

TE OGH 2024/5/22 7Ob40/24v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.05.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Solé als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich, Dr. Weber und Mag. Fitz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. F* K*, vertreten durch Heinisch Weber Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die beklagte Partei M* AG, *, vertreten durch die GPK Pegger Kofler & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Innsbruck, wegen 34.844 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse 5.385 EUR sA) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 12. Dezember 2023, GZ 3 R 139/23s-45, womit das Urteil des Landesgerichts Wels vom 8. August 2023, GZ 26 Cg 61/21f-40, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen, die hinsichtlich der Abweisung des Hauptbegehrens und des Eventualbegehrens im Umfang der Abweisung des Zahlungsbegehrens von 10.770 EUR sA sowie der Abweisung des Feststellungsbegehrens unbekämpft in Rechtskraft erwachsen, werden im Übrigen, sohin im Umfang des Zuspruchs von 5.385 EUR sA aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bleibt dem Erstgericht vorbehalten.

Text

Begründung:

[1] Der Kläger erwarb am 17. 9. 2015 ein Fahrzeug der Marke Mercedes-Benz Typ GLC 220d/4Matic CDI um den Kaufpreis von 53.850 EUR. Im Fahrzeug von der beklagten Herstellerin ist der Dieselmotor des Typs „OM 651“ eingebaut.

[2] Der Dieselmotor verfügt über eine innermotorische Abgasrückführung über das AGR-Ventil, den AGR-Kühler und das AGR-Rohr. Die emissionsmindernden Bauteile der Abgasnachbehandlung bestehen aus einem Dieselpartikelfilter (DPF), einem Oxidationskatalysator und einem NSK- oder SCR-Katalysator. Alle Fahrzeughersteller verwenden eine temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführungsrate (sogenanntes „Thermofenster“).

[3] Insbesondere das AGR-Ventil ist in seiner Funktionalität abhängig von der Temperatur des Abgases. Versottung und Verlackung sind typische temperaturabhängige Phänomene, die neben anderen Einwirkungen zum Ausfall des AGR-Ventils führen können und auch oft führen. Temperaturabhängige Abschalteinrichtungen können plötzlich auftretende und außergewöhnliche Schäden verhindern, indem sie übermäßige Ablagerungen (Versottung

und Verlackung) im Bereich des Abgasrückführungssystems, im Extremfall auch im Motor, oder die Verdünnung des Motoröls mit Kraftstoff unterbinden.

[4] Der Ausfall des AGR-Ventils oder auch des AGR-Kühlers erfolgt plötzlich und unerwartet, dann schaltet die Motorsteuerung zumeist auf „Notlauf“ und das Fahrzeug kann dann nur mehr mit sehr eingeschränkter Leistung notdürftig gefahren werden.

[5] Würden das AGR-Ventil und der AGR-Kühler durch den Temperaturbereich des Thermofensters nicht geschützt werden, wären diese Teile klassische Tauschteile. Um die geforderte Mindestdauerhaltbarkeit der emissionsmindernden Bauteile sicherzustellen, hätte man dann insbesondere das AGR-Ventil anders konstruieren und bauen müssen, nämlich nicht als wartungsfreien Bauteil sondern als Bauteil, das zB alle 5.000 km bis 15.000 km gereinigt und gewartet hätte werden müssen (ebenso die anderen emissionsmindernden Bauteile).

[6] Zum Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs bestand das Thermofenster zwischen 0 Grad Celsius und 35 Grad Celsius.

[7] Das Fahrzeug fand sich auf der KBA-Liste der vom Abgasskandal betroffenen Fahrzeuge, weshalb ein Rückruf angeordnet wurde. Das KBA (Kraftfahrt-Bundesamt) „schrieb“ für den PKW des Klägers:

„Das zuvor genannte Fahrzeug weist eine unzulässige Abschalteinrichtung auf. Es wurden daher mit Bescheid vom 3. 8. 2018 nachträgliche Nebenbestimmungen zu diesem Fahrzeug angeordnet und es besteht ein Rückruf.

Hintergrund des Rückrufs ist Folgender:

Im Bescheid des KBA vom 3. 8. 2018 wurde auf Basis der Einlassungen des Fahrzeugherstellers für das betroffene Fahrzeug festgestellt, dass im Emissionskontrollsystem eine Strategie verwendet wird, mit der die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems in unzulässiger Weise reduziert wird, obwohl normale Betriebsbedingungen vorliegen. Dabei wählt das Fahrzeug für die Abgasnachbehandlung per SCR-Katalysator zwei unterschiedliche Regelstrategien (Modi) hinsichtlich der Eindüsung von AdBlue, welches die Stickoxide (NOx) reduziert. Dies ist grundsätzlich nicht unzulässig und wird von vielen Herstellern angewendet. Während unter Bedingungen, wie sie auch für die Typprüfung vorgesehen sind, nach Motorstart ein vergleichsweise effektiver Modus genutzt wird, wird nach dem Erreichen einer bestimmten Stickoxidmasse nach Ablauf des Prüfzyklus dauerhaft ein weniger effektiver Modus genutzt. Eine Nutzung des effektiveren Modus erfolgt danach nicht mehr, sondern erst nach Motorneustart. Dies wird als unzulässige Abschalteinrichtung gewertet.

Hiebei handelt es sich nicht um eine Prüfstandserkennung, da die Funktion bei Vorliegen der Typprüfbedingungen auch im Straßenbetrieb aktiv ist.

Das aktive Bit 13 in der Motorsteuerungssoftware wird im Bescheid des Kraftfahrt-Bundesamtes (KBA) an die * vom 23. 5. 2018 als Strategie A bezeichnet. Grund für den Rückruf des Fahrzeugs war das Vorliegen der Strategie A in vergleichbarer Ausprägung. Weitere Funktionen/Strategien wurden im Fahrzeug nicht beanstandet.

Das KBA hatte diesen Sachverhalt ursprünglich an einem anderen Fahrzeugtyp festgestellt und seine Feststellung auf den in Rede stehenden Typ erweitert, nachdem der Hersteller angegeben hatte, dass die unzulässige Abschalteinrichtung auch in diesem Typ verbaut sei.

Da die Herstellerin gegen diesen Bescheid in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat, Klage erhoben hat, wurde die Unzulässigkeit dieser Abschalteinrichtung noch nicht bestandskräftig festgestellt.“

[8] Das KBA hat bei der streitgegenständlichen Fahrzeugtype nur die Strategie A (Bit 13) bemängelt. Die Kühlmittel-Sollwert-Temperaturregelung wurde vom KBA nicht beanstandet.

