

2.7.1. Obligationenrecht – Allgemeiner Teil – allgemein/Droit des obligations – Partie générale – en général

2.7.1.1. Entstehung/Formation

BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19: Verurteilung von Volkswagen als Herstellerin zur Rücknahme eines abgasmanipulierten Fahrzeugs



ARNOLD F. RUSCH*



ANGELO SCHWIZER**

Der deutsche BGH hat für Käufer eines «Schummeldiesels» ein wegweisendes Urteil gefällt. Volkswagen haftet als Herstellerin aus der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung direkt gegenüber den Endkunden. Der Schaden besteht darin, dass man das Fahrzeug mit ungesetzlicher Abschaltvorrichtung in Kenntnis der wahren Umstände nicht gekauft hätte. Die Abwicklung findet besonders elegant via Naturalrestitution statt.

I. Sachverhalt

Der Kläger hat am 10. Januar 2014 von einem Autohändler einen gebrauchten VW Sharan 2.0 TDI zum Preis von EUR 31'490 erworben. Die Beklagte (Volkswagen AG) ist die Herstellerin dieses Fahrzeugs. Der Fahrzeugtyp erhielt die Typgenehmigung der Schadstoffklasse Euro 5. Das am 12. Juli 2012 erstmals zugelassene Fahrzeug wies beim Erwerb einen Kilometerstand von 20'000 km auf.

Die Software des Motors dieses Fahrzeugs erkannte den Prüfstand und reinigte die Abgase nur dort korrekt. Im September 2015 räumte die Beklagte öffentlich die Verwendung dieser Software ein. Auf behördliche Verpflichtung hin führte die Beklagte ein Update der betroffenen Fahrzeuge durch. Beim Kläger geschah dies im Februar 2017.

* ARNOLD F. RUSCH, Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Universität St. Gallen.

** ANGELO SCHWIZER, Dr. iur., Rechtsanwalt, Schwizer Rechtsanwälte AG, Gossau SG.

Mit Schreiben vom 15. September 2017 forderte der Kläger die Beklagte erfolglos zur Erstattung des Kaufpreises unter Fristsetzung bis zum 1. Oktober 2017 auf und bot Zug um Zug die Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs an. Mit seiner Klage verlangte er die Zahlung von EUR 31'490 nebst Zinsen und Kosten gegen Übergabe des Fahrzeugs, das im relevanten Zeitpunkt einen Kilometerstand von 72'229 km aufwies.

Das Landgericht Bad Kreuznach hat die Klage abgewiesen, während das OLG Koblenz sie unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung gutgeheissen hat.¹

II. Erwägungen des Bundesgerichtshofs

Gemäss § 826 BGB/DE ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wer in einer gegen die guten Sitten verstossender Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt. Dazu der Bundesgerichtshof: *«Die Beklagte hat auf der Grundlage einer für ihren Konzern getroffenen grundlegenden strategischen Entscheidung bei der Motorenentwicklung im eigenen Kosten- und damit auch Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des KBA systematisch, langjährig und in Bezug auf den Dieselmotor der Baureihe EA189 in siebenstelligen Stückzahlen in Deutschland Fahrzeuge in Verkehr gebracht, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden. Damit ging einerseits eine erhöhte Belastung der Umwelt mit Stickoxiden und andererseits [...] die Gefahr einher, dass bei einer Aufdeckung dieses Sachverhalts eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung hinsichtlich der betroffenen Fahrzeuge erfolgen könnte. Ein solches Verhalten ist im Verhältnis zu einer Person, die eines der bemakelten Fahrzeuge in Unkenntnis der illegalen Abschaltvorrichtung erwirbt, besonders verwerflich und mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren»* (N 16). Wichtiges Element dieser Beurteilung bildete die Einschätzung des Gerichts, wonach dieses Verhalten wertungsmässig einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugkäufer gleichkomme (N 23).

Weil der Entscheid für die Entwicklung und den Einsatz der Abschaltvorrichtung von den im Hause von VW für die Motorenentwicklung verantwortlichen Personen, namentlich dem vormaligen Leiter der Entwicklungsabteilung und den für die Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten ver-

antwortlichen vormaligen Vorständen, wenn nicht selbst, so zumindest mit ihrer Kenntnis und Billigung getroffen bzw. jahrelang umgesetzt wurde, ist dieses sittenwidrige Verhalten VW i.S.v. § 31 BGB/DE zuzurechnen (N 29 ff.).

