

aF unter **möglichster Schonung** der betroffenen Person vorzugehen und die notwendigen Vorkehrungen zur Abwehr von Gefahren zu treffen (vgl § 9 Abs 4 Satz 1 UbG idGF). Die Organe des öff Sicherheitsdienstes dürfen die Vorführung nötigenfalls mit unmittelbarer Zwangsgewalt durchsetzen (§ 9 Abs 4 Satz 2 UbG). Dies war auch nach der am 20. 8. 2021 anwendbaren Rechtslage der Fall (§ 50 Abs 1 SPG, damals noch idF BGBl I 2016/61). Die Rechtslage hat sich nur insofern verändert, als der Gesetzgeber die Mitwirkung der Polizei an Unterbringungen mit der UbG-IPRG-Nov 2022, BGBl I 2022/147, abschließend im UbG regeln wollte. In den Mat wies der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hin, „dass bei der Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt auf den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** bes Bedacht zu nehmen ist. Die konkrete Maßnahme muss geeignet und unbedingt notwendig sein und es darf nur das gelindeste zum Ziel führende Mittel angewendet werden.“ (ErläutRV 1527 BlgNR 27. GP 21 f; ebenso für die hier anzuwendende Rechtslage *Ganner in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG II § 9 UbG Rz 21).

#### [ Passiver Widerstand und Festnahme ]

Der RevWerber macht geltend, dass auch der passive Widerstand einer unterzubringenden Person gegen ihre Festnahme durch eine dazu einsatzbefugte Person wie den Kl als von der Allgemeinheit missbilligt angesehen werde. Bei der Durchführung von Maßnahmen unter Einsatz von Körperkraft bestehe offenkundig immer eine mit Verletzungsgefahr verbundene erhöhte Gefahrenlage. Selbst wenn man aber hier davon ausginge, dass das Verhalten des Bekl von der Rechtsordnung verpönt wäre und dass die vom Kl und seinem Kollegen gewählte Vorgangsweise der Festnahme durch Anlegen von Handfesseln auf dem Rücken des Bekl nach den Umständen des Falls das gelindeste zum Ziel

führende Mittel iSd § 9 Abs 3 UbG aF war, so **fehlt** es im konkreten Fall an der Schaffung einer **gesteigerten Gefahrensituation** durch den Bekl, die deutlich über das allg Berufsrisiko (1 Ob 158/21 y Rz 15; vgl bereits *L. Nordmeyer*, EvBl 2015/147, 1040) eines Polizisten hinausginge (die ältere Rsp spricht von „allgemeinem Lebensrisiko“, vgl 1 Ob 97/15 v [ErwGr 7.2]; 7 Ob 78/18 y [ErwGr 3]; RS0023175 [T 2]). Nach der Rsp begründet nicht einmal jede **Flucht** eines einer Straftat Verdächtigen per se eine Haftung für Schäden der ihn berechtigt – im Fall eines Polizisten: verpflichtend – verfolgenden Person, sondern nur eine solche, die für den Flüchtenden erkennbar mit einer gesteigerten Gefährdung der absolut geschützten Rechtsgüter des Verfolgers verbunden ist (zB überraschendes Weglaufen in die Dunkelheit auf rasch wechselndem und tw unebenem Untergrund, 1 Ob 158/21 y Rz 11, 13; unerwartete plötzliche Flucht nach zunächst vorgegebener Kooperationsbereitschaft und Vortäuschung gesundheitlicher Beschwerden, 7 Ob 78/18 y [ErwGr 3.1.]; schnelles Nachrennen entlang einer Baustellenabgrenzung, 1 Ob 97/15 v [ErwGr 7.4]; Verfolgungsjagd mit Pkw im Ortsgebiet mit „mindestens“ 120 km/h, 8 Ob 3/87; Verfolgung auf dem Gelände eines Gärtnereibetriebs in der Dunkelheit und Sturz über eine ungesicherte Stützmauer, 10 Ob 55/11 b). Hier hatte der Bekl hingegen seine Flucht beendet und gegenüber den Beamten weder Gewalt ausgeübt, noch solche angedroht (§ 269 StGB). Der Kl verletzte sich nicht, weil der Bekl eine gesteigerte Gefahrensituation geschaffen hat, die über das gewöhnliche Berufsrisiko eines Polizisten in einer solchen Situation hinausgeht, sondern weil der Bekl infolge der vom Kl (und seinem Kollegen) vorgenommenen Armwinkelsperre stürzte und der Kl versuchte, ihn vor dem Aufprall auf dem Boden aufzufangen. Die einzelfallbezogene Verneinung der Haftung des Bekl durch das BerG ist somit jedenfalls im Ergebnis nicht korrekturbedürftig.

