



TEILURTEIL¹ IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht St. Pölten

I) fasst durch den Richter Dr. Kurt Novak in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Poduschka Anwalts-gesellschaft mbH, vertreten durch den Geschäftsführer Mag. Michael Poduschka, Museumstraße 17, 4020 Linz, wider die beklagte Partei **Volkswagen AG**, HRB 100484, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg, vertreten durch Freshfields Bruckhaus Deringer Rechtsanwälte PartG mbH, RA Dr. Thomas Kustor, RA Dr. Sabine Prossinger, Seilergasse 16, 1010 Wien, wegen Leistung (EUR 3,759.584,-; richtig bei Addition auf Basis Klage: EUR 3.759.674,-) sowie Feststellung samt Anhang

den

Beschluss

1. Die Einreden der internationalen, sachlichen und örtlichen Unzuständigkeit werden verworfen.

II) fasste in derselben Rechtssache in der Verhandlung vom 15.12.2022 folgenden

Beschluss

1. Die Klagsänderung in Ansehung des Feststellungsbegehrens dahingehend, dass die Haftung auch konkret dafür begehrt werde, dass die beklagte Partei auch für bis dato nicht bezifferbare Schäden geradzustehen habe, die sich aus einer möglichen Stilllegung nach Entzug der Typgenehmigung der Fahrzeuge ergebe, wird zugelassen.

III) erkennt in derselben Rechtssache nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

¹ Nicht behandelt werden Zedent(in) Nr 6, 22, 30, 33, 34 (und 34-1), 48, 67, 104, 123, 131, 132, 139, 144, 148, 156, 180, 189, 192, 208, 209 (und 209-1), 212, 245, 247, 254, 259, 267, 292, 309, 318, 322, 340, 345, 370, 381, 392, 401, 433 (und 433-1), 436, 450, 452, 464 (und 464-1), 475, 486, 489, 503, 508 (und 508-1), 519 (und 519-1), 523 (und 523-1), 529 (und 529-1), 537 (und 537-1), 547, 549, 567, 576, 585, 586, 590 (und 590-1), 595, 624, 633, 639, 651, 700.

1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen EUR 643.886 samt 4 % Zinsen p.a. aus diesem Betrag seit 25.08.2018 zu zahlen.

2. Es wird mit Rechtswirksamkeit zwischen den Streitteilen festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei für sämtliche weiteren Schäden haftet, die daraus resultieren, dass die beklagte Partei betreffend das jeweilige in Anhang C (integrierender Bestandteil dieses Urteils) durch FIN-Nummer, Marke und Modell individualisierte Kfz, und zwar ebendort nur in Ansehung der Fahrzeuge, hinsichtlich derer in der Spalte „zuerkannte Feststellung“ (letzte Spalte der Tabelle) ein „Ja“ aufscheint

- eine Software für den jeweiligen in ebendieser Tabelle eingebauten Motor mit der Bezeichnung EA 189 entwickelte bzw herstellte

- und/oder eine solche Software in den jeweiligen Motor der Kfz einbaute bzw einbauen ließ

- welche darauf abzielte, dass die Abgaswerte de,s betreffenden Motortyps am Rollenprüfstand dergestalt manipuliert werden, dass eine EG-Betriebserlaubnis für den klagsgegenständlichen Motor und/oder die klagsgegenständlichen Kfz erlangt werden konnte,

- während die Abgaswerte im Echtbetrieb (auf der Straße) die zulässigen Grenzwerte um ein Vielfaches überschritten und

- diese Vorrichtung bzw Manipulation somit eine unzulässige Abschalt einrichtung darstellte,

wobei die daraus resultierenden Schäden entweder bereits eingetreten sind, aber noch nicht bezifferbar sind und/oder in Zukunft noch eintreten werden.

3. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei weiters schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen weitere EUR 2,779.920 samt 4 % Zinsen p.a. aus diesem Betrag seit dem 25.08.2018 zu zahlen, wird abgewiesen.

4. Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Entscheidungsgründe

I. Außerstreitstellungen

Die Fahrzeuge der Zedenten sind alle mit einem Dieselmotor des Typs EA189 Euro 5 („EU5“) ausgestattet (ON 5 Pkt E.1.1.).

Folgende Zedenten waren bereits zum Zeitpunkt der Einbringung der Klage (September 2018) nicht mehr im Besitz der gegenständlichen Fahrzeuge (ON 1; kein gegenteiliges Vorbringen):

Zedent Nr 4, 5, 22, 27, 32, 33, 46, 64, 83, 90, 109, 114, 128, 130, 137, 147, 148, 156, 197, 208, 211, 220, 229, 239, 247, 257, 270, 273, 311, 314, 324, 325, 356, 357, 368, 369, 422, 455, 458, 468, 496, 497, 504, 507, 516, 518, 528, 537, 538, 541, 549, 578, 593, 598, 608, 635, 637, 664, 667, 698, 700.

(Jedenfalls) folgende weitere Zedenten haben die Fahrzeuge nicht mehr in ihrem Besitz (Bd IV, ON 153, AS 17ff; kein gegenteiliges Vorbringen):

Zedent Nr 13, 16, 19, 20, 21, 23, 35, 36 (und 36-1), 53, 58 (und 58-1), 60, 62, 69, 70, 74, 76, 81 (und 81-1), 84, 85, 87, 88, 89, 91 (und 91-1), 95, 96, 99, 101, 108, 110, 111, 119, 123, 133, 141, 143, 149, 151, 154, 157, 159, 161, 163, 164, 167, 172, 173, 174, 175, 178 (und 178-1), 181 (und 181-1), 182, 183, 186, 190 (und 190-1), 191, 193, 207, 212, 219, 221, 225 (und 225-1), 226, 228, 230, 231, 235, 240, 241, 242, 242-1, 244, 245, 249, 255 (und 255-1), 259, 267, 270 (und 270-1), 275 (und 275-1), 285, 289 (und 289-1), 290, 291, 296, 297, 300, 301 (und 301-1), 302, 303 (und 303-1), 307, 308, 310, 312, 316, 318, 321 (und 321-1), 323, 337, 341, 342, 346, 349, 353, 358, 361 (und 361-1), 373 (und 373-1), 375 (und 375-1), 376, 378, 380 (und 380-1), 382, 386, 388, 392, 393, 401, 405, 406 (und 406-1), 407, 415 (und 415-1), 424 (und 424-1), 427, 433 (und 433-1), 435, 437, 442, 444, 448 (und 448-1), 453 (und 453-1), 454 (und 454-1), 456 (und 456-1), 457, 459, 460, 462, 464 (und 464-1), 465, 467, 473 (und 473-1), 475, 478, 481, 482, 483, 486, 488 (und 488-1), 493, 500, 501 (und 501-1), 505, 508, 509 (und 509-1), 511 (und 511-1), 512 (und 512-1), 524, 525, 530, 534, 536, 542, 547, 550, 558, 562, 565, 568 (und 568-1), 569, 570, 574, 576, 577, 596 (und 596-1), 600, 603 (und 603-1), 604, 614 (und 614-1), 615, 616, 617, 618, 619, 622, 624, 633 (und 633-1), 634 (und 634-1), 645, 656, 665 (und 665-1), 670, 671, 673, 674, 681, 682, 685, 688, 694, 701.

(Jedenfalls) folgende Zedenten waren (zu irgendeinem Zeitpunkt) auch (bloß) Leasingnehmer (in Ansehung der Genannten konkordantes Vorbringen zum Faktum „Leasingnehmer“):

Zedent Nr 6, 30, 33, 34 (und 34-1), 48, 67, 104, 123, 131, 132, 139, 144, 148, 156, 180, 189, 192, 208, 209 (und 209-1), 212, 245, 247, 254, 259, 267, 292, 309, 318, 322, 340, 345, 370, 381, 392, 401, 433 (erg: und 433-1), 450, 452, 464 (und 464-1), 475, 486, 489, 503, 508 (und 508-1), 523 (und 523-1), 529 (und 529-1), 537 (und 537-1), 547, 549, 567, 576, 585, 586, 590 (und 590-1), 595, 624, 633, 639, 651, 700.

II. Vorbringen

II.1. Kläger

II.1.1. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit gründe sich auf den Deliktsgerichtsstand gem Art 7 Nr 2 EuGVVO 2012. Die Voraussetzungen einer „Sammelklage österreichischer Prägung“ lägen vor. Die Prüfung habe lediglich auf Basis der Klagsbehauptungen zu erfolgen. Die örtliche Zuständigkeit ergebe sich aus dem Umstand, dass die gegenständlichen Fahrzeuge – von Händlern oder Privaten – im Sprengel des Landesgerichtes St. Pölten gekauft worden seien.

II.1.2. Aktivlegitimation

Der Kläger sei aktiv legitimiert, zumal eine Abtretung jedes einzelnen in der Klage angeführten Anspruches der Fahrzeugkäufer an den Kläger erfolgt sei.

Diese aktive Klagslegitimation sei auch in Ansehung der Fahrzeuge, hinsichtlich welcher ein Leasingvertrag abgeschlossen worden sei, gegeben, zumal zeitlich vor den jeweiligen Leasingverträgen ein Kaufvertragsabschluss mit den (späteren) Zedenten erfolgt sei.

II.1.3. Schlüssigkeit

Diese sei gegeben, wie in den übrigen Unterpunkten ausgeführt.

II.1.4. Passivlegitimation

Die Beklagte sei Herstellerin der Fahrzeuge der Marke Volkswagen. Auch die Fahrzeuge der Marken Audi, Seat und Skoda gehörten dem Volkswagen-Konzern an. In sämtlichen Fahrzeugen sei der von der Beklagten entwickelte Motor EA 189 verbaut. Die Beklagte habe eine Plattformstrategie entwickelt. Komponenten würden für alle 4 hier gegenständlichen Konzernmarken entwickelt und sodann im Sinne einer „Badge-Strategie“ verbaut, mit der Zielrichtung, dass ein Käufer für ein Fahrzeug mit identen Komponenten mit den Audi-Ringen bereit sei, mehr Geld auszugeben als ein Käufer eines Skoda. Dies ändere jedoch nichts daran, dass die Beklagte nicht nur den EA 189-Motor entwickelt habe, sondern auch – insbesondere durch ihre Führungskräfte – die Betrugsoftware für diesen Motor entwickeln und darin einbauen habe lassen. Dies zeige sich schon an der Presseaussendung der Beklagten, publiziert auf der Website von Volkswagen Österreich vom 24.09.2015, wonach diese erklärte, die volle Verantwortung und auch die Kosten für die notwendigen Maßnahmen zu übernehmen. Daraus ergebe sich, dass die Beklagte volle Verantwortung nicht nur für ihre Repräsentanten und Mitarbeiter, sondern auch für ihre Marken Audi, Skoda und Seat übernehme. Die Passivlegitimation sei somit gegeben.

II.1.5. Verjährung

(Erst) am 18.09.2015 sei öffentlich bekannt geworden, dass die Beklagte eine illegale Abschaltvorrichtung in die Motorsteuerung in Diesel-Fahrzeugen der Marken VW, Audi, Skoda und Seat installiert habe.

II.1.6. Schaden

II.1.6.1. Unzulässige Abschaltvorrichtung

In sämtlichen Fahrzeugen sei eine unzulässige Abschaltvorrichtung installiert worden, um die gesetzlich vorgeschriebenen Emissionswerte einzuhalten. Diese sei (bzw war bei Kauf) derart konfiguriert, dass erkannt wurde, ob sich das Fahrzeug auf dem Rollenprüfstand befindet; sei der Prüfstandmodus aktiv (Modus 1) stelle die Abgasrückführung sicher, dass die Stickoxidwerte den Grenzwert nicht überschreiten. Außerhalb des Prüfstandes – im normalen Straßenverkehr - gelange jedoch der Modus 0 zur Anwendung. In diesem sei die Abgasrückführleistung erheblich reduziert.

Die Werte bei Nutzung der Fahrzeuge im realen Fahrbetrieb liegen beim Sechsfachen der Werte im Prüfverfahren.

Diese Programmierung stelle eine unzulässige Abschaltvorrichtung dar.

Ohne die gegenständliche Programmierung werde der Grenzwert der Abgasnorm Euro 5 um das bis zu 2,4-fache überschritten. Auch dies stelle einen (zusätzlichen) Mangel dar.

Selbst nach dem Software-Update seien die gegenständlichen EA 189-Motoren mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehen. Es würde dann nämlich ein so genanntes „Thermonfenster“ zur Anwendung gelangen. Dies bedeute, dass bei einer Temperatur unter 15 Grad und über 33 Grad Celsius sowie in Höhen von mehr als 1.000 Metern die Abgasreinigung abschalte. Außerhalb dieses Temperaturfensters werde die Abgasrückführleistung im Verlauf von 10 Grad Celsius Außentemperatur und oberhalb von 1.000 Höhenmetern im Verlauf von 250 Höhenmetern linear auf Null verringert. Auch dies sei unzulässig.

Das Update habe negative Auswirkungen auf die klagsgegenständlichen Fahrzeuge, und zwar erhöhe sich der Kraftstoffverbrauch und die Dauerhaltbarkeit der Komponenten sinke; konkret werde von Fachleuten gewarnt, dass nach dem Update das Abgasrückführventil, der Speicherkatalysator, das Harnstoff-Injektionssystem, der sogenannte SCR-Katalysator oder auch der Partikelfilter vorzeitig versagen könnten; teils werden auch Schäden im Verbrennungsraum für denkbar erachtet. Es komme zum stärkeren Absetzen von Ruß und damit zu einer schnelleren Verschmutzung und einem schnelleren Verschleiß.

II.1.6.2. Schadenshöhe

Der relevante Zeitpunkt für die Ausmittlung des Schadens sei der Ankaufszeitpunkt. Die Käufer hätten zu einem höheren Preis erworben als bei Bekanntheit der beschriebenen Mangelhaftigkeit im Kaufzeitpunkt.

Die Argumentation der Beklagten, dass bei der Ausmittlung des Schadenersatzbetrages auf den Verhandlungsschluss abzustellen sei, sei nicht zu teilen, zumal bei vorsätzlicher Schädigung die Lehre vom verhinderten Vorteilsausgleich greife. Der Schaden bemesse sich nach Expertenschätzungen mit jedenfalls 20 %, wenn nicht mehr.

Die Berechnung des Vermögensschadens habe anhand eines objektiven Wertvergleichs (manipuliertes Fahrzeug versus vermeintlich fehlerfreies Fahrzeug) zu erfolgen. Die objektive Wertminderung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses betrage 30 %, wobei die Klägerin aus Gründen advokatorischer Vorsicht mit einer Ausnahme (richtig: vier Ausnahmen) lediglich 20 % geltend mache. Auf die Umstände des konkreten Vertragsabschlusses komme es nicht an, zumal der Leistungsgegenstand einen objektiven Marktwert aufweise. Der Verkehrswert sei relativ stabil, Wertschwankungen im Sinne einer Wertsteigerung, sodass es zu einer Bereicherung des Geschädigten komme, seien jedoch auszuschließen. Ersatzfähig sei die objektive Wertdifferenz zwischen manipuliertem und nicht manipuliertem Fahrzeug als jeweiliger Mindestschaden. Eine Gegenverrechnung mit einem allfälligen (reduzierten) Schaden bei Weiterverkauf habe in Ermangelung der erforderlichen Kongruenz nicht zu erfolgen, da nicht demselben Tatsachenkomplex zuzuordnen. Auch käme es bei einer Vorteilsanrechnung zu einer von der Rechtsordnung nicht gebilligten Entlastung des vorsätzlich handelnden Schädigers.

Einen Ansatzpunkt für die Ausmittlung des Ersatzbetrages pro Fahrzeug biete auch die Ersparnis. Die Beklagte habe sich durch die gewählte Vorgangsweise – im Vergleich zur damals (erg: zum Zeitpunkt der Produktion der jeweiligen Fahrzeuge) bereits verfügbaren Alternative, die Fahrzeuge jeweils mit AdBlue auszustatten, ca 450 Euro pro Fahrzeug erspart. Somit habe allein auf Österreich bezogen die Beklagte durch ihr Handeln 160 Mio Euro erspart. Dies aufgeteilt auf die ca 20.000 Anspruchsteller ergäbe einen Ersatzbetrag von zusätzlich 8.000 Euro pro Anspruchsteller.

II.1.6.3. Anspruchsgrundlagen

Der Schadenersatzanspruch gründe sich auf arglistige Täuschung. Es hätten Mitarbeiter der Beklagten, und zwar die Führungskräfte (leitende Mitarbeiter im Sinne der Repräsentantenhaftung) Rudolf Krebs (verantwortliche Führungskraft der Aggregate-Entwicklungsabteilung der Beklagten im Zeitraum Mai 2005 bis Mai 2007), Jens Hadler (verantwortliche Führungskraft der Aggregate-Entwicklungsabteilung bei der Beklagten im Zeitraum 2007 bis 2011), Hans-Jakob Neußer (verantwortliche Führungskraft der Beklagten für den Bereich Motoren-

entwicklung im Zeitraum Oktober 2012 bis September 2015; weiters verantwortliche Führungskraft der Entwicklungsabteilung der Beklagten im Zeitraum Juli 2013 bis September 2015; schließlich verantwortliche Führungskraft der Aggregate-Entwicklungsabteilung der Beklagten ab Oktober 2011 bis Juli 2013), Bernd Gottweis (Führungskraft, welche von 2007 bis Oktober 2014 für Qualitätsmanagement und Produktsicherheit bei der Beklagten verantwortlich war, und zwar als Leiter des Ausschusses Produktsicherheit), Richard Dornkamp (für die Abgasnachbehandlung zuständige Führungskraft innerhalb der Aggregate-Entwicklungsabteilung) und Friedrich Eichler (Leiter der Aggregate-Entwicklungsabteilung bei der Beklagten von Herbst 2013 bis Ende 2017) sich entschlossen, die Aufsichtsbehörden und die Kunden zu täuschen. Allen sei bewusst gewesen, dass die betroffenen Fahrzeuge die Emissionsnormen nicht erfüllten und dass die Beklagte eine entsprechende Software verwende, um den Anschein der Normkonformität zu erwecken. Behörden und sämtliche Käufer seien der Täuschung, es handle sich um einen normkonformen Motor, unterlegen. Das rechtswidrige und schuldhafte, vorsätzliche Verhalten der Repräsentanten der beklagten Partei habe jedenfalls dem Zweck der Täuschung der Käufer von Fahrzeugen gedient. Die Repräsentanten der Beklagten hätten es jedoch ernstlich für möglich gehalten, dass sämtliche dieser Käufer dadurch, dass sie einen tatsächlich nicht genehmigungsfähigen Motor erhalten, einen Schaden erleiden und hätten sich mit diesem Umstand auch abgefunden.

Auch der Tatbestand der absichtlichen sittenwidrigen Schädigung sei erfüllt. Ein Käufer habe die Erwartungshaltung, dass ein Hersteller keinesfalls eine Manipulationssoftware einsetze. Das hier gegebene Handeln verstoße in einem solchen Ausmaß gegen das natürliche Rechtsempfinden aller Menschen, dass kein Zweifel daran bestehe, dass der Verkauf solcher Fahrzeuge ohne hinreichend warnende Hinweise bzw ohne entsprechende Aufklärung auf diese Manipulationssoftware als sittenwidrig iSd § 1295 Abs 2 ABGB zu qualifizieren sei. Das Vorgehen der Beklagten ermöglichte dieser, Fahrzeuge, die nicht den Normen entsprachen, zu verkaufen und habe Entwicklungs- und Systemkosten gespart. Die Beklagte habe eigene wirtschaftliche Interessen in einem das Rechtsgefühl der Rechtsgemeinschaft eklatant verletzenden Ausmaß über legitime Umwelt- und Gesundheitsschutzerwägungen gestellt.

Der Schadenersatzanspruch des Klägers gründe sich weiters auch auf die Verletzung von Schutzgesetzen. Artikel 5 Abs 2 der Verordnung (EG) Nr 715/2007 normiere, dass die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig sei. Diese Bestimmung habe individualschützenden Charakter. Rechtswidrigkeit und Verschulden des Verhaltens der Beklagten seien durch die Schutzgesetzverletzung indiziert. Die Beklagte habe die Verordnung (EG) 715/2007 vorsätzlich verletzt. Ihr sei bewusst gewesen, dass die vom Abgasskandal betroffenen Fahrzeuge eine unzulässige Abschaltvorrichtung enthalten und somit von der erteilten EG-Typgenehmigung abweichen. Auch

seien ihr sämtliche Tatsachen, die zum Erlöschen dieser Genehmigung führten, bekannt gewesen. Die Beklagte habe auch ihre Tochtergesellschaften Audi AG, Seat SA und Skoda as zur Ausstellung fehlerhafter Übereinstimmungsbescheinigungen veranlasst, dies im Wissen um deren Ungültigkeit.

Das Handeln der Beklagten erfülle auch den Tatbestand des Betruges. Der Fahrzeugkäufer sei durch die beschriebenen Handlungen über Tatsachen getäuscht worden, wodurch dann wiederum die Beklagte bereichert worden sei. Weder müsse Getäuschter mit dem Geschädigten ident sein, noch müsse der Schaden im Vermögen desjenigen eintreten, dem dieser nach dem Tatplan zugebracht gewesen sei. Es genüge, wenn der der angestrebten Bereicherung entsprechende Schaden bei irgendeiner Person eingetreten sei.

Auch die Voraussetzungen der Haftung wegen unlauterer Geschäftspraktik nach UWG seien aus denselben Gründen erfüllt.

Hilfsweise werde die Klage auf Bereicherung gestützt. Die Beklagte habe sich durch die rechtswidrige Vorgangsweise ihrer Repräsentanten in großem Umfang auf Kosten der Autokäufer und damit auch der klagsgegenständlichen Verbraucher unrechtmäßig bereichert. Durch die Abgasmanipulation habe die Beklagte pro Fahrzeug 12.500 Euro gespart.

Die Rechtswidrigkeit liege in der Abgasmanipulation, dh in der Entwicklung und im Einsatz der Software, der dadurch bewirkten Erlangung der Typgenehmigung, der Ausstellung der Übereinstimmungsbestätigung und sämtlicher weiterer beschriebenen Vorgangsweisen, insbesondere auch in der damit einhergehenden Täuschung gegenüber den Käufern der manipulierten Kfz als Endverbraucher.

Die Anspruchsvoraussetzungen seien für alle Käufer der hier gegenständlichen Fahrzeuge in gleicher Weise erfüllt, zumal ein Fahrzeugkäufer ein Fahrzeug erwerbe, um damit auf öffentlichen Straßen zu fahren. Dies gelte in gleicher Weise für Neuwagen-Käufer wie für Gebrauchtwagen-Käufer.

Neben dem auf Zahlung gerichteten Klagebegehren werde auch ein Feststellungsbegehren erhoben. Auf Grund des Updates sei mit Spät- und/oder Dauerfolgen zu rechnen. Jedenfalls aber könnten diese nicht ausgeschlossen werden, zumal bislang keine Langzeitstudien vorlägen. Die Fahrzeuge seien während ihres gesamten „Fahrzeuglebens“ mit dem Makel der Abgasmanipulation versehen. Auch werde ein weiterer Wertverlust eintreten. Schließlich sei die Verhängung eines Fahrverbots nicht auszuschließen. Schließlich bestehe ungeachtet der durch das KBA erteilten Genehmigung des Softwareupdates die konkrete Gefahr, dass dieses angefochten werde. Wenn sodann die Typgenehmigung entzogen werde seien die Fahrzeuge nur zum „Schrottwert“ verkäuflich.

II.1.7. Vorbringen betreffend einzelne Zedenten

II.1.7.1. Nicht mehr Eigentümer

Sämtliche durch die Beklagte angeführten Personen (Aufzählung hier unter II.2.7.2.) haben das jeweilige Fahrzeug vor Bekanntwerden des Abgasskandales erworben und dieses auch zum Zeitpunkt des Bekanntwerdens desselben noch in ihrem Besitz. Der Schaden habe sich bei Übergabe manifestiert. Ein späterer Verkauf sei für die Schadensberechnung nicht von Relevanz.

II.1.7.2. Bloß Leasingnehmer

Bei dem Fahrzeug des Zedenten Nr 22 handle es sich um kein Leasingfahrzeug, die Angaben im Zulassungsschein seien irrtümlich erfolgt.

Bezüglich der Zedenten Nr 322 sowie 433 (und 433-1) habe das Leasing vor Klageeinbringung geendet und sei daher der vollständige Kaufpreis entrichtet worden

In Ansehung der folgenden Leasingverträge nachfolgender Zedenten liege das Kaufdatum der jeweiligen Fahrzeuge vor dem Leasingdatum:

Zedent Nr 6, 30, 33, 34 (und 34-1), 48, 67, 104, 123, 131, 132, 139, 144, 148, 156, 180, 189, 192, 208, 209 (und 209-1), 212, 245, 247, 254, 259, 267, 292, 309, 318, 322, 340, 345, 370, 381, 392, 401, 433, 450, 452, 464 (und 464-1), 475, 486, 489, 503, 508 (und 508-1), 523 (und 523-1), 529 (und 529-1), 537 (und 537-1), 547, 549, 567, 576, 585, 586, 590 (und 590-1), 595, 624, 633, 639, 651, 700.

Bezüglich aller genannten Zedenten bis auf Nachstehende:

Zedent Nr 104, 139, 633, 700

ergäbe sich dies auch aus den entsprechenden Verträgen und seien Verträge nur in Ansehung dieser vier Zedenten nicht auffindbar.

In Ansehung der Zedenten Nr 257 (Anm: offensichtlich Tippfehler; gemeint Nr 267), 292, 322, 486, 567, 586 datierten Kaufvertrag und Leasingantrag vom selben Tag, jedoch sei denklogisch der Finanzierungsvertrag danach von der Leasinggeberin angenommen worden.

Erwiderndes Vorbringen zu Zedent Nr 436 und 519 (519-1) wurde nicht erstattet.

II.1.7.3. Sonstige Gründe

Zedent Nr 107: Es liege auch eine Abtretungserklärung von Seiten [REDACTED] vor.

Zedent 175: Die Abtretungserklärung sei vom vertretungsbefugten Enkel unterzeichnet. Eine Vollmacht liege vor.

Zedent Nr. 221: Sämtliche relevanten Daten seien aus dem Kaufvertrag ersichtlich. Der Zedent habe diesen vom Händler angefordert und seien die Schwärzungen durch den Händler vorgenommen worden.

Zedent Nr 683: Das Fahrzeug sei auf Grund eines Wohnortwechsels neuerlich zugelassen worden, sodass der Tag der Zulassung vom Tag des Erwerbs abweiche.

Zedent Nr 14 (14-1): Aus der Rechnung ergebe sich ein Gesamtbetrag von 28.499,26 Euro und betrage lediglich der Restbetrag (aufgrund Anzahlung) 23.499,26 Euro.

Zedent Nr 54: Das Fahrzeug sei im Besitz des Zedenten.

Zedent Nr 114: Der Kaufvertrag entspreche dem angekauften Fahrzeug; die letzte Seite beziehe sich auf den Verkauf nach Bekanntwerden des „Abgasskandals“

Zedent Nr 143: Der tatsächlich bezahlte Kaufpreis habe 20.500 Euro betragen.

Zedent Nr 439: Der Gesamtkaufpreis in Höhe von 31.150 Euro ergebe sich aus dem Kaufvertrag und umfasse auch das Zubehör Winterreifen auf Stahlfelgen.

Zedent Nr 447: Im Zulassungsschein scheine [REDACTED] als „Besitzerin“ auf. Gekauft und bezahlt worden sei das Fahrzeug durch [REDACTED]

Zedent Nr 466: Winterräder seien um 1.099 Euro mitgekauft worden, sodass der Schaden insgesamt 28.699 Euro betrage.

Zedent Nr. 486: Die richtige FIN laute [REDACTED] und sei aus dem Service- und Garantieheft ersichtlich.

Zedent Nr 495: Der entrichtete Kaufpreis inklusive Zusatzausstattung habe laut Kaufvertrag 47.500 Euro betragen.

Zedent Nr 559: Der Zedent habe seiner Ex-Gattin den halben Anteil abgekauft und sei alleiniger Anspruchsinhaber gewesen. Der Kaufpreis sei von ihm zur Gänze bezahlt worden. Zwischenzeitig sei der Zedent verstorben, seine Ehefrau sei Erbin.

Zedent Nr 602: Der Kaufpreis habe 15.850 Euro zuzüglich Sondervereinbarungen iHv 599 Euro und 126 Euro betragen. Aufgrund eines Rabattes wegen Barzahlung habe die Zedentin letztlich gesamt 15.850 Euro zu zahlen gehabt.

Zedent Nr 654: Der Kaufpreis verstehe sich als Kaufpreis inklusive Winterräder.

II.8. Übersicht

Der Kläger hat in der Klage Angaben getätigt zu den einzelnen Zedenten. In weiterer Folge erfolgte eine Klagsänderung bzw Einschränkung des Klagebegehrens (im Hinblick auf zahlrei-

che zwischenzeitige Verkäufe). Eine neuerliche Vorlage einer ebensolchen Tabelle erfolgte nicht.

Im Anhang A (Zedenten und Fahrzeugdaten) (integrierender Bestandteil des Urteils) sind die Änderungen (Feststellungsbegehren ja/nein) eingearbeitet.

Legende hierzu

In Spalte A („Nr“) findet sich die Zedenten-Nummer. Wenn ein Fahrzeug von zwei Personen gekauft wurde findet sich hier unter der fortlaufenden Nummer der/die erste der beiden Käufer/in (Leasingnehmer/in); unter der Bezeichnung „fortlaufende Nummer _1“ der/die zweite der beiden Käufer/in (Leasingnehmer/in).

In Spalte B („Name“) ist nun Vorname und Nachname des/der Zedent/in/en zu den jeweiligen Zedenten-Nummern angeführt (Quelle: KV).

In Spalte C („Geburtsdatum“) findet sich das Geburtsdatum des/der Zedenten (Quelle: KV).

In Spalte D („Adresse“) ist die Adresse des/der Zedent/in/en bei Klagseinbringung angeführt (Quelle: KV).

In Spalte E („FIN“) findet sich die Fahrzeugidentifikationsnummer.

Spalte F („Marke, Modell“) bezeichnet das Fahrzeugmodell.

Spalte G („Kaufpreis“) führt den (behaupteten) Kaufpreis an (Hinweis: Bei Zedentin Nr 602 findet sich der Kaufpreis laut aktualisiertem Vorbringen. Die angekündigte Klagseinschränkung ist nicht erfolgt).

Spalte H („Kaufdatum“) nennt das Kaufdatum.

Spalte I („Verkäufer“) führt den/die Verkäufer/in an.

Spalte J („Verkäufer Adresse“) nennt die Anschrift/den Sitz des/der Verkäufer/s/in.

Spalte K („Übernahmsort“) den Ort der Übernahme des Fahrzeuges.

Spalte L („Leistungsbegehren“) nennt den begehrten Betrag.

Spalte M („Feststellungsanspruch“) führt an, ob Feststellung begehrt wird (Hinweis hierzu: In dieser Spalte erfolgte eine Aktualisierung entsprechend der Klagseinschränkung in ON 153).

II.2. Beklagte

II.2.1. Zuständigkeit

Österreich sei international und örtlich unzuständig, zumal Motor und Software außerhalb von Österreich entwickelt worden seien. Sowohl Handlungs-, als auch Erfolgsort lägen somit außerhalb von Österreich.

