

Zeitschrift für

# VERKEHRS-**ZVR** RECHT

Redaktion **Karl-Heinz Danzl, Christian Huber,  
Georg Kathrein, Gerhard Pürstl**

**Mai 2016**

# 05

145 – 180

## Beiträge

### **Überschreitung von Abgasgrenzwerten: Nichterfüllung der Zulassungsvoraussetzungen**

*Christian Krachler und Martin Rzehorska* ➔ 148

**Neuerungen in der Verbraucherschlichtung** *Ursula Scheuer* ➔ 154

## Rechtsprechung

**Liftbetreiber und -warte sind auf Schulschikurs nicht Organe**

*Georg Kathrein* ➔ 165

**Verantwortung des Kfz-Halters für Abstellen des Pkw auf Privatparkplatz durch einen Dritten** ➔ 167

**Unabwendbares Ereignis beim Betrieb eines Sessellifts** ➔ 168

**Verhältnismäßiger Rettungsaufwand bei vertraglicher Nichterfüllung**

*Christian Huber* ➔ 169

**Keine Ersatzfähigkeit der Kosten einer Gedenkstätte**

*Christian Huber* ➔ 173

## Judikaturübersicht Verwaltung

**Eckige statt runde Autos im Verkehrszeichen, kein Kundmachungsmangel** ➔ 176

**Erteilungsverfahren, Antrag auf Bescheid über Befristung gilt als Feststellungsantrag** ➔ 177

# Überschreitung von Abgasgrenzwerten: Nichterfüllung der Zulassungsvoraussetzungen

## Der Abgasskandal: Ansprüche gegen Hersteller und Verkäufer

ZVR 2016/63

VO 715/2007/EG

EU-Typgenehmigung;  
Rückruf;

Irrtum;

Gewährleistung;

Schadenersatz

Eine große Anzahl von Diesel-Fahrzeugen des VW-Konzerns wurde mit einer unzulässigen Software-Abschalteneinrichtung (defeat device) ausgestattet, um die Grenzwerte bei gesetzlich vorgeschriebenen Abgastests einzuhalten. Unter gesetzeskonformen Testbedingungen wären die Grenzwerte überschritten worden, wodurch die Voraussetzungen für die EU-Typgenehmigung nicht erfüllt wurden. Dieser Beitrag behandelt Ansprüche gegen den Hersteller und Verkäufer sowie Auswirkungen des angeordneten Rückrufs auf zivilrechtliche Ansprüche.

Von Christian Krachler und Martin Rzehorska

### Inhaltsübersicht:

- A. Sachverhalt
  1. Abgasüberprüfung
  2. Rückruf und Auswirkungen
- B. Gewährleistung
  1. Mangel
  2. Beigefügte Eigenschaften
  3. Primäre Gewährleistungsbefehle
  4. Sekundäre Gewährleistungsbefehle
  5. Anrechnung
- C. Irrtum
- D. Schadenersatz
  1. Der Schaden
  2. Schädiger
  3. Anwendbares Recht
  4. Deliktischer Schadenersatz
  5. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zwischen dem Hersteller und Händler
  6. Naturalrestitution, Geldersatz, Feststellungsinteresse
  7. Folgeschäden
  8. Internationale Zuständigkeit

### A. Sachverhalt

Mitte September 2015 wurden in den USA Unregelmäßigkeiten bei Abgasüberprüfungen von Dieselfahrzeugen des Volkswagen-Konzerns – im Folgenden VW genannt – medial publik. Diese Affäre („Dieselgate“) erreichte wenig später auch Europa. VW hat im Zusammenhang mit den Vorwürfen zugegeben, bei einigen Dieselmodellen einen Softwaremechanismus in der Motorsteuerung<sup>1)</sup> verwendet zu haben, der Abgastests erkennt und das Fahrzeug auf einen anderen – speziell für Abgasüberprüfungen optimierten – Betriebsmodus umschaltet. Nur durch diese Umschaltung war es möglich, die zum Testzeitpunkt gültigen Abgasnormen einzuhalten.<sup>2)</sup> Die Optimierungen in den Kennfeldern der Motorsteuerung beschränkten sich auf die abgasrele-

vanten Parameter zu Ungunsten des Beschleunigungsverhaltens und Kraftstoffverbrauchs. Nach der Abgasüberprüfung wurde zugunsten des Beschleunigungsverhaltens und des Kraftstoffverbrauchs auf einen anderen Betriebsmodus umgeschaltet, der höhere Stickoxidemissionen verursacht und somit die Einhaltung der Euro-5-Abgasgrenzwerte nicht ermöglichte. Da derartige Mechanismen weder in der relevanten US-amerikanischen noch in der europäischen Abgasnorm vorgesehen sind, wurden die Typgenehmigungen widerrechtlich erlangt. Weltweit sind davon rund 11,5 Millionen Fahrzeuge betroffen, die nun von VW nachgerüstet werden müssen, um den gesetzlichen Anforderungen zu entsprechen und eine gesetzeskonforme Typgenehmigung zu erhalten. Auf die Mitte November 2015 bekannt gewordene CO<sub>2</sub>-Thematik wird im Folgenden nicht gesondert eingegangen.

