



## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Monika Pinter in der  
Rechtssache [REDACTED]

[REDACTED] vertreten durch Dr. Hans Kulka, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wider die  
beklagte Partei **Autohaus Liewers Handel und Service GmbH**, 1100 Wien, Triester Straße  
87, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien,  
wegen EUR 32.000,- sA (Austausch) nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu  
Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, den PKW Golf Style TSI DSG  
mHeV (FIN WVVZZZCDZMW3 14103) gegen einen neuen VW Golf  
Style TSI DSG mHeV in gleicher Ausstattung auszutauschen.

2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei ihre mit  
EUR 14.126,80 (darin enthalten EUR 1.805,80 USt und EUR 3.292,-  
Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu  
Handen ihres Vertreters zu ersetzen.

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

#### **Außer Streit steht:**

Der Kläger erwarb von der Beklagten mit **Kaufvertrag vom 24.7.2020** das  
Neufahrzeug VW Golf Style TSI DSG DSG mHeV, Fahrzeugidentifikationsnummer FIN  
WVVZZZCDZMW3 14103, zum Kaufpreis von EUR 32.000,--. Die Finanzierung des  
Kaufpreises erfolgte über den von der Beklagten vermittelten Leasingvertrag des Klägers mit  
der Porsche Bank AG vom 4.8.2020. Mit diesem Leasingvertrag trat die Leasinggeberin dem  
Kläger allfällige Gewährleistungsansprüche aus dem zwischen den Parteien geschlossenen  
Kaufvertrag ab. Das Fahrzeug wurde dem Kläger **am 12.11.2020** im Betrieb der Beklagten  
**übergeben.**

**Der Kläger** begehrte wie aus dem Spruch ersichtlich, 1. in eventu die Beklagte sei schuldig, ihm EUR 8.000,-- sA zu bezahlen, 2. in eventu die Beklagte sei schuldig, der Porsche Bank AG, FN 58517f, EUR 8.000,-- sA für den am 4.8.2020 zwischen ihm und der Porsche Bank AG abgeschlossenen Leasingvertrag zu bezahlen. Er brachte vor, bereits wenige Wochen nach der Übergabe sei es bis gegenwärtig zu Ausfällen der elektronischen Funktionen (Radio, Telefon, Navi, CarPlay, Informationen über den Fahrzeugzustand) und zum wahllosen Auftauchen von Fehlermeldungen zum Zustand des Fahrzeugs im Hauptdisplay und im Display über dem Lenkrad gekommen. Am 18.1.2021 habe er erstmals reklamiert, am 25.2.2021 sei die erste Reparatur erfolgt. Am 21.4.2021 habe er das erneute Aufscheinen von Fehlermeldungen gemeldet, nach Urgenz am 16.5.2021 sei am 25.5.2021 eine zweite Reparatur in der Werkstatt der Beklagten durchgeführt worden. Nach erneuter Anzeige neuerlicher Fehlermeldungen am 29.6.2021 sei es am 8.7.2021 zu einem dritten Reparaturtermin gekommen. Es seien jeweils Softwareupdates durchgeführt worden, um die Fehlermeldungen zu beheben. Am 16.7.2021 habe er die Mitteilung erhalten, dass nach Prüfung seiner Beanstandungen bei einer seitens der Mitarbeiter der Beklagten durchgeführten Probefahrt die Fehlermeldungen erneut aufgetreten seien. Daher werde man neuerlich in Kontakt mit Porsche Austria treten, da diese für die Software zuständig sei. Am 31.7.2021 habe er die beanstandeten Fehlermeldungen erneut reklamiert und um eine Lösung gebeten. Daraufhin habe er am 24.8.2021 eine „Preiskalkulation“ für den Erwerb eines neuen PKW um EUR 33.680,-- sowie ein „maßgeschneidertes Leasingangebot“ mit einer deutlich höheren Leasingrate erhalten. Aufgrund der finanziellen Mehrbelastung habe er abgelehnt und den Gewährleistungsbehelf des Austauschs geltend gemacht. Mit Schreiben des Beklagtenvertreters vom 24.9.2021 sei das Vorliegen eines Mangels bestritten worden und der begehrte Austausch mit der Behauptung, es handle sich um eine Speziesschuld, verweigert worden. Das Angebot vom 24.8.2021 sei mit neuem Datum 23.9.2021 wiederholt und von einer Verschwiegenheitsverpflichtung abhängig gemacht worden. Dies entspreche nicht dem begehrten Austausch. Für den Fall dessen Unmöglichkeit begehre er Preisminderung von 25%, EUR 8.000,--. Durch den ab Jänner 2021 aufgetretenen Mangel sei er in der vereinbarten und gewöhnlich vorausgesetzten Nutzung des Fahrzeuges wesentlich beeinträchtigt, vom angepriesenen „Fahrspaß genießen“ könne keine Rede sein. Mit der Inkassozeession sei ihm von der Leasinggeberin das materielle Recht abgetreten worden, er sei daher zur Geltendmachung aller Gewährleistungsansprüche wie ein Käufer berechtigt. Eine Preisminderungszahlung sei an ihn zu entrichten, weil bei einer Inkassozeession die Passivlegitimation für einen bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch dem Zessionar zukomme. Ein fabriksneuer serienmäßig hergestellter Kraftwagen einer bestimmten Marke und Type sei eine Gattungsschuld. Nach dreimaligem Scheitern der Verbesserungsversuche mache er den Austausch berechtigt geltend.