Bei Gesamtwürdigung bestehe, zumal die Beklagte ihren Sitz in Deutschland habe, ebendort auch die Motoren entwickelt worden seien und sämtliche behaupteten Handlungen von Mitarbeitern der Beklagten in Deutschland gesetzt worden seien, sowie die Beklagte keines der gegenständlichen Fahrzeuge an die hier als Zedenten auftretenden Käufer verkauft hätte, die größere Sach- und Beweisnähe zu Deutschland. Dass die Beklagte in Österreich geklagt werde sei auch aus Sicht ex ante für diese gar nicht vorhersehbar gewesen. Aufgrund diametral verschiedener Regelungsziele lassen sich aus der Maßgeblichkeit des Erfolgsorts nach Art 4 Rom-II-VO keine gültigen Schlüsse auf eine Bestimmung der internationalen Zuständigkeit gemäß Art 7 Z 2 EuGVVO ziehen.

Das Landesgericht St. Pölten sei auch sachlich unzuständig. Der Kläger habe die „Sammelklage österreichischer Prägung“ als Vehikel genutzt, um eine Zuständigkeit des Landesgerichtes St. Pölten herbeizuführen. Dadurch, dass der Schaden bei 2 (Anm: korrekt: 4) Fahrzeugen mit 30 % des Kaufpreises beziffert worden sei, errechne sich bei diesen ein Leistungsbegehren von über 15.000 Euro. Durch diese willkürliche Bewertung des Schadens sei versucht worden, die sachliche Zuständigkeit des Landesgerichtes herbeizuführen. Die Voraussetzungen der Sammelklage österreichischer Prägung lägen nicht vor, da jeder Kaufvertrag hinsichtlich relevanter Parameter unterschiedlich zu beurteilen sei, und zwar lägen Fahrzeuge der Marken VW, Audi, Seat oder Skoda zu Grunde. Teils sei ein Neuwagen-, teils ein Gebrauchtwagenkauf gegenständlich. Teils sei von einem Händlerbetrieb, teils von Privatpersonen erworben worden. Einige Fahrzeuge stünden nicht mehr im Besitz der Verbraucher, andere schon. Auch seien teils technische Maßnahmen ergriffen worden, teils nicht. Die Beklagte sei schon nicht Hersteller aller in der Klage angeführten Fahrzeuge. Fahrzeuge der Marken Audi, Seat und Skoda würden nicht von der Beklagten hergestellt. Auch der Täuschungsvorwurf und die Kausalität seien in jedem Einzelfall eigenständig zu prüfen, ebenso wie der vermeintliche Schadenseintritt. Es sei nämlich die Preisgestaltung und Preisentwicklung individuell zu eruieren. Die Behauptung des Klägers, dass eine Beurteilung ohne jegliches Eingehen auf die äußerst heterogenen Umstände der einzelnen Kaufvertragsabschlüsse erfolgen könne, sei unzutreffend.

II.2.2. Aktivlegitimation

Der Kläger sei nicht aktiv legitimiert.

II.2.3. Schlüssigkeit

Der pauschale Ansatz der Klage widerstreite dem Konkretisierungsgebot. Das Vehikel der „Sammelklage österreichischer Prägung“ entbinde den Kläger nicht der Behauptungs- und Beweislast. Auch sei die Beklagte nicht Herstellerin der Fahrzeuge der Marken Audi, Seat und

Skoda. Somit scheidet auch für eine Vielzahl der geltend gemachten Ansprüche eine Subsumtion unter die vom Kläger behaupteten Rechtsgrundlagen aus.

II.2.4. Passivlegitimation

Die Beklagte sei, zumal sie nicht Herstellerin der Fahrzeuge der Marken Audi, Seat und Skoda sei, hinsichtlich der Ansprüche des Klägers bezogen auf diese Fahrzeuge nicht passiv klagslegitimiert.

II.2.5. Verjährung

Das Klagebegehren sei unschlüssig. Es werde die Verjährungseinrede erhoben.

II.2.6. Schaden

Sämtliche streitgegenständlichen Fahrzeuge erfüllten die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften und entsprächen dem vertraglich Geschuldeten. Eine Wertminderung sei nicht eingetreten und auch nicht zu befürchten. Sämtliche Fahrzeuge seien durchgehend uneingeschränkt gebrauchstauglich, verfügten allesamt über eine EG-Typgenehmigung und Zulassung und sei auch kein Entzug derselben jemals erfolgt. Die Beklagte habe technische Maßnahmen entwickelt, um die ursprünglich gegebene Thematik zu beheben. Diese seien vom Kraftfahrtbundesamt akzeptiert worden. Die technische Überarbeitung sei erfolgreich. Die Fahrzeughalter seien davon informiert worden, dass ein Update auf Kosten der Beklagten vorgenommen werden könne. Diese Maßnahme werde empfohlen. Bereits im Juli 2020 seien 93 % aller Fahrzeuge mit Dieselmotor EA 189 auf Kosten der Herstellerinnen technisch überarbeitet worden. Die Kosten dieser technischen Maßnahme seien gering und lägen bei weniger als 100 Euro pro Fahrzeug. Der weit überwiegende Teil der Zedenten habe bereits die technische Maßnahme durchführen lassen. Nach Update seien alle gesetzlich vorgeschriebenen Werte eingehalten und auch sonst kein Nachteil für den Fahrzeughalter gegeben (kein höherer Verbrauch, keine geringere Leistung, kein erhöhter Verschleiß der betreffenden Komponenten). Allfällige Fahrverbote stünden nicht im Zusammenhang mit der gegenständlichen Thematik, sondern beträfen sämtliche Dieselfahrzeuge. Der Stickoxidausstoß beeinflusse den Fahrbetrieb nicht.

Das nach Update zur Anwendung gelangende Thermofenster sei technisch erforderlich und diene dem Schutz des AGR-Systems. Bereits ab Temperaturen unter 15 Grad Celsius trete die Gefahr einer Verlackung bzw. Versottung auf. Die beiden Phänomene treten im Wechsel auf und verstärken sich auch gegenseitig. Das Thermofenster werde auch nicht mit Unterschreiten der Außentemperatur von 15 Grad bereits voll wirksam, sondern werde ab 15 Grad Celsius bloß schrittweise reduziert. Eine vollständige Abschaltung erfolge erst bei Temperaturen unterhalb von -5 Grad bis -10 Grad Celsius (je nach Motorvariante) (SS ON 32 V.2. (S 130

ff)). Auch bei Umgebungstemperaturen von ca + 5 Grad Celsius bis -12 Grad Celsius würde die Entstehung von Stickoxiden noch um ca 78 % vermindert.

Auch die sonstigen Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch lägen nicht vor.

Wenn liege ein reiner Vermögensschaden vor. Dieser werde im deliktischen Bereich nicht ersetzt. Eine Schutzgesetzverletzung liege nicht vor, zumal die entsprechenden Vorschriften den Schutz der Umwelt, nicht aber den Schutz des Vermögen des Einzelnen bezweckten. Die Nutzungsmöglichkeit der Fahrzeuge sei durch eine allfällige Nichteinhaltung der Vorschriften nicht beeinträchtigt oder gefährdet. Eine Haftung wegen absichtlicher sittenwidriger Schädigung sei nicht vorliegend, auch keine wegen arglistiger Täuschung. Die Beklagte habe über ein funktionierendes IKS und Compliance-System verfügt, welche jeweils fachgerecht implementiert worden seien. Eine Kenntnis eines Vorstandsmitgliedes der Beklagten sei nicht vorgelegen. Die vom Kläger namentlich genannten Personen hätten allesamt nie dem Vorstand der Beklagten angehört.

Fahrzeugkäufer interessierten sich nicht für spezifische Abgaswerte und liege somit keine wertbildende Eigenschaft vor. Ein Irrtum liege nicht vor, ohne einen solchen sei aber auch auf § 874 ABGB gestützten Schadenersatzansprüchen das Fundament entzogen. Aus demselben Grund scheitere auch eine Haftung wegen unlauterer Geschäftspraktik, zumal das vermeintlich irreführende Handeln der Beklagten keinen Irrtum beim Fahrzeugkäufer verursacht habe. Eine Haftung wegen strafbarer Handlungen, etwa aus dem Verstoß gegen § 180 Abs 1 StGB, scheide aus, da das bloße Vermögen nicht zu den geschützten Gütern dieser Norm zähle. Das Rechtsinstitut des Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter sei zwar grundsätzlich anerkannt. Allerdings werde dieses nur zum Schutz absolut geschützter Rechtsgüter, nicht jedoch für Vermögensschäden herangezogen.

Der Kausalitätsnachweis zwischen Handlung in Form einer angeblichen Täuschung oder Verwendung der Software und den Kaufentscheidungen der Fahrzeughalter scheitere schon am hinreichend substantiierten Vorbringen hierzu.

Dass die Beklagte vorsätzlich falsche Angaben zu kaufentscheidenden Eigenschaften der streitgegenständlichen Fahrzeuge gemacht habe sei nicht dargelegt worden.

Ein allfälliger – dem Grunde nach bestrittener – Schaden sei nicht nach einem behaupteten (und bestrittenen) Wertabschlag bezogen auf den Ankaufszeitpunkt zu bemessen, sondern nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt Schluss der mündlichen Verhandlung (bzw einem allfälligen Verkauf zuvor). Bezogen auf diesen Zeitpunkt sei ein Schaden der Höhe nach nicht erweislich zu machen. Der Kaufpreis habe dem entsprochen, der auch ohne die hier gegenständliche Thematik erzielbar gewesen wäre. Ein allfälliger ursprünglich bestanden habender Schaden sei somit bezogen auf den jeweiligen Zeitpunkt des Weiterverkaufes ausgeglichen

und, da kongruent, auch in Anrechnung zu bringen im Verhältnis zu einem allfälligen, ursprünglich bestanden habenden Schaden.

Das Feststellungsbegehren des Klägers sei unzulässig, zumal die vom Kläger beehrte Feststellung bereits von seinem Leistungsbegehren umfasst sei. Die bloß abstrakte Möglichkeit des Eintritts eines Schadens in der Zukunft reiche nicht aus, um ein Feststellungsinteresse zu begründen. Schon in Ermangelung konkreter diesbezüglicher Behauptungen sei die erforderliche gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit für das subjektive Recht des Klägers bzw der hinter diesem stehenden Verbraucher zu verneinen.

II.2.7. Vorbringen betreffend einzelne Zedenten

II.2.7.1. Nicht mehr Eigentümer

Zahlreiche Zedenten seien nicht mehr Eigentümer der jeweiligen Fahrzeuge. Bei denjenigen Verbrauchern, welche das Fahrzeug vor Bekanntwerden der NO_x-Thematik veräußert hätten, hätte sich ein allfälliger Nachteil auch bei objektiv-abstrakter Schadensberechnung nicht realisieren können. Aber auch in Ansehung all jener Zedenten, die mit Schluss der mündlichen Verhandlung nicht mehr Eigentümer seien, sei ein Nachteil nicht feststellbar und das Klagebegehren unschlüssig.

Bereits bei Klagseinbringung nicht mehr Eigentümer seien folgende Zedenten gewesen: Zedent Nr 4, 5, 22, 27, 32, 33, 46, 64, 83, 90, 109, 114, 128, 130, 137, 147, 148, 156, 197, 208, 211, 220, 229, 239, 247, 257, 270 und 270-1, 273, 311 und 311-1, 314, 324, 325, 356, 357 und 357-1, 368, 369, 422, 425 und 425-1, 455, 458, 468 und 468-1, 496, 497, 507, 516, 518, 528, 537 und 537-1, 538, 541, 549, 578, 593, 598, 508, 664, 667, 698, 700.

In Ansehung folgender Zedenten sei zweifelhaft, ob diese noch Eigentümer seien:

Zedent Nr 13, 54, 57, 76, 116, 151, 188, 230, 271, 278, 310, 319, 373 und 373-1, 387, 394, 409, 417, 437, 441 und 441-1, 447, 448 und 448-1, 470 und 470-1, 471 und 471-1, 532, 544, 635, 634, 669, 701.

II.2.7.2. Bloß Leasingnehmer

Bezüglich derjenigen Zedenten, die Leasingnehmer seien, habe sich der behauptete (und bestrittene) Schaden nicht im Vermögen der Leasingnehmer, sondern (allenfalls) im Vermögen des Leasinggebers realisiert, welcher allerdings in diesem Verfahren jeweils nicht Partei, sondern Dritter sei. Auch eine Schadensverlagerung vom Leasinggeber auf den Leasingnehmer komme nur in Betracht, wenn der Leasingnehmer einen typischerweise beim Leasinggeber eingetretenen Schaden wirtschaftlich zu tragen habe, andernfalls handle es sich lediglich um einen Folgeschaden, der als mittelbarer Schaden nicht ersatzfähig sei.

Bloß Leasingnehmer seien nachstehende Zedenten gewesen:

Zedenten Nr 6, 22, 30, 33, 34, 48, 67, 123, 131, 132, 139, 144, 148, 156, 180, 192, 208, 209 und 209-1, 212, 245, 247, 254, 259, 267, 292, 309, 318, 322, 340, 345, 370, 381, 392, 401, 433 und 433-1, 436, 450, 452, 464 und 464-1, 475, 486, 489, 508, 519 und 519-1, 523 und 523-1, 529 und 529-1, 537 und 537-1, 547, 549, 567, 576, 586, 590, 595, 624, 633 und 633-1, 639, 651, 700.

Im Nachhang (Schriftsatz ON 163) wurde – teils auch andere (ursprünglich nicht angeführte) Zedenten betreffendes – ergänzendes Vorbringen erstattet und wird dieses an dieser Stelle zusammenfassend referiert:

Zedenten Nr 257 (Anm: Tippfehler übernommen aus Vortrag KV; gemeint: 267), 292, 322, 452, 486, 567 und 586: Der Leasingvertrag sei nicht erst nachträglich abgeschlossen worden, die Entscheidung 8 Ob 22/22a decke diesen Fall nicht ab.

Folgende Zedenten hätten das Leasingfahrzeug erst nach Bekanntwerden der NOx-Thematik erworben und gebühre daher schon aus diesem Grund – in Ermangelung von begründetem Vorbringen der klagenden Partei zu den Gründen – kein Ersatz:

- [REDACTED] (erg: Zedent Nr 104). Ankaufsbestätigung vom 07.06.2016;
- [REDACTED] (erg: Zedent Nr 322): Ankaufsbestätigung vom 28.05.2018;
- [REDACTED] (erg: Zedent Nr 486): Ankaufsbestätigung vom 12.12.2016;
- [REDACTED] (erg: Zedent Nr 567): Ankaufsbestätigung vom 07.05.2018;
- [REDACTED] (erg: Zedent Nr 586): Ankaufsbestätigung vom 15.12.2016;
- [REDACTED] (erg: Zedent Nr 633 und 633-1): Ankaufsbestätigung vom 31.05.2017.

Im Zeitpunkt der Erstzulassung nicht Eigentümer des Fahrzeuges seien nachstehende Zedenten gewesen:

Zedenten Nr 67, 131, 132, 209 (und 209-1), 245, 247, 370, 392, 537 (und 537-1).

Folgende Zedenten haben das Leasingfahrzeug nach Bekanntwerden der NOx-Thematik erworben; die klagende Partei habe kein weitergehendes Vorbringen zu den Gründen des Erwerbs erstattet, weshalb auch hinsichtlich dieser ein Schadenersatzanspruch scheitert:

Zedenten Nr 30, 33, 34 (und 34-1), 48, 67, 123, 131, 132, 144, 148, 156, 180, 189, 192, 208, 209 (und 209-1), 212, 245, 247, 254, 259, 309, 370, 381, 433 (und 433-1), 464, 475, 503, 529 (und 529-1), 537 (und 537-1), 547, 549, 576, 585, 590 (und 590-1), 624 und 651.

Auf Basis der (teils fehlenden) Urkunden ergebe sich in Ansehung der folgenden Zedenten kein ausreichender Beweis für einen etwaigen Schadenersatzanspruch, welcher somit auch (erg: dem Grunde nach) bestritten werde:

Zedent Nr 345, 401, 639 und 700.

II.2.7.3 Sonstige Gründe

Die Abtretung hinsichtlich Zedent Nr 107, [REDACTED], sei nicht wirksam, da der Kaufvertrag auch von [REDACTED] unterschrieben sei; beide seien auch im Zulassungsschein ausgewiesen.

Die Abtretung hinsichtlich Zedent Nr 175 [REDACTED] sei nicht von diesem selbst, sondern von einer anderen Person in Vertretung unterschrieben worden. Eine Vollmacht liege nicht vor.

Betreffend Zedent Nr 221 [REDACTED] sei der Kaufvertrag teils nicht lesbar.

Betreffend Zedent Nr 683 [REDACTED] sei der Kauf angeblich am 29.04.2014 abgeschlossen worden; der Zulassungsschein datiere jedoch vom 30.06.2016.

Betreffend Zedent Nr 14 (14-1) [REDACTED] gehe der in der Klage behauptete Kaufpreis nicht hervor, sondern lediglich ein Betrag von 23.499 Euro.

Bei Zedent Nr 114 [REDACTED] betreffe der Kaufpreis von 24.800 Euro nicht das streitgegenständliche Fahrzeug, sondern ein neues Fahrzeug, welches gegen das streitgegenständliche Fahrzeug eingetauscht worden sei.

Betreffend Zedent Nr 143 [REDACTED] ergebe sich aus den Unterlagen ein Kaufpreis von lediglich 19.000 Euro (nicht der höhere Betrag laut Klage).

Bezüglich Zedent Nr 439 (439-1) [REDACTED] ergebe sich aus den vorgelegten Unterlagen lediglich ein Kaufpreis von 30.350 Euro, nicht der höhere Betrag laut Klage.

Bei Zedentin Nr 466 [REDACTED] ergebe sich ebenfalls nur ein Kaufpreis von 27.600 Euro, und nicht der höhere Betrag laut Klage.

Bei den Zedenten Nr 495 (495-1) [REDACTED], ergebe sich aus den vorgelegten Unterlagen lediglich ein Betrag von 44.500 Euro, und nicht der höhere, in der Klage angeführte Kaufpreis.

Bei Zedent Nr 559 [REDACTED] seien 2 Kaufverträge vorgelegt worden. Mit dem ersten Kaufvertrag hätten [REDACTED] das Fahrzeug gemeinsam erworben; mit dem weiteren Kaufvertrag habe [REDACTED] den Anteil von [REDACTED] gekauft, allerdings ohne einen Kaufpreis zu nennen.

Betreffend Zedent Nr 602 [REDACTED] ergebe sich aus den Unterlagen ein Kaufpreis von lediglich 15.850 Euro und nicht der höhere Kaufpreis laut Klage.

Ebenso ergebe sich aus den Unterlagen bezüglich Zedent Nr 654 [REDACTED] lediglich ein Kaufpreis von 25.805,08 Euro.

Bezüglich Zedent Nr 54 sei unklar, ob das Fahrzeug noch in seinem Besitz sei.

Bezüglich Zedent Nr 447 scheine [REDACTED] auf. Die Rechtsstellung von [REDACTED] sei unklar.

III. Beweisverfahren

Beweis wurde erhoben durch Verlesung von bzw Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden nämlich Beilage ./A bis ./SSSSS klagsseits und Beilagen ./1 bis ./63 beklagenseits, im Nahhang (§ 193 ZPO) übermittelte Beilagen (Konvolut ./TTTTT), Beilagen Dritter (SV und andere; Anm: teils Doppelbezeichnungen) ./I bis ./III, Handout ./H-I sowie durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen für Marktforschung und (höhere) Statistik, [REDACTED] [REDACTED] (ON 140) samt vorgängiger umfassender Erarbeitung der Erhebungsmethodik sowie anschließender mündlicher Gutachtenserörterung (ON 153).

IV. Feststellungen

IV.1. Aufbau

Verfahrensgegenständlich sind die Ansprüche betreffend gesamt 702 Fahrzeuge von über 800 Zedenten.

Zunächst (IV.2.) erfolgen Feststellungen zu einzelnen Fahrzeugen/einzelnen Zedenten – folgend der Strukturierung im Referat von Vorbringen und Bestreitungsvorbringen.

Im Sinne der gebotenen Knappheit der Darstellung (§ 53 Abs 1 1. Satz Geo) wird zur Schadenshöhe auf die vom bestellten Sachverständigen [REDACTED] erstellte Tabelle, wiedergebend die gutachterlichen Schlüsse, zurückgegriffen (IV.3.).

Diese ist in einzelnen Punkten zu korrigieren (bzw insbesondere zu aktualisieren) und durch die einzelne Fahrzeuge/Zedenten betreffenden Feststellungen zu ergänzen.

In der Betriebswirtschaftslehre wird üblicherweise so vorgegangen, derartige Inhalte in Tabellenform mit in den Zellen hinterlegten Formeln zu kommunizieren. Eine Berechnung auf Basis einer Tabellenkalkulation ist auch erforderlich, um die Klagsabweisung darzustellen. Dies hätte notwendigerweise digital zu erfolgen, entspricht aber nicht dem Gebot, ein Urteil schriftlich auszufertigen.

Um den Prozess der Korrektur und Ergänzung transparent darzustellen wird zur Schadenshöhe zunächst

- die Tabelle des Sachverständigen im Original dargestellt (Anhang B; integrierender Bestandteil des Urteils);
- und sodann die um die sich aus dem im ersten Abschnitt der Feststellungen dargestellten Korrekturen und Ergänzungen berichtigte bzw erweiterte Tabelle erarbeitet (Anhang C; integrierender Bestandteil des Urteils).

IV.2.1. Zur Zuständigkeit

In Anhang A scheint in der Spalte „Verkäufer“ der/die Verkäufer/in; in der Spalte „Adresse Verkäufer“ der Wohnsitz bzw Sitz des/der Verkäufer/s/in und in der Spalte „Übernahmeort“ der Ort der Übernahme des jeweiligen Fahrzeuges auf. Die diesbezüglichen Angaben sind jeweils zutreffend.

IV.2.2. Aktivlegitimation

Die in der Klage angeführten Zedenten haben ihre Ansprüche gegenüber der Beklagten an den Kläger abgetreten. Der Kläger hat die Abtretungen jeweils auch angenommen.

IV.2.3. Schlüssigkeit

Rechtsfrage, daher hier nicht abzuhandeln.

IV.2.4.bis 6. Passivlegitimation; Verjährung; Schaden - Abschaltvorrichtung

Zum Konzern der Beklagten zählen neben der Beklagten mehrere weitere Aktiengesellschaften (unter anderem Audi AG, Seat SA und Skoda as). Der in sämtlichen hier gegenständlichen Fahrzeugen verbaute Motor EA 189 wurde von der Beklagten entwickelt und produziert; auch die Steuerungssoftware stammt von der Beklagten. Diese Motoren wurden sodann in Fahrzeugen der Beklagten bzw Fahrzeugen anderer, dem Konzern der Beklagten zuzuordnenden Marken verbaut.

Er war jeweils – und zwar in allen hier gegenständlichen Fahrzeugen zum Zeitpunkt der Übergabe an die jeweiligen Zedenten - derart ausgestaltet, dass über entsprechende Programmierung der Motorsteuerung (eine „Umschaltlogik“) erkannt wurde, ob sich das Fahrzeug auf einem Rollenprüfstand befand. War dies der Fall dann wurde die Abgasrückführung aktiviert. Erkannte das Fahrzeug, dass es im „normalen“ Fahrbetrieb bewegt wurde, dann wurde die Abgasrückführung deaktiviert, mit der Konsequenz erheblich höherer Schadstoffemissionen.

Der Umstand, dass einheitlich eine derartige Programmierung erfolgt war, war am Fahrzeugmarkt bis 18.09.2015 nicht bekannt und wurde gegenüber dem KBA auch nicht offen gelegt. Keiner der Zedenten erfuhr vor dem 18.09.2015, von welcher Seite auch immer, dass das jeweilige Fahrzeug mit der beschriebenen „Umschaltlogik“ ausgestattet sei. Am 24.09.2015 wurde sodann durch die Beklagte die (erste) Pressemitteilung veröffentlicht, in welcher kommuniziert wurde, dass ausschließlich bei Fahrzeugen des Motortyps EA 189 eine auffällige Abwei-

chung zwischen Prüfstandswerten und realem Fahrbetrieb festgestellt werden hätte können und dass die Beklagte die Aufklärung von Unregelmäßigkeiten einer verwendeten Software bei Diesel-Motoren mit Hochdruck vorantreibt (Beilage ./D). Die anderen Konzernmarken Audi, Seat und Skoda sind in dieser Mitteilung nicht namentlich erwähnt.

Das KBA erachtete in der Umschaltlogik eine unzulässige Abschaltvorrichtung und trug auf, einen ordnungskonformen Zustand herzustellen. Tatsächlich erarbeitete die Beklagte für sämtliche hier gegenständliche Fahrzeuge Software-Updates, welche jeweils vom KBA approbiert wurden. Nach Freigabe durch das KBA wurden sodann sämtliche Fahrzeughalter in Kenntnis gesetzt, dass ein Update verfügbar sei und dieses – bei kurzem Aufenthalt in der Werkstätte - kostenfrei für die Fahrzeughalter in Vertragswerkstätten der Beklagten aufgespielt werde. Die weit überwiegende Mehrzahl aller Fahrzeughalter hat zwischenzeitig von diesem Angebot Gebrauch gemacht. Die Fahrzeuge, bei denen das Update aufgespielt ist, verfügen über keine Umschaltlogik (Prüfstanderkennung) mehr und differenzieren somit nicht mehr zwischen Betrieb auf dem Rollenprüfstand und „normalem“ Betriebsmodus.

Bis Schluss der Verhandlung erfolgte durch das KBA zu keinem Zeitpunkt ein Entzug der EG-Typgenehmigung. Sämtliche Fahrzeuge durften und dürfen somit durchgehend und uneingeschränkt im öffentlichen Verkehr betrieben werden. Dies gilt auch für die Fahrzeuge der Zeidenten, bei denen das Software-Update bis dato nicht aufgespielt wurde.

Die Ausgestaltung der Abgasrückführung stellt sich ab Vornahme des Updates wie folgt dar: Im vollen Umfang funktioniert die Abgasrückführung nur innerhalb eines so genannten „Thermofensters“ zwischen 15 Grad Celsius und einer oberen Schranke von über 33 Grad Celsius. Dies bedeutet, dass nur in diesem Temperaturbereich die maximale Reduktion der durch den Verbrennungsprozess entstehenden Stickoxide (NOx) bewirkt wird. Wird beim Betrieb des Kraftfahrzeuges eine Außentemperatur von 15 Grad Celsius unterschritten (bzw die obere Schranke überschritten) wird die Abgasrückführung sukzessive „ausgerampft“ (reduziert), sodass sie nicht mehr im vollen Umfang funktioniert. Dies hat dann zur Konsequenz, dass der Stickoxidausstoß höher bzw deutlich höher ist als bei Betrieb innerhalb des „Thermofensters“. Bei niedrigen (bzw besonders hohen) Temperaturen ist die Abgasrückführung schließlich gänzlich deaktiviert.

Die Entwicklung der Umschaltlogik sowie auch des „Thermofensters“ erfolgte hausintern durch die Beklagte. Involviert waren die folgenden Personen: Rudolf Krebs (verantwortliche Führungskraft der Aggregate-Entwicklungsabteilung der Beklagten im Zeitraum Mai 2005 bis Mai 2007), Jens Hadler (verantwortliche Führungskraft der Aggregate-Entwicklungsabteilung bei der Beklagten im Zeitraum 2007 bis 2011), Hans-Jakob Neußer (verantwortliche Führungskraft der Beklagten für den Bereich Motorenentwicklung im Zeitraum Oktober 2012 bis September 2015; weiters verantwortliche Führungskraft der Entwicklungsabteilung der Be-

klagen im Zeitraum Juli 2013 bis September 2015; schließlich verantwortliche Führungskraft der Aggregate-Entwicklungsabteilung der Beklagten ab Oktober 2011 bis Juli 2013), Bernd Gottweis (Führungskraft, welche von 2007 bis Oktober 2014 für Qualitätsmanagement und Produktsicherheit bei der Beklagten verantwortlich war, und zwar als Leiter des Ausschusses Produktsicherheit), Richard Dorenkamp (für die Abgasnachbehandlung zuständige Führungskraft innerhalb der Aggregate-Entwicklungsabteilung) und Friedrich Eichler (Leiter der Aggregate-Entwicklungsabteilung bei der Beklagten von Herbst 2013 bis Ende 2017). Allen genannten Personen war durchgehend bewusst, dass die Strategie der Entwicklung einer „Umschaltlogik“, wonach die maximale Reduktion an Schadstoffen ausschließlich dann erzielt wird, wenn die jeweiligen Fahrzeuge getestet werden und ansonsten im normalen Fahrbetrieb die bei der Verbrennung entstandenen Schadstoffe in Folge gänzlicher Deaktivierung der Abgasrückführung ohne jedwede Reduktion der Stickoxide ausgestoßen werden, eine Umgehung der bestehenden Normen darstellt. Konsequenterweise wurde auch im Verfahren zur Erlangung der EG-Typgenehmigung das KBA auf den Umstand, dass die schadstoffreduzierenden Funktionen nur bei der Prüfung durch das KBA (oder andere Stellen auf dem Rollenprüfstand) aktiv sind, nicht hingewiesen und auch keine Unterlagen, aus denen Entsprechendes geschlossen werden könnte, zur Vorlage gebracht.

Keine der im vorigen Absatz genannten Personen gehörte jemals dem Vorstand der Beklagten an. Dass zumindest ein Mitglied des Vorstandes der Beklagten oder einer anderen der Konzerngesellschaften Kenntnis von der Programmierung der „Umschaltlogik“ gehabt hat kann nicht festgestellt werden.

Die Jahresdurchschnittstemperatur in Österreich liegt deutlich unter 15 Grad Celsius (allgemeinkundig), aber auch unter 10 Grad. Somit ist während des deutlich überwiegenden Teils des Jahres die Abgasrückführung nicht im vollen Umfang aktiv, sondern entfaltet nur reduzierte Wirkung (bei Außentemperaturen im Bereich der „Ausrampung“) bzw ist gänzlich deaktiviert. In den Ländern Nord- und Nordosteuropas, welche ebenfalls EU-Mitglied sind (Schweden, Finnland, Estland, Lettland, Litauen), liegt die Jahresdurchschnittstemperatur – auch in den klimatisch vergleichsweise begünstigten Teilen, in denen jeweils der Großteil der Bevölkerung lebt – sehr weit unter 15 Grad Celsius und deutlich unter 10 Grad Celsius; auch in den Sommermonaten werden in diesen Ländern nur tagsüber regelmäßig Temperaturen erreicht, welche 15 Grad überschreiten; während der Morgen- oder Abendstunden gefahren liegen selbst in den Sommermonaten die Temperaturen regelmäßig unter bzw teils deutlich unter 15 Grad Celsius (allgemeinkundig). Dies hat zur Konsequenz, dass in diesen Ländern den weit überwiegenden Teil des Jahres die Abgasrückführung nicht im vollen Umfang aktiv ist, sondern mit deutlich geringerem Wirkungsgrad operiert bzw gänzlich deaktiviert ist.

Dass die Zedenten die jeweiligen Fahrzeuge auch in Kenntnis des Umstandes, dass diese mit einer „Umschaltlogik“ und später mit einem „Thermofenster“ ausgestattet sind, welches möglicherweise eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstellt, dennoch zu (exakt) denselben Bedingungen wie ohne die diesbezügliche Information gekauft hätten, kann nicht festgestellt werden.

