

Professor Dr. Petra Pohlmann und Wiss. Mitarbeiter Johannes Scholz, Münster\*

## „Der sog. Abgasskandal und ein Software-Update: Ende gut, alles gut?“

THEMATIK	BGB-AT, Kaufrecht, Deliktsrecht
SCHWIERIGKEITSGRAD	Examensklausur
BEARBEITUNGSZEIT	5 Stunden
HILFSMITTEL	Schönfelder

### ■ SACHVERHALT

K erwirbt von der B-GmbH (B) einen neuen Pkw, den Aero I, dessen Herstellerin die A-AG (A) ist, zum Preis von 16.500 EUR. B ist selbstständige Pkw-Händlerin. Sie betreibt auch eine Fahrzeugwerkstatt, jedoch nicht als Vertragswerkstatt der A. Beim Verkaufsgespräch schildert der Angestellte der B dem K anhand einer Broschüre der A die Fahrzeugdaten des Aero I. Der Broschüre zufolge hat der Aero I ein Abgasreinigungssystem, das den Ausstoß von Stickstoffoxiden (NOx) unter einem bestimmten mg-Wert pro gefahrenem Kilometer hält. K betont im Gespräch, dass er als umweltbewusster Biologielehrer das Auto auch wegen der Technologie kaufe, die den niedrigen NOx-Emissionswert gewährleiste.

Ein Jahr nach Übergabe des Autos, K ist inzwischen 10.000 km gefahren, stellt sich heraus, dass A eine Abgassteuerungs-Software in alle Fahrzeuge des Aero I eingebaut hat, die die NOx-Emissionen nur dann unter dem versprochenen mg-Wert hält, wenn das Auto auf dem Prüfstand, also unter Laborbedingungen, betrieben wird. Auf der Straße schaltet sie das Abgasreinigungssystem jedoch zum Teil ab, wodurch der versprochene mg-Wert ebenso überschritten wird wie der gesetzlich vorgeschriebene. Die für B Handelnden wurden davon ebenso überrascht wie K. Der Vorstand der A hatte sich in Kenntnis der Funktionsweise der Software für ihren Einbau entschieden, weil sie preiswerter war als eine Software, die die Emissionen auch im Straßenverkehr unter dem versprochenen und dem gesetzlich gebotenen Grenzwert hält. Der Vorstand hatte auch veranlasst, dass beim Verkauf mit den Abgaswerten geworben wurde. Hätte K gewusst, dass der Aero I den versprochenen Grenzwert nicht einhält, hätte er ein vergleichbares Modell einer anderen Marke zu einem vergleichbaren Preis gekauft.

K stößt bei seiner Recherche auf die deutsche „Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge ...“ (EG-FGV). Sie setzt die RL 2007/46/EG um, die Vorgaben für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen macht. § 27 I 1 EG-FGV lautet:

*„Neue Fahrzeuge ... dürfen im Inland zur Verwendung im Straßenverkehr nur ... veräußert ... werden, wenn sie mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung versehen sind.“*

Eine Übereinstimmungsbescheinigung ist gem. § 3 VI EG-FGV iVm der Richtlinie ein vom Hersteller ausgestelltes Dokument. Es nimmt Bezug auf einen dem Hersteller von einem EU-Mitgliedstaat genehmigten Fahrzeugtyp und bescheinigt, dass das verkaufte Fahrzeug dem genehmigten Fahrzeugtyp und damit auch den EU-Abgasvorschriften der Richtlinie entspricht. Für eine gültige Übereinstimmungsbescheinigung verlangt die Richtlinie eine bestimmte Form und Sprache sowie bestimmte Angaben zum Fahrzeug.

Der dem K übergebene Aero I ist mit einer formal ordnungsgemäßen Übereinstimmungsbescheinigung versehen. Aufgrund der durch die Abgassteuerungssoftware verursachten Emissionswerte entspricht er den Emissionsgrenzen der Richtlinie jedoch nicht. In einem solchen Fall kann die zuständige Behörde dem Eigentümer eine Frist zur Beseitigung der Mängel setzen oder den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen.