### 1. Abgasüberprüfung

Zum Zeitpunkt der Abgasüberprüfungen und der darauffolgenden Typgenehmigung war die Euro-5-Abgasnorm<sup>3)</sup> in Kraft. Für die einzelnen Abgaskomponenten sind darin einzuhaltende Grenzwerte<sup>4)</sup> festgelegt. Für Fahrzeuge, die zum damaligen Zeitpunkt von deutschen Automobilherstellern produziert wurden, erfolgte die auf die Abgasüberprüfung folgende Typgenehmigung durch das deutsche Kraftfahrt-Bundesamt (KBA).<sup>5)</sup>

Die Abgasprüfung obliegt in Europa dem Hersteller und wird mit einem veralteten Prüfverfahren (ECE-R83 Testzyklus) durchgeführt.<sup>6)</sup> Dieser Testzyklus ist

1) Siehe dazu ausführlich <https://de.wikipedia.org/wiki/Motorsteuerung> (Stand 1. 3. 2016).

2) Siehe dazu [www.zeit.de/wirtschaft/2015-09/vw-abgase-manipulation-faq](http://www.zeit.de/wirtschaft/2015-09/vw-abgase-manipulation-faq) (Stand 1. 3. 2016).

3) VO (EG) 692/2008.

4) [www.dieselnet.com/standards/eu/ld.php#stds](http://www.dieselnet.com/standards/eu/ld.php#stds) (Stand 1. 3. 2016).

5) Siehe dazu Art 10 VO (EG) 715/2007, ABl L 2007/171, 1.

6) Siehe dazu [www.dieselnet.com/standards/cycles/ece\\_eudc.php](http://www.dieselnet.com/standards/cycles/ece_eudc.php) (Stand 1. 3. 2016).

aus praktischer Sicht ungeeignet, da er aufgrund seines moderaten Fahrprofils<sup>7)</sup> die heutige Verkehrssituation nur unzureichend abbildet. Dies wirkt sich sehr positiv auf den Abgasausstoß des Prüffahrzeugs aus, welcher im realen Fahrbetrieb so gut wie nie erreicht werden kann. Die im realen Fahrbetrieb zulässigen Abgasgrenzwerte werden durch Multiplikation der Euro-5-Grenzwerte mit dem sog compliance factor errechnet, müssen derzeit jedoch noch nicht messtechnisch nachgewiesen werden.

## 2. Rückruf und Auswirkungen

Das KBA ordnete nach Bekanntwerden der Manipulationen den Rückruf und die Herstellung des gesetzeskonformen Zustands von 2,4 Mio Fahrzeugen an. VW hat für einen Großteil der betroffenen Fahrzeuge bekannt gegeben, mit einem neuen Datenstand in der Motorsteuerung Gesetzeskonformität erreichen zu können. Lediglich für den 1,6-Liter-Motor ist zusätzlich zu diesem Softwareupdate ein sog Strömungsgleichrichter im Ansaugtrakt des Motors notwendig, der die Strömung der Ansaugluft beruhigen und damit eine wesentlich genauere Messung der Luftmasse zur präziseren Regelung der Abgasrückführung (NO<sub>x</sub>-Reduktion) ermöglichen soll. Diese Maßnahmen wirken sich laut VW positiv auf die Erreichung der Abgasgrenzwerte aus und sollen keinen nachhaltigen negativen Einfluss auf Verbrauch und Fahrleistung verursachen. Nach den Grundlagen der Dieselmotoren ist jedoch durch die NO<sub>x</sub>-Reduktion mit einem höheren Kraftstoffverbrauch und einem verschlechterten Beschleunigungsverhalten zu rechnen. Damit werden zwar vermutlich die geforderten Abgasgrenzwerte erreicht, andere Eigenschaften (Kraftstoffverbrauch und Beschleunigungsverhalten) der Fahrzeuge jedoch verschlechtert. Der Rückruf des VW-Modells Amarok 2.0 TDI wurde bereits durchgeführt und zeigte in ersten unabhängigen Tests im Realbetrieb einen Mehrverbrauch von bis zu 1/2 Liter/100 km.<sup>8)</sup> Der tatsächliche Einfluss auf das Beschleunigungsverhalten kann derzeit noch nicht genauer beurteilt werden.

## B. Gewährleistung

### 1. Mangel

Die betroffenen Fahrzeuge überschreiten die vorgeschriebenen Euro-5-Abgasgrenzwerte. Zwar werden die konkreten Abgasgrenzwerte den meisten Käufern nicht bekannt und von deren Interesse sein, jedoch zählt die Einhaltung der Abgasgrenzwerte zu den Bedingungen und gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften eines Fahrzeugs. In den Standard-Kaufverträgen der VW-Vertragshändler war zum Abschlusszeitpunkt die Euro-5-Abgasnorm explizit angeführt und deren Einhaltung somit vertraglich vereinbart. Bei anderen Händlern und privaten Verkäufern muss dies nicht unbedingt der Fall gewesen sein. Diese Abweichung des vertraglich Vereinbarten bzw des gewöhnlich Vorausgesetzten vom Tatsächlichen stellt einen Mangel dar.

### 2. Beigefügte Eigenschaften

In den damaligen verkaufsrelevanten Werbematerialien des VW-Konzerns (Produktkataloge, Preislisten uÄ) war die Euro-5-Abgasnorm explizit als Eigenschaft der betroffenen Modelle angeführt. Diese Dokumente lagen bei den Vertragshändlern auf und wurden Kaufinteressenten zur Verfügung gestellt bzw standen diese Dokumente auch auf den Internetseiten der Hersteller des VW-Konzerns zur Verfügung. Derartige öffentliche Äußerungen eines Herstellers bzgl der Produkteigenschaften gelten als ausdrückliche Zusicherungen und sind hinsichtlich des Vorliegens eines Mangels sowohl bei Neu- als auch bei Gebrauchtfahrzeugen beurteilungsrelevant.<sup>9)</sup> Bei Gebrauchtfahrzeugen ist zu unterscheiden, ob das Fahrzeug von einem Händler verkauft wurde, der Kenntnis von den Äußerungen des Herstellers haben musste, oder von einem anderen Verkäufer, der davon keine Kenntnis haben musste. In diesem Zusammenhang sind auch die Herstellerangaben für den Kraftstoffverbrauch zu berücksichtigen. Dieser ist ebenfalls in den oben genannten Dokumenten angegeben und uE Vertragsgegenstand. Weitläufig bekannt ist, dass die Herstellerangabe in der Praxis nur selten erreicht werden kann, da das Testverfahren unzureichende Testbedingungen vorsieht. Eine gewisse Abweichung wurde daher in der Vergangenheit von Fahrzeughaltern und dem Gesetzgeber akzeptiert. Schwierig zu beantworten ist die Frage, wie hoch die zulässige Abweichung sein darf. Mangels einer festigten OGH-Rsp<sup>10)</sup> könnte uE die Rsp des dBGH<sup>11)</sup> zur Beurteilung dieser Frage herangezogen werden.