## Lange Verjährungsfrist gegen eine juristische Person gilt auch für Handeln von Repräsentanten

**§ 1489 ABGB.** Die lange Verjährungsfrist ist auf eine juristische Person anwendbar, die als Verband iSd § 1 Abs 2 VbVG für eine qualifizierte Straftat gem § 3 VbVG strafrechtlich verantwortlich ist. Ein Verband iS des VbVG ist seit Inkrafttreten des VbVG nicht nur für Straftaten seiner Organe, sondern nach § 3 Abs 2 und 3 VbVG auch seiner Entscheidungsträger (iSd § 2 Abs 1 VbVG) und Mitarbeiter (iSd § 2 Abs 2 VbVG) verantwortlich.

Bearbeitet von CHRISTOPH BRENN

### Sachverhalt

Der Kl erwarb am 7. 7. 2014 von einem Autohändler einen von der Bekl hergestellten Neuwagen der Marke VW Tiguan mit einem Dieselmotor des Typs EA 189.

**In dieser Entscheidung beschäftigt sich der OGH mit der langen Verjährung gegen juristische Personen bei Schadenersatz aus einer Vorsatztat.**

Das ErstG gab dem auf Ersatz des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs gerichteten Klagebegehren unter Be-

### Schadenersatzrecht

OGH 31. 1. 2024, 3 Ob 201/23 i (OLG Linz 4 R 87/23 a; LG Steyr 2 Cg 24/20 b)

Dieselskandal; Thermofenster; juristische Person; Schadenersatz; Verjährung

**EvBl 2024/213**

rücksichtigung der von der Bekl aus dem Titel des Benützungsentgelts erhobenen Gegenforderung statt.

Das BerG hob dieses Urteil auf und trug dem ErstG die neu-erliche Entscheidung nach Verfassergänzung auf.

Der OGH gab dem Rek beider Parteien nicht Folge.

### Aus der Begründung

#### [ Verjährung ]

Die Bekl gesteht zu, dass die lange Verjährungsfrist des § 1489 Satz 2 Fall 2 ABGB gegenüber einer juristischen Person zur Anwendung kommt, deren **Organ** einen Dritten durch eine qualifiziert strafbare Handlung iSd § 1489 ABGB geschädigt hat

(6 Ob 160/21 d mwN; RS0133754); sie wendet sich jedoch gegen die Beurteilung des BerG, dass die lange Verjährungsfrist auch anzuwenden sei, wenn ein solcher Schaden nicht durch ein Organ, sondern einen **Repräsentanten** der juristischen Person herbeigeführt wurde. Dem ist zu erwidern, dass die lange Verjährungsfrist auf eine juristische Person anwendbar ist, die als Verband iSd § 1 Abs 2 VbVG für eine qualifizierte Straftat gem § 3 VbVG strafrechtlich verantwortlich ist (6 Ob 207/22 t RS0133583 [T 1]). Ein Verband iSd des VbVG ist allerdings seit Inkrafttreten des genannten Gesetzes nicht nur für Straftaten seiner Organe, sondern nach § 3 Abs 2 und 3 VbVG auch seiner Entscheidungsträger (iSd § 2 Abs 1 VbVG) und Mitarbeiter (iSd § 2 Abs 2 VbVG), also eines weiter gefassten Personenkreises verantwortlich, während sich die (nur) auf Organhandeln abstellende frühere Rsp auf die Anwendung der langen Verjährungsfrist zu Lasten von juristischen Personen auf vor der Anwendbarkeit des VbVG begangene Straftaten bezog (6 Ob 207/22 t mwN). Es ist daher nicht zu beanstanden, dass das BerG in seinem Aufhebungsbeschluss davon ausging, dass es für die Anwendbarkeit der langen Verjährungsfrist auf das Vorliegen einer qualifiziert strafbaren Handlung eines Organs oder Repräsentanten der Bekl ankomme.

