



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Innsbruck erkennt durch seine Richterin Dr. Waltraud Laich in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch Poduschka Anwaltsgesellschaft mbH, vertreten durch den Geschäftsführer Mag. Michael Poduschka, Museumstraße 17, 4020 Linz, wider die beklagte Partei **VOLKSWAGEN AG** HRB 100484, Berliner Ring 2, D-38440 Wolfsburg, wegen Rückabwicklung eines Kaufvertrages (Streitinteresse EUR 26.847,07 s.A.) nach öffentlicher und mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Das Klagebegehren des Inhaltes, die beklagte Partei sei binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution schuldig, der klagenden Partei EUR 26.847,07 samt 4 % Zinsen ab Klageeinbringung Zug um Zug gegen Rückgabe des KFZ Audi Q5 2.0 TDI quattro, Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] zu bezahlen und
2. es werde mit Wirkung zwischen der klagenden Partei und der beklagten Partei festgestellt, dass die beklagte Partei für jeden Schaden haftet, welcher der klagenden Partei aus dem Kauf des Fahrzeuges Audi Q5 2.0 TDI quattro, Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] und den darin verbauten Dieselmotor Typ EA189 entsteht, wird

a b g e w i e s e n .

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution EUR 14.000,-- samt 4 % Zinsen seit 19.7.2018 zu bezahlen.

4. Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei zu Handen ihres Vertreters die mit EUR 2.471,50 bestimmten Prozesskosten (Barauslagen) zu bezahlen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Mit der am 10.7.2018 eingelangten Klage beehrte die Klägerin, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, EUR 26.847,07 samt 4 % Zinsen ab Klageeinbringung Zug um Zug gegen Rückgabe des KFZ der Marke Audi Q5 2.0 TDI quattro, Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] zu bezahlen, in eventu EUR 14.000,-- samt 4 % Zinsen zu bezahlen, in eventu die Feststellung, dass die beklagte Partei für jeden Schaden hafte, der der klagenden Partei aus dem Kauf des oben genannten Fahrzeuges entsteht samt Kostenersatz und brachte dazu zusammengefasst vor, sie habe am 25.11.2009 dieses Fahrzeug um EUR 48.991,-- privat erworben. Im Fahrzeug sei ein 2.0 l Dieselmotor mit 125 KW/170 PS verbaut.

Mit Schreiben des Generalimporteurs für VW-Fahrzeuge, der Porsche Austria GmbH & Co OG vom 8.10.2015 sei die Klägerin über den Umstand in Kenntnis gesetzt worden, dass der verbaute Dieselmotor mit der Typenbezeichnung EA189 vom Abgasmanipulationsskandal betroffen sei und die Stickoxidwerte (NOx) nicht den Angaben im Typenschein entsprechen.

Zum Zeitpunkt des Ankaufes sei es der Klägerin wichtig gewesen, ein umweltfreundliches Dieselfahrzeug mit entsprechend geringem Verbrauch zu erwerben und sie habe darauf vertraut, ein manipulationsfreies Fahrzeug, was den gesetzlichen Bestimmungen entspreche, zu kaufen. Die Klägerin sei von einem deutschen Qualitätsprodukt ausgegangen und die Umweltfreundlichkeit sowie der

niedrige Verbrauch sei bestimmend für den Kaufabschluss gewesen.

Hätte die Klägerin im Zeitpunkt des Ankaufes gewusst, dass das Fahrzeug von der beklagten Partei manipuliert worden sei, deshalb repariert werden müsse und die versprochenen Eigenschaften nicht gewährleistet werden könnten, hätte sie das Fahrzeug nicht erworben.

Die Klägerin sei von der beklagten Partei vorsätzlich in Irre geführt und geschädigt worden und die Klägerin habe aufgrund dieses schädigenden Verhaltens einen Schaden erlitten.

Gemäß § 874 ABGB müsse derjenige, der einen Vertrag durch List bewirkt habe, für die nachteiligen Folgen Genugtuung leisten.

Aber auch deliktisch hafte die beklagte Partei aufgrund der vorsätzlich durchgeführten Manipulationen und der damit einhergehenden Unterlassung der Aufklärung. Der Schaden liege bereits im Erwerb des klagsgegenständlichen Fahrzeuges, zumal hier eine für die Klägerin nachteilige Vermögensverschiebung vorliege. Der Geschädigten sei primär Naturalrestitution zu leisten.

Die von der beklagten Partei angekündigten Reparaturen - welcher Art immer - änderten nichts am Schaden der Klägerin, zumal der Schaden allein darin liege, dass die Klägerin - bei Kenntnis der rechtswidrigen und schuldhaften Handlungen und Unterlassungen der beklagten Partei - das gegenständliche Fahrzeug nicht erworben hätte. Dieser Umstand werde durch Reparaturen nicht beseitigt.

Ein Schadenersatzanspruch erwachse der Klägerin auch aufgrund einer Verletzung nach § 2 UWG.

Die beklagte Partei sei gesetzlich verpflichtet, jedem Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung beizulegen, diese Übereinstimmungsbescheinigung sei laut Rahmenrichtlinie 2007/46/EG eine Erklärung des Fahrzeugherstellers, in der er dem Fahrzeugkäufer versichert, dass das von ihm erworbene Fahrzeug zum

Zeitpunkt seiner Herstellung mit den in der Europäischen Union geltenden Rechtsvorschriften übereinstimmte. Mit Übergabe des Datenauszeuges garantiere die beklagte Partei jedem Fahrzeuginhaber, sohin auch der Klägerin, dass das Fahrzeug dem genehmigten Typ entspreche. Da eine unzulässige Abschalteneinrichtung verbaut worden sei, sei eine Übereinstimmung nicht gegeben.

Die beklagte Partei hafte der Klägerin gegenüber sohin für den Ankauf des streitgegenständlichen Fahrzeuges, da es nicht dem genehmigten Typ entspreche.

Die Klägerin rechne sich ein Benutzungsentgelt in Höhe von EUR 22.143,93 an, welches sich daraus ergebe, dass die gefahrene Kilometerleistung bei 113.000 km liege und die noch zu erwartende Gesamtleistung bei 250.000 km (Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer / noch zu erwartende Gesamtleistung).

Sollte das Gericht wider Erwarten zum Ergebnis gelangen, dass eine Naturalrestitution nicht möglich sei, werde als erstes Eventualbegehren der Betrag von EUR 6.000,-- aus dem Titel der Vermögensschädigung gefordert. Die Klägerin habe aufgrund besonderer Vorliebe ein Fahrzeug der beklagten Partei erworben und dafür einen entsprechenden Markenaufschlag bezahlt.

Das weitere Eventualbegehren werde insofern gestellt, als nicht ausgeschlossen werden könne, dass aufgrund des Updates ein heute nicht einschätzbarer erhöhter Verschleiß im Bereich des Abgassystems, insbesondere im Bereich des AGR-Systems, eintrete.

Nach rechtzeitig erhobener Klagebeantwortung durch die beklagte Partei, brachte die Klägerin zusammengefasst ergänzend vor, seit 13.6.2018 sei durch das Ordnungswidrigkeitsverfahren der Staatsanwaltschaft Braunschweig rechtskräftig festgestellt, dass die beklagte Partei für das In-Verkehr-Bringen von Fahrzeugen mit unzulässigen Abschalteneinrichtungen (Motortyp EA189) verantwortlich sei und ein Bußgeld in Höhe von EUR 1 Mrd zu zahlen habe. Die beklagte Partei habe kein Rechtsmittel erhoben und bekenne sich damit zu ihrer Verantwortung.