Durch die Nachrüstung ist mit der Erhöhung des Kraftstoffverbrauchs und der Verschlechterung des Beschleunigungsverhaltens zu rechnen. Zwar werden die nachgerüsteten Fahrzeuge danach die Euro-5-Abgasnorm erfüllen, bezüglich der Verbrauchskennwerte aber von diesen vereinbarten Eigenschaften abweichen.

### 3. Primäre Gewährleistungsbefehle

Eine Verbesserung hinsichtlich der Einhaltung der vorgeschriebenen Abgasgrenzwerte ist technisch möglich und wird durch eine vom KBA angeordnete Nachrüstung (Rückruf) durchgeführt. Die vorgesehene Nachrüstung ist uE durchaus geeignet, den gesetzeskonformen Zustand (Euro-5-Grenzwerte im Fahrzyklus) herzustellen. Die von VW geplanten Nachrüstungen müssen durch das KBA freigegeben werden. Durch die große Anzahl an betroffenen Fahrzeugen muss den Verkäufern eine entsprechend lange (angemessene) Frist zur Verbesserung eingeräumt werden.<sup>12)</sup> VW

7) Präzisere Steuerung und Regelung einzelner Parameter durch langsame Vorgänge.

8) [www.auto-motor-und-sport.de/news/vw-diesel-update-amarok-leistung-gleich-gut-verbrauch-leicht-erhoeht-10551733.html](http://www.auto-motor-und-sport.de/news/vw-diesel-update-amarok-leistung-gleich-gut-verbrauch-leicht-erhoeht-10551733.html) (Stand 22. 2. 2016, Artikel nicht mehr verfügbar); [www.ingenieur.de/Themen/Automobil/Schummelsoftware-Nach-Update-steigt-Verbrauch-Leistung-bleibt-konstant](http://www.ingenieur.de/Themen/Automobil/Schummelsoftware-Nach-Update-steigt-Verbrauch-Leistung-bleibt-konstant) (Stand 1. 3. 2016).

9) RIS-Justiz RS0018588.

10) In OGH 2 Ob 337/55 wurde lediglich ausgeführt, dass bei einem zugesagten Verbrauch von 12l/100km ein Mehrverbrauch von 1–2l keinen Hauptmangel darstellt.

11) Siehe BGH 8. 5. 2007 VIII ZR 19/05: kein Rücktrittsrecht bei weniger als 10% Abweichung.

12) OGH 6 Ob 85/05a; OGH 4 Ob 112/06h.

plant die Durchführung der Nachrüstungen bis Ende 2016. Da keine andere Beeinträchtigung der Nutzung der betroffenen Fahrzeuge vorliegt, ist die Verbesserung innerhalb dieses von VW geplanten Zeitraums uE angemessen. Die Nachrüstung führt wie oben erwähnt zu einem höheren Verbrauch und zu einem schlechteren Beschleunigungsverhalten. Eine Verbesserung des Abgasverhaltens ist ohne Beeinträchtigung des Verbrauchs und des Beschleunigungsverhaltens durch den Austausch weiterer Hardwarekomponenten (zusätzlich zum Strömungsrichter) zwar technisch möglich, aber uE mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden. Dies ist entsprechend den vorliegenden Informationen seitens VW auch nicht geplant. Ein Austausch der Motoren oder Fahrzeuge wird aufgrund der großen Anzahl der betroffenen Fahrzeuge für die Verkäufer aus praktischen Gründen wohl eher nicht in Betracht kommen.

Sofern der Verkäufer die Verbesserung hinsichtlich der Abgasgrenzwerte anbietet, durchführt und damit den gesetzeskonformen Zustand herbeiführt, ist hinsichtlich der Abgasgrenzwerte ein vertragsgemäßer Zustand hergestellt.

#### 4. Sekundäre Gewährleistungsbefehle

Sollte ein Verkäufer diese Verbesserung verweigern, kann der Käufer Preisminderung oder Wandlung begehren, da der drohende Widerruf der Typgenehmigung (§ 25 dEG-FGV) einen nicht geringfügigen Mangel darstellt.