[9] Im Oktober 2018 erreichte den Kläger das Schreiben der Beklagten, dass ein Software-Update am Fahrzeug zu machen ist. Gleichzeitig legte die Beklagte in dem Schreiben dar, dass sich an den Treibstoffverbrauchswerten nichts ändern wird. Mit dem Softwareupdate kam es zu einer Verbesserung der Interaktion zwischen Abgasrückführung und SCR-Dosierung. Nach dem Aufspielen des Updates am 5. 11. 2018 wurde der Temperaturbereich des Thermofensters auf - 10 Grad Celsius bis + 40 Grad Celsius erweitert. Die Abgasrückführung ist im Bereich von - 10 Grad Celsius bis + 40 Grad Celsius, jedenfalls aber im Bereich der im Unionsgebiet herrschenden

Jahresdurchschnittstemperatur unkorrigiert. Das Fahrzeug weist (spätestens seit dem Update) über den überwiegenden Zeitraum eines Jahres eine volle und uneingeschränkte Abgasrückführung auf (was allerdings nicht bedeutet, dass der NOx-Grenzwert von 80 mg/km über den überwiegenden Zeitraum eines Jahres eingehalten wird).

[10] Die Marktüberwachung des KBA ergab bislang keine Hinweise, dass nach dem Aufspielen des Software-Updates die geforderte „Mindestdauerhaltbarkeit“ der emissionsmindernden Bauteile von 160.000 km nicht mehr erreicht wird bzw. eingehalten werden kann.

[11] Laut ZAMG-Jahrbuch betrug das Jahresmittel der Lufttemperatur bei der Messstation „Hohe Warte“ 12,3 Grad Celsius, bei der Messstation Allentsteig/NÖ rund 9 Grad Celsius. Die mittlere Jahrestemperatur in der EU liegt bei 12 Grad Celsius.

[12] Der Kläger begehrt von der Beklagten die Rückzahlung des um ein Benützungsentgelt geminderten Kaufpreises von 34.844 EUR Zug um Zug gegen Rückstellung des Fahrzeugs. Er stützt seinen Anspruch im Wesentlichen auf §§ 874, 1295 und 1311 ABGB. Der in seinem Fahrzeug verbaute Dieselmotor sei vom sogenannten „Abgasmanipulationsskandal“ betroffen und die Stickoxidwerte würden nicht den Angaben im Typenschein entsprechen. Hätte er gewusst, dass im Motor eine unzulässige Abschalteinrichtung verbaut sei, hätte er das Fahrzeug nicht gekauft. Auch ein allfälliges Software-Update habe an diesem Zustand nichts geändert, da es die unzulässige Abgasmanipulation nicht ungeschehen machen könne. Die Beklagte sei verpflichtet, den Kauf des Fahrzeugs Zug um Zug rückabzuwickeln. Dabei lasse er sich ein Benützungsentgelt für die seit dem Kaufzeitpunkt gefahrenen Kilometer in Höhe von 19.006 anrechnen. In eventu begehrt er aus dem Titel der Wertminderung die Zahlung von 16.155 EUR sA (30 % des Kaufpreises), da das Fahrzeug aufgrund der unzulässigen Abschalteinrichtung erheblich weniger wert sei. Da er auch nach einem allfälligen Software-Update mit weiteren Schäden rechnen müsse bzw. zukünftige Schäden nicht ausgeschlossen werden könnten, erhob er auch ein Feststellungsbegehren. [12] Der Kläger begehrt von der Beklagten die Rückzahlung des um ein Benützungsentgelt geminderten Kaufpreises von 34.844 EUR Zug um Zug gegen Rückstellung des Fahrzeugs. Er stützt seinen Anspruch im Wesentlichen auf Paragraphen 874, 1295 und 1311 ABGB. Der in seinem Fahrzeug verbaute Dieselmotor sei vom sogenannten „Abgasmanipulationsskandal“ betroffen und die Stickoxidwerte würden nicht den Angaben im Typenschein entsprechen. Hätte er gewusst, dass im Motor eine unzulässige Abschalteinrichtung verbaut sei, hätte er das Fahrzeug nicht gekauft. Auch ein allfälliges Software-Update habe an diesem Zustand nichts geändert, da es die unzulässige Abgasmanipulation nicht ungeschehen machen könne. Die Beklagte sei verpflichtet, den Kauf des Fahrzeugs Zug um Zug rückabzuwickeln. Dabei lasse er sich ein Benützungsentgelt für die seit dem Kaufzeitpunkt gefahrenen Kilometer in Höhe von 19.006 anrechnen. In eventu begehrt er aus dem Titel der Wertminderung die Zahlung von 16.155 EUR sA (30 % des Kaufpreises), da das Fahrzeug aufgrund der unzulässigen Abschalteinrichtung erheblich weniger wert sei. Da er auch nach einem allfälligen Software-Update mit weiteren Schäden rechnen müsse bzw. zukünftige Schäden nicht ausgeschlossen werden könnten, erhob er auch ein Feststellungsbegehren.

[13] Die Beklagte bestritt und beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Im Fahrzeug sei keine unzulässige Abschalteinrichtung verbaut. Das Fahrzeug sei technisch sicher, fahrbereit und könne uneingeschränkt im Straßenverkehr benützt werden. Sowohl die EG-Typengenehmigung als auch die Zulassung seien weiterhin aufrecht. Dem Kläger sei daher zu keinem Zeitpunkt ein Schaden entstanden. Eine ursprünglich allenfalls bestandene unzulässige Abschalteinrichtung sei durch das Software-Update behoben worden. Das Fahrzeug unterliege keiner Wertminderung. In Bezug auf das Thermofenster fehle es an einem Verschulden der Beklagten. Sie habe weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt. Rechtsunkenntnis und Rechtsirrtum seien dann nicht vorwerfbar (weil sie Rechtswidrigkeit und Verschulden ausschließen), wenn die (richtige) Gesetzeslage einem Betroffenen trotz zumutbarer Aufmerksamkeit nicht erkennbar sei. Auch das Feststellungsbegehren bestehe nicht zu Recht.

[14] Das Erstgericht wies das Haupt- und Eventualbegehren ab. Mit dem Update im Oktober 2018 sei der Kläger schadlos gestellt worden.

[15] Das Berufungsgericht bestätigte die Abweisung des Hauptbegehrens, sowie die Abweisung des in eventu erhobenen Zahlungsbegehrens in Höhe von 10.770 EUR sA und des Feststellungsbegehrens. Im Umfang des in eventu erhobenen Zahlungsbegehrens von 5.385 EUR sA änderte es das erstgerichtliche Urteil im klagsstattgebenden Sinn ab. Der Mangel einer unzulässigen Abschalteinrichtung sei mit dem Software-Update beseitigt worden, weshalb das auf Zug-um- Zug-Rückabwicklung gerichtete Hauptbegehren nicht in Betracht komme. Dies schließe aber die

Geltendmachung eines Minderwerts nicht aus. Der Schaden des Klägers sei bereits mit dem Erwerb des Fahrzeugs, das mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet gewesen sei, eingetreten. Nachfolgende „Verbesserungen“, wie hier durch die Durchführung des Software-Updates im November 2018, könnten an dem im Erwerbszeitpunkt bereits eingetretenen Schaden nichts ändern. Da der Kläger im konkreten Fall spätestens seit dem Software-Update im November 2018 Kenntnis des umweltschädlichen Mangels gehabt habe, das Fahrzeug jedoch auch nach Aufdeckung des Abgasskandals behalten und weiter verwendet habe, erscheine ein Minderwert von 10 % sachgerecht und angemessen.