Den Schaden sah der Bundesgerichtshof im unerwünschten Kauf: *«Im Streitfall ist der Kläger veranlasst durch das einer arglistigen Täuschung gleichstehende sittenwidrige Verhalten der Beklagten eine ungewollte Verpflichtung eingegangen. Dabei kann dahinstehen, ob er einen Vermögensschaden dadurch erlitten hat, dass im Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs eine objektive Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung nicht gegeben war [...], auch wenn dafür angesichts des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhandenen verdeckten Sachmanagements, der zu einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung hätte führen können [...], einiges spricht. Denn ein Schaden ist hier jedenfalls deshalb eingetreten, weil der Vertragsschluss nach den oben genannten Grundsätzen als unvernünftig anzusehen ist»* (N 48). Nach allgemeinen Erfahrungssätzen erwirbt man ein Fahrzeug zwecks Zeiterparnis. Angesichts der bestehenden Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung hätte man folglich von einem Erwerb des Fahrzeugs abgesehen (N 51).

Der Käufer kann nicht Schadenersatz in der Höhe des gesamten Kaufpreises verlangen, sondern muss sich den gezogenen Nutzen anrechnen lassen. Die Grundsätze der Vorteilsausgleichung greifen auch bei sittenwidriger Schädigung. Ausgehend von einer Laufleistung («Lebenserwartung») des Fahrzeugs von 300'000 km hat der Kunde die gefahrenen Kilometer anteilmässig anrechnen zu lassen (N 64 ff.): *«Das Berufungsgericht hat die von dem Kläger gezogenen Vorteile gemäss § 287 ZPO geschätzt, indem es den von dem Kläger gezahlten Bruttokaufpreis (31.490 €) für das Fahrzeug durch die voraussichtliche Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt (280.000 km) geteilt und diesen Wert mit den gefahrenen Kilometern (52.229) multipliziert hat [...]»* (N 80).

III. Sachverhaltswürdigung nach Schweizer Recht

Wie nachstehend aufzuzeigen ist, führt die Würdigung des dem Urteil des Bundesgerichtshofs zugrundeliegenden Sachverhalts nach Schweizer Recht zu demselben Ergebnis.² Dem ist in formeller Hinsicht vorzuschicken, dass ein betroffener Schweizer Käufer eine Herstellerin wie VW

¹ LG Bad Kreuznach, 2 O 250/17, 5.10.2018; OLG Koblenz, 5 U 1318/18, 12.6.2019.

² Vgl. ARNOLD F. RUSCH/ANGELO SCHWIZER, Gewährleistung und Haftung bei abgasmanipulierten Ansprüchen, AJP 2016, 1299 ff., insb. 1307 f.

vor einem Schweizer Gericht einklagen kann (Art. 5 Ziff. 3 LugÜ)³ und Schweizer Recht Anwendung findet (Art. 133 Abs. 2 IPRG; Erfolgsort).

A. Haftungstatbestand von Art. 41 Abs. 2 OR

Das ausservertragliche Haftpflichtrecht der Schweiz enthält eine zu § 826 BGB/DE nahezu gleichlautende Bestimmung: Gemäss Art. 41 Abs. 2 OR ist derjenige zum Ersatze verpflichtet, welcher einem andern in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise absichtlich Schaden zufügt. Ein Verhalten, das nicht widerrechtlich ist, kann bei Sittenwidrigkeit dennoch eine unerlaubte Handlung i.S. des Haftpflichtrechts darstellen. Art. 41 Abs. 2 OR kann dort als Anspruchsgrundlage zur Anwendung gelangen, wo es um reine Vermögensinteressen geht und keine Schutznorm zur Begründung der Widerrechtlichkeit i.S.v. Art. 41 Abs. 1 OR vorliegt.⁴

Im Einzelnen setzt Art. 41 Abs. 2 OR Schaden, Sittenwidrigkeit, Kausalität und Absicht voraus. Damit eine juristische Person das geforderte Verschulden aufweist, muss dieses bei den regulären oder faktischen⁵ Organen vorliegen (Art. 55 Abs. 2 ZGB).⁶ Unseres Erachtens sind diese Voraussetzungen allesamt erfüllt:

- Der Kunde hätte das abgasmanipulierte Fahrzeug in Kenntnis der Umstände nicht gekauft und ist durch diesen Kauf in seinem Vermögen geschädigt. Der Schaden liesse sich auch mit dem Minderwert des Fahrzeugs begründen: Die Nachrüstung eines nicht für die permanente Abgasreinigung konstruierten Fahrzeugs hinterlässt allermindestens den Verdacht eines Mangels.⁷ Bezeichnend dafür ist, dass sogar VW-Ingenieure dies so sahen, als 2012 bei einigen Modellen die Abschaltvorrichtung nicht funktioniert und im permanenten Abgasreinigungsmodus Schäden verursacht hatte.⁸

- Ob ein konkretes Verhalten als sittenwidrig einzustufen ist oder nicht, bleibt dem pflichtgemässen Ermessen des Gerichts überlassen.⁹ Die Verletzung des Anstandsgefühls¹⁰ lässt sich bei dieser aus Profitgier und im grossen Stil angelegten Gesetzesmissachtung bejahen, deren Folgen sich gleichzeitig gegen den einzelnen Kunden, die Allgemeinheit und die Umwelt richten.
- Die Kausalität ist nach dem Gesagten fraglos gegeben. Durch das sittenwidrige Verhalten hat der Kunde einen Kaufvertrag abgeschlossen, vom dem er in Kenntnis der wahren Umstände abgesehen hätte.
- Absicht ist gleichbedeutend mit Vorsatz, wobei auch Eventualvorsatz genügt.¹¹ Mit ihrem dargelegten jahrelangen Geschäftsgebaren und den damit in Kauf genommenen negativen Auswirkungen ist auch diese Haftungsvoraussetzung unzweifelhaft erfüllt. Weil die grundlegende strategische Entscheidung – zumindest bei Volkswagen – von den für die Motorenentwicklung verantwortlichen Personen, namentlich dem vormaligen Leiter der Entwicklungsabteilung und den für die Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten verantwortlichen vormaligen Vorständen, wenn nicht selbst, so zumindest mit ihrer Kenntnis und Billigung getroffen bzw. jahrelang umgesetzt worden ist, ist der Herstellerin das Verschulden ohne weiteres i.S.v. Art. 55 Abs. 2 ZGB zuzurechnen.¹²

Da die Norm im Gesetz steht, klare Voraussetzungen benennt und wichtige Rechtsschutzlücken bei Absatzketten¹³ zu füllen vermag, ist die Zurückhaltung schweizerischer Gerichte¹⁴ bei der Anwendung des Art. 41 Abs. 2 OR unverständlich.¹⁵

³ Vgl. dazu auch EuGH, C-343/19, 9.7.2020, N 34–38.

⁴ BSK OR I-KESSLER, Art. 41 N 40, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 7. A., Basel 2020 (zit. BSK OR I-Verfasser).

⁵ BSK ZGB I-HUGUENIN/REITZE, Art. 54/55 N 13, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Zivilgesetzbuch I, Basler Kommentar, 6. A., Basel 2018.

⁶ BSK OR I-KESSLER (FN 4), Art. 41 N 46 m.w.H.

⁷ Dazu ARNOLD F. RUSCH, Verdacht als Mangel, AJP 2012, 44 ff.; vgl. dazu auch BGE 91 II 344 E. 5.

⁸ Vgl. US v. Volkswagen, US District Court, Eastern District of Michigan, 16 CR 20394, Statement of Facts, N 47, Internet: <https://www.justice.gov/usao-edmi/page/file/930026/download> (Abruf 28.7.2020): «In or around 2012, hardware failures developed in certain of the 2.0 Liter Subject Vehicles that were being used by customers on the road in the United States. VW AG engineers hypothesized that vehicles equipped with the defeat device stayed in <dyno> mode (i.e., testing mode) even when driven on the road outside of test conditions.

Since the 2.0 Liter Subject Vehicles were not designed to be driven for longer periods of time in <dyno> mode, VW engineers suspected that the increased stress on the exhaust system from being driven too long in <dyno mode> could be the root cause of the hardware failures.»

⁹ BSK OR I-KESSLER (FN 4), Art. 41 N 42 m.w.H.

¹⁰ BGE 129 III 604 E. 5.3; BGE 123 III 101 E. 2.

