

TE OGH 2023/11/23 90b55/23p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.11.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als Vorsitzende, die Hofräte und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner, Mag. Korn, MMag. Sloboda und Dr. Thunhart in der Rechtssache der klagenden Partei K*, vertreten durch Poduschka Partner Anwaltsgesellschaft mbH in Linz, gegen die beklagten Parteien 1. P* GmbH & Co KG, * und 2. V* AG, *, beide vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen Vertragsaufhebung und 12.383,15 EUR, über die Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 13. Juli 2023, GZ 50 R 155/20f-44, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 21. Oktober 2020, GZ 20 C 368/18s-36, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Urteil insgesamt zu lauten hat:

„1. Die Klageforderung gegen die zweitbeklagte Partei besteht mit 7.585,73 EUR zu Recht.

2. Die Gegenforderung der zweitbeklagten Partei besteht nicht zu Recht.

3. Die zweitbeklagte Partei ist daher schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen 7.585,73 EUR samt 4 % Zinsen aus 12.383,15 EUR von 26. 7. 2018 bis 21. 6. 2020 und aus 7.585,73 EUR ab 22. 6. 2020 Zug um Zug gegen Rückgabe des KFZ VW Golf Variant Rabbit BMT TDI, Fahrgestellnummer: *, binnen 14 Tagen zu zahlen.

4. Das Mehrbegehren, die zweitbeklagte Partei sei darüber hinaus schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen weitere 4.797,42 EUR sA zu zahlen, wird ebenso abgewiesen wie das Zinsenmehrbegehren.

5. Die gegen die erstbeklagte Partei gerichteten Klagebegehren werden abgewiesen.

6.1. Die zweitbeklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit 3.129,30 EUR (darin 206,82 EUR USt und 1.888,36 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

6.2. Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei die mit 3.647,57 EUR (darin 373,14 EUR USt und 1.408,70 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die zweitbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.625,63 EUR (darin 223,43 EUR USt und 285 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 1.000,75 EUR (darin 166,79 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei die mit 1.051,15 EUR (darin 122,85 EUR USt und 314,05 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 1.389,56 EUR (darin 91,71 EUR USt und 839,30 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Klägerin kaufte am 23. 8. 2012 von der Erstbeklagten einen gebrauchten PKW der Marke VW Golf Variant Rabbit BMT TDI mit der Fahrgestellnummer * um 21.990 EUR. Es wurde ihr am 24. 8. 2012 übergeben. Das Fahrzeug war im Oktober 2011 erstmals zugelassen worden und wies im Kaufzeitpunkt einen Kilometerstand von 17.601 km auf. Die Herstellerin des Fahrzeugs ist die Zweitbeklagte. Im Fahrzeug ist ein 1,6 l Dieselmotor mit 77 kW/105 PS des Typs EA189 verbaut. Die Zulassung des Fahrzeugs und die Typengenehmigung sind aufrecht. Die Erstbeklagte ist Vertragshändlerin der Zweitbeklagten, vertreibt aber auch andere Fahrzeugmarken.

[2] Es kann nicht festgestellt werden, ob die Klägerin vor Kaufvertragsabschluss einen Prospekt oder ein technisches Datenblatt erhalten hat oder ob beim Kaufgespräch über Emissionswerte des Fahrzeugs gesprochen wurde. Die Klägerin wollte ein Fahrzeug erwerben, das eine möglichst lange Lebensdauer und möglichst wenig Emissionen hat. Aufgrund der von der Zweitbeklagten beworbenen Technologie ging sie davon aus, dass das Fahrzeug die gesetzlichen Vorgaben für Verbrauchswerte nicht nur erfüllt, sondern übererfüllt. Hätte die Klägerin gewusst, dass das Fahrzeug die Abgasnorm Euro 5 und den dafür festgelegten Grenzwert von 180 mg/km Stickoxid nur erreicht, weil im Fahrzeug eine Software eingebaut war, die dafür sorgte, dass die Emissionswerte am Prüfstand geändert werden, hätte sie das Fahrzeug nicht gekauft.

[3] Die von der Zweitbeklagten hergestellten Fahrzeuge mit einem Dieselmotor des Typs EA189 Euro 5 verfügen über ein Abgasrückführungssystem. Das Abgasrückführungssystem ist Bestandteil des Emissionskontrollsystems, welches aus KFZ-technischer Sicht alle Maßnahmen umfasst, die die Emissionen kontrollieren oder regulieren. Die Software des Motormanagements der Dieselmotoren des Typs EA189 Euro 5 war von der Zweitbeklagten so programmiert, dass zwei Modi unterschieden wurden, nämlich der Modus 1, welcher für den Prüfzyklus, etwa für den Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) zur Anwendung kam, sowie der Modus 0, der im normalen Fahrbetrieb abgearbeitet wurde. Im Modus 1 kam es zu einer hohen Abgasrückführung und dementsprechend zu einem geringeren NOx-Ausstoß, während im normalen Straßenmodus eine niedrige Abgasrückführung erfolgte. Diese Software ist – auch nach dem KBA – eine unzulässige Abschalteinrichtung. Damit wäre eine EG-Betriebserlaubnis für das Fahrzeug nicht erteilt worden. Der Erstbeklagten war die Manipulationssoftware im Verkaufszeitpunkt nicht bekannt.

[4] Im September 2015 wurde der Vorwurf der Abgasmanipulation durch die Zweitbeklagte öffentlich bekannt. In der Folge erhielt auch die Klägerin davon Kenntnis.

[5] Mit Schreiben vom 8. 10. 2015 wurde die Klägerin darüber informiert, dass auch an ihrem Fahrzeug die technische Maßnahme durchgeführt werden wird. Am 18. 9. 2017 wurde das von der Zweitbeklagten entwickelte Software-Update am Fahrzeug der Klägerin aufgespielt. Dabei handelt es sich um eine vom deutschen Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) genehmigte technische Maßnahme. Im Fahrzeug der Klägerin ist (nunmehr) ein sogenanntes Thermofenster eingebaut, welches außerhalb eines bestimmten Temperaturbereichs die Abgasrückführung schrittweise zurücknimmt. Die volle Funktionsfähigkeit der emissionsmindernden Einrichtungen des Fahrzeugs ist daher durch das Thermofenster, welches die AGR-Rate unter 15 Grad Celsius reduziert, nicht gegeben. Es kann nicht festgestellt werden, dass das Software-Update keine negativen Auswirkungen auf die Gesamtleistung, Dauerhaltbarkeit oder Verschleiß einzelner Komponenten bei jedem möglichen realen Fahrbetrieb hat. Spät- und Dauerfolgen durch das Software-Update, insbesondere erhöhte Reparaturanfälligkeit, können nicht ausgeschlossen werden.