[16] Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, weil bei der diese Entscheidung des Berufungsgerichts tragenden jüngsten Entscheidung 10 Ob 27/23b noch nicht von einer gefestigten Rechtsprechung ausgegangen werden könne und die Bemessung des Schadens beim Erwerb eines Fahrzeugs, das ursprünglich mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet gewesen sei, die aufgrund eines später durchgeführten Software-Updates beseitigt worden sei, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung habe.

[17] Gegen den Zuspruch von 5.385 EUR sA wendet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrag auf vollinhaltliche Klagsabweisung. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[18] Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen; Hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[19] Die Revision ist aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig, sie ist im Sinn des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

[20] 1.1. Der Oberste Gerichtshof hielt bereits in seinem Urteil vom 25. 4. 2023 zu 10 Ob 2/23a unter Verweis auf die Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) C-100/21 (QB gegen Mercedes-Benz Group AG) und C-145/20 (Porsche Inter Auto und Volkswagen) fest, dass ein individueller Käufer, der ein Fahrzeug erwirbt, das zur Serie eines genehmigten Fahrzeugtyps gehört und somit mit einer Übereinstimmungsbescheinigung versehen ist, vernünftigerweise erwarten kann, dass die VO 715/2007/EG und insbesondere deren Art 5 bei diesem Fahrzeug eingehalten werden. Diese ursprünglich für das Vertragsverhältnis zwischen Fahrzeugkäufer und Händler konstatierte berechnete Verkehrserwartung ist auch für das außervertragliche Verhältnis zwischen einem Fahrzeugerwerber und dem Fahrzeughersteller relevant. Ein individueller Käufer eines Kraftfahrzeugs hat daher gegen den Hersteller einen Anspruch darauf, dass dieses Fahrzeug nicht mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung iSv Art 5 Abs 2 der VO 715/2007/EG ausgestattet ist. Daher kann ein Verstoß gegen Art 5 der VO 715/2007/EG den Hersteller auch dann ersatzpflichtig machen, wenn er in keinem Vertragsverhältnis zum Käufer steht (10 Ob 2/23a vom 25. 4. 2023 [Rz 12 ff]). [20] 1.1. Der Oberste Gerichtshof hielt bereits in seinem Urteil vom 25. 4. 2023 zu 10 Ob 2/23a unter Verweis auf die Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) C-100/21 (QB gegen Mercedes-Benz Group AG) und C-145/20 (Porsche Inter Auto und Volkswagen) fest, dass ein individueller Käufer, der ein Fahrzeug erwirbt, das zur Serie eines genehmigten Fahrzeugtyps gehört und somit mit einer Übereinstimmungsbescheinigung versehen ist, vernünftigerweise erwarten kann, dass die VO 715/2007/EG und insbesondere deren Artikel 5, bei diesem Fahrzeug eingehalten werden. Diese ursprünglich für das Vertragsverhältnis zwischen Fahrzeugkäufer und Händler konstatierte berechnete Verkehrserwartung ist auch für das außervertragliche Verhältnis zwischen einem Fahrzeugerwerber und dem Fahrzeughersteller relevant. Ein individueller Käufer eines Kraftfahrzeugs hat daher gegen den Hersteller einen Anspruch darauf, dass dieses Fahrzeug nicht mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung iSv Artikel 5, Absatz 2, der VO 715/2007/EG ausgestattet ist. Daher kann ein Verstoß gegen Artikel 5, der VO 715/2007/EG den Hersteller auch dann ersatzpflichtig machen, wenn er in keinem Vertragsverhältnis zum Käufer steht (10 Ob 2/23a vom 25. 4. 2023 [Rz 12 ff]).

[21] 1.2. Der Oberste Gerichtshof hat im Endurteil vom 25. 4. 2023 zu 10 Ob 2/23a auch ausgesprochen, dass der Geldersatz in Form der Zug-um-Zug-Abwicklung gegenüber dem Hersteller eines mit unzulässiger Abschaltvorrichtung versehenen Fahrzeugs – jedenfalls in dem Fall, dass eine (geeignete) Beseitigung der unzulässigen Abschaltvorrichtung durch Reparatur des Fahrzeugs nicht angeboten wird – verlangt werden kann (Rz 35; ebenso 6 Ob 150/22k Rz 45; 10 Ob 17/23g Rz 30). Ein solcher Anspruch folgt dem Zweck der übertretenen Normen, (auch) das Vertrauen eines Käufers auf die Richtigkeit der vom Hersteller ausgestellten Übereinstimmungsbescheinigung davor zu schützen, dass die Nutzungsmöglichkeit des Fahrzeugs eingeschränkt ist und sich das Vermögen des Erwerbers des mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestatteten Fahrzeugs infolge unrichtiger Übereinstimmungsbescheinigung nicht

entsprechend den objektiv berechtigten Verkehrserwartungen oder einem von diesen Verkehrserwartungen abweichenden Willen des Erwerbers zusammensetzt (Endurteil vom 25. 4. 2023 zu 10 Ob 2/23a Rz 29; 10 Ob 17/23g Rz 25; 10 Ob 27/23b Rz 16).

