

## Abgasskandal – Haftung des Herstellers

§ 1293 ABGB. Aus der E EuGH C-100/21 ergibt sich, dass ein Verstoß gegen Art 5 VO 715/2007/EG den Hersteller eines Kraftfahrzeugs auch dann ersatzpflichtig machen kann, wenn er in keinem Vertragsverhältnis zum Käufer steht.<sup>1</sup>

Bearbeitet von JÖRG ZIEGELBAUER

### Sachverhalt

Zum Sachverhalt, dem bisherigen Verfahrensgang und der Zulässigkeit des Rek (auch hinsichtlich der zweitbekl Herstellerin des Fahrzeugs) s die (erste) OGH-E 21. 2. 2023, 10 Ob 2/23 a EvBl 2023/195 (in diesem Heft auf Seite 675). Der Kl begehrt von der ZweitBekl aus dem Titel des **deliktischen Schadenersatzes** die Zahlung des Kaufpreises abzüglich Benützungsentgelts Zug um Zug gegen die Übergabe des Fahrzeugs.

Die **ZweitBekl** hält dem entgegen, dass sie den Kl nicht über vertragsrelevante Umstände getäuscht und aufgrund eines rechtswidrigen Verhaltens nur für jene verursachten Schäden zu haften habe, deren Verhinderung die übertretene Verhaltensnorm bezwecke.

**Nach der ersten Entscheidung in dieser Rs v 21. 2. 2023 (Achtung: selbe Geschäftszahl!) bejaht der OGH in dieser zweiten Entscheidung auch den Anspruch des Käufers gegen den Hersteller des Fahrzeugs (vgl auch 10 Ob 16/23k).**

### Aus der Begründung und den Entscheidungsgründen

Die von der ZweitBekl vertretene Rechtsansicht kann nach der EuGH-E C-100/21, *QB/Mercedes-Benz Group AG*, auch nicht geteilt werden.

#### [ EuGH-E 21. 3. 2023, C-100/21 ]

Darin beantwortet er die an ihn gestellten Vorlagefragen wie folgt: „I. Art 18 Abs 1, Art 26 Abs 1 und Art 46 der RL 2007/46/EG iVm Art 5 Abs 2 VO 715/2007/EG sind dahin auszulegen, dass sie neben allg Rechtsgütern die Einzelinteressen des individuellen Käufers eines Kfz gegenüber dessen Hersteller schützen, wenn dieses Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung iSv Art 5 Abs 2 dieser VO ausgestattet ist. 2. Das Unionsrecht ist dahin auszulegen, dass es in Ermangelung einschlägiger unionsrechtlicher Vorschriften Sache des Rechts des betr MS ist, die Vorschriften über den Ersatz des Schadens festzulegen, der dem Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung iSv Art 5 Abs 2 VO 715/2007/EG ausgestatteten Fahrzeugs tatsächlich entstanden ist, vorausgesetzt, dass dieser Ersatz in einem angemessenen Verhältnis zum entstandenen Schaden steht.“ In seiner Begründung rekapituliert der EuGH zunächst, 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 insb deren Art 5 bei diesem Fahrzeug eingehalten werden (Rn 81 mH auf C-145/20

### Schuldrecht

OGH 25. 4. 2023, 10 Ob 2/23 a (OLG Graz 4 R 100/20 p; LGZ Graz 20 Cg 21/18z)

Abgasskandal; Dieselskandal; Haftung des Herstellers; deliktischer Schadenersatzanspruch; Vertragsabschluss-schaden; Vorteilsausgleich; Benützungsentgelt