IV.2.7. Zu einzelnen der gegenständlichen Fahrzeuge

IV.2.7.1. Nicht mehr Eigentümer

Abgesehen von den in der Folge (IV.2.7.2.) beschriebenen Personen, welche (allenfalls) (lediglich) Leasingnehmer waren, erwarben die im Anhang A individualisierend bezeichneten Zedenten (Spalten 1 – 4; Zedenten Nr; Name, Geburtsdatum; Adresse) (so nicht Anderweitiges festgehalten hinsichtlich einzelner Zedenten im Abschnitt IV.2.7.3.) Eigentum an den im Anhang A näher bezeichneten (Spalten 5 und 6; FIN sowie Marke und Modell) Fahrzeugen zum Kaufpreis laut Anhang A (Spalte 7 – Kaufpreis) zu den angeführten Kaufdaten (Spalte 8 - Kaufdatum). Einige der Zedenten sind mittlerweile nicht mehr im Besitz des gegenständlichen Fahrzeuges, und zwar die im Abschnitt I. (sowie im Anhang A, letzte Spalte [„Feststellungsanspruch“] mit Eintrag „nein“) angeführten Zedenten. Dass einzelne Zedenten bereits bei Bekanntwerden der gegenständlichen Thematik im September 2015 nicht mehr Eigentümer waren, ist nicht feststellbar.

Bezüglich der von diesem Teilurteil erfassten Fahrzeuge (also: alle Fahrzeuge, bei denen kein Leasing zu irgendeinem Zeitpunkt behauptet wurde) können somit – über die Außerstreitstellungen in Abschnitt I. hinaus – keine differenzierten Feststellungen

- ob einzelne derselben bereits zum Zeitpunkt, als der Fahrzeugmarkt Kenntnis von den Manipulationen erlangte, nicht mehr Eigentümer waren;
- einzelne (zusätzlich zu den Außerstreitstellungen) bereits bei Klagseinbringung nicht mehr Eigentümer waren;
- einzelne (zusätzlich zu den Außerstreitstellungen) bei Verhandlungsschluss nicht mehr Eigentümer waren

erfolgen.

IV.2.7.2. Leasingnehmer

Einzelne Fahrzeuge wurden geleast. Dies seien laut Beklagtenstandpunkt die Folgenden:

Zedent Nr 6, 22, 30, 33, 34 (und 34-1), 48, 67, 104, 123, 131, 132, 139, 144, 148, 156, 180, 189, 192, 208, 209 (und 209-1), 212, 245, 247, 254, 259, 267, 292, 309, 318, 322, 340, 345, 370, 381, 392, 401, 433, 450, 452, 464 (und 464-1), 475, 486, 489, 503, 508 (und 508-1), 523

(und 523-1), 529 (und 529-1), 537 (und 537-1), 547, 549, 567, 576, 585, 586, 590 (und 590-1), 595, 624, 633, 639, 651, 700.

Über diese Ansprüche wird mit Teilurteil nicht abgesprochen und haben Feststellungen hierzu mangels Relevanz zu unterbleiben.

IV.2.7.3. Sonstige Gründe

Zedent Nr 107: Der Text des am Computer verfassten Kaufvertrags nennt [REDACTED] als Käufer (CD Beilage ./A). Unterfertigt ist der Kaufvertrag im Feld „Käufer“ jedoch von [REDACTED] [REDACTED] (CD Beilage ./A). Im Zulassungsschein ist nur [REDACTED] als Halterin eingetragen (CD Beilage ./A). [REDACTED] hat seine Ansprüche an den Kläger zediert (CD Beilage ./A). Gleiches (Abtretung an Kläger) gilt für [REDACTED].

Zedent 175: Der Käufer und Zedent laut Anhang A hat den Enkel mit seiner Vertretung bevollmächtigt. Letzterer hat im Namen und auf Rechnung des Zedenten dessen Ansprüche an den Kläger zediert (Vollmacht vom 28.04.2018).

Zedent Nr. 221: Die Darstellung in der Zeile betreffend Zedent Nr 221 des Anhangs A entspricht den Tatsachen (ex teils geschwätzter Kaufvertrag ansonsten prüfbar zutreffendes Vorbringen).

Zedent Nr 683: Das Fahrzeug wurde am 29.04.2014 gebraucht durch den Zedenten gekauft und am Folgetag zugelassen. Die Darstellung in der Zeile betreffend Zedent Nr 683 im Anhang A ist zutreffend (Beilage ./HHHH).

Zedent Nr 14 (14-1): Aus der Rechnung ergibt sich ein Gesamtbetrag (Kaufpreis) von 28.499,26 Euro; aufgrund geleisteter Anzahlung waren lediglich noch 23.499,26 Euro zu leisten (Rechnung betreffend Zedent Nr 14 (14-1) in Beilage ./A).

Zedent Nr 54: Das Fahrzeug ist im Besitz der Zedentin (Beilage ./GGGG).

Zedent Nr 114: Der im Anhang A angeführte Kaufpreis betrifft das gegenständliche Fahrzeug.

Zedent Nr 143: Der tatsächlich bezahlte Kaufpreis betrug 20.500 Euro (Kaufvertrag betreffend Zedent Nr 143).

Zedent Nr 439: Die Angaben in Tabelle Anhang A sind zutreffend. Der Gesamtkaufpreis in Höhe von 31.150 Euro umfasst auch das Zubehör Winterreifen auf Stahlfelgen (Kaufvertrag betreffend Zedent Nr 439).

Zedent Nr 447: Im Zulassungsschein scheint [REDACTED] als „Besitzerin“ auf. Gekauft und bezahlt worden ist das Fahrzeug durch [REDACTED], welcher auch Eigentümer ist (vorgelegter Kaufvertrag). Die Angaben in Tabelle Anhang A sind zutreffend.

Zedent Nr 466: Die Angaben in Tabelle Anhang A sind zutreffend. Der dort angeführte Betrag umfasst den Kaufpreis plus Winterräder, welche um 1.099 Euro mitgekauft wurden (vorgelegter Kaufvertrag).

Zedent Nr 486: Die richtige FIN lautet [REDACTED] (Zulassungsschein).

Zedent Nr 495: Der entrichtete Kaufpreis inklusive Zusatzausstattung betrug laut Kaufvertrag 47.500 Euro.

Zedent Nr 559: Der Zedent hat seiner Ex-Gattin den halben Anteil abgekauft und ist alleiniger Anspruchsinhaber gewesen (Zulassungsschein; vorgelegter Kaufvertrag [REDACTED] an [REDACTED]). Der Kaufpreis ist von ihm zur Gänze bezahlt worden. Zwischenzeitig ist der Zedent verstorben, seine Ehefrau ist Erbin.

Zedent Nr 602: Der Kaufpreis hat 15.850 Euro zuzüglich Sondervereinbarungen iHv 599 Euro und 126 Euro betragen. Aufgrund eines Rabattes wegen Barzahlung hat die Zedentin letztlich gesamt 15.850 Euro zu zahlen gehabt (Hinweis: Tabelle Anhang A in diesem Punkt korrigiert)

Zedent Nr 654: Der Kaufpreis laut zutreffender Tabelle Anhang A versteht sich als Kaufpreis inklusive Winterräder.

IV.3. Schadenshöhe

IV.3.1. Darstellung Schadenshöhe in Prozent des Kaufpreises

Wertminderungen basierend auf Ergebnissen der nicht-linearen Neuronalen Netzwerk-Regression (GA SV ON 139 S 20):

Audi	Residual Value Impact	Seat	Residual Value Impact	Skoda	Residual Value Impact	VW	Residual Value Impact
A1	1.90%	Alhambra	1.33%	Fabia	0.00%	Amarok	3.74%
A3	1.86%	Altea	1.25%	Octavia	0.78%	Beetle	1.06%
A4	6.10%	Exeo	2.81%	Rapid	0.61%	Caddy	0.87%
A5	6.60%	Ibiza	0.77%	Roomster	0.00%	CC	5.30%
A6	2.46%	Leon	0.00%	Superb	1.26%	Cross	3.74%
Q3	6.89%	Toledo	0.98%	Yeti	0.84%	Eos	8.73%
Q5	6.49%					Golf	2.49%
						Jetta	3.15%
						Passat	5.30%
						Polo	1.94%
						Sharan	4.70%
						Tiguan	5.15%
						Touran	3.42%

Legende: "Residual Value Impact" ist der "EA189-Effekt" als Wertminderung bezogen auf Kaufpreis oder den aktuellen Gebrauchtwagen-Marktwert. Berücksichtigt werden muss, dass

beim Gebrauchtwagen-Restwert bereits ein EA189-Effekt „eingepreist“ ist und daher eine In100 %-Rechnung beim Minderwert beachtet werden muss.

IV.3.2. Tabelle des Sachverständigen – Fahrzeuge der Zedenten

Diese ist integrierender Bestandteil dieses Urteils (GA ON 139, S 90 ff) (Anhang B).

Erläuterungen zu dieser Tabelle (Legende): (GA ON 139, S 89)

Legende zur anonymisierten Zedentenliste | Spaltenüberschriften und nähere Erläuterungen

Spaltenbezeichnung	Erläuterung
Z-Nr.	Zedenten-Nummer: fortlaufende Nummerierung gemäß Klage für Einzel- und Zweit-Eigentümer
FIN	Fahrzeugidentifikationsnummer
Natcode	Nationaler Code gemäß Eurotax-Definition
Make	Automarke
Model	Modellbezeichnung
Model Class	Marken-/Modellklassenzuordnung im Rahmen der Analyse
New Price (incl. VAT and Options)	Neuwagen-Listenpreis in Euro inklusive Ausstattungen, steuerlicher Abgaben und Mehrwertsteuer
residual value retail incl. options	Restwert oder Marktwert des Gebrauchtwagens zum Zeitpunkt Ende 2021 in Euro (Händlerverkaufspreis an Endkunden)
residual value retail in %	Prozentueller Marktwert des Gebrauchtwagens bezogen auf den Neuwagenlistenpreis
first registration date	Erstzulassungsdatum des Wagens
kilometres	Gesamt-Kilometerlaufleistung zum Zeitpunkt Ende 2021 (nachgereicht von klagender Partei im Herbst 2021)
Kaufpreis	Preis des Wagens gemäß Kaufvertrag (für Neu- oder Gebrauchtwagen)
Kaufdatum	Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses
Feststellungsanspruch	Begehren der klagenden Partei
Residual Value Impact	Kausaler Effekt der EA189-Problematik; Differenz der prozentuellen Restwerte von "Während" versus "Nachher"

@ Purchase Price in Euro	Wertminderung in Euro für einen Neuwagen; Neuwagenkaufpreis (100%) multipliziert mit EA189-Effekt
@ End of 2021 in Euro	Wertminderung in Euro für einen Gebrauchtwagen zum Zeitpunkt Ende 2021; wie oben jedoch als in Hundert-Rechnung auf Eurotax-Restwert Ende 2021.

Der Bezug zur Tabelle Anhang A (nämlich: individualisierende Daten betreffend die einzelnen Zedenten, Verkäufer, Übernahmeort etc) ist so herstellbar, dass jeweils je Zedenten-Nummer laut Tabelle Anhang B die individualisierenden Informationen aus Anhang A entnommen werden können; dort, wo es zwei Käufer gab (etwa: Zedent Nr 14 und 14_1) findet sich in der anonymisierten Tabelle Anhang B dann nur mehr eine Zeile je Fahrzeug, somit unter „Zedent Nr“ nur „Nr 14“).

IV.4. Einarbeitung Ergebnisse gem IV.2. in die Tabelle IV.3.2.

Im Anhang C (integrierender Bestandteil des Urteils) werden

- die Aktualisierungen in die Tabelle des Sachverständigen eingearbeitet.

Diese geben die Feststellungen wieder. Die Tabelle ist (was die näheren Angaben zu den Zedenten anlangt) in Verbindung mit Anhang A zu lesen wobei an dieser Stelle auf die Erläuterungen im Punkt IV.3. verwiesen werden kann.

Zur Orientierung: Zunächst sind die Spalten aus der Tabelle des Sachverständigen angeführt. Die Zedentin Nr 602 betreffende Korrektur (Kaufpreis nur 15.850 Euro; demzufolge auch geringerer Schaden in Höhe von 126,80 Euro) ist die einzige Änderung. Ansonsten ist die Tabelle des Sachverständigen so belassen, wie dieser sie erstellt hat.

An diese Tabelle wurden mehrere Spalten angefügt. Diese Spalten enthalten – aus systematischen Gründen und zwecks leichter Lesbarkeit und Zuordenbarkeit – teils Vorbringen, teils das Ergebnis der rechtlichen Beurteilung (und sind somit die folgenden Ausführungen nicht als versprengte rechtliche Beurteilung, sondern als Legende zu verstehen).

Die erste Spalte (bezeichnet mit „allenfalls Leasing“) gibt an, welche Fahrzeuge aus Sicht des Klägers und/oder der Beklagten Leasingfahrzeuge sind bzw waren. Diese Fahrzeuge werden im gegenständlichen Teilurteil nicht behandelt. Konsequenterweise findet sich dann auch in den Spalten „zuerkannter Schadenersatz“, „Abweisung“ und „zuerkannte Feststellung“ jeweils kein Eintrag (da hier nicht Gegenstand des Teilurteils).

In der nächsten Spalte (bezeichnet mit „Leistungsbegehren“) finden sich das Leistungsbegehren aus der Klage (welches auch bezüglich der angekündigten Einschränkung betreffend Zedentin Nr 602 nicht eingeschränkt wurde). Anzumerken ist hier, dass in der Klage (noch) auf die Ansprüche der einzelnen Zedenten referenziert wird. Die Rundung (20 Prozent des Kauf-

preises bzw 30 % des Kaufpreises) ist vereinzelt nicht kaufmännisch erfolgt. Die Werte im Feld „Leistungsbegehren“ sind der Klage entnommen. Die Addition der einzelnen begehrten Beträge ergibt sodann einen von Seite 1 der Klage geringfügig abweichenden Betrag.

Sodann ist der aktuelle Stand des Feststellungsbegehrens wiedergegeben (Vorbringen).

In der nächsten Spalte findet sich der zuerkannte Schadenersatzbetrag (für alle Fahrzeuge, von denen keine der Parteien behauptet, dass es sich um Leasingfahrzeuge handle - Teilurteil). Dieser ist (wie im entsprechenden Abschnitt zu erläutern) kongruent mit dem Wert in der Spalte @purchase price in Euro) (mit der Maßgabe, dass bezüglich Zedentin Nr. 602 eine Korrektur vorzunehmen war wegen des zugestanden geringeren Kaufpreises).

Die nächste Spalte (Abweisung) gibt die Differenz zwischen Leistungsbegehren und zuerkanntem Schadenersatzbetrag an.

Die letzte Spalte wiederum ist ident mit der Spalte „Feststellungsbegehren aktuell“, wobei Fahrzeuge, welche laut Vorbringen einer der Parteien (oder beider) Leasingfahrzeuge sind bzw waren, ausgeklammert sind.

IV.5. Fälligestellung

Die klagsweise geltend gemachten Ansprüche wurden mit Schreiben vom 17.08.2018, gerichtet an die Beklagte mit Datum 24.08.2018 fällig gestellt (Beilage ./OOOO). Einer außergerichtlichen Bereinigung wurde nicht näher getreten.

V. Beweiswürdigung

V.1. Aufbau

Der deklarierte Schwerpunkt in diesem Verfahren ist die Erarbeitung eines möglichst exakten Instruments zur Quantifizierung des Schadens.

Begehrt wurde unter anderem die Einvernahme aller Zedenten (insgesamt 834 Personen, da viele Fahrzeuge von zwei Käufern gekauft wurden). Weiters wurde eine größere Anzahl an weiteren Zeugen beantragt.

Zur beantragten Einvernahme aller Zedenten ist festzuhalten, dass gegenständlich eine Sammelklage ist. Wohl ist nicht Voraussetzung einer „Sammelklage österreichischer Prägung“, dass eine Gleichartigkeit der Ansprüche vorliegt; es genügt vielmehr, wenn eine maßgebliche „Schnittmenge“ vorliegt (*Alexander Klauser/Katharina Huber*, Die Zulässigkeit der Sammelklage österreichischer Prägung am Beispiel der Verfahren VKI gegen VW, VbR 2019/6, S 19). Eine solche Schnittmenge ergibt sich – angesichts der durch die gebündelte Einklagung der Ansprüche betreffend 702 Fahrzeuge in einem Verfahren sich ergebenden Kosten einer einzigen Verhandlungsstunde von (pro Partei) 5.900,60 Euro netto (erste Verhandlungsstunde) bzw 2.950,30 Euro netto (ab der zweiten Verhandlungsstunde) nur dann, wenn der Fokus des

Verfahrens auf die Gemeinsamkeiten aller 702 Fahrzeuge gelegt wird. Eine Einvernahme jedes einzelnen Zedenten mag bei subjektiver-konkreter Schadensberechnung erforderlich sein. Diesfalls käme es zur Vorteilsanrechnung (und damit möglicherweise dazu, dass sich ein allfälliger Schaden im Wesentlichen auf nahezu null Euro reduziert, da ja mit Schluss der mündlichen Verhandlung kein relevanter zusätzlicher Wertverlust von Fahrzeuge mit EA-189 auszumachen ist). Das Klagsvorbringen lautet aber klar dahingehend, dass eine objektiv-absolute Schadensberechnung angestrebt wird. Für diese aber sind Fragen, ob nun dieser oder jener Zedent besonders risikoavers ist und ein noch so kleines Risiko, das gekaufte Fahrzeug nicht mehr fahren zu dürfen, nicht in Kauf genommen hätte (und dementsprechend nur mit gewaltigem Wertabschlag gekauft hätte), ebenso irrelevant wie die Frage, ob der Zedent beim (bereits erfolgten) Weiterverkauf einen ursprünglich möglicherweise vorhanden gewesenen Schaden ausgleichen konnte (siehe im Übrigen die rechtliche Beurteilung).

Auch hätte eine Einvernahme von 834 Personen (selbst dann, wenn für jede Person nur 6 Minuten Aussage und 4 Minuten Diktat kalkuliert werden, also im Schnitt 6 Personen pro Stunde einvernommen werden) bei 6 Verhandlungsstunden pro Tag 23 Verhandlungstage zu je 20.652,10 Euro netto pro Partei und damit 956.880,60 Euro netto an zusätzlichen Verfahrenskosten produziert. Der in Teilen der Literatur ins Treffen geführte Effizienzgewinn der Sammelklage österreichischer Prägung ist damit ins Gegenteil verkehrt.

Mangels Ergebnisrelevanz hatte die Einvernahme daher zu unterbleiben (siehe im Übrigen Abschnitt VI.).

Ähnliches gilt auch bezüglich der konkreten Ausgestaltung des Abgasmanagements bei den einzelnen Fahrzeugen. Es wären hier – bei unstrittig verbautem Thermofenster, jedoch unterschiedlichen Prozessstandpunkten zur Ausrampung – unterschiedliche Zugänge denkbar. Im Extremfall lässt man alle 702 Fahrzeuge einzeln (um jeweils ca 30.000 Euro bei Einzelfahrzeugen; allenfalls discount bei identem Nat-Code) untersuchen und erhält dann detaillierteste Informationen zum exakten Verlauf der Stickoxidemissionen in Abhängigkeit von der jeweiligen Außentemperatur (und allenfalls auch Höhe über Meeresniveau).

Wie zu zeigen sein wird (Abschnitt VI.) ist auch dies nicht erforderlich. Jedenfalls aber würden mit einem „prophylaktischen“ Beauftragen eines Sachverständigen vor Prüfung der Rechtsmeinung des Erstgerichtes durch das Rechtsmittelgericht zwecks Vermeidung allfälliger Verfahrensmängel Fakten (nämlich: extrem hohe Prozesskosten bei gleichzeitiger Längung des Verfahrens bei Zinsen von rund 1.000 Euro pro Tag) geschaffen, die sich dann allenfalls als frustran erweisen.

Somit hat auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Darstellung des exakten NO_x-Ausstoßes mangels Ergebnisrelevanz zu unterbleiben.

Das Vorbringen und Bestreitungsverbringen ist jeweils extrem umfangreich und exakt. In Teilen finden sich aber Überschneidungsbereiche („Schnittmengen“). Feststellungen, die sich auf diese Bereiche beschränken, bedürften keiner Beweiswürdigung, da von inhaltlich gleich gelagertem Vorbringen gedeckt. Dies trifft auf Teile der getroffenen Feststellungen zu.

Die folgende Darstellung folgt der Gliederung der Feststellungen. Zur Raffung der Darstellung der Beweiswürdigung (§ 53 Abs 2 1. Satz Geo) erfolgten Verweise auf glaubwürdig erscheinende Urkunden bzw das Gutachten bei den Feststellungen.

Rahmenbedingungen, Umfang und Begründungstiefe der Beweiswürdigung zur Schadenshöhe werden aus systematischen Erwägungen im Zusammenhang mit dieser dargestellt.

V.2.1. Zuständigkeit

Der Kläger hat eine CD vorgelegt. Diese enthält 3.616 Dokumente. Einheitlich wurden jeweils Eidesstattliche Erklärungen eingeholt, aus denen sich der Übernahmeort der durch die Zedenten angekauften Fahrzeuge ergibt. Diese Orte liegen jeweils im Sprengel des Landesgerichtes St. Pölten.

Dass die Übernahme im Sprengel des Landesgerichtes St. Pölten erfolgte liegt in aller Regel auch auf Grund des in den Kaufverträgen angegebenen Sitzes der Verkäuferin bzw dem Standort der auf dem Kaufverträgen angeführten Filialen nahe. Vereinzelt (etwa: Zedent Nr 602: Sitz der Verkäuferin in Liezen; im Kaufvertrag ist festgehalten, dass Auslieferungsort der Sitz des Verkäufers ist) ergäben sich Anhaltspunkte dafür, dass der Ort der Übernahme außerhalb des Sprengels liegen könnte. Nachdem aber auch hier Käuferin als Ort der Übernahme in Lunz am See (knapp nördlich der steirischen Grenze) erklärte und Liezen im Norden der Steiermark liegt und generell Urkunden, die Anhaltspunkte für (möglicherweise) außerhalb des Sprengels gelegene Übernahmeorte (bei 702 Fahrzeugen) bieten, die rare Ausnahme darstellen, ist angesichts der erkennbar gewissenhaften Aufbereitung durch den Kläger auch in diesen sehr vereinzelt gebliebenen Fällen mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit von einem Übernahmeort im Sprengel des Landesgerichtes St. Pölten auszugehen.

V.2.2. Aktivlegitimation

Dass Abtretungen an den Kläger erfolgt sind ergibt sich ebenfalls aus den geordnet je Fahrzeug auf Beilage ./A abgelegten Abtretungserklärungen und der jeweiligen Annahme der Zession durch den Kläger, gefertigt durch Mag. Hirmke. Die Beklagte hat hier fast ausnahmslos kein konkretes Bestreitungsverbringen dahingehend, dass keine Abtretung erfolgt sei bzw die Zession nicht angenommen worden wäre, erstattet (sodass im obigen Sinne – arg „Schnittmenge“ – von einer [konkludenten] Außerstreitstellung auszugehen ist). Hinsichtlich der Zedenten, hinsichtlich derer Vorbringen erstattet wurde, finden sich gesonderte Feststellungen sowie Beweiswürdigung in den jeweiligen Abschnitten des Urteils.

V.2.3. Schlüssigkeit

Hierbei handelt es sich um eine Rechtsfrage.

V.2.4. bis V.2.6. Passivlegitimation, Verjährung, Schaden – Abschaltvorrichtung

Feststellungen in diesem Abschnitt gründen sich in weiten Teilen auf die dargestellte „Schnittmenge“, welche sich aus der vergleichenden Gegenüberstellung von Vorbringen und Bestreitungen vorbringen ergibt.

Im Einzelnen ist auszuführen (Abfolge hier folgend den Absätzen in diesem Abschnitt).

Konzernstruktur; Entwicklung und Produktion des Motors EA 189 (einschließlich Motorsteuerungssoftware): Hier liegt im Umfang der Feststellungen deckungsgleiches Vorbringen und Bestreitungen vorbringen vor.

Ausstattung aller streitgegenständlichen Fahrzeuge mit Motor EA 189; Abschaltlogik: Dass alle streitgegenständlichen Fahrzeuge über einen EA189-Motor verfügen wird zugestanden; ebenso, dass diese ursprünglich über eine Abschaltlogik in dargestellter Form verfügten.

Keine Offenlegung gegenüber KBA; mangelnde Bekanntheit am Markt: Dass eine Abschaltlogik einer Typgenehmigung entgegenstünde bedarf keiner juristischen Analyse, sondern erhellt sich jedem, der ein wenig reflektiert. Es ist gänzlich auszuschließen, dass das KBA, wenn die Beklagte gegenüber diesem aufbereitet hätte, dass nur für die Erlangung der Genehmigung auf dem Rollenprüfstand ein umweltschonendes Programm gefahren wird und ansonsten die Abgasrückführung deaktiviert ist, eine Genehmigung erteilt hätte. Dem Vorbringen, dass erst Mitte September 2015 der Umstand der Programmierung der Abschaltvorrichtung an die Öffentlichkeit drang, wird von der Beklagten nicht differenziert entgegen getreten; auch die Erhebung der Verjährungseinrede erfolgte nicht gestützt auf detailliertes Tatsachenvorbringen, warum denn eine Verjährung gegeben sei, sondern erkennbar nur aus prozessualer Vorsicht. Umgekehrt wurde vorgebracht, dass der Vorstand der Beklagten erst am Wochenende 19./20.09.2015 in Kenntnis gesetzt worden sei (ON 33, Pkt. VII.1. [Seite 51]). Selbst der Vorstand der Beklagten hatte somit, deren Vorbringen zu Folge, erst weniger als drei Jahre vor Klagseinbringung Kenntnis erlangt. Dass die Pressemeldung Beilage ./D vom 24.09.2015 datierte wurde nicht (begründet) bestritten.

Dass das KBA nach Aufdeckung der Existenz der Abschaltlogik Maßnahmen einforderte, diesen Umstand zu beheben, ergibt sich aus eigenem Vorbringen der Beklagten. Umgekehrt ist allgemeinkundig, dass bis dato (Schluss der mündlichen Verhandlung) keinerlei Fahrverbote bezogen auf mit EA-189-Motoren ausgestattete Fahrzeuge verhängt oder sonstige wie immer geartete Beschränkungen auferlegt wurden, die gegenständlichen Fahrzeuge somit durchgehend genutzt werden konnten (und ergäbe sich Gegenteiliges auch nicht aus Tatsachenvorbringen des Klägers). Dass für alle gegenständlichen Fahrzeuge eine vom KBA approbierte

Software entwickelt wurde; die Halter allesamt verständigt wurden, dass ein für die Halter kostenfreies Update aufgespielt werden könne und dieses Update wenig zeitaufwändig appliziert wird, ist ebenfalls vom Kläger nicht substantiiert bestritten bzw im Hinblick auf die Fülle der Verfahren betreffend EA 189-Motoren auch gerichtskundig.

Zur Ausgestaltung der Abgasrückführung nach Aufspielen des Updates ist auf Abschnitt V.1. zu verweisen. Der Abgleich des wechselseitigen Vorbringens ergibt einen Konsens dahingehend, dass unter 15 Grad Celsius (und ebenso bei sehr hoher Außentemperatur, die allerdings in den in Europa gängigen Temperaturbereichen selten erreicht wird) die Abgasreduzierung jedenfalls nicht voll funktioniert, die 15 Grad Celsius somit die „untere Schranke“ des Thermofensters darstellen. Die Beklagte konzidiert diesen Umstand, bringt allerdings vor, dass das so genannte „Thermofenster“ nicht dergestalt konfiguriert sei, dass die Abgasrückführung entweder „ganz oder gar nicht“ funktioniert, sondern „ausgerampelt“ wird; sie funktioniere somit bei niedrigeren Außentemperaturen nur eingeschränkt, und zwar um so weniger, je weiter die Außentemperatur von der unteren Grenze des „Thermofensters“ entfernt sei; in einem Temperaturbereich etwas unter der genannten Schranke operiere die Abgasrückführung jedoch noch mit einem recht hohem Wirkungsgrad. Konkretes replizierendes Vorbringen dahingehend, dass die Abgasrückführung schon bei zB 14,8 Grad Celsius Außentemperatur gänzlich deaktiviert sei, erstattete der Kläger sodann nicht, Unterschiede im Vorbringen bestehen somit im Wesentlichen hinsichtlich der Ausgestaltung der „Ausrampung“ und dann bezüglich der Temperatur, bei der dann die Abgasrückführung gänzlich deaktiviert ist. Die Feststellungen hierzu geben somit den dargestellten „Minimalkonsens“ wieder. Differenzierte Feststellungen machten eingehende technische Untersuchungen der jeweiligen Fahrzeuge erforderlich, welche an dieser Stelle – mangels Ergebnisrelevanz (wie dargestellt: keine „Fakten schaffen mit Kosten von hunderttausenden Euro für Sachverständigengutachten aus dem Fachbereich Kfz-Technik - vorbehaltlich gegenteiliger Anordnung durch das Rechtsmittelgericht) - noch nicht vorgenommen werden.

Zum Entwicklungsprozess ist ebenfalls auf die Erwägungen in Abschnitt I. zu verweisen: Die Beklagte hat in ihrem Bestreitungsverbringen sich darauf beschränkt, dass die vom Kläger genannten Personen zu keinem Zeitpunkt dem Vorstand der Beklagten angehörten (was wiederum vom Kläger nicht bestritten wurde). Daraus ergibt sich via Umkehrschluss, dass schon aus dem Abgleich des wechselseitigen Vorbringens sich ergibt, dass die vom Kläger genannten Personen die vom Kläger genannten Positionen in den vom Kläger genannten Zeiträumen im Unternehmen der Beklagten innehatten. Die Feststellung, dass allen involvierten Personen schon im Zuge der Entwicklung der Software mit „Umschaltlogik“ durchgehend bewusst war, dass mit einer derartigen Programmierung eine „Scheinerfüllung“ der zu beachtenden Normen bezweckt wird, die – wenn offen gelegt – natürlich niemals zu einer Typgenehmigung der entsprechenden Fahrzeuge führen kann, ergibt schon die Lebenserfahrung. Auch spricht dafür,

dass dieser Umstand ja gegenüber dem KBA bei der Vorlage von Unterlagen zur Erzielung der Typgenehmigung nicht angesprochen wurde. Hätte man das Gefühl gehabt, dass man nichts zu verbergen habe, wäre wohl der Umstand der Programmierung „nur für den Prüfstand“ gegenüber dem KBA offen gelegt worden.

Dass keine der namentlich genannten Personen jemals dem Vorstand der Beklagten angehört ergibt sich aus dem Umstand der unterbliebenen Replik durch den Kläger auf diesbezügliches Vorbringen der Beklagten. Eine positive Kenntnis des Vorstandes der Beklagten ergibt sich auf Basis des derzeitigen Standes des Beweisverfahrens (noch) nicht und ist mangels Ergebnisrelevanz auch nicht durch Abarbeitung des kompletten diesbezüglichen Beweisanbots des Klägers zu explorieren (siehe Abschnitt VI.).