[22] 1.3. Dies schließt allerdings die Geltendmachung eines Minderwerts des mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Fahrzeugs nicht aus. Die Regelungen zur Übereinstimmungsbescheinigung stellen nach dem EuGH eine unmittelbare Verbindung zwischen dem Hersteller und dem individuellen Erwerber des Fahrzeugs her, woraus sich nach dem EuGH der Schutzgesetzcharakter der übertretenen Normen ergibt (EuGH C-100/21, QB gegen Mercedes-Benz Group AG, Rn 82): Daraus ist aber nicht abzuleiten, dass sich das rechtswidrige Handeln des Herstellers in einer Aufklärungsverpflichtung erschöpft, weil eine gültige Übereinstimmungsbescheinigung den Inhalt haben muss, dass das Fahrzeug zum Zeitpunkt seiner Herstellung den einschlägigen unionsrechtlichen Normen entspricht (Art 3 Z 36 Rahmen-RL 2007/46/EG) und Zulassung, Verkauf und Inbetriebnahme von Fahrzeugen nur mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung (dieses Inhalts) zulässig wäre (Art 26 Rahmen-RL 2007/46/EG). Selbst eine wahrheitsgemäße Aufklärung durch den Hersteller könnte an der objektiven Rechtswidrigkeit des In-Verkehr-Bringens des dem Art 5 VO 715/2007/EG widersprechenden Fahrzeugs nichts ändern, weil der Erwerber gegen den Hersteller einen Anspruch darauf hat, dass dieses Fahrzeug nicht mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung im Sinn von Art 5 Abs 2 VO 715/2007/EG ausgestattet ist (EuGH C-100/21, QB gegen Mercedes-Benz Group AG, Rn 89; 10 Ob 27/23b Rz 16). [22] 1.3. Dies schließt allerdings die Geltendmachung eines Minderwerts des mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Fahrzeugs nicht aus. Die Regelungen zur Übereinstimmungsbescheinigung stellen nach dem EuGH eine unmittelbare Verbindung zwischen dem Hersteller und dem individuellen Erwerber des Fahrzeugs her, woraus sich nach dem EuGH der Schutzgesetzcharakter der übertretenen Normen ergibt (EuGH C-100/21, QB gegen Mercedes-Benz Group AG, Rn 82): Daraus ist aber nicht abzuleiten, dass sich das rechtswidrige Handeln des Herstellers in einer Aufklärungsverpflichtung erschöpft, weil eine gültige Übereinstimmungsbescheinigung den Inhalt haben muss, dass das Fahrzeug zum Zeitpunkt seiner Herstellung den einschlägigen unionsrechtlichen Normen entspricht (Artikel 3, Ziffer 36, Rahmen-RL 2007/46/EG) und Zulassung, Verkauf und Inbetriebnahme von Fahrzeugen nur mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung (dieses Inhalts) zulässig wäre (Artikel 26, Rahmen-RL 2007/46/EG). Selbst eine wahrheitsgemäße Aufklärung durch den Hersteller könnte an der objektiven Rechtswidrigkeit des In-Verkehr-Bringens des dem Artikel 5, VO 715/2007/EG widersprechenden Fahrzeugs nichts ändern, weil der Erwerber gegen den Hersteller einen Anspruch darauf hat, dass dieses Fahrzeug nicht mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung im Sinn von Artikel 5, Absatz 2, VO 715/2007/EG ausgestattet ist (EuGH C-100/21, QB gegen Mercedes-Benz Group AG, Rn 89; 10 Ob 27/23b Rz 16).

[23] 2.1. Eine Abschalteinrichtung ist nach der Legaldefinition des Art 3 Z 10 VO 715/2007/EG ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird (6 Ob 175/23p Rz 47). [23] 2.1. Eine Abschalteinrichtung ist nach der Legaldefinition des Artikel 3, Ziffer 10, VO 715/2007/EG ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird (6 Ob 175/23p Rz 47).

[24] 2.2. Gemäß Art 5 Abs 2 Satz 1 VO 715/2007/EG ist die Verwendung von Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig. Daher kommt es auch nicht darauf an, ob die Emissionsgrenzwerte trotz Aktivität der Abschalteinrichtung „im realen Straßenverkehr“ eingehalten werden. Dem Risiko, dass die Emissionsgrenzwerte unter Prüfbedingungen eingehalten werden, die Wirkung des Emissionskontrollsystems jedoch ansonsten (unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind) verringert wird, begegnet die VO 715/2007/EG durch das grundsätzliche Verbot von Abschalteinrichtungen (10 Ob 31/23s Rz 40, 46; 6 Ob 175/23p Rz 48). [24] 2.2. Gemäß Artikel 5, Absatz 2, Satz 1 VO 715/2007/EG ist die Verwendung von Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig. Daher kommt es auch nicht darauf an, ob die Emissionsgrenzwerte trotz Aktivität der

Abschalteinrichtung „im realen Straßenverkehr“ eingehalten werden. Dem Risiko, dass die Emissionsgrenzwerte unter Prüfbedingungen eingehalten werden, die Wirkung des Emissionskontrollsystems jedoch ansonsten (unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind) verringert wird, begegnet die VO 715/2007/EG durch das grundsätzliche Verbot von Abschalteinrichtungen (10 Ob 31/23s Rz 40, 46; 6 Ob 175/23p Rz 48).

[25] 2.3. Dieses Verbot wird – nur (vgl 10 Ob 31/23s Rz 41) – von drei Ausnahmen durchbrochen: [25] 2.3. Dieses Verbot wird – nur vergleiche 10 Ob 31/23s Rz 41) – von drei Ausnahmen durchbrochen:

[26] Darunter ist nach der Verbotsausnahme nach Art 5 Abs 2 Satz 2 lit a der VO 715/2007/EG, auf die sich die Beklagte hier beruft, eine Abschalteinrichtung zulässig, wenn sie notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. [26] Darunter ist nach der Verbotsausnahme nach Artikel 5, Absatz 2, Satz 2 Litera a, der VO 715/2007/EG, auf die sich die Beklagte hier beruft, eine Abschalteinrichtung zulässig, wenn sie notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

[27] Der EuGH hat allerdings mehrfach klargestellt, dass – ungeachtet des Vorliegens der in Art 5 Abs 2 Satz 2 lit a der VO 715/2007/EG normierten Voraussetzungen – eine Abschalteinrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet ist, nicht unter die Verbotsausnahme des Art 5 Abs 2 Satz 2 lit a VO 715/2007/EG fällt. Eine Abschalteinrichtung ist daher jedenfalls unzulässig, wenn sie aufgrund der klimatischen Bedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet ist. (Nur) wenn dies nicht der Fall ist, kann die Abschalteinrichtung bei Erfüllung der Voraussetzungen des Art 5 Abs 2 Satz 2 lit a VO 715/2007/EG zulässig sein (6 Ob 155/22w Rz 41, 67; 6 Ob 175/23p Rz 51). [27] Der EuGH hat allerdings mehrfach klargestellt, dass – ungeachtet des Vorliegens der in Artikel 5, Absatz 2, Satz 2 Litera a, der VO 715/2007/EG normierten Voraussetzungen – eine Abschalteinrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet ist, nicht unter die Verbotsausnahme des Artikel 5, Absatz 2, Satz 2 Litera a, VO 715/2007/EG fällt. Eine Abschalteinrichtung ist daher jedenfalls unzulässig, wenn sie aufgrund der klimatischen Bedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet ist. (Nur) wenn dies nicht der Fall ist, kann die Abschalteinrichtung bei Erfüllung der Voraussetzungen des Artikel 5, Absatz 2, Satz 2 Litera a, VO 715/2007/EG zulässig sein (6 Ob 155/22w Rz 41, 67; 6 Ob 175/23p Rz 51).