K ist empört. Er meint, dass der Kaufvertrag mit B unwirksam sei, da die Übereinstimmungsbescheinigung wegen des Verstoßes des Fahrzeugs gegen die EU-Abgasvorschriften nicht „gültig“ iSv § 27 EG-FGV sei. Auf jeden Fall sei er von B getäuscht worden. Auch wenn diese nichts von der Funktionsweise der Software gewusst habe, habe sie ihm immerhin die Broschüre der A gegeben. Er erklärt, dass er sich deswegen nicht mehr an seine Kaufentscheidung gebunden fühle.

Vorsorglich setzt er B kurz darauf auch eine angemessene Frist zur Beseitigung des Mangels.

\* Die Autorin Pohlmann ist Direktorin am Institut für Internationales Wirtschaftsrecht der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, der Autor Scholz ist dort Wiss. Mitarbeiter. Die Verfasser danken Herrn Vors. Richter am LG Münster Dr. Gernot Schmalz-Brüggemann und dem unirepTEAM der WWU, namentlich Herrn Volker Reuschenbach und Herrn Rechtsreferendar Tobias Rietmann für vielfältige Anregungen. Der Fall wurde im WS 2019/20 in leicht veränderter Form im universitätseigenen Examensklausurenkurs gestellt.

B führt aus, dass A ihr zwar ein Software-Update zur Behebung des Mangels zur Verfügung gestellt habe, als selbstständige Pkw-Händlerin müsse sie aber nicht für das Verhalten der A einstehen. Auch sei § 27 EG-FGV kein Verbotsgesetz. Die Übereinstimmungsbescheinigung sei zudem formal ordnungsgemäß und daher nicht ungültig. Das ergebe sich aus dem Zweck der EG-FGV und der ihr zugrunde liegenden Richtlinie. Diese sollten, so B zutreffend, die Zulassung und damit den EU-weiten Vertrieb von Kfz erleichtern, indem die Übereinstimmungsbescheinigung zum Nachweis genügt, dass das Auto dem genehmigten Typ entspricht und daher die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt.

A gibt bekannt, dass sie zur Erfüllung von eventuell gegen sie bestehenden Ansprüchen allen Käufern eines Aero I anbiete, sich das Software-Update in Vertragswerkstätten der A kostenlos aufspielen zu lassen. K lässt das Update daraufhin in einer Vertragswerkstatt durchführen. Das Fahrzeug hält nun die versprochenen und vorgeschriebenen Grenzwerte ein.

Trotzdem tritt K nach Ablauf der Frist, die er B gesetzt hat, vom Kaufvertrag zurück und verlangt Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe des Fahrzeugs. Er traue dem Software-Update nicht. B meint, dass K jetzt nicht mehr zurücktreten könne. K führt aus, dass es für sein Rücktrittsrecht gegenüber B keine Rolle spiele, was A mithilfe ihrer Vertragswerkstätten für einen Service leiste. Er könne auf jeden Fall zurücktreten, weil B eine Nach-erfüllung nicht mehr möglich sei.

**Frage 1:** Hat K gegen B einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises?

**Frage 2:** Hat K gegen A einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz? § 823 II BGB ist nicht zu prüfen.

**Frage 3:** Gehen Sie davon aus, dass ein Software-Update nicht entwickelt werden konnte. Einige Monate, nachdem K sein Auto gekauft hatte, stellte A die Produktion des Aero I ein. Das Nachfolgemodell, der Aero II, hat einen stärkeren Motor (150 statt 140 PS) und einen 5 cm längeren Radstand, der zu ruhigerem Fahrverhalten führt. Es verfügt über das Abgasreinigungssystem, das der Aero I hätte haben müssen, und hält somit die versprochenen sowie die vorgegebenen NOx-Emissionswerte ein. B kann Fahrzeuge des Modells Aero II zum selben Preis wie vorher solche des Modells Aero I von A erwerben. Hat K einen Anspruch gegen B auf Nachlieferung eines solchen Fahrzeugs?

**Bearbeitungshinweise:**

1. Nehmen Sie zu den Fragen 1 bis 3 (gegebenenfalls hilfsgutachterlich) Stellung.
2. §§ 311 BGB und 241 II BGB sind nicht anzusprechen.