Der OGH hat in seinem Beschluss vom 17.03.2020, AZ 10 Ob 44/19x, wie folgt ausgeführt: „Es ist offenkundig, dass in einem Teil der Europäischen Union, so etwa in Österreich, die Durchschnittstemperaturen während mehrerer Monate im Jahr unter 15 Grad Celsius liegen (vgl etwa <https://www.wien.gv.at/statistik/lebensraum/tabellen/lufttemperatur.html>, abgerufen am 17. 3. 2020, wonach in Wien im Jahr 2018 in sechs von zwölf Monaten Durchschnittstemperaturen unter 15 Grad Celsius vorherrschten). Jene Außentemperaturen, bei denen die Abgasrückführung bei einem Fahrzeugtyp wie dem hier streitgegenständlichen voll wirksam ist, werden daher in einem beträchtlichen Teil des Jahres im Durchschnitt gar nicht erreicht.“ Diesen Ausführungen lag kein im betreffenden Verfahren eingeholtes meteorologisches Gutachten zu Grunde, sondern beruft sich der OGH hier erkennbar auf allgemeinkundige Tatsachen und greift zur Untermauerung der Argumentation auf über Internet frei zugängliche Quellen zurück. Das Gericht schließt sich diesen Ausführungen an. Wenn man – wie der OGH in der zitierten Entscheidung – bloß im Internet nachsieht (etwa: Jahresdurchschnittstemperatur Österreich; <https://de.statista.com/themen/4735/wetter-in-oesterreich/#topicOverview>) zeigt sich, dass auch die 10 Grad Celsius im Mittel unterschritten werden – sogar in besonders warmen Jahren. Dass in Schweden, Finnland, Estland, Lettland und Litauen (welche allesamt bei Antrag auf EG-Typgenehmigung bereits Mitgliedsstaaten der EU waren) die Jahresdurchschnittstemperatur sehr weit unter 15 Grad Celsius, aber auch deutlich unter 10 Grad Celsius liegt, ist ebenfalls allgemeinkundig bzw ergibt sich jedenfalls via Größenschluss aus obigen Ausführungen des OGH (betreffend Wien) (Grund: im Norden ist es allgemeinkundig kälter [bzw kann in gleicher Weise wie vom OGH erfolgt auf die Statistik verwiesen werden, siehe Beispiel Finnland: <https://www.laenderdaten.info/Europa/Finnland/Klima.php>: nachts im Durchschnitt ganzjährig weit unter 15 Grad Celsius; tagsüber im Durchschnitt nur Juni, Juli und August über 15 Grad Celsius, alle anderen Monate im Durchschnitt auch tagsüber unter 15 Grad Celsius; Nämliches gilt für die anderen in den Feststellungen genannten Länder]; ebenso ist es allgemeinkundig am Land kälter als in dicht besiedelten Gebieten wie der Großstadt Wien, welche zu den bevölkerungsreichsten Städten der Europäischen Union zählt).

Der Sachverständige konnte für (fast) alle Fahrzeuge einen Schaden, welcher auf das Verschweigen des Verbaus der Abschaltvorrichtung zurückzuführen war, ermitteln. Über eine Million Käufe und Verkäufe von Fahrzeugen mit EA189-Motor der hier gegenständlichen Marken und Modelle wurden analysiert. Nach Publikwerden der Manipulation verlangten im Durchschnitt fast alle Käufer einen (zusätzlichen) Preisabschlag. Dies ist auch einleuchtend, zumal eben bei einem Fahrzeug, welches mit einem gewissen Risiko eines Entzugs der EG-Typgenehmigung behaftet ist, ein rationaler Käufer dieses Risiko „einpreisen“ wird. Insofern kann nur die Negativfeststellung getroffen werden, dass nicht festgestellt werden kann, dass die Zedenten bei (vollumfänglicher) Kenntnis über den Verbau der Umschaltlogik bzw des „Thermostats“, welches möglicherweise eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstellt, zu exakt denselben Konditionen gekauft hätten.

V.2.7. Zu einzelnen der gegenständlichen Fahrzeuge

V.2.7.1. Nicht mehr Eigentümer

Die Feststellungen ergeben sich schon aus den in Punkt V.1. dargestellten Erwägungen: Dass nur bestimmte Fahrzeuge geleast wurden ergibt sich aus dem Abgleich von Vorbringen und Bestreitungen (mit einer minimalen Divergenz hinsichtlich zweier Fahrzeuge). Alle (dem an dieser Stelle ungeprüften Vorbringen der Beklagten zu Folge) allenfalls als „Leasingfahrzeuge“ zu klassifizierenden Fahrzeuge sind vom gegenständlichen Urteil ausgenommen.

Für die übrigen Fahrzeuge ergibt sich schon e contrario aus dem Bestreitungen, dass grundsätzlich (von in weiterer Folge unter V.2.7.3. zu behandelnden Ausnahmen in Bezug auf einzelne Fahrzeuge) Eigentumserwerb durch die Zedenten zugestanden wird.

Die Beklagte behauptete zwar, dass einige Zedenten schon vor Publikwerden der Manipulation verkauft hätten und diesen somit kein Schaden entstanden sei. Welche der Zedenten konkret dies waren wurde nicht angeführt, sodass schon aus diesem Grund keine Feststellungen im Sinne der Beklagten getroffen werden können.

In der Verhandlung vom 15.12.2022 erfolgte eine Klagsänderung und Klageeinschränkung und wurde vorgebracht, dass zwischenzeitlich eine Vielzahl von Fahrzeugen nicht mehr im Besitz von (jeweils einzeln angeführten) Zedenten seien. Diesem Vorbringen wurde (bezüglich Besitzstatus) nicht substantiiert entgegen getreten. Es ist daher auch (in Ansehung des Besitzstatus) dem Feststellungsanspruch zu Grunde zu legen.

V.2.7.2. Leasingnehmer

Nach Beklagtenstandpunkt waren einzelne der Zedenten lediglich Leasingnehmer. Die betreffenden Ansprüche sind von diesem Teilurteil nicht erfasst.

V.7.3. Sonstige Gründe

Zunächst ist festzuhalten, dass die zur Vorlage gebrachte CD (Beilage ./A) 3.616 Dokumente enthält, dies geordnet je Zedent. Die stichprobenweise Prüfung überzeugt von der äußerst hohen Qualität der Korrektheit der Übertragung der ebendort ersichtlichen Daten in der Klage. Dass es – auch bei besonders gewissenhaftem Arbeiten – bei einzelnen Zedenten zum Fehlen der Dokumentation einzelner Angaben in der Klage kommen kann ist unvermeidlich. Angesichts der gewaltigen Vielzahl der Urkunden ist aber das Fehlen von einem Promille an Urkunden anders zu beurteilen als zB bei einer Einzelklage.

Zedent Nr 107: Die angekündigte Vorlage der Abtretungserklärung von [REDACTED] ist zwar nicht erfolgt, im Hinblick auf das sonst prüfbar richtige Vorbringen des Klägers ist die behauptete erfolgte Abtretung jedoch glaubwürdig.

Zedent Nr 175: Hier gilt Gleiches wie für Zedent Nr 107: Es wurden 3.616 Dokumente zu Kaufvertrag (Leasingvertrag); Zession; Annahme der Abtretung durch den Kläger; Zulassungsschein auf CD vorgelegt, welche dann um weitere ca 150 Urkunden (Beilagenkonvolut ./TTTTT) ergänzt wurden. Wohl erfolgte keine separate Vorlage von Urkunden, dennoch spricht, zumal abgesehen von wenigen, hier in diesem Abschnitt angeführten Zedenten, alle Angaben des Klägers dokumentiert sind, das auch bezüglich Zedent Nr 175 sehr konkret (Datum Vollmacht) erstattete Vorbringen sich auf entsprechende (wenngleich nicht vorgelegte) Urkunden stützt.

Zedent Nr 221: In Beilage ./A ist ein Kaufvertrag abrufbar. Es finden sich auf diesem Schwärzungen, aber nur bezüglich irrelevanter Teile. Klar ist, wer Käufer ist (Vorname, Nachname, Adresse), wer Verkäuferin ist, was verkauft wurde (Marke und Modell) und um welchen Preis.

Zedent Nr 683: Aus der Beilage ./A (Kaufvertrag bezüglich Zedent Nr 683) ist ersichtlich, dass der Kaufvertrag vom 29.04.2014 datiert. Die Zulassung (keine Erstzulassung – Erstzulassung 2009 laut Kaufvertrag) erfolgte am folgenden Tag (Beilage ./HHHH).

Zedent Nr 14 (14-1): Aus dem Kaufvertrag (Beilage ./A) ergibt sich der Kaufpreis in der Höhe laut Anhang A (28.499 Euro), im Hinblick auf die Teilzahlung waren nur mehr 23.499 Euro zu leisten. Die Angaben im Anhang A sind somit zutreffend.

Zedent Nr 54: Die Feststellung stützt sich auf Beilage ./GGGG.

Zedent Nr 114: Laut Kaufvertrag wurde ein VW Golf Rabbit um 24.800 Euro gekauft und ein anderer Golf als Eintauschfahrzeug gegeben (Beilage ./A). Die Angaben in Anhang A sind somit zutreffend.

Zedent Nr. 143: Der Kaufpreis betrug 20.500 Euro. Im Kaufvertrag ist handschriftlich vermerkt „-1.500 Euro“. Dabei handelt es sich aber nicht um einen Rabatt, sondern die (vom Finanzamt direkt an den Käufer) ausbezahlte Ökoprämie.

Zedent Nr 439: Aus dem handschriftlichen Beisatz im Kaufvertrag (Beilage ./A) ergibt sich der Gesamtkaufpreis (einschließlich Winterreifen auf Stahlfelgen) in der Höhe laut Anhang A. Ein Aufschlag von 800 Euro für einen Satz Räder ist plausibel.

Zedent Nr 447: [REDACTED] ist (alleiniger) Käufer laut Kaufvertrag (Beilage ./A). Er hat auch die Abtretungserklärung unterfertigt. Der Kaufvertrag datiert von Mitte Oktober 2010, die Zulassung vom 04.11.2010. Die Angaben zum Käufer im Anhang A sind somit zutreffend.

Zedent Nr 466: Im Kaufvertrag (Beilage ./A) ist der Kaufpreis mit 27.600 Euro angegeben; hinzu kommen die im Feld „Sondervereinbarung“ angeführten Winterräder mit LM Felgen zum Preis von 1.099 Euro, Kaufpreis gesamt somit 28.699 Euro. Die Angaben im Anhang A sind somit zutreffend.

Zedent Nr 486: Im Zulassungsschein ist die richtige FIN angeführt (es erfolgt ja im Zuge der Zulassung ein automatischer Datenabgleich aus dem System). Die Daten in der Beilage ./A sind somit richtig.

Zedent Nr 495: Der Gesamtkaufpreis betrug 44.500 Euro. Wie sich aber aus Beilage ./A erhellt (Feld „Sondervereinbarung“) waren für AHV inklusive Montage 2.000 Euro und für Winterkomplettäder auf 16 Zoll Alu 1.000 Euro zu bezahlen, aus der handschriftlichen Angabe „Kaufpreis inklusive Zub. 47.500 Euro“ ist somit der in Anhang A angeführte Kaufpreis ersichtlich.

Zedent Nr 559: Aus Beilage ./A ergibt sich, dass im Kaufvertrag [REDACTED] als Käufer angeführt sind. Im Zulassungsschein (Beilage ./A; Zulassungsdatum: 06.04.2010) ist nur [REDACTED] angeführt. Es ist bezüglich dieses Zedenten aber zusätzlich ein weiterer Kaufvertrag zwischen [REDACTED] (Verkäuferin) und [REDACTED] (Käufer) abgelegt. Die diesbezüglichen Angaben des Klägers sind somit prüfbar richtig. Dass [REDACTED] verstorben ist ist im Lichte der sonst dokumentiert richtigen Angaben des Klägers glaubwürdig.

Zedent Nr 602: Erkennbar hat hier die Käuferin von einem Rechenfehler der Verkäuferin profitiert: Trotz Zusatzausstattung wurde der Gesamtkaufpreis mit 15.850 Euro (bei Preis ohne Zusatzausstattung 16.460 Euro) berechnet. In diesem Punkt ist somit die Tabelle Anhang A (ebenso wie konsequent dann auch Anhang C) zu korrigieren.

Zedent Nr. 654: Im Kaufvertrag ist der Kaufpreis mit 25.805,08 Euro, einschließlich Winterkomplettäder um 1.000 Euro (handschriftlicher Zusatz) 26.805,08 Euro angeführt. Die Angaben im Anhang A sind somit zutreffend.

Somit sind zusammengefasst nur in Ansehung des Kaufpreises bei Zedent Nr 602 der Anhang A (und der Anhang C) zu korrigieren. Der Sachverständige legte seinen Berechnungen den (höheren) Kaufpreis zu Grunde. Die Schätzung des Sachverständigen im Feld „@Purchase

Price in Euro“ ist, unter Zugrundelegung des vom Sachverständigen errechneten Abschlags für dieses Modell (0,8 %) auf 126,80 Euro zu korrigieren (Anhang C).

V.3. Schadenshöhe

Vor V.3.1. Rahmenbedingungen der Analyse im Setting „Gerichtsverfahren“; Vorgehen; Grenzen der Prüfung durch das Gericht

Der deklarierte Fokus dieses Verfahrens lag auf der Ermittlung der Schadenshöhe. Beantragt war (unter anderem) ein Gutachten aus dem Bereich der Marktforschung. Nach dem Standpunkt des Klägers erwuchs den Zedenten ein (Vermögens-)Schaden. Diese bezahlten für einen Neu- bzw Gebrauchtwagen einen (Markt-)Preis, der sich an den Gegebenheiten am Fahrzeugmarkt zum jeweiligen Zeitpunkt der Unterfertigung des Kaufvertrages orientierte. Auf diesem Markt war der Umstand, dass die verfahrensgegenständlichen Fahrzeuge mit einer (unzulässigen) „Umschaltlogik“ ausgestattet waren, nicht bekannt und fand daher dieses Faktum in der Preisbildung keine Berücksichtigung. Die Argumentation des Klägers lautet dahingehend, dass dann, wenn der Umstand, dass die Fahrzeuge mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung ausgestattet sind, bekannt gewesen wäre, der Wert derselben entsprechend niedriger gewesen wäre.

Der Vermögensschaden – bei objektiv-abstrakter Berechnung – errechne sich nun in der Differenz zwischen (tatsächlichem) Kaufpreis und (fiktivem) Kaufpreis bei „Einpreisung“ des Mangels „unzulässige Abschalteneinrichtung“.

Die sich damit ergebende Fragestellung ist durchaus komplex: Grundsätzlich stellen Konstellationen, in denen eine dem Kaufgegenstand anhaftende Mangelhaftigkeit bei der Preisbildung unberücksichtigt blieb, eine gängige Situation auf den nie „perfekten“ Märkten dar. In aller Regel aber hat ein Sachverständiger die Möglichkeit, den Vermögensschaden dadurch zu berechnen, indem er Referenztransaktionen heranzieht, bei welchen die Mangelhaftigkeit „eingepreist“ wurde.

Die Situation ist hier eine andere.

Nachdem am gesamten Fahrzeugmarkt der Umstand des Verbaus einer „Umschaltlogik“ bis Mitte September 2015 unbekannt war stehen die Ergebnisse einer Preisbildung auf einem Markt mit vollständigeren Informationen zu zu den jeweiligen Kaufverträgen korrespondierenden Zeitpunkten als Vergleichsbasis nicht zur Verfügung.

Ein gängiger Weg, welchen viele Marktforscher zur Beantwortung einer Fragestellung wie der sich aus dem obig referierten Rechtsstandpunkt ergebend wählen, ist der der Befragung von nach bestimmten Kriterien ausgewählten Personen.

Eine auf Befragung einer bestimmten Zahl von Personen aufgebaute Marktforschungsstudie begegnet vielen methodischen Problemen, welche an dieser Stelle nicht abzuhandeln sind.

Einigkeit besteht in der Praxis und Lehre (der Marktforschung) jedenfalls dahingehend, dass die besten Erkenntnisse nicht durch eine Befragung zu erzielen sind, sondern durch (reflektierte Beobachtung des) Marktes selbst (siehe die die als Frage formulierten Ausführungen des Richters bestätigende und diese vertiefende Stellungnahme des bestellten Sachverständigen in der Gutachtenserörterung) – und hier bot sich bei Vernetzung der Kenntnisse um Struktur und Umfang der Daten in vorhandenen Datenbanken; Kenntnisse von Studienergebnissen zur üblichen Wertentwicklung von Pkw in Abhängigkeit von (unter anderem) Alter und gefahrenen Kilometern (sowie Marke, Modell etc) (aus Aufsätzen und veröffentlichten Studien, welche Wirtschaftswissenschaftlern durch Zugriff auf ähnlich der RDB strukturierte Datenbanken zugänglich sind); sowie der statistischen Methodenlehre die Möglichkeit, eben aus konkreten Transaktionen am Kfz-Markt Rückschlüsse zu ziehen.

Soweit erkennbar hat der Richter als erster in der betriebswirtschaftlichen Forschung diese Vernetzung vorgenommen; die Wartezeit im Verfahren bis zur Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage durch den EuGH wurde dafür genutzt, durch gezielte Variation von Eingaben in frei zugänglichen Datenbanken (welche damals noch nicht gegen derartige automatisierte Zugriffe geschützt waren) das Analysemodell auf seine Tauglichkeit zu testen und erfolgte die Vorstellung desselben durch den Richter. Nun ist dem Gesetzestext zu Folge § 364 ZPO ein allfälliges Angebot, von eigenen Fachkenntnissen Gebrauch zu machen, nicht auf „einfache“ gutachterliche Fragestellungen beschränkt. Die Verschränkung der Rollen von Richter und Sachverständigem macht aber eine eingehende Begründung der getroffenen Feststellungen erforderlich; diese ist gerade im mathematisch-naturwissenschaftlichen Bereich regelmäßig kaum verständlich zu führen, sondern setzt zwingend entsprechende Kenntnisse beim Leser voraus – vor allem dann, wenn man nicht so vorgeht wie (fast) alle Sachverständigen, dass man den komplexesten Teil der Argumentationsführung bewusst im Dunkeln belässt. Ein Tätigwerden gem § 364 ZPO bringt damit letztlich auch mit sich, dass andere, die das Urteil zu lesen haben, sich nicht mit deren Interessenschwerpunkten deckenden komplexen, vielseitigen Ausführungen auseinanderzusetzen haben – und erfolgte im Hinblick darauf keine diesbezügliche Anfrage.

Wenn aber der Richter nicht als Gutachter einschreitet, sondern einen Sachverständigen bestellt, dann hat sich der Richter wohl kritisch mit dem Gutachten auseinanderzusetzen. Dem Richter kommt auch die Aufgabe zu, auf Vollständigkeit, Schlüssigkeit und Widerspruchsfreiheit des Gutachtens hinzuwirken (*Schneider in Fasching/Konecny*³ III/1 § 362 ZPO (Stand 1.8.2017, rdb.at), Rz 3). Die Rechtsansichten zum Umfang der gebotenen Prüfung des Gutachtens durch das Gericht sind divergent. Die folgenden Rechtssätze erhelten den Prüfumfang. Ein Gutachten kann nach stRsp nicht durch Zeugen entkräftet werden, und zwar auch nicht durch sachverständige Zeugen (RIS-Justiz RS0040598 [T1]). Auch ist ein Gericht nicht verpflichtet, allfällige Widersprüche zwischen einem Privatgutachten, auch wenn

dieser Gutachter generell gerichtlich beeidet ist, und dem Gutachten eines vom Gericht zur Erstattung eines Gutachtens in einer bestimmten Rechtssache herangezogenen Sachverständigen aufzuklären. Es kann sich vielmehr ohne weitere Erhebungen dem ihm als verlässlich erscheinenden Gutachten anschließen (RIS-Justiz RS0040592). Ein Angriff gegen ein vom Gericht eingeholtes Sachverständigengutachten (im Rechtsmittelverfahren) kann nur dann Erfolg haben, wenn dem Sachverständigen ein Verstoß gegen die Denkgesetze oder die Außerachtlassung erheblichen Verhandlungsstoffes nachgewiesen wird (RIS-Justiz RS0040613). Die Bestellung eines zweiten Sachverständigen soll im allgemeinen auf die Fälle des § 362 Abs 2 ZPO beschränkt sein (RIS-Justiz RS0040639). Das Gericht ist nicht verpflichtet, Widersprüche zwischen Sachverständigengutachten, die einerseits im Strafverfahren andererseits im Zivilverfahren abgegeben wurden, aufzuklären. Es kann sich vielmehr ohne weitere Erhebungen dem ihm als verlässlich erscheinenden Gutachten anschließen (RIS-Justiz RS0040619). Teils wird folglich der Standpunkt vertreten, dass die Prüfung sich auf Formalia (also: alle Fragen beantwortet; Parteienrechte gewahrt; Erörterung zu allen von den Parteien gestellten Fragen erfolgt) zu beschränken hat. Diesfalls bewegt sich die inhaltliche Prüfung des Gutachtens im Nahbereich der Tautologie (umkreisend im Kern den folgenden Ansatz: das Gerichtsgutachten ist richtig, weil es das Gerichtsgutachten ist). Dieser Zugang scheint – nach Abführung eines über 100 ON umfassenden Verfahrens zur Ermittlung der Schadenshöhe – nicht angemessen. In der Literatur wird (von mehreren Autoren) die Rechtsansicht vertreten, dass auch eine erkennbare inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Gutachten (und Privatgutachten, welche im Verfahren vorgelegt wurden bzw zu welchen eine erörternde Stellungnahme) zu erfolgen hat. Auch dieser über das Minimum hinausgehenden Auseinandersetzung sind aber nach dem Dafürhalten des Gerichtes Grenzen gesetzt. Verwendet nämlich der Richter in der Beweiswürdigung eigenes Fachwissen, so wird er erst recht – unter Verletzung des § 364 ZPO - als Gutachter tätig. Die folgenden Ausführungen beachten diese Beschränkung; von einer wissenschaftlichen Argumentationsführung zu Fragen der Mathematik, der Statistik, der Methodenlehre, der Betriebswirtschaftslehre sowie der Mikroökonomie wird somit bewusst Abstand genommen – mit der Konsequenz von Unschärfen in der Erörterung.

Zumal in der Beweiswürdigung die Begründungstiefe der Auseinandersetzung mit dem Gutachten somit auf ein vertretbares Niveau zu beschränken ist (also etwa: keine Darstellung logarithmischer Funktionen; keine Differentialrechnung; keine auf in wirtschaftswissenschaftlichen Datenbanken abrufbaren Aufsätzen gegründeten Ausführungen aus den Fachbereichen der Betriebswirtschaftslehre oder Mikroökonomie), umgekehrt aber derartige Beschränkungen in den davor liegenden Verfahrensabschnitten nicht gegeben sind, kommt dem Erstellungsprozess des Gutachtens und damit der Wahl des Gutachters, der Erarbeitung der Fragestellung; der Grundlagenschaffung für das Gutachten; und dem reflektierten Hinterfragen desselben im Rahmen der Gutachtenserörterung zentrale Bedeutung zu.

Die Wahl des Gutachters erfolgte in einem aufwändigen Verfahren: Zumal dem Richter bekannt ist, dass die meisten Marktforscher im Studium und in der späteren Praxis den komplexeren Verfahren möglichst „aus dem Weg gehen“ erfolgten Prüfungsgespräche. Oft wurde mangelndes Interesse oder mangelnde zeitliche Kapazität bekundet. Auch wurde mehrfach mitgeteilt, dass man nur mit der linearen Regression vertraut wäre. Nun verhält es sich aber so, dass allgemeinkundig ein Kraftfahrzeug im ersten Jahr mehr (und zwar: sowohl in absoluten Zahlen als auch in Prozent in Bezug zur Basis „Wertverlust am Anfang des Jahres“) an Wert verliert, im zweiten Jahr dann schon weniger; ab dem dritten oder vierten Jahr ist dann der jährliche Wertverlust erheblich geringer als in den Jahren zuvor. Wenn aber ein Sachverständiger – in Ermangelung von hinreichenden Anwendungskenntnissen höherer statistischer Verfahren – nur ein solches Verfahren beherrscht, das den Wertverlust linear (als Gerade) darstellt (also jedes Jahr exakt den gleichen Betrag an Wertverlust ausweist), dann ist dieser Sachverständige ungeeignet. Es vermag dieser Sachverständige dann nämlich schon aus Sicht ex ante kein Analysemodell zu entwickeln, welches der Wirklichkeit nahe kommt. Ebenso kamen Sachverständige, die erklärten, nur mit den (gemeinhin) als „Marktforschung“ bekannten Verfahren - nämlich: man fragt einfach eine bestimmte Anzahl von Personen, um welchen Betrag sie denn einen Audi etc kaufen wollen bzw welchen Wertabschlag sie sich erwarten, wenn das Fahrzeug eine „verbotene Umschaltlogik“ hat, und dann bildet man einen Mittelwert – vertraut zu sein, nicht in Betracht. Eine von solchen Sachverständigen entwickelte Studie vermag nichts zu erklären, da sie die Preisbildung am realen Markt nicht abzubilden vermag (siehe im Übrigen unten Pkt V.1.4.). [REDACTED] wurde von [REDACTED], der so wie letzterer an der Universität Graz (auch) höhere statistische Verfahren in der Marktforschung lehrt und ebenso auf die bewährte, hohe Qualifikation des langjährigen Kollegen als Lektor und Studienleiter zurückgreift, empfohlen und vermochte im ausführlichen explorativen Gespräch zu überzeugen.

Bei der Bearbeitung dermaßen komplexer Forschungsaufträge ist die gängige Ausgangssituation dergestalt gelagert, dass Auftraggeber und Gutachter ein gemeinsames Interesse verfolgen, nämlich ein bestmöglich die Forschungsfragen beantwortendes Gutachten. Jeder der Beteiligten bringt sich sodann nach Kräften ein, um jeweils zu einem tragfähigen Ergebnis beizutragen. Das – bei Gericht weithin übliche – Vorgehen, dass entweder der Richter alleine oder gemeinsam mit den Rechtsanwälten (die allesamt Juristen, nicht aber Wirtschaftswissenschaftler sind) Fragen formulieren, welche sodann von Sachverständigen zu beantworten sind, bewirkt gewaltige Verluste der Ergebnisqualität. Es ist vielmehr zwingend notwendig, der eigentlichen Analyse durch den Sachverständigen ein – wie auch immer bezeichnetes: Brainstorming, strukturierte Ideensammlung, Delphi-Studie zur Ideenaggregation – Verfahren voranzustellen, in dem ein geeignetes Gremium (Auftraggeber der Studie; Experten; potenzielle Leser) Ideen einbringen können.

Den Streitparteien wurde hier dadurch, dass sie in die Fragestellung und Grundlagenschaffung vor Gutachtenserstellung intensiv eingebunden wurden und diese auch Privatsachverständige zuziehen konnten, die dann für die Parteienvertreter bzw. in Ergänzung zu diesen mit Sachverständigen und Richter konferieren und sich einbringen durften, weiter Raum gegeben.

Nun ist die Interessenlage bei den Parteien nicht die, dass ein gemeinsames Interesse an größtmöglichem Erkenntnisgewinn besteht. Dennoch ermöglichte die offene Herangehensweise in der Ideensammlung, dass beide Parteien (im Wege der diesen beratend zur Seite stehenden Sachverständigen, die für diese sprachen) zur Verbesserung der Analysequalität beitrugen:

- Einerseits wurde – zutreffend – darauf hingewiesen (KV), dass der von Eurotax zur Auswertung durch den Sachverständigen zur Verfügung gestellte Datensatz zwar nur Daten zu Verkäufen von Fahrzeugen der gegenständlichen Marken und Modelle enthielt, aber hierbei eben auch Transaktionen von Fahrzeugen, in denen andere Motoren als der EA189-Motor verbaut waren, enthalten waren. Die Beklagte kooperierte und stellte sodann Gericht, Prozessgegner und Sachverständigen Informationen zur Verfügung, bei welchen (anhand des Nat-Codes identifizierbaren) Fahrzeugen ein EA-189-Motor verbaut war und bei welchen nicht. Diese Informationen wurden wiederum in die zur Analyse herangezogene Datenbank eingespielt und auf diesem Wege die Datenbank gesplittet in Daten betreffend Transaktionen von Fahrzeugen mit dem gegenständlichen Motor (etwa 1 Million Transaktionen) versus Transaktionen von Fahrzeugen mit anderem Motor. (Nur) diese rund 1 Million Verkäufe/Käufe (exakt: 1,016.852, siehe GA ON 139 S 14) von Fahrzeugen mit EA189-Motor wurden sodann zur Analyse herangezogen.

- Andererseits wurde – ebenfalls zutreffend – das Augenmerk des Sachverständigen für eine geeignete Abgrenzung der (drei) Analysephasen geschärft (BV). Die Überlegungen der Beklagten erwiesen sich somit ebenso geeignet, die Exaktheit des Analysemodells zu erhöhen.

Der Sachverständige erarbeitete sodann sein Gutachten. Es folgten hernach (von Seiten der klagenden Partei) Anregungen bzw. Anträge zur Ergänzung der Analyse um weitere Analysen; ebenso wurde die Methodik hinterfragt. Auch der Richter erarbeitete einen Fragenkatalog, welcher im Rahmen der Gutachtenserörterung abgearbeitet wurde. Die Entscheidung, ob nun ein anderes (weiteres) Gutachten eingeholt wird, hat sich im Rahmen der von Lehre und Judikatur zu den §§ 351 sowie 362 ZPO erarbeiteten Grundsätze zu orientieren; auch hier gilt, dass der Richter, der nicht gefragt hat, ob er sein Sachverständigenwissen gem. § 364 ZPO nutzen darf, nicht ein von ihm erstelltes „Obergutachten“ zur Entscheidungsfindung heranziehen darf, ob nun weitere Erhebungen erforderlich seien.

Das Gutachten des Sachverständigen gründet sich auf ein neuronales Netzwerkmodell; die Ergebnisse wurden auf Basis von (2.561 mal 620.000, ist gleich) ca. 1,6 Mrd. Rechenoperatio-

nen gewonnen. Keinesfalls kann es Aufgabe des Richters sein, den Datensatz (mit logarithmischer Regressionsanalyse) selbst zu analysieren (Anm: benötigt die entsprechende Software und einen Rechner, der die bei der Regressionsanalyse noch höhere Anzahl der Rechenschritte bewältigt). Auch eine wirtschaftswissenschaftliche Analyse (deren Ergebnisse vereinfacht als Frage an den Sachverständigen im Rahmen der Gutachtenserörterung formuliert wurden) hat an dieser Stelle zu unterbleiben (siehe obige Ausführungen). Wohl aber ist eine über die Wahrung der Parteienrechte durch Einräumung einer Gutachtenserörterung und die bloße Prüfung von Verständlichkeit und Vollständigkeit hinausgehende Prüfung vorzunehmen, es muss das Gutachten auch (erg: aus Sicht des Gerichtes als Laien in Fragen der Statistik und Wirtschaftswissenschaften) schlüssig und widerspruchsfrei sein (*Schneider*, aaO, Rz 3 ff mwN). Die Ergebnisse dieser Prüfung werden in der Folge – in gebotener Kürze – dargestellt.

V.3.1. Darstellung Schadenshöhe in Prozent des Kaufpreises

Der Sachverständige hat – gestützt auf Erkenntnisse aus der von ihm ausgeführten Analyse von über einer Million konkreten Transaktionen von Fahrzeugen der hier gegenständlichen Marken und Modelle, in welchen jeweils ein EA-189-Motor verbaut war – die gewonnenen Erkenntnisse in seinem umfangreichen, eigens (zur Förderung der Verständlichkeit der Ausführungen) um eine gesonderte Präsentation ergänzten Gutachten, dessen Fragestellung vielstündig gemeinsam erarbeitet und hernach vielstündig erörtert wurde, dargelegt. Das Gutachten ist erkennbar umfassend und gemessen an der komplexen Fragestellung und Analyse verständlich.

Das Gutachten wurde in mehrerlei Hinsicht vom Kläger als ergänzungswürdig angesehen und auch inhaltlich hinterfragt. Verkürzt lassen sich vier zentrale Fragen darstellen, welche das Gutachten betreffen (siehe Schriftsatz ON 142; die weiteren Kritikpunkte sind inhaltlich keine Kritik am Gutachten, sondern wird (aus rechtlichen Erwägungen) eine gänzlich andere Herangehensweise zur Ermittlung des Schadens vorgeschlagen und sind daher Letztere in diesem Abschnitt des Urteils nicht zu behandeln):

- das Gutachten beachte nicht die Vorgaben des OGH zur Berechnung des Schadens nach der relativen Berechnungsmethode;
- das Gutachten verwechsle Prozentpunkte und Prozent;
- das Gutachten berücksichtige nicht die Informationsdiffusion;
- zur Verbesserung der Schätzung des Schadens sei(en) ein (mehrere) weitere Analyseverfahren erforderlich.

V.1.1. Kritikpunkt 1: relative Berechnungsmethode nicht beachtet

Der Vortrag dieses Kritikpunktes im Schriftsatz ON 142 lässt (für den Richter) einzelne Punkte im Dunkeln. Es erfolgten Nachfragen und Klarstellungen, welche aber gleichzeitig auch zeig-

ten, dass die Kritik des Klägers teils nicht auf dessen eigenes Tatsachenvorbringen gegründet erwies und gleichzeitig das Gutachten nicht richtig zitierte bzw interpretierte.

Das Tatsachenvorbringen lautete stark verkürzt wie folgt: Es erfolgte ein Ankauf durch Käufer, die nicht über den tatsächlich ja vorhandenen Mangel (Abschalteinrichtung) informiert waren. Im ursprünglichen Vortrag wird hier „Neupreis zum Kaufzeitpunkt“ versus „Ankaufspreis“ erwähnt. Wie durch den Kläger klargestellt wird nicht behauptet, dass die Zedenten allesamt ansonsten – von diesem einen Informationsdefizit abgesehen – über dem (damaligen) Marktpreis gekauft hätten. Dieses Vorbringen legt somit nahe, dass auch nach dem Standpunkt des Klägers objektiv-abstrakt zu vergleichen ist „Verkehrswert mit Mangel“ versus „Verkehrswert ohne Mangel“ (welcher ident ist mit den jeweiligen tatsächlichen Verkaufspreisen).

Die Kritik in ON 142 vermischt sodann Punkte, die gesondert (zu V.1.2. und V.1.3.) behandelt werden.

Aus Anlass der Kritik wurde aber (wie geboten: Amtswegigkeit der Prüfung durch das Gericht) das Gutachten noch einmal angesehen. Die relative Berechnungsmethode besagt, dass sich der vereinbarte Preis zum geminderten Preis so zu verhalten, wie der objektive Wert der Sache ohne Mangel zum objektiven Wert der Sache mit Mangel ($P:p = W:w$); die Preisminderung errechnet sich dabei aus der Differenz zwischen P und p (*Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON1.02 § 932 (Stand 1.1.2016, rdb.at) Rz 36 mwN [für die Berechnung der Preisminderung bei Gewährleistungsansprüchen]). Der Sachverständige hat dargestellt, wie er gerechnet hat: Er hat verglichen, wie sich der Wert der analysierten Gebrauchtwagen in der Phase nach dem Impaktereignis (Bekanntwerden der Manipulation am Markt) dargestellt hätte, wenn es dieses Ereignis nicht gegeben hätte, versus wie er sich tatsächlich darstellte. Gerechnet wurde konsequent „in 100%“, da beim Gebrauchtwagen-Restwert bereits der EA189-Effekt „eingepreist“ sei (Gutachten, Seite 21). Was bedeutet nun „in 100%“? Der Prozentsatz, welcher zur Berechnung des Schadens herangezogen wird, ist dann größer, als wenn er durch Berechnung „auf 100%“ ermittelt wird. Es ist also die Vorgabe des OGH zur Berechnung nach der „relativen Berechnungsmethode“ berücksichtigt worden.

V.1.2. Kritikpunkt 2: Prozentpunkte und Prozent verwechselt

Der weitere Kritikpunkt lautet dahingehend, dass der Sachverständige im Gutachten Prozentpunkte und Prozent verwechselt habe. Der Kläger berief sich hier in seiner Kritik auf zur Vorlage gebrachte Privatgutachten, welche er um eigene Ausführungen ergänzte.

Zur Prüfung dieses Kritikpunktes ist darzustellen.

Im Folgenden wird beispielhaft Bezug genommen auf den Abschnitt des Gutachtens, der beispielhaft für alle Berechnungen die Berechnungen bezüglich des Modells Audi A4 darstellt (GA ON 139 S 19f).

In der Tabelle auf Seite 19 findet sich die Spalte bezeichnet als „Phase 1 - ´während“; sodann die Spalte „Phase 2 - ´nachher“; schließlich die Spalte „Differenz“. In der Überschrift oberhalb dieser drei Spalten findet sich der Text „Restwert (in Verhältnis zu Neupreis)“.

Wenn man nun beispielhaft die erste Zeile der Tabelle auf Seite 19 heranzieht, zeigt sich, dass die Darstellung der „Differenz“ in Höhe des Unterschiedes in Prozentpunkten zwischen „Phase 1“ und „Phase 2“ erfolgt ist. Berechnet man nämlich Zeile für Zeile die „Differenz“ bezogen auf den jeweiligen Wert der Phase 1, dann wäre die Berechnung die Folgende: Differenz (in Prozent) ist gleich $\{[(\text{Wert in Phase 2}) \text{ minus } (\text{Wert in Phase 1})] \text{ dividiert durch } (\text{Wert in Phase 1})\}$. Exemplarisch für Zeile 1 (Alter 1,5 Jahre; km-Leistung in 10.000: 1) ergibt dies: Differenz (in Prozent) ist gleich $[(0,679 \text{ minus } 0,729) \text{ dividiert durch } (0,729)]$ ist gleich $(-0,05) \text{ dividiert durch } (0,729)$ ist gleich $-0,0686$, gerundet $-6,9$ Prozent (wie dargestellt vom Kläger im Antrag auf Gutachtenserörterung). Diese Berechnung im Antrag auf Gutachtenserörterung ignoriert aber die Überschrift über den drei Spalten, und zwar „Restwert (in Verhältnis zu Neupreis)“. Wenn einheitlich auf den Neupreis referenziert wird, dann ist die Differenz dargestellt in „Prozent“ stets ident mit der Differenz dargestellt in „Prozentpunkten“. Es ist nämlich der „Neupreis“ stets mit 1,0 anzusetzen. Dieselbe Rechnung mit 1,0 als Divisor ergibt – wieder am Beispiel der ersten Zeile (Alter 1,5 Jahre; km-Leistung in 10.000: 1) – die dargestellten 5,0 Prozent (Berechnung: Differenz (in Prozent) ist gleich $(0,679 \text{ minus } 0,729) \text{ dividiert durch } (1,0)$ ist gleich $(-0,05) \text{ dividiert durch } (1,0)$ ist gleich $-0,05$ und somit 5,0 Prozent.

Es ist somit auch ohne Gutachtenserörterung die Frage 1.2. des Gutachtenserörterungsantrages des Klägers dahingehend zu beantworten, dass es beim Gerichtssachverständigen zu keiner Verwechslung von Prozenten und Prozentpunkten gekommen sein dürfte, sondern der Neuwert als Divisor bewusst gewählt wurde.

An dieser Stelle ist aber mit der Prüfung fortzusetzen. Zum Verständnis der weiteren Ausführungen ist hier vorweg festzuhalten:

- Die Datenbank von Eurotax enthält Werte zu Millionen realen Transaktionen, von denen über eine Million der jeweils einzeln eingemeldeten Transaktionen, also konkrete Käufe und Verkäufe von Fahrzeugen der Marken und Modelle, die hier verfahrensgegenständlich sind, jeweils ausgestattet mit dem Motor EA189, durch den Gerichtssachverständigen analysiert worden sind. Der Sachverständige hat – exemplarisch für den Audi A4 – in seinem Gutachten einerseits die schon angesprochene Tabelle dargestellt (ON 139 S 19). Andererseits hat er aber auch Funktionen errechnet (ON 139 S 20), welche mit geradezu utopisch hohem, bei Studien, den man gemeinhin als „Marktforschung“ bezeichnet (Umfragen) unmöglich erzielbaren R^2 von 1,0 (Anm: das ist der höchste überhaupt erzielbare Wert, der bis dato nur in der Theorie [Methodenlehre] als unerreichbarer Idealwert gelehrt wird; ein R^2 über 1,0 – also auch schon 1,0001 - ist rechnerisch unmöglich) bzw R^2 von 0,9998 (Anm: das heißt: 99,98 Prozent der

Varianz werden durch die Funktion erklärt) die Phase 1 „während“ und die Phase 2 „nachher“ darstellen (Anm: Die Differenz dieser beiden Funktionen wäre dann der Schaden).

- Analysiert wurden Fahrzeuge, welche im Kaufzeitpunkt 1,5 bis 5 Jahre alt waren, wobei Daten zur Verfügung standen aus der Zeit vor dem Publikwerden der Manipulation und auch aus der Zeit danach. Der weitaus überwiegende Teil der Fahrzeuge der Zedenten in diesem Verfahren waren jedoch Neufahrzeuge. Zusätzlich zur statistischen Analyse (welche in unnachahmlicher Güte erfolgte) war also der Bogen zu spannen zum Neuwagenkauf. Aus dem Beobachtbaren (Käufe von 1,5 bis 5 Jahre) sind Rückschlüsse zu ziehen auf die nicht beobachtbare, fiktive Preisbildung am Neuwagenmarkt. Hierzu bedarf es der Kenntnisse aus dem Bereich der höheren Statistik, der Marktforschung, der Preisbildung am Markt sowie idealerweise zusätzlich auch der einschlägigen Studien bzw der Forschung aus den Fachbereichen Betriebswirtschaftslehre und Mikroökonomie.

Wenn der Kläger nun im Rahmen seines Antrages auf Gutachtenserörterung darstellt, dass doch für die Ausmittlung des Schadens der jeweilige „Restwert Während“ als Bezugsgröße heranzuziehen gewesen wäre, so ist ihm grundsätzlich beizupflichten, dass der Berechnungsansatz, dass man nicht den Neupreis (Anm: uzw nach Klarstellung durch den Sachverständigen in der Gutachtenserörterung damit gemeint nicht der Listenpreis, sondern der tatsächliche Kaufpreis – ON 153 S 26), sondern den jeweiligen Kaufpreis zur Berechnung heranzieht, eine gewisse Plausibilität aufweist. So war doch die Forschungsfrage die, zu beantworten, wie viel denn das jeweilige Fahrzeug zum jeweiligen Kaufzeitpunkt an (kausalem) Schaden aufgewiesen hat. Um diesen Umstand zu veranschaulichen sei dies anhand eines Beispiels verdeutlicht. Aus Gründen der Einfachheit der Darstellung erfolgt die Berechnung nicht auf Basis der extrem exakten Formeln im Gutachten ON 139 S 20 (nämlich: $\text{Schaden} = [0,0035x^2 - 0,1117x + 0,8541] - [0,0073x^2 - 0,1273x + 0,7963]$), sondern in der Form, dass einfach in der Tabelle ON 139 S 19 nachgeschaut und eingesetzt und dann unter Verwendung der Grundrechnungsarten gerechnet wird. Man nehme etwa den Zedenten Nr 128 laut Anhang B (Audi A4): Erstzulassung war im November 2009, Kaufdatum war Mai 2013. Das Fahrzeug war somit beim Kauf ca drei Jahre und sechs Monate alt. Gekauft wurde das Fahrzeug um 22.000 Euro (Kaufpreis). Der Kilometerstand bei Kauf lag bei 70.000 km (durchschnittliche Kilometerleistung somit rund 20.000 km pro Jahr) (CD Beilage ./A, Kaufvertrag von Zedent Nr 128). Wenn man nun einfach in der Tabelle ON 139 Seite 19 einsetzt ergibt sich: Man sucht die Werte für 20.000 km Fahrleistung pro Jahr, Alter in Jahren 3,5 Jahre. Bei einem Alter von 3 Jahren betrage der Kaufpreis (in Relation zum Neupreis) bei 20.000 km Fahrleistung pro Jahr (0,627, bzw in Prozent) 62,7 Prozent des Neuwertes (ohne Mangel) versus (0,552, bzw in Prozent) 55,2 Prozent des Neuwertes (mit Mangel). Bei einem Alter von 4 Jahren ergäben sich für das Fahrzeug ohne Mangel (0,550, bzw in Prozent) 55,0 Prozent des Neuwertes (ohne Mangel) versus (0,482, bzw in Prozent) 48,2 Prozent des Neuwertes (mit Mangel). Ein Mittel zwischen

den beiden Werten (zumal ja das Fahrzeug nicht 3 und auch nicht 4 Jahre alt war bei Kauf, sondern eben 3,5 Jahre) wären dann $([62,7 \text{ plus } 55,0] \text{ dividiert durch } 2, \text{ ist gleich})$ 58,9 Prozent (0,589) vom Neuwert für das Fahrzeug ohne Mangel und $([55,2 \text{ plus } 48,2] \text{ dividiert durch } 2, \text{ ist gleich})$ 51,7 Prozent (0,517) vom Neuwert für das Fahrzeug mit Mangel. Will man nun den Schaden errechnen, könnte man doch einfach einsetzen, und zwar führt die Berechnung bei Fortführung der Erwägung des Einsetzens pro Zeile (Prozentwert „Während“ als Bezugsgröße) zu folgendem Ergebnis: Schaden ist gleich $\{[22.000 \text{ Euro (Kaufpreis) multipliziert mit } (0,589 \text{ minus } 0,517)] \text{ dividiert durch } (0,589), \text{ ist gleich}\}$ 2.689 Euro (entsprechend ca 12,2 Prozent des Kaufpreises des 3,5 Jahre alten Fahrzeuges). Wie schon dargestellt: Mit unnachahmlicher Exaktheit könnte man – gleich wie viele Tage das Fahrzeug bei Kauf alt war – durch Einsetzen in die vom Sachverständigen errechnete Formel den jeweiligen Schaden errechnen (für Fahrzeuge im Alter bei Kauf zwischen 1,5 und 5 Jahren).

Der eben dargestellte Rechenansatz wird aber im Antrag auf Gutachtenserörterung nicht umgesetzt. Ebendort (ON 142 Seite 5) erfolgen wohl zeilenweise Berechnungen dergestalt, dass der Wert in der Spalte „Differenz“ dividiert wird durch den jeweiligen Wert in der Spalte „RW Während“ (Anm: Dies wäre der eben anhand eines Beispiels dargestellte Vorgang). Dann wird über all diese ermittelten Prozentwerte der Durchschnitt (Mittelwert) gerechnet. Der Rechenansatz im Antrag auf Gutachtenserörterung Seite 5 verlässt damit die Ergebnisse aus der aufwändigen Berechnung durch den Gerichtssachverständigen (mit 1,6 Milliarden Rechenoperationen) und bildet einfach einen Durchschnitt (Anm: grafisch betrachtet: Zugrunde gelegt wird somit dadurch dann nicht mehr die ermittelte Funktionsgleichung ON 139 S 20, sondern werden alle Fahrzeuge sozusagen „über einen Kamm geschoren“, der Schaden wird unabhängig vom Alter des Fahrzeuges als lineare Funktion Schaden = 11 Prozent des Kaufpreises dargestellt).

Nun lässt sich dagegen halten, dass auch der bestellte Gerichtssachverständige in seiner Anschätzung dadurch, dass er zwar Kurven darstellt, dann aber (unter Heranziehung des Neu-preises als Basis) ebenso einen Durchschnitt bildet, ähnlich vorgegangen ist. Auch er wechselt somit (grafisch betrachtet) aus der nicht-linearen Funktion zur Geraden.

Möglicherweise ließe sich der Schaden exakt berechnen unter Heranziehung dieser Formeln (für bei Kauf 1,5 bis 5 Jahre alte Fahrzeuge) bzw unter Heranziehung eines geeigneten, Erkenntnisse der betriebswirtschaftlichen Forschung berücksichtigende Ansatzes zur Fortschreibung der gewonnen Formeln auf im Kaufzeitpunkt 0 Jahre alte Fahrzeuge (Neuwagen) (siehe die Aufbereitung der Fragestellung durch den Richter im Rahmen der mündlichen Gutachtenserörterung). Diesfalls würde kein Systemwechsel vom nicht-linearen Ansatz zur Darstellung des Schadens als bloßer Konstanten vollzogen. Es steht aber hier – zumal der Richter in diesem Verfahren nicht Sachverständiger ist – kein dritter Gutachtensansatz zur Evaluation zur

Verfügung. Es ist daher an dieser Stelle – so man nicht den Formalstandpunkt vertritt, dass ein Privatgutachten ohnehin nie ein Gerichtsgutachten entkräften kann – lediglich abzuwägen, welches der beiden Modelle (Gerichtssachverständiger versus Kläger) den Schaden besser anschätzt.

An dieser Stelle ist zum zweiten oben vorangestellten Aspekt überzuleiten: Die unglaublich exakte Berechnung und Ermittlung von Formeln erfolgte für Fahrzeuge der betreffenden Marken und Modelle mit dem EA189-Motor. Wie die Tabelle Anhang B und der Abgleich zwischen Zulassungsdaten und Kaufdaten ebenda zeigen setzt sich der Pool der hier abzuhandelnden Fahrzeuge im Wesentlichen aus Neufahrzeugen zusammen. Die Gewinnung möglichst exakter Ergebnisse aus den Beobachtungen kann daher nur als Vehikel dienen, um den Schaden bei Neufahrzeugen (und vergleichsweise wenigen gebraucht erworbenen Fahrzeugen) anzuschätzen. Dieser Umstand (Erkenntnisse aus der Beobachtung der Preisbildung bei jungen Gebrauchtwagen werden herangezogen zur Anschätzung der Auswirkung der Manipulation auf die Preisbildung bei Neuwagen bzw Fahrzeugen mit Tageszulassung etc) kann auch – wenn entsprechend begründet – eine allfällige Erklärung für den oben dargestellten Systemwechsel (von nicht-linearen Kurven auf eine Konstante) bilden.

Nun ließen sich mehrere Ansätze vertreten, wie man hier vom ungewöhnlich exakt errechneten Schaden bei „jungen Gebrauchten“ auf den Schaden bei Neuwagen Rückschlüsse zieht. Der Richter hat ein Modell vorgestellt und den Sachverständigen befragt, was er hiervon hält. Weiters hatte sich der Gerichtssachverständige im Wege der Gutachtenserörterung mit dem im Antrag ON 142 Seite 5 vorgestellten Modell auseinanderzusetzen. [REDACTED] hat hier die Aufmerksamkeit auf einen Aspekt gelenkt, der bei näherer Betrachtung deutlich für den von ihm gewählten Ansatz spricht: Der Richter (bei seiner Frage im Rahmen der Gutachtenserörterung) legte seinen Überlegungen – ebenso wie der weitere Privatgutachter [REDACTED] – zu Grunde, dass in der Literatur (und auch in veröffentlichten Studien) der Wertverlust bei Pkw im ersten Jahr – je nach Modell – bei 20 bis 25 % (teils noch höher) angesetzt wird. Auch würde man (als Laie) meinen, dass der Neuwagenkäufer mehr Geld hat; es ihm dafür wichtig ist, dass er bestimmen kann, wie exakt das Fahrzeug konfiguriert ist etc. Aus Laiensicht (Anm: so genannte „Laienhypothese“) wäre also naheliegend, dass der Neuwagenkäufer eher kritischer einem solchen Mangel gegenüber steht als der Gebrauchtwagenkäufer. Mit anderen Worten: Nachdem der Neuwagenkäufer beim Preis eher bereit ist, „tiefer in die Tasche zu greifen“, muss dafür das „Package“ aus Marke, Modell, Ausstattung – und eben Freiheit von Mängeln – auch wirklich „passen“ und wird umgekehrt deutlicher „sanktioniert“ (über den Preisabschlag), wenn etwas nicht ganz „passt“ (Anm: unterschiedliche so genannte Preiselastizität der Nachfrage). Eine Laienhypothese würde daher möglicherweise in die Richtung weisen, dass ein Neuwagenkäufer um ein Fahrzeug, welches mit einem Rechtsmangel behaftet ist (und man also das Risiko eingeht, vielleicht nicht mehr damit fahren zu dürfen),

eher „einen Bogen macht“ und es – wenn – nur mit deutlichem Preisabschlag kauft. Den Gebrauchtwagenkäufer würde man umgekehrt (Laienhypothese) eher so einschätzen, dass ihm vor allem ein attraktiver Kaufpreis wichtig ist. Er weiß umgekehrt, dass ein Gebrauchtwagen immer das Risiko in sich birgt, dass diese oder jene Komponente rascher defekt wird. Auch akzeptiert der Gebrauchtwagenkäufer, dass die Ausstattung nicht exakt nach seinen Vorstellungen konfiguriert ist. Man würde somit eher davon ausgehen, dass der Preisabschlag für den hier gegenständlichen Mangel bei Gebrauchtwagen (in Prozent UND in Absolutwerten) geringer ist als bei Neuwagen.

Hier aber lieferte die Auswertung der über 1 Million Transaktionen ein zur Laienhypothese Gegenteiliges Ergebnis, wie schon der Blick auf die Tabellen auf Seiten 4 und 5 des Antrages auf Gutachtenserörterung zeigt (und man somit nicht die komplexeren Formeln benötigt, um den diesbezüglichen Nachweis zu erbringen): die Differenz in Prozent (ist gleich Prozentpunkten) in Bezug auf den Neuwagenpreis (Tabelle des Sachverständigen) weist insbesondere bei Fahrzeugen, welche 2 Jahre und älter sind, hohe Prozentwerte auf. Bei jüngeren Fahrzeugen geht dieser Wert aber zurück. Ähnlich verhält es sich, wenn man nicht den Neuwagenpreis als Basis heranzieht, sondern – mit dem Privatsachverständigen – jeweils auf den jeweiligen „Restwert Während“ referenziert. Auch dort zeigt sich, dass die Käufer „junger Gebrauchtwagen“ den Mangel „Abgasmanipulation“ nur mit einem (in Prozent zum jeweiligen Kaufpreis) geringeren Abschlag belegen als die Käufer von etwas älteren Gebrauchtwagen. Konkret veranschaulicht am Beispiel der Seiten 4 und 5 des Antrags des Klägers auf Gutachtenserörterung: Für relativ junge Fahrzeuge (Alter: 1,5 Jahre) liegt der Abschlag bezogen auf den Neuwert laut Gutachten des Gerichtssachverständigen bei 5,0; 5,9; 7,1 bzw 5,4 Prozent (je nach Jahreskilometerleistung). Der Privatgutachter [REDACTED] weist hier (bei Heranziehung des „Restwerts Während“ als Basis) Abschläge von 6,9; 8,0; 10,2 sowie 8,4 Prozent aus. Bei älteren Fahrzeugen ist der Abschlag höher.

Das Ergebnis der Analyse verdeutlicht somit: Zehntausende Personen, die konkrete Transaktionen getätigt haben, also Fahrzeuge der gegenständlichen Marken und Modelle mit verbautem EA189-Motor verkauft/gekauft haben, haben zu anderen Preisen verkauft/gekauft als nach der dargestellten Laienhypothese, wonach Personen, die bewusst mehr für ein Fahrzeug ausgeben, „kritischer“ und somit auch „weniger tolerant“ gegenüber derartigen Manipulationen sein sollten, zu erwarten gewesen wäre. Der Preisabschlag in Prozent (bezogen auf den Neupreis) (Tabelle des Gerichtssachverständigen ON 139 S 19) weist ebenso wie die vom Kläger (bzw für diesen: durch den Privatsachverständigen [REDACTED]) erstellte Tabelle (welche Bezug nimmt auf den jeweiligen Kaufpreis) einen niedrigeren Prozentsatz auf.

Was ist nun aus dieser Beobachtung zu schließen?

Die Laienhypothese ist durch das konkrete Verhalten von zehntausenden Marktteilnehmern am Gebrauchtwagenmarkt widerlegt. Das Gutachten des Gerichtssachverständigen, welches sich auf die Analyse von über einer Million konkreten Käufen und Verkäufen der hier gegenständlichen Fahrzeuge – und damit die Einschätzung von zwei Millionen Menschen zum Wert der Fahrzeuge – stützt, widerlegt die „Arbeitshypothese“ (Laienhypothese), dass ein Jungwagenkäufer weniger bereit ist, die gegenständliche Manipulation zu akzeptieren. Somit: Gleich wie man es rechnet, der Schaden – ermittelt über reale Preisbildung am realen Markt - ist als Absolutbetrag, aber auch in Prozent bei Jungwagen geringer als bei älteren Fahrzeugen.

Eine Begründung dafür, warum es denn sein könnte, dass hier Käufer von „Jungwagen“ „toleranter“ sind als Käufer älterer Gebrauchtwagen, kann eine statistische Analyse nicht liefern. Es ist eben so. Nun ist folgendes Verhalten gängig: Während man zB medizinische Erkenntnisse oder Erkenntnisse in den Naturwissenschaften selten hinterfragt, tendieren viele, wenn sie – gestützt auf elaborierte Studiendesigns gewonnene – Erkenntnisse etwa der Psychologie oder auch der Wirtschaftswissenschaften, die dem widersprechen, was man gemeinhin vermutet, präsentiert erhalten, diese mit eigenen (Laien-)Hypothesen zu widerlegen trachten (arg: „bei mir ist es aber anders“; „das kann so nicht sein“ etc.); auch werden die im Rahmen der Darstellung der „Laienhypothese“ bewusst vereinfachend ausgeführten Überlegungen entgegen gehalten (arg: normalerweise verhält es sich doch anders; das kann nicht stimmen). Im Zusammenhang mit der Marktforschung wird auch gerne der Kalauer bemüht, man möge doch keiner Statistik glauben, die man nicht selber gefälscht hat.

Hierzu ist festzuhalten, dass es durchaus berechtigt ist, Ergebnisse zu hinterfragen. Man kann aber keine auf zehntausende beobachtete Transaktionen gegründete Erkenntnis dadurch widerlegen, dass man dieser entgegen hält, dass es sich bei einem selber (oder einzelnen anderen Personen) anders verhält (Schluss vom Einzelfall auf allgemeine Zusammenhänge unzulässig). Auch kann man diesem Ergebnis nicht dadurch begegnen, dass doch die betriebswirtschaftliche Lehre Gegenteiliges nahelegen würde. Man kehrt damit das Prozedere des Hypothesentests (nämlich: Arbeitshypothese entsprechend Lehre: es gibt diesen Zusammenhang bzw alternativ „Nullhypothese“: kein Zusammenhang; dann Test – hier durch Analyse der Datenbank unter Darstellung der Prüfgrößen; dann wissenschaftlicher Schluss: hier: Arbeitshypothese widerlegt) ins Gegenteil. Widerlegen kann man Studienergebnisse nur dadurch, dass man „innerhalb des Systems“ argumentiert; etwa das Studiendesign wurde falsch gewählt (Beispiel für ein solches, vom Sachverständigen begründet aufgegriffenes Argument: In der ursprünglich übermittelten Grundgesamtheit finden sich auch Transaktionen von Fahrzeugen, bei welchen kein EA189-Motor verbaut wurde), die Auswertung erfolgte fehlerhaft oder die Modellgüte ist schlecht. Gegen Letzteres spricht aber (neben anderen Prüfgrößen) das einzigartig hohe R^2 . Und ein allenfalls schlechtes R^2 ist dann aber gleichzeitig die beste – systemimmanente (Statistik) – Entkräftung, dass die Statistik falsch sei. Die „gefälschte Statistik“

im Sinne des oben dargestellten Satzes kann niemals mit einem solchen R^2 dienen. Auch ist ein Sachverständiger, der hier fehlerhaft arbeitet, regelmäßig bemüht, die Rohdaten der Prüfung durch Privatsachverständige zu entziehen. Hier aber standen sie zur Verfügung – jede der Parteien hätte die gewaltige Datenbank selbst analysieren und dann alternative Ergebnisse präsentieren können. Die Erkenntnis zur (scheinbar paradoxen) „Toleranz“ von Jungwagenkäufern gegenüber dem Mangel „Abgasmanipulation“ scheint somit (Prüfmaßstab: Beweiswürdigung im Urteil) nicht durch Gegenargumente des Klägers widerlegt.

Nur ergänzend (da ebenso entsprechend der oben dargestellten Kritik an der „üblichen“, aber wissenschaftlich verfehlten Argumentationsführung das System der statistischen Analyse verlassend) ist festzuhalten, dass es auch eine „Laienhypothese“ gäbe, die dieses Ergebnis der Analyse durch den Sachverständigen erklären würde, und zwar die Folgende: Es mag schon sein, dass Neuwagenkäufer, was die Qualität und Ausstattung betrifft, im Allgemeinen „kritischer“ sind. Beim gegenständlichen Mangel handelt es sich aber um etwas, was nicht als „wünschenswertes Ausstattungsmerkmal“ im Fokus des Interesses ist, sondern nur um etwas, was eben „vorhanden sein muss“ (eine Eigenschaft, die man, wie in Wirtschaftskunde vermittelt, als „Hygiene-Faktor“ bezeichnen würde). Es macht also nicht zufriedener oder glücklicher, wenn ein Fahrzeug „frei von Abgasmanipulation“ ist, es muss eben einfach das Fahrzeug diese Eigenschaft haben. Niemand aber würde ein Fahrzeug deswegen kaufen; gekauft werden Fahrzeuge wohl wegen (emotional positiv besetzter) Umstände, wie zB deutscher Hersteller, Marke, 5 Sitze, genug Kofferraum, schöne Farbe, genug PS, wenig Verbrauch etc. Wenn einer der letztgenannten Faktoren fehlt oder schlechter ausgeprägt ist, dann mag das bei Neuwagenkäufern mehr „stören“ (und mit einem höheren Preisabschlag einher gehen) als bei Gebrauchtwagenkäufern, die sich zB die ganz konkrete Ausstattung des Fahrzeugs eben nicht aussuchen können. Eine Eigenschaft wie „hat vielleicht ein Abgasproblem“ mit der Konsequenz „darf vielleicht nicht gefahren werden“ ist aber eben nicht so eine solche Eigenschaft, die den Ausschlag gibt, dass ein Fahrzeug gekauft wird. Und da ist wohl ein Neuwagenkäufer weniger irritiert als ein Gebrauchtwagenkäufer. Während der Gebrauchtwagenkäufer mit der Gefahr, dass die Zulassung entzogen wird, „leben muss“, kann der entsprechend informierte Jung- (bzw Neu-)wagenkäufer, wenn er Derartiges mitgeteilt bekommt, sich wohl darauf verlassen, dass dann, wenn es tatsächlich zum Entzug der Zulassung kommen sollte, ein Garantiefall vorläge und das gekaufte Fahrzeug jedenfalls während der in der Regel jahrelangen Laufzeit der Neuwagengarantie wohl gegen ein für den Straßenverkehr zugelassenes Fahrzeug (auf Kosten der Herstellerin) getauscht würde.

Im Hinblick darauf, dass schon die Prozentwerte bei Jungwagen (1,5 Jahre) im Berechnungsmodell deutlich niedriger sind als die entsprechenden Werte bei älteren Fahrzeugen ist naheliegend, dass diese Prozentwerte bei Neuwagen wohl (noch) niedriger wären. Der Sachverständige hatte sich sodann auch mit dieser (scheinbaren) Paradoxie auseinanderzusetzen:

Der Richter stellte dar, dass dann, wenn man tatsächlich „streng“ nach den via neuronaler Netzwerkanalyse ermittelten Formeln geht, sich am Beispiel des Audi A4 ergäbe, dass der Schaden in Prozent des Neuwagenpreises bei Neuwagen (bei Einsetzen in die errechneten Funktionen) bei nur 5,8 Prozent (und damit niedriger als die vom Sachverständigen auf Basis seiner Rechnung ermittelten 6,1 Prozent) läge. Der Sachverständige hat sodann erörtert, dass einerseits das Referenzieren auf den Neupreis bewusst erfolgt sei und andererseits dann eben auch die Durchschnittswerte die Möglichkeit böten, nachdem der Neupreis die Referenzbasis sei, entsprechende Anteilswerte zu berechnen.

Nun könnte die Argumentationsführung durch den Sachverständigen zweifelsohne klarer erfolgen. Wenn man nun den vom Sachverständigen zutreffend aufgezeigten Umstand, dass eben „Jungwagenkäufer“ nachweislich den Mangel „Abgasmanipulation“ eher tolerieren als Käufer von (etwas) älteren Fahrzeugen heranzieht, zeigt dies aber genau die Defizite des Alternativansatzes des Klägers auf. Man vergegenwärtige sich: Der weit überwiegende Teil der Zedenten hat einen Neuwagen gekauft. Zieht man streng die Funktionen, die der Sachverständige mit extrem hohem R^2 ermittelt hat, heran und „verlängert“ diese (in Richtung Alter bei Kauf 0 Jahre), käme weniger Schaden heraus als bei dem Ansatz, den der Sachverständige heranzog (und zwar: 5,8 Prozent, siehe ON 153 Seite 23 bzw auch einfach durch Einsetzen in die Funktionen in ON 139 Seite 20 erzielbar); der Ansatz des Sachverständigen der Mittelung des Abschlags ergibt demgegenüber 6,1 Prozent. Nach den Ansätzen von [REDACTED] werden aber durch die von diesem gewählte Berechnungsmethode die sich in dieser Form nur bei Käufern nicht mehr ganz so junger Gebrauchtwagen ergebenden Abschläge herangezogen, um den Schaden bei Neuwagenkäufern zu quantifizieren. Nach seinem Berechnungsmodell erhalten Jungwagenkäufer ebenso wie Neuwagenkäufer dann 11 Prozent ihres Kaufpreises als Schaden ersetzt.

Dies bedeutet: Obwohl nachweislich (paradoxe Weise, aber eben durch zehntausende Käufe dokumentiert) Jungwagenkäufer „toleranter“ in Bezug auf den Mangel „unzulässige Abschalt-einrichtung“ sind „profitieren“ sie durch die vom Kläger vorgenommene Durchschnittsbildung vom „kritischeren“ Zugang von Käufern etwas älterer und älterer Gebrauchtwagen. Es gibt aber nur wenige Käufer von Gebrauchtwagen im Pool der Zedenten. Damit aber liegt auf der Hand, dass das Schätzmodell des Klägers schlechter schätzt als das die dokumentierte Widerlegung der „Laienhypothese“ „Jungwagenkäufer sind „kritischer““ berücksichtigende Modell des Sachverständigen. Es kommt hier also – bezogen auf die zu beurteilenden Fahrzeuge – zu einer systematischen Überschätzung des Schadens, wenn man das Modell des Klägers heranzieht.

Die vom Kläger dargestellte Schätzmethode verzerrt damit bezogen auf die Grundgesamtheit der hier zu beurteilenden 702 Fahrzeuge, welche sich primär aus Neuwagen zusammensetzt,

durch Abstellen auf die für den Kläger günstigeren Wertabschläge bei (nicht ganz jungen) Gebrauchtwagen und ist dieser daher nicht zu folgen.

Zumal der bestellte Gerichtssachverständige somit seine Ansätze erklärt und begründet hat und auch die hier vorgenommene Plausibilitätsschätzung bei der gegebenen Eigentümlichkeit der Funktion (nämlich: geringere Auswirkung der Manipulation auf den Wert bei Jungwagenkäufern) schon ohne Tabellenkalkulation die Erwägungen des Sachverständigen eine realistischere Anschätzung erwarten lassen, ist der vom Gerichtssachverständigen dargestellten Methode der Vorzug einzuräumen.

V.1.3. Kritikpunkt 3: Informationsdiffusion nicht berücksichtigt

Kritisiert wurde hier, dass der Faktor der Informationsdiffusion nicht Eingang gefunden habe in die Analysen des Sachverständigen. Unter Informationsdiffusion versteht man laienhaft, dass einzelne wertbildende Informationen (je nach Ausgestaltung des Marktes) nicht sofort auf dem gesamten Markt bekannt sind. Wenn nun sowohl Käufer, als auch Verkäufer nicht gewusst haben, dass die EA189-Motoren „problematisch“ sind, dann kommt der Kauf/Verkauf mit einem anderen – höheren – Kaufpreis zu Stande als bei „perfektem“ Markt. In der Phase der Informationsdiffusion (also: ein Teil der Käufer und Verkäufer weiß, dass es das dargestellte Problem gibt und „preist“ den Mangel folglich ein; ein Teil weiß es nicht und „preist“ den Mangel nicht ein) schlägt sich dann der gegenständliche Mangel noch nicht vollständig auf den errechneten Preisabschlag nieder, weil eben (via Durchschnittsbildung) auch die Transaktionen mit einfließen, wo Käufer und Verkäufer noch uninformiert sind (und irrig zu höheren Preisen kaufen).

Der Kläger stellt hier seinen Überlegungen das Rechenmodell des Privatsachverständigen ■■■ gegenüber, welches – am Beispiel des Audi A4 – empfiehlt, das 4. Quartal 2015 sowie das gesamte Jahr 2016 unberücksichtigt zu lassen und erst die Wertdifferenz in den Szenarien „während“ und „nachher“ ab 2017 heranzuziehen (Beilage ./III S 12f).

Der Sachverständige wurde hierzu in der Gutachtenserörterung befragt. Er hat sich den Überlegungen des Privatsachverständigen, dass grundsätzlich der Diffusionsprozess eine anerkannte Tatsache sei, angeschlossen. Andererseits hat er aber ausgeführt, dass der Diffusionsprozess heute nicht verlässlich zu reproduzieren sei. Damit kann dieser aber nicht in die Schadensberechnung einfließen (Beweislast).

Der Sachverständige hat dem Thema, ab wann sich denn Hinweise ergeben, dass am Markt die Abgasthematik manifest wurde, umfangreiche Ausführungen gewidmet (siehe Präsentation in der Verhandlung vom 23.05.2022, ON 137 S 4f). Er hat hier ausgeführt, dass sich sehr deutlich ab Oktober 2015 das Suchabfrageverhalten geändert hat, nämlich intensiver im Internet gesucht wurde, und zwar nach Kriterien, die in Zusammenhang zu bringen sind mit der

hier gegenständlichen Problematik. Im Gutachten finden sich hierzu Festhaltungen zu der vorgenommenen Auswertung des Suchverhaltens (ON 139, Seite 5: „In der Grafik ist mit Oktober 2015 ein sehr markanter Anstieg der Suchanfragen für VW (blaue Linie) zu ersehen. Dieser Spitzenwert dient als Vergleichsbasis mit Index 100 zu den anderen gezeigten Kriterien. In den Folgemonaten ist das Niveau für VW und Audi (rote Linie) auf einem hohen und zu den Vorjahren im Vergleich höherem Wert. Auch die weiteren Konzernmarken Seat (gelbe Linie) und Skoda (graue Linie) erreichen ab diesem Zeitpunkt Oktober 2015 höhere Werte.“). Die Ausführungen sind wohl so zu verstehen, dass nicht nur bei VW, sondern auch bei Audi, Seat und Skoda markante Änderungen im Suchabfrageverfahren ab Oktober 2015 zu verzeichnen waren.

Wenn somit der Privatsachverständige seinen Ausführungen zu Grunde legt, dass auf dem Markt das Faktum, dass Abgasmanipulationen stattgefunden haben, erst 2017 „voll angekommen“ ist, so verlässt er die vom Gerichtssachverständigen erhobenen Veränderungen im Suchabfrageverhalten betreffend alle hier gegenständlichen Marken bereits ab Oktober 2015.

Der Sachverständige hat seine Präsentation vom 23.05.2022 auch ausgeteilt (Beilage ./III; teils Doppelbezeichnung von Beilagen; weiters Gutachten ON 139 S 5f). Die Folie 4 weist jedenfalls für VW ein gewaltiges Ausschlagen der Suchaktivitäten nach oben bereits für 2015 aus. Auch Folie 5 zeigt, dass bereits 2015 die Suchabfrage „VW Diesel“ in Österreich geradezu explodiert ist. Die Folie 5 zeigt einen „Zacken“ nach oben bereits im Herbst 2015 bezüglich der Suchbegriffe „Abgas“, „EA189“, „Rückruf“. Dass also am Markt 2015 und 2016 die Thematik noch nicht so präsent gewesen wäre erhellt sich auch aus diesen Folien nicht.

Auch eine (laienhafte) Plausibilitätsprüfung der Annahme des Klägers, dass die Abgasthematik 2015 und 2016 am Markt – wie festgehalten: entgegen den dokumentiert veränderten Suchtrends ab Oktober 2015, widergegeben im erörterten Sachverständigengutachten – noch nicht so präsent war, ist schwer zu führen. Voraussetzung einer systematischen Verzerrung des Marktes durch Informationsdiffusion ist ja, dass ein namhafter Teil der Marktteilnehmer um den wertbildenden Faktor (noch) nicht weiß. Der Markt, der durch die Eurotax-Datenbank dargestellt wird, stellt sich dar wie folgt: Der Händler kauft einen Gebrauchtwagen, um diesen dann – nach allfälliger Aufbereitung und Servicerung – wieder zu verkaufen. Dass Händler – seien sie nun Vertragshändler oder sonstige Händler – nicht ab spätestens Ende September 2015 bestens informiert waren, dass der EA189-Motor „ein Abgasproblem“ hat, wird wohl niemand ernstlich in Zweifel ziehen. Wohl wird immer wieder behauptet, dass in weiten Teilen der Bevölkerung nicht bekannt ist, dass irgendein Zusammenhang bestehen könnte zwischen VW, Audi, Skoda und Seat. Ob die Bevölkerung tatsächlich so unkundig ist, kann dahingestellt bleiben. Dass aber auch Händler diesen Zusammenhang nicht herstellen können und diesen weiters die seit längerer Zeit etablierte „Plattformstrategie“ von Volkswa-

gen, wonach eben Komponenten – wie etwa auch Motoren – nicht jeweils separat entwickelt, sondern dann in mehreren Konzernmarken verbaut werden, unbekannt ist, unterstellte, dass Händler nicht einmal die Clubzeitschriften der Automobilclubs lesen. Wenn aber einer von zwei Marktteilnehmern um einen preisbildenden Faktor weiß liegt kein klassischer Fall der „Informationsdiffusion“ vor. Dass ein Händler – auch wenn er um die Thematik weiß – dennoch nicht adäquat die „Abgasproblematik“ „einpreisen“ wird ist jedenfalls für Ankäufe auszuschließen. Aber auch dann, wenn er als Verkäufer auftritt, ist bei laienhafter Betrachtung eine gewisse Auswirkung seines Wissens auf das „Auspreisen“ zu erwarten.

Dass es – ohne Referenzierung auf andere Erkenntnisquellen, nämlich schlicht und einfach unter Heranziehung der ermittelten Funktionsgleichungen - möglicherweise Wege gäbe, ausgehend von den mit herausragender Genauigkeit ermittelten Funktionen darzustellen, ob eine solche Informationsdiffusion sich bei der Preisbildung erweislich machen lässt und, wenn ja, wie diese auszumitteln wäre, ist hier nicht darzustellen (mehrstufiges Verfahren; unter anderem Differentialrechnung erforderlich). Ebenso haben mikroökonomische Erwägungen, wie sich Impaktereignisse wie das Manifestwerden der Abgasmanipulation auf den Markt auswirken, zu unterbleiben (so ist wohl auch die Preisbildung auf „perfekteren“ Märkten wie der Börse mit regelmäßig überzeichnenden Reaktionen gleich nach Impaktereignissen nicht nur Wissenschaftler, sondern vielen Anlegern leidlich bekannt, aber nicht allgemeinkundig).

Jedenfalls aber lässt sich festhalten, dass der Kläger mit seinen Überlegungen, dass der Markt erst ab 2017 sich „richtig“ der Abgasmanipulation im VW-Konzern bewusst war (und zuvor eine Vielzahl uninformatierter Käufer UND Verkäufer, die die Manipulation noch nicht „eingepreist“ haben, zu überhöhten Preisen gekauft hat und damit die Berechnung des Sachverständigen zu Gunsten der Beklagten verzerrte Ergebnisse lieferte), die Ergebnisse der gezielten Erhebung des Internet-Suchverhaltens durch den Sachverständigen ignoriert. Der Ansatz des Klägers ist daher nicht aufzugreifen.

V.1.4. Kritikpunkt 4: Weitere Analysen erforderlich

Der Gutachter selbst hat ursprünglich den Ansatz vertreten, dass er die Auswertung der Eurotax-Datenbank vornimmt und zusätzlich im Wege einer Conjoint-Analyse weitere Erkenntnisse gewinnen möchte. Von diesem Ansatz ist er in weiterer Folge abgegangen. Dies wurde wiederholt hinterfragt. Auch mehrere Passagen der Gutachtenserörterung widmen sich – von unterschiedlichen Zugängen ausgehend – der Thematik.

Die Argumente, die der Sachverständige – verstreut über mehrere Passagen der Verhandlungsprotokolle – hier ins Treffen führt, lassen sich so zusammenfassen, dass auf Grund der einzigartig hohen statistischen Güte der vom Sachverständigen durchgeführten neuronalen Netzwerkanalyse

a) bei so exzellentem Gütemaß im bestehenden Modell die Einführung zusätzlicher Variablen nicht sinnvoll ist (ON 153 S 28);

b) eine (erg: nicht-lineare) Regressionsanalyse nicht durchzuführen war, da die Ergebnisse der durchgeführten neuronalen Netzwerkanalyse präziser sind (ON 153, Seite 31);

c) wohl (Anm: logischerweise stets) die Möglichkeit besteht, weitere Analysen vorzunehmen, etwa die Kundenbefragung und die Conjoint-Analyse; dies sei aber ein kritischer Ansatz (ON 153 S 30).

Zusammenfassend hält der Sachverständige schließlich resümierend fest, dass aus seiner Sicht keine Empfehlung für eine weitere (Kunden-)Befragung erfolge (ON 153, Seite 34).

Damit wurde die Thematik erschöpfend behandelt und ergibt sich somit aus Sachverständigensicht kein Ergänzungsbedarf.

Der Kläger hakte – unterstützt vom Privatsachverständigen [REDACTED] – wiederholt nach. Der Erkenntnisgewinn durch die angestrebten weiteren Verfahren ist auch aus laienhafter Sicht fraglich. Man vergegenwärtige sich:

a) Das marktbeeinflussende Impaktereignis (Bekanntwerden der Manipulation) liegt Jahre zurück (September 2015 bis Verhandlungsschluss Februar 2023: ca 7 Jahre 4 Monate). Präferenzen und Wertigkeiten ändern sich über die Jahre. Dass somit ein heute befragter Interviewpartner verlässlich und unverzerrt sagen kann, welche Bedeutung er dem Faktor „Abgasmanipulation“ vor vielen Jahren eingeräumt hätte, scheint fraglich.

b) Der Kaufentscheidung für ein Fahrzeug mit Kaufpreisen zwischen üblicherweise 15.000 Euro und 50.000 Euro geht regelmäßig eine eingehende Abwägung voraus, mit anderen Worten: man kauft einen Pkw in aller Regel nicht „im Vorbeigehen“; ob diese Abwägungs- und Entscheidungsprozesse in dieser Ernsthaftigkeit ebenso erfolgen in der Interviewsituation ist zu hinterfragen.

c) Wenn kommt nur die Conjoint-Analyse in Betracht, zumal die direkte Befragung hier nicht darzustellende mannigfaltige Verzerrungen des Ergebnisses erwarten lässt. In diese alle relevanten Parameter für die Kaufentscheidung mit „hineinzupacken“ ist bei einem so komplexen Produkt wie einem Pkw nicht sicher möglich.

d) Entscheidend ist aber auch, wie die Stichprobe gezogen wird. Hier entstand der Eindruck, dass in Folge dessen, dass die Mechanismen der Preisbildung anders verstanden wurden und hier im System „Marktforschungsstudie“ (ua in den vom Kläger vorgelegten Privatgutachten) ein falscher Auswertungsansatz, welcher zur systematischen Verzerrung der Ergebnisse führte, erfolgte.

Dem Kläger (dem diesen beratenden Privatsachverständigen) wurde – auf unterschiedlichen Abstraktionsniveaus der Darstellung (zunächst Anspielungen auf Aufsätze in wirtschaftswissenschaftlichen Fachzeitschriften, dann plakative Beispiele durch Nennung von Aktiengesellschaften, die für weite Teile der Bevölkerung wohl „um keinen Preis in Betracht kommen“, dennoch aber teils auf dem Markt performen, schließlich Beispiele aus dem Fahrzeugmarkt) – erörtert, dass eben es sich nicht so verhält, dass ein Unternehmen an bestimmte Personen „um jeden Preis“ verkaufen will. Es wird ausgepreist, und dann gibt es einen üblichen Verhandlungsspielraum. Dieser wird allenfalls, wenn es die Gefahr aktueller oder drohender Marktverwerfungen gibt, ausgeweitet („Sonderrabatte“; „Umtauschprämie“; etc). Aber auch dann gibt es auf Seiten des Verkäufers eine Grenze nach unten (bzw inoffizielle „Preisschranken“, welche natürlich unverbindlich vom Generalimporteur anempfohlen werden) (all dies allgemeinkundig). Wenn nun eine Marktforschungsstudie den Rabatt, der erwartet wird, wenn eine „verbotene Abschaltelinrichtung“ verbaut ist, abfragt, und dann die Einschätzungen der Befragten heranzieht und einen Durchschnitt bildet, dann wird auf diesem Wege die Meinung des Befragten, dem die unzulässige Abschaltelinrichtung mehr oder weniger gleichgültig ist („Hauptsache, das Fahrzeug fährt“) gleich gewichtet wie die Meinung des besonders umweltbewussten Befragten, der vielleicht einen Rabatt von 50 % erwartet, um das Leid, ein „illegales“ Produkt zu erwerben, zu kompensieren. Das Berechnen eines Durchschnitts über alle Befragten führt dann aber zu einem systematisch falschen Ergebnis, weil natürlich an die, die besonders wenig zahlen wollen, schlichtweg nicht verkauft wird. Umgekehrt kommen aber diejenigen, die gerne VW, Audi, Skoda oder Seat gekauft hätten, denen aber die Angebote (etwas) zu teuer waren, welche aber dafür bereit sind, das Risiko, dass allenfalls das gekaufte Fahrzeug nicht mehr gefahren werden darf (und dann wohl vom Konzern der Beklagten, welcher sich als Weltkonzern auch die Zurücknahme hunderttausender betroffener Fahrzeuge in Garantie und Tausch gegen andere ohne den Makel „Abgasmanipulation“ im Fall des Falles leisten wird können, ein Ersatzfahrzeug ohne die Problematik erhalten), in Kauf zu nehmen, (neu) zum Zug. Sie „verdrängen“ damit die besonders Umweltbewussten bzw besonders Risikosensitiven (die mit ihren Preisvorstellungen schlicht und einfach „leer ausgehen“). Eine Marktforschungsstudie, die auf die Gegebenheiten am Markt Rücksicht nimmt, bedarf somit eines elaborierten Studiendesigns – was bei den von Seiten des Klägers vorgelegten Studien nicht erfolgte und auch von einem beauftragten Marktforscher nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit erbringbar sein wird.

Vorgeschlagen wurde dann vom Kläger zB, man könnte doch die Zedenten fragen, zu welchen Beträgen sie gekauft hätten, wenn sie gewusst hätten, dass die Fahrzeuge mit dem Mangel „Abgasmanipulation“ ausgeliefert werden. Diese Wahl der Zielgruppe passt aber nicht zum Schadensbegriff: Die Einvernahme der Zedenten ist nur erforderlich, wenn der Schaden subjektiv-konkret berechnet wird. Dann aber hat die Gegenrechnung zu erfolgen, die nicht im

Interesse des Klägers ist (siehe die Berechnung des Wertverlustes per Ende 2021; ein allfälliger Schaden ist nunmehr im Wesentlichen durch eine werthaltige Performance der betreffenden Fahrzeuge mit EA189-Motor am Gebrauchtwagenmarkt kompensiert). Wohlweislich wurde vom Kläger der objektiv-abstrakte Ansatz gewählt. Da aber kommt es nicht darauf an, ob ein – besonders risikoaverser, besonders umweltbewusster – Zedent allenfalls das Fahrzeug nicht gekauft hätte, sondern ist hier der Markt der Maßstab. Und auf diesem wird eben – bei begrenztem Angebot – von den Fahrzeuge des Konzerns der Beklagten verkaufenden Händlern (in der Regel) an den „Bestbieter“ verkauft. Umgekehrt: Wenn eine Person gesagt hätte, sie will für ein abgasmanipuliertes Fahrzeug nur 70 oder 80 Prozent des „regulären“ Preises zahlen, dann wird man ihr vermitteln, dass eben kein Verkauf an diese erfolge. Die vorhandenen Fahrzeuge werden dann an weniger umweltbewusste Personen bzw an solche Personen, die sich denken, dass „schon nichts passieren werde“ bzw „die Behörden einen Weltkonzern wohl nicht in den Ruin treiben werden“ bzw „dann, wenn wirklich das Fahren verboten wird, muss die Beklagte eben wegen der Neuwagengarantie das Fahrzeug zurücknehmen und mir ein anderes geben“, etc und folglich mit ein paar Prozent Preisabschlag zufrieden sind verkauft oder auf anderen Märkten platziert. Wenn man aber nicht die wahren Marktteilnehmer des „Alternativmarktes“ (Markt mit aufgedeckter Abgasmanipulation) befragt, die eine „realistische“ Preisvorstellung haben, um zum Zug zu kommen, dann wird der Schaden systematisch falsch überschätzt, indem nur die Preisvorstellungen der Käufer in die Berechnung einer solchen Studie einfließen.

Der alternative Vorschlag war der, man könnte über Internet die Studie durchführen. Auch dies begegnet (zumindest) zwei Problemen: Einerseits nutzen zwar mittlerweile viele das Internet (und kaufen möglicherweise die, die es nicht nutzen, auch nicht häufig Fahrzeuge). Die Zusammensetzung derer, die dann aber an (freiwilligen) Marktforschungsstudien teilnimmt, ist möglicherweise nicht ident mit potenziellen Nachfragern von Fahrzeugen aus dem Konzern der Beklagten bzw sind einzelne Gruppen unter den Nachfragern überrepräsentiert. Auch hier zeigen schon laienhafte Wahrnehmungen im Internet, dass das Antwortverhalten zu Fragen, wo man die Verteilung in der Grundgesamtheit kennt, oft nicht deckungsgleich mit dieser, sondern mitunter stark verzerrt ist. Allgemeinkundig ist, dass die online geführten „Briefkästen“, bei denen man Zufriedenheit oder Unzufriedenheit äußern kann, häufiger mit kritischen Meldungen „befüllt“ werden. Wenn etwas „nicht passt“, dann postet man mit viel höherer Wahrscheinlichkeit als dann, wenn eine Dienstleistung oder ein Produkt einwandfrei erbracht wurden bzw funktionieren. Auch ist allgemeinkundig, dass die „Anonymität“ des Internets etwas pointiertere Antworten, die man vielleicht im realen Leben nicht geben würde, fördert (siehe die vielen „gehaltvollen“ Beiträge in den Chatforen). Es ist somit zu erwarten, dass eine „Gratisumfrage“ im Internet zu den „Skandalmotoren“ eher diejenigen zur Teilnahme veranlasst, die vermeinen, dem Konzern der Beklagten einen „Denkzettel“ verpassen zu müssen.

Wie man es auch dreht und wendet: Auf dem realen Markt, auf dem nicht jeder Kaufinteressent auch tatsächlich kaufen kann (weil einfach sich für manche Preisvorstellungen potenzieller Käufer kein Verkäufer findet, der so billig verkaufen möchte) wird nicht zum Durchschnitt der Preisvorstellungen der Kaufinteressenten verkauft, sondern kommen systematisch nur diejenigen zum Zuge, die bereit sind, am meisten zu zahlen. Eine marktnahe Studie hätte diesen Effekt abzubilden und wären somit bei der Ermittlung des Schadens systematisch nur diejenigen Antworten zu berücksichtigen, denen die Abgasproblematik vergleichsweise gleichgültig ist. Dies aber wird von einer Marktforschungsstudie wohl kaum zu leisten sein, und zwar insbesondere auch dann nicht, wenn denjenigen, die die Studie zu konzipieren haben, trotz Erörterung auf unterschiedlichen Darstellungsniveaus erkennbar das Problembewusstsein um die dargestellte Gegebenheit fehlt. Somit: Eine Schadensberechnung, die so erfolgt, dass man im Rahmen einer Marktforschungsstudie ermittelt, welchen Preisabschlag potenzielle Kaufinteressenten im Durchschnitt erwartet hätten führt zur systematischen Überschätzung des Schadens und hat – aus laienhafter Sicht ex ante betrachtet – keine Chance, die Realität exakt abzubilden.

Es ist daher dem Ansatz des Gerichtssachverständigen, der begründet und trotz erliegendem Kostenvorschuss (und damit entgegen seinem eigenen wirtschaftlichen Interesse) angesichts der einzigartigen statistischen Güte der Ergebnisse der neuronalen Netzwerkanalyse von weiteren Studien Abstand nahm, zu folgen.

Im direkten Vergleich der beiden Studienansätze – Gerichtssachverständiger versus Kläger – ist somit Ersterem der Vorzug einzuräumen.

V.3.2. Tabelle Sachverständiger; Tabelle Gericht

Die Tabelle des Sachverständigen stellt die rechnerische Umsetzung der im Punkt IV.3.1. von diesem gewonnenen Erkenntnisse dar.

V.4. Einarbeitung Ergebnisse gem IV.2. in die Tabelle IV.3.2.

Die Tabelle arbeitet die getroffenen Feststellungen in die Tabelle des Sachverständigen ein.

V.5. Fälligkeit

Die Feststellung gründet sich auf die zitierte Urkunde.

VI. Rechtliche Beurteilung

VI.1. Ad Spruchpunkt I

VI.1.1. Zur Einrede der internationalen Unzuständigkeit

Im Parallelverfahren des Landesgerichtes Klagenfurt bejahte der via Vorabentscheidungsersuchen des genannten Gerichtes angerufene EuGH mit Urteil vom 09.07.2020 in der Rechts-

sache C-343/19 die an ihn gestellten Fragen dahingehend, dass Art. 7 Nr. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen dahin auszulegen sei, dass sich der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs in einem Fall, in dem Fahrzeuge von ihrem Hersteller in einem Mitgliedsstaat rechtswidrig mit einer Software ausgerüstet worden sind, die die Daten über den Abgasausstoß manipuliert, und danach bei einem Dritten in einem anderen Mitgliedstaat erworben werden, in diesem letztgenannten Mitgliedstaat befinde. Damit ist die Frage der internationalen Unzuständigkeit abschließend beantwortet und die diesbezügliche Unzuständigkeitseinrede zu verwerfen.

VI.1.2. Zur Einrede der sachlichen Unzuständigkeit:

Diese begründet die Beklagte im Wesentlichen mit zwei Argumenten: Einerseits verneint die Beklagte das Vorliegen der Voraussetzungen einer „Sammelklage österreichischer Prägung“, zumal die jeweils zu beurteilenden Tat- und Rechtsfragen bezüglich der einzelnen Fahrzeuge der Zedenten zu heterogen seien, um eine Zusammenführung von deren Ansprüchen im Sinne des § 227 ZPO in einem Verfahren abzuhandeln. Andererseits werde die Zuständigkeit des Landesgerichtes St. Pölten durch willkürliche Bewertung des Schadens zweier (korrekt: 4) Fahrzeuge mit 30 % des Kaufpreises und damit (knapp über) 15.000 Euro herbeigeführt.

Zu beiden Argumenten ist festzuhalten: Die Grundlage der Zuständigkeitsprüfung ist im Normalfall die Klage (RIS-Justiz RS0050455). Wenn die die Zuständigkeit begründenden Tatsachen zugleich auch Anspruchsvoraussetzung sind ("doppelrelevante Tatsachen"), sind sie auch dann der Zuständigkeitsentscheidung zugrunde zu legen, wenn sie vom Beklagten bestritten wurden (ebenda, T1). Es hat bei der Maßgeblichkeit der vom Kläger zur Zuständigkeit des angerufenen Gerichts vorgetragenen Tatsachen zu bleiben, wenn der Beklagte seine Unzuständigkeitseinrede nur mit Behauptungen untermauert, die zugleich das Nichtbestehen des eingeklagten Anspruchs belegen sollen (ebenda, T2) Beisatz: Ob diese "doppelrelevanten Tatsachen" zutreffen (und demnach eine Stattgebung des Klagebegehrens verhindern), ist nicht im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung des angerufenen Gerichts zu entscheiden, sondern der Sachentscheidung vorbehalten. Lassen sich die Behauptungen des Beklagten nicht verifizieren, erledigt sich die Unzuständigkeitseinrede von selbst; stimmen sie, hat dies zur Abweisung des Klagebegehrens zu führen (ebenda T3).

Der Kläger behauptet in der Klage (unter erkennbarer Zugrundelegung eines objektiv-abstrakten Berechnungsansatzes), dass sich die Abgasmanipulation bei allen Fahrzeugen in gleicher Weise dahingehend manifestiert habe, dass die Zedenten, welche jeweils zu marktadäquaten Preisen des (damaligen) Marktes unter Zugrundelegung des Nichtvorhandenseins einer unzulässigen Abschaltvorrichtung gekauft hätten, zu teuer gekauft hätten. Es wird also gar nicht

behauptet, dass manche Zedenten über dem Marktniveau, manche vergleichsweise günstig; der eine Zedent zum Wert der „besonderen Vorliebe“, der andere aus den üblichen Beweggründen gekauft hätten. Auch wird kein differenziertes Vorbringen dahingehend erstattet, dass abweichend vom objektiv-abstrakt berechneten Schaden sich bei einzelnen Zedenten aus diesem oder jenem Grund (etwa: extreme Risikoaversion; besonders gesteigertes Umweltbewusstsein etc) ein höherer (erg: dann subjektiv-konkret zu berechnender) Schaden manifestiert hätte. Schließlich wird der Schaden mit dem Vorliegen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung begründet, deren Einbau in alle klagsgegenständlichen Fahrzeuge (im Wege einer entsprechenden Programmierung der die Verbrennung steuernden Software) die Beklagte verschwiegen habe.

Damit aber ist – ausgehend vom Klagsvorbringen als Beurteilungsgrundlage – nicht jede einzelne Transaktion im Detail zu beleuchten und somit nicht die Motivlage jedes Zedenten, der konkrete Marktpreis jedes der 702 Fahrzeuge im Ankaufszeitpunkt (als Grundlage für die Berechnung auf Basis der subjektiven Berechnungsmethode) sowie die konkrete Programmierung der Software in jedem Fahrzeug zu erforschen, sondern generell-abstrakt der Schaden zu ermitteln. Das Klagsvorbringen scheint daher aus dieser Betrachtungsperspektive geeignet für die Abhandlung im Wege einer „Sammelklage österreichischer Prägung“.