[28] Bereits zu C-693/18 (CLCV) hielt der EuGH zudem fest, dass eine Abschalteinrichtung, deren einziger Zweck darin besteht, die Einhaltung der in der VO 715/2007/EG vorgesehenen Grenzwerte allein während des Zulassungstests sicherzustellen, der Verpflichtung zuwiderlaufe, bei normalen Nutzungsbedingungen des Fahrzeugs eine wirkungsvolle Begrenzung der Emission sicherzustellen. Daher kann auch eine Abschalteinrichtung, die beim Zulassungsverfahren systematisch die Leistung des Emissionskontrollsystems verbessert, damit die in der VO 715/2007/EG festgelegten Emissionsgrenzwerte eingehalten werden können und so die Zulassung des Fahrzeugs erreicht wird, nicht unter die Ausnahmezustandsbestimmung des Art 5 Abs 2 Satz 2 lit a VO 715/2007/EG fallen (10 Ob 2/23a vom 21. 2. 2023 Rz 48). [28] Bereits zu C-693/18 (CLCV) hielt der EuGH zudem fest, dass eine Abschalteinrichtung, deren einziger Zweck darin besteht, die Einhaltung der in der VO 715/2007/EG vorgesehenen Grenzwerte allein während des Zulassungstests sicherzustellen, der Verpflichtung zuwiderlaufe, bei normalen Nutzungsbedingungen des Fahrzeugs eine wirkungsvolle Begrenzung der Emission sicherzustellen. Daher kann auch eine Abschalteinrichtung, die beim Zulassungsverfahren systematisch die Leistung des Emissionskontrollsystems verbessert, damit die in der VO 715/2007/EG festgelegten Emissionsgrenzwerte eingehalten werden können und so die Zulassung des Fahrzeugs erreicht wird, nicht unter die Ausnahmezustandsbestimmung des Artikel 5, Absatz 2, Satz 2 Litera a, VO 715/2007/EG fallen (10 Ob 2/23a vom 21. 2. 2023 Rz 48).

[29] 2.4. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist der (jeweilige) Kläger für das Vorliegen einer Abschalteinrichtung iSv Art 3 Z 10 VO 715/2007/EG nach allgemeinen Regeln behauptungs- und beweispflichtig. Hingegen trifft den Übergeber die Beweislast dafür, dass eine grundsätzlich verbotene Abschalteinrichtung unter die Verbotsausnahme nach Art 5 Abs 2 Satz 2 lit a VO 715/2007/EG fällt (6 Ob 155/22w Rz 65 ff; 6 Ob 175/23p Rz 53). [29]

2.4. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist der (jeweilige) Kläger für das Vorliegen einer Abschalteinrichtung iSv Artikel 3, Ziffer 10, VO 715/2007/EG nach allgemeinen Regeln behauptungs- und beweispflichtig. Hingegen trifft den Übergeber die Beweislast dafür, dass eine grundsätzlich verbotene Abschalteinrichtung unter die Verbotsausnahme nach Artikel 5, Absatz 2, Satz 2 Litera a, VO 715/2007/EG fällt (6 Ob 155/22w Rz 65 ff; 6 Ob 175/23p Rz 53).

[30] 3.1.1. Nach den Feststellungen bestand im Fahrzeug zunächst ein Thermofenster zwischen 0 Grad Celsius und 35 Grad Celsius. Durch das Software-Update wurde der Temperaturbereich des Thermofensters auf - 10 Grad Celsius bis + 40 Grad Celsius erweitert.

[31] 3.1.2. Damit ist für das gegenständliche Fahrzeug davon auszugehen, dass ursprünglich und auch nach dem Software-Update ein Konstruktionsteil vorliegt, das die Temperatur ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems, nämlich das Abgasrückführungssystem, zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren.

[32] 3.2.1. Selbst wenn man nun zu Gunsten der Beklagten davon ausginge, dass die Abschalteinrichtungen aufgrund der klimatischen Bedingungen nicht den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müssten, damit der Motor vor Beschädigungen oder Unfall geschützt wird und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet ist, wäre für die Beklagte nichts gewonnen, weil die Abschalteinrichtungen aus folgenden Gründen weder vor noch nach dem Software-Update die Voraussetzungen des Art 5 Abs 2 Satz 2 lit a VO 715/2007/EG erfüllen: [32] 3.2.1. Selbst wenn man nun zu Gunsten der Beklagten davon ausginge, dass die Abschalteinrichtungen aufgrund der klimatischen Bedingungen nicht den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müssten, damit der Motor vor Beschädigungen oder Unfall geschützt wird und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet ist, wäre für die Beklagte nichts gewonnen, weil die Abschalteinrichtungen aus folgenden Gründen weder vor noch nach dem Software-Update die Voraussetzungen des Artikel 5, Absatz 2, Satz 2 Litera a, VO 715/2007/EG erfüllen:

[33] 3.2.2. In Anbetracht der Tatsache, dass die Ausnahme eng auszulegen ist, könnte eine Abschalteinrichtung nur dann ausnahmsweise zulässig sein, wenn nachgewiesen ist, dass diese Einrichtung ausschließlich notwendig ist, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des Abgasrückführungssystems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall zu vermeiden, Risiken, die so schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen. Dabei ist eine Abschalteinrichtung nur dann „notwendig“ iSd Art 5 Abs 2 Satz 2 lit a VO 715/2007/EG, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typengenehmigung dieser Einrichtung oder des mit ihr ausgestatteten Fahrzeugs keine andere technische Lösung, unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen, abwenden kann (10 Ob 31/23s Rz 27). [33] 3.2.2. In Anbetracht der Tatsache, dass die Ausnahme eng auszulegen ist, könnte eine Abschalteinrichtung nur dann ausnahmsweise zulässig sein, wenn nachgewiesen ist, dass diese Einrichtung ausschließlich notwendig ist, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des Abgasrückführungssystems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall zu vermeiden, Risiken, die so schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen. Dabei ist eine Abschalteinrichtung nur dann „notwendig“ iSd Artikel 5, Absatz 2, Satz 2 Litera a, VO 715/2007/EG, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typengenehmigung dieser Einrichtung oder des mit ihr ausgestatteten Fahrzeugs keine andere technische Lösung, unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen, abwenden kann (10 Ob 31/23s Rz 27).

[34] Der EuGH hielt bereits zu C-128/20 (GSMB Invest, Rn 40, 51, 54) fest, dass es sich beim AGR-Ventil, dem AGR-Kühler und dem Dieselpartikelfilter um vom Motor getrennte Bauteile handelt und die Verschmutzung und der Verschleiß des Motors nicht als „Beschädigung“ oder „Unfall“ im Sinn der genannten Bestimmungen angesehen werden können.

[35] Die Thermofenster dienen „in erster Linie“ dem Schutz des AGR-Ventils und des AGR-Kühlers vor Versottung und wurden implementiert, um die Dauerhaltbarkeit der AGR-Bauteile zu garantieren. Wenn etwa das AGR-Ventil blockiert, wechselt das Fahrzeug in den Notlauf. Das kann zwar unter Umständen plötzlich sein, dadurch soll aber gerade eine Motorschädigung vermieden werden. Dass die hier festgestellten Thermofenster von + 5 Grad Celsius (oder auch - 10 Grad Celsius) bis + 35 Grad Celsius (+ 40 Grad Celsius) im Zeitpunkt des Erwerbs oder des Software-Updates die einzige technische Lösung und deren Einrichtung ausschließlich notwendig gewesen wäre, um unmittelbare Risiken für

den Motor abzuwenden, die so schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb darstellen, steht gerade nicht fest (vgl 6 Ob 175/23p Rz 65, 66, die ebenfalls zum Motor „OM 651“ erging). [35] Die Thermofenster dienen „in erster Linie“ dem Schutz des AGR-Ventils und des AGR-Kühlers vor Versottung und wurden implementiert, um die Dauerhaltbarkeit der AGR-Bauteile zu garantieren. Wenn etwa das AGR-Ventil blockiert, wechselt das Fahrzeug in den Notlauf. Das kann zwar unter Umständen plötzlich sein, dadurch soll aber gerade eine Motorschädigung vermieden werden. Dass die hier festgestellten Thermofenster von + 5 Grad Celsius (oder auch - 10 Grad Celsius) bis + 35 Grad Celsius (+ 40 Grad Celsius) im Zeitpunkt des Erwerbs oder des Software-Updates die einzige technische Lösung und deren Einrichtung ausschließlich notwendig gewesen wäre, um unmittelbare Risiken für den Motor abzuwenden, die so schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb darstellen, steht gerade nicht fest vergleiche 6 Ob 175/23p Rz 65, 66, die ebenfalls zum Motor „OM 651“ erging).

[36] 3.2.3. Daher lag vor und liegt nach dem Software-Update noch eine unzulässige Abschalteinrichtung im Sinn des Art 3 Z 10 und Art 5 Abs 2 der VO 715/2007/EG vor. [36] 3.2.3. Daher lag vor und liegt nach dem Software-Update noch eine unzulässige Abschalteinrichtung im Sinn des Artikel 3, Ziffer 10 und Artikel 5, Absatz 2, der VO 715/2007/EG vor.

[37] 4.1. Die Rechtssache ist allerdings noch nicht spruchreif, weil die Feststellungen nicht ausreichen, um ein Verschulden der Beklagten zu beurteilen.

[38] 4.2. Zu dem möglichen Rechtsirrtum des Herstellers führte der Oberste Gerichtshof jüngst in 10 Ob 27/23b Rz 32 ff aus:

[39] Eine Haftung wegen einer Schutzgesetzverletzung setzt ein „Verschulden“ im Sinn (zumindest) einer vorzuwerfenden Sorgfaltswidrigkeit voraus (RS0026351), es kommt aber zu einer Beweislastumkehr (RS0026351 [T7]): Der Schädiger hat nachzuweisen, dass ihn an der Übertretung kein „Verschulden“ trifft (RS0112234 [T1]; RS0026351 [T1]). Allfällige Negativfeststellungen gehen daher zu Lasten der Beklagten. Nach § 2 ABGB kann sich niemand damit entschuldigen, dass ihm ein gehörig kundgemachtes Gesetz nicht bekannt sei. Das Gesetz ist daher ohne Rücksicht auf die Kenntnis der davon Betroffenen anzuwenden. Daraus ist aber nicht zu folgern, dass eine solche Unkenntnis für sich allein schon Verschulden bedeuten muss. Die Unkenntnis verwaltungsrechtlicher Vorschriften begründet ein Schadenersatzansprüche auslösendes Verschulden nur dann, wenn die im besonderen Fall gebotene Aufmerksamkeit außer Acht gelassen wurde (RS0008651). So ist jedermann verpflichtet, sich Kenntnis von den ihn nach seinem Lebenskreis betreffenden Gesetzesvorschriften zu verschaffen. Die Verletzung dieser Pflicht führt aber nur dann zu einem Verschuldensvorwurf, wenn mindestens leichte Fahrlässigkeit vorliegt, wenn also bei Anwendung gehöriger Sorgfalt eines Durchschnittsmenschen die Rechtskenntnis in zumutbarer Weise erlangt hätte werden können (RS0013253). Ein Rechtsirrtum ist nach der Rechtsprechung dann nicht vorwerfbar, wenn eine Behörde demselben Rechtsirrtum unterlag und die Beteiligten auf die Richtigkeit dieser Entscheidung vertrauen durften (RS0008651 [T9]). Im gegebenen Zusammenhang wäre überdies erforderlich, dass der relevante Sachverhalt (hier: die konkreten Abschalteinrichtungen) der Behörde – aus Sicht der Beklagten – bekannt war (vgl 2 Ob 152/21y Rz 57) und zwar ungeachtet allfälliger Offenlegungspflichten vor ihrer Entscheidung, weil nur dann ein schutzwürdiges Vertrauen auf die Richtigkeit ihrer Entscheidung bestehen kann 10 Ob 27/23b Rz 34). [39] Eine Haftung wegen einer Schutzgesetzverletzung setzt ein „Verschulden“ im Sinn (zumindest) einer vorzuwerfenden Sorgfaltswidrigkeit voraus (RS0026351), es kommt aber zu einer Beweislastumkehr (RS0026351 [T7]): Der Schädiger hat nachzuweisen, dass ihn an der Übertretung kein „Verschulden“ trifft (RS0112234 [T1]; RS0026351 [T1]). Allfällige Negativfeststellungen gehen daher zu Lasten der Beklagten. Nach Paragraph 2, ABGB kann sich niemand damit entschuldigen, dass ihm ein gehörig kundgemachtes Gesetz nicht bekannt sei. Das Gesetz ist daher ohne Rücksicht auf die Kenntnis der davon Betroffenen anzuwenden. Daraus ist aber nicht zu folgern, dass eine solche Unkenntnis für sich allein schon Verschulden bedeuten muss. Die Unkenntnis verwaltungsrechtlicher Vorschriften begründet ein Schadenersatzansprüche auslösendes Verschulden nur dann, wenn die im besonderen Fall gebotene Aufmerksamkeit außer Acht gelassen wurde (RS0008651). So ist jedermann verpflichtet, sich Kenntnis von den ihn nach seinem Lebenskreis betreffenden Gesetzesvorschriften zu verschaffen. Die Verletzung dieser Pflicht führt aber nur dann zu einem Verschuldensvorwurf, wenn mindestens leichte Fahrlässigkeit vorliegt, wenn also bei Anwendung gehöriger Sorgfalt eines Durchschnittsmenschen die Rechtskenntnis in zumutbarer Weise erlangt hätte werden können (RS0013253). Ein Rechtsirrtum ist nach der Rechtsprechung dann nicht vorwerfbar, wenn eine Behörde demselben Rechtsirrtum unterlag und die Beteiligten auf die Richtigkeit dieser Entscheidung vertrauen durften (RS0008651 [T9]). Im gegebenen Zusammenhang wäre überdies erforderlich, dass der relevante Sachverhalt (hier: die konkreten

Abschalteinrichtungen) der Behörde – aus Sicht der Beklagten – bekannt war (vergleiche 2 Ob 152/21y Rz 57) und zwar ungeachtet allfälliger Offenlegungspflichten vor ihrer Entscheidung, weil nur dann ein schutzwürdiges Vertrauen auf die Richtigkeit ihrer Entscheidung bestehen kann (10 Ob 27/23b Rz 34).

[40] Zur Beurteilung, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, bedarf es somit Feststellungen darüber, zu welchem Zeitpunkt (bis zum In-Verkehr-Bringen des gegenständlichen Fahrzeugs) aufgrund welcher konkreten Prüfschritte und/oder Ereignisse, welche der Beklagten zurechenbare Personen darauf vertrauen durften und auch konkret darauf vertraut haben, dass und warum die verbaute Abschalteinrichtung nach den unionsrechtlichen Normen ausnahmsweise zulässig war. Sollte sich dabei ergeben, dass die Beklagte einem Rechtsirrtum unterlag, der nicht durch ein Vertrauen auf eine behördliche Entscheidung gerechtfertigt war (etwa weil bis zum maßgeblichen Zeitpunkt keine Entscheidung ergangen ist oder der Behörde nicht die konkrete Abschalteinrichtung mit sämtlichen zur Beurteilung erforderlichen Parametern offen gelegt worden war), wäre weiters zu prüfen, ob die Beklagte die Kenntnis der (richtigen) Rechtslage bei Anwendung gehöriger Sorgfalt überhaupt in zumutbarer Weise erlangen hätte können (vgl. RS0013253). Das wäre etwa zu verneinen, wenn sie einem Rechtsirrtum unterlag und dieser auch bei hypothetischer Einholung einer behördlichen Entscheidung unter vollständiger und wahrheitsgemäßer Offenlegung des maßgeblichen Sachverhalts nicht ausgeräumt worden wäre, weil die Behörde die unrichtige Rechtsansicht der Beklagten geteilt hätte (10 Ob 27/23b Rz 35).

[40] Zur Beurteilung, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, bedarf es somit Feststellungen darüber, zu welchem Zeitpunkt (bis zum In-Verkehr-Bringen des gegenständlichen Fahrzeugs) aufgrund welcher konkreten Prüfschritte und/oder Ereignisse, welche der Beklagten zurechenbare Personen darauf vertrauen durften und auch konkret darauf vertraut haben, dass und warum die verbaute Abschalteinrichtung nach den unionsrechtlichen Normen ausnahmsweise zulässig war. Sollte sich dabei ergeben, dass die Beklagte einem Rechtsirrtum unterlag, der nicht durch ein Vertrauen auf eine behördliche Entscheidung gerechtfertigt war (etwa weil bis zum maßgeblichen Zeitpunkt keine Entscheidung ergangen ist oder der Behörde nicht die konkrete Abschalteinrichtung mit sämtlichen zur Beurteilung erforderlichen Parametern offen gelegt worden war), wäre weiters zu prüfen, ob die Beklagte die Kenntnis der (richtigen) Rechtslage bei Anwendung gehöriger Sorgfalt überhaupt in zumutbarer Weise erlangen hätte können (vergleiche RS0013253). Das wäre etwa zu verneinen, wenn sie einem Rechtsirrtum unterlag und dieser auch bei hypothetischer Einholung einer behördlichen Entscheidung unter vollständiger und wahrheitsgemäßer Offenlegung des maßgeblichen Sachverhalts nicht ausgeräumt worden wäre, weil die Behörde die unrichtige Rechtsansicht der Beklagten geteilt hätte (10 Ob 27/23b Rz 35).

[41] 4.3. Diese Überlegungen können auch auf den vorliegenden Fall übertragen werden, in dem die Beklagte gleichermaßen ein fehlendes Verschulden, die Einhaltung des Standes der Technik und die Information des KBA für sich ins Treffen führt (vgl. auch 6 Ob 175/23p Rz 70).

[41] 4.3. Diese Überlegungen können auch auf den vorliegenden Fall übertragen werden, in dem die Beklagte gleichermaßen ein fehlendes Verschulden, die Einhaltung des Standes der Technik und die Information des KBA für sich ins Treffen führt (vergleiche auch 6 Ob 175/23p Rz 70).

[42] 4.4. Insofern kommt es aber nicht auf das Software-Update, sondern den Zustand bei Auslieferung an:

[43] Wird schuldhaft eine unzulässige Abschalteinrichtung eingebaut und liegt auch nach dem Software-Update weiterhin eine unzulässige Abschalteinrichtung vor, haftet die den Kläger irreführende Beklagte als Fahrzeugherstellerin (auch wegen einer Schutzgesetzverletzung) für den dadurch verursachten Schaden. Dieser liegt schon im Erwerb des mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Fahrzeugs und der damit verbundenen latenten Unsicherheit aufgrund dessen Anmeldung, Verkauf und Inbetriebnahme (6 Ob 84/23f Rz 33; 6 Ob 175/23p Rz 72). Dies gilt auch für Fälle, in denen der Anspruch nur auf eine Schutzgesetzverletzung aber nicht auf Arglist gestützt wird (vgl. 6 Ob 197/23y Rz 73; RS0134560 [T1]). Ob der Versuch der Schadensbeseitigung verschuldet oder unverschuldet fehlschlägt, ist unbeachtlich (6 Ob 149/23i Rz 16; 6 Ob 175/23p Rz 73).

[43] Wird schuldhaft eine unzulässige Abschalteinrichtung eingebaut und liegt auch nach dem Software-Update weiterhin eine unzulässige Abschalteinrichtung vor, haftet die den Kläger irreführende Beklagte als Fahrzeugherstellerin (auch wegen einer Schutzgesetzverletzung) für den dadurch verursachten Schaden. Dieser liegt schon im Erwerb des mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Fahrzeugs und der damit verbundenen latenten Unsicherheit aufgrund dessen Anmeldung, Verkauf und Inbetriebnahme (6 Ob 84/23f Rz 33; 6 Ob 175/23p Rz 72). Dies gilt auch für Fälle, in denen der Anspruch nur auf eine Schutzgesetzverletzung aber nicht auf Arglist gestützt wird (vergleiche 6 Ob 197/23y Rz 73; RS0134560 [T1]). Ob der Versuch der Schadensbeseitigung verschuldet oder unverschuldet fehlschlägt, ist unbeachtlich (6 Ob 149/23i Rz 16; 6 Ob 175/23p Rz 73).

[44] 4.5. Da nach den obigen Ausführungen die Schadensbeseitigung nicht zur Gänze gelungen ist, weil das Fahrzeug weiterhin eine unzulässige Abschaltvorrichtung aufweist, ist auf das Verschulden am Erwerb eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Fahrzeugs als solches abzustellen. Dabei ist der Gesamtzustand des Fahrzeugs bei Ablieferung relevant, sodass insofern auch die vom KBA beanstandete Strategie A in vergleichbarer Ausprägung eine Rolle spielen könnte, die erst durch das Software-Update „eliminiert“ wurde. Gelänge der Beklagten der Nachweis eines fehlenden Verschuldens zur konkreten temperaturabhängigen Emission vor dem Software-Update, müsste sohin auch die Rechtswidrigkeit der bei Auslieferung vorhandenen „Strategie A in vergleichbarer Ausprägung“ im Sinn des Vorliegens einer unzulässigen Abschaltvorrichtung iSd Art 3 Z 10 und Art 5 Abs 2 der VO 715/2007/EG geklärt werden sowie, ob die Beklagte auf deren Zulässigkeit vertraute und welche Gründe sie hatte, um von der Richtigkeit dieser Annahme auszugehen (6 Ob 175/23p Rz 74). [44] 4.5. Da nach den obigen Ausführungen die Schadensbeseitigung nicht zur Gänze gelungen ist, weil das Fahrzeug weiterhin eine unzulässige Abschaltvorrichtung aufweist, ist auf das Verschulden am Erwerb eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Fahrzeugs als solches abzustellen. Dabei ist der Gesamtzustand des Fahrzeugs bei Ablieferung relevant, sodass insofern auch die vom KBA beanstandete Strategie A in vergleichbarer Ausprägung eine Rolle spielen könnte, die erst durch das Software-Update „eliminiert“ wurde. Gelänge der Beklagten der Nachweis eines fehlenden Verschuldens zur konkreten temperaturabhängigen Emission vor dem Software-Update, müsste sohin auch die Rechtswidrigkeit der bei Auslieferung vorhandenen „Strategie A in vergleichbarer Ausprägung“ im Sinn des Vorliegens einer unzulässigen Abschaltvorrichtung iSd Artikel 3, Ziffer 10 und Artikel 5, Absatz 2, der VO 715/2007/EG geklärt werden sowie, ob die Beklagte auf deren Zulässigkeit vertraute und welche Gründe sie hatte, um von der Richtigkeit dieser Annahme auszugehen (6 Ob 175/23p Rz 74).

[45] 4.6. Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren diese Fragen mit den Parteien zu erörtern und sein Beweisverfahren und seine Feststellungen in diesem Sinn zu ergänzen haben.

[46] 5.1. Die erstinstanzliche – vom Berufungsgericht nicht übernommene – Feststellung, dass nicht festgestellt werden könne, dass der Kläger – hätte er von der Wirkungsweise des Software-Updates, mithin von der Erweiterung des Thermofensters auf - 10 Grad Celsius bis + 40 Grad Celsius gewusst – das Fahrzeug nicht gekauft hätte, würde entgegen der Argumentation der Beklagten nicht zur Klagsabweisung führen.

[47] 5.2.1. Dies wäre nur dann der Fall, wenn das der objektiven Verkehrserwartung nicht genügende Fahrzeug dennoch konkret dem Willen des Käufers entsprach (vgl 10 Ob 16/23k Rz 42, 45). [47] 5.2.1. Dies wäre nur dann der Fall, wenn das der objektiven Verkehrserwartung nicht genügende Fahrzeug dennoch konkret dem Willen des Käufers entsprach vergleiche 10 Ob 16/23k Rz 42, 45).

[48] 5.2.2. In diesem Zusammenhang ist in der Rechtsprechung geklärt, dass den Hersteller die Behauptungs- und Beweislast dafür trifft, dass dem Käufer trotz der unzulässigen Abschaltvorrichtung (ausnahmsweise) kein Schaden entstanden ist, weil das Fahrzeug dennoch konkret seinem Willen entsprochen hat (6 Ob 197/23y Rz 19; 10 Ob 33/23k Rz 17; idS auch 9 Ob 53/23v Rz 16).

[49] Wie der Oberste Gerichtshof aber ebenfalls wiederholt betont hat, bedarf es für die abschließende Beurteilung dieser Frage sodann Feststellungen, aus denen sich ergibt, ob der Käufer des Fahrzeugs auch dann gekauft hätte, wenn er gewusst hätte, dass darin eine unzulässige Abschaltvorrichtung eingesetzt wird, die der Typengenehmigungsbehörde nicht offen gelegt wurde, sodass nur deshalb die EG-Typengenehmigung erteilt wurde, und ob der Käufer die daraus resultierende Unsicherheit über die Nutzungsmöglichkeit des Fahrzeugs in Kauf genommen und es dennoch erworben hätte (10 Ob 16/23k Rz 45; 5 Ob 159/23b Rz 12; 4 Ob 202/23v Rz 37 ua).

[50] Das Erstgericht stellte zwar fest, dass das Fahrzeug nach wie vor den Erwartungen des Klägers entspricht, doch würde diese Feststellung im Sinne der obigen Ausführungen nicht ausreichen. Aus diesem Grund bedarf es auch keines weiteren Eingehens darauf, ob diese Feststellung vom Berufungsgericht übernommen wurde, was sich seiner Behandlung der Beweistrage nicht zweifelsfrei entnehmen lässt.

[51] 6. Im Hinblick auf die mittlerweile einheitliche höchstgerichtliche Rechtsprechung bedarf es der angeregten Vorabentscheidung, die im Wesentlichen auf eine neuerliche Befassung des EuGH zu den in der Entscheidung EuGH C-100/21 enthaltenen Ausführungen zu den Voraussetzungen des Vorliegens einer unzulässigen Abschaltvorrichtung und eines tatsächlichen Schadens abzielen, nicht.

[52] 7. Die Kostenentscheidung war dem Erstgericht vorzubehalten (§ 52 Abs 3 ZPO) [52] 7. Die Kostenentscheidung

war dem Erstgericht vorzubehalten (Paragraph 52, Absatz 3, ZPO)

Textnummer

E141606

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0070OB00040.24V.0522.000

Im RIS seit

25.06.2024

Zuletzt aktualisiert am

25.06.2024

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at