Die Verbesserung ist dann ordnungsgemäß durchgeführt, wenn ein einwandfreier Zustand hergestellt wird. Bei der Verbesserung dürfen keine anderen (neuen) Mängel entstehen. Die Verschlechterung des Verbrauchs und des Beschleunigungsverhaltens, die durch die Nachrüstung verursacht werden, stellen derartige Mängel dar. Der Verbesserungsversuch des Verkäufers ist somit insgesamt misslungen und diese neuen Mängel können vom Käufer als unbehebbarer Mangel behandelt werden. Er muss dem Verkäufer keine wiederholten Verbesserungsversuche ermöglichen<sup>13)</sup> und kann daher Preisminderung oder Wandlung begehren. Voraussetzung für die Wandlung ist, dass es sich um einen nicht geringfügigen Mangel handelt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, an dem die sekundären Gewährleistungsansprüche entstehen, uE unmittelbar nach der Nachrüstung.<sup>14)</sup> Während der Verstoß gegen die Abgasnorm und der drohende Widerruf der EU-Typgenehmigung jedenfalls einen nicht geringfügigen Mangel darstellen, ist das beim Verbrauch und dem Beschleunigungsverhalten nur dann der Fall, wenn der Käufer ein besonderes Interesse an einer bestimmten Eigenschaft des Fahrzeugs deutlich machte. Dies kann bei beiden Eigenschaften der Fall gewesen sein und ist im Einzelfall zu prüfen. Sofern ein Mangel durch eine Preisminderung weitgehend ausgeglichen werden kann, kommt die Wandlung des Vertrags nicht in Betracht. Die Mehrkosten aufgrund des Mehrverbrauchs sowie ein merkantiler Minderwert können uE mittels des Befehls der Preisminderung ausgeglichen werden. Die Abgrenzung der Geringfügigkeit hinsichtlich des Beschleunigungsverhaltens hat primär nach subjektivi-

ven Gesichtspunkten zu erfolgen, wobei lediglich hilfsweise der hypothetische Parteiwille vernünftiger und redlicher Parteien zur Beurteilung herangezogen werden kann.<sup>15)</sup> Zum jetzigen Zeitpunkt können die Auswirkungen auf das Beschleunigungsverhalten noch nicht mit einer für eine detailliertere rechtliche Beurteilung notwendigen Genauigkeit abgeschätzt werden. Im Falle der Wandlung wird der Vertrag ex tunc beseitigt,<sup>16)</sup> wodurch der Käufer den Kaufpreis und der Verkäufer das Fahrzeug zurückerstattet erhält.

#### 5. Anrechnung

Infolge der Wandlung eines Kaufvertrags ist vom Käufer ein angemessenes Entgelt entsprechend des ihm tatsächlich verschafften Nutzens zu entrichten. Der Wertverlust von Neufahrzeugen darf nicht auf den Käufer überwältigt werden, da er die Wandlung nicht zu vertreten hat und der absolute Wertverlust von Fahrzeugen umso höher ist, je neuer ein Fahrzeug ist. Zur Berechnung ist auch nicht auf den ortsüblichen Mietzins für die Nutzung des Fahrzeugs abzustellen. Bei der Ermittlung des Benützungsentgelts ist lediglich die Wertminderung maßgeblich, die auf die gebrauchsbedingte Abnutzung zurückzuführen ist. Dieses Entgelt hat der bereicherte Käufer bei der Rückabwicklung zu ersetzen.<sup>17)</sup> Der BGH entwickelte zur Berechnung die Formel, wonach sich die Nutzungsentschädigung aus dem Kaufpreis multipliziert mit dem Verhältnis der gefahrenen Kilometer zu der erwarteten Gesamtleistung ergibt.<sup>18)</sup> Bei den betroffenen Diesel-Fahrzeugen ist von einer Gesamtfahrleistung von 200.000 bis 250.000 km auszugehen.<sup>19)</sup>

#### Beispiel

- Der Kaufpreis des Fahrzeugs betrug € 30.000,-, die zu erwartete Gesamtleistung beträgt 200.000 km und es wurden bisher 50.000 km zurückgelegt.
- Nutzungsentschädigung = € 30.000,- x 50.000 : 200.000 = € 7.500,-.
- Im Vergleich dazu beträgt der Wertverlust eines Neuwagens im ersten Jahr bereits 25% – 30%, das sind in diesem Beispiel € 7.500,- bis € 9.000,-.

#### C. Irrtum

Die tatsächlichen Abgaswerte eines Fahrzeugs sind für die meisten Käufer wohl kaum kaufentscheidend. Ein Käufer geht jedoch berechtigterweise davon aus, dass das erworbene Fahrzeug mit der EU-Typgenehmigung übereinstimmt und damit die jeweils aktuell gültige Abgasnorm einhält. Einerseits ist in den Standard-Kaufverträgen von Vertragshändlern die Euro-5-Abgasnorm explizit angeführt und andererseits betreffen die Übereinstimmung mit der EU-Typgenehmigung und die Einhaltung gesetzlich vorgeschriebener Grenz-

13) RIS-Justiz RS0018702.

14) LG St. Pölten 21 R 194/10b.

15) OGH 1 Ob 14/05y SZ 2005/82; vgl auch RIS-Justiz RS0017758.

16) OGH 10 Ob 68/09m.

17) RIS-Justiz RS0018534.

18) BGH VIII ZR 215/13.

19) Vgl LG Bochum 1 O 471/09.

werte Eigenschaften, die üblicherweise vorausgesetzt werden können.<sup>20)</sup> Der Käufer irrte beim Abschluss des Kaufvertrags darüber, dass er ein Fahrzeug mit einer rechtskonformen EU-Typgenehmigung erwirbt und unterlag damit einem Irrtum über eine wesentliche Beschaffenheit des betreffenden Fahrzeugs (Geschäftsirrtum).

Sofern die Abgasnorm im Kaufvertrag explizit angeführt wurde oder der Verkäufer diese dem Käufer auf andere Weise mitteilte, wurde der Irrtum vom Verkäufer veranlasst. In allen anderen Fällen liegt gemeinsamer Irrtum vor,<sup>21)</sup> da davon auszugehen ist, dass der Verkäufer keine Kenntnis von den Abgasmanipulationen hatte. Der Irrtum betrifft wertbildende Eigenschaften, namentlich die Verkehrstauglichkeit und Gebrauchsfähigkeit des Fahrzeugs. UE handelt es sich hierbei deshalb um einen wesentlichen Irrtum, da ein Käufer bei Kenntnis der Manipulationen und des drohenden Widerrufs der EU-Typgenehmigung das betroffene Fahrzeug wohl nicht gekauft hätte.