**Die Beklagte** bestritt, beantragte kostenpflichtige Abweisung des Klagebegehrens und brachte vor, das Eventualklagebegehren auf Preisminderung sei unschlüssig, da es sich im eine Inkassoession handle, nach der der Kläger verpflichtet sei, die im Sinne des Eventualklagebegehrens eingehobene Leistung an den Zedenten, also die Leasinggeberin als Eigentümerin, abzuführen. Es liege kein Mangel vor, das Fahrzeug weise die gewöhnlich vorausgesetzten sowie zugesicherten Eigenschaften auf, könne der Natur des Geschäfts oder der geschlossenen Verabredung entsprechend ohne Einschränkung verwendet werden, und entspreche dem Stand der Technik. Die Assistenzsysteme unterlägen ihren Systemgrenzen, innerhalb derer es aufgrund äußerer Umgebungsbedingungen wie etwa Verschmutzung oder sonstiger Versperrung der Erfassungsbereiche der Sensoren oder schlechter Wetterverhältnisse zu Einschränkungen im Funktionsumfang kommen könne. Der Kläger habe geringfügige, sporadisch auftretende Abweichungen in der zentralen Bedieneinheit für Radio, Navigationssystem, Freisprecheinrichtung, Fahrerassistenzsysteme und weiterer Funktionen jeweils bezogen auf verschiedene Funktionsumfänge beanstandet. Diese hätten jeweils einen anderen technischen Ursprung gehabt. Sie habe diese im Sinne der Kundenzufriedenheit an den technischen Dienst des Generalimporteurs sowie des Fahrzeugherstellers herangetragen, die Beanstandungen seien zur Entwicklung eines Software-Updates überprüft und analysiert worden. Dem Kläger sei dies mit der Zusicherung mitgeteilt worden, ihn über das Vorliegen einer technischen Maßnahme unverzüglich in Kenntnis zu setzen. Sie habe keinen gewährleistungsrechtlichen Verbesserungsversuch unternommen, sondern ihre Leistungen im Zusammenhang mit den Beanstandungen des Klägers auf Basis der vom Generalimporteur gewährten Neuwagengarantie abgewickelt. Es liege keine Gattungsschuld vor, weil der PKW individuell nach Kundenwunsch konfiguriert und hergestellt worden sei, ein Austausch sei daher ausgeschlossen. Ein solcher wäre auch unmöglich, weil zu erwarten sei, dass Bauteilkomponenten, Mehrausstattungen und/ oder Funktionsumfänge bei einem neu konfigurierten Neufahrzeug von jenen des gegenständlichen Fahrzeugs abweichen. Daran vermöge auch ein außergerichtlich in Aussicht genommenes Eintauschgeschäft nichts zu ändern. Ein Austausch wäre aufgrund der damit verbundenen weit höheren Kosten außerdem unverhältnismäßig. Sie sei auf die Mitwirkung des Herstellers angewiesen, eine technische Maßnahme zur abschließenden Behebung der Beanstandung stehe mittlerweile zur Verfügung. Die derart durchgeführte Verbesserung durch Software-Updates verursache keine zusätzlichen Kosten, sie sei jederzeit zur Umsetzung der Updates unter kostenloser Zurverfügungstellung von Ersatzmobilität bereit. Selbst bei Vorliegen relevanter Mängel sei sie zur Verbesserung berechtigt, Preisminderung stehe daher nicht zu. Eine allfällige Preisminderung von 25% wie sie der Kläger begehre, sei überdies weit überhöht.

**Beweis wurde erhoben** durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden Beilagen .A bis .N, Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet der KFZ-Technik (Herbert Gruber ON 21, 29), welches in der mündlichen Verhandlung vom 17.10.2022 erörtert und ergänzt wurde (ON 31.4), sowie Vernehmung des Klägers als Partei und der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] (mündliche Verhandlung vom 17.10.2022 ON 31.4).

**Fest steht:**

Der vom Kläger bei der Beklagten um EUR 32.000,-- inkl. USt erworbene Neuwagen VW Golf Style TSI DSG mHeV (CD14LM24) 4-türig, Motor: 110 KW/ 150 PS, 1498 ccm, Getriebe: DG7-Automatik-Getriebe, Farbe: Deep Black Perl. (2T2T), Innen: Soul (BD), enthält folgende Mehrausstattung, für die der Kläger zusätzlich zum Kaufpreis von EUR 26.495,68 exkl. NOVA und USt folgende Aufpreise (netto) bezahlte: Navigationssystem „Discover Pro“ (RCB) EUR 497,37, Panorama-Ausstell-/ Schiebedach (PS1) EUR 758,11, Rückfahrkamera „Rear View“ (KA2) EUR 227,70, Side Assist + Stauassist (PF3) EUR 433,97, Winterpaket (WW1) EUR 315,21. Weiters erwarb der Kläger die VW Garantie 5 Jahre 100.00 km (EA8) um EUR 249,17. Das gesamte konfigurierte Fahrzeug samt Zusatzausstattung ist Bestandteil der Produktpalette von VW. An Abzügen erhielt der Kläger EUR 720,12 netto „Porsche Bank Bonus Privatkunden Q2“, EUR 360,06 netto „Versicherungs-Bonus“ und EUR 1.800,28 netto „VW-Urlaubsgeld – 3. Quartal 2020“ (.A, Kläger ON 31.4).

