

TE OGH 2023/10/19 8Ob21/23f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.10.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Tarmann-Prentner, Mag. Korn, Dr. Stefula und Dr. Thunhart als weitere Richter, in der Rechtssache der klagenden Partei K*, vertreten durch Poduschka Partner Anwaltsgesellschaft mbH in Linz, gegen die beklagten Parteien 1. A* GmbH, *, 2. V* AG, *, beide vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen 40.140,76 EUR sA, über die außerordentlichen Revisionen der klagenden und der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 13. Jänner 2023, GZ 5 R 46/20a-44, mit dem den Berufungen der Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten vom 27. Jänner 2020, GZ 3 Cg 74/17a-35, nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

I. Die Revision der klagenden Partei wird im Umfang von 2.277,01 EUR sA zurückgewiesenrömisches eins. Die Revision der klagenden Partei wird im Umfang von 2.277,01 EUR sA zurückgewiesen.

II. 1. Der Revision der beklagten Parteien wird nicht Folge gegebenrömisches zwei. 1. Der Revision der beklagten Parteien wird nicht Folge gegeben.

2. Der Revision der klagenden Partei wird im Übrigen Folge gegeben und die Entscheidungen der Vorinstanzen dahingehend abgeändert, dass sie einschließlich des bereits in Rechtskraft erwachsenen Teils zu lauten haben:

„1. Der zwischen der klagenden Partei und der erstbeklagten Partei abgeschlossene Kaufvertrag vom 26.3.2015 über den Ankauf des Audi Q5 2.0 TDI Sport quattro, FahrgestellNr: *, um 49.500 EUR wird aufgehoben.

2. Die Klagsforderung besteht mit 40.140,76 EUR zu Recht.

3. Die Gegenforderung besteht mit 4.896,76 EUR zu Recht.

4. Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei 35.244 EUR samt 4 % Zinsen aus 40.140,76 EUR von 28.12.2017 bis 15.10.2019 und aus 35.244 EUR ab 16.10.2019 sowie die Erstbeklagte 4 % Zinsen aus 49.500 EUR von 27.3.2015 bis 27.12.2017 Zug um Zug gegen Rückgabe des KFZ, Audi Q5 2.0 TDI Sport quattro, FahrgestellNr: *, binnen 14 Tagen zu zahlen.

5. Das Mehrbegehren, die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei weitere 4.896,76 EUR zu zahlen, sowie das Zinsenmehrbegehren werden abgewiesen.“

3. Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit 14.117,64 EUR (darin enthalten 4.384 EUR an Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz und die mit 5.085,54 EUR (darin enthalten 1.259,40 EUR an Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

4. Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit 3.823,03 EUR (darin

enthalten 1.427 EUR an Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Der Kläger kaufte bei der Erstbeklagten am 26. 3. 2015 ein von der Zweitbeklagten hergestelltes und am 17. 10. 2014 erstmals zum Verkehr zugelassenes Fahrzeug der Marke Audi, Type Q5 2.0 TDI Sport quattro, um 49.500 EUR. Das Fahrzeug ist mit einem 2-Liter-Dieselmotor der Baureihe EA189 ausgestattet, der gemäß Euro 5 zertifiziert und vom „Abgasskandal“ betroffen ist. Davon wurde der Kläger mit Schreiben vom 8. 10. 2015 in Kenntnis gesetzt.

[2] Der Motor war mit einer Software ausgestattet, die bewirkte, dass dieses Fahrzeug am Prüfstand (NEFZ) die Stickoxid-(NO_x-)Werte der Euro 5 Abgasnorm einhielt, während es im normalen Fahrbetrieb auf Straßen einen deutlich höheren NO_x-Ausstoß aufwies, weil im normalen Straßenverkehr (Modus 0 oder Standardmodus 0) weniger Abgase rückgeführt wurden als am Prüfstand (Modus 1 oder NEFZ-Modus 1).

[3] Den mit der Entwicklung des Motors befassten Mitarbeitern war bewusst, dass es sich dabei um eine unzulässige Abschalteneinrichtung handelt und dass sie, und damit die Zweitbeklagte, den Einsatz dieser Software den Kunden nicht offenlegen würden.

[4] Nach Bekanntwerden des „Abgasskandals“ wurde von der Zweitbeklagten ein Software-Update entwickelt, nach dessen Aufspielen das Fahrzeug immer im Modus 1 mit deutlich erhöhter Abgasrückführrate läuft. Die Abgaswerte beim Durchfahren des NEFZ-Zyklus erreichen die Grenzwerte nach dem Software-Update auch ohne Umschaltvorrichtung nicht. Das Software-Update führt jedoch dazu, dass die Abgasrückführrate unter 15 Grad Celsius und über 33 Grad Celsius mit Frischluftzufuhr zum Schutz bestimmter Bauteile von Motor und Abgasanlage korrigiert wird (Thermofenster). Es steht nicht fest, dass eine Schonung dieser Bauteile auf andere Weise nicht möglich wäre. Das Abgasrückführventil könnte auch durch andere Parameter als die Außentemperatur gesteuert werden.

[5] Das Update bewirkte keine relevanten Veränderungen im Treibstoffverbrauch, in der Motorleistung und in der Gesamtleistung. Es kommt zu keinem stärkeren Verschleiß bzw zu keiner höheren Ausfallrate des Dieselpartikelfilters. Einen merkantilen Minderwert des Fahrzeugs gibt es nicht. Es steht nicht fest, ob nach dem Update ein etwas erhöhter Verschleiß des Abgasrückführventils bzw der Abgasrückführeinheit entsteht oder ein etwas verringertes Ölwechselintervall notwendig ist bzw welche Mehrkosten damit allenfalls verbunden sein könnten.