¹¹ BSK OR I-KESSLER (FN 4), Art. 41 N 42 m.w.H.; zum Eventualvorsatz spezifisch HEINZ REY/ISABELLE WILDHABER, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. A., Zürich 2018, N 954 m.w.H.

¹² Vgl. BGH, VI ZR 252/19, 25.5.2020, N 29 ff.; vgl. dazu RUSCH/SCHWIZER (FN 2), AJP 2016, 1308.

¹³ Dazu RUSCH/SCHWIZER (FN 2), AJP 2016, 1304 f.

¹⁴ BGE 124 III 297 E. 5e und BGE, 4C.353/2002, 3.3.2003, E. 5.1; vgl. REY/WILDHABER (FN 11), N 952.

¹⁵ So auch ROLAND BREHM, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR, 4. A., Bern 2013, Art. 41 OR N 237.

B. Haftungsfolge: Naturalrestitution nach Art. 43 Abs. 1 OR

Regelmässig erfolgt eine Gleichsetzung von Schadenersatz mit Geldersatz. Denkbar ist aber auch ein Naturalersatz. Weder die eine noch die andere Art des Ausgleichs geniesst Vorrang.¹⁶ Auch ist ein gemischter Ersatz möglich.¹⁷ Von Amtes wegen entscheidet der Richter in Würdigung der konkreten Umstände über Grösse und Art des Schadenersatzes (Art. 43 Abs. 1 OR).

In vorliegenden Fall stellt für den betroffenen Kunden – analog z.B. eines geschädigten Anlageberatungskunden – das rechtsgenügende Behaupten und Beweisen des erlittenen Schadens eine erhebliche Hürde dar. Welchen Wert weist der Volkswagen mit Schummeldiesel heute noch auf? Darüber könnte man lange und teuer streiten. Indem der Kunde Naturalrestitution anstatt Geldersatz verlangt, kann er diese Klippe elegant umschiffen. Dabei kann es jedoch nicht darum gehen, den ursprünglichen Zustand vor Schadenseintritt wiederherzustellen, sondern denjenigen, der bestünde, wenn das schädigende Ereignis ausgeblieben wäre, unter Berücksichtigung zwischenzeitlicher Ereignisse. Der Richter muss anlässlich der Schadenersatzbemessung die Frage beantworten, wie der Geschädigte ohne das schädigende Ereignis heute stehen würde.¹⁸

Es erscheint uns deshalb als sachgerecht, wenn die Herstellerin das Fahrzeug des Kunden übernimmt. Wir sprechen bewusst nicht von einer *Rücknahme*, denn gekauft hat der Kunde das Fahrzeug nicht von der Herstellerin, sondern von einem Händler oder einem sonstigen Verkäufer. Der Kunde erhält auch nicht den *Kaufpreis zurück*, denn er hat diesen nicht der Herstellerin bezahlt. Er erhält *Schadenersatz in Höhe des Kaufpreises*, den er damals bezahlt hat.¹⁹ Diese Lösung erleichtert die Schadensermittlung und verteilt die Risiken richtig. Die Herstellerin Volkswagen soll das Risiko der Veräusserung des ungewollten Fahrzeugs

tragen. Das Bundesgericht hat diese Risikoallokation bereits in BGE 99 II 176 E. 3 gutgeheissen: «Die angefochtene Art des Schadenersatzes widerspricht weder dem Gesetz, noch ist sie unangemessen. Sie macht die ziffermässige Berechnung des Schadens überflüssig und bringt das Vermögen der Klägerin nicht nur wertmässig, sondern auch hinsichtlich seiner Zusammensetzung in die gleiche Lage, in der es sich befände, wenn Steffan das pflichtwidrige Geschäft nicht abgeschlossen hätte. Der Klägerin wird das Risiko abgenommen, beim Verkauf der Aktien nach der Ausfällung des Urteils wegen Schwankens des Kurses einen Verlust zu erleiden. Es ist billig, dass die Beklagte dieses Risiko trage.» Hinzu kommt der Schadenszins von 5% ab Zahlung des Kaufpreises.²⁰