Mit Leasingvertrag vom 4.8.2020 vereinbarten der Kläger als Leasingnehmer und die Porsche Bank AG als Leasinggeberin die Zahlung eines Depots von EUR 7.000,--, eine Leasingrate von monatlich EUR 329,46 inklusive Vollkasko-Versicherung, eine Laufzeit von 60 Monaten und einen Restwert von EUR 17.800,-- inkl. USt. Gemäß 2.2. der AGB der Leasinggeberin wurden sämtliche Gewährleistungsansprüche, die der Leasinggeberin aus dem Kaufvertrag zustehen, an den Kläger abgetreten (.B, .K).

Bereits in den ersten Wochen nach der Übernahme kam es ohne ersichtlichen Grund zur wahllosen Anzeige von Fehlermeldungen betreffend Störungen der Radio- und Medienwiedergabe, des Side Assists, des Ausparkassistenten, der Einparkhilfe, des Lane Assists, des Travel Assists, des Front Assists, des Emergency Assists, der Verkehrszeichenerkennung, des Start/Stop-Systems, der Scheibenwischer, beim Bordnetz, der elektrischen Feststellbremse, der Freisprecheinrichtung und des Navigationssystems. Diese Fehlermeldungen häuften sich in der Folge, traten im Laufe der Monate täglich und in Summe hundertfach auf, und waren teilweise mit dem totalen Funktionsausfall des Infotainment-Systems (Radio, Navigationssystem, usw.) verbunden. Nach Abschalten und

Verlassen des Fahrzeugs funktionierte das Infotainment-System gelegentlich wieder, bei einer Wieder-Inbetriebnahme nach Stunden immer. Es gab groß am Display in der Mitte aufscheinende Fehlermeldungen, und in der Instrumentenanzeige aufpoppende Fehlermeldungen, die teilweise nach wenigen Sekunden wieder erloschen. Diese Situation ist aktuell unverändert. Bei den Fehlermeldungen im Hauptdisplay handelt es sich insbesondere um folgende: „Einstellungen werden geladen ...“ „Radio/Medien Leider ist die Funktion gerade nicht verfügbar. Bitte warten...“ „Fehler: Side Assist und Ausparkassistent“ „Ausparkassistent ist zur Zeit nicht verfügbar“ „Emergency Assist ist zur Zeit nicht verfügbar“ „Fehler: Start-Stopp“ „Fehler: Verkehrszeichenerkennung“ „Lane Assist ist zur Zeit nicht verfügbar. Bitte Bordbuch beachten“ „Travel Assist ist zur Zeit nicht verfügbar“ „Front Assist ist nicht verfügbar“ „Störung: Scheibenwischer“ „Bitte warten ...“ „Fehler: Einparkhilfe“. Im Display über dem Lenkrad aufpoppende Fehlermeldungen betreffen beispielsweise Fehler im Bordnetz und Fehler bei der elektrischen Feststellbremse (. /M, . /N, Kläger, SV Gruber in ON 31.4).

Der Kläger reklamierte diese Fehlermeldungen bei der Beklagten erstmals am 18.1.2021. Am 25.2.2021 erfolgte durch die Mitarbeiter der Beklagten in Abstimmung mit dem Importeur und dem Hersteller des Fahrzeugs ein Software-Update mit dem Ziel der Behebung dieser Beanstandungen. Da weiterhin Fehlermeldungen aufschienen, reklamierte der Kläger am 21.4.2021 erneut. Am 25.5.2021 wurde nach neuerlicher Abstimmung mit dem Importeur und dem Hersteller des Fahrzeugs in der Werkstatt der Beklagten ein weiteres Software-Update zur Beseitigung der Fehlermeldungen aufgespielt. Auch dies führte zu keiner Verbesserung, was der Kläger der Beklagten am 29.6.2021 mitteilte. Diese tauschte - wiederum in Abstimmung mit dem Importeur und dem Hersteller des Fahrzeugs - im Zeitraum zwischen 8.7.2021 und 16.7.2021 das Steuergerät für Infotainment aus und spielte erneut ein Software-Update auf mit dem Ziel, die Beanstandungen zu beheben. Mit Schreiben vom 16.7.2021 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass ein neues Infotainment-Steuergerät eingebaut wurde, jedoch bei der von ihren Mitarbeitern durchgeführten Probefahrt die beanstandeten Fehlfunktionen wieder auftraten, und daher neuerlich Kontakt mit Porsche Austria zur Abklärung der weiteren Schritte aufgenommen wurde. Dem Kläger wurde umgehende Information über die weiteren Schritte zugesagt (. /C, Kläger, Zeuge ██████, Zeuge ██████ in ON 31.4).

Mit E-Mails vom 30.7.2021 und vom 31.7.2021 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass wieder Fehlermeldungen angezeigt wurden, und ersuchte um einen konkreten kommerziellen Lösungsvorschlag zur weiteren Vorgehensweise bis spätestens 6.8.2021. Mangels Reaktion der Beklagten forderte der Kläger mit Schreiben seines Vertreters vom 11.8.2021 erneut die Mitteilung von Vorschlägen bis 18.8.2021. Die Beklagte übermittelte dem Kläger daraufhin eine Preiskalkulation über die Konfiguration eines Neuwagens gleicher