Soferne also die beklagte Partei behauptete, es sei keine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut worden und die juristische Person trage dafür keine Verantwortung, widerspreche sie sich selbst und den rechtskräftigen Entscheidungen der Staatsanwaltschaft Braunschweig.

Der rechtliche Rahmen - Verordnung (EG) 715/2007 regle die Anforderungen und Prüfungen der Abschaltvorrichtung. Die in Art 5 Abs 2 unter lit. a bis c genannten Ausnahmen lägen nicht vor, sodass die Programmierung von zwei Betriebsmodi, nämlich einmal für den Prüfstand und einmal für normale Betriebsbedingungen den normierten Regeln widerspreche. Die Klägerin habe jedoch zu Recht davon ausgehen können, dass das erworbene Fahrzeug den geltenden gesetzlichen Bestimmungen entspreche und nicht erst durch eine Software eine solche Übereinstimmung fingiert werde.

Entscheidend sei weiters, dass bei Nichtdurchführung des Updates die Zulassung entzogen werde, wobei es sich bei diesem Umstand um eine bereits allgemein kundige Tatsache handle, die weiters dem Gesetz entnehmbar sei (§ 46 KFG).

Allein die Tatsache, dass ein betroffener KFZ-Halter nun genötigt sei, von jenem Unternehmen, das eine Manipulationssoftware in sein Auto integriert habe, eine weitere Software zur Rückgängigmachung der Manipulation entgegenzunehmen, um nicht den Verlust der Zulassung zu riskieren, stütze die Rechtsansicht des Vorliegens eines Schadens. Weiters habe die beklagte Partei selbst ausgeführt, wie komplex die Programmierung des Software-Updates gewesen sei.

Eine Verbesserung durch Update scheidet aus, da sie in der angebotenen bzw. durchgeführten Form nicht möglich sei, in der möglichen Form trotz Aufforderung hierzu nicht angeboten worden sei und die angebotene/durchgeführte Form zu weiteren anderen Komplikationen führe und von in der Person des Übergebers liegenden Gründen jedenfalls unzumutbar sei.

Der Schaden könne schon deshalb nicht durch das Software-Update behoben

werden, da der Preisverfall sämtliche Dieselfahrzeuge betreffe.

Der Einbau eines Thermofensters beim Software-Update, wonach unterhalb von 15° und oberhalb von 33° Umgebungstemperatur die Abgasrückführung reduziert werde, sei ebenfalls ins Treffen zu führen und der Umstand, dass das Kraftfahrt-Bundesamt auf Druck des Herstellers das Update im Korrespondenzwege „abgesegnet habe“, ändere nichts daran, dass die technische Funktionsweise des Fahrzeuges unzulässig im Sinne der Verordnung 715/2007 sei.

Während der Volkswagenkonzern immer wieder beteuere, dass Kunden, die von einer kostenlösenden Umrüstung (Software-Update) betroffen seien, keine Nachteile entstehen würden, erhalte der VKI nach dem Software-Update unzählige Beschwerden über Folgeprobleme, wie erhöhter Kraftstoffverbrauch, Leistungseinbrüche im unteren oder oberen Drehzahlbereich, ein Ruckeln des Motors, Probleme bei Beschleunigung, Probleme mit dem Abgasrückführsystem, schnellere Verrußung des Partikelfilters und erhöhte Geruchsbildung oder massives Gebläse.

Im Ergebnis sei der dem Kauf des gegenständlichen Kraftfahrzeuges zugrunde liegende Vertrag gemäß § 879 ABGB nichtig, weil er sowohl gegen geltendes EU-Recht als auch gegen die guten Sitten verstoße. Der Vertrag sei somit ex tunc aufzuheben.

In der Tagsatzung vom 16.6.2020 dehnte die Klägerin das Eventualbegehren zu Punkt 2 von EUR 6.000,-- auf EUR 14.000,-- aus.

Die beklagte Partei bestritt, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und wandte ein:

Vorweggenommen wird, dass die von der beklagten Partei erhobene Einrede der örtlichen und internationalen Unzuständigkeit zunächst zur Beschlussfassung vom 4.12.2018 (ON 10) führte, mit welchem Beschluss diese Einrede verworfen und die

internationale, sachliche und örtliche Zuständigkeit des Landesgerichtes Innsbruck ausgesprochen wurde. Dieser Beschluss blieb unbekämpft und erwuchs in Rechtskraft.

In der Sache selbst wandte die beklagte Partei ein, sie sei nicht Herstellerin des gegenständlichen Fahrzeuges, es treffe aber zu, dass die beklagte Partei seit Herbst 2015 Gegenstand der öffentlichen Diskussion zum Thema Dieselfahrzeug sei und unter anderem in den Medien kolportiert worden sei, dass in Fahrzeugen, insbesondere der Marken Volkswagen, Audi, Seat und Skoda mit Dieselmotor des Typs EA189 eine Software verwendet worden sei, die den Ausstoß von Stickoxiden im Prüfstand beeinflusse. Das deutsche Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) habe als zuständige Typengenehmigungsbehörde festgestellt, dass sämtliche Fahrzeuge mit dem Dieselmotor EA189 technisch sicher und fahrbereit seien und uneingeschränkt im Straßenverkehr benutzt werden könnten. Die Typengenehmigung der betroffenen Fahrzeuge sei bis zum heutigen Tag vom KBA nicht widerrufen worden und ein solcher sei auch nicht zu erwarten.

Sämtliche Fahrzeuge mit Dieselmotor EA189 würden auf Kosten der Herstellerin technisch überarbeitet. Die Umsetzung dieser technischen Maßnahmen habe hinsichtlich der Fahrzeuge der Marke Audi bereits Anfang 2016 begonnen und für das klagsgegenständliche Fahrzeug liege der KBA Freigabebescheid seit dem 10.8.2016 vor.

Eine arglistige Irreführung werde bestritten, ebenso Schadenersatzansprüche. Die Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch lägen nicht vor.

Ausdrücklich bestritten werde, dass die gegenständliche Software eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 darstelle.

Die beklagte Partei sei nicht passiv klagslegitimiert.

Ergänzend wandte die beklagte Partei ein, das streitgegenständliche Fahrzeug erfülle

die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften und entspreche damit dem vertraglich geschuldeten. Auch eine Wertminderung des Fahrzeuges sei durch die sogenannte Stickoxidthematik nicht eingetreten.

Die beklagte Partei habe keine unrichtigen Angaben zu dem nach der EU5-Abgasnorm zulässigen Stickoxidausstoß gemacht, das Fahrzeug verfüge über eine wirksame EG-Typengenehmigung für die Emissionsklasse 5 und auch eine Täuschung wegen Abweichungen der Emissionen im Realbetrieb von etwaigen Angaben zu Emissionsgrenzwerten liege nicht vor.

Die Behauptung der Klägerin, im Datenauszug seien NOx bzw. Abgaswerte vertraglich zugesichert worden, treffe nicht zu. Der Datenauszug werde nämlich vor und bei Vertragsschluss überhaupt nicht besprochen und sei der Klägerin auch erst nach Vertragsabschluss bei Übergabe des Fahrzeuges ausgehändigt worden.