[6] Das Fahrzeug weist zur Zeit eine gültige Zulassung auf. Das Fahrzeug ist verkehrs- und betriebssicher. Im realen Straßenbetrieb überschreitet die NO_x-Emission des Fahrzeugs sowohl vor als auch nach dem Software-Update den Grenzwert von 0,180 g/km.

[7] Der Listenneupreis des Fahrzeugs im Kaufzeitpunkt betrug 55.660 EUR. Mit dem tatsächlichen Einkaufspreis von 49.500 EUR ist der initiale Wertverlust des Fahrzeugs vollständig abgedeckt. Die Gesamtleistung beträgt 250.000 km. Das Fahrzeug wies zum Schluss der Verhandlung erster Instanz einen Kilometerstand von ca 72.000 km auf. Der Händlereinkaufspreis liegt bei 20.500 EUR.

[8] Ein Fahrzeug ohne Typengenehmigung zum Zeitpunkt des Kaufes hätte maximal 40 % bis 50 % des Werts eines tatsächlich funktionsfähigen Fahrzeugs, weil es nicht oder nur im privaten Gelände oder für den Verkauf von Ersatzteilen eingesetzt werden kann.

[9] Für die Kaufentscheidung des Klägers war abgesehen vom Preis samt Nebenkosten wesentlich, dass es sich um den Audi Q5 handelt, den er bei der Erstbeklagten Probe gefahren hatte, ein Allrad-Modell mit einem Automatik-Getriebe. Zudem erwartete er sich ein KFZ mit einer gültigen Zulassung zu erwerben, das auch keine illegale Software beinhaltet, die dazu führen könnte, dass diese Zulassung entzogen wird.

[10] Wäre dem Kläger vor Vertragsschluss gesagt worden, dass im Fahrzeug eine illegale Umschaltautomatik verbaut ist, die den Emissionsausstoß im Prüfstand beeinflusst, hätte er den Vertrag nicht geschlossen. Wäre ihm gesagt worden, dass die Umschaltautomatik durch ein Software-Update ausgeschaltet werden kann, sodass das Fahrzeug in einem Temperaturfenster von 15 Grad Celsius bis 33 Grad Celsius Außentemperatur auch im Realbetrieb auf der Straße im Prüfstandmodus fährt, hätte er den Vertrag auch nicht geschlossen.

[11] Der Kläger begehrt die Aufhebung des Kaufvertrags und die Zahlung von 40.140,76 EUR sA (Kaufpreis abzüglich

Benützungsentgelt von 9.359,24 EUR) gegen Rückstellung des Fahrzeugs, in eventu die Zahlung von 6.000 EUR, in eventu die Feststellung, dass die Beklagten zur ungeteilten Hand für jeden Schaden haften, der dem Kläger aus dem Einbau der unzulässigen Abschalteinrichtung entsteht. Er stützt das Anfechtungsbegehren gegenüber der Erstbeklagten auf Irrtum, List, Gewährleistung und Schadenersatz aus Vertrag, gegenüber der Zweitbeklagten auf Schadenersatz aus Delikt aufgrund listiger Irreführung. Er bringt vor, das Fahrzeug sei mit einer verbotenen Abschalteinrichtung ausgestattet. Damit weiche es von der EG-Typengenehmigung ab. Die Übereinstimmungsbescheinigung sei unrichtig und ungültig. Das Fahrzeug sei von Anfang an nicht zulassungsfähig gewesen. Ihm drohe der Entzug der Zulassung. Das am Fahrzeug durchgeführte Software-Update habe den Mangel nicht behoben und führe zu einem erhöhtem Kraftstoffverbrauch, einer reduzierten Leistung sowie einer Beeinträchtigung der Lebensdauer, Zuverlässigkeit und Haltbarkeit von Motor, Dieselpartikelfilter, Abgasrückführventil und -kühler sowie des Fahrzeugs im Ganzen.

[12] Die Erstbeklagte sei als Verkäuferin gewährleistungspflichtig. Der Kläger hätte bei seiner Kaufentscheidung davon ausgehen dürfen, dass das erworbene Fahrzeug die geltenden Abgasvorschriften einhalte. Wären dem Kläger diese Umstände bei Vertragsabschluss offen gelegt worden, hätte er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen. Die Erstbeklagte stehe als Vertragshändlerin in wirtschaftlicher Abhängigkeit zur Zweitbeklagten, das Verschweigen der Manipulation durch die Zweitbeklagte sei ihr zuzurechnen.

[13] Durch das Verheimlichen der im Fahrzeug verbauten unzulässigen Abschalteinrichtung habe die Zweitbeklagte den Kläger zum Vertragsschluss mit der Erstbeklagten wissentlich in die Irre geführt. Die Zweitbeklagte sei auch als nicht unmittelbar vertragsbeteiligter Dritter zum Schadenersatz verpflichtet, weil sie ein erhebliches eigenwirtschaftliches Interesse am Abschluss des Kaufvertrags gehabt habe. Es bestehe Anspruch auf Naturalrestitution.

[14] Die Beklagten bestreiten das Klagebegehren und bringen vor, ihre Organe hätten den Kläger weder in die Irre geführt noch absichtlich sittenwidrig geschädigt, denn sie hätten nie vorsätzlich falsche Angaben zu den Eigenschaften des KFZ gemacht. Der Kläger habe keinen Schaden erlitten, weil das Fahrzeug über eine aufrechte EG-Typengenehmigung und Zulassung verfüge und verkehrstauglich, betriebssicher und im Straßenverkehr uneingeschränkt nutzbar sei. Im Motor sei keine unzulässige Abschalteinrichtung verbaut. Das Software-Update sei erfolgreich gewesen und habe keinen Einfluss auf die Dauer der Haltbarkeit emissionsmindernder Einrichtungen, die Rußproduktion des Fahrzeugs des Motors und seiner Komponenten. Auch ein merkantiler Minderwert bestehe nicht. Das Fahrzeug entspreche spätestens nach dem Software-Update dem von der Erstbeklagten vertraglich Geschuldeten, sodass Naturalrestitution geleistet worden sei. Es fehle an der Kausalität des Verhaltens der Organe der Beklagten für einen Schaden des Klägers, weil das Abgasverhalten des Fahrzeugs seine Kaufentscheidung nicht beeinflusst habe, an Rechtswidrigkeit und Verschulden auf Seiten der Beklagten. Ein auf listige Irreführung gestützter Schadenersatzanspruch gegen einen Dritten komme nicht in Betracht. Das Benützungsentgelt, das sich der Kläger anzurechnen habe, betrage 29.000 EUR. Dieser Betrag werde kompensando eingewendet. Es bestehe kein rechtliches Interesse an der eventualiter begehrten Feststellung.