Der Irrrende hat bei Vorliegen eines wesentlichen Geschäftsirrtums das Wahlrecht zwischen der Anpassung und der Anfechtung des Vertrags.<sup>22)</sup> Im Falle der Anpassung erhält der Irrrende eine angemessene Vergütung, aufgrund derer die durch den Irrtum gestörte Äquivalenz wiederhergestellt wird. Er erhält die Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem tatsächlichen Wert des veräußerten, mangelhaften Fahrzeugs.<sup>23)</sup> Die Anpassung kann jedoch nur dann gefordert werden, wenn der Vertragspartner auch bei Kenntnis der Nichteinhaltung der Abgasnormen den Kaufvertrag abgeschlossen hätte.<sup>24)</sup> Es ist davon auszugehen, dass ein Vertragshändler – der aufgrund eines Kundenauftrags ein Fahrzeug beim Hersteller bestellt – bei Kenntnis der wahren Umstände (fehlende EU-Typgenehmigung und damit mangelnde Gebrauchsfähigkeit) ein solches Fahrzeug nicht verkauft hätte (auch nicht zu anderen Bedingungen). Unter dieser Annahme ist dieser Vertragspunkt für den Vertragspartner wesentlich und der Käufer kann die Anpassung des Kaufvertrags vom Verkäufer nicht fordern. Die Wesentlichkeit muss jedoch im Einzelfall näher geprüft werden.

Der Käufer kann den Vertrag sohin nur anfechten, wodurch dieser ex tunc beseitigt wird.<sup>25)</sup> Der Käufer erhält den Kaufpreis und der Verkäufer das Fahrzeug zurückerstattet. Zur Nutzungsanrechnung und den ökonomischen Aspekten der Anfechtung wird auf die Ausführungen oben verwiesen.

Im Falle einer Klaglosstellung durch den Vertragspartner, dh wenn dieser bereit ist, den Irrrenden rechtlich so zu stellen, wie dieser glaubte den Vertrag abzuschließen, ist eine Anfechtung ausgeschlossen.<sup>26)</sup> Nach Bekanntwerden der Manipulationen boten die einzelnen Verkäufer keine Verbesserung an, sondern die Irrrenden erhielten ein Informationsschreiben des Generalimporteurs. Das Anbieten einer Verbesserung seitens des Verkäufers nach Anfechtung des Vertrags kann daher nicht mehr rechtzeitig erfolgt sein. Aufgrund der mit der Nachrüstung verbundenen Beeinträchtigungen wird der Irrrende auch nicht so gestellt, wie er dies zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses annahm.

In den Fällen, in denen der Käufer dem Verkäufer die Möglichkeit der Nachrüstung einräumt und Abgas-

grenzwerte durch die Verbesserung eingehalten werden, der Verbrauch und das Beschleunigungsverhalten jedoch verschlechtert werden, liegt keine Klaglosstellung des Irrrenden vor.<sup>27)</sup> Der Verbrauch der Fahrzeuge ist in den Prospekten des Herstellers angegeben und ist damit eine beigefügte Eigenschaft. In den Standard-Kaufverträgen sind die Verbrauchskennwerte wohl deshalb üblicherweise nicht explizit angeführt. Kennwerte zur Charakterisierung des Beschleunigungsverhaltens sind weder im Prospekt noch in Kaufverträgen ausdrücklich angeführt. Der Käufer konnte jedoch davon ausgehen, dass das von ihm erworbene Fahrzeug das idente Beschleunigungsverhalten wie andere Fahrzeuge aus der Serie desselben Typs aufweist. Werden diese Eigenschaften durch die Nachrüstung verschlechtert, führt dies zu einem Irrtum über das Vorliegen dieser vorausgesetzten Eigenschaften im Vergleich zu einem gesetzeskonform genehmigten Fahrzeug. Ob der Verbrauch und das Beschleunigungsverhalten für den Käufer wesentlich sind, hängt davon ab, ob der Käufer bei Kenntnis dieser Umstände keinen Kaufvertrag abgeschlossen hätte. Dementsprechend kann der Käufer nach Durchführung der Nachbesserung aufgrund der Abweichung beim Verbrauch und dem Beschleunigungsverhalten den Kaufvertrag anfechten oder eine angemessene Vergütung verlangen.

## D. Schadenersatz

### 1. Der Schaden

Dem Eigentümer eines betroffenen Fahrzeugs entstand ein Schaden, da das Fahrzeug gegen die zum Zeitpunkt der Typgenehmigung gültige Abgasnorm verstößt und er aufgrund des vom KBA angeordneten Rückrufs eine Nachrüstung durchführen lassen muss. Der Wert eines derartigen Fahrzeugs ist naturgemäß geringer als jener der Fahrzeuge, die gesetzeskonform genehmigt wurden. Aus diesem Grund entstand der Schaden bereits bei der sachenrechtlichen Übergabe des Fahrzeugs durch den Verkäufer.

### 2. Schädiger

Unmittelbare Schädiger sind jene Mitarbeiter des Herstellers, die mit der Programmierung der Abschalteneinrichtung in der Motorsteuerung befasst waren und diese später auch bei den Abgastests einsetzten. Ob Organe des Herstellers hiervon Kenntnis hatten oder mitwirkten, ist nicht bekannt, weshalb in den weiteren Überlegungen davon ausgegangen wird, dass diese keine Kenntnis hatten. Juristische Personen haften für das Verschulden jener Personen, die eine leitende Stellung

20) OGH 8 Ob 25/10z; *Rummel in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 871 Rz 14.