Ausstattung zu einem Angebotspreis von EUR 33.680,-- samt Leasingangebot vom 24.8.2021, beinhaltend eine Depotzahlung von EUR 5.000,--, eine monatliche Leasingrate von EUR 384,10 inklusive Vollkasko-Versicherung, eine Laufzeit von 60 Monaten und einen Restwert von EUR 17.800,--. Mit Schreiben seines Vertreters vom 30.8.2021 monierte der Kläger die fehlende Vergleichbarkeit des Angebots mit dem Kaufvertrag und dem Leasingvertrag vom 4.8.2020 sowie die mit dem Angebot verbundenen finanziellen Mehrbelastungen, und forderte ein akzeptables Angebot zum Austausch des Fahrzeugs mit identischer Höhe von Kaufpreis, Vorauszahlung, Restwert und Leasingrate. Dies urgierte er mit Schreiben seines Vertreters vom 7.9.2021 unter neuerlicher Übermittlung der Schreiben vom 11.8.2021 und vom 30.8.2021. Die Beklagte lehnte die Ansprüche des Klägers mit Schreiben ihres Vertreters vom 24.9.2021 ab, und übermittelte ausschließlich aus Gründen der Kundenzufriedenheit und ohne Eingeständnis und/ oder Anerkenntnis der Ansprüche ein Angebot zur Auflösung des bestehenden Kaufvertrags bei gleichzeitigem Erwerb eines Neufahrzeugs zum wiederholten Angebotspreis von EUR 33.680,-- und Abschluss eines Leasingvertrags wie bereits angeboten. Am 8.10.2021 brachte der Kläger die gegenständliche Klage ein (. /D, . /E, . /F, . /G, . /H, . /J, Kläger in ON 31.4).

Im Ereignisdatenspeicher des gegenständlichen Fahrzeugs wurden ausschließlich Softwarefehler in Form von unplausibler Kommunikation insbesondere in folgenden Modulen gespeichert: Taster für Auto Hold Funktion, gespeichert am 17.3.2022, Häufigkeit: 1; Steuergerät Bremskraftverstärkung, gespeichert am 11.2.2022, Häufigkeit: 7; Frontsensorik für Fahrassistenzsysteme, gespeichert am 20.11.2021, Häufigkeit: 1; Datenbus Fehlwert, gespeichert am 26.2.2022, Häufigkeit: 2; Schalttafeleinsatz, gespeichert am 14.1.2022, Häufigkeit: 5; Steuergerät für Informationselektronik, gespeichert am 29.7.2021 und 28.2.2022, Häufigkeit: 213 / 206; Türkonturbeleuchtung, gespeichert am 29.7.2021 und 2.3.2022, Häufigkeit: 237 /19; Antennenmodul Kommunikation, gespeichert am 29.7.2021, Häufigkeit 255; Steuergerät Rückfahrkamerasystem, gespeichert am 29.7.2021, Häufigkeit: 255; NV-Energiemanagement, gespeichert am 2.3.2022, Häufigkeit: 1; und Steuergerät für Starter/ Generator, Speicherdatum unbekannt, Häufigkeit: 1. Sämtliche vom Kläger behaupteten Fehlermeldungen sind durch diese gespeicherten Softwarefehler bestätigt (Gutachten ON 21, SV Gruber in ON 31.4).

Dass vom Importeur des Fahrzeugs an einem umfassenden Software-Update zur endgültigen Behebung dieser Fehlermeldungen gearbeitet wird, wurde dem Kläger von Mitarbeitern der Beklagten in dieser Deutlichkeit nicht mitgeteilt. Die Software der relevanten Module entsprach zum Zeitpunkt des Erwerbs des PKWs dem damaligen Stand der Serie, sie ist jetzt aber nicht mehr aktuell. Assistenzsysteme können den Fahrer im Verkehr schützen, weisen jedoch entsprechende Systemgrenzen auf. Das gegenständliche Fahrzeug weist den



Autonomielevel zwei auf der sechsstufigen Skala gemäß der SAE-Norm J3016 auf. Daher kann es zu Funktionseinschränkungen der Assistenzsysteme beispielsweise aufgrund der Witterung, der Verschmutzung von Sensoren, schlecht sichtbarer Fahrbahnmarkierungen oder Verkehrszeichen, gestörter Reflexion der Radarwellen oder außergewöhnlicher Verkehrssituationen kommen. Bei technisch komplexen Fahrzeugen aller Hersteller sind regelmäßige Software-Updates üblich, weil die Software aller Module permanent weiterentwickelt wird. Beim gegenständlichen VW Golf 8 handelt es sich um einen relativ neuen, mit neuer Technologie ausgestatteten Fahrzeugtyp, weshalb der Updatebedarf höher und das Updateintervall kürzer ist als bei bereits länger am Markt befindlichen Fahrzeugtypen. Die Liste der hier upzudatenden Steuergeräte umfasst zB jeweils das Steuergerät für die Bremsen, die Elektronik, den Spurwechselassistenten, die Informationselektronik, das Rückfahrkamerasystem, die elektronische Zentraleinheit, das Diagnoseinterface, den Datenbus, das Soundsystem, das Notrufmodul, die Einparkhilfe, das Antennenmodul, das Zugangs- und Startsystem sowie die Klima- und Heizungselektronik. Jedes einzelne Modul muss für sich genommen wie auch im Verbund der Steuergeräte gut funktionieren (Kläger in ON 31.4, Gutachten ON 21, SV Gruber in ON 31.4).