Dabei kann es jedoch nicht um eine vollständige Kaufpreisrückerstattung gehen, weil der Kunde das Fahrzeug von der Ablieferung bis zur Rückgabe des Fahrzeugs nutzen konnte. Die Schweizer Präjudizien verwenden dafür die Differenz zwischen den Werten *zu Beginn und am Ende der Nutzung*.²¹ Diese Lösung taugt für den vorliegenden Fall nicht, da sonst der geschädigte Kunde bei einem neuen Fahrzeug den Löwenanteil der Abschreibung tragen müsste. Er müsste sogar den zusätzlichen und besonders hohen Abschlag tragen, den die Fahrzeuge aufgrund des technischen Minderwerts und des Vertrauensverlustes erleiden. Auch eine Berechnung anhand der Leasing- oder Mietkosten für ein entsprechendes Fahrzeug führt zu überhöhten Werten,²² weil sie nicht geschuldete Gewinne und die besonders hohe Anfangsabschreibung enthalten. Einzig die deutsche Lösung mit linearer Teilwertabschreibung anhand der gefahrenen Kilometer im Verhältnis zu einer Gesamtkilometerleistung von 300'000 km überzeugt deshalb.

IV. Ausblick

In der Schweiz hat die Stiftung für Konsumentenschutz prozessuales Neuland beschritten und am 29. Dezember 2017 beim Handelsgericht Zürich eine «Sammelklage sui generis» gegen AMAG und VW eingereicht. Das Bundes-

¹⁶ Vgl. dazu im Einzelnen ARNOLD F. RUSCH/MATTHIAS MICHLIG, Naturalrestitution bei falscher Beratung, AJP 2016, 665 ff.

¹⁷ BSK OR I-KESSLER (FN 4), Art. 43 N 5 m.w.H.

¹⁸ NIKLAUS LÜCHINGER, Schadenersatz im Vertragsrecht, Diss. Freiburg 1999, N 67.

¹⁹ Vgl. dieselbe schadenersatzrechtliche Konstruktion in BGER, 4A_297/2019, 29.5.2020, E. 6.5: «Hätte die Beschwerdeführerin die X.-Fondsanteile nicht gekauft und auch keine andere Anlage getätigt, besteht ihr Schaden im geleisteten Kaufpreis bzw. EUR 887'593.29 (nach Abzug des Preises für die bereits zurückgegebenen 10%); sie wäre dann auch nicht im Besitz der Fondsanteile, weshalb sie die ihr verbliebenen 90% Fondsanteile zurückzugeben hat. Auf den heutigen allenfalls noch bestehenden Restwert der Fondsanteile kommt es demnach nicht an. Sodann erübrigen sich auch Ausführungen zum eventualiter gestellten Begehren um Feststellung der Schadenersatzpflicht.»

²⁰ REY/WILDHABER (FN 11), N 187; BGE 131 II 217 E. 4.2; BGE 118 II 363; vgl. auch BGE 99 II 176 E. 4; die deutschen Gerichte haben allerdings keinen Zins ab Kaufpreiszahlung gewährt, vgl. BGH, VI ZR 397/19, 30.7.2020, Internet: <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/2020100.html?nn=10690868> (Abruf 1.8.2020).

²¹ BGER, 4C.197/2004, 27.9.2004, E. 4.2; vgl. ARNOLD F. RUSCH, Problematische Treibstoffverbrauchsangaben beim Autokauf, Jusletter vom 2.11.2009, N 34.

²² LINUS MAISSEN, Sachgewährleistungsprobleme beim Kauf von Auto-Occasionen, Diss. Zürich 1998, 91 f. m.w.H., der sich ebenfalls für die deutsche Berechnungsformel ausspricht.

gericht hat das handelsgerichtliche Urteil geschützt, das der Stiftung die Aktivlegitimation versagt hat.²³ Die Aufarbeitung des Abgasskandals in der Schweiz kommt im Unterschied zu Deutschland und den USA nicht vom Fleck, was an unserem Prozesssystem zu Zweifeln Anlass gibt.

²³ BGer, 4A_43/2020, 16.7.2020, und HGer ZH, HG170257-O, 6.12.2019, E. 7. Die Stiftung für Konsumentenschutz hat sich von vom Abgasskandal betroffenen Käufern ihre Ansprüche gegenüber AMAG und VW abtreten lassen und diese sodann in eigenem Namen eingeklagt. Darauf ist das Handelsgericht Zürich nicht eingetreten, weil es der Stiftung an der Aktivlegitimation mangle: Eine solche Sammelklage sei nicht vom Stiftungszweck umfasst.