21) OGH 5 Ob 8/63; *Pletzer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 871 Rz 56; s dazu krit *Rummel in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 871 Rz 29.

22) RIS-Justiz RS0014770.

23) RIS-Justiz RS0014772; *Riedler in Schwimann/Kodek*, ABGB – Praxiskommentar IV<sup>4</sup> (2014) § 872 Rz 5.

24) OGH 1 Ob 197/75; OGH 2 Ob 176/10m; *Rummel in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 872 Rz 7.

25) RIS-Justiz RS0016243.

26) RIS-Justiz RS0016244; OGH 6 Ob 733/87; *Rummel in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 871 Rz 34; *Pletzer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 871 Rz 62.

27) *Pletzer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 871 Rz 62.

innehaben und im Zusammenhang mit dieser Stellung mit eigenverantwortlicher Entscheidungs- und Weisungsbefugnis ausgestattet sind. Zu diesen sog Repräsentanten zählen jene Mitarbeiter des Herstellers, die für die Abgastests verantwortlich waren und den Hersteller bei den Abgastests in den technischen Prüflaboren vertraten.<sup>28)</sup> Für die von diesen Repräsentanten verursachten Schäden haftet der Hersteller auch deliktisch. Sofern der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter anwendbar ist, haftet der Hersteller dem Geschädigten für das Verschulden seiner Mitarbeiter nach der hL außervertraglich aus dem Vertrag mit den Händlern.<sup>29)</sup>

Der Verkäufer eines betroffenen Fahrzeugs kann mangels eigenen rechtswidrigen Verhaltens nicht zur Haftung ex delicto herangezogen werden. Er ist aus dem Kaufvertrag auch nicht dazu verpflichtet, die neu aufgetretenen Mängel zu verbessern und hat für das Verschulden des Herstellers nicht einzustehen.<sup>30)</sup>

### 3. Anwendbares Recht

Während die Verkäufer ihren Sitz überwiegend in Österreich haben und sich in diesen Fällen die Frage nach dem anwendbaren Recht für die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber den Verkäufern selten stellt, richtet sich das anwendbare Recht bei der Geltendmachung des deliktischen Schadenersatzanspruchs gegenüber dem Hersteller nach der Rom II-VO, da dieser seinen Sitz im EU-Ausland hat. Gem Art 4 Abs 1 leg cit ist beim deliktischen Schadenersatz das Recht jenes Staats anzuwenden, in dem der Schaden unabhängig davon eintritt, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind. Die Manipulationen der Abgaswerte verstoßen gegen die damals geltende Euro-5-Abgasnorm und stellen unerlaubte Handlungen iSd Art 4 Abs 1 leg cit dar. Aufgrund der Manipulationen bezahlten die Geschädigten zum Kaufzeitpunkt einen Kaufpreis, den sie wohl bei Kenntnis der wahren Umstände nicht bezahlt hätten. Der Schaden trat dort ein, wo die Fahrzeuge gekauft wurden (in den meisten Fällen in Österreich). Die Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs aufgrund eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter fällt als außervertraglicher Anspruch ebenfalls unter den Anwendungsbereich dieser Bestimmung.<sup>31)</sup> Durch die Manipulationen wurden aufgrund der unmittelbaren Geltung der Euro-5-Abgasnorm in Österreich geltende Abgasgrenzwerte verletzt. Aus der Gesamtschau und den Umständen dieses Falles ergibt sich keine engere Verbindung zu Deutschland.

### 4. Deliktischer Schadenersatz

Der Hersteller verletzte durch die Manipulationen die damals geltenden Abgasnormen. Die Geschädigten wurden beim Kauf darüber getäuscht, dass das Fahrzeug gesetzeskonform ausgeführt ist und bezahlten einen höheren Kaufpreis als dies bei Kenntnis der Manipulationen der Fall gewesen wäre, sofern unter diesen Umständen überhaupt ein Kaufvertrag geschlossen worden wäre. Die Manipulationen sind rechtswidrig und die vorgetäuschte Erfüllung der Abgasnormen kausal für die Kaufentscheidungen der Käufer. Der

Hersteller haftet somit gegenüber den Fahrzeugkäufern für den hierdurch entstandenen Schaden.

### 5. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zwischen dem Hersteller und Händler

Der geschädigte Käufer steht im Vertragsverhältnis mit dem Händler, der wiederum mit dem Hersteller bzw dem dazwischen geschalteten Generalimporteur kontrahierte. Der Hersteller ist kein Erfüllungsgehilfe des Händlers iSd § 1313 a ABGB.<sup>32)</sup> Die Fahrzeuge wurden vom Hersteller nicht für die Verwendung durch den Händler, sondern in den meisten Fällen sogar nach den konkreten Vorgaben betreffend Farbe, Ausstattung und der Motorisierung für den Weiterverkauf an Endkunden hergestellt. Der Händler ist gegenüber den Endkunden zur Hauptleistung verpflichtet, die der Hersteller kannte und der am Verkauf an den Endkunden ein eigenes Interesse hatte. Die Verträge zwischen dem Hersteller und Händler entfalten daher uE Schutzwirkung zugunsten der Endkäufer (vgl die Produzentenhaftung).<sup>33)</sup> Der Händler ist nur gegenüber seinem Kunden (Erstkäufer) zur Hauptleistung verpflichtet, wodurch diese Schutzwirkung beim Erstkäufer eines Fahrzeugs endet und sich folgerichtig nicht auf Gebrauchtwagenkäufer erstreckt.<sup>34)</sup>