Am 23.11.2021 erfolgte vom Importeur Porsche Austria die Freigabe der Maßnahme „Technische Produktinformation Elektrik: Informationselektronik (MB3): verschiedene Beanstandungen (SW: 16xx)“ beinhaltend ein Software-Update zur Aktualisierung der Informationselektronik. Am 29.11.2021 wurde vom Importeur Porsche Austria die Maßnahme „Technische Produktinformation Elektrik: Aktualisierung von Software-Paketen (Baselines)“ beinhaltend ein Software-Update zur Aktualisierung der Steuergeräte für Motorelektronik, Bremsenelektronik, Informationselektronik, Rückfahrkamerasystem, elektronische Zentralelektronik, Diagnoseinterface für Datenbus, Batteriemanagement 2, Notrufmodul und Kommunikation, Einparkhilfe, Antennenmodul, Zugang- und Startsystem und Riemenstarter-Generator freigegeben. Diese ursprünglich nur im Fall bestimmter Beanstandungen durchzuführenden Updates wurden vom Importeur Porsche Austria in der Folge für jedes Fahrzeug, das zum Service kommt, empfohlen, was mit Freigabe der „Servicemaßnahme 90S8“ am 29.12.2021, sowie der „Servicemaßnahme 91CU“ am 13.6.2022 erfolgte. Dabei handelt es sich jeweils um technische Maßnahmen in Form von Software-Updates, mit denen die Behebung der vorliegenden Beanstandungen, allenfalls verbunden mit einem Austausch von Hardware, möglich ist. Dass diese Updates vorliegen, wurde dem Kläger von den Mitarbeitern der Beklagten nicht mitgeteilt. Diese Updates wurden bislang nicht auf das Fahrzeug des Klägers aufgespielt (ON 29.2, 29.3, 29.4, 29.5, SV Ing. Gruber, Kläger, Zeuge ■■■■■, Zeuge ■■■■■ in ON 31.4).

Es gibt mit diesen Maßnahmen mittlerweile für alle Steuergeräte, die vorliegend

Fehlfunktionen aufweisen, Software-Updates. Damit sind die Fehlfunktionen typischerweise beseitigt. Es kann zur vollständigen Behebung der Fehlfunktionen aber auch ein Austausch der Hardware notwendig sein. Um sicherzustellen, ob gegebenenfalls ein Hardwaretausch erforderlich ist, oder ob der Fehler allein mit dem Software-Update behoben werden kann, ist es notwendig, jeden einzelnen Fehler separat auszulesen und zu löschen. Für diese Auslesung und die Durchführung des Software-Updates benötigt ein Diagnoseelektriker einen Zeitaufwand von fünf bis sieben Stunden. Bei einem üblichen Stundensatz von rund EUR 150,-- betragen die Kosten dafür rund EUR 1.000,--. Wenn ein Hardware-Austausch notwendig ist, kommt es abhängig vom zu tauschenden Modul zu einem Mehraufwand von nicht absehbarer Zeit und nicht absehbaren Kosten. Die Beklagte ist bereit und willig, jederzeit gegen Bereitstellung einer Ersatzmobilität diese notwendigen Schritte zur Fehlerbehebung durchzuführen. Der Kläger glaubt nicht daran, dass damit eine endgültige Behebung der Beanstandungen möglich ist, und lehnt weitere Verbesserungsversuche ab (SV Gruber, Kläger in ON 31.4).

Nicht festgestellt werden kann, wie oft mit den Fehlermeldungen tatsächliche Fehlfunktionen verbunden waren/ sind, oder wie oft Fehlermeldungen ausgelöst wurden/ werden, obwohl keine Fehlfunktion vorlag/ vorliegt. Dies war und ist dem Kläger bzw. dem Fahrzeuglenker nicht erkennbar. Es kann weiters nicht festgestellt werden, ob diese zahlreichen Fehlermeldungen aufgrund eines Fehlers in einem der Bauteile zustande kamen, oder weil das System „nur“ übersensibel ist. Nicht feststellbar ist außerdem, wann genau die Fehlermeldungen auftraten, und ob die Beanstandungen des Klägers jeweils einen anderen technischen Ursprung hatten. Die Qualität der Nutzung des Fahrzeugs wurde und wird durch diese Fehlermeldungen beeinträchtigt, zumal der Fahrzeuglenker dadurch irritiert wird. Für den Kläger haben die Fehlermeldungen einen bedrohlichen und beunruhigenden Charakter, denn man weiß nicht, ob man weiterfahren soll oder nicht (SV Gruber, Kläger in ON 31.4).

Der Listenpreis für die Neuanschaffung eines ident ausgestatteten VW Golf Style TSI DSG mHeV betrug zum 28.3.2022 EUR 40.400,-- inkl. NOVA und USt, was unter Zugrundelegung der Konditionen und Kundenvorteile, die beim Kauf des gegenständlichen Fahrzeugs zur Anwendung kamen, einen Transaktionspreis von rund EUR 35.500,-- ergibt. Der Wiederbeschaffungswert (erzielbare Gebrauchtwagenverkaufspreis) des Klagsfahrzeugs beträgt aktuell rund EUR 29.900,--, vorausgesetzt, der vorhandene Karoserieschaden an der rechten vorderen Tür sowie allfällige weitere Schäden sind durch die Kaskoversicherung des Klägers gedeckt. Aktuell beträgt der Listenpreis für die Neuanschaffung eines ident ausgestatteten Fahrzeugs EUR 41.667,33 inkl. NOVA und USt. Zum 23.9.2021 (letztes Angebot der Beklagten) betrug der Listenpreis EUR 38.136,17 inkl. NOVA und USt. Der Händlereinkaufspreis liegt rund 15% unter dem Listenpreis. Die Weg- und Transportkosten



sowie die NOVA sind typischerweise in den Fahrzeugpreis einberechnet. Die Kostenbelastung für die garantiemäßige Abrechnung gegenüber dem Hersteller ist üblicherweise in den Stundensätzen der Werkstätten berücksichtigt. Das Fahrzeug VW Golf Style TSI DSG mHeV in gleicher Ausstattung wie das verfahrensgegenständliche kann jederzeit bestellt werden und ist bereits fertig konfiguriert. Für die Bestellung dieses Fahrzeugs wäre für einen Mitarbeiter der Beklagten ein Zeitaufwand von maximal einer Stunde sowie einer weiteren Stunde für die Übergabe des Fahrzeugs erforderlich (Gutachten ON 21, SV Gruber in ON 31.4).

**Die getroffenen Feststellungen gründen auf** den in Klammer zitierten unbedenklichen Aktenbestandteilen und Aussagen, aus denen sich die Abläufe der Vorkommnisse nachvollziehbar ergeben. Der Kläger schilderte glaubhaft und anschaulich das hundertfach gehäufte Auftreten der Fehlermeldungen und sein damit verbundenes Unbehagen. Die Ausführungen des Sachverständigen, wonach das System bei 255 zu zählen aufhört, bestätigen seine Angaben im Zusammenhang damit, dass im Ereignisdatenspeicher mehrfach Fehler mit der Häufigkeit 255 gespeichert sind. Somit ist die genaue Anzahl der Fehlermeldungen nicht (mehr) eruierbar, sie ist aber in hundertfacher Höhe belegt. Dem KFZ-technischen Sachverständigengutachten zufolge wurden durch die gespeicherten Fehlermeldungen sämtliche vom Kläger behaupteten Fehlermeldungen bestätigt, sodass diese entsprechend dem Vorbringen des Klägers im Zusammenhang mit dessen Aussage festzustellen waren.

Wenn der Zeuge            aussagte, es seien nicht immer die gleichen Beanstandungen gewesen, nach den Reparaturen seien andere Probleme gekommen, so handelte es sich schon seinen eigenen Angaben zufolge immer um Fehlermeldungen im Bereich der Assistenzsysteme. Nach der Aussage des Klägers war nach den Reparaturen weder im Hinblick auf die Häufigkeit noch im Hinblick auf die Art der Fehlermeldungen eine signifikante Änderung zu merken. Eine zeitliche Zuordnung des Auftretens der einzelnen Fehlermeldungen ist den Angaben des Sachverständigen zufolge technisch nicht möglich, sodass Feststellungen nur allgemein zum Auftreten der aufgezählten Fehlermeldungen ohne genauere Differenzierung in zeitlicher Hinsicht möglich waren. Da unter Zugrundelegung der Ausführungen des Sachverständigen aus technischer Sicht nicht festgestellt werden kann, wie oft mit den Fehlermeldungen tatsächliche Fehlfunktionen verbunden waren/ sind, oder wie oft Fehlermeldungen ausgelöst wurden/ werden, obwohl keine Fehlfunktion vorlag/ vorliegt, und ob die zahlreichen Fehlermeldungen aufgrund eines Fehlers in einem der Bauteile zustande kamen oder weil das System „nur“ übersensibel ist, ist auch keine Feststellung dahingehend möglich, ob die an die Beklagte herangetragenen Beanstandungen des Klägers jeweils einen anderen technischen Ursprung hatten.

Dass die Mitarbeiter der Beklagten dem Kläger ein umfassendes Software-Update zur endgültigen Behebung der Beanstandungen in Aussicht stellten, ergibt sich weder aus den vorliegenden schriftlichen Korrespondenzen noch aus den Angaben der vernommenen Zeugen ████████ (Mitarbeiter der Beklagten für Kundenbeanstandungen und Garantiefälle) und ████████ (Serviceberater der Beklagten). Beide bestätigten, dass sie den Kläger über das Vorliegen dieser neuen, „großen“ Updates nicht informierten. Dies entspricht den Angaben des Klägers, der darüber hinaus glaubhaft ausführte, dass ihm seitens der Beklagten ein großes Software-Update zur Behebung dieser Fehler in dieser Form nicht angekündigt wurde.

Der Sachverständige bestätigte angesichts der im Ereignisdatenspeicher abgespeicherten Softwarefehler im Rahmen der Gutachtenserörterung ausdrücklich das Vorliegen sämtlicher vom Kläger behaupteter Fehlermeldungen sowie die dadurch bedingte Beeinträchtigung des Fahrzeuglenkers in der Qualität der Fahrzeugnutzung aufgrund entsprechender Irritationen. Seine missverständliche Formulierung im Gutachten zur Beantwortung der Frage 1) stellte er im Rahmen der Erörterung klar, indem er erklärend ausführte, dass er nur die im Zeitpunkt der Befundaufnahme aktiv aufgetretenen Fehler im Gutachten, und die nicht mehr aktiv vorhandenen Fehler laut Ereignisdatenspeicher in Beilage 3 anführte, und dass zusammengefasst „alle vom Kläger behaupteten Fehler durch das Auslesen des Ereignisdatenspeichers bestätigt worden sind.“ Dem steht seine gutachterliche Einschätzung, wonach das Fahrzeug im Zeitpunkt der Übergabe auch mit Vorliegen dieser Fehlfunktionen dem damaligen Stand der Technik entsprach, nicht entgegen, denn dies beinhaltet eine rein kfz-technische Schlussfolgerung und beantwortet nicht die (vom Gericht zu beurteilende) Rechtsfrage nach dem Vorliegen eines Mangels im Sinne der §§ 922ff ABGB. Seine Ausführungen zum sehr sporadischen Auftreten von Fehlfunktionen bezogen sich auf tatsächliche Fehlfunktionen, also inhaltlich „richtige“ Fehlermeldungen, die er gegenüber dem „übersensiblen“ System abzugrenzen versuchte, wobei er letztlich zum Schluss kam, dass die Ursache der zahlreichen Fehlermeldungen technisch nicht feststellbar ist.

