 759 = MDR 2013, 968
-

LG Aachen

- 05.10.2017, 12 O 101/16 (nv)

LG Bamberg

- 24.10.2016, 2 O 21/16, BeckRS 2016,124467

LG Bochum

- 16.03.2016, I-2 O 425/15, DAR 2016, 272 = becklink 2002739.

LG Bückeburg

- 11.01.2017, 2 O 39/16, BeckRS 2017, 102958

LG Dortmund

- 29.09.2016, 25 O 49/16, NZV 2017, 48

LG Hechingen

- 10.03.2017, 1 O 165/16, BB 2017, 786

LG Kempten

- 29.03.2017, 13 O 808/16, BeckRS 2017, 106279

LG Krefeld

- 14.09.2016, 2 O 72/16, BeckRS 2016, 16674 = becklink 2004372

LG Landau (Pfalz)

- 11.07.2016, 2 O 17/16 (nv)

LG Lüneburg

- 02.06.2016, 4 O 3/16, SVR 2017, 58

LG München I

- 14.04.2016, 23 O 23033/15, DAR 2016, 389

LG Traunstein

- 10.10.2016, 3 O 709/16, BeckRS 2016, 117540