EvBl 2023/196

Rn 54). Diese ursprünglich (C-145/20 Rn 54) für das Vertragsverhältnis zwischen Fahrzeugkäufer und Händler konstatierte berechnete Verkehrserwartung ist nach dem U C-100/21 auch für das **außervertragliche Verhältnis** zwischen einem Fahrzeugerberwerber und dem Fahrzeughersteller **relevant**. Konkret leitet der EuGH aus den Bestimmungen über die Übereinstimmungsbescheinigung ab, dass die Übereinstimmungsbescheinigung „eine unmittelbare Verbindung zwischen dem Automobilhersteller und dem individuellen Käufer eines Kfz herstellt, mit der diesem gewährleistet werden soll, dass das Fahrzeug mit den maßgeblichen Rechtsvorschriften der Union übereinstimmt“ (C-100/21 Rn 82). Weiters folgert der EuGH aus den von ihm zitierten unionsrechtlichen Bestimmungen (Art 18 Abs 1, Art 24 Abs 1 RL 2007/46 über die Übereinstimmungsbescheinigung, Art 46 RL 2007/46 betr Sanktionen), dass ein individueller Käufer eines Kfz gegen den Hersteller dieses Fahrzeugs einen Anspruch darauf hat, dass dieses Fahrzeug nicht mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung iSv Art 5 Abs 2 VO 715/2007/EG ausgestattet ist (Rn 89).

### [ Vorliegen eines Schadens und Rechtswidrigkeitszusammenhang ]

Für diesen Schadenersatzanspruch macht der EuGH grunds Vorgaben, nämlich idS, dass die MS in einem solchen Fall einen Schadenersatzanspruch zu Gunsten eines Käufers gegenüber dem Hersteller vorzusehen haben, wenn dem Käufer durch diese Abschalteneinrichtung ein Schaden entstanden ist (C-100/21 Rn 91). Dabei handelt es sich somit um einen im nationalen Recht wurzelnden Schadenersatzanspruch, der am unionsrechtlichen **Effektivitätsgrundsatz** zu messen ist (C-100/21 Rn 93), also eine wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktion für den Verstoß darstellen muss (vgl C-100/21 Rn 90). Im Übrigen richten sich die Modalitäten dieses Schadenersatzanspruchs nach nationalem Recht (C-100/21 Rn 92), hier also unstr nach österr Recht. Eine unionsrechtliche Vorgabe eines Schadenersatzanspruchs ist das **Vorliegen eines Schadens**: Als nachteilige Folge – vor der ein Fahrzeugkäufer durch das Unionsrecht geschützt werden soll – sieht der EuGH an, dass durch die Unzulässigkeit der Abschalteneinrichtung die Gültigkeit der EG-Typengenehmigung und daran anschließend die der Übereinstimmungsbescheinigung in Frage gestellt werden, was wiederum (ua) zu einer Unsicherheit über die Nutzungsmöglichkeit (Anmeldung, Verkauf oder Inbetriebnahme des Fahrzeugs) und „letztlich“ zu einem Schaden führen kann (C-100/21 Rn 84). Damit stellt der EuGH klar, dass ein deliktischer Schadenersatzanspruch nicht als ein von einem Schadenseintritt losgelöster Akt der privaten Durch-

<sup>1</sup> Siehe auch OGH 21. 2. 2023, 10 Ob 2/23 a EvBl 2023/195 (in diesem Heft auf Seite 675).

setzung von Emissionsnormen zu sehen ist. Vielmehr geht es um den Ausgleich der objektiven Unsicherheit hinsichtlich der Fahrzeugnutzung, mit der der individuelle Fahrzeugerwerber konfrontiert ist. Der Schadensbegriff des ABGB wird diesen unionsrechtlichen Voraussetzungen gerecht. Als **Schaden** iSd § 1293 ABGB ist jeder Zustand zu verstehen, der rechtlich als Nachteil aufzufassen ist, an dem also ein geringeres rechtliches Interesse als am bisherigen besteht (RS0022537). Im vorliegenden Fall des Erwerbs eines mit einer iSd Art 5 VO 715/2007/EG unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestatteten Fahrzeugs besteht dieses geringere rechtliche Interesse – den unionsrechtlichen Vorgaben entsprechend – in der (**objektiv**) **eingeschränkten Nutzungsmöglichkeit**. Ein Schadenseintritt wäre lediglich dann zu verneinen, wenn das objektiven Verkehrserwartungen nicht genügende Fahrzeug dennoch konkret dem Willen des Käufers entsprach. Daraus ergibt sich, dass dem Kl im vorliegenden Fall ein ersatzfähiger Schaden entstanden ist: Dass das Fahrzeug latent mit einer Unsicherheit hinsichtlich der rechtlichen Nutzungsmöglichkeit behaftet ist, ergibt sich im vorliegenden Fall daraus, dass es mit einer nach Art 5 Abs 2 VO 715/2007/EG unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet ist und auch bei Installation des (vom Kl abgelehnten) Software-Updates eine unzulässige Abschaltvorrichtung weiterhin (in Form des festgestellten „**Thermostats**“) vorliegen würde. IdZ ist klarzustellen, dass die Frage, ob aufgrund der Unzulässigkeit der Abschaltvorrichtung latent die Gefahr einer Betriebsuntersagung des Fahrzeugs droht, an der objektiven Rechtslage zu messen ist (idS auch BGH 8. 12. 2021, VIII ZR 190/19 Rz 82). Hier ging der Kl beim Abschluss des Kaufvertrags davon aus, dass das Fahrzeug den geltenden Normen entsprach; andernfalls hätte er es nicht gekauft. Die Feststellungen zu den subjektiven Vorstellungen des Kl stehen mit dem offenkundigen Vertragszweck im Einklang, sodass sich auch die Frage nicht stellt, welche konkreten Kenntnisse der Kl (über die „Manipulationssoftware“ und ihre Auswirkungen auf die Nutzungsmöglichkeit des Fahrzeugs bzw die Erfüllung des Vertragszwecks) hatte. Dass die vorhandene „**Umschaltlogik**“ als unzulässige Abschaltvorrichtung iSd Art 3 Z 10 und Art 5 Abs 2 VO 715/2007/EG zu qualifizieren ist, wurde bereits im Vorlagebeschluss v 17. 3. 2020 zu 10 Ob 44/19x (Pkt 2.1) und in der Entscheidung v 21. 2. 2023 klargestellt. Die ZweitBekl verstieß also gegen die den Käufer schützenden unionsrechtlichen Vorschriften und handelte somit rechtswidrig. Soll das Zuwiderhandeln gegen eine Vorschrift einen Schadenersatzanspruch auslösen, muss es nach österr Recht jene Interessen verletzen, deren Schutz die Rechtsnorm bezweckt (RS0031143). Da sich der **Schutzzweck** aus dem Inhalt des Schutzgesetzes ergibt und es teleologisch zu interpretieren ist, um herauszufinden, ob die jeweilige Vorschrift, die übertreten wurde, den in einem konkreten Fall eingetretenen Schaden verhüten wollte (RS008775), ist der **Rechtswidrigkeitszusammenhang** im vorliegenden Fall aus den maßgeblichen unionsrechtlichen Bestimmungen zu ermitteln. Auch insofern ist ihre Auslegung durch den EuGH zu berücksichtigen: Die genannten Bestimmungen der RL 2007/46 iVm Art 5 Abs 2 VO 715/2007/EG bezwecken wie ausgeführt (auch), das Vertrauen eines Käufers auf die Richtigkeit der vom Hersteller ausgestellten **Übereinstimmungsbescheinigung** zu schützen. Ein Schaden, der darin besteht, 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, steht folglich im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit den hier ggSt Schutzgesetzen (Art 18 Abs 1, Art 26 Abs 1, Art 46 RL 2007/46 iVm Art 5 Abs 2 VO 715/2007/EG).

#### [ **Verschulden der ZweitBekl** ]

Die Qualifikation des Art 5 Abs 2 VO 715/2007/EG (und der weiteren genannten unionsrechtlichen Normen) als auch die Einzelinteressen des Käufers schützende Norm(en) entspricht im nationalen Recht einem Verständnis als Schutznorm(en) iSd § 1311 ABGB. Eine Haftung wegen einer solchen Schutzgesetzverletzung setzt ein Verschulden voraus (RS0026351), es kommt aber zu einer **Beweislastumkehr** (RS0026351 [T 7]): Der Schädiger hat nachzuweisen, dass ihn an der Übertretung kein Verschulden trifft (RS0112234 [T 1]; RS0026351 [T 1]). Diesen Beweis trat die ZweitBekl nicht an. Der Kl stützte sich überdies ausdrücklich (auch) auf fahrlässige Irreführung durch die ZweitBekl und ihre Kenntnis von der Manipulationssoftware bzw der unzulässigen Abschaltvorrichtung. Die ZweitBekl stellte hingegen (bloß) eine vorsätzliche Täuschung und eine Schädigungsabsicht in Abrede. Da die ZweitBekl eine bloß fahrlässige Irreführung nicht konkret bestritt, ist eine solche als zugestanden anzusehen (vgl RS0039927 [T 12]).

#### [ **Schadensbemessung und Vorteilsausgleich** ]

Da ein individueller Käufer eines Kfz einen Anspruch gegen den Hersteller dieses Fahrzeugs darauf hat, dass dieses Fahrzeug nicht mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung iSv Art 5 Abs 2 VO 715/2007/EG ausgestattet ist, wäre primär an eine Beseitigung dieser unzulässigen Abschaltvorrichtung zu denken. Eine geeignete Beseitigung dieses Schadens (in natura) wurde von der ZweitBekl aber nicht angeboten. Gegenstand des der Entscheidung des EuGH zugrunde liegenden Ausgangsverfahrens ist der vom dortigen Kl geltend gemachte Anspruch auf Erstattung des für das Fahrzeug bezahlten Kaufpreises Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des Fahrzeugs. Einem so ausgestalteten Ersatzanspruch tritt der EuGH nicht entgegen. Aufgrund der unionsrechtlichen Vorgabe, dass die Sanktionen für Verstöße gegen die Vorschriften der VO 715/2007/EG wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen, kann der Ersatz daher – jedenfalls in dem Fall, dass eine (geeignete) Beseitigung der unzulässigen Abschaltvorrichtung durch Reparatur des Fahrzeugs nicht angeboten wird – in Form einer Erstattung des Kaufpreises gegen Übergabe des mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Fahrzeugs (Zug-um-Zug-Abwicklung) verlangt werden (vgl auch RS0129706). Die Behauptung der ZweitBekl, durch das von ihr entwickelte Software-Update wäre der vom Kl als mangelhaft gerügte Zustand (und damit zugleich die ungewollte Zusammensetzung seines Vermögens) beseitigt worden, trifft nicht zu (vgl 10 Ob 2/23a Rz 70ff und 81). Die von der ZweitBekl angebotene Maßnahme würde somit auch nicht zur Beseitigung der vorliegenden Unsicherheit hinsichtlich der Nutzungsmöglichkeit und des ungewollten Zustands des Vermögens des Kl (einem Fahrzeug, bei dem die zulassungsrechtlichen Vorschriften eingehalten werden) führen, sodass die Weigerung des Kl, sie durchführen zu lassen, dem geltend gemachten Schadenersatzanspruch nicht entgegengehalten werden kann. Ausgehend von dem Grundsatz, dass der Geschädigte so zu stellen ist, wie er ohne schädigendes Ereignis stünde, ist auch ein Vorteil des Geschädigten, der ohne die erfolgte Beschädigung nicht entstanden wäre, prinzipiell zugunsten des Schädigers zu buchen (RS0022834; RS0022726). Die **schadenersatzrechtliche Vorteils-**

**ausgleichung** ist nach der Rsp über Einwendung vorzunehmen, wenn Schaden und Vorteil im selben Tatsachenkomplex wurzeln, das schädigende Ereignis nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge auch einen Vorteil im Vermögen des Geschädigten verursachte und dieser – etwa bei Ersatz des gemeinen Werts – an der beschädigten Sache selbst entstand (RS0022824 [T 2]). Der in der Nutzung des Fahrzeugs liegende Vorteil ist nach den in der Entscheidung des Senats v 21. 2. 2023 in der vorliegenden Rechtssache (10 Ob 2/23a Rz 92 ff) ausführlich dargelegten bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zu ermitteln, sodass darauf verwiesen werden kann.

### Anmerkung



Mag. RICHARD KOLBITSCH-FRANZ ist Rechtspraktikant im OLG-Sprengel Wien und war zuvor Universitätsassistent am Institut für Zivilrecht der Universität Wien.

In der Rs C-100/21, *QB/Mercedes-Benz Group AG*, gab der EuGH vor, dass die Herstellerin eines unzulässig manipulierten Diesel-Kfz gegenüber dem Käufer des Fahrzeugs haftet. Der OGH hatte nun über die Modalitäten dieses Schadenersatzanspruchs zu entscheiden, die sich nach nationalem Recht richten.

Dabei stellt das Höchstgericht zwar zutreffend klar, dass die durch die Unzulässigkeit der Abschalteneinrichtung verursachte (**objektiv eingeschränkte Nutzungsmöglichkeit** des Kfz (Rz 21f) ein rechtlicher Nachteil iSd § 1293 ABGB ist. Unklar bleibt aber, ob der aus dieser eingeschränkten Nutzungsmöglichkeit resultierende und nunmehr zu beseitigende Schaden des Käufers im Verhältnis zum Hersteller **im Abschluss des Kaufvertrags selbst** (bspw *Franz*, ZVR 2021, 129 [131]) oder in der vertragswidrigen **Leistung des konkreten Autos mit den unerwünschten Eigenschaften** (vgl *Kletečka*, ÖJZ 2023, 388 [389]) liegt (vgl Rz 24, 29, 34). Dies ist jedoch maßgeblich dafür, ob der Geschädigte mit der Naturalrestitution die Erstattung des Kaufpreises oder die Leistung des Fahrzeugs ohne unzulässige Abschalteneinrichtung begehren kann.

Denkt man sich das rechtswidrige Verhalten der Herstellerin gegenüber dem Käufer (vgl Rz 14) weg – hätte sie also keine Übereinstimmungsbescheinigung für das konkrete Kfz ausgestellt –, so hätte der Geschädigte nicht ein Kfz ohne unzulässige Abschalteneinrichtung erhalten (bedenkt man die Unzulässigkeit des von der Herstellerin angebotenen „Software-Updates“ [Rz 36], ist zu vermuten, dass ein solches Kfz ohne Veränderung der restlichen Eigenschaften wohl überhaupt nicht herstellbar wäre), sondern er hätte den konkreten **Vertrag nicht abgeschlossen** (vgl bereits *Franz*, ZVR 2021, 129 [131ff]).

ME kommt angesichts der Normen, die die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Herstellerin begründen (Rz 14, 29), und der Feststellung, dass der Käufer bei Kenntnis über die Nichteinhaltung der geltenden Normen den Kaufvertrag über das Kfz nicht abgeschlossen hätte (Rz 26), als primärer Schaden somit nur der Vertragsabschluss selbst in Betracht.

Teilweise klingt dieser **Vertragsabschlussschaden** bzw die damit verbundene **Beeinträchtigung der Willensfreiheit** auch in den Ausführungen des OGH an. So sei etwa der Schadenseintritt

lediglich dann zu verneinen, „wenn das objektiven Verkehrserwartungen nicht genügende Fahrzeug dennoch konkret dem **Willen des Käufers** entsprach“ (Rz 23, vgl auch 10 Ob 16/23k Rz 39ff). Zudem liege der Schutzzweck der verletzten Normen nach der Auslegung des EuGH im **Schutz des Vertrauens** des „Käufers auf die Richtigkeit der vom Hersteller ausgestellten Übereinstimmungsbescheinigung“ (Rz 29). In diesem Ziel des Vertrauensschutzes sowie in der vom OGH angesprochenen „unerwünschten Vermögenszusammensetzung“ des Erwerbers (Rz 29) liegen Parallelen zu anderen Fällen (vor)vertraglicher Informationspflichtverletzungen, bspw fehlerhafter Anlageberatung, wo der Schaden im Vertragsabschluss selbst besteht (vgl etwa 6 Ob 145/08 d; RS0022537 [T 12, T 24]).

Weiters berücksichtigt der OGH die **Nutzung des Kfz als Vorteil**, der ohne das schädigende Ereignis nicht entstanden wäre. Dies setzt aber voraus, dass der Käufer das Kfz ohne das rechtswidrige Verhalten gar nicht erworben hätte.

Das führt zur **Bemessung dieses Vorteils (Benützungsentgelts)**, einem weiteren zu kritisierenden Aspekt der Entscheidung.

Der OGH übernimmt für die Berechnung des Vorteils die **Formel des BGH** (BGH VI ZR 252/19 Rz 80ff), berechnet das Benützungsentgelt also anhand des ursprünglich vereinbarten Kaufpreises.

Das überzeugt nicht, da dieser in Unkenntnis der Abschalteneinrichtung **vereinbarte Kaufpreis gerade nicht die objektiv eingeschränkte Nutzungsmöglichkeit reflektiert** (so schon *Franz*, ZVR 2021, 129 [135 bei FN 106]; zum dt Recht *Fervers/Gsell*, NJW 2020, 1393 [1395]; ähnlich *Maderbacher*, VbR 2020, 204 [206f]).

Außerdem ist zu bezweifeln, ob diese Art der Vorteilsanrechnung den Vorgaben des EuGH für eine **wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktion** des Unionsrechtsverstößes (C-100/21 Rn 90) genügt: Denn im Ergebnis zahlt der Käufer nun pro gefahrenem Kilometer des Kfz aliquot genauso viel, als hätte die Herstellerin nicht rechtswidrig gehandelt. Um den unter falscher Bescheinigung der Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorgaben vereinbarten Kaufpreis gänzlich auf seine Schadenersatzpflicht angerechnet zu bekommen, muss der Schädiger nur hoffen, dass die Unzulässigkeit der verbauten Technik lange genug nicht zu Tage kommt.

Nicht zwingend ist in diesem Zusammenhang außerdem die Übernahme der **bereicherungsrechtlichen Grundsätze**, die der OGH in der vorausgegangenen „Händler-Entscheidung“ vom 21. 2. 2023 darlegt (10 Ob 2/23a Rz 92ff). Als Teil der Bemessung des Schadenersatzes ist der Vorteilsausgleich nämlich nicht ohne weiteres mit einem Bereicherungsanspruch gleichzusetzen. Vielmehr stellt sich hier die genuin haftungsrechtliche Frage, ob die Entlastung des Schädigers durch die Berücksichtigung des konkreten Vorteils **sachl gerechtfertigt** ist und dem **Zweck des Schadenersatzes** entspricht (*Kozioł*, HPR<sup>14</sup> D/2/48; *Kodek* in ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1295 Rz 43 [Stand 1. 1. 2018, rdb.at]; RS0023600). Die Überlegung führt zur **Betonung der Präventivfunktion durch den EuGH** zurück (C-100/21 Rn 90), sodass im Ergebnis insgesamt viel dafür spricht, den Vorteilsausgleich anhand des **objektiv angemessenen Wertes des Fahrzeugs mit eingeschränkter Nutzungsmöglichkeit** zu bemessen (*Franz*, ZVR 2021, 129 [135]; beachte zudem die überzeugenden Ausf zur maßgeblich Kfz-Laufleistung bei Gebrauchtwagen: *Riautschnig*, Zak 2023, 126).