Der Sachverständige legte in seinem Gutachten und im Rahmen der umfangreichen mündlichen Erörterung plausibel die technischen Gegebenheiten und die Notwendigkeit und Üblichkeit von Software-Updates dar, und erläuterte die seit kurz vor der Befundaufnahme vorliegenden technischen Maßnahmen zu sämtlichen Fehlfunktionen aufweisenden Steuergeräten des gegenständlichen Fahrzeugs. Seine Ausführungen, wonach zum Zeitpunkt der Übergabe aufgrund der Fehlfunktionen kein wertbeeinflussender Schaden vorlag, bezogen sich offenbar auf eine rückblickende Betrachtung aus heutiger Sicht nach Vorliegen der neuesten Software-Updates. Denn er erklärte dazu auf konkrete Nachfrage, er gehe davon aus, dass ein potentieller Autokäufer das gegenständliche Fahrzeug bei Kenntnis der Fehlermeldungen nach den durchgeführten Updates ohne erhebliche Preisnachlässe

erworben hätte, und ein Kunde dieses Fahrzeug bei Vorliegen derart gravierender Mängel überhaupt nicht kaufen würde. Insgesamt sind die Ergebnisse Sachverständigengutachtens samt mündlicher Erörterung und Ergänzung als schlüssig den Feststellungen zugrunde zu legen.

### **Rechtlich folgt:**

Wer einem anderen eine Sache gegen Entgelt überlässt, leistet gemäß § 922 Abs 1 ABGB Gewähr, dass sie dem Vertrag entspricht. Er haftet also dafür, dass die Sache die bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat, dass sie seiner Beschreibung, einer Probe oder einem Muster entspricht und dass sie der Natur des Geschäfts oder der getroffenen Verabredung gemäß verwendet werden kann. Eine Sache ist mangelhaft, wenn das Geleistete nicht dem Geschuldeten entspricht. Was geschuldet ist, ergibt sich aus dem konkreten Vertrag (RIS-Justiz RS0107680). Nach § 924 ABGB leistet der Übernehmer Gewähr für Mängel, die bei der Übergabe vorhanden sind. Dies wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, wenn der Mangel innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe hervorkommt. Die Vermutung tritt nicht ein, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Mangelfreiheit bzw. Mangelhaftigkeit ist der tatsächliche Übergang des Kaufobjekts (RIS-Justiz RS0018498 [T5]).

Vorliegend erwarb der Kläger einen Neuwagen mit aufpreispflichtiger Zusatzausstattung in Form verschiedener elektronischer Annehmlichkeiten und Assistenzsysteme. Gerade beim Erwerb eines Neuwagens darf der Käufer davon ausgehen, dass sämtliche darin verbauten Teile und Systeme fehlerlos funktionieren. Den Feststellungen zufolge liegen jedoch zusammengefasst Softwarefehler in Form von unplausibler Kommunikation in verschiedenen Modulen mit der Folge zahlreicher Fehlermeldungen vor, aufgrund derer der Kläger in der Nutzung des Fahrzeugs qualitativ eingeschränkt ist. Vertragsinhalt war das Fahrzeug mit den entsprechenden Zusatzausstattungen, die nach der Natur des Geschäfts und nach der Verkehrsauffassung den Fahrer im Fahrkomfort unterstützen und zu seiner Fahrsicherheit beitragen, keinesfalls aber irritieren und in der Qualität der Fahrzeugnutzung einschränken sollen. Somit blieb die Leistung der Beklagten hinter dem vertraglich Geschuldeten zurück, sodass ein Sachmangel vorliegt. Der Mangel trat innerhalb der gesetzlichen Vermutensfrist von sechs Monaten auf, es ist daher von seinem Vorhandensein bereits im Zeitpunkt der Übergabe auszugehen. Die Beklagte hat daher dafür im Rahmen der Gewährleistung einzustehen.

Gemäß § 932 Abs 2 und 4 ABGB kann der Übernehmer zunächst nur die Gewährleistungsbehelfe Verbesserung oder Austausch der mangelhaften Sache verlangen,

es sei denn, dass die Verbesserung oder der Austausch unmöglich ist, verweigert wird, oder für den Übergeber verglichen mit der anderen Abhilfe mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre. Nach § 932 Abs 3 sind Verbesserung und Austausch in angemessener Frist und mit möglichst geringen Unannehmlichkeiten für den Übernehmer zu bewirken, wobei die Art der Sache und der mit ihr verfolgte Zweck zu berücksichtigen sind. Die Kosten für Verbesserung und Austausch hat der Übergeber zu tragen. Der Austauschanspruch kommt nach hA nur bei Gattungsschulden in Betracht, weil bei Speziesschulden nur eine ganz bestimmte Sache geschuldet wird, und der Vertrag nicht durch Leistung einer anderen Sache erfüllt werden könnte (*Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 932 Rz 9*).

Das sich aus § 932 Abs 2 ABGB ergebende Wahlrecht zwischen Verbesserung und Austausch kommt nach einhelliger Auffassung dem Übernehmer zu. Gegen die Wahl des einen Behelfs kann sich der Übergeber gemäß § 932 Abs 2 Satz 1 ABGB dann zur Wehr setzen, wenn diese Abhilfe im Vergleich zur anderen mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre. Nach der vom Übernehmer ausgeübten Wahl liegt es also am Übergeber, sich auf die Unverhältnismäßigkeit der Kosten zu berufen, wenn er den Übernehmer auf den anderen primären oder auf die sekundären Gewährleistungsbehelfe verweisen will (RIS-Justiz RS0128891).