[15] Das Erstgericht sprach aus, dass der zwischen dem Kläger und der Erstbeklagten abgeschlossene Kaufvertrag aufgehoben werde, die Klagsforderung mit 40.140,76 EUR und die Gegenforderung mit 19.640,76 EUR zu Recht bestehe. Es verpflichtete daher die Beklagten zu ungeteilter Hand, dem Kläger 20.500 EUR sA Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs zu zahlen. Das Mehrbegehren von 19.640,76 EUR sA sowie ein Zinsenmehrbegehren wies es ab.

[16] Es beurteilte die im Fahrzeug verbaute Software als unzulässige Abschalteinrichtung iSd Art 3 Nr 10 iVm Art 5 Abs 2 Satz 1 VO (EG) 715/2007 (im Folgenden: VO 715/2007/EG). Dieser bereits bei Übergabe vorliegende Sachmangel sei nicht geringfügig und durch das Software-Update nicht vollständig behoben worden. Dem Kläger stehe daher gegenüber der Erstbeklagten ein gewährleistungsrechtlicher Wandlungsanspruch zu. Die Zweitbeklagte hafte dem Kläger, da sie diesen vorsätzlich und sittenwidrig geschädigt habe. Die Software sei vorsätzlich entwickelt worden, um einen umweltfreundlichen Dieselmotor vorzutäuschen. Der geheime Einbau der unzulässigen Software sei für den Schaden des Käufers – Erwerb eines mangelhaften KFZ – kausal gewesen. Im Hinblick auf den Handlungsunwert dieses Verhaltens und die darin liegende Arglist sei daher von einer vorsätzlichen, kausalen und sittenwidrigen Schädigung des Käufers durch die Zweitbeklagte auszugehen. Der Anspruch auf Naturalrestitution führe zur Rückabwicklung des Kaufvertrags, der ohne Manipulation durch die Zweitbeklagte nicht zustande gekommen wäre. [16] Es beurteilte die im

Fahrzeug verbaute Software als unzulässige Abschalteinrichtung iSd Artikel 3, Nr 10 in Verbindung mit Artikel 5, Absatz 2, Satz 1 VO (EG) 715 aus 2007, (im Folgenden: VO 715/2007/EG). Dieser bereits bei Übergabe vorliegende Sachmangel sei nicht geringfügig und durch das Software-Update nicht vollständig behoben worden. Dem Kläger stehe daher gegenüber der Erstbeklagten ein gewährleistungsrechtlicher Wandlungsanspruch zu. Die Zweitbeklagte hafte dem Kläger, da sie diesen vorsätzlich und sittenwidrig geschädigt habe. Die Software sei vorsätzlich entwickelt worden, um einen umweltfreundlichen Dieselmotor vorzutauschen. Der geheime Einbau der unzulässigen Software sei für den Schaden des Käufers – Erwerb eines mangelhaften KFZ – kausal gewesen. Im Hinblick auf den Handlungsunwert dieses Verhaltens und die darin liegende Arglist sei daher von einer vorsätzlichen, kausalen und sittenwidrigen Schädigung des Käufers durch die Zweitbeklagte auszugehen. Der Anspruch auf Naturalrestitution führe zur Rückabwicklung des Kaufvertrags, der ohne Manipulation durch die Zweitbeklagte nicht zustande gekommen wäre.

[17] Vom Kaufpreis sei ein Benützungsentgelt von 29.000 EUR (Kaufpreis abzüglich Händlereinkaufspreis zum Wandlungszeitpunkt unter Berücksichtigung der vorhandenen Schäden) abzuziehen. Da sich der Kläger jedoch bereits ein Benützungsentgelt von 9.359,24 EUR angerechnet habe, bestehe die von den Beklagten eingewandte Gegenforderung nur mit der Differenz von 19.640,76 EUR zu Recht.

[18] Das Berufungsgericht gab der gegen die Abweisung von 14.744 EUR gerichteten Berufung des Klägers und der gegen den klagsstattgebenden Teil des Urteils gerichteten Berufung der Beklagten nicht Folge. Es beurteilte sowohl die ursprünglich eingebaute „Umschaltlogik“ als auch das durch das Software-Update bestehende „Thermofenster“ als unzulässige Abschalteinrichtung. Dadurch sei das Fahrzeug mangelhaft iSd § 922 ABGB, das Software-Update habe zu keiner Klaglosstellung geführt. Der Verkäufer müsse aber nicht nur für das Vorliegen der für den gewöhnlichen Gebrauch erforderlichen Typengenehmigung Gewähr leisten, sondern auch dafür, dass das Fahrzeug keine unzulässigen Konstruktionsteile enthalte. [18] Das Berufungsgericht gab der gegen die Abweisung von 14.744 EUR gerichteten Berufung des Klägers und der gegen den klagsstattgebenden Teil des Urteils gerichteten Berufung der Beklagten nicht Folge. Es beurteilte sowohl die ursprünglich eingebaute „Umschaltlogik“ als auch das durch das Software-Update bestehende „Thermofenster“ als unzulässige Abschalteinrichtung. Dadurch sei das Fahrzeug mangelhaft iSd Paragraph 922, ABGB, das Software-Update habe zu keiner Klaglosstellung geführt. Der Verkäufer müsse aber nicht nur für das Vorliegen der für den gewöhnlichen Gebrauch erforderlichen Typengenehmigung Gewähr leisten, sondern auch dafür, dass das Fahrzeug keine unzulässigen Konstruktionsteile enthalte.