[ Thermofenster ]

Es entspricht mittlerweile stRsp, dass ein „Thermofenster“, das eine Abgasrückführung nur bei Außentemperaturen zwischen 15 und 33 Grad Celsius uneingeschränkt zulässt, wie es auch im Fahrzeug des Kl installiert ist, eine **unzulässige Abschalteneinrichtung** gem Art 5 Abs 2 Satz 2 VO 715/2007/EG darstellt, weil es zur Folge hat, dass die Abgasrückführung jedenfalls (auch) aufgrund der in Österreich vorherrschenden Temperaturen nur in vier oder fünf Monaten des Jahres voll aktiv ist (vgl 21. 2. 2023, 10 Ob 2/23 x; 3 Ob 140/22 t; 6 Ob 150/22 k; zum Unionsgebiet vgl jüngst 9 Ob 42/23 a [Rn 14] und Pkt 2.3.). In diesem Zusammenhang ist dem BerG grundsätzlich dahin zuzustimmen, dass es nicht auf die vom ErstG allein festgestellte Jahresdurchschnittstemperatur (in Österreich) ankommen kann, weil aus einem solchen Durchschnittswert noch nicht zwingend abgeleitet werden kann, ob die Abgasrückführung im Fahrzeug des Kl tatsächlich nur in vier oder fünf Monaten des Jahres voll wirksam werden kann. Allerdings hat der OGH bereits mehrfach ausgesprochen, dass die in Österreich vorherrschenden Temperaturen offenkundig sind und diese zur Folge haben, dass die Abgasrückführung bei einem „Thermofenster“ von 15 bis 33 Grad Celsius nur in vier oder fünf Monaten im Jahr voll aktiv ist, weshalb es sich um eine unzulässige Abschalteneinrichtung handelt (vgl 10 Ob 2/23 a; 3 Ob 140/22 t).

Dem Einwand der Bekl, wonach es nicht auf die Temperaturverhältnisse in Österreich oder im deutschsprachigen Raum, sondern im gesamten Unionsgebiet ankomme, ist nur insofern zuzustimmen, dass es auf die Bedingungen im Unionsgebiet, also überall innerhalb der Grenzen der EU, ankommt; entgegen der Ansicht der Bekl macht dieser Umstand allerdings das „Thermofenster“ schon deshalb zu einer unzulässigen Abschalteneinrichtung iSd Art 5 Abs 2 VO 715/2007/EG, weil sie, wie bereits dargelegt, aufgrund der vorherrschenden Außentemperaturen jedenfalls in Österreich im überwiegenden Teil des Jahres aktiv ist und die Abgasrückführung reduziert (3 Ob 121/23 z; 9 Ob 42/23 a; 9 Ob 10/23 w).

Anmerkung



Dr. SEVERIN KIETAIBL ist Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU Wien.

In der vorliegenden Entscheidung hatte sich der OGH einmal mehr mit der Anwendung der langen Verjährungsfrist des § 1489 Satz 2 Fall 2 auf juristische Personen zu beschäftigen. Resultiert der Schaden aus einer qualifizierten Straftat (Vorsatztat mit mehr als einjähriger Strafdrohung), verjährt der Ersatzanspruch jedenfalls erst in 30 Jahren, also auch dann, wenn der Geschädigte bereits seit mehr als drei Jahren Kenntnis von Schaden und Schädiger gehabt hat. Anlassgebend war eine der zahlreichen Dieselsklagen, die derzeit die Gerichte beschäftigen und mit denen Käufer von Kfz, die mit einer von der Rsp als unzulässig eingestuften Abschalteneinrichtung ausgestattet sind, Schadenersatz vom Fahrzeughersteller begehren (dazu etwa jüngst *Spitzer*, ÖJZ 2024, 260).

Konkret war fraglich, ob die lange Frist des § 1489 Satz 2 Fall 2 gegenüber dem Hersteller (juristische Person) auch dann zur Anwendung gelangt, wenn die im Raum stehende Straftat nicht von einem Organ, sondern von einem Repräsentanten begangen wurde. Das hat der OGH im Einklang mit seiner bisherigen Rsp zurecht bejaht: Die lange Frist kommt bei juristischen Personen immer dann zur Anwendung, wenn die juristische Person für eine innerhalb ihrer Organisation begangene (und entsprechend qualifizierte) Straftat nach dem VbVG selbst strafrechtlich verantwortlich wird (6 Ob 239/20 w; RS0133583 [T 1]; zuvor etwa bereits *Spitzer* in *WiR*, Haftung im Wirtschaftsrecht [2013] 29 [54 ff]; *Vollmaier*, VbR 2013, 43 [46 f]). Und nach dem VbVG hat der Verband eben nicht nur für Straftaten seiner Organe (§ 2 Abs 1 Z 1 und 2 VbVG) einzustehen, sondern auch für das strafbare Verhalten von sonstigen Entscheidungsträgern (=Repräsentanten, § 2 Abs 1 Z 3 VbVG) und unter bestimmten Voraussetzungen sogar von einfachen Mitarbeitern (§ 3 Abs 3 VbVG).