Vorliegend möchte der Kläger den Austausch, obwohl die Beklagte zur Durchführung der nunmehr vorliegenden Software-Updates und eines allfällig notwendigen Hardware-Austauschs bereit und willig ist. Da nach der Judikatur schon nach einem gescheiterten Verbesserungsversuch ein Umstieg auf die sekundären Gewährleistungsbehelfe zulässig und nicht einmal ein zweiter Verbesserungsversuch erforderlich ist (RIS-Justiz RS0018722 [T2]), muss dies auch im Verhältnis zwischen den primären Gewährleistungsbehelfen Verbesserung und Austausch gelten. Die Beklagte nahm den Feststellungen zufolge sogar drei erfolglose Verbesserungsversuche vor, sodass der Kläger berechtigterweise die weitere Verbesserung ablehnt. Der Austausch ist auch möglich, zumal nach der Rechtsprechung ein fabriksneuer serienmäßig hergestellter Kraftwagen einer bestimmten Marke und Type eine Gattungsschuld ist (RIS-Justiz RS0019904). Vorliegend wurde der PKW zwar vom Kläger mit bestimmten Ausstattungsmerkmalen konfiguriert und nach seinen Wünschen hergestellt, dennoch schuldet die Beklagte damit nicht genau den einen gegenständlichen VW Golf, sondern kann den mit dem Kläger geschlossenen Vertrag durch Übergabe eines jeden die vereinbarten Ausstattungsmerkmale aufweisenden VW Golf erfüllen. Das gesamte konfigurierte Fahrzeug ist Bestandteil der Produktpalette von VW und kann wieder bestellt werden, ob sich einzelne Bauteile/ Komponenten aufgrund der Weiterentwicklung mittlerweile geändert haben, ist unerheblich. Es handelt sich daher um eine Gattungsschuld.

Der Austausch ist auch nicht unverhältnismäßig: § 932 Abs 3 ABGB zufolge sind Verbesserung und Austausch nämlich in angemessener Frist und mit möglichst geringen Unannehmlichkeiten für den Übernehmer zu bewirken, und sind dabei die Art der Sache und der mit ihr verfolgte Zweck zu berücksichtigen. Dass die bereits durchgeführten und künftig durchzuführende Verbesserungsversuche selbst bei Zurverfügungstellung von Ersatzmobilität mit erheblichen Unannehmlichkeiten – wie jedenfalls dem Zeitaufwand für die Terminvereinbarung sowie das Bringen und Holen, und der Nichtnutzbarkeit des eigenen Fahrzeugs - für den Kläger verbunden sind, liegt auf der Hand. Den Feststellungen zufolge ist möglicherweise auch der Austausch einzelner Module mit nicht abschätzbarem Zeitaufwand für die Reparatur notwendig, und kann daher nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit von der tatsächlichen Fehlerbehebung alleine durch die Software-Updates ausgegangen werden. Auch diese Unsicherheit des Erfolgs stellt unter Berücksichtigung der bereits wiederholt erfolglosen Versuche eine erhebliche Unannehmlichkeit für den Kläger dar. Schon weil die für die Fahrsicherheit wichtige Bremsenelektronik von den vorliegenden Softwarefehlern betroffen ist und die zahlreichen Fehlermeldungen mit Irritationen des Fahrzeuglenkers verbunden sind, handelt es sich auch nicht um einen geringfügigen Mangel. Im Hinblick darauf sind die für die Beklagte mit dem Austausch verbundenen Mehrkosten aufgrund der zwischenzeitig eingetretenen Preissteigerung nicht unverhältnismäßig. Denn die Beklagte hat die Möglichkeit, die Verbesserung des Fahrzeugs auf ihr Risiko vorzunehmen und den PKW in der Folge als Gebrauchtwagen zu verkaufen. Dass auch am Gebrauchtwagenmarkt erhebliche Preissteigerungen eingetreten sind, ist allgemein bekannt.

Die **Kostenentscheidung** gründet auf § 41 ZPO. Die Beklagte erhob rechtzeitig Einwendungen gegen das Kostenverzeichnis des Klägers, welche berechtigt waren: Demnach ist das Nachreichen der Urkunde ./B mit Urkundenvorlage vom 26.1.2022 nicht zu honorieren, zumal diese gemeinsam mit der Klage oder in der Vorbereitenden Tagsatzung vorzulegen gewesen wäre. Die dafür verzeichneten Kosten von in Summe EUR 129,90 exkl. USt stehen daher nicht zu. Anträge auf Gutachtenserörterung bzw. -ergänzung sind nach TP 2 zu honorieren (*Obermaier*, Kostenhandbuch<sup>3</sup> 3. Kapitel Rz 3.70). Der Schriftsatz vom 11.4.2022 beinhaltend den Antrag auf Gutachtenserörterung und die Fragen an den Sachverständigen ist somit nach TP2 zu vergüten. Daher waren anstelle von gesamt EUR 1.136,10 für den Antrag vom 11.4.2022 ein Kostenersatz von EUR 576,90 exkl. USt zuzusprechen. Insgesamt betragen die zu ersetzenden Kosten EUR 14.126,80 (darin enthalten EUR 1.805,80 USt und EUR 3.292,-- Barauslagen).

---

**Handelsgericht, Abteilung 63**  
**Wien, 20. Dezember 2022**  
**Mag. Monika Pinter, Richterin**

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG