

Quer durch die Höchstgerichte

STEFAN PERNER
MARTIN SPITZER

ÖJZ 2023/31

Thermofenster

Dass Thermofenster nicht nur in Häuser, sondern auch in Dieselmotoren eingebaut werden, war die längste Zeit nur Spezialisten bekannt. Bei Motoren wird damit jener Mechanismus bezeichnet, der temperaturabhängig die Abgasrückführung regelt. Damit wird der Motor geschützt; je weniger Abgas gerade rückgeführt wird, desto mehr wird davon aber auch emittiert.

Mit einem solchen Thermofenster beschäftigt sich 10 Ob 2/23 a. Die in den Medien gefeierte „erste Entscheidung des OGH gegen VW“ ist aber gar keine Entscheidung gegen VW als Hersteller, sondern ein Gewährleistungsfall des Händlers. Auch geht es nicht um die Prüfstanderkennung, durch die VW 2015 in die Kritik gekommen ist (dazu Rz 46 ff): Während diese Software aus der Motorsteuerung herausprogrammiert wurde, ist das Thermofenster an sich ein Merkmal von Dieselmotoren und daher im klägerischen Fahrzeug weiterhin vorhanden.

Beim konkreten Fahrzeug war die Emissionsminderung durch Abgasrückführung allerdings nur bei einer Außentemperatur zwischen 15 und 33 Grad Celsius voll aktiv. Das ist nach dem EuGH, dem der OGH die Frage vorgelegt hatte, zu wenig: Zulässig ist, was Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall vermeidet, keinesfalls darf eine Abschaltung unter normalen Betriebsbedingungen aber den überwiegenden Teil des Jahres erfolgen. Im konkreten Thermofenster erblickte der OGH daher einen Sachmangel, der zur Wandlung (Vertragsauflösung) berechtigt.

>Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung sollte bei dem Gebrauchtwagen linear erfolgen, sodass als bereicherungsrechtlicher Nutzungsersatz ein „Kilometergeld“ zugesprochen wurde, für das der Kaufpreis durch die Restlaufleistung dividiert wird. Das ist einfach, wird auch vom BGH so gemacht und hat nach mehrjähriger Nutzung und 70.180 gefahrenen Kilometern bei einem Kaufpreis von € 26.890,- zu einem Nutzungsentgelt von € 7.563,69 geführt. Das Ergebnis wird in der konkreten Situation gepasst haben, ob der 501. Kilometer (das Klagsfahrzeug wurde als Jungwagen mit 500 km auf dem Tacho gekauft) und der 250.000. Kilometer (so die prognostizierte Gesamtlebensdauer) wirklich eine gleich hohe Bereicherung darstellen, könnte aber bezweifelt werden. Sonst würden Menschen kaum je ein neues Auto kaufen, bevor das alte verschrottet wird. Bei einer geringen Fahrleistung (Sonntagsfahrer) hätte diese Methode außerdem Schwächen, weil das Zurverfügunghaben des Fahrzeugs schon für sich genommen ein Vorteil ist. Beide Themen waren aber nicht Streitgegenständlich.

Professuren

Nicht nur im Privatrecht tut sich Interessantes, auch an der Schnittstelle zum öffentlichen Recht gibt es Neuigkeiten zu melden, die gegenwärtig vor allem das universitäre Publikum beschäftigen. Während die Ernennung von Universitätsprofessorinnen und -professoren früher ein Hoheitsakt war, ist das seit dem UG 2002 anders. Man schließt Arbeitsverträge, dies aller-

dings nach einem Berufungsverfahren nach § 98 UG, in dem eine Berufungskommission auf Basis von Gutachten und Berufungsvorträgen die am besten Geeigneten auswählt.

Dieser Prozess ist – wie oft im Universitätsrecht – eine Melange aus öffentlichem und Privatrecht, woran sich viele Fragen knüpfen. Dabei wird die Rechtsentwicklung von Bewerbern aus den rechtswissenschaftlichen Fächern vorangetrieben. Ob ein Berufungsverfahren öffentlich- oder privatrechtlich ist, führte anlässlich einer Europarechts-Professur schon zu einer Judikaturdivergenz zwischen OGH (öffentlich-rechtlich) und VfGH (privatrechtlich). Im Rahmen der Kompetenzgerichtsbarkeit hat der VfGH das letzte Wort, Rechtsschutz im Berufungsverfahren ist daher vor ordentlichen Gerichten zu suchen.

Nun schaltete sich auch der VfGH ein (Ro 2021/10/0009): Über das an sich privatrechtliche Verfahren muss die Rektorin nach dem AuskunftspflichtG Informationen erteilen. Konkret war der nicht zum Zug gekommene Bewerber um eine Professur für Öffentliches Recht an den Gutachten interessiert.

Und die ÖJZ?

Beide Entscheidungen ziehen bereits größere Kreise. Dem Vernehmen nach macht das Auskunftsbegehren Schule und auch andere Berufungsverfahren werden so aufgerollt. Die entscheidende Frage wird sein, wie weit die Auskunft reichen muss. Gutachten in solchen Verfahren bestehen üblicherweise aus einer Einzelbeurteilung der Bewerbungen und einer vergleichenden Würdigung. Die Einzelwürdigung allein hilft nicht viel, die Preisgabe der Gesamtwürdigung würde aber Aufschlüsse über andere Bewerbungen und deren Beurteilung geben. Transparenz und Nachvollziehbarkeit sind also gegen berechnete Interessen der Konkurrenz und von Gutachtern abzuwägen, die sich kein Blatt vor den Mund nehmen, sondern eine ehrliche Würdigung der Bewerbungen vornehmen sollen. Wie das gelingt, wird schon bald in der ÖJZ nachzulesen sein.

Dass uns auch die Folgen der Diesel-Entscheidung in dieser Zeitschrift beschäftigen werden, liegt auf der Hand. Es sind noch allerlei Fragen offen. Dass im konkreten Fall ein Sachmangel bejaht werden konnte und dafür die Gewährleistungsfrist noch offen war, hat es dem OGH erspart, das Thema des Rechtsmangels zu erörtern. Ohne weiteres wird ein solcher Rechtsmangel nicht vorliegen, wenn keine realistische Gefahr des Entzugs der Typengenehmigung droht. Noch brisanter: Der EuGH wird in der Rs C-100/21, *Mercedes Benz*, bald darüber Auskunft geben, ob in solchen Konstellationen auch Schadenersatzansprüche gegen den Hersteller bestehen. Was nach nationalem Recht kein Selbstläufer ist, ist aus Sicht des Generalanwalts ganz klar zu bejahen.

Im nächsten Heft wird es aber in unserem ersten „Themenschwerpunkt“ einmal um andere Umweltfragen als um Dieselmotoren gehen: das auf Straßen, Landebahnen und Bahngleisen ebenso wie im Museum praktizierte Klimakleben. In drei Beiträgen lesen Sie im nächsten Heft, was verwaltungsrechtlich, strafrechtlich und zivilrechtlich davon zu halten ist.

Stefan Perner und Martin Spitzer