Die Entscheidung ist insofern wenig überraschend, sie verdeutlicht aber einmal mehr das bedenkliche Spannungsverhältnis zur Rsp betreffend Straftaten, die vor Inkrafttreten des VbVG (1. 1. 2006) begangen wurden. In diesem Fall soll die lange Frist nämlich tatsächlich nur bei Straftaten von Organen zur Anwendung gelangen (6 Ob 92/21 d; 7 Ob 113/21 z; noch restriktiver die ältere Rsp, die § 1489 Satz 2 Fall 2 bei juristischen Personen überhaupt kategorisch ausgeschlossen hat, RS0034393 [T 4]). Die Problematik betrifft allerdings keineswegs nur „Altfälle“ vor Inkrafttreten des VbVG, sondern auch danach begangene Straftaten, soweit es um die Haftung von juristischen Personen geht, die nicht dem VbVG unterliegen. Das ist etwa bei Gebietskörperschaften, aber auch bei kirchlichen Rechtsträgern der Fall (§ 1 Abs 3 VbVG), was die Frage auch für den besonders sensiblen Bereich der Missbrauchsfälle brisant macht.

Außerhalb des Anwendungsbereichs des VbVG wird die Beschränkung auf Straftaten von Organen damit begründet, dass § 1489 Satz 2 Fall 2 an ein persönliches Fehlverhalten des Schädigers anknüpft. Solch ein persönlicher Verhaltensvorwurf sei jedoch nur bei Straftaten von Organen gegeben, weil nur in diesem Fall von einem Eigenhandeln der juristischen Person gesprochen werden könne, während es bei Straftaten von Repräsentanten bloß um die Zurechnung fremden Fehlverhaltens gehe (6 Ob

92/21 d; 8 Ob 28/21 g). Hier schimmert die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit *Otto von Gierke* durch, der die Organe plastisch als Augen und Mund der juristischen Person beschrieben hat. Freilich mahnte schon *Gierke* ein, man müsse sich bei der Bemühung derlei Metaphern „*nur dessen bewusst bleiben und nicht das Bild für die Sache nehmen*“ (*Gierke*, Das Wesen der menschlichen Verbände [1902] 16). Wo dieses Bewusstsein verloren geht und „*das Handeln der Organe als Eigenhandeln der juristischen Person qualifiziert wird, wird der notwendig dahinter stehende Vorgang unkenntlich gemacht*“ (*Burtscher/Spitzer*, SPRW 2014, 201 [206]). Das Bild vom „Eigenhandeln“ darf deshalb nicht darüber hinwegtäuschen, dass es stets nur um die Zurechnung fremden Verhaltens gehen kann, weil die juristische Person als bloßes Gedankenkonstrukt selbst nun einmal gar nicht handeln kann.

Das entzieht auch der an das Eigenhandeln anknüpfenden Differenzierung zwischen Straftaten von Organen und Repräsentanten den Boden, woraus sich zwei Alternativen ergeben: Entweder man hält § 1489 Satz 2 Fall 2 bei juristischen Personen außerhalb des Anwendungsbereichs des VbVG überhaupt für

unanwendbar, was allerdings mit der jüngeren Rsp und Teilen der L in Anbetracht des Gleichstellungsprinzips des § 26 eine bedenkliche Privilegierung gegenüber natürlichen Personen bedeutete (6 Ob 92/21 d; *M. Bydlinski*, RZ 1982, 218 [223 f]; aA *Ch. Rabl*, ÖJZ 2002, 547 [552 f]). Oder – und insofern bevorzugungswürdig – man wendet § 1489 Satz 2 Fall 2 sowohl bei Straftaten von Organen als auch von Repräsentanten an (*Kepplinger*, ZFR 2022, 56 [59 f]; *S. Kietaibl* in *Holoubek/Lang*, Verjährung im öffentlichen Recht und im Steuerrecht [in Druck]; aA etwa *Madl* in ABGB-ON<sup>1.07</sup> § 1489 Rz 23 [Stand 1. 1. 2022, rdb.at]). Für letztere Option sprechen auch allgemeine schadenersatzrechtlichen Grundsätze, wird doch der Kreis an Personen, deren Verhalten sich die juristische Person umfassend zurechnen lassen muss, sonst auch nicht anhand der formalen Organstellung abgegrenzt, sondern darauf abgestellt, wer aufgrund seiner leitenden oder sonst verantwortlichen Stellung als Repräsentant der juristischen Person anzusehen ist (*Koziol*, HPR II<sup>3</sup> [2018] D/4/Rz 2 ff). Nicht umsonst werden die Repräsentanten deshalb ja auch als „*faktische Organe*“ oder „*Organe im haftungsrechtlichen Sinn*“ bezeichnet (*F. Bydlinski* in FS Doralt [2004] 77 [91]).

## Dieselskandal (Hersteller): Der Kl kann auch den objektiven Minderwert fordern

**§ 1332 ABGB.** Die Möglichkeit des Naturalersatzes für den Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestatteten Kfz schließt die Geltendmachung eines objektiven Minderwerts nicht aus. Der Schaden besteht in diesem Fall in der Ungewissheit und daher eingeschränkten Nutzungsmöglichkeit des Fahrzeugs, die nach unionsrechtlichen Grundsätzen einen objektiven Minderwert begründet, der als Abschlag vom gezahlten marktüblichen Kaufpreis idR nach § 273 ZPO einzuschätzen ist. Eine Vorteilsanrechnung hat aufgrund der objektiv-abstrakten Schadensberechnung in einem solchen Fall nicht zu erfolgen.

Bearbeitet von CHRISTOPH BRENN

### Sachverhalt

Mit Kaufvertrag v 22. 9. 2009 erwarb der Kl von einer Fahrzeughändlerin den von der Bekl hergestellten Pkw Audi A4 um den Kaufpreis von € 32.000,-. In diesem Fahrzeug ist ein 2,0 l-Dieselmotor vom Typ EA189 verbaut.

### In dieser Entscheidung beschäftigt sich der OGH mit den möglichen Schadenersatzansprüchen des Fahrzeugkäufers gegen den Fahrzeughersteller.

Der Kl erwarb das Fahrzeug als Neuwagen; dieses wurde am 21. 9. 2009 erstmals zum Verkehr zugelassen. Der Kaufpreis war marktüblich. Der Motor des Fahrzeugs war zunächst mit einer sogenannten „Umschaltlogik“ ausgestattet, die in der Folge mittels eines – zur Aufrechterhaltung der Typengenehmigung – behördlich angeordneten Software-Updates beseitigt und durch ein „Thermofenster“ ersetzt wurde, das außerhalb des Temperaturbereichs von 15 Grad Celsius bis 33 Grad Celsius die Wirksamkeit des Abgasrückführungssystems verringert. Dadurch wird die NOx-Emission erhöht, sodass der zulässige NOx-Grenzwert von 180 mg/km im realen Straßenverkehr überschrit-

### Schadenersatzrecht

OGH 31. 1. 2024, 3 Ob 203/23 h (LG Krems an der Donau 1 R 10/23 k; BG Zwettl 1 C 588/20 y)

Dieselskandal; Abgasskandal; Herstellerhaftung; unzulässige Abschaltvorrichtung; Naturalersatz; Rückabwicklung; objektiver Minderwert; Unsicherheit bei Kauf, Verkauf oder Betrieb; Vorteilsanrechnung

EvBl 2024/214

ten wird. In Österreich liegen die täglichen Tiefstwerte der Lufttemperatur nur selten im Jahr zwischen 15 Grad Celsius und 33 Grad Celsius. Die täglichen Höchstwerte liegen während etwa der Hälfte der Jahreszeit im genannten Temperaturbereich. Es kann nicht festgestellt werden, dass durch das Software-Update ein erhöhtes Verkokungsrisiko für die Bauteilgruppen des Abgasrückführungssystems besteht. Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass das Software-Update einen negativen Einfluss auf die Verkokung des Abgasrückführungssystems, auf das Partikelfilter-Regenerationsintervall sowie auf die Dauerhaltbarkeit einzelner Komponenten hat. Es kann nicht festgestellt werden, dass infolge des Software-Updates Spät- und Dauerfolgen iS von vermehrten Reparaturen gegeben sind. Der Abgasskandaleffekt hat sich zwischenzeitlich beruhigt und ist im gewerblichen Fahrzeughandel vernachlässigbar. Aus diesem Grund hat der Umstand, dass das Klagsfahrzeug von der Dieselmotorthematik betroffen ist, keinen relevanten Einfluss auf dessen Gebrauchtwagenwert.

Der Kl begehrte von der bekl Fahrzeugherstellerin Schadenersatz iHv € 9.600,- sA; zudem stellte er ein Feststellungsbegehren.

Das ErstG wies das Klagebegehren zur Gänze ab.

Das BerG bestätigte diese Entscheidung.