### 6. Naturalrestitution, Geldersatz, Feststellungsinteresse

Aufgrund des Vorrangs der Naturalrestitution ist der Schaden grundsätzlich so auszugleichen, dass das Fahrzeug in den Zustand zu versetzen ist, in dem es ohne das schädigende Ereignis stünde.<sup>35)</sup> Die von VW pro futuro durchgeführten Nachrüstungen stellen zumindest Versuche einer Naturalrestitution dar. Entsprechend den vorherigen Ausführungen ist das Erreichen der einschlägigen Euro-5-Abgasnorm durch die bekannt gegebenen Nachrüstungsmaßnahmen nicht ohne Beeinträchtigung anderer Fahrzeugeigenschaften möglich. Die Nachrüstung in naturaliter ist auch dann vorzunehmen, wenn durch sie nicht der gesamte Schaden behoben werden kann. Für Beeinträchtigungen, die durch die Nachrüstung verursacht werden, stehen dem Geschädigten monetäre Ersatzansprüche (Geldersatz) zu.<sup>36)</sup> Die Geschädigten können gegenüber dem Hersteller nach Durchführung der Nachrüstung Ersatz für den Mehrverbrauch, das verschlechterte Beschleu-

28) RIS-Justiz RS0009113; Spitzer in WiR – Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Haftung im Wirtschaftsrecht (2013) 29 (41 ff).

29) OGH 10 Ob 96/08b; Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 1295 ABGB Rz 53.

30) OGH 1 Ob 33/02 p.

31) RIS-Justiz RS0117398; Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 1295 ABGB Rz 54.

32) Vgl RIS-Justiz RS0101969 und RS0022662.

33) RIS-Justiz RS0017111 und RS0022730; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II – Besonderer Teil<sup>2</sup> (1984) 85 f.

34) Ch. Huber, ZVR 2016, 66 (67).

35) Vgl RIS-Justiz RS0112887 und RS0123961; Reischauer in Rummel, ABGB II/1<sup>3</sup> (2003) § 1323 Rz 1 f; Hinteregger in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1323 ABGB Rz 3.

36) Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I – AT<sup>3</sup> (1997) 286; Hinteregger in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1323 ABGB Rz 23.

nigungsverhalten, den merkantilen Minderwert des Fahrzeugs und etwaige NOVA-Nachforderungen geltend machen.

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Feststellung des Minderwerts ist der Zeitpunkt des Schadenseintritts (zum Kaufzeitpunkt). Der Wertverlust, der sich durch Bekanntwerden der Manipulationen einstellte, ist daher nicht relevant. Der Minderwert ergibt sich aus der Differenz des bezahlten Kaufpreises und dem Wert des Fahrzeugs unter Berücksichtigung des Mehrverbrauchs und des verschlechterten Beschleunigungsverhaltens. Dieser Minderwert ist dem Geschädigten trotz Durchführung der Nachrüstung zu ersetzen.<sup>37)</sup> Der Wertverlust, der am Gebrauchtwagenmarkt durch Bekanntwerden der Abgasmanipulationen feststellbar ist,<sup>38)</sup> stellt in diesem Zusammenhang zwar keinen Schaden dar, dient jedoch als Maß für den Minderwert des Fahrzeugs zum Kaufzeitpunkt.

Zum aktuellen Zeitpunkt sind die Auswirkungen durch die geplante Nachrüstung im Detail noch nicht bekannt. VW legt in außergerichtlichen Schreiben dar, dass es ausdrückliches Ziel sei, durch die Maßnahmen keinen nachhaltigen negativen Einfluss auf Verbrauch und Fahrleistung zu verursachen. Diese Zielsetzung ist aus technischer Sicht als eher unwahrscheinlich einzu-stufen. Die Nachrüstung des Modells VW Amarok 2.0 TDI führte nach ersten Tests zumindest zu einem höheren Verbrauch. Offen bleibt, wie in dieser Überprüfung das Beschleunigungsverhalten validiert wurde und ob das Resultat somit aussagekräftig ist. Derartige Schäden können auch bei anderen VW-Konzern-Modellen nicht ausgeschlossen werden. Geschädigte haben daher ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Schadenersatzpflicht.<sup>39)</sup> Nach Durchführung der Nachrüstung und Kenntnis der praktischen Auswirkungen können Schäden beziffert werden. Das Feststellungsinteresse besteht auch für die unten angeführten Folgeschäden und etwaige Nachforderungen der NOVA bei Eigenimporten.

## 7. Folgeschäden

Aufgrund der beschriebenen Nachrüstungen ist für das Erreichen der Abgasgrenzwerte mit einem höheren

Verbrauch zu rechnen, wodurch mehr Kraftstoff eingespritzt werden muss. Die Belastung für Einspritzpumpe, Einspritzdüse und andere Motorbauteile kann sich dadurch erhöhen und durch schnelleren Verschleiß zu Folgeschäden führen. Voraussetzung für das Vorliegen eines Folgeschadens ist der adäquate Kausalzusammenhang. Dafür ist maßgeblich, ob beim gewöhnlichen Lauf der Dinge das Hinzutreten eines solchen Schadens als wahrscheinlich anzunehmen ist.<sup>40)</sup> Bei den 1,6 l-Motoren soll ein Strömungsformator eingebaut werden, der uE verschleißfrei ist und keine weiteren Folgeschäden erwarten lässt.

## 8. Internationale Zuständigkeit

Die Manipulationen der Abgaswerte der betroffenen Fahrzeuge verstoßen gegen die Euro-5-Abgasnorm und stellen daher eine unerlaubte Handlung iSd Art 7 Z 2 EuGVVO dar. Der Gerichtsstand nach der EuGVVO setzt voraus, dass kein Vertrag mit dem Hersteller vorliegt.<sup>41)</sup> Nach stRsp stellt ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter keinen Vertrag iS der Bestimmung dar.<sup>42)</sup> Der Erfolgsort ist jener Ort, an dem das haftungsauslösende Ereignis den unmittelbar Geschädigten direkt schädigte und an dem die schädigenden Auswirkungen zu Lasten des Geschädigten eintreten. Aufgrund der Manipulationen bezahlten Geschädigte einen Kaufpreis, den sie bei Kenntnis der wahren Umstände nicht bezahlt hätten. Der Erfolgsort ist daher der Ort, an dem das Fahrzeug gekauft wurde, dies wird in den meisten Fällen in Österreich sein. Für den Erfolgsort ist nur der Primärschaden maßgeblich. Der Mehrverbrauch, das verschlechterte Beschleunigungsverhalten, Folgeschäden uÄ begründen ebenso wenig einen Erfolgsort wie der Wohnsitz des Geschädigten.<sup>43)</sup>

37) RIS-Justiz RS0030366; *Koziol*, Haftpflichtrecht I<sup>3</sup> 286.

38) [www.eurotaxpro.at/aktuell](http://www.eurotaxpro.at/aktuell) (Stand 1. 3. 2016).

39) *Fasching* in *Fasching/Konecny III*<sup>2</sup> (2004) § 228 Rz 58, 97.

40) RIS-Justiz RS0022918.

41) EuGH C-189/87; *Simotta* in *Fasching VI*<sup>1</sup> (2008) Art 5 EuGVVO Rz 268, 292.

42) RIS-Justiz RS0117398; *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1</sup> 01 § 1295 ABGB Rz 54.

43) OGH 2 Ob 222/14 g; *Simotta* in *Fasching VI*<sup>1</sup> Art 5 EuGVVO Rz 318.

### → In Kürze

Betroffenen Fahrzeugkäufern stehen wegen der Abgasmanipulation Schadenersatzansprüche gegen den Hersteller sowie Gewährleistungsansprüche und Irrtumsansprüche gegen den Verkäufer zur Verfügung. Dem Hersteller ist aufgrund des Vorrangs der Naturalrestitution die Möglichkeit der Nachrüstung einzuräumen, der Geschädigte hat einen Geldersatzanspruch hinsichtlich der durch die Nachrüstung entstandenen Schäden. Vom Verkäufer kann die Verbesserung des Mangels gefordert werden und der Käufer hat hinsichtlich der durch die Nachrüstung entstandenen Mängel Anspruch auf Preisminderung und – sofern es sich um keinen geringfügigen Mangel handelt – auf Wandlung. Der Käufer kann den Vertrag wegen seines wesentlichen Irrtums, das Fahrzeug würde mit der EU-Typgenehmigung übereinstimmen, anfechten.

### → Zum Thema

#### Über die Autoren:

DI (FH) Mag. Dr. Christian Krachler ist Rechtsanwalt in Leibnitz. Kontaktadresse: Grasch + Krachler Rechtsanwälte OG, Grazerstraße 130, 8430 Leibnitz. E-Mail: [post@recht-empfinden.at](mailto:post@recht-empfinden.at) Internet: [www.recht-empfinden.at](http://www.recht-empfinden.at)

DI (FH) Mag. Martin Rzehorska hat langjährige Berufserfahrung im Bereich der Dieselmotorenentwicklung und ist Dissertant an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz. E-Mail: [martin.rzehorska@gmx.at](mailto:martin.rzehorska@gmx.at)

#### Von denselben Autoren erschienen:

*Krachler*, Online-Auktionen (2011); *Krachler*, Die Haftung bei der forstlichen Bringungsgenossenschaft, Agrar- und Umweltrecht 2009, 109; *Bachler/Bek/Diewald/Mathis/Rzehorska*, Effektive Applikation des Temperaturmanagements für die DPF Regeneration durch die Anwendung statistischer Methoden, in *Steinmetz* (Hrsg), Minimierung der Partikelemissionen von Verbrennungsmotoren (2004) 337; →





*Dobes/Hirsch/Martini/Jansen/Rzehorska/Winklhofer*, Emissionsbildung und Abgasnachbehandlung dynamisch messen und zyklusgenau steuern Kalibrierbeispiele in Otto- und Dieselmotoren, *Motortechnische Zeitschrift (MTZ)* 10/2006, 780; *Brugger/Fernitz/Gutmann/Moik/Mathis/Rzehorska*, Kompakte Indiziermesstechnik in der Verbrennungsentwicklung, *Motortechnische Zeitschrift (MTZ)* 5/2008, 420; *Biermayer/Brugger/Bürgler/Graf/Gruaz/Rzehorska*, Verbrennungsgeräuschanalyse in der dynamischen Fahrzeugentwicklung, in *Brill* (Hrsg), *Systemanalyse in der Kfz-Antriebstechnik* (2009) 190; *Rzehorska/Schoegg/Wanker/Wurzenberger*, Vernetzte Fahrzeugentwicklung als Schlüssel zum Erfolg, *Automobiltechnische Zeitschrift (ATZ)* 10/2012, 778.

### → Literatur-Tipp



Wilhelm, Editorial, *ecolex* 2015, 1029  
und Editorial, *ecolex* 2016, 189

#### MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100

Fax: (01) 531 61-455

E-Mail: [bestellen@manz.at](mailto:bestellen@manz.at)

Besuchen Sie unseren Webshop unter [www.manz.at](http://www.manz.at)