[6] Eine Wertminderung des Fahrzeugs ist weder durch die ursprünglich vorhandene Manipulationssoftware noch nach Durchführung des Software-Updates gegeben.

[7] Die Klägerin hat das Fahrzeug auch nach Bekanntwerden der unzulässigen Abschalteinrichtung und in der Folge auch nach Durchführung des Software-Updates weiter benützt. Die durchschnittlich zu erwartende Gesamtleistung dieses Fahrzeugs beträgt ca 250.000 km. Zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz hatte das Fahrzeug

einen Kilometerstand von 153.230 km. Der Händlereinkaufswert für ein derartiges Fahrzeug in unbeschädigtem Zustand beträgt 4.700 EUR. Das Fahrzeug ist verkehrstauglich, betriebssicher und im Straßenverkehr uneingeschränkt benutzbar.

[8] Die Klägerin begehrt mit ihrer am 12. 7. 2018 eingebrachten Klage die Aufhebung des Kaufvertrags vom 23. 8. 2012 mit Wirkung ex tunc sowie die Zahlung von 12.383,15 EUR, wobei sie sich aufgrund der bisherigen Verwendung des Fahrzeugs ein (linear berechnetes) Nutzungsentgelt von 9.606,85 EUR angerechnet hat, dies Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs. Sollte es sich nur um einen geringfügigen Mangel oder einen unwesentlichen Irrtum handeln, begehrt die Klägerin von den Beklagten 6.000 EUR aus dem Titel der Preisminderung. In eventu möge die Haftung der Beklagten für jeden Schaden der der Klägerin aus dem Einbau der unzulässigen Abschalteneinrichtung entstehe, festgestellt werden. Die Klägerin stützte ihre Ansprüche gegenüber der Erstbeklagten auf Irrtum, List, Wandlung, Schadenersatz ex contractu und gegenüber der Zweitbeklagten auf Schadenersatz ex delicto (Naturalrestitution in Form der Vertragsrückabwicklung) aufgrund listiger (in eventu fahrlässiger) Irreführung und § 2 UWG. Die Beklagten seien in der Klage zur Verbesserung in Form eines Hardwareupdates aufgefordert worden.[8] Die Klägerin begehrt mit ihrer am 12. 7. 2018 eingebrachten Klage die Aufhebung des Kaufvertrags vom 23. 8. 2012 mit Wirkung ex tunc sowie die Zahlung von 12.383,15 EUR, wobei sie sich aufgrund der bisherigen Verwendung des Fahrzeugs ein (linear berechnetes) Nutzungsentgelt von 9.606,85 EUR angerechnet hat, dies Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs. Sollte es sich nur um einen geringfügigen Mangel oder einen unwesentlichen Irrtum handeln, begehrt die Klägerin von den Beklagten 6.000 EUR aus dem Titel der Preisminderung. In eventu möge die Haftung der Beklagten für jeden Schaden der der Klägerin aus dem Einbau der unzulässigen Abschalteneinrichtung entstehe, festgestellt werden. Die Klägerin stützte ihre Ansprüche gegenüber der Erstbeklagten auf Irrtum, List, Wandlung, Schadenersatz ex contractu und gegenüber der Zweitbeklagten auf Schadenersatz ex delicto (Naturalrestitution in Form der Vertragsrückabwicklung) aufgrund listiger (in eventu fahrlässiger) Irreführung und Paragraph 2, UWG. Die Beklagten seien in der Klage zur Verbesserung in Form eines Hardwareupdates aufgefordert worden.

[9] Dazu brachte sie zusammengefasst vor, dass das Fahrzeug mangelhaft sei, weil die beim Kauf vorhandene „Umschaltlogik“ eine unzulässige Abschalteneinrichtung im Sinn von Art 5 Abs 2 VO 715/2007/EG gewesen sei. Nach dem Software-Update sei im Fahrzeug ein Thermofenster integriert, wodurch unterhalb von 15 Grad und oberhalb von 33 Grad Celsius Umgebungstemperatur die AGR-Rate „ausrampt“, das heißt die Abgasrückführung reduziert, sodass der NOx-Ausstoß steigt. Das Software-Update könne den Mangel somit nicht beheben. Das Thermofenster sei keine erlaubte Abschalteneinrichtung im Sinn des Ausnahmetatbestands des Art 5 Abs 2 lit a der VO 715/2007/EG, weil ein System, nach dem die Abgasrückführung nur bei Umgebungstemperaturen zwischen 15 Grad und 33 Grad Celsius wirke, in Österreich nur während vier bis fünf Monaten voll aktiv sei. [9] Dazu brachte sie zusammengefasst vor, dass das Fahrzeug mangelhaft sei, weil die beim Kauf vorhandene „Umschaltlogik“ eine unzulässige Abschalteneinrichtung im Sinn von Artikel 5, Absatz 2, VO 715/2007/EG gewesen sei. Nach dem Software-Update sei im Fahrzeug ein Thermofenster integriert, wodurch unterhalb von 15 Grad und oberhalb von 33 Grad Celsius Umgebungstemperatur die AGR-Rate „ausrampt“, das heißt die Abgasrückführung reduziert, sodass der NOx-Ausstoß steigt. Das Software-Update könne den Mangel somit nicht beheben. Das Thermofenster sei keine erlaubte Abschalteneinrichtung im Sinn des Ausnahmetatbestands des Artikel 5, Absatz 2, Litera a, der VO 715/2007/EG, weil ein System, nach dem die Abgasrückführung nur bei Umgebungstemperaturen zwischen 15 Grad und 33 Grad Celsius wirke, in Österreich nur während vier bis fünf Monaten voll aktiv sei.