Es gebe keine gesetzliche Vorgabe, die die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte im normalen Straßenbetrieb regle. Für die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte zur Erlangung der EG-Typengenehmigung sei nach den gesetzlichen Vorgaben nur der Neue Europäische Fahrzyklus (NEFZ) unter Laborbedingungen mit fünf künstlichen Fahrkurven maßgeblich. Auf die Emissionswerte im realen Straßenbetrieb, die typischerweise unter jedem Fahrzeug höher seien als die Emissionen im Testlabor, komme es vor diesem Hintergrund nicht an.

Auch ein Wertverlust des Fahrzeuges sei nicht eingetreten, da die Verkaufswerte der Fahrzeuge mit dem Motor des Typs EA189 seit Bekanntwerden des Umstandes, dass die Fahrzeuge über die streitgegenständliche Software verfügen und technisch überarbeitet würden, über die letzten nunmehr fast drei Jahre grundsätzlich stabil geblieben seien.

Eine unzulässige Abschaltvorrichtung liege nicht vor, da die streitgegenständliche Software erstens nicht auf das Emissionskontrollsystem einwirke, sondern dazu führe, dass Abgase beim Durchfahren des NEFZ in den Motor zurückgeführt würden, bevor

sie überhaupt das Emissionskontrollsystem erreichen und zweitens nicht im realen Fahrbetrieb auf das Emissionskontrollsystem einwirke.

Die beklagte Partei habe für alle betroffenen Fahrzeuge die im Einzelnen umzusetzenden technischen Maßnahmen entwickelt und damit zwei Ziele erreicht: Einerseits arbeite die Abgasrückführung nur noch in einem einheitlichen Betriebsmodus und zum anderen erfolge eine Optimierung des Verbrennungsprozesses durch eine Anpassung der Einspritzcharakteristik. Diese Maßnahme sei möglich und erfolgreich und das Kraftfahrt-Bundesamt habe in allen Freigabebestätigungen festgestellt, dass alle im Hinblick auf Schadstoffemissionen geltenden Grenzwerte und sonstigen Anforderungen eingehalten würden. Zudem habe das KBA bestätigt, dass die Umsetzung der technischen Maßnahmen zu keinerlei negativen Auswirkungen auf Kraftstoffverbrauchswerte, CO₂-Emissionswerte, Motorleistung, maximales Drehmoment und Geräuschemissionen geführt habe. Auch für den hier betroffenen Fahrzeugtyp, der Marke AUDI Q5 2.0 I TDI liege ein entsprechender Bescheid des KBA bereits vor.

Entgegen dem Vorbringen der Klägerin liege kein Vermögensschaden vor, vielmehr entspreche das erhaltene Fahrzeug dem vertraglich geschuldeten und ebenso wenig sei eine (merkantile) Wertminderung eingetreten.

Die klagende Partei trage nicht einmal vor, dass über die Themen Schadstoffausstoß und Emissionsklasse zwischen den Kaufvertragsparteien vor Erwerb des Fahrzeuges gesprochen worden sei.

Eine Rückabwicklung des Kaufvertrages gegenüber der beklagten Partei als nicht am Kaufvertrag beteiligte Person komme nicht in Betracht, weil Vertragspartner der Klägerin die Verkäuferin sei, von der die Klägerin das Fahrzeug gekauft habe.

Ebenso scheitere eine Anwendung nach § 2 UWG. Ein einzelner Verbraucher sei gemäß § 14 UWG nicht aktiv klagslegitimiert und darüber hinaus fehle es am Vorliegen einer irreführenden Geschäftspraxis auf Seiten der beklagten Partei.

Auch das Vorbringen der Klägerin hinsichtlich des gegen die beklagte Partei erlassenen Bußgeldbescheides sei für das gegenständliche Verfahren nicht relevant. Dieser habe sich auf angebliche fahrlässig begangene Aufsichtspflichtverletzungen bei der beklagten Partei bezogen und daraus lasse sich nicht ableiten, dass die beklagte Partei eine regulatorische Einordnung der gegenständlichen Software als unzulässige Abschaltvorrichtung zugestanden hätte.

Selbst wenn die Klägerin aber mit ihrem Begehren auf Rückabwicklung des Vertrages durchdringen sollte, müsse sie alles zurückstellen, was sie aus dem Vertrag zu ihrem Vorteil erhalten habe und nach der Rechtsprechung des OGH ergebe sich die Höhe des Benutzungsentgeltes aus der Differenz zwischen dem konkret angemessenen Kaufpreis zum Zeitpunkt des Kaufvertrages und dem Händlereinkaufspreis als Weiterverkaufspreis im Zeitpunkt des Begehrens auf Rückabwicklung. Das konkret abzuziehende Benutzungsentgelt sei jedenfalls höher als das bisher von der Klägerin in ihrer Klage berücksichtigte Benutzungsentgelt.

Dem von der Klägerin weiters erhobenen Feststellungsbegehren mangle es am Feststellungsinteresse nach § 228 ZPO, weshalb insgesamt beantragt werde, das Klagebegehren kostenpflichtig abzuweisen.

Beweis zum beiderseitigen Vorbringen wurde aufgenommen durch

Einsichtnahme in folgende Urkunden:

Sachverständigengutachten vom 27.3.2017, anonymisiert	Beilage A
Schreiben des Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie vom 6.2.2017, anonymisiert	Beilage B
Internetausdruck Kraftfahrbundesamt	Beilage C
Pressemitteilung Kraftfahrbundesamt	Beilage D
Mitteilung Volkswagen AG	Beilage E

weitere Pressemitteilungen Volkswagen AG	Beilagen F, G und H, I und J
Email-Verkehr vom 18. März 2016/24. März 2016, 27. April 2016	Beilage K
Unterlage über Applikationsrichtlinien und Freigabevorgaben EA189	Beilage L
weiteres Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. Tober vom 4.8.2017, anonymisiert	Beilage M
Bericht der Untersuchungskommission „Volkswagen“	Beilage N
[Urteile und Protokolle betreffend andere Verfahren, die hier nicht als Beweismittel dienen, wurden als Beilagen O bis S vorgelegt.]	
Ausdruck aus Konsument at	Beilage T
weitere Internetausdrucke	Beilagen U und V
persönliche Daten Dr. Hans Michael Piech, Dr. Wolfgang Porsche und Dr. Ferdinand Oliver Porsche	Beilagen W, X und Y
Internetausdruck	Beilage Z
[Ein Aufsatz „Benützungsentgelt bei Wandlung“, ebenfalls kein Beweismittel, wurde als Beilage AA vorgelegt.]	
Internetausdruck	Beilage BB
[Ein Beschluss des OLG Linz zu 3 R 123/16b wurde als Beilage CC vorgelegt und stellt kein Beweismittel dar.]	
Kaufvertrag zwischen der Klägerin und der Zweigniederlassung Porsche Innsbruck Porsche Inter Auto GmbH & Co KG vom 25.11.2009 und 26.11.2009	Beilage DD
Kopie Zulassungsschein	Beilage EE
Datenauszug	Beilage FF
Schreiben ohne Datum und Aussteller	Beilage GG
Internetausdruck	Beilage HH
[Weitere Schriftstücke betreffend ein Verfahren zu 63 Cg 27/16s wurden als Beilagen JJ und KK vorgelegt und stellen kein Beweismittel dar.]	
Schreiben Porsche Austria GmbH & Co KG vom 7.12.2016	Beilage LL

[Auch eine Entscheidung aus den USA samt Übersetzung wurde als Beilage MM vorgelegt und ist kein Beweismittel.]

Interview Protokoll Beilage NN

[Die Entscheidung OLG Wien zu 5 R 66/19s, als Beilage OO vorgelegt, stellt kein Beweismittel dar.]

Schreiben Kraftfahrt-Bundesamt vom 15.10.2015 Beilage PP

Internetausdruck www.welt.de Beilage 1

Internetausdruck augsburger-allgemeine.de Beilage 2

Marktentwicklungsgrafik Beilage 3

weitere Marktpreisgrafik Beilagen 4 und 5

Ausdrucke www.volkswagenag Beilagen 6 und 7

Schreiben Kraftfahrt-Bundesamt vom 10.8.2016, zum Teil anonymisiert Beilage 8

Ausdruck über VW Software, Quelle unbekannt Beilage 9

Presseunterlagen Beilage 10

ÖAMTC Information Beilage 11

Bericht der Untersuchungskommission „Volkswagen“ Beilage 12

Eurotax Ausdruck Beilage 13;

weilers durch Aufnahme eines Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. Dr.techn. Werner Tober (ON 19) mit mündlicher Gutachtenserörterung in der Tagsatzung vom 16.6.2020 (ON 26) sowie

durch Einvernahme der Klägerin [REDACTED] (AS 142 ff in ON 12) als Partei.

Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Die Firma Volkswagen Aktiengesellschaft wird im Handelsregister beim Amtsgericht Braunschweig unter der Handelsregisternummer HRB 100484 geführt. Die Firma

Volkswagen Aktiengesellschaft kann schriftlich über die Firmenadresse Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg erreicht werden.

Auf der Homepage der beklagten Partei (www.volkswagenag.com/de) ist zu lesen:

„Der Volkswagenkonzern

Der Volkswagenkonzern mit Sitz in Wolfsburg ist eine der führenden Automobilhersteller weltweit und der größte Autobauer Europas.

...

12 Marken aus 7 europäischen Ländern gehören zum Konzern: Volkswagen PKW, Audi, Seat, Skoda, Bentley, Bugatti, Lamborghini, Porsche, Ducati, Volkswagen Nutzfahrzeuge, Scania und MAN. Jede Marke hat ihren eigenständigen Charakter und operiert selbständig im Markt. Dabei erstreckt sich das Angebot von Motorrädern über Kleinwagen bis hin zu Fahrzeugen der Luxusklasse.

...

Der Konzern betreibt in 20 Ländern Europas und in 11 Ländern Amerikas, Asien und Afrikas 123 Fertigungsstätten. 671.205 Beschäftigte produzieren rund um den Globus Fahrzeuge, sind mit fahrzeugbezogenen Dienstleistungen befasst oder arbeiten in weiteren Geschäftsfeldern. Seine Fahrzeuge bietet der Volkswagenkonzern in 153 Ländern an.“

Weiters ist auf dieser Homepage zu lesen:

„Audi ist eine der weltweit führenden Premiummarken und gehört seit 1965 zum Volkswagenkonzern. ...“

Die Porsche Austria GmbH & Co OG, FN 27015d, hat ihren Sitz in 5020 Salzburg, Louise-Piech-Straße 2 und ist Generalimporteur u.a. der Marke VW (Firmenbuch; homepage bekl Partei wie oben)

Am 25./26.11.2009 schloss die Klägerin einen Kaufvertrag mit der Zweigniederlassung

Porsche Innsbruck Porsche Inter Auto GmbH & Co KG in 6020 Innsbruck, Mitterweg 25 über einen Neuwagen der Marke Audi Q5 2.0 TDI quattro, der mit einem Motor 125 KW/170 PS, 1968 ccm und einem ST7-Automatik-Getriebe ausgestattet ist.

Der Kaufpreis betrug inklusive EUR 8.165,17 Umsatzsteuer EUR 48.991,-- und wurde laut Sondervereinbarung in diesem Vertrag als Vorführgewagen für zwei Monate angemeldet und ca. 7.000 km gefahren (Beilage DD).

Die Klägerin entschied sich bewusst für die Marke Audi, sie hatte ein Dieselfahrzeug bevorzugt im Hinblick auf den Verbrauch und die Kosten und war mit dem ihr unterbreiteten Angebot sehr zufrieden. Vertiefende Gespräche über Abgaswerte oder den Verbrauch fanden vor Abschluss des Kaufvertrages nicht statt.

Im Dezember erhielt die Klägerin ein Schreiben der Porsche Austria GmbH & Co KG, datiert vom 7.12.2016, mit folgendem Inhalt:

„Rückruf Stickoxidwerte (NOx) bei Dieselmotor EA189

Sehr geehrte Frau [REDACTED]

Wir bedauern sehr, dass Ihr Vertrauen in die Marke Audi derzeit auf die Probe gestellt wird, und möchten uns zunächst in aller Form bei Ihnen entschuldigen. Es tut uns leid Ihnen mitteilen zu müssen, dass auch Ihr Fahrzeug von der Stickoxidproblematik betroffen ist.

In einem begrenzten Fertigungszeitraum wurden Dieselmotoren verbaut, durch deren Motorsteuergeräte-Software die Stickoxidwerte (NOx) im Vergleich zwischen Prüfstandslauf (NEFZ) und realem Fahrbetrieb verschlechtert werden. Daher ist eine Umprogrammierung des Motorsteuergerätes erforderlich.

Die technische Lösung für Ihr nachfolgend angeführtes Fahrzeug steht nun zur Verfügung:

Kennzeichen: Marke: Type: Fahrgestellnummer:

[REDACTED] AUDI

Q5 [REDACTED]

Bitte setzen Sie sich mit einem Audi-Betrieb Ihrer Wahl in Verbindung, damit ein Termin vereinbart werden kann. Falls es für Ihre Terminplanung hilfreich ist, kann die Umprogrammierung auch im Zuge eines in nächster Zeit geplanten Werkstattaufenthaltes durchgeführt werden.

Beiliegend erhalten Sie eine Bescheinigung auf der Ihnen auf Wunsch Ihr Servicepartner die ordnungsgemäße Durchführung bestätigt. Bitte bringen sie die Bescheinigung zum Termin ins Autohaus mit.

Die Maßnahme wird je nach Arbeitsumfang ca. 1 Stunde in Anspruch nehmen und ist für Sie selbstverständlich kostenlos. Haben Sie bitte Verständnis, wenn Ihr Fahrzeug aus organisatorischen Gründen im betrieblichen Ablauf etwas länger benötigt wird. Zur reibungslosen Abwicklung ist es sinnvoll, wenn Sie zu dem vereinbarten Termin den Serviceplan für die notwendigen Eintragungen mitbringen.

Auch wenn Ihnen dieser außerplanmäßige Werkstattaufenthalt Unannehmlichkeiten bereiten sollte, hoffen wir auf Ihr Verständnis und Ihre Unterstützung bei der Abwicklung dieser Maßnahme. Wir schätzen Ihr Vertrauen in die Marke Audi und bedanken uns für Ihre Loyalität.

Mit freundlichen Grüßen

...“ (Beilage LL)

Vor Erhalt dieses Schreibens ergab sich für die Klägerin kein Anhaltspunkt dafür, dass bei diesem PKW ein Mangel vorhanden wäre.

Unstrittig ist in diesem Zusammenhang, dass das Auto fahrtauglich und betriebssicher ist.

Der Aufforderung, sich mit einem Audi-Betrieb ihrer Wahl in Verbindung zu setzen, um die erwähnte Umprogrammierung durchführen zu lassen, kam die Klägerin nicht nach;

dies deshalb, weil am Zweitauto der Klägerin und ihres Mannes, einem VW Golf, das Update durchgeführt wurde und seither verschiedene technische Schwierigkeiten beobachtet wurden.

Das von der Klägerin käuflich erworbene Kraftfahrzeug der Marke Audi TDI quattro ist mit einem Dieselmotor des Typs EA189 versehen.

In einem Bericht der Untersuchungskommission „Volkswagen“ des deutschen Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur vom 22.4.2016 ist unter anderem ausgeführt:

„...“

Im Hinblick auf die Klärung, ob auch in Europa Fahrzeuge des VW Konzerns vom Vorwurf der Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen betroffen sind, wurde unterschiedlichen Fragestellungen nachgegangen.

Das KBA wurde sofort nach Bekanntwerden der Vorwürfe der US-Behörden gegen VW angewiesen, spezifische Nachprüfungen durch unabhängige Gutachter zu veranlassen. Die Fahrzeuge wurden dabei sowohl im Labor auf dem Rollenprüfstand, auch unter variierten Prüfanforderungen, als auch unter realen Fahrbedingungen auf der Straße geprüft. Die Durchführung und Methodik der Messungen sowie die Ergebnisse und deren Bewertungen sind jeweils im Detail im Berichtsteil C.II (...) dargestellt.

VW hatte gegenüber der Untersuchungskommission des BMVI in der Sitzung am 23.9.2015 eingeräumt, dass sich auch in bestimmten in der EU typengenehmigten Dieselmotoren unzulässige Abschaltvorrichtungen befinden. Hierbei handelt es sich überwiegend um Fahrzeuge der Emissionsklasse „Euro 5“ mit Motoren der Baureihe EA189, deren Produktion mit Ausnahme leichter Nutzfahrzeuge bereits eingestellt ist. Betroffen sind Dieselmotoren mit 2.0 bis 1.6 und 1.2 l Hubraum. VW war zudem umgehend der Aufforderung der Untersuchungskommission

nachgekommen und hatte eine Liste der betroffenen Konzernfahrzeuge nach Marken und Modellen zur Verfügung gestellt. Demnach sind rund 2,5 Mio Dieselmotorkraftfahrzeuge in Deutschland und EU-weit rund 8,5 Mio Dieselmotorkraftfahrzeuge betroffen.

...

Das klagsgegenständliche Fahrzeug ist von der Rückrufaktion Dieselmotorkraftfahrzeuge EA189 betroffen, worüber der Klägerin mit Schreiben vom 7.12.2016 von der Porsche Austria GmbH & Co OG Mitteilung gemacht wurde. (siehe oben)

(Beilage LL; Bericht der Untersuchungskommission „Volkswagen“ Beilage N; Gutachten SV Dipl.-Ing. Dr. Werner Tober in ON 19).

Der Begriff Abschalteinrichtung wird in der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typengenehmigung 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 - veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union am 29.6.2007, L 171/1-16 - definiert.

Unter einer Abschalteinrichtung (Art 3) ist ein Konstruktionsteil zu verstehen, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, den eingelegten Getriebeengang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

Verkürzt ausgedrückt ist eine Abschalteinrichtung eine Hardware und/oder eine Software, welche die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems verändert, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter

Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird. Das Emissionskontrollsystem stellt kein konkretes Bauteil dar, sondern umfasst alle Maßnahmen, welche der Emissionskontrolle bzw. -regulierung dienen. Diese Maßnahmen können aus Hardware und/oder Software bestehen.

Durch das Abgasrückführsystem werden die NOx-Emissionen geregelt.

Unter Fahrbedingungen, die im normalen Straßenverkehr vorzufinden sind, befindet sich das Fahrzeug im Modus 0 und weist im Vergleich zum Modus 1, welches im NEFZ (Verfahren zur Ermittlung der Fahrzeugemissionen am Rollenprüfstand) eine geringere Abgasrückführungsrate auf.

Da durch das Abgasrückführungssystem die NOx-Emissionen geregelt werden, ist es als Teil des Emissionskontrollsystems zu verstehen.

Für das klagsgegenständliche Fahrzeug steht, wie der Klägerin mit Schreiben vom 7.12.2016 (Beilage LL) mitgeteilt wurde, ein Update zur Verfügung, um eine Software-Anpassung durchzuführen.

Das Kraftfahrt-Bundesamt teilte dem hier bestellten Sachverständigen Dipl.-Ing. Dr. Werner Tober dazu mit:

„Die von den betroffenen Fahrzeugherstellern in diesem Zusammenhang durchzuführenden Rückrufe werden von hier nur freigegeben, wenn sie geeignet sind, unter diesen Bedingungen die Vorschriftsmäßigkeit der betroffenen Fahrzeuge in jeder Hinsicht herzustellen. Dies betrifft auch die in der ursprünglichen Genehmigung angegebene Motorleistung und das maximale Drehmoment gemäß Richtlinie 80/1269/EWG oder UNECE-Regelung 85, die Geräuschemissionenwerte gemäß Richtlinie 70/157/EWG oder UNECE-Regelung 51 sowie die Einhaltung der Bedingungen für die Dauerhaltbarkeit der emissionsmindernden Einrichtungen gemäß VO (EG) Nr. 715/2007 oder UNECE-Regelung 83 und den Kraftstoffverbrauch gemäß VO (EG) Nr. 715/2007 oder UNECE-Regelung 101.“

Eine Überprüfung der Software für dieses Update durch den hier bestellten Sachverständigen ist derzeit nicht möglich.

Bei Vornahme des vom Kraftfahrt-Bundesamt freigegebenen Updates findet eine volle Abgasrückführung lediglich zwischen 15°C und 33°C statt. Außerhalb dieser Temperaturbedingungen wird eine Korrektur der AGR-Rate über die Frischluftzufuhr vorgenommen.

Nicht festgestellt werden kann, dass der sogenannte Abgasskandal nachhaltig zu einem Preisverfall bei Dieselfahrzeugen geführt hat. Während es in den Jahren 2016 bis 2017 sehr wohl zu einem Minderwert in der Größenordnung von ca. EUR 500,-- gekommen ist, ist inzwischen der NOx Thematik kein Wertverlust mehr zuzuordnen. Sowohl Händler als auch Kunden fragen zunehmend weniger nach, ob ein Fahrzeug der VW-Gruppe vom „Abgasskandal“ betroffen ist. Auch die Analyse der Angebotspreise laut Eurotax und Autopreisspiegel zeigt, dass es keine belastbaren Schlüsse betreffend Auswirkungen auf den Wiederbeschaffungswert oder die merkantile Wertminderung im Zusammenhang mit dem Abgasskandal gibt (SV Dipl.-Ing. Dr. Werner Tober, Seite 19 in ON 19 und AS 229 f in ON 26).

Dass derzeit generell ein Trend weg zum Diesel und hin zum sparsamen Elektroauto zu beobachten ist, steht damit nicht in einem direkten Zusammenhang, dass der Anteil an PKW-Neuzulassungen bei Dieselfahrzeugen im Vergleich zu benzinbetriebenen Fahrzeugen abgenommen hat, hat viele Ursachen (Abbildung 18 auf Seite 20 in ON 19 - SV Dipl.-Ing. Dr. Werner Tober).

Die dem Kraftfahrt-Bundesamt zur Verfügung stehenden Unterlagen, die die Grundlage für die Freigabe dieses Updates darstellen, stehen dem hier bestellten Sachverständigen nicht zur Verfügung. Daher kann eine vollständige Beurteilung über mögliche nachteilige Folgen im Zusammenhang mit dem Überspielen dieses Updates nicht vorgenommen werden.

Daher ist auch nicht feststellbar, ob durch den Partikelfilter die Laufleistung von

160 km/h unterschritten wird.

Aufgrund des Umstandes, dass seit Jahren die Unterlagen im Zusammenhang mit der Freigabe der Updates auch an einen in einem gerichtlichen Verfahren bestellten Sachverständigen nicht herausgegeben werden, kann nicht festgestellt werden, ob der von der Klägerin mit Kaufvertrag vom 25.11.2009 erworbene Audi Q5 2.0 TDI quattro nach durchgeführtem Update mängelfrei funktioniert.

Der Kilometerstand am Fahrzeug der Klägerin betrug zum 16.6.2020 (Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz) 133.939. Der Händlereinkaufspreis für dieses Fahrzeug beträgt EUR 7.430,-- und der Wiederbeschaffungswert EUR 10.336,-- (SV Dipl.-Ing. Dr. Werner Tober, AS 233 in ON 26).

Wäre zum Zeitpunkt des Abschlusses des gegenständlichen Kaufvertrages bekannt gewesen, dass das Fahrzeug aufgrund der unzulässigen Abschaltreinrichtung nicht den gesetzlichen Bestimmungen entspricht, hätte der durchschnittliche Käufer den Kauf nicht angetreten, hingegen eine Gruppe von Käufern sich dieses Risiko mit einem Nachlass von 10 – 30% ablösen lassen.

Diese Feststellungen stützen sich auf die eingangs aufgezählten Beweismittel und nachstehende Beweiswürdigung:

In weiten Teilen darf auf die in Klammer zitierten Urkunden verwiesen werden, etwa im Zusammenhang mit dem Inhalt des Kaufvertrages, des Berichtes der Untersuchungskommission „Volkswagen“, der im Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. Dr. Tober auszugsweise wiedergegeben und in Beilage N auszugsweise vorgelegt wurde sowie auch zum Inhalt des Schreibens vom 7.12.2016 an die Klägerin etc..

Dass der im Fahrzeug der Klägerin verbaute Motor einerseits der Type EA189 entspricht, hat der Sachverständige festgestellt und aufgrund der dem Bericht der Untersuchungskommission „Volkswagen“ wiedergegebenen Darstellungen besteht

kein Zweifel, dass der im klagsgegenständlichen PKW eingebaute Motor mit einer von VW manipulierten abgasrelevanten Software versehen ist.

Dass anlässlich des Kaufgespräches vertiefende Erörterungen über Abgaswerte oder den Verbrauch nicht stattgefunden haben, gab die Klägerin freimütig selbst an, gleichzeitig führte sie aus, dass ihr Ehegatte und sie sich von Anfang an an die Niederlassung von Porsche in Innsbruck am Mitterweg gewandt haben, dort ein gutes Angebot erhalten hätten und von Anfang an einen PKW der Marke Audi gesucht hätten.

Weiters schenkt das Gericht der Klägerin grundsätzlich Glauben, wenn sie schildert, am Zweitauto, einem VW Golf, das Update gemacht zu haben und seither größte Schwierigkeiten mit diesem Fahrzeug zu haben. Auch wenn (dazu unten) kfz-technische Expertisen weitgehend fehlen, so unterstellt das Gericht der Klägerin nicht, in diesem Zusammenhang wahrheitswidrige Angaben gemacht zu haben. Auch wäre es grundsätzlich plausibel, dass das Update am hier klagsgegenständlichen Audi gemacht worden wäre, wären keine Schwierigkeiten am Zweitauto aufgetreten. Zu den genaueren Umständen in diesem Zusammenhang können freilich keine Feststellungen getroffen werden.

Die Feststellungen zu möglichen negativen Auswirkungen nach Durchführung des Updates stützen sich auf das Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. Dr. Werner Tober, der im Rahmen der mündlichen Gutachtenserörterung unter anderem ausgeführt hat, bislang selbst bei 10 bis 15 Fahrzeugen Messungen vor und nach dem Update vorgenommen zu haben und im Zuge dieser Messungen keine Auffälligkeiten oder Defekte festgestellt hätte. Der Sachverständige erläuterte weiters im Rahmen der Gutachtenserörterung, seit Jahren vom Kraftfahrt-Bundesamt in Deutschland keine Antwort darüber erhalten zu haben, was die Grundlagen für die Freigabe des Updates betreffen. So könne er seriöserweise nicht sagen, ob durch den Partikelfilter die Laufleistung von 160 km/h unterschritten wird und sprach weiters

(nur) von einer These, dass durch das Thermofenster die Abgasrückführung im Realbetrieb noch weiter reduziert werde als durch die Umschaltlogik alleine. Auch wisse man nicht, ob die Außentemperatur die einzige „Stellgröße“ sei etc..

Im Ergebnis ist damit erwiesen, dass eine konkrete Feststellung darüber, dass nach Vornahme des Updates Beeinträchtigungen - welcher Art immer - beim Betrieb eines Kraftfahrzeuges auszuschließen sind, nicht getroffen werden kann, vielmehr musste darüber eine Negativfeststellung getroffen werden.

Auf eigene Untersuchungen des Sachverständigen stützt sich allerdings die Feststellung, wonach ein Wertverlust im Zusammenhang mit dem Abgasskandaleffekt nicht mehr festzustellen ist. Der Sachverständige stellte dies in einer Grafik (Abbildung 17 auf Seite 19 in ON 19) dar und zeigte auf, dass keine belastbaren Schlüsse betreffend Auswirkungen auf den Wiederbeschaffungswert oder die merkantile Wertminderung feststellbar seien, was - so der Sachverständige - erfahrungsgemäß so sei, dass Skandale mit zunehmender Zeit an Präsenz in der öffentlichen Wahrnehmung verlieren und der Abgasskandal als solcher für die negative Wertentwicklung der Dieselfahrzeuge derzeit nicht verantwortlich sei.

In rechtlicher Beurteilung der Sache folgt:

Die beklagte Partei ist nicht Vertragspartner des Kaufvertrages über den Audi Q5 2.0 TDI quattro, Fahrzeugidentifikationsnummer XXXXXXXXXXXX vom 25./26.11.2009, sondern Herstellerin des darin verbauten Motors der Baureihe EA189.

Der Umstand, dass darin eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut ist, ist daher der beklagten Partei zuzurechnen.

Nach Art 5 der VO (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typengenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen und über den

Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig. Dies ist nicht der Fall, wenn:

lit a) die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten;

lit b) die Einrichtung nicht länger arbeitet, als zum Anlassen des Motors erforderlich ist;

lit c) die Bedingungen in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind (Abs 2).

Im vorliegenden Fall liegt keine dieser drei Ausnahmen vor.

Damit handelt es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung.

In weiterer Folge ist die Frage zu beurteilen, inwieweit der Klägerin daraus welcher Schaden entstanden ist, da die beklagte Partei nach allgemeinen Schadenersatzregeln für diese Folgen einzustehen hat:

Die im Sprengel des hiesigen Landesgerichtes wohnhafte Klägerin kann sich dabei auch auf österreichisches materielles Recht berufen, da nach Art 4 Abs 1 der VO (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II-VO) auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung das Recht des Staates anzuwenden ist, in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind. Der Primärschaden tritt an dem Ort ein, an dem das haftungsauslösende Ereignis den unmittelbar Betroffenen direkt geschädigt hat, das ist im vorliegenden Fall der Wohnort der Klägerin.

Gemäß § 1295 ABGB ist jedermann berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern; der Schade

mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein.

Gemäß § 1323 ABGB ist, um den Ersatz eines verursachten Schadens zu leisten, alles in den vorigen Stand zurückzusetzen oder, wenn dieses nicht tunlich ist, der Schätzwert zu vergüten.

Nach § 1323 ist ein Schaden in erster Linie durch Zurücksetzung in den vorigen Stand auszugleichen. Der Geschädigte ist dabei so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde. Der Anspruch auf Naturalrestitution ist bei allen Arten von Schäden anzuwenden. Beim Sachschaden besteht die Naturalrestitution in der Reparatur der Sache (Kletecka/Schauer, ABGB ON-Rz 3 zu § 1323).

Der Anspruch auf Naturalrestitution besteht nicht, wenn sie unmöglich oder untunlich ist. Unmöglichkeit liegt vor, wenn der Wiederherstellung ein dauerndes Hindernis entgegensteht. Untunlichkeit ist anzunehmen, wenn das Interesse des Schädigers, bloß Wertersatz zu leisten, das Integritätsinteresse des Geschädigten wesentlich übersteigt. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn die Wiederherstellung wirtschaftlich nicht sinnvoll ist, weil sie einen unverhältnismäßig hohen Aufwand an Kosten und Mühe erfordert (aaO, Rz 9 zu § 1323).

Bei der Bewertung des Integritätsinteresses ist aber nicht nur auf die wirtschaftliche Komponente abzustellen, sondern es sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (aaO).

Für die Beurteilung der Frage, ob die Reparatur tunlich ist, ist auf den Wiederbeschaffungswert abzustellen. Dabei kommt es auf die konkret beschädigte Sache an. Das bedeutet, dass bei einem beschädigten Fahrzeug auch Sonderausstattung und Extras zu berücksichtigen sind. Bei einem Spezialfahrzeug, für das es keinen Gebrauchtwagenmarkt gibt, ist auf jenen Wert abzustellen, den die Sache für den Eigentümer hat (aaO, Rz 12).

Unwirtschaftlichkeit der Reparatur wird nur dann angenommen, wenn die Reparaturkosten erheblich höher sind als der Zeitwert des Fahrzeugs. Richtigerweise müssen bei dieser Abwägung die gesamten bei einer Reparatur dem Geschädigten zuzusprechenden Kosten (Reparaturkosten plus allenfalls zustehende merkantile Wertminderung und Mietwagenkosten) dem Wiederbeschaffungswert minus allgemeinem Wrackwert (aber plus weitere Aufwendungen für die Anschaffung des Ersatzfahrzeuges) gegenübergestellt werden. Eine mäßige Überschreitung des Zeitwerts ist jedenfalls unschädlich. Auch bei Kraftfahrzeugen ist dabei auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen (Kletecka/Schauer, ABGB-ON, Rz 13 zu § 1323 ABGB).

Zunächst zum Schadensbegriff:

Gemäß § 1293 ABGB heißt Schade jeder Nachteil, welcher jemandem an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Davon unterscheidet sich der Entgang des Gewinnes, den jemand nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten hat.

Ein Nachteil am Vermögen ist jede Vermögensveränderung nach unten, der kein entsprechendes Äquivalent gegenübersteht (SZ 65/125 u.a.).

Das Fahrzeug der Klägerin ist mit einer manipulierten Abschaltvorrichtung versehen, die durch die Existenz zweier Betriebsmodi lediglich im Prüfstand eine relativ hohe Abgasrückführrate aufweist, während diese AGR-Rate im Fahrbetrieb geringer ist.

Wie oben festgestellt, stellt das Emissionskontrollsystem kein konkretes Bauteil dar, sondern umfasst alle Maßnahmen, welche der Emissionskontrolle bzw. -regulierung dienen. Diese Maßnahmen können aus Hardware und/oder Software bestehen.

Es ist also nicht möglich, durch Aus- und anschließenden Einbau eines einzigen Ersatzteiles den Mangel zu beheben.

Für das klagsgegenständliche Fahrzeug steht ein Update zur Verfügung, die Klägerin

möchte dieses Update nicht vornehmen lassen.

Ob nach Durchführung dieses Updates jegliche Beeinträchtigungen des Fahrbetriebes aus kfz-technischer Sicht auszuschließen sind, konnte nicht festgestellt werden.

Damit ist die Klägerin - sieht man vom bloßen Makel und Mangel dieser unzulässigen Abschaltvorrichtung ab - der Gefahr ausgesetzt, nach einem Überprüfungsverfahren gemäß § 56 KFG die Zulassung für ihr Fahrzeug zu verlieren.

§ 56 KFG lautet:

(1) Kraftfahrzeuge und Anhänger, bei denen Bedenken bestehen,

1. ob sie sich in verkehrs- und betriebssicherem Zustand befinden, wie insbesondere dann, wenn aus einer Verkehrsunfallmeldung ersichtlich ist, dass das Fahrzeug schwere Beschädigungen, wie z.B. gravierende Verformungen des Fahrwerkes aufweist, oder

2. ob mit ihnen nicht mehr Lärm, Rauch, übler Geruch oder schädliche Luftverunreinigungen als bei ordnungsgemäßem Zustand und sachgemäßem Betrieb unvermeidlich ist, verursacht werden oder

3. ob sie sich in vorschriftsmäßigem Zustand befinden -

sind von der Behörde zu überprüfen, ob sie den Vorschriften dieses Bundesgesetzes und der aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen entsprechen; dies gilt für vorübergehend zugelassene Fahrzeuge und Fahrzeuge mit ausländischem Kennzeichen sinngemäß. Die Behörde kann an Stelle des gemäß § 57 Abs 1 einzuholenden Gutachtens auch die Beibringung eines Gutachtens gemäß § 57a Abs 1 anordnen. Bei Unfallfahrzeugen im Sinne der Z 1 kann die besondere Überprüfung unterbleiben, wenn ein positives Gutachten gemäß § 57a oder die Rechnung über die ordnungsgemäße Instandsetzung durch einen befugten Betrieb vorgelegt wird. Eine besondere Überprüfung ist auch bei anderen Fahrzeugen vorzunehmen, wenn dies vom Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges, bei nicht

zugelassenen Fahrzeugen vom rechtmäßigen Besitzer, beantragt wird (Abs 1).

Nach § 56 Abs 2 KFG kann der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie jederzeit Fahrzeuge einer bestimmten Art gemäß Abs 1 überprüfen, wenn diese Fahrzeuge Fehler oder Mängel aufweisen, durch die die Verkehrs- oder Betriebssicherheit beeinträchtigt wird, oder wenn mit diesen Fahrzeugen mehr Lärm, Rauch, übler Geruch oder schädliche Luftverunreinigungen verursacht werden können, als bei ordnungsgemäßigem Zustand und sachgemäßem Betrieb unvermeidbar ist.

Gemäß § 57 KFG ist bei der besonderen Überprüfung (§ 56) ein Gutachten darüber einzuholen, ob das Fahrzeug

1. den Erfordernissen der Verkehrs- und Betriebssicherheit und
2. soweit dies durch das prüfende Organ beurteilt werden kann, den Vorschriften dieses Bundesgesetzes und der aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen entspricht und
3. bei Kraftfahrzeugen darüber hinaus, ob mit ihnen nicht übermäßig Lärm, Rauch, übler Geruch oder schädliche Luftverunreinigungen verursacht werden.

Dieses Gutachten ist auf Grund einer Prüfung des Fahrzeuges abzugeben.

Nach § 57 Abs 7 hat die Behörde auszusprechen, wenn das Fahrzeug nicht den Vorschriften entspricht, welche Mängel zu beheben sind und bei Fahrzeugen, die sich nicht in verkehrs- und betriebssicherem Zustand befinden oder bei denen übermäßig Lärm, Rauch, übler Geruch oder schädliche Luftverunreinigungen verursacht werden, wann das Fahrzeug zur neuerlichen Prüfung vorzuführen ist. Bei nicht zugelassenen Fahrzeugen ist in die Genehmigungsdatenbank eine Zulassungssperre einzutragen.

Gemäß § 57 Abs 8 sind bei Gefahr im Verzug, wenn die Verkehrssicherheit durch die weitere Verwendung des Fahrzeugs gefährdet wird, unbeschadet der Bestimmungen des § 44 Abs 1 lit. a über die Aufhebung der Zulassung, der Zulassungsschein und die

Kennzeichentafeln unverzüglich abzunehmen. In die Genehmigungsdatenbank ist eine Zulassungssperre für das Fahrzeug einzutragen.

Der Vermögensschaden der Klägerin liegt also darin, dass das Fahrzeug nach wie vor mangelbehaftet ist (kein Update) und die Klägerin damit rechnen muss, einem Überprüfungsverfahren nach dem Kraftfahrzeuggesetz ausgesetzt zu sein, was unter Umständen zu einer Aufhebung der Zulassung führen könnte.

Dass sie das Update nicht vornehmen hat lassen und auch nicht beabsichtigt, dieses vornehmen zu lassen, kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden, weil eine gesicherte Feststellung darüber, dass nach durchgeführtem Update es zu keinerlei Beeinträchtigungen im Fahrbetrieb kommt, nicht getroffen werden kann.

Der Klägerin ist daher der ihr entstandene Schaden zu ersetzen.

Eine Reparatur in Form des von der Porsche Austria GmbH & Co OG mit Schreiben vom 7.12.2016 angeregten technischen Lösung (Update) wurde von der Klägerin abgelehnt.

Es stellt sich damit die Frage, wie die von § 1323 ABGB geforderte Naturalrestitution auszusehen hat.

Teilweise wird auch die Ansicht vertreten, dass es einem Kläger unzumutbar sei, eine Software aufspielen zu lassen, die vom selben Unternehmen entwickelt wurde, das ihn vorsätzlich getäuscht hat, weshalb es überhaupt nicht zu beanstanden sei, dass er eine Verbesserung gar nicht verlangte, sondern sogleich sein Auto zurückgeben wollte (Landesgericht Wels, 22 R 201/17s u.a.).

Damit käme man grundsätzlich zu einer Naturalrestitution nur durch Austausch des Fahrzeuges. Berücksichtigt man allerdings, dass das Fahrzeug uneingeschränkt fahrtauglich ist, kommt man nicht umhin, auch diesen Umstand zu berücksichtigen, da, wie oben ausgeführt, auch bei Beurteilung der Frage des Schadenersatzes im Vermögensbereich auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen ist.

Da nun im Ergebnis die Naturalrestitution untunlich ist - dies vor dem Hintergrund, dass auch eine Reparatur als Naturalrestitution zu qualifizieren ist und die Klägerin diese ablehnt - ist Wertersatz zu leisten. Dieser orientiert sich am gemeinen Wert der Sache, wenn - bezogen auf die beklagte Partei als juristische Person, die von ihren Organen vertreten wird - jedenfalls von einem minderen Grad des Versehens oder einer Nachlässigkeit auszugehen ist (§ 1332 ABGB).

Der gemeine Wert kann im Austausch-, Ertrags- oder Herstellungswert bestehen. Der Austauschwert ist der Verkehrswert (Kletecka/Schauer, ABGB-ON, Rz 3 zu § 1332 ABGB).

Aufgrund der getroffenen Feststellungen betrug der Kaufpreis für den klagsgegenständlichen Audi quattro EUR 48.991,--. Wäre zum Zeitpunkt des Kaufabschlusses bekannt gewesen, dass das Fahrzeug aufgrund der unzulässigen Abschalteneinrichtung nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht, wäre ein angemessener Kaufpreis mit einem Nachlass von bis zu 30 % angemessen gewesen, was der Höhe nach dem ausgedehnten Eventualbegehren entspricht.

Es war daher das Klagebegehren zu Punkt 1. deshalb abzuweisen, weil die Voraussetzungen für eine Vertragsrückabwicklung aus dem Titel einer Naturalrestitution wie oben dargelegt nicht vorliegen, hingegen besteht das Eventualbegehren unter Punkt 2., so wie ausgedehnt, zu Recht.

Auch das Feststellungsbegehren zu Punkt 3. des Klagebegehrens war abzuweisen, da mit dem zugesprochenen Schadenersatzbetrag der Anspruch der Klägerin zur Gänze abgefunden ist und ein darüber hinausgehendes Feststellungsinteresse nicht vorliegt.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 41 f ZPO:

Nach herrschender Rechtsprechung ist beim Zuspruch eines Eventualbegehrens auf den damit erzielten Erfolg abzustellen und dieser ist mit dem Hauptbegehren zu

vergleichen (Obermaier, Kostenhandbuch, 2. Auflage, Rz 117).

Zu Punkt 1. des Klagebegehrens beehrte die Klägerin EUR 26.847,07, mit dem Zuspruch laut Eventualbegehren wird ihr mehr als 50 % davon zugesprochen. Das Feststellungsbegehren wurde weder gesondert bewertet, noch hat es einen weiteren Verfahrensaufwand verursacht, sodass im Ergebnis mit einem Obsiegen der Klägerin im Ausmaß von ca. 50 % auszugehen ist, was zu einer Prozesskostenaufhebung führt. Damit hat die klagende Partei Anspruch auf Ersatz der halben Barauslagen (Pauschalgebühr in Höhe von EUR 743,-- und Sachverständigengebühren in Höhe von gesamt EUR 4.200,--).

Landesgericht Innsbruck, Abteilung 40 Cg
Innsbruck, 10. August 2020
Dr. Waltraud Laich, Richterin
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG
