

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?

- 1 Einwand des Rechtsmissbrauchs, § 242 BGB?
 - a Pacta sunt servanda
 - b S ist das Risiko eines geringen Startpreises bewusst gegangen, statt ein Mindestgebot zu verlangen
 - c Auch andernorts wird aus geschickten Vertragsschlüssen Kapital gezogen, z.B. an der Börse
 - d 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
 - e → Kein Einwand des Rechtsmissbrauchs, a.A. gut vertretbar
- 2 Einrede der Verjährung, § 214 Abs. 1 BGB?
 - a Regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren, § 195 BGB
 - b Fristanlauf mit Ablauf des Jahres 2019, § 199 Abs. 1 BGB
 - c Fristablauf mit Ablauf des Jahres 2022
 - d Also ist der Erfüllungsanspruch der B verjährt
- 3 Also ist der Erfüllungsanspruch der B Anfang 2023 nicht mehr durchsetzbar

IV Also kein durchsetzbarer 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 §§ 475b Abs. 3 Nr. 1, 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB: Beschaffenheitsvereinbarung zumindest denkbar
 - b §§ 475b Abs. 4 Nr. 1, 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 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 §§ 475b Abs. 4 Nr. 1, 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 und 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: Fristsetzung nicht erfolgt, aber Fristsetzung entbehrlich?
 - a Nach § 475d Abs. 1 Nr. 1 BGB muss die Frist nicht *gesetzt* werden, sondern es genügt eine Unterrichtung der Kundin, diese ist hier allerdings nicht erfolgt
 - b Mit Blick auf die zeitnah angebotene Reparatur ist die Fristsetzung nicht nach § 475d Abs. 1 Nr. 5 BGB entbehrlich (anders als in den ersten VW-Fällen, wo die Wartezeit für eine Reparatur gut und gerne ein Jahr betrug)
 - c Unzumutbarkeit der Nacherfüllung, § 440 S. 1 BGB, mit ausführlicher Begründung gut vertretbar
 - d Entbehrlichkeit der Fristsetzung infolge Unmöglichkeit der Nacherfüllung nach § 326 Abs. 5 BGB gut vertretbar, weil das Softwareupdate den Verschleiß anderer Bauteile erhöht; a.A. vertretbar, wenn man darauf abstellt, dass man den gesamten Motor tauschen könnte
 - e → Fristsetzung 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
 - 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 Regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren nach § 438 Abs. 3 S. 1, 195 BGB wegen Arglist von VW; das Verhalten der Manager wird nach § 31 BGB zugerechnet, a.A. vertretbar

- b Verjährungsbeginn mit Ablauf des Jahres 2015, weil S im September 2015 durch die Presseberichterstattung von dem Mangel hätte erfahren können
 - c Verjährungseintritt mit Ablauf des Jahres 2018
 - d Nacherfüllungsanspruch also verjährt → Rücktritt unwirksam
- 7 Hilfsweise: 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 Wegen Unwirksamkeit des Rücktritts kein Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises aus einem Rückgewährschuldverhältnis

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 Aber Anspruch verjährt nach §§ 438 Abs. 3 S. 1, 195, 199 Abs. 1 BGB, s.o.
- 8 → Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung verjährt

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)
- 3 Auch hier aber Verjährung nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB, s.o.

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 Aber Verjährung nach § 195, 199 Abs. 1 BGB, s.o.
- 7 Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 2 Alt. 2 StGB ist ebenfalls verjährt

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 Aber Verjährung nach § 195, 199 Abs. 1 BGB, s.o.
- 6 → Anspruch aus § 826 BGB ist ebenfalls verjährt

VI § 852 S. 1 BGB

- 1 Unerlaubte Handlung: S.o.
- 2 Etwas auf Kosten von S erlangt: Kaufpreis des Scirocco
- 3 Begrenzung nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung: S muss sich eine Nutzungsentschädigung für die gefahrene Strecke anrechnen lassen, vgl. BGH v. 21. Februar 2022, VIa ZR 8/21, <https://openjur.de/u/2392772.html>
- 4 Verjährung nach § 852 S. 2 BGB zehn Jahre nach seiner Entstehung, also zehn Jahre nach dem Kauf, also Ende 2023 → Verjährung noch nicht eingetreten
- 5 Anspruch aus § 852 S. 1 BGB besteht unverjährt fort

VII § 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, ist hier bereits verstrichen
 - b Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB grds. denkbar, tritt aber wohl als lex generalis hinter § 123 Abs. 1 BGB zurück, a.A. vertretbar
 - c Anfechtung wäre also verfristet
- 4 Hilfgutachtlich: 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 scheitert an der Verfristung des Anfechtungsrechts

VIII **Gesamtergebnis zu Frage 2:** S kann nach § 852 S. 1 BGB Erstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs und Entschädigung der gezogenen Nutzungen verlangen