[10] Die Klägerin habe darüber geirrt, ein manipulationsfreies, den gesetzlichen Vorschriften entsprechendes Fahrzeug zu erwerben. Der Irrtum sei von den Beklagten veranlasst worden. Hilfsweise werde vorgebracht, die Klägerin habe gemeinsam mit den für die Erstbeklagte handelnden Personen geirrt.

[11] Weder die Frist für die gewährleistungsrechtliche Anfechtung noch für die Irrtumsanfechtung sei abgelaufen, weil durch das Update im August 2017 der Mangel seitens der Beklagten anerkannt und die Frist neu ausgelöst worden sei.

[12] Die Klägerin habe darüber hinaus gegen die Beklagten Anspruch auf Schadenersatz durch Naturalrestitution, weil sie ein Fahrzeug erworben habe, das nicht den gesetzlichen Bestimmungen entspreche. Das arglistige Verhalten der Zweitbeklagten sei der Erstbeklagten zuzurechnen. Die Repräsentanten der Zweitbeklagten hätten von der Manipulationssoftware gewusst und sie bewusst eingesetzt. Die Zweitbeklagte hafte aufgrund arglistiger (in eventu fahrlässiger) Verleitung der Klägerin zum Vertragsschluss sowie aus dem In-Verkehr-Bringen von Fahrzeugen, die den

rechtlichen Vorgaben nicht entsprechen.

[13] Werde der Kaufvertrag nicht rückabgewickelt, begehere sie Preisminderung von 6.000 EUR. Das hilfsweise dazu erhobene Feststellungsbegehren sei wegen möglicher Spät- und Dauerfolgen durch das Update berechtigt. Der Einspritzdruck werde erhöht und es erfolge eine vermehrte Abgasrückführung, sodass einerseits eine Mehrbelastung hinsichtlich der Einspritzinjektoren und andererseits eine Mehrbelastung hinsichtlich AGR-Ventil, AGR-Kühler und Dieselpartikelfilter die Folge sei.

[14] Die Beklagten bestritten und beantragten Klagsabweisung. Weder die „Umschaltlogik“ noch das „Thermofenster“ seien als Abschaltvorrichtung im Sinn von Art 3 Z 10 VO 715/2007/EG, daher auch nicht als nach Art 5 Abs 2 VO 715/2007/EG verbotene Abschaltvorrichtung zu qualifizieren. Erst in der Berufungsbeantwortung gestanden sie zu, dass es sich beim „Thermofenster“ um eine Abschaltvorrichtung handle. Diese sei aber nach Art 5 Abs 2 VO 715/2007/EG ausnahmsweise zulässig. Daher habe die Klägerin keine Ansprüche gegen die Beklagten. Darüber hinaus habe eine Täuschung durch die Zweitbeklagte nicht stattgefunden; die vorgeworfenen Verhaltensweisen seien für den geltend gemachten Schaden nicht kausal. Das mit dem Software-Update applizierte Thermofenster führe dazu, dass zwischen einer Temperatur von 15 Grad und 33 Grad Celsius eine volle Abgasrückführung erfolge. Außerhalb dieses Temperaturfensters wäre die AGR-Rate korrigiert, was den Schutz bestimmter Bauteile von Motor und Abgasanlage diene. Die erstbeklagte Händlerin habe keine Kenntnis von der bei den Fahrzeugen mit der Motortype EA189 verwendeten Software gehabt. Vermeintliches arglistiges Verhalten der Zweitbeklagten sei der Erstbeklagten nicht zurechenbar. Die Herstellerin sei nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers. Ein Anspruch wegen listiger Irreführung nach § 874 ABGB liege nicht vor, weil die Zweitbeklagte weder vorsätzlich getäuscht habe, noch die Klägerin einem relevanten Irrtum unterlegen sei. Auch ein deliktischer Schadenersatzanspruch sei zu verneinen, weil kein Vermögensschaden vorliege. Das erworbene Fahrzeug entspreche dem vertraglich Geschuldeten. Eine Wertminderung sei nicht eingetreten. Ausgehend von einer Kilometerleistung von 153.230 km werde ein Benutzungsentgelt von 17.290 EUR einer allenfalls zu Recht bestehenden Klagsforderung kompensando entgegengehalten. [14] Die Beklagten bestritten und beantragten Klagsabweisung. Weder die „Umschaltlogik“ noch das „Thermofenster“ seien als Abschaltvorrichtung im Sinn von Artikel 3, Ziffer 10, VO 715/2007/EG, daher auch nicht als nach Artikel 5, Absatz 2, VO 715/2007/EG verbotene Abschaltvorrichtung zu qualifizieren. Erst in der Berufungsbeantwortung gestanden sie zu, dass es sich beim „Thermofenster“ um eine Abschaltvorrichtung handle. Diese sei aber nach Artikel 5, Absatz 2, VO 715/2007/EG ausnahmsweise zulässig. Daher habe die Klägerin keine Ansprüche gegen die Beklagten. Darüber hinaus habe eine Täuschung durch die Zweitbeklagte nicht stattgefunden; die vorgeworfenen Verhaltensweisen seien für den geltend gemachten Schaden nicht kausal. Das mit dem Software-Update applizierte Thermofenster führe dazu, dass zwischen einer Temperatur von 15 Grad und 33 Grad Celsius eine volle Abgasrückführung erfolge. Außerhalb dieses Temperaturfensters wäre die AGR-Rate korrigiert, was den Schutz bestimmter Bauteile von Motor und Abgasanlage diene. Die erstbeklagte Händlerin habe keine Kenntnis von der bei den Fahrzeugen mit der Motortype EA189 verwendeten Software gehabt. Vermeintliches arglistiges Verhalten der Zweitbeklagten sei der Erstbeklagten nicht zurechenbar. Die Herstellerin sei nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers. Ein Anspruch wegen listiger Irreführung nach Paragraph 874, ABGB liege nicht vor, weil die Zweitbeklagte weder vorsätzlich getäuscht habe, noch die Klägerin einem relevanten Irrtum unterlegen sei. Auch ein deliktischer Schadenersatzanspruch sei zu verneinen, weil kein Vermögensschaden vorliege. Das erworbene Fahrzeug entspreche dem vertraglich Geschuldeten. Eine Wertminderung sei nicht eingetreten. Ausgehend von einer Kilometerleistung von 153.230 km werde ein Benutzungsentgelt von 17.290 EUR einer allenfalls zu Recht bestehenden Klagsforderung kompensando entgegengehalten.

[15] Die auf Irrtum und Gewährleistung gestützten Ansprüche seien im Übrigen bereits verjährt, weil die Klage erst am 12. 7. 2018 eingebracht, der Kaufvertrag aber schon am 23. 8. 2012 abgeschlossen worden sei.

[16] Das Erstgericht hob den Kaufvertrag vom 23. 8. 2012 mit Wirkung ex tunc auf (Punkt 1.) und erkannte die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin 4.700 EUR, sowie die Erstbeklagte 4 % Zinsen aus 21.990 EUR seit 24. 8. 2012 und die Zweitbeklagte 4 % Zinsen aus 4.700 EUR seit 12. 7. 2018 Zug um Zug gegen Rückgabe des gegenständlichen Fahrzeugs zu bezahlen (Punkt 2.). Zur Berechnung des Benutzungsentgelts stellte es den angemessenen Kaufpreis dem Händlereinkaufspreis im Wandlungszeitpunkt gegenüber.

[17] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Jener der Klägerin gab es unter Anwendung der linearen Berechnungsmethode für das Benutzungsentgelt dahin Folge, dass es das Klagebegehren als mit 12.383,15 EUR und die Gegenforderung als mit 3.226,60 EUR zu Recht bestehend erkannte und die Beklagten zur

Zahlung von 7.585,73 EUR samt Zinsen verpflichtete. Das Mehrbegehren von 4.797,42 EUR sowie das Zinsenmehrbegehren wies es ab.

[18] In seiner rechtlichen Beurteilung stützte es sich auf die Leitentscheidungen 10 Ob 2/23a vom 21. 2. 2023 (betreffend den Händler) und 10 Ob 2/23a vom 25. 4. 2023 (betreffend den Hersteller). Dem von den Beklagten erhobenen Einwand der Verfristung des Gewährleistungsanspruchs hielt es entgegen, dass zwar durch das Software-Update im gegenständlichen Fall keine Verjährungsunterbrechung stattfinden habe können, allerdings beginne die Gewährleistungsfrist ab Anerkenntnis der Unbehebbarkeit des Mangels bzw der endgültigen Ablehnung der Verbesserung nach erfolglosen Versuchen, wie vorliegend, neu zu laufen. Dies, selbst dann, wenn – wie hier – die (erfolglosen) Verbesserungsarbeiten erst nach Ablauf der ursprünglichen Gewährleistungsfrist einsetzen. An die von der Klägerin selbst gewählte Beschränkung ihres Berufungsantrags mit 2.885,73 EUR sei das Berufungsgericht gebunden.

[19] Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision im Hinblick auf die Vielzahl gleichgelagerter Verfahren zu.

[20] In ihrer dagegen gerichteten Revision beantragen die Beklagten die Abänderung des Berufungsurteils im Sinne einer Klagsabweisung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[21] Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision der Beklagten als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[22] Die Revision der Beklagten ist zulässig, weil die Urteile der Vorinstanzen korrekturbedürftig sind; sie ist in Ansehung der Verurteilung der Erstbeklagten auch berechtigt.

[23] 1.1. Nach der Rechtsprechung begründet sowohl das Vorhandensein der „Umschaltlogik“ im Übergabezeitpunkt als auch das mit dem Software-Update installierte Thermofenster einen Sachmangel (10 Ob 2/23a vom 21. 2. 2023 Rz 51 und Rz 75 zum gleichen Motortyp). Die zum Zeitpunkt der Übergabe bloß befürchtete mangelnde Rechtsbeständigkeit der EG-Typengenehmigung bzw die bloß befürchtete, also nicht konkret drohende Aufhebung der Zulassung ist kein Rechtsmangel (3 Ob 40/23p Rz 22 ff; 9 Ob 21/22m Rz 41).

[24] 1.2. Nach herrschender Rechtsprechung zu § 933 Abs 1 ABGB in der hier anzuwendenden Fassung vor dem Gewährleistungs-RL-Umsetzungsgesetz (GRUG) BGBl I 2021/175 beginnt die Gewährleistungsfrist mit der körperlichen Übergabe zu laufen. Die Erkennbarkeit des Sachmangels ist keine Voraussetzung für den Beginn des Fristenlaufs (RS0018982; RS0018937). Nach den Feststellungen wurden keine besonderen Sacheigenschaften zugesichert (vgl RS0018982 [T10, T11]; RS0018909; 4 Ob 202/16h Pkt 1.1.). Das Nichtvorhandensein einer unzulässigen Abschaltanlage in einem Fahrzeug ist keine zugesicherte Eigenschaft im Sinne des § 922 ABGB. Das Fehlen einer unzulässigen Abschaltanlage ist eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft (3 Ob 148/22v Rz 17, 18 = RS0110191 [T8]). [24] 1.2. Nach herrschender Rechtsprechung zu Paragraph 933, Absatz eins, ABGB in der hier anzuwendenden Fassung vor dem Gewährleistungs-RL-Umsetzungsgesetz (GRUG) BGBl I 2021/175 beginnt die Gewährleistungsfrist mit der körperlichen Übergabe zu laufen. Die Erkennbarkeit des Sachmangels ist keine Voraussetzung für den Beginn des Fristenlaufs (RS0018982; RS0018937). Nach den Feststellungen wurden keine besonderen Sacheigenschaften zugesichert vergleiche RS0018982 [T10, T11]; RS0018909; 4 Ob 202/16h Pkt 1.1.). Das Nichtvorhandensein einer unzulässigen Abschaltanlage in einem Fahrzeug ist keine zugesicherte Eigenschaft im Sinne des Paragraph 922, ABGB. Das Fehlen einer unzulässigen Abschaltanlage ist eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft (3 Ob 148/22v Rz 17, 18 = RS0110191 [T8]).

[25] 1.3. Das Fahrzeug wurde der Klägerin am 24. 8. 2012 übergeben. Die Klägerin behauptete, erstmals in ihrer Klage vom 12. 7. 2018 die Beklagten zur Verbesserung des von ihr behaupteten Mangels aufgefordert zu haben. Am 18. 9. 2017, also außerhalb der zweijährigen Gewährleistungsfrist, wurde am Fahrzeug der Klägerin das Software-Update eingespielt. Damit wurde unstrittig ein Verbesserungsversuch unternommen.

[26] 1.4. In der am 29. 8. 2023 ergangenen Entscheidung 8 Ob 40/23z (Rz 8 ff) wurde ausgeführt, dass nach § 1497 ABGB die Verjährung unter anderem dann unterbrochen wird, „wenn derjenige, welcher sich auf dieselbe berufen will, vor dem Verlaufe der Verjährungszeit [...] ausdrücklich oder stillschweigend das Recht des andern anerkannt hat“. Nach Rechtsprechung und Literatur ist – schon aufgrund der verba legalia „vor dem Verlaufe der Verjährungszeit“ – die Unterbrechung einer – wie hier – bereits abgelaufenen Verjährungsfrist nicht denkbar; die

„Unterbrechung“ setzt begrifflich immer eine noch im Gang befindliche Verjährung voraus. Gleichwohl kann eine Schuld auch nach Eintritt der Verjährung anerkannt werden. Ein solches Anerkenntnis beinhaltet in der Regel den Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede. Dieser Verzicht ist auch stillschweigend möglich. Macht ein Verkäufer oder Werkunternehmer eine Verbesserungszusage oder nimmt er die Verbesserung (sei es erfolgreich oder erfolglos) tatsächlich vor, so anerkennt er dadurch nach der Rechtsprechung in der Regel konkludent im Sinne des § 863 ABGB jenen Mangel, der mit der Verbesserung – nach dem Eindruck eines redlichen Käufers oder Werkbestellers – beseitigt werden soll, und damit seine diesbezügliche Gewährleistungspflicht. [26] 1.4. In der am 29. 8. 2023 ergangenen Entscheidung 8 Ob 40/23z (Rz 8 ff) wurde ausgeführt, dass nach Paragraph 1497, ABGB die Verjährung unter anderem dann unterbrochen wird, „wenn derjenige, welcher sich auf dieselbe berufen will, vor dem Verlaufe der Verjährungszeit [...] ausdrücklich oder stillschweigend das Recht des andern anerkannt hat“. Nach Rechtsprechung und Literatur ist – schon aufgrund der verba legalia „vor dem Verlaufe der Verjährungszeit“ – die Unterbrechung einer – wie hier – bereits abgelaufenen Verjährungsfrist nicht denkbar; die „Unterbrechung“ setzt begrifflich immer eine noch im Gang befindliche Verjährung voraus. Gleichwohl kann eine Schuld auch nach Eintritt der Verjährung anerkannt werden. Ein solches Anerkenntnis beinhaltet in der Regel den Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede. Dieser Verzicht ist auch stillschweigend möglich. Macht ein Verkäufer oder Werkunternehmer eine Verbesserungszusage oder nimmt er die Verbesserung (sei es erfolgreich oder erfolglos) tatsächlich vor, so anerkennt er dadurch nach der Rechtsprechung in der Regel konkludent im Sinne des Paragraph 863, ABGB jenen Mangel, der mit der Verbesserung – nach dem Eindruck eines redlichen Käufers oder Werkbestellers – beseitigt werden soll, und damit seine diesbezügliche Gewährleistungspflicht.

[27] 1.4. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor:

[28] Zutreffend weisen die Revisionswerber darauf hin, dass im vorliegenden Fall weder feststeht, dass es die Erstbeklagte war, die der Klägerin eine Verbesserungszusage gemacht hat noch dass die Erstbeklagte den Verbesserungsversuch vorgenommen hat. Dies hat die Klägerin im Verfahren auch nicht behauptet. Darauf stützt sie sich auch nicht in ihrer Revisionsbeantwortung. Vielmehr stand die Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren immer auf dem Standpunkt, es sei ihr aus in der Person des Übergebers liegenden Gründen nicht zumutbar, bei der Erstbeklagten oder der für die Verbesserungsleistung als Erfüllungsgehilfin der Erstbeklagten anzusehenden Zweitbeklagten eine – im Übrigen unzureichende – Verbesserung des Mangels vornehmen zu lassen. Gewährleistungsansprüche der Klägerin gegen die Erstbeklagte sind daher verfristet.

[29] 2. Auch die anderen von der Klägerin (nur) im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Anspruchsgrundlagen führen zu keinem Klagszuspruch gegen die Erstbeklagte:

[30] 2.1. Gemäß § 1487 ABGB muss die Anfechtung des Vertrags wegen Irrtums binnen drei Jahren ab Vertragsabschluss geltend gemacht werden (RS0034350). Darauf, wenn der Anfechtende seinen Irrtum entdeckt hat, kommt es nicht an (RS0034419 [T1, T4]). Im Hinblick auf den Vertragsabschluss am 23. 8. 2012 ist das Recht zur Irrtumsanfechtung verjährt. [30] 2.1. Gemäß Paragraph 1487, ABGB muss die Anfechtung des Vertrags wegen Irrtums binnen drei Jahren ab Vertragsabschluss geltend gemacht werden (RS0034350). Darauf, wenn der Anfechtende seinen Irrtum entdeckt hat, kommt es nicht an (RS0034419 [T1, T4]). Im Hinblick auf den Vertragsabschluss am 23. 8. 2012 ist das Recht zur Irrtumsanfechtung verjährt.

[31] 2.2. In der Entscheidung 9 Ob 21/22m (RS0134519) wurde die Zurechenbarkeit des behaupteten arglistigen Verhaltens der Herstellerin des Klagsfahrzeugs (hier der Zweitbeklagten) an die Vertragshändlerin (hier die Erstbeklagte) verneint, weil sich die Vertragshändlerin beim Verkauf eines Fahrzeugs nicht der Herstellerin bedient (Rz 31 ff). Daran ist festzuhalten.

[32] 2.3. Die Klägerin wirft nur der Zweitbeklagten ein (straf-)rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten vor, nicht aber der Erstbeklagten, sodass Schadenersatzansprüchen ausgehend vom getroffenen Sachverhalt die Grundlage fehlt.

