

# Grüner Flitzer

## Lösungsskizze

### A Frage 1: Anspruch der B gegen S auf Übergabe des Scirocco aus § 433 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

#### I Anspruch entstanden: Kaufvertrag, § 433 BGB?

- 1 Angebot der S durch Einstellen des Fahrzeugs bei eBay
  - a Wegen Rechtsbindungswillens der S nicht nur invitatio ad offerendum
  - b Keine Versteigerung nach § 156 BGB, da kein Zuschlag eines Dritten, vgl. BGH v. 7. November 2001, VIII ZR 13/01, <https://openjur.de/u/62092.html>
  - c Bindendes Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages an den letztlich Höchstbietenden, § 145 BGB
- 2 Annahme durch B durch das siegreiche Gebot
- 3 Weder sittenwidriges Geschäft noch Wucher nach § 138 Abs. 1 und 2 BGB mit Blick auf den günstigen Kaufpreis, weil S ihrerseits spekuliert hat und um Chancen und Risiken eines geringen Startpreises wusste
- 4 → Anspruch entstanden

#### II Anspruch nicht durch Widerruf der S untergegangen, denn der Vertrag hat entgegen § 312 Abs. 1 BGB keine entgeltliche Leistung der B zum Gegenstand, vielmehr zahlt B selbst das Entgelt für eine entgeltliche Leistung der S

#### III Anspruch durchsetzbar: Einwand des Rechtsmissbrauchs, § 242 BGB?

- 1 Pacta sunt servanda
- 2 S ist das Risiko eines geringen Startpreises bewusst gegangen, statt ein Mindestgebot zu verlangen
- 3 Auch andernorts wird aus geschickten Vertragsschlüssen Kapital gezogen, z.B. an der Börse
- 4 So auch BGH v. 12. November 2014, VIII ZR 42/14, <http://lexetius.com/2014,4164>, vorsichtiger BGH v. 24. August 2016, VIII ZR 100/15 und 182/15, <http://lexetius.com/2016,3817> und <https://openjur.de/u/896745.html>; lesenswert dazu Pfeiffer, NJW 2017, 1437-1440
- 5 → Anspruch ggf. durchsetzbar, a.A. gut vertretbar

#### IV → Anspruch der B auf Übergabe des Scirocco (+/-)

## B Frage 2: Anspruch der S gegen VW auf Erstattung des Kaufpreises

### I Rückabwicklung nach Rücktritt, §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323, 346 Abs. 1 BGB

- 1 Gegenseitiger Vertrag = Kaufvertrag (+)
- 2 Pflichtverletzung → Sachmangel bei Gefahrübergang?
  - a § 434 Abs. 1 S. 1 BGB: Beschaffenheitsvereinbarung zumindest denkbar
  - b § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Alt. 1 BGB: Eignung für die gewöhnliche Verwendung diskutabel, schließlich ist die Betriebserlaubnis womöglich gemäß § 19 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 StVZO erloschen (dazu aber kein Hinweis im Sachverhalt)
  - c § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Alt. 1, S. 3 BGB: Übliche und erwartbare Beschaffenheit unter Berücksichtigung von Herstellerangaben fehlt
    - i Erster Mangel: Mehrverbrauch des Fahrzeugs ≈ erhöhter Schadstoffausstoß
    - ii Zweiter Mangel: Unzulässige Abschaltvorrichtung
- 3 Nacherfüllungsfrist: Keine Fristsetzung, aber Fristsetzung entbehrlich?
  - a Besondere Umstände, die einen sofortigen Rücktritt rechtfertigen, § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB?
    - i Nach Art. 3 Abs. 5 der europäischen Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie 1999/44/EG darf der Käufer zurücktreten, wenn der Verkäufer nicht binnen angemessener Frist nacherfüllt hat
    - ii Diese Frist muss der Käufer aber nach der Richtlinie nicht setzen, sondern sie läuft – entgegen § 323 Abs. 1 BGB – automatisch
    - iii Daher ist gut vertretbar, § 323 BGB bei Verbrauchsgüterkäufen dahingehend richtlinienkonform auszulegen, dass der Verbraucher zwar Nacherfüllung verlangen, aber keine Frist setzen muss
    - iv Eine dogmatische Konstruktion, um dieses Ergebnis zu erreichen, ist die Annahme besonderer Umstände i.S.d. § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB
    - v Weiterführend dazu BGH v. 13. Juli 2016, VIII ZR 49/15, <https://lexetius.com/2016,2192>; *Ernst* in MünchKommBGB, 2019, § 323 Rn. 51 m.w.N.
  - b Unzumutbarkeit der Nacherfüllung, § 440 S. 1 BGB, mit ausführlicher Begründung gut vertretbar
  - c Mit Blick auf die zeitnah angebotene Reparatur ist die Frist nicht nach § 323 Abs. 4 BGB entbehrlich (anders als in den ersten VW-Fällen, wo die Wartezeit für eine Reparatur gut und gerne ein Jahr betrug)
  - d Entbehrlichkeit der Frist infolge Unmöglichkeit der Nacherfüllung nach § 326 Abs. 5 BGB wohl anzunehmen, weil das Softwareupdate den Verschleiß anderer Bauteile erhöht; a.A. vertretbar, wenn man darauf abstellt, dass man den gesamten Motor tauschen könnte
  - e → Frist also entbehrlich

