

Jürgen Kohler, Greifswald*

Erfundener Super-Schaden¹ – Eine satirische Urteilsanmerkung

Ein Jemand aus der Fugger-Stadt Augsburg erklagt Schadensersatz von einem ungenannt bleiben wollenden Autohersteller mit Sitz in der ehemals so genannten Stadt des Kraft-durch-Freude-Wagens. Der Jemand ist arg verärgert, man kann es verstehen. Er wähnt sich beim Kauf seines dieselgetriebenen Autos betrogen und vorsätzlich sittenwidrig geschädigt. An dieser seiner Gemütslage ändert es nichts, dass er das Auto schon seit vielen Jahren unbehelligt mit Betriebserlaubnis durch die Lande fährt, und zwar angetrieben mit voller Kraft, wenngleich nicht durch Freude. Der Jemand, wohl mit dem Geschäftssinn der Fugger begabt, berechnet seinen Schaden nun so: Volle Kaufpreisrückzahlung zuzüglich daraus gezogenen Nutzens, gegen Rückgabe des gekauften Autos im abgenutzten Jetzt-Zustand, aber ohne Nutzungsvergütung.

Den Autohersteller, ein seltsames Gebilde aus Familienclan, einer Unterzahl von Kleinkapitalisten sowie Staat nebst Betriebsrat als Vetomächte, halten Verschwörungstheoretiker für die Inkarnation kapitalistisch rücksichtsloser Gewinnmaximierung, durchtrieben von der Frechheit, Autos zu verkaufen, die normierte Abgasgrenzwerte zwar einhalten, dies aber nur dank Softwaretricks. Wohlwollendere halten es dagegen eher mit der Weisheit, dass Böswilligkeit nicht unterstellt werden

* Prof. em. Dr. *Jürgen Kohler* war bis 2018 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht an der Universität Greifswald.

¹ Es handelt sich um einige heiter-betrübliche Betrachtungen zu einem in den Medien vielbeachteten Urteil des LG Augsburg v. 14.11.2018 – 021 O 4310/16.

sollte, solange ingenieurfachliche Schlaumeierei, organisationelle Inkompetenz und politische Dummheit, gleich ob alternativ oder additiv wirkend, als Erklärung für das Desaster völlig genügen. Und schließlich – wer weiß –, vielleicht hat bloß ein des Englischen unkundiger Mitarbeiter ‚Compliance‘ mit ‚Accompliceship‘ verwechselt und deshalb irrig mit ‚Komplizenschaft‘ übersetzt?

Sei es, wie es sei, und folge man also im Weiteren der Chuzpe-Theorie. Dabei lasse man auch die weitere Frage beiseite, ob nicht inzwischen alles zum Guten gewendet ist, weil die Softwarenachbesserung des Herstellers, wie sich wohl schon hunderttausendfach erwiesen hat, die technisch-rechtlichen Mängel behebt. Und schließlich schweige man auch dazu, dass – und darum geht es eigentlich – der Preisverfall bei Dieselaautos schlechthin alle Fahrzeuge dieser Gattung, wer auch immer der Hersteller ist, gleichermaßen trifft und daher dieser Schaden gar nichts mit dem Softwarefehler eines Herstellers zu tun hat, sondern mit drohenden Fahrverboten. Die aber haben sehr viel zu tun mit dem von der Politik – wie allen halbwegs Informierten sehr wohl bekannt – seit Jahren wissentlich in Kauf genommenen beträchtlichen Unterschied zwischen Norm- und Realemissionen,² sowie mit dem Zusammenspiel von politisch arbiträr dekretierten Emissionsgrenzwerten, umstrittenen messzahlmaximierend positionierten Überwachungsgeräten und einer nach polizeilichen Konsequenzen rufenden Rigorosität, die – *fiat iustitia* – die Vernichtung erheblichen Privat- und Volksvermögens um der Erzielung eines bescheidenen ökologischen Ertrags willen in Kauf nimmt, obwohl sich dieser Ertrag in absehbarer Zeit ersichtlich von selbst einstellen wird.³ Dies alles vollzieht sich in perfekter Selbstdemontage als Tragikomödie inmitten eines globalen Wirtschaftskriegs, zur großen Freude der automobilen Konkurrenz aus Fernost und von God's own country jenseits des Atlantiks.

Zur vorgeführten Schadensberechnung lässt sich aber nicht schweigen, ohne sich selbst der Rechtsverfälschung durch Unterlassen zu zeihen. Die aus dem Fahrzeugbetrieb gezogenen Nutzungen nicht schadensmindernd anzusetzen, wie der Kläger und das Gericht erster Instanz dies tun, ist nämlich mit dem Begriff ‚kühn‘ zurückhaltend umschrieben und ruft nach Widerspruch.

Gewiss lässt sich der deliktsrechtliche Schadensersatz in Fällen von Betrug und vorsätzlich sittenwidrigem Verhalten bei Vertragsanbahnung in der Weise berechnen, dass sich der Geschädigte so stellen lassen kann, wie er ohne solch übles Tun des anderen Teils stünde, und dass deshalb der Schaden danach zu bestimmen ist, wie wenn er den ihn schädigenden Kaufvertrag über das Auto nicht

abgeschlossen hätte.⁴ Der so bemessene Schaden anhand des negativen Interesses führt zunächst und zumindest zur wechselseitigen Erstattung des jeweils durch Leistung des anderen Teils Erlangten;⁵ also Rückübereignung des Autos gegen Kaufpreiserstattung, wie unzweifelhaft ist. Sollen aber die jeweils gezogenen Nutzungen asymmetrisch vergütet bzw. schadensmindernd angesetzt werden: Geldverzinsung ja, Autogebrauch nein?

So ist es nicht. Das hat höchstrichterliche Rechtsprechung zur deliktischen Haftung für arglistig verschwiegene Mängel einer Kaufsache mit großer Selbstverständlichkeit seit eh und je verneint:⁶ „Der Käufer kann somit⁷ den von ihm gezahlten Kaufpreis zurückverlangen und muss dafür seinerseits die Kaufsache zurückgeben, sowie die ihm durch den Besitz und den Gebrauch der Kaufsache zugeflossenen Vorteile ausgleichen.“ Vorteilsausgleichung in Gestalt von Nutzungsvergütung findet also auch zu Gunsten eines Betrügers statt. Keine Rede ist davon, dass ein solches aus ökonomisch richtiger Kalkulation folgendes Ergebnis gegen einen bei vorsätzlichem – sogar kriminellem – Tun als ‚Rechts-Geist‘ vermeinten ‚Gedanken‘ verstoße, der bei der Haftung wegen unerlaubter Handlung obwalte, und dass daher die Nutzungen des Betroffenen nicht als Vorteile schadensmindernd anzusetzen seien, weil dies unbillig sei.

Wenn der Schadensersatz als negatives Interesse oder als ‚großer‘, nämlich auf Basis der Lossagung des Geschädigten von dem ihm Geleisteten berechneter Schadensersatz bestimmt wird, ist eben richtigerweise über die Nutzung des jeweils Erlangten innerhalb der Schadensersatzbemessung wie bei einem vorgeschaltet gedachten Rücktritt zu befinden.⁸ Dies heißt: Das in § 346 Abs. 1 BGB für gezogene Nutzungen Geregelter ist in die Schadensberechnung zu integrieren. Im allgemeinen Leistungsstörungenrecht zeigt sich das nicht nur, wenn Rücktritt und Schadensersatz gemäß § 325 BGB kumulativ geltend gemacht werden. Das gilt auch bei teilweisen Leistungsstörungen selbst ohne Rücktrittserklärung, wenn der Geschädigte mangels Interesses an der Leistung im Übrigen Schadensersatz für die ganze Leistung begehrt.⁹ Für die kaufrechtliche

2 Die Pointe hinsichtlich der tatsächlichen Emissionen liegt übrigens darin, dass die Fahrzeuge des inkriminierten Herstellers im Vergleich zur Konkurrenz recht gut abschneiden; aber Realitäts-Blick spielt eben keine Rolle, was Ingenieuren nur schwer verständlich zu machen ist.

3 Man mag außerdem hinzufügen: Und obwohl die Diesel-Verdammung die Kohlendioxidemissionen durch den damit verstärkten Anreiz zum Kauf benzingetriebener Fahrzeuge erhöht und Kohlendioxid nach ganz herrschender Ansicht das größte (Klima-) Übel ist.

4 So Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 826 Rn. 69.

5 Klar zeigt dies das bekannte sog. zweite Gebrauchtwagenurteil BGHZ 57, 137 ff., das u.a. die deliktsrechtliche, also schadensersatzweise Abrechnung im Falle eines durch arglistige Täuschung zustande gekommenen Gebrauchtwagenkaufs behandelt.

6 So das vorgenannte Gebrauchtwagenurteil BGHZ 57, 137 ff. mit zahlr. weit. Nachw.

7 Gemeint ist hier: bei deliktsrechtlicher Schadensersatzabrechnung in einem Fall des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB (Betrug); dies muss folgerichtig auch im Fall des § 826 BGB gelten.

8 Daher kann richtigerweise von ‚Vorteilsausgleichung‘ im herkömmlichen schadensersatzrechtlichen Sinne gar nicht die Rede sein, vielmehr geht es nur um eine Verrechnung des dem Schädiger quasi vorab nach rücktrittsrechtlichen Gesichtspunkten zu erstattenden Nutzungswerts innerhalb der Schadensabrechnung. Erwägungen, die an die herkömmliche Vorteilsausgleichung anknüpfen, gehen daher schon grundsätzlich fehl.

9 Das folgt unter den Voraussetzungen des § 281 Abs. 1 S. 2 BGB aus § 281 Abs. 5 BGB mit der dortigen Verweisung auf die §§ 346-348 BGB, soweit es um die Erstattung einer erlangten Teilleistung geht.

Gewährleistung im Wege des ‚großen‘ Schadensersatzes gilt dasselbe,¹⁰ wenn der Käufer die Sache dauerhaft zurückweisen und damit so gestellt werden will, als hätte er den Vertrag niemals geschlossen.¹¹ Dabei wende man nicht ein, solches gelte nur bei Verschulden des Mangels in Gestalt von Fahrlässigkeit. Das frühere kaufrechtliche Mangelgewährleistungsrecht kannte keinen Schadensersatzanspruch wegen fahrlässiger Mängel, wohl aber nach § 463 S. 2 BGB a.F. bei arglistig verschwiegenen Mängeln – also in typischen Betrugsfällen, daher meist in Konkurrenz mit einer Haftung wegen unerlaubter Handlung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB und § 826 BGB¹² –, und wie es bei der Schadensberechnung des Käufers auf Grund unerlaubter Handlung der Fall ist, sich die gezogenen Nutzungen schadensmindernd zu Gunsten des betrügerischen Verkäufers anrechnen lassen zu müssen,¹³ sollte das auch für die Schadensberechnung bei der auf § 463 BGB a.F. gestützten Haftung gelten.

Im Fall des § 311a BGB gilt dies nach § 311a Abs. 2 S. 3 BGB durch Verweisung auf die vorgenannten Regelungen ebenso.

10 Das folgt aus der dafür in § 437 Nr. 3 BGB vorgesehenen Verweisung u.a. auf § 281 BGB.

11 H.P. Westermann, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. IV, 7. Aufl. 2016, § 437 Rn. 36.

12 Putzo, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Aufl. 2002, § 463 Rn. 23.

13 BGH, NJW 1962, 1909 (1909 f.).

Jetzt aber soll, dem Augsburger Landrecht zufolge, das alles nicht mehr wahr sein? Ein Kläger mag gern schneidig sein und kühne Anträge stellen. Als Gericht möge man sich aber mit Schneidigkeit zurückhalten, auch wenn kühnes Urteilen zeitgeistigen Applaus – Verbraucher haben immer Recht, und Unternehmen sind sanktionswürdige Abzocker – wohl gern erheischen möchte. Vorsicht und sehr gute Begründung sind geboten, ehe das Schadensrecht, versteckt hinter einem der tradierten Rechtspraxis widersprechenden Schadensberechnungsmodus, im Ergebnis mit ‚punitive damages‘ daherkommt. Denn auf Strafschadensersatz läuft das Urteil hinaus, sei es unbedacht oder absichtlich. Das ist unter dem Mantel, Vorteilsausgleich durch vorgeschaltete Nutzungsanrechnung zu verwehren, nur spärlich verdeckt. Als Camouflage dient dazu das Zaubertuch einer verbraucher-parteiisch missverstandenen ‚Interessenjurisprudenz‘, die vermeinte ‚Rechtsgedanken‘ zu wenig begründet.

Vor Strafschadenersatz aber mögen uns Vernunft und Rechtsstaatlichkeit bitte bewahren. Der Blick auf das erpresserische amerikanische System willkürlicher Strafschadensfestsetzungen zeigt zur Abschreckung, wie sehr das zu wünschen bleibt. Ein Witz sagt alles: Was ist der Unterschied zwischen einer deutschen Metzgerei und einem amerikanischen Gericht? In der Metzgerei fragt man: Dürfen es auch hundert Gramm mehr sein? In einem amerikanischen Gericht fragt man: Dürfen es auch hundert Millionen Dollar mehr sein?