[33] 2.4. Das Klagebegehren gegenüber der Erstbeklagten, das auch die Aufhebung des zwischen der Klägerin und der Erstbeklagten geschlossenen Kaufvertrags umfasst (vgl 10 Ob 2/23a Rz 45), ist daher nicht berechtigt. [33] 2.4. Das Klagebegehren gegenüber der Erstbeklagten, das auch die Aufhebung des zwischen der Klägerin und der Erstbeklagten geschlossenen Kaufvertrags umfasst vergleiche 10 Ob 2/23a Rz 45), ist daher nicht berechtigt.

[34] 3. Hingegen sind die Revisionsausführungen, soweit damit die Haftung der Zweitbeklagten bekämpft wird,

nicht berechtigt:

[35] 3.1. 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 (10 Ob 27/23b Rz 16 unter Hinweis auf EuGH C-100/21, QB gegen Mercedes-Benz Group AG, Rn 81, 82, 85). Auch die Klägerin, die ein Gebrauchtfahrzeug erworben hat, kann sich daher auf eine Schutzgesetzverletzung der zweitbeklagten Fahrzeugherstellerin berufen.

[36] 3.2. Bereits in der Entscheidung 10 Ob 2/23a vom 25. 4. 2023 (Rz 31) hat der Oberste Gerichtshof ausgeführt, dass die Qualifikation des Art 5 Abs 2 der VO 715/2007/EG (und der weiteren genannten unionsrechtlichen Normen) als auch die Einzelinteressen des Käufers schützende Norm(en) im nationalen Recht einem Verständnis als Schutznorm(en) im Sinn des § 1311 ABGB entspricht. Eine Haftung wegen einer solchen Schutzgesetzverletzung setzt ein Verschulden 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]). Dazu muss er auf Tatsachenebene konkrete und stichhaltige Umstände vortragen, die sein Verhalten nicht als fahrlässig erscheinen lassen. Der Fahrzeughersteller, der sich unter Berufung auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum entlasten will, muss sowohl den Rechtsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Rechtsirrtums konkret darlegen und beweisen. Der bewusste Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung, die dazu dienen soll, die Grenzwerte zur Erlangung der Typengenehmigung einzuhalten, spricht ohne Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Umstände gegen die Annahme eines Rechtsirrtums (3 Ob 121/23z Rz 23). Diesen Beweis trat die Zweitbeklagte auch im gegenständlichen Verfahren nicht an. [36] 3.2. Bereits in der Entscheidung 10 Ob 2/23a vom 25. 4. 2023 (Rz 31) hat der Oberste Gerichtshof ausgeführt, dass die Qualifikation des Artikel 5, Absatz 2, der VO 715/2007/EG (und der weiteren genannten unionsrechtlichen Normen) als auch die Einzelinteressen des Käufers schützende Norm(en) im nationalen Recht einem Verständnis als Schutznorm(en) im Sinn des Paragraph 1311, ABGB entspricht. Eine Haftung wegen einer solchen Schutzgesetzverletzung setzt ein Verschulden 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]). Dazu muss er auf Tatsachenebene konkrete und stichhaltige Umstände vortragen, die sein Verhalten nicht als fahrlässig erscheinen lassen. Der Fahrzeughersteller, der sich unter Berufung auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum entlasten will, muss sowohl den Rechtsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Rechtsirrtums konkret darlegen und beweisen. Der bewusste Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung, die dazu dienen soll, die Grenzwerte zur Erlangung der Typengenehmigung einzuhalten, spricht ohne Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Umstände gegen die Annahme eines Rechtsirrtums (3 Ob 121/23z Rz 23). Diesen Beweis trat die Zweitbeklagte auch im gegenständlichen Verfahren nicht an.

[37] 4. Die Mängelrüge ist nicht berechtigt.

[38] 4.1. Eine Überraschungsentscheidung liegt nicht vor. Die Klägerin brachte im erstinstanzlichen Verfahren vor, das mit dem Software-Update installierte „Thermofenster“ sei keine erlaubte Abschaltvorrichtung im Sinn des Ausnahmetatbestands des Art 5 Abs 2 Satz 2 lit a VO 715/2007/EG, weil ein System, nach dem die Abgasrückführung nur bei Umgebungstemperaturen zwischen 15 Grad und 33 Grad Celsius voll aktiv sei, dazu führe, dass die Abgasrückführung in Österreich nur während vier bis fünf Monaten voll wirksam sei. Das kehre das Regel-Ausnahme-Verhältnis um und laufe dem Regelungszweck zuwider. [38] 4.1. Eine Überraschungsentscheidung liegt nicht vor. Die Klägerin brachte im erstinstanzlichen Verfahren vor, das mit dem Software-Update installierte „Thermofenster“ sei keine erlaubte Abschaltvorrichtung im Sinn des Ausnahmetatbestands des Artikel 5, Absatz 2, Satz 2 Litera a, VO 715/2007/EG, weil ein System, nach dem die Abgasrückführung nur bei Umgebungstemperaturen zwischen 15 Grad und 33 Grad Celsius voll aktiv sei, dazu führe, dass die Abgasrückführung in Österreich nur während vier bis fünf Monaten voll wirksam sei. Das kehre das Regel-Ausnahme-Verhältnis um und laufe dem Regelungszweck zuwider.

[39] 4.2. Die Beklagten replizierten darauf, es treffe nicht zu, dass in Form des „Thermofensters“ eine neue unzulässige Abschaltvorrichtung eingebaut worden sei. Nach dem Software-Update finde eine volle Abgasrückführung zwar lediglich zwischen 15 Grad und 33 Grad Celsius statt, während außerhalb dieser Temperaturbedingungen eine „Korrektur“ der Abgasrückführung „über die Frischluftzufuhr“ vorgenommen werde. Dies diene aber dem Schutz „bestimmter Bauteile von Motor und Abgasanlage unter- oder oberhalb festgelegter Temperaturen“. Dies sei vom KBA in den jeweiligen Freigabebescheinigungen bestätigt worden; zudem würden Thermofenster durch alle Hersteller von Dieselmotoren zum Bauteilschutz verwendet.

[40] 4.3. Die Zweitbeklagte hat damit zu dem aus der temperaturabhängigen Programmierung abgeleiteten Vorbringen der Klägerin konkret Stellung genommen. Sie hat das Klagevorbringen, dass die Abgasrückführung in Österreich nur zwischen vier und fünf Monaten im Jahr voll wirksam sei, auf Tatsachenebene nicht bestritten, sondern vielmehr auf einen anderen Aspekt, nämlich den Schutz von Bauteilen verwiesen. Da ein Vorbringen zu den vorherrschenden Temperaturen und der zeitlichen Wirksamkeit der Abgasrückführung leicht zu erstaten gewesen wäre und die Beklagten auf das Klagevorbringen konkret Bezug genommen haben, haben sie die Grundlage für die vom Kläger behauptete Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses – dass die Abschalteinrichtung aufgrund der klimatischen Bedingungen im überwiegenden Teil des Jahres die volle Abgasrückführung vermindert – zugestanden.

[41] 4.4. Der Umstand, dass der Europäische Gerichtshof die Rechtsansicht des Klägers zur dargestellten Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses teilte, begründet keinen Erörterungsbedarf nach den §§ 182, 182a ZPO, weil dieser Beurteilung keine von den Beklagten unbeachtete Rechtsansicht zugrunde liegt (vgl 10 Ob 2/23a vom 21. 2. 2023 Rz 69). [41] 4.4. Der Umstand, dass der Europäische Gerichtshof die Rechtsansicht des Klägers zur dargestellten Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses teilte, begründet keinen Erörterungsbedarf nach den Paragraphen 182, 182 a, ZPO, weil dieser Beurteilung keine von den Beklagten unbeachtete Rechtsansicht zugrunde liegt vergleiche 10 Ob 2/23a vom 21. 2. 2023 Rz 69).

[42] 4.5. Ebenfalls unbestritten blieb im Verfahren erster Instanz das Klagevorbringen, wonach die Reduktion der Abgasrückführung unterhalb von 15 Grad Celsius Umgebungstemperatur (und nicht etwa Ladelufttemperatur) einsetzt. Von diesem Sachverhalt hat der Oberste Gerichtshof auszugehen (vgl 10 Ob 2/23a vom 21. 2. 2023 Rz 70; 2 Ob 241/22p Rz 24 f). [42] 4.5. Ebenfalls unbestritten blieb im Verfahren erster Instanz das Klagevorbringen, wonach die Reduktion der Abgasrückführung unterhalb von 15 Grad Celsius Umgebungstemperatur (und nicht etwa Ladelufttemperatur) einsetzt. Von diesem Sachverhalt hat der Oberste Gerichtshof auszugehen vergleiche 10 Ob 2/23a vom 21. 2. 2023 Rz 70; 2 Ob 241/22p Rz 24 f).

[43] 4.6. Da die Abschalteinrichtung – das hier zu beurteilende „Thermofenster“ – unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktioniert, wäre sie selbst dann nicht nach dem Ausnahmetatbestand des Art 5 Abs 2 Satz 2 lit a VO 715/2007/EG zulässig, wenn sie erforderlich wäre, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten (10 Ob 2/23a vom 21. 2. 2023 Rz 72 f; 3 Ob 140/22t; 6 Ob 150/22k Rz 25; 6 Ob 155/22w Rz 42). Dieser Beurteilung wurden die Außentemperaturen in Österreich (10 Ob 2/23x vom 21. 2. 2023 ua) bzw im deutschsprachigen Raum (6 Ob 150/22k ua) zugrunde gelegt. [43] 4.6. Da die Abschalteinrichtung – das hier zu beurteilende „Thermofenster“ – unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktioniert, wäre sie selbst dann nicht nach dem Ausnahmetatbestand des Artikel 5, Absatz 2, Satz 2 Litera a, VO 715/2007/EG zulässig, wenn sie erforderlich wäre, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten (10 Ob 2/23a vom 21. 2. 2023 Rz 72 f; 3 Ob 140/22t; 6 Ob 150/22k Rz 25; 6 Ob 155/22w Rz 42). Dieser Beurteilung wurden die Außentemperaturen in Österreich (10 Ob 2/23x vom 21. 2. 2023 ua) bzw im deutschsprachigen Raum (6 Ob 150/22k ua) zugrunde gelegt.

[44] 4.7. Dieser Rechtsauffassung halten die Revisionswerberinnen entgegen, dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH C-145/20, Porsche Inter Auto und Volkswagen; C-134/20, VW; ua) und des Bundesgerichtshofs (BGH vom 26. 6. 2023, VIA ZR 335/21) auf Fahrbedingungen abzustellen sei, wie sie im gesamten Unionsgebiet üblich seien. Die Beklagten haben im gesamten Verfahren weder vorgebracht, welche Temperaturen im Unionsgebiet herrschen, noch dass die im Fahrzeug der Klägerin installierte Abgasrückführung unter Zugrundelegung der im Unionsgebiet herrschenden klimatischen Verhältnisse nicht nur in vier bis fünf Monaten voll wirksam ist. Im Übrigen gehören zu den Temperaturbedingungen, die bei normalem Betrieb eines Fahrzeugs mit einer EG-Typengenehmigung vernünftigerweise zu erwarten sind, jedenfalls (auch) die in Österreich vorherrschenden Umgebungstemperaturen (vgl 3 Ob 121/23z Rz 14). Der Einholung eines neuerlichen Vorabentscheidungsersuchens durch den EuGH bedarf es daher nicht. [44] 4.7. Dieser Rechtsauffassung halten die Revisionswerberinnen entgegen, dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH C-145/20, Porsche Inter Auto und Volkswagen; C-134/20, VW; ua) und des Bundesgerichtshofs (BGH vom 26. 6. 2023, VIA ZR 335/21) auf Fahrbedingungen abzustellen sei, wie sie im gesamten Unionsgebiet üblich seien. Die Beklagten haben im gesamten Verfahren weder vorgebracht, welche Temperaturen im Unionsgebiet herrschen, noch dass die im Fahrzeug der Klägerin installierte Abgasrückführung unter Zugrundelegung der im Unionsgebiet herrschenden klimatischen Verhältnisse nicht nur in

vier bis fünf Monaten voll wirksam ist. Im Übrigen gehören zu den Temperaturbedingungen, die bei normalem Betrieb eines Fahrzeugs mit einer EG-Typengenehmigung vernünftigerweise zu erwarten sind, jedenfalls (auch) die in Österreich vorherrschenden Umgebungstemperaturen (vergleiche 3 Ob 121/23z Rz 14). Der Einholung eines neuerlichen Vorabentscheidungsersuchens durch den EuGH bedarf es daher nicht.

[45] 5.1. Der Revision der Beklagten war daher nur in Ansehung der Verurteilung der Erstbeklagten Folge zu geben und die gegen die Erstbeklagte gerichteten Klagebegehren abzuweisen.

[46] 5.2. Die gegen die Zweitbeklagte klagestattgebende Entscheidung des Berufungsgerichts war zu bestätigen. Die Klägerin muss sich ihr Benützungsentgelt im Rahmen des Vorteilsausgleichs anrechnen lassen, wodurch die Ersatzpflicht der Zweitbeklagten unmittelbar vermindert wird (vgl 10 Ob 2/23a vom 25. 4. 2023 Rz 39 mwN). [46] 5.2. Die gegen die Zweitbeklagte klagestattgebende Entscheidung des Berufungsgerichts war zu bestätigen. Die Klägerin muss sich ihr Benützungsentgelt im Rahmen des Vorteilsausgleichs anrechnen lassen, wodurch die Ersatzpflicht der Zweitbeklagten unmittelbar vermindert wird (vergleiche 10 Ob 2/23a vom 25. 4. 2023 Rz 39 mwN).

[47] 6.1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 43 Abs 1 ZPO, im Berufungs- und Revisionsverfahren iVm§ 50 ZPO. Da die Klägerin, die zwei Parteien mit der Behauptung ihrer Solidarhaftung in Anspruch genommen hat, nur gegen die Zweitbeklagte durchgedrungen ist, erhält sie von der unterlegenen Zweitbeklagten die gesamten (allerdings nach § 43 Abs 1 ZPO verhältnismäßigen) Kosten ohne Streitgenossenzuschlag (RS0090822 [T4]; Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 1.370). Da die obsiegende Erstbeklagte durch ein- und denselben (gemeinsamen) Anwalt wie die unterliegende Zweitbeklagte vertreten ist, gebührt ihr die anteilige Kopfquote der Gesamtkosten beider Beklagten einschließlich Streitgenossenzuschlag (Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 1.370; vgl 1 Ob 215/13v Pkt. I.8.2. mwN). [47] 6.1. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 43, Absatz eins, ZPO, im Berufungs- und Revisionsverfahren in Verbindung mit Paragraph 50, ZPO. Da die Klägerin, die zwei Parteien mit der Behauptung ihrer Solidarhaftung in Anspruch genommen hat, nur gegen die Zweitbeklagte durchgedrungen ist, erhält sie von der unterlegenen Zweitbeklagten die gesamten (allerdings nach Paragraph 43, Absatz eins, ZPO verhältnismäßigen) Kosten ohne Streitgenossenzuschlag (RS0090822 [T4]; Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 1.370). Da die obsiegende Erstbeklagte durch ein- und denselben (gemeinsamen) Anwalt wie die unterliegende Zweitbeklagte vertreten ist, gebührt ihr die anteilige Kopfquote der Gesamtkosten beider Beklagten einschließlich Streitgenossenzuschlag (Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 1.370; vergleiche 1 Ob 215/13v Pkt. römisch eins.8.2. mwN).

[48] 6.2. Die Klägerin ist im erstinstanzlichen Verfahren gegen die Zweitbeklagte mit rund 61 % ihres Begehrens durchgedrungen und hat daher Anspruch auf Ersatz der ausschließlich von ihr getragenen Barauslagen (Pauschalgebühr ohne Streitgenossenzuschlag; Sachverständigengebühren) in diesem Umfang (1.888,36 EUR) und von rund 22 % der übrigen Kosten (1.034,12 EUR zuzüglich 20 % USt), jeweils ohne Streitgenossenzuschlag. Die vorbereitenden Schriftsätze vom 1. 10 .2018 (Anregung) und 8. 8. 2019 (Urkundenvorlage) waren als nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig nicht zu honorieren, der Schriftsatz vom 14. 11. 2018 lediglich nach TP 1 RATG. Die Zweitbeklagte hat Anspruch auf 39 % ihres Hälfteanteils der von den Beklagten getragenen Barauslagen (274,70 EUR).

[49] 6.3. Die Erstbeklagte hat zur Gänze obsiegt. Die Pauschalgebühr steht ihr im Ausmaß ihres Hälfteanteils zu (1.408,70 EUR). Die vor Einbringung des (ersten) vorbereitenden Schriftsatzes erfolgte Vollmachtsbekanntgabe vom 2. 8. 2018 war nicht zu honorieren, weil diese gleichzeitig mit dem vorbereitenden Schriftsatz erfolgen hätte können.

[50] 6.4. Der Ansatz für die Honorierung der gegenüber der Zweitbeklagten siegreichen Berufung der Klägerin beträgt bei einem Berufungsstreitwert von 2.885,73 EUR richtig 180,70 EUR, die Pauschalgebühr 285 EUR. Der Streitwert für die Berufungsbeantwortung der Klägerin beträgt richtig 4.400 EUR. Für die gegenüber der Zweitbeklagten erfolgreichen Rechtsmittelschriften gebühren der Klägerin insgesamt 1.625,63 EUR. Hingegen hat die Klägerin der obsiegenden Erstbeklagten die Kosten ihrer Rechtsmittelschriftsätze (inkl Streitgenossenzuschlag) im Ausmaß der Hälfte (Kopfteile) in Höhe von 1.051,15 EUR zu ersetzen.

[51] 6.5. Die Zweitbeklagte erhält 50 % ihrer richtig verzeichneten Revisionskosten. Der Klägerin gebühren die Kosten ihrer gegenüber der Zweitbeklagten erfolgreichen Revisionsbeantwortung ohne Streitgenossenzuschlag. Der Ansatz nach TP 3C beträgt bei einem Revisionsstreitwert von (richtig) 7.585,73 EUR 519,60 EUR.

Textnummer

E140185

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0090OB00055.23P.1123.000

Im RIS seit

08.01.2024

Zuletzt aktualisiert am

08.01.2024

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