- 4 Erheblichkeit des Mangels, § 323 Abs. 5 S. 2 BGB, hier diskutabel
  - a Ob ein Mangel erheblich ist, ergibt sich aus einer umfassenden Interessenabwägung, die im Einzelfall subjektive Gesichtspunkte wie Arglist des Rücktrittsgegners mit einbeziehen kann, ausführlich *Ernst* in Münch-KommBGB, 2019, § 323 Rn. 246 ff.
  - b Die Interessenabwägung spricht hier für die Erheblichkeit des Mangels
  - c Ungeachtet dessen kann es treuwidrig erscheinen, wenn sich der Anspruchsgegner auf die Nicht-Erheblichkeit beruft, nachdem er die niedrigen Abgaswerte zuvor als Verkaufsargument eingesetzt hat, so LG München v. 14. April 2016, 23 O 23033/15, <http://bit.ly/2lOFoxT>
- 5 Rücktrittserklärung, § 349 BGB, ist noch erforderlich
- 6 Wirksamkeit eines noch zu erklärenden Rücktritts → Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs nach §§ 438 Abs. 4 S. 1, 218 Abs. 1 S. 1, 438 Abs. 3 S. 1, 195, 199 Abs. 1 BGB?
  - a S hat von ihrem Anspruch erst kürzlich in der Zeitung erfahren
  - b Sie hätte davon frühestens im September 2015 durch die Presseberichterstattung erfahren können (der Sachverhalt sagt dazu nichts)
  - c VW handelte wohl arglistig, das Verhalten der Manager wird nach § 31 BGB zugerechnet, a.A. mit entsprechender Begründung vertretbar
  - d Verjährungsbeginn daher frühestens mit Ablauf des Jahres 2015, Verjährungseintritt frühestens mit Ablauf des Jahres 2018
  - e Hemmung der Verjährung durch Erhebung der Musterfeststellungsklage nach § 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB, selbst wenn die Anmeldung später erfolgt, siehe *Meller-Hannich* in BeckOGK BGB, 2020, § 204 Rn. 117
  - f Verjährung also noch nicht eingetreten
- 7 Erfüllung Zug um Zug, § 348 BGB,
  - a gegen Rückgabe des Fahrzeugs
  - b gegen Nutzungsersatz, §§ 346 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 100 BGB?
    - i Pro: S hat Gebrauchsvorteile gezogen, die nach dem Wortlaut des Gesetzes zu ersetzen sind
      - o (Eine Verschlechterung bzw. Ingebrauchnahme i.S.d. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB liegt nicht vor, insoweit ist § 346 Abs. 2 S. 1 **Nr. 1** BGB nach h.M. vorrangig, also tendenziell Wertersatzpflicht der S, vgl. *Kaiser* in Staudinger, BGB, 2012, § 346 Rn. 181)
      - o § 475 Abs. 3 BGB (früher § 474 Abs. 5 BGB) gilt nicht beim Rücktritt
    - ii Contra: Arglistiges Verhalten verdient keine Belohnung
      - o Siehe statt vieler *Heese*, NZV 2019, 273 (274) und *ders.*, VuR 2019, 123 m.w.N., jeweils mit Bezug zur schadensrechtlichen Frage nach einer Vorteilsausgleichung
- 8 → Nach einer Rücktrittserklärung Anspruch aus §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323, 346 BGB auf Rückabwicklung des Kaufvertrags

## II Schadensersatz nach §§ 437 Nr. 3 Alt. 1, 280 Abs. 1, 3, 311a Abs. 2, 249 Abs. 1 BGB

- 1 Kaufvertrag, s.o.
- 2 Pflichtverletzung, s.o.
- 3 Erheblichkeit der Pflichtverletzung, §§ 311a Abs. 2 S. 3, 281 Abs. 1 S. 3 BGB, diskutabel
- 4 Vertretenmüssen: Vorsatz, § 276 Abs. 1 BGB
- 5 Infolgedessen Schaden: Vertragsschluss und Kaufpreiszahlung
  - a Ggf. Anrechnung der gezogenen Nutzungen im Wege der Vorteilsausgleichung
  - b Siehe dazu die Diskussion um den Nutzungsausgleich nach Rücktritt vom Kaufvertrag; mit Blick auf den Schadensersatz tritt die Präventivfunktion des Schadensrechts als zusätzliches Argument hinzu
- 6 Rechtsfolge: Naturalrestitution, d.h. Vertragsaufhebung und Rückabwicklung
- 7 → Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gut vertretbar

## III Culpa in contrahendo, §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB

- 1 Eigentlich ist das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht vorrangig
- 2 Mit Blick auf die Arglist des Verkäufers ist allerdings die Anwendung der c.i.c. durchaus begründbar (geht auf das negative Interesse, d.h. nach Wahl des Berechtigten entweder Vertragsanpassung oder Vertragsaufhebung)

## IV § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 2 Alt. 2 StGB

- 1 Vorfrage: Kann ein Unternehmen für die Straftaten seiner Manager über § 823 Abs. 2 BGB haften?
  - a Haftung für Manager nach § 31 BGB
  - b Haftung für Mitarbeiter nach § 831 BGB
  - c Weiterführend *Riehm*, DAR 2016, 12-16
- 2 Verletzung eines Schutzgesetzes
  - a Objektiver Tatbestand
    - i Täuschung: Angabe falscher Abgaswerte
    - ii Infolgedessen Irrtum: Für S waren die Abgaswerte entscheidend
    - iii Infolgedessen Vermögensverfügung: S hat das Fahrzeug gekauft
    - iv Infolgedessen Vermögensschaden: Kaufpreis für minderwertiges Auto gezahlt, a.A. vertretbar
    - v VW als Bande i.S.d. § 263 Abs. 5 StGB wohl abzulehnen
  - b Subjektiver Tatbestand
    - i Vorsatz, s.o.
    - ii Absicht, sich rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen
    - iii Absicht, durch die fortgesetzte Begehung von Betrug eine große Zahl von Menschen in die Gefahr des Verlustes von Vermögenswerten zu bringen, gut vertretbar
- 3 Rechtswidrigkeit und Schuld
- 4 Infolgedessen Schaden: Siehe oben
- 5 Rechtsfolge: Naturalrestitution, siehe oben
- 6 Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 2 Alt. 2 StGB ist zu bejahen

## V § 826 BGB

- 1 Schaden: Siehe oben
- 2 Vorsätzliche Täuschung und Schädigung (+)
  - a Zurechnung über § 31 BGB, s.o.
  - b Selbst wenn es kein Werksverkauf gewesen wäre, wäre einer 100%igen VW-Händlerochter das Wissen des Herstellers zuzurechnen
- 3 Keine Verjährung, §§ 195, 199 Abs. 1 BGB
- 4 Rechtsfolge: Naturalrestitution, s.o.
- 5 → Anspruch aus § 826 BGB ist zu bejahen

## VI § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

- 1 Etwas erlangt: Kaufpreis
- 2 Durch Leistung
- 3 Ohne Rechtsgrund: Kaufvertrag womöglich nichtig ex tunc, § 142 Abs. 1 BGB
  - a Anfechtung nach § 123 Abs. 1 BGB
    - i Anfechtungsgrund: Arglistige Täuschung über die Einhaltung der Abgasvorschriften
    - ii Anfechtungsfrist: § 124 BGB, ein Jahr nach Entdeckung der Täuschung, maximal zehn Jahre nach der Willenserklärung
    - iii Anfechtungserklärung, § 143, ist noch erforderlich
  - b Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB grds. denkbar, tritt aber wohl als lex generalis hinter § 123 Abs. 1 BGB zurück, a.A. vertretbar
- 4 Rechtsfolge für den Bereicherungsanspruch
  - a S erhält den vollen Kaufpreis einschließlich Zinsen (Nutzungen) zurück, VW bekommt das Auto zurück und erhält Nutzungsersatz für die gefahrenen Kilometer
  - b Keine Entreicherung der S, § 818 Abs. 3 BGB, infolge Abnutzung des Scirocco, da sie nach wie vor um die ersparten Aufwendungen für ein anderes Auto bereichert ist
  - c Keine Anwendung von §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1, 291 BGB, weil es dort um die Bösgläubigkeit des *Empfängers* geht; hinsichtlich der Gebrauchsvorteile am VW war allerdings S die Empfängerin
- 5 → Anspruch nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB besteht

## VII Gesamtergebnis zu Frage 2: S kann

- 1 vom Vertrag zurücktreten und Rückabwicklung verlangen oder
- 2 im Wege der Naturalrestitution Vertragsaufhebung und Rückabwicklung verlangen oder
- 3 den Vertrag anfechten und bereicherungsrechtliche Rückabwicklung verlangen

## VIII Wichtiger Hinweis: Beachten Sie das laufende BGH-Verfahren unter dem Aktenzeichen VI ZR 252/19!