Zum Argument, die Zuständigkeit des Landesgerichtes St. Pölten werde erschlichen, indem der Schaden bei zwei (vier) Fahrzeugen mit 30 % bewertet worden sei, um auf diesem Wege auch für die weiteren (698) Fahrzeuge eine Zuständigkeit des Landesgerichtes zu konstruieren, ist die Beklagte auf obige Ausführungen zur Zuständigkeitsprüfung sowie die Lit und Rsp zu § 60 JN zu verweisen. Keinesfalls können die Erkenntnisse der aufwändigen Ermittlung der Schadenshöhe durch den Sachverständigen in die Beurteilung der Zuständigkeit einfließen. Auch wird wohl der Richter nicht privates Fachwissen zur Preisbildung am Fahrzeugmarkt in die Zuständigkeitsprüfung einfließen lassen dürfen. Das Argument des Klägers, dass bei den beiden besonders teuren Fahrzeugen der in Prozent des Kaufpreises ausgemittelte Schaden besonders hoch sei, ist aus laienhafter Perspektive einleuchtend. Es mag somit sein, dass der Kläger nur deshalb den Weg gewählt hat, jeweils bei einigen wenigen Fahrzeugen mit hohem Anschaffungspreis den Schaden in Prozent des Kaufpreises höher anzusetzen, um sich auf (lediglich) 16 Klagen bei den jeweilig sachlich zuständigen Landesgerichten beschränken zu können. Anknüpfungspunkte für ein Prüfverfahren iSd § 60 JN bot dieses Vorgehen jedoch nicht.

Somit ist auch die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit zu verwerfen.

VI.1.3. Zur Einrede der örtlichen Unzuständigkeit

Die Prüfung der örtlichen Unzuständigkeit ist im Sinne des obig zitierten Urteils des EuGH dahingehend vorzunehmen, dass der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolges in dem Mitgliedstaat liegt, in welchem die jeweiligen Fahrzeuge erworben wurden.

Eine örtliche Zuständigkeit des jeweiligen Land- oder Amtsgerichtes am Sitz der Beklagten ist somit zu verneinen. Hinsichtlich sämtlicher Fahrzeuge liegt der Ort der Übergabe/Übernahme (und damit der Ort, an welchem sich der Schadenserfolg verwirklicht hat) im Sprengel des angerufenen Landesgerichtes. Die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit ist somit zu verwerfen.

Abgrenzbare Kosten für die Behandlung der Unzuständigkeitseinrede sind nicht entstanden.

VI.II. Ad Spruchpunkt II – Zulassung Klagsänderung

Einigkeit besteht zwischen Kläger und Beklagter, dass hinsichtlich derjenigen Zedenten, hinsichtlich derer der Kläger keine Feststellung (mehr) begehrt, zwischenzeitig eine Veräußerung des jeweiligen Fahrzeuges erfolgte. Dass umgekehrt in Ansehung der Zedenten, hinsichtlich derer Feststellung begehrt wurde, ein zwischenzeitiger Verkauf nicht erfolgte, wurde nicht substantiiert bestritten. Umfangreicher Erhebungen zu allfällig zwischenzeitigen Verkäufen bedarf es somit in Ermangelung divergenten Vorbringens zu dieser Frage nicht.

Wie aus systematischen Gründen bei den Ausführungen zu Spruchpunkt III abzuhandeln ist die Frage der Bejahung oder Verneinung des Feststellungsbegehrens mit keinem relevanten zusätzlichen Prüfaufwand verbunden. Die Präzisierung der Klage in diesem Punkt ist daher – so darin überhaupt eine Klagsänderung zu sehen ist – auch bei gegenteiligem Antrag der Beklagten zuzulassen.

VI.III. Ad Spruchpunkt III

VI.III.1. Aufbau

An dieser Stelle ist zur Vermeidung von Wiederholungen und im Hinblick auf das Gebot der Kürze der Darstellung (§ 53 Abs 2 1. Satz Geo) betreffend Feststellungen zu den mit dem gegenständlichen Teilurteil abgehandelten Fahrzeugen auf den Anhang C (integrierender Bestandteil dieses Urteils) zu verweisen. Dieser integriert die sich aus dem Gutachten des Sachverständigen ergebenden Erkenntnisse in die Feststellungen durch das Gericht (einzelne Korrekturen und Ergänzungen). Zur Erleichterung der Darstellung wird weiters je Zedent Begehren; Höhe des Zuspruchs sowie Höhe der Abweisung ausgewiesen. Im Übrigen wird der Gliederung der Feststellungen gefolgt.

VI.III.2.1. Zuständigkeit

Dieser Punkt ist unter VI.I. abgehandelt.

VI.III.2.2. Aktivlegitimation

Hinsichtlich fast aller Zedenten erfolgte keine substantiierte Bestreitung der Abtretung an den Kläger. Diese ist darüber hinaus erweislich. Die Abtretung ist jeweils durch die Käufer der gegenständlichen Fahrzeuge, welche gleichzeitig im Zeitpunkt der Klagseinbringung noch Eigentümer der Fahrzeuge waren, erfolgt. Die Aktivlegitimation ist daher gegeben.

Fahrzeuge, hinsichtlich derer von Seiten der Beklagten behauptet wurde, dass es sich um Leasingfahrzeuge handle, sind von diesem Teilurteil nicht umfasst, sodass die Rechtsstellung der Zedenten in Bezug auf die gegenständlichen Ansprüche nicht darzustellen ist. Einzelne Zedenten, hinsichtlich derer konkretes Vorbringen zur (fehlenden) Aktivlegitimation erstattet wurde, werden unter Abschnitt VI.III.2.7. behandelt.

VI.III.2.3. Schlüssigkeit

Das Vorbringen des Klägers lautet stark verkürzt: Den Zedenten ist dadurch, dass diesen Fahrzeuge verkauft wurden, welche eine unzulässige Abschalteneinrichtung aufwiesen, etwas anderes verkauft worden als das, mit dem ein (redlicher) Marktteilnehmer rechnen musste. Sie haben folglich zu einem anderen Preis erworben als dem Marktpreis bei vollständiger Information entspräche. Ihnen ist daher ein Schaden entstanden, und zwar nach objektiv-abstracter Berechnung in Höhe von 20 Prozent des jeweiligen Einkaufspreises. Die Beklagte habe die Motoren, welche mit der unzulässigen Abschalteneinrichtung ausgestattet waren, entwickelt. Diese seien auch in Fahrzeugen anderer Konzerngesellschaften verbaut worden. Sie hafte daher auch für den Schaden derjenigen Zedenten, die einen Audi, einen Seat oder einen Skoda erworben hätten.

Dieses Vorbringen ist prüfbar und in sich schlüssig.

VI.III.2.4.bis 6. Passivlegitimation; Verjährung; Schaden - Abschalteneinrichtung

VI.III.2.4-6.1. Ad Verjährung

Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt mit Kenntnis von Schaden und Schädiger zu laufen. Schon dem Vorbringen der Beklagten zu Folge hatte deren Vorstand keine Kenntnis von der gegenständlichen Manipulation vor dem Wochenende 19./20.09.2015 (ON 33, Pkt. VII.1.). Dass der Fahrzeugmarkt schon früher Kenntnis von der Manipulation hatte als der Vorstand der Beklagten wurde von der Beklagten nicht vorgebracht (und ist dies auch auszuschließen). Zwischen Bekanntwerden der Manipulation und Klagseinbringung vergingen nicht mehr als drei Jahre. Die Ansprüche sind somit nicht verjährt. Erörterungen, ob allenfalls die längere Verjährungsfrist zur Anwendung gelangt, können mangels Relevanz unterbleiben.

VI.III.2.4-6.2. Ad Passivlegitimation

Die Beklagte ist Herstellerin von Fahrzeugen der Marke Volkswagen. Sie hat den in allen klagsgegenständlichen Fahrzeugen verbauten Motor EA189 entwickelt, produziert und mit der dargestellten Software mit „Umschaltlogik“ ausgestattet. Ebenso wurden Softwareupdates für sämtliche hier gegenständlichen Fahrzeuge durch die Beklagte entwickelt, welche kostenfrei für die jeweiligen Fahrzeughalter in Fachwerkstätten aufgespielt wurden bzw werden. Fahrzeuge, bei denen das Software-Update installiert ist, verfügen zwar über keine „Umschaltlogik“, jedoch ist ein so genanntes „Thermofenster“ programmiert. Diese Programmierung bewirkt, dass die Abgasrückführung nur dann uneingeschränkt funktioniert, wenn das Fahrzeug zwischen 15 Grad und 33 Grad Celsius Außentemperatur sowie (kumulativ; beide Voraussetzungen müssen vorliegen) auf maximal 1.000 hm über Normalnull betrieben wird. Bei Außentemperaturen unter bzw oberhalb dieser Grenzen erfolgt ebenso wie bei Betrieb auf mehr als 1.000 hm über dem Meeresniveau eine „Ausrampung“ mit nur eingeschränkter Funktionalität.

Den Einwand der mangelnden Passivlegitimation in Ansehung der Fahrzeuge der Marken Audi, Seat und Skoda begründet die Beklagte im Wesentlichen damit, dass sie nicht Herstellerin dieser Fahrzeuge sei.

Hierzu ist auszuführen.

Mit Endurteil vom 25. 4. 2023 zu 10 Ob 2/23a hat der Oberste Gerichtshof nach Vorliegen des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 21. 3. 2023, C-100/21 zur Frage der schadenersatzrechtlichen Haftung des Herstellers Stellung genommen und Folgendes ausgeführt: „Ein Verstoß gegen Art 5 der VO 715/2007/EG kann den Hersteller auch dann ersatzpflichtig machen, wenn er in keinem Vertragsverhältnis zum Käufer steht. Für diesen Schadenersatzanspruch macht der EuGH grundsätzliche Vorgaben, nämlich in dem Sinn, dass die Mitgliedstaaten 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.“ Diesen Ausführungen schloss sich der OGH in seinem Beschluss vom 23.05.2023, AZ 1 Ob 146/22k, an.

Der OGH hat somit die Haftung des Herstellers, welcher in keinem Vertragsverhältnis zum Käufer steht, bejaht. Die Frage, ob neben dem Fahrzeughersteller auch der Hersteller der (behauptet) unzulässigen Abschalteneinrichtung, welcher diese sodann an andere Fahrzeughersteller (hier: Töchter im Konzern der Beklagten) zum Einbau in deren Fahrzeuge übergab, haftet, hatte der OGH bis dato – soweit ersichtlich – noch nicht zu beantworten. Auch der EuGH hatte über Vorabentscheidungsersuchen des Landgerichtes Ravensburg im zum zu C-100/21 geführten Verfahren lediglich die Fragen zu beantworten, ob Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der Richtlinie 2007/46 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 auch die Zielrichtung haben, die Interessen individueller Erwerber von Kraftfahrzeugen zu schützen; bejahendenfalls, ob dazu auch das Interesse des individuellen Fahrzeugerwerbers

zähle, kein Fahrzeug zu erwerben, das mit den unionsrechtlichen Vorgaben nicht konform sei, insbesondere kein Fahrzeug zu erwerben, das mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung gem Art 5 Abs 2 der Verordnung Nr 715/2007 ausgestattet sei (was jeweils bejaht wurde). Vor dem Landgericht Ravensburg waren Hersteller der (behauptet) unzulässigen Abschaltvorrichtung und Fahrzeughersteller ident. Eine Haftung (auch) des Herstellers der (behauptet) unzulässigen Abschaltvorrichtung bei Auseinanderfallen von Hersteller derselben und Fahrzeughersteller hatte der EuGH somit (noch) nicht zu beantworten.

Weder der Fahrzeughersteller, in welcher die (behauptet) unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut ist, noch der Hersteller dieser Einrichtung selbst stehen zum Fahrzeugkäufer in einem Vertragsverhältnis. Nun hat nur der Fahrzeughersteller um eine Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen anzusuchen. Nur diese haben schließlich den individuellen Käufern eine Übereinstimmungsbescheinigung auszuhändigen. Zumal die Haftung jedoch losgelöst ist vom Vertragsverhältnis zwischen Hersteller und Käufer und anknüpft an die unzulässige Abschaltvorrichtung ist die Passivlegitimation der Beklagten als Entwicklerin und Herstellerin der verbauten Motoren samt Steuerungssoftware mit (behauptet) unzulässiger Abschaltvorrichtung (neben den jeweiligen Fahrzeugherstellern) zu bejahen.

VI.III.2.4-6.3. Ad Abschaltvorrichtung

Soweit erkennbar wird der Umstand, dass eine Software, welche via „Umschaltlogik“ sicherstellt, dass die Schadstoffreduktion via Abgasrückführung nur auf dem Prüfstand, nicht aber im normalen Fahrbetrieb funktioniert, eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstellt, auch von Seiten der Beklagten nicht mehr divergent zum Kläger betrachtet. Das für die EG-Typgenehmigung zuständige KBA hat in Unkenntnis dieser „Umschaltlogik“ die EG-Typgenehmigung erteilt; bei Kenntnis derselben wäre die EG-Typgenehmigung verweigert worden. Eine Abschaltvorrichtung, die im normalen Fahrbetrieb ausnahmslos aktiviert wird, kann niemals den Ausnahmetatbestand des Art 5 Abs 2 der Verordnung (EG) Nr 715/2007 für sich in Anspruch nehmen.

Der EuGH hatte im Verfahren C-134/20 Fragen im Zusammenhang mit dem Einsatz eines „Thermofensters“ zu beantworten. Auch im Rechtsstreit, welcher diesem Vorabentscheidungsersuchen zugrunde lag, war ein EA189-Motor der Beklagten verfahrensgegenständlich. Die Frage 1 wurde vom EuGH dahingehend beantwortet, dass Art 3 Nr 10 der Verordnung (EG) Nr 715/2007 in Verbindung mit Art 5 Abs 1 dieser Verordnung dahingehend auszulegen sei, dass eine Einrichtung, die die Einhaltung der in dieser Verordnung vorgesehenen Emissionsgrenzwerte nur innerhalb des Thermofensters gewährleiste, eine „Abschaltvorrichtung“ im Sinne dieses Art 3 Nr 10 darstelle.

Bezüglich der Zulässigkeit der Abschaltvorrichtung wurde sodann (in Beantwortung der Frage 2 und Frage 3) dahingehend geantwortet, dass Art 5 Abs 2 Buchst a der Verordnung Nr

715/2007 dahingehend auszulegen sei, dass eine Abschaltvorrichtung, die die Einhaltung der in dieser Verordnung vorgesehenen Emissionsgrenzwerte nur innerhalb des Thermofensters gewährleiste, nicht allein deshalb unter die in dieser Bestimmung vorgesehene Ausnahme vom Verbot der Verwendung solcher Einrichtungen fallen könne, weil mit dieser Einrichtung das AGR-Ventil geschützt werden solle, es sei denn, es sei nachgewiesen, dass diese Einrichtung ausschließlich notwendig sei, um die durch eine Fehlfunktion dieses Bauteils verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall zu vermeiden, Risiken, die so schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen.

Schon aus diesem ersten Teil der Fragenbeantwortung ergibt sich in Zusammenhang mit der Beantwortung der Frage 1, dass hier, zumal der Umstand, dass (nach Software-Update) ein „Thermofenster“ programmiert wurde, von der Beklagten nicht bestritten wurde und somit feststeht, dass eine „Abschaltvorrichtung“ vorliegt, nach den allgemeinen Regeln der Behauptungs- und Beweislast nunmehr die Beklagte zu behaupten und zu beweisen hätte, dass das Thermofenster unter den Ausnahmetatbestand falle. Sie müsste also den Nachweis erbringen, dass die Einrichtung ausschließlich notwendig sei, um Risiken, welche eine konkrete Gefahr beim Betrieb darstellten und schwer wögen, zu vermeiden, die sich ansonsten (bei De-programmierung des Thermofensters) durch eine Fehlfunktion des Bauteils ergäben. Nach den allgemeinen Regeln ginge ein „non liquet“ zu Lasten der Beklagten. In diese Richtung gehen auch die klaren Ausführungen des BGH in dessen Urteilen vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, VIa ZR 533/21 und VIa ZR 1031/22, abrufbar über Homepage BGH, Pressemitteilungen, Nr 100/2023, welche wie folgt lauten: „Das Vorhandensein der Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 als solcher muss im Prozess der Käufer darlegen und beweisen, während die ausnahmsweise Zulässigkeit einer festgestellten Abschaltvorrichtung aufgrund des Regel-Ausnahme-Verhältnisses in Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 der Fahrzeughersteller darlegen und beweisen muss.“

Die Beklagte hat umfassend Vorbringen erstattet, dass der Ausnahmetatbestand erfüllt sei. Eine Beweisaufnahme wäre – je nachdem, in welchem Umfang sie erfolgt – mit hohen, allenfalls extrem hohen Kosten verbunden (Anm: gerichtskundig kosten Gutachten der ständig be-trauten Sachverständigen, die auf die Prüfstände zurückgreifen können, je nach Prüfumfang 1.400 Euro [wenn auf Informationen aus der Testung eines baugleichen Fahrzeuges zurückgegriffen werden kann] bis einige 10.000 Euro [wenn ein umfangreiches Prüfprogramm gefahren werden muss] je Fahrzeug).

Einer Einzelprüfung der Schadstoffemissionen (und damit zusätzliche Verfahrenskosten in Höhe von jedenfalls einigen 100.000 Euro) bedarf es an dieser Stelle nicht. Der EuGH hat nämlich weiters in Beantwortung der Fragen 2 und 3 ausgeführt wie folgt: „Eine Abschaltvor-

richtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeuges gewährleistet ist, kann jedenfalls nicht unter die in Art 5 Abs 2 Buchst a der Verordnung Nr 715/2007 vorgesehene Ausnahme fallen.“

Mit diesem Satz ist eine weitere Beschränkung der Zulässigkeit des Verbaus einer derartigen Abschaltvorrichtung normiert. Selbst dann, wenn der Beklagten der Beweis gelingen sollte, dass das „Thermofenster“ notwendig sei, um konkrete schwere Gefahren im dargestellten Sinn zu vermeiden, darf eine solche Abschaltvorrichtung nicht den überwiegenden Teil des Jahres aktiv sein. Mit anderen Worten: Selbst ein - potenzieller - Nachweis, dass aus technischer Sicht (bezogen auf den damaligen Stand der Technik) die Deprogrammierung des Thermofensters bzw eine andere Ausgestaltung desselben (etwa: volle Abgasrückführung nicht im Bereich 15 bis 33 Grad Celsius, sondern zB im Bereich 5 bis 40 Grad Celsius) notwendigerweise zur Folge hätte, dass es häufig zu einem „Umschalten“ des Motors in ein Notprogramm käme, was bewirkt, dass schlagartig die Leistung auf einen Bruchteil der Leistung reduziert wird, was insbesondere bei Überholvorgängen zur für den Fahrer nicht vorhersehbaren Änderung des Beschleunigungsverhaltens führt, wodurch die Unfallgefahr drastisch erhöht wäre, bewirkte nicht deren Zulässigkeit, wenn gleichzeitig diese Abschaltvorrichtung den überwiegenden Teil des Jahres aktiv sein müsste.

Diesbezüglich hat der EuGH leider – obwohl das vorliegende Gericht in der genannten Rechtsache zu bedenken gab, dass *in Österreich* die Temperatur die meiste Zeit des Jahres unter 15 Grad Celsius liege – nicht Stellung genommen, *welche Temperatur* im Mittel herangezogen werden solle.

Man könnte hier differenzierte Standpunkte vertreten, wobei hier potenziell zwei Themenkomplexe von Relevanz sind: Erstens: Kommt es auf das konkrete Nutzungsverhalten von Kraftfahrzeugen im Tagesverlauf an? Zweitens: Welche Temperaturmittel sind heranzuziehen; die Temperaturen von dem Mitgliedsstaat, in welchem sich die jeweilige Zulassungsbehörde befindet; von dem Mitgliedsstaat, in welchem das konkret zu beurteilende Fahrzeug genutzt wird; von jedem einzelnen Mitgliedsstaat der Staaten, hinsichtlich derer via EG-Typgenehmigung das Fahrzeug betrieben werden durfte; oder ein Temperaturdurchschnitt über die gesamte EU?

Zum ersten Themenkomplex lassen sich verkürzt die folgenden allgemeinkundigen Umstände darstellen: Am kältesten ist es im Durchschnitt (Sonderfaktoren wie zB Föhnsturm an einzelnen Tagen etc ausgenommen) weltweit knapp vor Sonnenaufgang (Grund: Wärmeverlust über Nacht). In den Nachtstunden werden Fahrzeuge wesentlich weniger genutzt als tagsüber. Tagsüber aber sind die Temperaturen im Durchschnitt höher. Nun wird in den Datenbanken zu Klimadaten nicht differenziert zwischen Tag und Nacht, sondern ein Mittelwert veröffentlicht,

mit anderen Worten: jede einzelne Stunde fließt mit derselben Gewichtung ein. Wollte man Temperaturmittelwerte, die die konkrete Fahrzeugnutzung (uzw eher tagsüber, wenn es im Durchschnitt wärmer ist) berücksichtigen, müsste man zunächst die Fahrzeugnutzung im Tagesverlauf ermitteln und sodann die jeweiligen stundenweisen Temperaturmittel entsprechend gewichten (also: zB die Temperaturmittel für 2 Uhr bzw 3 Uhr morgens nicht mit 1/24-tel in die Berechnung einfließen lassen, sondern entsprechend der tatsächlichen Fahrzeugnutzung zu dieser Zeit zB lediglich mit 1/150-tel etc). Eine auf die konkrete Fahrzeugnutzung abstellende Betrachtung machte vertiefte und äußerst teure Erhebungen zum Nutzungsverhalten im Tagesverlauf erforderlich. Demgegenüber erhellt schon die (kostenfreie) Nachschau in den veröffentlichten Klimadaten der Wetterdienste der Mitgliedsstaaten, welche Temperaturen im Mittel gegeben sind. Wenn man also nicht auf das konkrete Nutzungsverhalten abstellt, sondern nur auf die jeweiligen Temperaturmittel (mit gleich gewichteten Nachttemperaturen) ist (wäre) daher ohne extrem aufwändige Studien durch bloße Nachschau in den Datenbanken zu ermitteln, ob nun ein Thermofenster im Bereich von x Grad Celsius bis y Grad Celsius den überwiegenden Teil des Jahres eine volle Funktionalität der Abgasreduzierung sicherstellt oder nicht. Letzterer Variante ist der Vorzug zu geben.

Zum zweiten Themenkomplex ist zunächst festzuhalten, dass sich aus den jeweiligen Ausführungen in Vorabentscheidungsersuchen unterschiedliche rechtliche Standpunkte der anfragenden Gerichte erhellen. Man könnte zB vermeinen, dass die Jahresdurchschnittstemperatur in dem Mitgliedsstaat heranzuziehen ist, in welchem die EG-Typgenehmigung zu erteilen ist. Diesfalls könnte ein Hersteller, wenn etwa eine Zuständigkeit der entsprechenden maltesischen (oder zyprischen) Behörde als Genehmigungsbehörde im Verfahren zur Erlangung einer EG-Typgenehmigung vorläge, auch bei einem bloß in engen Temperaturbereichen wirksamen „Thermofenster“ den Nachweis erbringen, dass weit mehr als die Hälfte des Jahres die uneingeschränkte Funktion der Abgasrückführung in dem Mitgliedsstaat, in dem die Behörde entscheidet, gewährleistet ist. Demgegenüber hätte derselbe Hersteller mit demselben Fahrzeug in Schweden, Finnland oder den baltischen Republiken damals, als die Technik noch nicht so ausgereift war wie derzeit (mit weit definierten Thermofenstern) kaum eine Perspektive auf eine EG-Typgenehmigung gehabt. Dieser Rechtsstandpunkt machte die Erlangung einer EG-Typgenehmigung nur vom Sitz der die Genehmigung erteilenden Behörde abhängig und scheint daher nicht tragfähig.

Weiters ließe sich der Standpunkt vertreten, dass die Genehmigungsbehörde bei der Prüfung, ob nun das AGR-System – selbst wenn es ansonsten die Voraussetzungen der Ausnahmebestimmung des Art 5 Abs 2 der Verordnung (EG) Nr 715/2007 erfüllte - den überwiegenden Teil des Jahres in Funktion zu sein hat, das Temperaturmittel der gesamten EU heranzuziehen hat. Dieser Standpunkt hätte zur Konsequenz, dass (wegen des höheren Temperaturmittels bei Heranziehung eines Mittelwertes in der gesamten EU) auch bei Fahrzeugen mit „Thermo-

fenstern“, bei denen die „Ausrampung“ bereits bei höheren Temperaturen erfolgt, eine EG-Typgenehmigung erteilt würde, gleichzeitig aber in einzelnen Mitgliedsstaaten dann fast das ganze Jahr über das AGR-System nur teilweise funktioniert oder gänzlich abgeschaltet ist.

Mit Rahmenrichtlinie RL 2007/46/46 ist ein Rahmen geschaffen für eine EG-Typengenehmigung. Diese soll den Erwägungsgründen zu Folge eine *Harmonisierung* der Genehmigungssysteme der Mitgliedsstaaten und auch eine *Vereinfachung* bewirken; auch die *Verbesserung des Standards in puncto Verkehrssicherheit und Umweltschutz* wird als Grund für die vollständige Einbeziehung auch der Kleinserienfahrzeuge in das gemeinschaftliche Typgenehmigungssystem für Fahrzeuge genannt. An die Stelle der (früheren) nationalen Genehmigungen trat die in lediglich einem Mitgliedsstaat (mit Wirkung für alle Mitgliedsstaaten) zu erwirkende EG-Typgenehmigung. Konsequenterweise scheint, dass dann, wenn nun ein Hersteller im Sinne dieser Harmonisierung und Vereinfachung lediglich bei einer Genehmigungsbehörde ansuchen muss und diese dann eine Genehmigung erteilt, die nationale Typengenehmigungen überflüssig macht, dieser Hersteller auch sicherzustellen hat, dass (kumulativ) in allen Mitgliedsstaaten, in welchen die zur EG-Typgenehmigung beantragten Fahrzeuge dann ohne nationale Genehmigung betrieben werden dürfen, das AGR-System den überwiegenden Teil des Jahres in Funktion ist. Soll somit vermieden werden, dass es zu einer Senkung des Standards in puncto Umweltschutz kommt, müssen wohl die zitierten Ausführungen des EuGH, dass eine Abschaltvorrichtung – und mag sie auch ansonsten die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes im Sinne des Art 5 Abs 2 der Verordnung (EG) Nr 715/2007 erfüllen – nicht den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren darf, so interpretiert werden, dass die Abschaltvorrichtung auch im Mitgliedsstaat mit dem kältesten Klima nicht den überwiegenden Teil des Jahres in Betrieb sein und damit die Abgasrückführung reduzieren oder deaktivieren darf.

Der OGH hat in seinem Beschluss vom 17.03.2020, AZ 10 Ob 44/19x, Punkt 6.5. der Begründung als offenkundig angesehen, dass in einem Teil der Europäischen Union, so etwa in Österreich, die Durchschnittstemperaturen während mehrere Monate im Jahr unter 15 Grad Celsius liegen; hierbei wurde auf eine im Internet veröffentlichte Statistik der Bundeshauptstadt Wien Bezug genommen, auf getroffene Feststellungen (etwa aus einem eingeholten meteorologischen Gutachten) wurde nicht rekurriert. Der Umstand, dass in Österreich den überwiegenden Teil des Jahres (betrachtend Tag und Nacht) die Temperatur unter 15 Grad Celsius liegt, ist somit als allgemeinkundig anzusehen. Dieselben amtlichen Statistiken existieren für die Staaten Nord- und Nordosteuropas. Darüber hinaus ergibt sich schon via Größenschluss aus dem allgemeinkundigen Umstand, dass die Temperaturen in Österreich den überwiegenden Teil des Jahres unter 15 Grad Celsius liegen, dass es in Schweden, Finnland und den baltischen Staaten nicht wärmer ist.

Es muss somit nicht der Weg beschritten werden, ein (äußerst teures) Beweisverfahren abzuführen zum Nachweis, dass das „Thermofenster“ den Erfordernissen der Art 5 Abs 2 lit a der Verordnung (EG) Nr 715/2007 gerecht wird. Es ist dieses, da es jedenfalls in einzelnen Mitgliedsstaaten, unter anderem auch in Österreich, für den überwiegenden Teil des Jahres eine Deaktivierung oder Reduktion der Wirksamkeit des AGR-Systems bewirkt, jedenfalls unzulässig. Teils wird von der Beklagten argumentiert (dargestellt im Referat von deren Vorbringen in veröffentlichten Entscheidungen), dass die Außenluft bei Durchströmen des Fahrzeugs auf dem Weg bis zum Temperatursensor um bis zu 5 Grad erwärmt wird, sodass ein „Thermofenster“, welches erst bei Unterschreiten einer Temperatur von 15 Grad Celsius zu einem sukzessiven Abschalten des AGR-Systems führt, faktisch ein solches Abschalten erst bei Unterschreiten einer Außentemperatur von 10 Grad Celsius bewirke. Selbst dann wäre aber für die Beklagte nichts gewonnen, zumal jedenfalls in den angeführten Mitgliedsstaaten die Temperatur im Jahresmittel allgemeinkundig unter 10 Grad Celsius liegt (siehe zur Allgemeinkundigkeit die obigen Ausführungen und Verweise).

Da somit die Abschalteneinrichtung – das „Thermofenster“ – den überwiegenden Teil des Jahres funktioniert ist dieses jedenfalls unzulässig und fällt nicht unter die Verbotsausnahme des Art 5 Abs 2 Satz 2 lit a VO 715/2007/EU (10 Ob 2/23a – Teilurteil Rz 73). Eine (Einzel-)Prüfung der Fahrzeuge kann somit mangels Ergebnisrelevanz unterbleiben.

VI.III.2.4-6.4. Ad Verantwortlichkeit der Beklagten – Anspruchsgrundlage

Der Kläger stützt seine Ansprüche gegenüber der Beklagten auf mehrere Anspruchsgrundlagen, welche in Anspruchsgrundlagenkonkurrenz erfüllt seien.

Eine vertiefte Auseinandersetzung kann an dieser Stelle unterbleiben, zumal sich bereits aus den zwischenzeitig ergangenen Entscheidungen eine Verantwortlichkeit der Beklagten gegenüber den Käufern ergibt.

Das Urteil des EuGH vom 21.03.2023 in der Rechtssache C-100/21 führt unter anderem aus wie folgt: „1. Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der Richtlinie 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. September 2007 zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge (Rahmenrichtlinie) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 385/2009 der Kommission vom 7. Mai 2009 geänderten Fassung in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge sind 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 im Sinne von Art. 5 Abs. 2 dieser Verordnung ausgestattet ist....“

Hieraus ergibt sich,

- dass der Hersteller (trotz fehlenden Vertragsverhältnisses mit dem Käufer) diesem gegenüber haftet; (Anm: siehe hierzu die Ausführungen zur Passivlegitimation samt weiteren Nachweisen);
- den zitierten Bestimmungen der Charakter von Schutzgesetzen zukommt (siehe ua auch AZ 10 Ob 2/23a – Endurteil, Rz 31).

Der Schutzzweck der Norm ist hier im Ausgleich der objektiven Unsicherheit hinsichtlich der Fahrzeugnutzung, mit der der individuelle Fahrzeugerwerber konfrontiert ist, zu erblicken (ua AZ 10 Ob 2/23a – Endurteil, Rz 21; 10 Ob 17/23g, Rz 25). Nicht vom Schutzzweck dieser Normen sind damit umgekehrt solche möglicherweise als nachteilig empfundenen Eigenschaften einer unzulässigen Abschaltvorrichtung erfasst, die die Gültigkeit der EG-Typengenehmigung oder der Übereinstimmungsbescheinigung nicht in Frage stellen und keine Unsicherheit hinsichtlich der Möglichkeit der Fahrzeugnutzung mit sich bringen (ebenda, Rz 26).

Die Konsequenz der Schutzgesetzverletzung ist, dass die Haftung wohl Verschulden voraussetzt, allerdings nicht Vorsatz bzw Absicht; Fahrlässigkeit auf Seiten des Herstellers ist ausreichend. Darüber hinaus kommt es zu einer Beweislastumkehr, der Schädiger hat nachzuweisen, dass ihn kein Verschulden trifft (ebenda, Rz 31).

Der Kläger hat schon in der Klage die Haftung der Beklagten ausdrücklich auf Schutzgesetzverletzung gestützt und ausgeführt, dass das Verschulden schon aus dieser Verletzung indiziert sei. Die Beklagte hat das Vorliegen von Schutzgesetzen bestritten (ON 5, Pkt.1.1.), ansonsten aber nur festgehalten, dass sich schon mangels Vorliegens einer solchen Verletzung Ausführungen zum Verschulden erübrigten (ON 5 Pkt. 3.). Ein konkretes Vorbringen, dass die Beklagte (auch) keine Fahrlässigkeit zu verantworten habe, wurde nicht erstattet und ist diese daher als zugestanden anzusehen (ebenda, Rz 31).

Eine Haftung der Beklagten gestützt auf die Anspruchsgrundlage der Schutzgesetzverletzung ist daher zu bejahen.

VI.III.2.4-6.5. Ad Schaden

Im Urteil vom 14.07.2022 in der Rechtssache C-145/20 führt der EuGH unter anderem aus wie folgt:

„1. Art. 2 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter ist dahin auszulegen, dass ein Kraftfahrzeug, das in den Anwendungs-

bereich der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge fällt, nicht die Qualität aufweist, die bei Gütern der gleichen Art üblich ist und die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann, wenn es, obwohl es über eine gültige EG-Typgenehmigung verfügt und daher im Straßenverkehr verwendet werden kann, mit einer Abschaltvorrichtung ausgestattet ist, deren Verwendung nach Art. 5 Abs. 2 dieser Verordnung verboten ist.

...

3. Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie 1999/44 ist dahin auszulegen, dass eine Vertragswidrigkeit, die darin besteht, dass ein Fahrzeug mit einer Abschaltvorrichtung ausgerüstet ist, deren Verwendung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 verboten ist, nicht als „geringfügig“ eingestuft werden kann, selbst wenn der Verbraucher – falls er von der Existenz und dem Betrieb dieser Einrichtung Kenntnis gehabt hätte – dieses Fahrzeug dennoch gekauft hätte.“

Mit dem Verbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung war somit aus Käufersicht nicht zu rechnen; gleichzeitig vermag der Umstand allein, dass die Käufer das Fahrzeug in Kenntnis der Mangelhaftigkeit (Vertragswidrigkeit) dennoch gekauft hätten, diese nicht schon dem Grunde nach von der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen ausschließen.

Zum Schaden enthält das Urteil des EuGH, C-100/21, folgende Ausführungen: „...2. Das Unionsrecht ist dahin auszulegen, dass es in Ermangelung einschlägiger unionsrechtlicher Vorschriften Sache des Rechts des betreffenden Mitgliedstaats ist, die Vorschriften über den Ersatz des Schadens festzulegen, der dem Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 ausgestatteten Fahrzeug tatsächlich entstanden ist, vorausgesetzt, dass dieser Ersatz in einem angemessenen Verhältnis zum entstandenen Schaden steht.“

Der OGH hat zum Schaden unter anderem ausgeführt, dass die unionsrechtliche Vorgabe eines Schadenersatzanspruches das Vorliegen eines Schadens sei (AZ 10 Ob 2/23a-Endurteil Rz 20). Der Umstand des Verbaus einer unzulässigen Abschaltvorrichtung allein ist somit nicht ausreichend. Zur nachteiligen Folge, vor welcher ein Fahrzeugkäufer durch Unionsrecht geschützt werden sollte (Anm: Schutzzweck der Norm) führte der OGH aus, dass durch die Unzulässigkeit der Abschaltvorrichtung die Gültigkeit der EG-Typgenehmigung und daran anschließend die der Übereinstimmungsbescheinigung in Frage gestellt werde, was wiederum (unter anderem) zu einer Unsicherheit über die Nutzungsmöglichkeit (Anmeldung, Verkauf oder Inbetriebnahme des Fahrzeugs) und „letztlich“ zu einem Schaden führen könne (ebenda, Rz 21). Dem Käufer werde nicht eingeräumt, vom Schaden losgelöst Emissionsnormen durch-

zusetzen, sondern gebühre ein Ausgleich der objektiven Unsicherheit hinsichtlich der Fahrzeugnutzung, mit der der individuelle Fahrzeugerber konfrontiert sei (ebenda).

Die Haftung richtet sich dem zitierten Urteil des EuGH, C-100/21 zu Folge nach nationalem Recht – dies aber nur dann, wenn der Ersatz in einem angemessenen Verhältnis zum entstandenen Schaden steht. Der OGH hielt hierzu fest, dass das nationale Schadenersatzrecht dergestalt geregelt ist, dass es den unionsrechtlichen Vorgaben entspricht (ebenda, Rz 22). Somit bedarf es aber auch nicht des vom EuGH angesprochenen Korrektivs (bei nicht adäquater Ausgestaltung des nationalen Schadenersatzrechtes).

Bereits aus diesen Erwägungen ergibt sich dreierlei:

a) Unstrittig wurde bis dato hinsichtlich keines der Fahrzeuge die Nutzungsmöglichkeit desselben durch die für die EG-Typgenehmigung zuständigen Behörde (KBA) eingeschränkt. Das KBA sah sich zwar veranlasst, eine Behebung der Programmierung der „Umschaltlogik“ anzuordnen. Das „Thermofenster“, welches nach der für die Auslegung der Verordnung (EG) Nr 715/2007 maßgeblichen Rechtsansicht des EuGH eine Abschaltvorrichtung darstellt, die allenfalls unzulässig sein könnte (und zwar selbst dann, wenn sie notwendig sein sollte, um Gefahren abzuwenden), bot für das KBA noch keine Veranlassung, die Typgenehmigung zu entziehen bzw die Nutzungsmöglichkeit der Fahrzeuge sonstwie zu beschränken. Eine solche Beschränkung droht aber, etwa dann, wenn die Deutsche Umwelthilfe, welcher mit Urteil des EuGH vom 08.11.2022, Rechtssache C-873/19, das Recht zugesprochen wurde, mit Klage gegen das KraftfahrBundesamt vorzugehen und dessen Entscheidung über die EG-Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen vor innerstaatlichen Gerichten anzufechten, mit ihrer Klage Erfolg haben sollte. Bei Erfolg kommt es zum Entzug der EG-Typgenehmigung von Fahrzeugen, die mit Thermofenstern, welche – nach dem Rechtsstandpunkt der deutschen Umwelthilfe – unzulässige Abschaltvorrichtungen darstellten, ausgestattet sind. Dann aber kann es zu einem Schaden für die Eigentümer dieser Fahrzeuge kommen. Auch ohne ergänzende Feststellungen (zu den getroffenen zur Ausgestaltung des „Thermofensters“) ergibt sich somit schon aus rechtlichen Erwägungen, dass zukünftige Schäden, welche vom Schutzzweck der Norm umfasst sind, nicht auszuschließen sind. Das Feststellungsbegehren besteht daher zu Recht.

Wenn die Beklagte demgegenüber argumentiert, dass das Feststellungsbegehren unzulässig sei, zumal die vom Kläger begehrte Feststellung bereits von seinem Leistungsbegehren umfasst sei, ist festzuhalten, dass die Beklagte hiermit (möglicherweise) einen betriebswirtschaftlichen Ansatz vertritt, dass eben der hier gegenständliche Schadenersatz ja als „Risikoabschlag“, der die drohende Unsicherheit abbilden soll, mit dem Leistungsbegehren abgegolten wird. Wenn es dann letztlich zu keiner Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit kommt, hat der Verbraucher (via des zusätzlichen Preisabschlages) dann sich (bei Betrachtung ex post) etwas erspart, ohne einen konkreten Nachteil gehabt zu haben; kommt es zur Einschränkung

der Nutzungsmöglichkeit, dann wird das Risiko, für das der Verbraucher (im Wege des hier zuerkannten Schadenersatzes) ja schon eine „Risikoprämie“ kassiert hat, eben schlagend. Dieser (betriebswirtschaftliche) Ansatz hat sich bis dato jedoch – soweit erkennbar – in der Rechtsprechung nicht durchgesetzt.

Das Feststellungsbegehren ist möglicherweise im Hinblick auf die vom OGH im Verhältnis zwischen Erwerber und Hersteller aufgezeigten Grenzen etwas weit. Eine Teilabweisung scheint aber nicht geboten, da im Falle des Falles ohnehin der konkret geltend gemachte Anspruch darauf zu prüfen sein wird, ob er in den Schutzzweck des Art 5 Abs 2 der Verordnung (EG) 715/2007 fällt. Die Passage im modifizierten Klagebegehren „Dies betrifft konkret auch sämtliche Schäden, die aufgrund des Einbaues und des Belassens der temperaturabhängigen Abschaltvorrichtung entweder bereits eingetreten sind, aber noch nicht bezifferbar sind und/oder in Zukunft noch eintreten werden“ ist nicht abzubilden im Spruch, da bereits erfasst von den übrigen Punkten des Feststellungsbegehrens (Redundanz).

b) Andererseits finden Überlegungen des Klägers, dass gleichsam als „Privatstrafe“ der Betrag, den sich die Beklagte durch die Programmierung einer „Umschaltlogik“ und in weiterer Folge eines Thermofensters an (Entwicklungs-)Kosten erspart hat, auf die Zedenten umzulegen wäre, in diesen Erwägungen keine Deckung. Dass eine Person, die durch gesetzwidriges Handeln einer anderen einen Nachteil hatte, zusätzlich zum Schadenersatz eine Herausgabe des Vorteils von dieser verlangen kann, findet im österreichischen (Schadenersatz-)Recht, welches dem OGH zu Folge anzuwenden ist, keine Deckung.

c) (Erg: Nur) der durch die Unsicherheit, der mit einem potenziell drohenden Entzug der Nutzungsmöglichkeit verbunden ist, begründete, objektiv messbare Schaden, welcher sich im Vermögen des Erwerbers manifestiert, ist ersatzfähig (AZ 10 Ob 2/23a-Endurteil Rz 29).

Hinsichtlich fast aller Zedenten konnte nachgewiesen werden, dass diese Unsicherheit „eingepreist“ wird in die Preisbildung, es kam nach dem „Impaktereignis“ des Zutagetretens der Manipulation zu einem zusätzlichen Wertverlust der Fahrzeuge, woraus dann wieder Schlüsse gezogen werden konnten auf den zusätzlichen Wertverlust der Neuwagen.

Die Negativfeststellung, dass nicht festgestellt werden kann, dass bei vollumfänglicher Information über die Manipulationen die Zedenten zu exakt denselben Bedingungen (also: zum identen Preis) gekauft hätten, gerät der diesbezüglich beweisbelasteten Beklagten zum Nachteil.

Die Beklagte hat somit den vom Schutzzweck der Norm erfassten Schaden für die Erwerber in Form des „Risikoabschlags“, der mit der Bekanntgabe des Verstoßes gegen EU-Recht einherging, zu ersetzen.

VI.2.4-6.6. Ad Schadensberechnung: objektiv-abstrakt oder subjektiv-konkret

Der OGH hat sich mit der Frage der Schadensberechnung ausführlich im Beschluss vom 29.08.2022, AZ 5 Ob 100/22z auseinandergesetzt. Stark verkürzt lässt sich hierzu festhalten: Grundsätzlich stehen zwei Möglichkeiten der Schadensberechnung zur Verfügung, und zwar die objektiv-abstrakte und die subjektiv-konkrete.

Erkennbar zielt der Kläger mit seiner Argumentation nicht auf den (jeweils je Zedent unterschiedlichen, und damit auch im Rahmen einer „Sammelklage österreichischer Prägung“ schwer behandelbaren) subjektiv-konkreten Berechnungsansatz ab, sondern behauptet im Wesentlichen, dass sich für alle Zedenten, und damit Neu- und Gebrauchtwagenkäufer, der Schaden in grundsätzlich gleicher Weise berechnen lasse, nämlich hätten diese ein Fahrzeug, welches tatsächlich über eine unzulässige Abschalteneinrichtung verfüge, zu einem Preis gekauft, der über dem Preis bei voller Information der Marktteilnehmer liege.

Die subjektiv-konkrete Berechnung bietet Vorteile, insbesondere aber auch den Nachteil, dass – allenfalls – der Geschädigte sich Vorteile anrechnen lassen muss. Dieser Berechnungsansatz hätte für den Kläger erhebliche Nachteile. So hat das Impaktereignis des Publikwerdens der Abgasmanipulation zwar tatsächlich zu einem (zum üblichen) zusätzlichen, inkrementellen Wertverlust geführt. Dieser hat sich aber – siehe die Berechnungen des Sachverständigen per Ende 2021 – auf einen Bruchteil reduziert. Selbst wenn also nun bei subjektiv-konkreter Berechnung sich der initiale Schaden allenfalls auch extrem hoch darstellen sollte, der Schaden ist bis Ende 2021 im Wesentlichen durch die weitere Wertentwicklung der EA-189-Fahrzeuge kompensiert (siehe die Berechnung des Sachverständigen per Ende 2021: Schaden per Ende 2021 rund 250.000 Euro [für alle 702 Fahrzeuge]). Bei neuerlicher Berechnung per Februar 2023 (Verhandlungsschluss) würde sich dieser Betrag weiter reduzieren, es wurde aber einvernehmlich zwischen den Parteien festgelegt, dass die Werte per Ende 2021 fiktiv als Werte per Verhandlungsschluss angenommen werden können, um eine neuerliche Schadensberechnung für 702 Fahrzeuge zu vermeiden.

Eine allfällige Vorteilsanrechnung kommt aber bei einer objektiv-abstrakten Schadensberechnung (grundsätzlich) nicht in Betracht. Bei dieser ist es unerheblich, ob ein ursprünglich allenfalls höherer Schaden durch eine günstige Wertentwicklung oder einen für den Käufer vorteilhaften (hohen) Verkaufserlös wieder zum Teil oder zur Gänze kompensiert wird (5 Ob 100/22x, Rz 22). Der vom OGH (ebenda) als Beispiel angeführte Fall, dass auch bei objektiv-abstrakter Berechnung eine Werterhöhung zugunsten des Schädigers in Anrechnung zu bringen ist, ist hier nicht einschlägig. Anders als im genannten Fall (steigende Liegenschaftspreise) fällt der Wert eines Gebrauchtwagens im Zeitverlauf stetig; es werden also Gebrauchtwagen, gleich ob darin eine unzulässige Abschalteneinrichtung verbaut ist oder nicht, Monat für Monat weniger wert, lediglich der (Absolutbetrag der) Differenz zwischen Fahrzeugen mit und ohne unzulässige Abschalteneinrichtung wird Monat für Monat geringer. Ein Vorteil, welcher am

beschädigten Gut entsteht, existiert nicht. Mangels Werterhöhung ist somit keine Gegenrechnung vorzunehmen.

Es sind daher Feststellungen zum Schaden per Ende 2021 (wie akkordiert „fiktiver Verhandlungsschluss“ bezüglich der Schadensberechnung nach dem Berechnungsansatz der Beklagten) ebenso irrelevant wie zu allfälligen Erlösen aus dem zwischenzeitigen Verkauf der Fahrzeuge durch einzelne Zedenten.

Die objektiv-abstrakte Schadensberechnung stellt auf den Minderwert, also die Differenz, um die das Fahrzeug gemäß dem objektiven Wert von Leistung und Gegenleistung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu teuer erworben wurde, ab (5 Ob 100/22z, Rz 19). Hier ist die „relative Berechnungsmethode“ heranzuziehen (ebenda). Die „relative Berechnungsmethode“ ist der umfassendere Ansatz. Dieser ermöglicht, den Schaden unter Wahrung der dem jeweiligen Kauf zugrunde gelegten Wertrelationen darzustellen. Nachdem aber hier nicht behauptet wird, dass – abgesehen davon, dass das Faktum des Verbaus einer unzulässigen Abschalteneinrichtung nicht eingepreist worden ist – die Zedenten systematisch über dem Verkehrswert gekauft hätten, ist bei der Schadensberechnung nur zu beachten, dass die Prozentrechnung „in Hundert“ und nicht „auf Hundert“ erfolgt. Dem hat der Sachverständige Rechnung getragen.

VI.3.1. Ad Schadenshöhe

VI.3.1.1. Berechnung durch den Sachverständigen

Der Sachverständige hat mit der von ihm verwendeten Neuronalen-Netzwerk-Regression Erkenntnisse gewonnen. Die Qualität des statistischen Teils der Analyse ist herausragend:

- es standen Daten von 4 Millionen Transaktionen, davon über eine Million Käufe/Verkäufe von Fahrzeugen der hier gegenständlichen Marken und Modelle, bei denen ein EA189-Motor verbaut war, zur Analyse zur Verfügung; ceteris paribus (also: durch Marke und Modell definiertem Produkt) spiegelt der Kaufpreis wider, wieviel Käufer bzw Verkäufer das Produkt wert ist; die Aggregation dieser zugeschriebenen Werte ergibt dann den Marktwert;
- der Sachverständige war bei der Analyse nicht – wie die meisten Sachverständigen – dadurch beschränkt, dass er die komplexeren Verfahren wohl gelernt, aber nie verstanden und rasch wieder vergessen hat; er musste daher nicht in Ermangelung hinreichender Kompetenz auf die Verfahren ausweichen, die er versteht;
- die statistische Güte der von ihm errechneten Funktionen ist kaum zu übertreffen.

Während der Erarbeitung der Studie konnten sich die Streitparteien und der Richter einbringen; in dieser Phase ist der Richter auch (noch) nicht beschränkt darauf, keinesfalls Fachwissen außerhalb der Rechtswissenschaften einfließen zu lassen; der Sachverständige griff die Anregungen auf und änderte das Studiendesign. Das Gutachten wurde umfassend erörtert. Der Richter hat nicht erfragt, ob Zustimmung zur Verwendung von Fachwissen gem § 364 ZPO er-

teilt wird. In der Beweiswürdigung - und auch für die Entscheidung der Frage, ob nun weitere Gutachten in Auftrag gegeben werden – darf Fachwissen des Richters nicht herangezogen werden. Die nur Allgemeinwissen und Grundrechnungsarten heranziehende vergleichende Analyse des Sachverständigengutachtens sowie des/der Privatgutachten hat ergeben, dass die Ansätze des Klägers weniger überzeugen und ist daher dem Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen der Vorzug zu geben.

VI.3.1.2. Weitergehende Marktforschungsstudien bzw Sachverständigengutachten

Der Kläger hat – statt bzw allenfalls in Ergänzung – beantragt (ON 158), es mögen

- ein Obergutachten oder zweites Gutachten zur Marktbeobachtung eingeholt;
- ein Kfz-Sachverständigengutachten zum Minderwert beauftragt;
- eine Conjoint-Analyse zum Käuferwissen hinsichtlich Betroffenheit erarbeitet;
- eine Metastudie zum Minderwert erstellt

werden.

Diesen Anträgen ist nicht zu folgen.

Ad Obergutachten: Voraussetzung ist, dass das eingeholte Sachverständigengutachten ungenügend scheint. Dieses hat aber – im hier maßgeblichen Vergleich zum Alternativansatz, welchen der Kläger erarbeitete – überzeugt, wobei zur Vermeidung von Wiederholungen auf die bewusst ohne Verwendung von Fachwissen vorgenommene vergleichende Analyse im Rahmen der Beweiswürdigung verwiesen wird.

Ad Kfz-Sachverständigengutachten: Als Begründung hierfür wird genannt, dass zehn verschiedene Sachverständige den Minderwert zwischen 10 und 30 % schätzen. Mit dieser Argumentation verkennt der Kläger, was hier – erstmals – unternommen wurde: Es wurde nicht eine Einzelperson (oder eine kleine Anzahl von Personen am Telefon oder über Online-Befragung bzw allenfalls im Rahmen eines Omnibus) gefragt, wie hoch sie denn den Minderwert einschätze, sondern hat der Sachverständige über eine Million konkrete Käufe und Verkäufe von Fahrzeugen der hier gegenständlichen Marken und Modelle mit EA189-Motor mit einem statischen Verfahren analysiert. Eurotax stellt Sachverständigen (ebenso wie auch dem ÖAMTC oder dem ARBÖ) gegen monatliches Entgelt natürlich auch Informationen zum Gebrauchtwagenmarkt zur Verfügung, aber nur aggregierte Daten. Möchte man die Datenbank selbst analysieren, muss man – wie der Sachverständige – zehntausende Euro Nutzungsentgelt zahlen.

Gerichtsbekannt hat keiner der Kfz-Sachverständigen, um die Frage des Gerichtes zur Wertminderung zu beantworten, die Nutzungsrechte an der Eurotax-Datenbank erworben; selbst wenn dies erfolgt wäre, hätten sie mit der Datenbank wenig anfangen können, hätten sie doch

dann keinesfalls die nur von einer Handvoll Personen durchführbare statistische Analyse der Datenbank zu Wege gebracht. Wenn der Kläger ausführt, die Kfz-Sachverständigen könnten auf eine jahrzehntelange Marktkenntnis zurückgreifen, so ist diesem entgegen zu halten, dass eben genau dieses Phänomen, dass der gesamte Markt in Unkenntnis über die gegenständliche unzulässige Abschalteneinrichtung gelassen wurde, eben bewirkt, dass jahrzehntelange Marktkenntnis wenig hilft, um den Minderwert abschätzen zu können.

Der Kläger möchte somit einer Analyse des Gerichtssachverständigen – gestützt auf über eine Million Käufe bzw Verkäufe, ausgeführt in 1,6 Mrd. Rechenoperationen – das „Bauchgefühl“ von Kfz-Sachverständigen gegenüberstellen. Es ist dies der gleiche Zugang, den – wie oben dargestellt – viele psychologische Laien Studienergebnissen, welche ihrer subjektiven Sicht nicht entsprechen, entgegenhalten (Beispiel einer solchen Argumentationsführung: Die Meta-Studie, welche die Studienergebnisse aus Studien, an denen mehrere Millionen Probanden teilnahmen, zusammenführt und zum Ergebnis kommt, dass ... ist falsch, denn bei mir verhält es sich genau umgekehrt). Die Einschätzung einer Einzelperson kann nicht die Erkenntnisse, welche sich auf die Analyse des (gegenteiligen) Verhaltens von über zwei Millionen Marktteilnehmern (über 1 Million Käufer und über 1 Million Verkäufer) stützen, widerlegen.

Ad Conjoint-Analyse: Der Sachverständige hat ursprünglich erörtert, dass aus einer Conjoint-Analyse Erkenntnisse gewonnen werden könnten. Zu diesem Zeitpunkt hat er aber noch nicht den gewaltigen Umfang der Eurotax-Datenbank gekannt bzw hatte jedenfalls nicht die Auswertung gefahren. Er kam sodann zu dem Ergebnis, dass im Hinblick auf die Qualität der Analyseergebnisse eine Conjoint-Analyse keinen Erkenntnisgewinn brächte. Dies ist plausibel und ist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen im Rahmen der Beweiswürdigung zu verweisen.

Ad Meta-Analyse: Den Antrag begründet der Kläger wiederum mit behaupteten Mängeln der Studie des Gerichtssachverständigen. Gutachten sowie Gutachtenserörterung wurden in der Beweiswürdigung analysiert. Den Überlegungen des Klägers ist nicht näher zu treten.

Die Beauftragung weiterer Studien würde entgegen der gutachterlichen Schlüsse des Sachverständigen erfolgen. Bestellte man somit denselben Sachverständigen, so müssten diesem vom Auftraggeber wohl detaillierte Anweisungen erteilt werden, wie er vorzugehen hat (ie: Erarbeitung eines detaillierten Studiendesigns) und wie er die Ergebnisse weiterer beauftragter Studien sowie der vorgenommenen Studie zueinander in Relation zu setzen hat (ie: Erarbeitung von detaillierten Vorgaben zur Auswertung) (siehe zur Problematik § 1168a ABGB). Bestellte man einen anderen Sachverständigen, gälte Nämliches (es sei denn, man bestellt einen Sachverständigen, der über geringere Kenntnisse der Marktforschung verfügt und daher „vertraute Pfade“ der Umfrage unter Ignorieren ihm fremder Analysen beschreitet).

VI.3.1.3. Berücksichtigung von ausländischen Gerichtsentscheidungen sowie Vergleichen

Der Kläger argumentiert, dass ein spanisches Gericht bzw ein italienisches Gericht zu anderen Ergebnissen als der Sachverständige gelangt seien. Ebenso hätte die Beklagte mit deutschen Fahrzeugkäufern einen Vergleich geschlossen, wonach ein Prozentsatz von 15 % (des Kaufpreises) als angemessener Minderwert akzeptiert worden sei.

Die Lektüre der Urteile ergibt, dass der Entscheidungsfindung keine wissenschaftliche Analyse von Transaktionen am Markt zu Grunde gelegt wurde; ebenso ergibt sich aus den zum Vergleich in Deutschland vorgelegten Dokumenten kein Bezug zu den Ergebnissen einer (komplexen) Marktforschungsstudie.

Die gegenständliche Studie analysiert das konkrete Verhalten der Marktteilnehmer auf dem Markt; es wird also das konkrete Handeln (Preisbildung am Kfz-Markt) von Personen, die ein Fahrzeug mit EA189-Motor gekauft haben und dieses wieder verkaufen wollen (Verkäufer), ebenso wie von Personen, die ein Fahrzeug mit EA189-Motor kaufen wollen (Käufer) erforscht. Der Kläger hält nun dem Ergebnis dieser Studie die Meinung eines Richters (Spanien) bzw eines Senates eines Gerichtes (Italien) entgegen. Es kann an dieser Stelle verwiesen werden auf die Ausführungen zum beantragten Kfz-Sachverständigengutachten: Die subjektive Einschätzung einer Einzelperson oder dreier Personen, die darüber hinaus selbst nicht einmal am Markt als Akteure (Käufer, Verkäufer) von entsprechenden Fahrzeugen und auch nicht als Sachverständige auftreten, kann nicht das konkrete Handeln von über zwei Millionen Menschen (über 1 Million Käufer und über 1 Million Verkäufer), welche eben die gekauften bzw verkauften Fahrzeuge mit einem geringeren Abschlag belegt haben, entkräften.

VI.3.1.4. Schätzung durch den Richter

§ 273 Abs 1 ZPO nennt folgende Voraussetzungen für die Schätzung: (1) Es muss feststehen dass ein Schadenersatz gebührt. (2) Der Beweis über den streitigen Betrag des zu ersetzenden Schadens oder Interesses darf gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu erbringen sein.

Der ersatzfähige Schaden ist den zitierten Entscheidungen des OGH zu Folge recht eng definiert: Im Verhältnis Erwerber – Hersteller kann nur Ersatz des Schadens begehrt werden, der vom Schutzzweck der Norm umfasst ist, und zwar die Abgeltung der Unsicherheit der Nutzungsmöglichkeit des mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung ausgestatteten Fahrzeuges. Der Nachweis eines Schadens dem Grunde nach (1. Voraussetzung) ist durch das Sachverständigengutachten (von vereinzelt Ausnahmen abgesehen) gelungen.

Jedoch ist die 2. Voraussetzung nicht erfüllt. Es wurde ja hier mit beträchtlichem Aufwand ein Studiendesign erarbeitet und sodann eine Analyse der Eurotax-Datenbank vorgenommen. Der Sachverständige ist auch zu Ergebnissen gekommen. Der Richter, der nun die Ergebnisse eines komplexen und umfassend erörterten Sachverständigengutachten ignoriert und statt-

dessen zu anderen Schlüssen gelangt stellt sein eigenes „Bauchgefühl“ über die Auswertung von über einer Million konkreter Transaktionen. Er müsste somit für sich in Anspruch nehmen, dass er genauer schätzen kann als der Sachverständige; oder dass hunderttausende Menschen sich einfach kollektiv verschätzt und die Wertminderung zu gering angesetzt haben. Nun sind im Verfahren die Gefahren, wenn man als Einzelperson Vermutungen anstellt, wie denn die Gesellschaft in ihrer Gesamtheit gehandelt haben könnte, erörtert und vom Sachverständigen (bestätigend und vertiefend) dargelegt worden: Man tendiert dazu, die Gesellschaft als solche (zu sich selbst) ähnlicher wahrzunehmen als sie tatsächlich ist. Dies führt zu systematischen Verzerrungen. Der Richter hat in der Verhandlung offen gelegt: Er hat noch nie ein Fahrzeug aus dem Konzern der Beklagten ge- oder verkauft. Den Anspruch, besser als hunderttausende Käufer und Verkäufer von Fahrzeugen mit EA189-Motor einschätzen zu können, mit welchem Abschlag (in Prozent) denn Fahrzeuge mit unzulässiger Abschaltvorrichtung zu belegen sind und damit diesen Käufern und Verkäufern zu vermitteln, dass sie allesamt mit ihrem vergleichsweise moderaten Abschlag, den sie in die Preisbildung „eingepreist“ haben, geirrt hätten, erhebt er nicht.

Es liegt somit Entscheidungsreife vor und ist – ohne Einholung weiterer Gutachten – auf Grundlage des eingeholten Gutachtens das Urteil zu fällen. Zum Schicksal der Leasingfahrzeuge ist Beweisanbot erstattet, welches der Abhandlung in angedachter Weise (Verhandlungsschluss nach § 193 ZPO) nicht zugänglich ist (Beschränkung der Parteienrechte), sodass mit Teilurteil die Ansprüche aller Zedenten, hinsichtlich derer kein Leasing behauptet wird, abzuschichten sind.

VI.3.2. Tabelle des Sachverständigen – Fahrzeuge der Zedenten

Wie dargestellt wird im Sinne der Transparenz die Tabelle des Sachverständigen dargestellt.

VI.4. Einarbeitung Ergebnisse gem IV.2. in die Tabelle IV.3.2.

Der Anhang C (integrierender Bestandteil des Urteils) enthält die Einarbeitung der sich aus den Feststellungen ergebenden Änderungen der Tabelle des Sachverständigen. Anhang C ist in Verbindung mit Anhang A (welcher die näheren Daten zu den einzelnen Zedenten enthält) zu lesen. Aus Gründen der Erleichterung der Nachvollziehbarkeit sind Begehren, Zuspruch und Abweisung je Zedent angeführt.

Anhang C konkretisiert der Spruch (siehe die Referenzierung in diesem):

- es ist je Fahrzeug, individualisiert durch FIN-Nr, angegeben, in welcher Höhe ein Zuspruch erfolgt und in welcher Höhe das Klagebegehren abgewiesen wird;
- es sind (Anm: kongruent mit dem Begehren des Klägers) die Fahrzeuge angeführt, hinsichtlich derer das Feststellungsbegehren als zu Recht bestehend angesehen wurde.

VII. Kostenentscheidung

Die Kostenentscheidung ist dem Endurteil vorzubehalten.

Landesgericht St. Pölten, Abteilung 40 Cg

St. Pölten, 3. Juli 2023

Dr. Kurt Novak, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG

ZV:

1. KV + Anhang A, Anhang B und Anhang C, jeweils als Urteilsbestandteil + PA korr
2. BV + Anhang A, Anhang B und Anhang C, jeweils als Urteilsbestandteil + PA korr

KAL 15/09 (Rk)