[19] Es sei auch nicht richtig, dass kein Schaden des Klägers vorliege, dieser sei durch den Erwerb eines nicht gewollten PKWs eingetreten. Die Zweitbeklagte habe jedem Erwerber eines solchen Fahrzeugs mit erschlichener (EG-)Typengenehmigung einen schon mit dem Erwerb eingetretenen realen Schaden verursacht. Ihr bewusstes Hintergehen der Behörden durch Präsentieren eines allein für das Bestehen des Abgastests am Prüfstand konzipierten Betriebsmodus, wodurch sie sich aus reinem wirtschaftlichen Eigennutz mit einer – nur vorgeblich rechtskonformen – neuen Motorengeneration erhebliche Absatzvorteile verschafft habe und noch erforderliche Entwicklungskosten gespart habe, müsse als vorsätzliche sittenwidrige Schädigung iSd § 1295 Abs 2 ABGB qualifiziert werden. Die Zweitbeklagte hafte aufgrund ihres vorsätzlichen Handelns nach § 874 ABGB als Dritte auch dann, wenn der Vertrag zwischen Kläger und Erstbeklagter nicht wegen List angefochten werden könne. Nach den Feststellungen hätte der Kläger den PKW nicht gekauft, wenn er vom Einbau der Umschaltlogik gewusst hätte. Zur Ermittlung eines negativen Vertragsinteresses sei nach § 1323 ABGB alles in den vorigen Stand zurückzusetzen und nur, wenn das nicht tunlich sei, der Schätzwert zu vergüten. [19] Es sei auch nicht richtig, dass kein Schaden des Klägers vorliege, dieser sei durch den Erwerb eines nicht gewollten PKWs eingetreten. Die Zweitbeklagte habe jedem Erwerber eines solchen Fahrzeugs mit erschlichener (EG-)Typengenehmigung einen schon mit dem Erwerb eingetretenen realen Schaden verursacht. Ihr bewusstes Hintergehen der Behörden durch Präsentieren eines allein für das Bestehen des Abgastests am Prüfstand konzipierten Betriebsmodus, wodurch sie sich aus reinem wirtschaftlichen Eigennutz mit einer – nur vorgeblich rechtskonformen – neuen Motorengeneration erhebliche Absatzvorteile verschafft habe und noch erforderliche Entwicklungskosten gespart habe, müsse als vorsätzliche sittenwidrige Schädigung iSd Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB qualifiziert werden. Die Zweitbeklagte hafte aufgrund ihres vorsätzlichen Handelns nach Paragraph 874, ABGB als Dritte auch dann, wenn der Vertrag zwischen Kläger und Erstbeklagter nicht wegen List angefochten werden könne. Nach den Feststellungen hätte der Kläger den PKW nicht gekauft, wenn er vom Einbau der Umschaltlogik gewusst hätte. Zur Ermittlung eines negativen Vertragsinteresses sei nach Paragraph 1323, ABGB alles in den vorigen Stand zurückzusetzen und nur, wenn das nicht tunlich sei, der Schätzwert zu vergüten.

[20] Auch die Berufung des Klägers sei nicht berechtigt. Für das angemessene Benützungsentgelt im Fall der Rückabwicklung von Kaufverträgen über ein KFZ sei jener Aufwand zu ermitteln, den ein Käufer hätte tragen müssen, um sich den Gebrauchsnutzen eines gleichwertigen Gegenstands durch Kauf und Weiterverkauf nach Gebrauch zu verschaffen. Zwar habe der Oberste Gerichtshof zuletzt auch eine lineare Berechnung des angemessenen Benützungsentgelts gebilligt. Die Händlereinkaufspreismethode sei im konkreten Fall jedoch sachgerecht. Die tatsächlich gefahrenen Kilometer fänden auch in der Eurotax-Bewertung Niederschlag. Letztlich handelte es sich beim Fahrzeug des Klägers um keinen Neuwagen, der Wertverlust der erstmaligen Anmeldung sei bereits beim Kaufpreis entsprechend berücksichtigt.

[21] Die Revision wurde vom Berufungsgericht zugelassen, weil der Oberste Gerichtshof zu den Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen gegen Verkäufer von vom Abgasskandal betroffenen Fahrzeugen und gegen die Hersteller derselben nach der Entscheidung des EuGH zu C-145/20 noch nicht Stellung genommen habe.

[22] Gegen die Abweisung von 17.021,01 EUR richtet sich die Revision des Klägers mit dem Antrag, die Gegenforderung mit 3.119,75 EUR festzustellen und dem Klagebegehren im Umfang von weiteren 17.021,01 EUR stattzugeben. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[23] Gegen den klagsstattgebenden Teil des Urteils richtet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrag, die Urteile der Vorinstanzen dahingehend abzuändern, dass die Klage zur Gänze abgewiesen wird. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[24] Die Beklagten beantragen, die Revision des Klägers zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

[25] Der Kläger beantragt, der Revision der Beklagten nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[26] Die Revisionen sind zulässig. Die Revision des Klägers ist teilweise, die der Beklagten ist nicht berechtigt.

[27] I. Der Kläger bekämpft die Berufungsentscheidung „im Umfang der Abweisung von weiteren 17.021,01 EUR“. Dazu führt er aus, dass das Benützungsentgelt mit 12.478,99 EUR zu bemessen gewesen wäre, weshalb die Gegenforderung aufgrund des bereits vom Kläger selbst vorgenommen Abzugs von 9.359,24 EUR nur 3.119,75 EUR betrage. Damit hätte dem Klagebegehren in einem weiteren Umfang von 17.021,01 EUR stattgegeben werden müssen.
[27] römisch eins. Der Kläger bekämpft die Berufungsentscheidung „im Umfang der Abweisung von weiteren 17.021,01 EUR“. Dazu führt er aus, dass das Benützungsentgelt mit 12.478,99 EUR zu bemessen gewesen wäre, weshalb die Gegenforderung aufgrund des bereits vom Kläger selbst vorgenommen Abzugs von 9.359,24 EUR nur 3.119,75 EUR betrage. Damit hätte dem Klagebegehren in einem weiteren Umfang von 17.021,01 EUR stattgegeben werden müssen.

[28] Allerdings hat der Kläger in seiner Berufung zwar Eingangs erklärt, das Berufungsurteil in Hinsicht einer Abweisung von 19.640,76 EUR zu bekämpfen. Aus dem Inhalt des Rechtsmittels ergibt sich aber ebenso wie aus dem Rechtsmittelantrag, dass tatsächlich nur ein weiterer Zuspruch von 14.744 EUR begehrt wird. Die Abweisung des Klagebegehrens ist daher mit 4.896,76 EUR in Rechtskraft erwachsen.

[29] Soweit der Revisionsantrag darüber hinaus einen Zuspruch von weiteren 2.277,01 EUR begehrt, ist die Abweisung bereits in Rechtskraft erwachsen.

[30] Was nicht bereits Gegenstand der Anfechtung in der Berufung war, ist durch Eintritt der Teilrechtskraft im Berufungsverfahren unüberprüfbar geworden und kann nicht mehr Gegenstand der Überprüfung im Revisionsverfahren sein. Voraussetzung ist allerdings, dass dieser Teil nicht in einem untrennbaren Sachzusammenhang mit dem noch überprüfbaren Teil steht (RIS-Justiz RS0041355). Ein solcher Sachzusammenhang liegt nicht vor, da eine quantitative Trennung des unangefochten gebliebenen und des angefochtenen Entscheidungsteils möglich ist (vgl RS0041347). [30] Was nicht bereits Gegenstand der Anfechtung in der Berufung war, ist durch Eintritt der Teilrechtskraft im Berufungsverfahren unüberprüfbar geworden und kann nicht mehr Gegenstand der Überprüfung im Revisionsverfahren sein. Voraussetzung ist allerdings, dass dieser Teil nicht in einem untrennbaren Sachzusammenhang mit dem noch überprüfbaren Teil steht (RIS-Justiz RS0041355). Ein solcher Sachzusammenhang liegt nicht vor, da eine quantitative Trennung des unangefochten gebliebenen und des angefochtenen Entscheidungsteils möglich ist (vergleiche RS0041347).

[31] In diesem Umfang ist die Revision daher zurückzuweisen.

[32] II. Aus Zweckmäßigkeitsgründen werden die Revisionen der Parteien gemeinsam behandelt: [32] römisch zwei. Aus Zweckmäßigkeitsgründen werden die Revisionen der Parteien gemeinsam behandelt:

[33] 1.1. Die Beklagten machen eine Überraschungsentscheidung des Berufungsgerichts geltend, die Unzulässigkeit einer temperaturabhängigen Abschalteinrichtung sei mit ihnen nicht erörtert worden. Sie hätten dann ein weitergehendes Vorbringen erstattet, insbesondere, dass die Reduktion nicht von der Umgebungstemperatur, sondern von der um ca 5 Grad höheren Ladelufttemperatur abhängt. Damit komme es ausgehend von den durchschnittlichen Umgebungstemperaturen im Unionsgebiet im überwiegenden Teil des Jahres zu keiner auch nur teilweisen Abschaltung der Abgasrückführung. Auch stehe nicht fest, dass durch die Reduktion der Abgasrückführung außerhalb des Thermofensters Grenzwerte überschritten würden.

[34] 1.2. Nach § 182a ZPO muss das Gericht das Sach- und Rechtsvorbringen der Parteien erörtern und darf seine Entscheidung in der Hauptsache auf rechtliche Gesichtspunkte, die eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, nur stützen, wenn es diese mit den Parteien erörtert und ihnen Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat. Dementsprechend darf das Gericht die Parteien nicht mit einer Rechtsauffassung überraschen, die sie nicht beachtet haben und auf die sie das Gericht nicht aufmerksam gemacht hat (RS0037300; RS0108816). Den Parteien darf nämlich nicht die Möglichkeit entzogen werden, zu diesem neuen rechtlichen Gesichtspunkt Tatumstände und Rechtsansichten vorzubringen (RS0037300 [T14 ua]). Das Überraschungsverbot gilt auch im Berufungsverfahren (RS0037300 [T1]). [34] 1.2. Nach Paragraph 182 a, ZPO muss das Gericht das Sach- und Rechtsvorbringen der Parteien erörtern und darf seine Entscheidung in der Hauptsache auf rechtliche Gesichtspunkte, die eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, nur stützen, wenn es diese mit den Parteien erörtert und ihnen Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat. Dementsprechend darf das Gericht die Parteien nicht mit einer Rechtsauffassung überraschen, die sie nicht beachtet haben und auf die sie das Gericht nicht aufmerksam gemacht hat (RS0037300; RS0108816). Den Parteien darf nämlich nicht die Möglichkeit entzogen werden, zu diesem neuen rechtlichen Gesichtspunkt Tatumstände und Rechtsansichten vorzubringen (RS0037300 [T14 ua]). Das Überraschungsverbot gilt auch im Berufungsverfahren (RS0037300 [T1]).

[35] Davon kann vorliegend aber nicht gesprochen werden. Der Kläger hat ausdrücklich vorgebracht, dass das Software-Update zu keiner Behebung des Mangels geführt hat und dabei auch die seiner Meinung nach gegebene Abhängigkeit der Abgasrückführung von der Außentemperatur (Thermofenster zwischen 15 Grad Celsius und 33 Grad Celsius Außentemperatur) dargestellt (ON 7). Die Beklagte hat dazu auch Stellung genommen (ON 9, S 115) und darauf verwiesen, dass durch das KBA „das Ausrampen in Abhängigkeit von der Umgebungstemperatur“ als zulässig eingestuft worden sei und dass eine volle AGR lediglich zwischen 15 Grad Celsius und 33 Grad Celsius statfinde. Das Thermofenster war auch Gegenstand des gerichtlichen Gutachtens und wiederholten die Beklagten in ihrem Erörterungsantrag ihre Ausführungen zum Thermofenster. In der mündlichen Erörterung führte der Sachverständige zusätzlich aus, dass Temperaturen zwischen 15 Grad Celsius und 33 Grad Celsius in Österreich nur in etwa 50 % der Zeit vorherrschen.

[36] 1.3. Für die Beklagte konnte daher weder überraschend sein, dass die Frage des Thermofensters für das Verfahren von Relevanz ist, noch dass sich die Temperaturangaben auf die Umgebungstemperatur beziehen. Für eine Erörterung durch das Berufungsgericht bestand daher keine Veranlassung.

[37] 1.4. Das Erstgericht hat sowohl festgestellt, dass die NOx-Emission (zu ergänzen: „am Prüfstand“) auch nach dem Update unter dem Grenzwert von 0,180 g/km bleibt, als auch, dass im realen Straßenbetrieb die NOx-Emission des Fahrzeugs sowohl vor als auch nach dem Software-Update den Grenzwert von 0,180 g/km überschreitet. Von diesem Sachverhalt ist das Berufungsgericht ausgegangen.

[38] Ein Verfahrensmangel wird daher nicht aufgezeigt.

[39] 2.1. Aus der Entscheidung des EuGH zu C-145/20, Porsche Inter Auto und Volkswagen, ergibt sich, dass es sich beim sogenannten Thermofenster um eine Abschalteinrichtung handelt, die nach Art 5 Abs 2 Satz 2 lit a der VO 715/2007/EG allein unter der Voraussetzung zulässig sein kann, dass nachgewiesen wird, dass diese Einrichtung notwendig ist, um eine Beschädigung des Motors oder Unfälle zu vermeiden. [39] 2.1. Aus der Entscheidung des EuGH zu C-145/20, Porsche Inter Auto und Volkswagen, ergibt sich, dass es sich beim sogenannten Thermofenster um eine Abschalteinrichtung handelt, die nach Artikel 5, Absatz 2, Satz 2 Litera a, der VO 715/2007/EG allein unter der

Voraussetzung zulässig sein kann, dass nachgewiesen wird, dass diese Einrichtung notwendig ist, um eine Beschädigung des Motors oder Unfälle zu vermeiden.

[40] Eine Abschaltvorrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktioniert, weil die Abgasrückführung nur bei Umgebungstemperaturen zwischen 15 Grad Celsius und 33 Grad Celsius voll aktiv ist, fällt allerdings nicht unter die Verbotsausnahme des Art 5 Abs 2 Satz 2 lit a VO 715/2007/EG. [40] Eine Abschaltvorrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktioniert, weil die Abgasrückführung nur bei Umgebungstemperaturen zwischen 15 Grad Celsius und 33 Grad Celsius voll aktiv ist, fällt allerdings nicht unter die Verbotsausnahme des Artikel 5, Absatz 2, Satz 2 Litera a, VO 715/2007/EG.

[41] 2.2. Die Beklagten machen in ihrer Revision geltend, dass die Feststellungen des Erstgerichts nicht ausreichen, um beurteilen zu können, ob eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinn der Rechtsprechung des EuGH vorliegt. Es gebe keine Feststellungen dazu, ob aufgrund des Thermofensters Emissionsgrenzwerte überschritten würden, es komme auf die Durchschnittstemperaturen im Unionsgebiet, nicht in Österreich, an und es gebe auch keine Feststellungen dazu, ob es bei Inverkehrbringen des Fahrzeugs bessere technische Lösungen zum Hintanhalten schwerer Motorschäden gegeben hätte.

[42] 2.3. Dabei übersehen die Beklagten zunächst, dass unabhängig davon, dass sie selbst in erster Instanz wiederholt vorgebracht haben, dass es auf die Emissionswerte im Realbetrieb nicht ankommt, das Erstgericht ausdrücklich festgestellt hat, dass im realen Straßenbetrieb die NO_x-Emission des Fahrzeugs sowohl vor als auch nach dem Software-Update den Grenzwert von 0,180 g/km überschreitet.

[43] 3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs trifft den Übergeber die Beweislast dafür, dass durch das Software-Update ein den Zulassungsvorschriften entsprechender Zustand hergestellt wurde (8 Ob 91/22y; 10 Ob 2/23a). Ist im Fahrzeug ein Thermofenster verbaut, muss der Übergeber deshalb auch beweisen, dass diese Abschaltvorrichtung unter die Ausnahme nach Art 5 Abs 2 Satz 2 lit a der VO 715/2007/EG fällt, sodass verbleibende Unklarheiten zu seinen Lasten gehen (1 Ob 149/22a). Da den Beklagten dieser Beweis nicht gelungen ist, können sie sich nicht auf eine Klaglosstellung des Klägers durch das Software-Update berufen, selbst wenn sie damals noch von der Zulässigkeit eines solchen Thermofensters ausgegangen sein sollten. [43] 3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs trifft den Übergeber die Beweislast dafür, dass durch das Software-Update ein den Zulassungsvorschriften entsprechender Zustand hergestellt wurde (8 Ob 91/22y; 10 Ob 2/23a). Ist im Fahrzeug ein Thermofenster verbaut, muss der Übergeber deshalb auch beweisen, dass diese Abschaltvorrichtung unter die Ausnahme nach Artikel 5, Absatz 2, Satz 2 Litera a, der VO 715/2007/EG fällt, sodass verbleibende Unklarheiten zu seinen Lasten gehen (1 Ob 149/22a). Da den Beklagten dieser Beweis nicht gelungen ist, können sie sich nicht auf eine Klaglosstellung des Klägers durch das Software-Update berufen, selbst wenn sie damals noch von der Zulässigkeit eines solchen Thermofensters ausgegangen sein sollten.

[44] 4.1. Aufgrund der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-100/21, QB gegen Mercedes-Benz Group AG, sind Art 18 Abs 1, Art 26 Abs 1 und Art 46 der Richtlinie 2007/46/EG in Verbindung mit Art 5 Abs 2 VO 715/2007/EG dahin auszulegen, dass sie neben allgemeinen Rechtsgütern die Einzelinteressen des individuellen Käufers eines Kraftfahrzeugs gegenüber dessen Hersteller schützen, wenn dieses Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung iSv Art 5 Abs 2 dieser Verordnung ausgestattet ist. Diese Qualifikation entspricht im nationalen Recht einem Verständnis als Schutznorm(en) iSd § 1311 ABGB. Ein Verstoß gegen Art 5 der VO 715/2007/EG kann den Hersteller daher auch dann ersatzpflichtig machen, wenn er in keinem Vertragsverhältnis zum Käufer steht. [44] 4.1. Aufgrund der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-100/21, QB gegen Mercedes-Benz Group AG, sind Artikel 18, Absatz eins,, Artikel 26, Absatz eins und Artikel 46, der Richtlinie 2007/46/EG in Verbindung mit Artikel 5, Absatz 2, VO 715/2007/EG dahin auszulegen, dass sie neben allgemeinen Rechtsgütern die Einzelinteressen des individuellen Käufers eines Kraftfahrzeugs gegenüber dessen Hersteller schützen, wenn dieses Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung iSv Artikel 5, Absatz 2, dieser Verordnung ausgestattet ist. Diese Qualifikation entspricht im nationalen Recht einem Verständnis als Schutznorm(en) iSd Paragraph 1311, ABGB. Ein Verstoß gegen Artikel 5, der VO 715/2007/EG kann den Hersteller daher auch dann ersatzpflichtig machen, wenn er in keinem Vertragsverhältnis zum Käufer steht.

[45] 4.2. Die Zweitbeklagte verstieß mit dem Einbau der „Umschaltlogik“ gegen die den Käufer schützenden unionsrechtlichen Vorschriften und handelte somit rechtswidrig und konnte eine Behebung des Mangels nicht nachweisen. In diesem Zusammenhang kommt daher auch der behaupteten Aktenwidrigkeit keine Bedeutung zu.

[46] 5.1. Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist der vom Käufer eines Kraftfahrzeugs, der die Rückabwicklung nicht zu vertreten hat, zu ersetzende Gebrauchsnutzen „linear“ anhand jenes Anteils am Kaufpreis zu berechnen, der dem Verhältnis der zurückgelegten Kilometer zur zu erwartenden Gesamtleistung des Fahrzeugs entspricht (RS0134263).

[47] Bei einem gebrauchten Fahrzeug ist nach 10 Ob 2/23a (Teilurteil vom 21. 2. 2023) bei der Berechnung der konkret vereinbarte Kaufpreis heranzuziehen und die dem (als angemessen unterstellten) Kaufpreis zugrunde gelegte (geringere) erwartete Restleistung zu berücksichtigen. Riautschnig (Lineare Berechnung der Benützungvergütung für Fahrzeuge, Zak 2023, 106 ff) kritisiert diese Berechnungsmethode, da das Zugrundlegen des Gebrauchtpreises statt des Neupreises dazu führe, dass das Nutzungsentgelt nicht linear berechnet werde, sondern in Abhängigkeit vom Gebrauchtwagenpreis andere Kilometerwerte generiere. Auf diese Kritik muss aber im vorliegenden Fall nicht eingegangen werden:

[48] 5.2. Der Kläger hat das Fahrzeug gebraucht gekauft. Der Kaufpreis betrug 49.500 EUR (Neupreis 55.660 EUR) bei einem Kilometerstand von 12.000 [./HH]). Die Gesamtleistung beträgt 250.000 km. Zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz betrug der Kilometerstand 72.000 km.

[49] 5.3. Ausgehend von den dargelegten Grundsätzen der Rechtsprechung errechnet sich ein angemessenes Benützungsentgelt von 12.479 EUR. Folgt man der Kritik von Riautschnig beträgt das Benützungsentgelt 13.358,40 EUR. Beides liegt unter dem Betrag der sich aus der Summe des vom Kläger bereits selbst angerechneten Benützungsentgelts zuzüglich der bereits in Rechtskraft erwachsenen Abweisung des Klagebegehrens (insgesamt 14.256 EUR) errechnet. Es kann daher ohne Weiteres dieser Betrag dem Benützungsentgelt zugrunde gelegt werden.

[50] 6.1. Nach ständiger Rechtsprechung hat selbst der redliche Bereicherungsschuldner – außer bei Vorliegen einer Gegenleistung – die mit dem gesetzlichen Zinssatz pauschalierten Nutzungen eines von ihm zu erstattenden Geldbetrags unabhängig vom Eintritt des Verzugs herauszugeben („Vergütungszinsen“). Es wäre nicht zu rechtfertigen, wenn der Schuldner den Nutzungsvorteil bis zum Einlangen eines Rückzahlungsbegehrens behalten könnte; § 1000 ABGB ist in diesem Zusammenhang ganz generell als Pauschalierung des gewöhnlichen Nutzungsentgelts für Geld („Zinsen“) zu verstehen (Teilurteil 10 Ob 2/23a vom 21. 2. 2023). [50] 6.1. Nach ständiger Rechtsprechung hat selbst der redliche Bereicherungsschuldner – außer bei Vorliegen einer Gegenleistung – die mit dem gesetzlichen Zinssatz pauschalierten Nutzungen eines von ihm zu erstattenden Geldbetrags unabhängig vom Eintritt des Verzugs herauszugeben („Vergütungszinsen“). Es wäre nicht zu rechtfertigen, wenn der Schuldner den Nutzungsvorteil bis zum Einlangen eines Rückzahlungsbegehrens behalten könnte; Paragraph 1000, ABGB ist in diesem Zusammenhang ganz generell als Pauschalierung des gewöhnlichen Nutzungsentgelts für Geld („Zinsen“) zu verstehen (Teilurteil 10 Ob 2/23a vom 21. 2. 2023).

[51] 6.2. Eine solche Bereicherung kann aber nur so lange bestehen, als der Kaufpreis tatsächlich zur Nutzung zur Verfügung steht, mit anderen Worten nicht zurückgezahlt wurde. Im vorliegenden Fall rechnete der Kläger selbst mit einem Teil seiner Klageforderung gegen das Benützungsentgelt auf und tilgte den Rückzahlungsanspruch damit in diesem Ausmaß. Die Wirkung der Aufrechnung wird zwar auf den Zeitpunkt zurückbezogen, in welchem sich die Forderungen zuerst aufrechenbar gegenüberstanden (RS0033904). Mangels Vorbringens zum konkreten Zeitpunkt des Wegfalls der eingetretenen Bereicherung ist von einer teilweisen Tilgung des Rückforderungsanspruchs mit der Zustellung der Klage an die Erstbeklagte (28. 12. 2017) auszugehen (10 Ob 2/23a Rz 125). Bis zu diesem Zeitpunkt schuldet die Erstbeklagte Vergütungszinsen aus 49.500 EUR, ab 28. 12. 2017 nur noch aus dem entsprechend reduzierten Betrag von 40.140,76 EUR.

[52] 6.3. Die von den Beklagten erklärte gerichtliche Aufrechnung richtet sich zwar auf eine Aufrechnung erst im Urteil (10 Ob 2/23a Rz 126, RS0040779), sodass ihre Tilgungswirkung erst mit dem Zeitpunkt der Rechtskraft der darüber gefällten Entscheidung feststeht (RS0040779 [T4]). In der darüber zu fällenden Entscheidung ist aber ungeachtet dessen auf die (mit Eintritt der Rechtskraft erfolgende) Rückwirkung (auch) der (gerichtlichen) Aufrechnung Bedacht zu nehmen. Auch insofern lässt sich dem Akteninhalt jedoch nur der Kilometerstand bei Schluss der Verhandlung und die Geltendmachung der Gegenforderung (beides am 16. 10. 2019) entnehmen. Dass und wann die

Aufrechnungslage vor diesem Zeitpunkt entstanden wäre, lässt sich dem Vorbringen nicht entnehmen. Auch insofern ist daher mangels Vorbringens zum Wegfall der Bereicherung davon auszugehen, dass die Beklagten ab 16. 10. 2019 Vergütungszinsen (nur noch) aus dem dem Kläger zuzusprechenden Betrag schulden.

[53] 7. Damit war der Revision der Beklagten nicht, der Revision des Klägers teilweise Folge zu geben und die Urteile der Vorinstanzen dahingehend abzuändern, dass dem Klagebegehren, soweit die Abweisung noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist, stattzugeben ist (vgl auch Teilurteil 10 Ob 2/23a vom 21. 2. 2023). [53] 7. Damit war der Revision der Beklagten nicht, der Revision des Klägers teilweise Folge zu geben und die Urteile der Vorinstanzen dahingehend abzuändern, dass dem Klagebegehren, soweit die Abweisung noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist, stattzugeben ist vergleiche auch Teilurteil 10 Ob 2/23a vom 21. 2. 2023).

[54] 8. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 43, 50 ZPO. [54] 8. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41, 43, 50, ZPO.

[55] Dabei waren aufgrund der Abänderung in der Hauptsache auch die Kosten des bisherigen Verfahrens neu zu bestimmen. Der Kläger ist in erster Instanz mit ca 88 % seines Begehrens durchgedrungen und hat daher Anspruch auf Ersatz von 76 % seiner Kosten sowie 88 % seiner Barauslagen (Pauschalgebühr und Sachverständigenkosten). Dabei waren die Schriftsätze vom 1. 10. 2018 und 8. 8. 2019 nur als Urkundenvorlagen nach TP 1 zu honorieren. Ein vorbereitender Schriftsatz war zu diesem Zeitpunkt weder zulässig noch aufgetragen noch zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig. Die Sachverständigengebühren stehen nur entsprechend dem verwendeten Betrag des Kostenvorschusses zu. Der Kläger hat wiederum den Beklagten 12 % ihrer Barauslagen (Sachverständiger) zu ersetzen. Die Differenz war zuzusprechen.

[56] Für das Berufungsverfahren stehen dem Kläger sowohl die Kosten der eigenen Berufung als auch seiner Berufungsbeantwortung zu. Im Revisionsverfahren ist der Kläger mit seiner Revision zu etwa 85 % durchgedrungen, hat daher Anspruch auf 70 % seiner Kosten und 85 % seiner Barauslagen. Er hat ebenfalls Anspruch auf Ersatz der Kosten seiner Revisionsbeantwortung, allerdings nur auf Basis des Revisionsstreitwerts.

Textnummer

E139787

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0080OB00021.23F.1019.000

Im RIS seit

20.11.2023

Zuletzt aktualisiert am

20.11.2023

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