



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Linz erkennt durch die Richterin Dr. Gundula Nathschläger in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] 4320 Perg, vertreten durch die Poduschka Anwaltsgesellschaft mbH in Perg, wider die beklagte Partei [REDACTED] vertreten durch die Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen **Aufhebung eines Vertrages und Rückabwicklung** (Streitwert: EUR 30.048,20 s.A.) zu Recht:

1. Der zwischen der klagenden Partei und der beklagten Partei am 30.05.2014 abgeschlossene Kaufvertrag über das KFZ VW Touran Sky BMT TDI mit der FIN: WVGZZZ1TZEW068297 wird aufgehoben.
2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen EUR 23.000,-- samt 4 % Zinsen ab 30.05.2014 Zug um Zug gegen Rückgabe des KFZ VW Touran Sky BMT TDI mit der FIN: WVGZZZ1TZEW068297 zu bezahlen.
3. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei weitere EUR 7.048,20 samt 4 % Zinsen ab 30.05.2014 Zug um Zug gegen Rückgabe des KFZ VW Touran Sky BMT TDI mit der FIN: WVGZZZ1TZEW068297 zu bezahlen, wird abgewiesen.
4. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 9.739,44 (darin EUR 1.338,74 USt und EUR 1.707,-- Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der Kläger kaufte am 30.05.2014 bei der Beklagten einen PKW VW Touran Sky BMT TDI mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN): WVGZZZ1TZEW068297 zu einem Preis von EUR 31.750,--. An jenem Tag wurde dieser Neuwagen auch übergeben. Im PKW ist ein 1,6 l Dieselmotor des Typs EA 189 mit 77 kW (105 PS) verbaut. Die Beklagte ist Händler und

weder Hersteller des Fahrzeugs noch des Motors (unstrittig).

Der Kläger begehrt die Aufhebung des Vertrages und die Zahlung von EUR 30.048,20 samt Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des PKW wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte vor, es sei ihm beim Kauf wichtig gewesen, ein Dieselfahrzeug mit einem entsprechend geringen Verbrauch zu kaufen. Er habe als langjähriger VW-Fahrer darauf vertraut, dass das Fahrzeug nicht mit einem Mangel übergeben werde, sondern als „deutsches Qualitätsprodukt“ frei von Manipulationen. Auch habe er darüber geirrt, dass das Fahrzeug nicht die neueste umweltschonende Technologie aufweise und der Motor nicht die EU-Abgasnorm 5 einhalte. VW habe aber in zahlreichen PKW eine Software eingebaut, die für eine Manipulation der Ergebnisse bei der Messung des Schadstoffausstoßes Sorge. Das Programm erkenne, wenn das Auto auf einem Prüfstand laufe, und reguliere dann den Motor so, dass die NO_x-Grenzwerte eingehalten würden; der tatsächliche Schadstoffausstoß im Straßenverkehr sei wesentlich höher. VW räume dies selbst ein. Es handle sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung. Durch die Manipulationen durch VW sei das Vertrauen in VW nachdrücklich und endgültig geschädigt worden. Der Kläger sei von VW vorsätzlich in die Irre geführt und betrogen worden. Im Zuge des Verkaufsgespräches sei explizit besprochen worden, dass das Fahrzeug mit der „Blue Motion-Technologie“ (BMT) ausgestattet sei, die nach Angaben des Herstellers „der Zeit voraus“ sei und einen niedrigen Verbrauch sowie geringe Emissionen gewährleiste. Dies sei vom Mitarbeiter der Beklagten auch beworben worden und ein besonders gutes Verkaufsargument gewesen. Auch durch den Abzug einer Umweltprämie im Kaufvertrag habe die Beklagte ein umweltfreundliches Kfz suggeriert. Ferner sei mit dem Kauf ein entsprechender Datenauszug übergeben worden, dessen Angaben zumindest stillschweigend vereinbart worden seien; auch in der Rechnung habe die Beklagte den geringen NO_x-Ausstoß bekräftigt.

Hätte der Kläger gewusst, dass der PKW manipuliert sei, nach zwei Jahren umfangreich repariert werden müsse und dass die versprochenen Eigenschaften nicht für die Lebensdauer des PKW gewährleistet werden könnten, hätte er das Fahrzeug nicht erworben. Dass ein Neuwagen nicht manipuliert sei, sei eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft. Außerdem liege ein beachtlicher Geschäftsirrtum über eine geschäftsrelevante und wertbildende Eigenschaft vor. Ohne Manipulation wäre das Fahrzeug nicht zugelassen worden, ohne Update werde die Zulassung entzogen. Durch Unterlassen der Aufklärung über die Manipulationen und Zusicherung der Eigenschaften habe die Beklagte diesen Irrtum veranlasst; zumindest liege ein gemeinsamer Irrtum vor.

Weiters werde aus dem Titel der Gewährleistung Wandlung begehrt, weil der Mangel eine zugesicherte, nicht verbesserungsfähige Eigenschaft betreffe und die Beklagte nicht imstande sei, den Mangel zu beheben, ohne andere wertbildende Eigenschaften wie Verbrauch und

Leistung zu verändern. Es seien tiefgreifende Bauteiländerungen notwendig. Außerdem sei davon auszugehen, dass eine Mängelbehebung gar nicht möglich sei; beim bisher nachgerüsteten Modell „Amarok“ sei die Nachrüstung wirkungslos geblieben und habe nur zu einem Mehrverbrauch geführt.

Auch sei bekanntgegeben worden, dass eine „Verbesserung“ frühestens Ende 2016 stattfinden werde; die Frist zur Verbesserung sei längst abgelaufen. Eine Verbesserung durch VW sei aufgrund der arglistigen Täuschung durch VW dem Kläger nicht zumutbar. Ein Austausch stelle den vertragsgemäßen Zustand nicht her.

Der Mangel sei nicht geringfügig, zumal der Hersteller den Mangel vorsätzlich eingebaut habe und damit zu rechnen sei, dass der Restwert des PKW weit unter dem Wert eines makellosen PKW derselben Gattung liege. Die öffentlichen Aussagen des Herstellers VW, die der Beklagten bekannt gewesen seien, würden in den Vertragsinhalt einfließen.

Schließlich stütze sich der Kläger auf listige Irreführung, zumal er durch vorsätzliche Unterdrückung wahrer Tatsachen in seinem Irrtum belassen oder verstärkt worden sei. Die Beklagte stehe als Vertragshändlerin in wirtschaftlicher Abhängigkeit zu VW und sei Teil des VW-Konzerns. Das Verschweigen der Manipulationen durch VW sei der Beklagten zuzurechnen; außerdem habe sich die Beklagte der Werbeunterlagen, Formulare und Informationen von VW bedient.

Eine „Schonfrist“ für VW seitens des deutschen Kraftfahrtbundesamtes (KBA) habe keine Auswirkungen auf das Rechtsverhältnis zwischen den Streitparteien.

Der Kläger rechne sich ein Benutzungsentgelt von EUR 1.701,80 für 16.080 km bei einer erwartbaren Gesamtlauflistung von 300.000 km an.

Die Beklagte bestritt, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und wandte ein, das KBA habe festgestellt, dass sämtliche Fahrzeuge mit dem Dieselmotor des Typs EA 189 technisch sicher und fahrbereit seien und uneingeschränkt im Straßenverkehr benützt werden könnten. Bei der eingebauten Software handle es sich nicht um eine unzulässige Abschaltvorrichtung, sondern um eine Einwirkung auf eine innermotorische Maßnahme. Dementsprechend sei die Typengenehmigung weiterhin aufrecht. Das Fahrzeug verfüge über alle erforderlichen Genehmigungen und eine aufrechte Zulassung, sei vollkommen betriebssicher und eine Verkürzung der Nutzungsdauer oder eine Entziehung der EG-Typengenehmigung sei nicht zu befürchten. Es liege auch kein erhöhter Kraftstoffverbrauch vor. Ein Mangel liege daher nicht vor; die Beklagte habe keinen Mangel eingeräumt. Das EU 5-Steuergerät sei anders programmiert als das EU 6-Steuergerät.

Über die Themen Schadstoffausstoß, Emissionsklasse oder Kraftstoffverbrauch sei zwischen

den Streitteilen vor dem Kauf nicht gesprochen worden; der Kläger habe auch nicht zum Ausdruck gebracht, an diesen Themen interessiert zu sein. Ein allfälliger Mangel sei verbesserungsfähig, indem im Rahmen eines Updates, das auf Kosten von VW durchgeführt werden könne, direkt vor dem Luftmassenmesser ein Strömungstransformator befestigt werde und ein Software-Update durchgeführt werde. Dies werde weniger als eine Stunde in Anspruch nehmen und voraussichtlich deutlich weniger als EUR 100,- kosten. Die Durchführung dieser gegenüber dem KBA zugesicherten Maßnahmen sei auch erfolgreich. Derartige Maßnahmen könnten aufgrund der Vielzahl an Fahrzeugen und Motorvarianten nur nach einem abgestimmten Zeitplan in Abstimmung mit dem Hersteller und dem KBA erfolgen. Eine Verbesserung sei aber nicht einmal begehrt worden.

Auch sei ein allfälliger Mangel nur geringfügig und berechtige nicht zur Wandlung. Der NO_x-Wert habe nichts mit dem Verbrauch zu tun und sei nicht Gegenstand des Verkaufsgespräches gewesen. Der Zulassungsschein bzw. Datenauszug sei erst nach Abschluss des Kaufvertrages ausgehändigt worden; entsprechend den AGB seien die Angaben zu Kraftstoffverbrauch und CO₂-Ausstoß nicht Gegenstand des Angebotes. Einen Anspruch auf Einhaltung der im Testbetrieb angegebenen Werte habe der Kläger nicht. Außerdem habe der NO_x-Prüfwert keinen maßgeblichen Einfluss auf die Kaufentscheidung des Klägers gehabt.

Ein relevanter Irrtum liege ebenso wenig vor wie eine Veranlassung durch die Beklagte, die nur Händler und nicht Hersteller sei. Falls überhaupt liege nur ein unwesentlicher Irrtum vor, der den Kläger allenfalls zur Vertragsanpassung berechtige. Die Klage sei diesbezüglich un schlüssig.

Die Beklagte habe nicht arglistig gehandelt; sie habe weder Kenntnis von einem Einbau der gegenständlichen Software gehabt noch einen solchen für möglich gehalten. Ein angebliches arglistiges Verhalten der Herstellerin könne ihr nicht zugerechnet werden, weil sie eine selbständige juristische Person sei.

Da gegebenenfalls erforderliche Maßnahmen gesetzt würden, bestehe für den Kläger kein Rechtsschutzinteresse, da er klaglos gestellt werde.

Das Benützungsentgelt sei unrichtig berechnet.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden (Beilagen ./A bis ./R sowie Beilagen ./1 und ./2), Einholung eines kfz-technischen Gutachtens des DI Wolfgang Haslinger sowie durch Einvernahme des Klägers und der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED]

Es steht folgender

Sachverhalt

fest:

1.1. Die Porsche Austria GmbH & Co OG ist Generalimporteur für VW-Fahrzeuge in Österreich. Ihre unbeschränkt haftenden Gesellschafter sind die Porsche Konstruktionen GmbH & Co KG, die Porsche Austria Gesellschaft m.b.H. und die Porsche Holding Gesellschaft m.b.H. Die beiden zuletzt genannten GmbH sind unbeschränkt haftende Gesellschafter der Porsche Konstruktionen GmbH & Co KG. Die Porsche Holding Gesellschaft m.b.H. ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Porsche Austria Gesellschaft m.b.H. Gesellschafterin der Porsche Holding Gesellschaft m.b.H. ist die Volkswagen Holding Österreich GmbH, die im „Eigentum“ der deutschen Volkswagen AG steht.

1.2. Die Beklagte ist Vertragshändlerin der Porsche Austria GmbH & Co OG. Eine Einschränkung auf ein Gebiet besteht nicht. Ob es der Beklagten aufgrund dieses Vertrages untersagt wäre, andere Marken zu verkaufen, kann nicht festgestellt werden.

2.1. Der Kläger ist ein langjähriger VW-Kunde. Bereits einige Zeit vor dem letztendlichen Kauf überlegte er, sich einen neuen PKW zuzulegen, weil sein damaliger PKW, ein VW Sharan, bereits über zehn Jahre alt war und Reparaturen angefallen wären; diesbezüglich führte er auch – allerdings noch nicht konkrete – Gespräche mit der Beklagten. Im Jahr 2014 erlitt der Kläger mit dem VW Sharan schließlich einen Unfall, sodass ein Totalschaden am Fahrzeug eintrat. Aufgrund dieses Unfalls musste er den Neuwagenkauf nun schneller durchführen, um wieder ein Fahrzeug zur Verfügung zu haben (PV Kläger S 9; ZV [REDACTED] S 3, je in ON 17).

2.2. Bei dem Verkaufsgespräch mit dem Mitarbeiter der Beklagten, dem Autoverkäufer Anton [REDACTED] gab der Kläger an, dass ihm wichtig sei, ein Dieselfahrzeug zu erwerben. Weiters waren ihm wichtig die Größe des Fahrzeuges, die schnelle Verfügbarkeit und das Vorhandensein einer Anhängervorrichtung. Auch über den Verbrauch wurde kurz gesprochen, wobei der diesbezügliche Inhalt des Gespräches nicht festgestellt werden kann. Über den CO₂-Ausstoß wurde gesprochen, wobei auch hiezu nichts Konkretes festgestellt werden kann. Ansonsten wurde über den Schadstoffausstoß, etwa NO_x-Werte oder eine EU-Abgasnorm, nicht gesprochen. Ebenso wenig wurde über eine lange Lebensdauer des Fahrzeuges gesprochen. Auch wurde nicht ein Technologievorsprung von VW oder VW als Markenprodukt hervorgehoben. Die BlueMotion Technologie sprach [REDACTED] insoweit an, als beim Fahrzeug ein Start-Stop-System verbaut sein würde. Die später im Kaufvertrag

vom Kaufpreis abgezogene Umweltprämie, die der Kläger aus einem Prospekt kannte, erklärte [REDACTED] dem Kläger bloß so, dass es diese gebe und man dies abziehen könne. Hintergrund dieser Umweltprämie war, dass der Neuwagen vermutlich weniger Treibstoff verbrauchen würde als der alte PKW. Bei der Beklagten lag auch der Werbeprospekt von VW auf, in dem ein NO_x-Wert nicht genannt ist; die Homepage sahen sich der Kläger und [REDACTED] anlässlich dieses Gesprächs nicht an (ZV [REDACTED] S 4; PV Kläger S 10, je in ON 17).

2.3. Der Kläger führte dann auch eine Probefahrt durch, wobei ihm das Auto zusagte, er allerdings kein Automatikgetriebe haben wollte. Auch sagte ihm zu, dass der gewünschte PKW einfach verfügbar war. So kam es schließlich zur Kaufentscheidung durch den Kläger. Andere Fahrzeuge zog er damals nicht in Erwägung (PV Kläger S 10 in ON 17).

2.4. VW wirbt seit Jahren mit dem Slogan „Vorsprung durch Technik“ (allgemein bekannt; vgl Beilage ./H). Die BlueMotion-Technologie wird von VW im Internet mit folgenden Ausführungen beworben (Beilage ./I):

„Effizienz, die nicht am Fahrspaß spart.

Erleben Sie den Fortschritt: Die Effizienztechnologien im Rahmen des BlueMotion-Konzepts von Volkswagen helfen Ihnen dabei, Verbrauch und Emissionen zu verringern – bei maximalem Fahrspaß.“

3.1. Im Kaufvertrag vom 30.05.2014 ist unter dem Punkt „Kaufobjekt“ unter anderem angeführt „Neuwagen VW, Touran Sky BMT TDI“. Beim Kaufpreis findet sich unter der Position „Aktionen“ ein Abzug von EUR 716,15 netto bezeichnet mit „VW Umweltprämie“. In den in diesem Kaufvertrag vor den Unterschriften angeführten „Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Neuwagenkaufvertrag“ heißt es im Punkt 8. „Verbrauch- und CO₂-Angaben“ (Beilage ./A = ./1):

„8.1. Verbrauchs- und CO₂-Angaben in Prospekten und Werbung beziehen sich immer auf die nach den vorgeschriebenen Messverfahren (VO(EG)715/2007 in der gegenwärtig geltenden Fassung) ermittelten Werte.

8.2. Die Angaben beziehen sich nicht auf ein einzelnes Fahrzeug und sind nicht Bestandteil des Angebotes, sondern dienen allein Vergleichszwecken zwischen den verschiedenen Fahrzeugtypen. (...)

3.2. Die Beklagte wusste zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht und hatte auch keine Hinweise, dass eine Software, die die unterschiedlichen Modi der Abgasrückführung steuert, existiert und etwa im Fahrzeug, das der Kläger kaufte, verbaut ist. Auch der Kläger war in Unkenntnis dieser Software. Die Beklagte erwähnte gegenüber dem Kläger vor oder bei Vertragsschluss das Vorhandensein einer solchen Software nicht (PV Kläger S 10f; ZV [REDACTED] S 6, je in ON 17).

3.3. Hätte der Kläger gewusst, dass im PKW eine Software verbaut ist, wonach es zwei Modi gibt, die zwischen Prüfstand und Realbetrieb unterscheiden, und dass es wegen dieser zwei programmierten Modi Probleme mit der Zulassungsfähigkeit geben könnte, so hätte er den PKW nicht gekauft (PV Kläger S 11 in ON 17).

4.1. In der Rechnung vom 12.06.2014 war unterhalb der Position „NoVA-Abschlag gem. § 6 NoVAG“ in kleinerer Schrift angeführt: „Treibstoff Diesel, 121 g/km CO₂, 0.1371 g/km NO_x, 0.0002 g/km Partikelaustritt“ (Beilage ./B). In einem Datenauszug vom selben Tag, der dem Kläger gemeinsam mit dem Zulassungsschein ausgehändigt wurde, findet sich unter dem Punkt „Abgasverhalten“ unter anderem in der Spalte „Typ I (EU5/6)“ in der Zeile „Nox“ der Wert 0,1371 (Beilage ./E).

4.2. Der PKW des Klägers wurde erstmals am 13.06.2014 zugelassen. Er erhielt am 27.09.2013 eine EG-Betriebserlaubnis mit der Genehmigungsnummer e1*2001/116*0211*33. Das Fahrzeug hat eine aufrechte Zulassung nach der Abgasnorm Euro 5 in der Abgasklasse 195/2013J (Beilagen ./C und ./E).

5.1. In einer Information vom 23.09.2015 unter der Überschrift „Volkswagen aktuell“ auf der Homepage www.volkswagen.de finden sich auszugsweise folgende Ausführungen (Beilage ./F):

„Alle betroffenen Fahrzeuge sind technisch sicher und fahrbereit. Die aktuelle Thematik betrifft ausschließlich die ausgestoßenen Schadstoffe. Das werden wir beheben!“

Klar ist: Wir übernehmen die volle Verantwortung und auch die Kosten für die notwendigen Maßnahmen. Klar ist aber auch, dass das Zeit brauchen wird. Zeit für die Analyse und Zeit, um technische Maßnahmen umzusetzen. (...)

Die beanstandete Software beeinflusst weder Fahrverhalten, Verbrauch noch Emissionen. Ausschließlich bei Fahrzeugen des Motortyps EA 189 wurde eine auffällige Abweichung zwischen Prüfstandswerten und realem Fahrbetrieb festgestellt.

Volkswagen arbeitet mit Hochdruck daran, diese Abweichungen mit technischen Maßnahmen zu beseitigen. Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass wir aktuell noch keine weiteren detaillierten Angaben darüber machen können, welche Modelle und Baujahre genau betroffen sind. Wir werden Sie so schnell wie möglich wieder informieren.“

5.2. Mit Schreiben vom 08.10.2015 teilte die Porsche Austria GmbH & Co OG dem Kläger mit dem Betreff „Stickoxidwerte (NO_x) bei Dieselmotor EA189“ auszugsweise Folgendes mit (Beilage ./D):

„Sicherlich haben Sie in den Medien die aktuelle Diskussion über Dieselmotoren verfolgt. Wir möchten Sie darüber informieren, dass an Ihrem/n nachfolgend angeführten Fahrzeug/en Nacharbeiten erforderlich sein werden. (...)

Bitte seien Sie jedoch versichert, dass Ihr Fahrzeug technisch sicher und fahrbereit ist! (...)

Volkswagen arbeitet mit größtem Einsatz daran, eine mit den Behörden abgestimmte technische Lösung zu entwickeln. Die Fertigstellung wird jedoch aufgrund der Motorenvielfalt noch einige Zeit in Anspruch nehmen. Selbstverständlich übernimmt Volkswagen die Kosten für alle dafür erforderlichen Reparaturmaßnahmen an Ihrem Fahrzeug.

Sobald die technischen Maßnahmen zur Verfügung stehen, werden wir Sie nochmals schriftlich informieren.

Wir bedauern zutiefst, dass Ihr Vertrauen in die Marke Volkswagen derzeit auf die Probe gestellt wird. Wir werden alles in unserer Macht Stehende daran setzen, Ihr Vertrauen durch eine offene und transparente Kommunikation zurückzugewinnen und würden uns freuen, Sie auch weiterhin zu unseren Kunden zählen zu dürfen.“

5.3. In einer Information vom 16.12.2015 unter der Überschrift „NOx-Thematik: Kunden werden informiert, Umsetzung beginnt“ auf der Homepage www.volkswagen.de finden sich auszugsweise folgende Ausführungen (Beilage ./G):

„Nach intensiven Prüfungen hat das KBA alle Maßnahmen vollumfänglich bestätigt. Damit stehen für alle betroffenen Fahrzeuge die Abhilfemaßnahmen fest. (...)

Die 1,6-Liter Aggregate bekommen ebenfalls ein Software-Update. Zusätzlich wird direkt vor dem Luftmassenmesser ein sogenannter Strömungsgleichrichter befestigt. Die Umsetzung wird weniger als eine Stunde Arbeitszeit in Anspruch nehmen. (...)

Nach der Umsetzung erfüllen die Fahrzeuge die jeweils gültigen Abgasnormen, mit dem Ziel, dies ohne Beeinträchtigung der Motorleistung, des Verbrauchs und der Fahrleistungen zu erreichen. (...)

Ab 3. Quartal 2016, und damit zum Abschluss des Rückrufs, erfolgt die Umsetzung bei den Fahrzeugen mit 1,6-Liter-Motor. (...)

Bei der Durchführung der technischen Maßnahmen ist das Ziel der Volkswagen AG, etwaige Nachteile für die Kunden, wie beispielsweise mögliche Mobilitätseinschränkungen, zu vermeiden. In diesem Zusammenhang sichert die Marke Volkswagen allen Kunden im Bedarfsfall eine angemessene und kostenfreie Ersatzmobilität zu. (...)

Fest steht: Die Fahrzeuge sind weiterhin technisch sicher und fahrbereit und können deshalb uneingeschränkt im Straßenverkehr genutzt werden.“

5.4. In einer Pressemitteilung Nr. 47/2016 der Volkswagen AG finden sich unter anderem folgende Ausführungen (Beilage ./2):

„Für die 1,2 Liter, 1,6 Liter und 2,0 Liter-Motoren des Typs EA189 ist ein Software-Update vorgesehen, die reine Arbeitszeit wird weniger als eine halbe Stunde in Anspruch nehmen. Beim 1,6 Liter-Motor wird zusätzlich ein Strömungsgleichrichter im Ansaugtrakt eingesetzt, so dass für die reine Arbeitszeit, inklusive Software-Update, knapp 45 Minuten kalkuliert werden. (...)

Ziel von Volkswagen war es immer, durch diese Maßnahmen keine Veränderung der Verbrauchswerte, der Leistungsdaten oder der CO₂- und Geräuschemissionen bei den betroffenen Fahrzeugen herbeizuführen. Das Kraftfahrt-Bundesamt hat für den Amarok bestätigt, dass dieses Ziel vollumfänglich erreicht worden ist. (...)

Zum Abschluss der Rückrufaktion ab dem dritten Quartal des Jahres erfolgt die Umsetzung bei den Fahrzeugen mit 1,6 Liter-Motor.

In Absprache mit den jeweils zuständigen Behörden und gemäß den landesspezifischen Vorgaben beginnt parallel auch die Umsetzung der technischen Maßnahmen in den anderen europäischen Ländern.

Die Fahrzeuge sind weiterhin technisch sicher und fahrbereit und können deshalb uneingeschränkt im Straßenverkehr genutzt werden.“

6.1. Seit den 1970er-Jahren wird von Automobilherstellern die Technik der Abgasrückführung eingesetzt. Dabei werden Teile der beim Verbrennungsprozess entstehenden Stickoxide (NO_x) aus dem Auslassbereich des Motors über ein Abgasrückführungsventil in den Ansaugtrakt des Motors zurückgeleitet. Ein Teil der Rohemission wird abgezweigt und wieder dem Verbrennungsprozess zugeführt, also der Frischluft beigemischt. Während dieses Vorgangs verlassen die rückgeführten Gase den Motor nicht. Die Gesamtemission wird dadurch verringert, auch weil weniger Sauerstoff dem Verbrennungsprozess zugeführt wird. Das Abgasrückführungssystem ist eine innermotorische Maßnahme, um den Schadstoffausstoß zu reduzieren. Die Abgasrückführung ist Bestandteil des Emissionssystems und wird von der Emissionskontrolle beeinflusst. Die Abgasrückführung ist dem Katalysator und DPF vorgeschaltet (SV Haslinger S 16ff in ON 17).

6.2. Im Dieselmotor EA 189 EU 5, der auch im Fahrzeug des Klägers verbaut ist, erfolgt diese Abgasrückführung aufgrund einer im Motorsteuerungsgerät enthaltenen Software nach zwei Betriebsmodi: In einem Modus, der nur im Rahmen des Emissionsprüfverfahrens unter Laborbedingungen zum Einsatz kommt, kommt es zu einer relativ hohen Abgasrückführungsrate, während diese Rate im zweiten Modus, der im Fahrzeugbetrieb unter normalen Fahrbedingungen im Straßenverkehr Anwendung findet, geringer ist (unstrittig; Außerstreitstellung S 22 in ON 17; SV Haslinger S 18 in ON 17). Zur Ansteuerung dieser zwei Betriebsmodi werden auch – nicht näher feststellbare – Parameter des Fahrzeuges ermittelt.

6.3. Diese zwei Betriebsmodi sind nicht notwendig, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen, und somit nicht notwendig um den sicheren Betrieb des Fahrzeuges zu gewährleisten; die zwei Modi sind auch nicht nur beim Anlassen des Motors in Verwendung und sie sind auch nicht in den Bedingungen in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten (SV Haslinger S 16, 19 in ON 17).

6.4. Die genaue Funktionsweise und Wirkungsweise dieser Software kann nicht festgestellt werden. Ob der beim Kläger eingebaute Motor die vorgeschriebenen EU 5-Abgaswerte auch dann einhalten würde, wenn diese Software nicht verbaut wäre, kann nicht festgestellt werden (SV Haslinger S 24f in ON 17).

6.5. Der PKW des Klägers verfügt über ein AGR und einen Partikelfilter (für die EU 5-Norm Stand der Technik), hingegen noch nicht über eine AdBlue-Beimischung oder einen SCR-Katalysator (SV Haslinger S 26 in ON 17).

6.6. Die Betriebserlaubnis (Zulassung) bleibt grundsätzlich bis zur Verschrottung des Fahrzeuges aufrecht, jedenfalls solange es keinen Grund für eine neue Typisierung oder eine Eintragung im Fahrzeugbrief gibt (SV Haslinger S 19 in ON 17). Ob ein Entzug der Zulassung droht, falls kein Update durchgeführt werden sollte, kann nicht festgestellt werden. Der PKW ist betriebssicher und fahrtauglich.

7.1. Der Kläger ist an sich mit VW und mit der Beklagten zufrieden und bringt den PKW zum gewöhnlichen Service zur Beklagten. Er würde sich auch wieder ein VW-Fahrzeug kaufen. Er ist auch mit dem Verbrauch des PKW zufrieden und hat keine Einschränkungen bei der Nutzung dieses Fahrzeuges. Die „Manipulation“ durch VW stört ihn allerdings (PV Kläger S 12 in ON 17).

7.2. Der Kläger hat die Beklagte nicht aufgefordert, den seiner Meinung nach bestehenden Mangel zu beheben (PV Kläger S 12 in ON 17).

7.3. Die Entfernung der „manipulativen“ Software erfolgt über ein Software-Update, das vom Hersteller VW zur Verfügung gestellt werden soll und vom deutschen Kraftfahrtbundesamt (KBA) überprüft und dann freigegeben werden muss. Zusätzlich wird ein Luftgleichströmer im Bereich des Luftfilterkastens eingebaut (ZV [REDACTED] S 8, SV Haslinger S 22, je in ON 17). Nach derzeitigen Informationen des Herstellers soll das Software-Update für den PKW des Klägers in der KW 43 des Jahres 2016 verfügbar sein. Sämtliche Kosten dafür (welche derzeit mit ca. EUR 40,-- bis 50,-- an Arbeitszeit prognostiziert werden) werden vom Hersteller übernommen. Für den Kunden wird auch eine kostenlose Ersatzmobilität oder eine kostenlose Abholung und Rückstellung des Fahrzeuges angeboten werden. Die Umrüstung wird – nach den derzeitigen Prognosen – etwa 45 bis 60 Minuten in Anspruch nehmen (ZV [REDACTED] S 7 in ON 17). Bei Vorhandensein dieser Lösung wird der Kläger mit einem Schreiben informiert werden; wenn er darauf nicht reagieren sollte, wird eine Erinnerung mit einem zweiten Schreiben erfolgen (ZV [REDACTED] S 9 in ON 17). Ob bzw. wann tatsächlich das Software-Update zur Verfügung steht und ob bzw. wann eine Freigabe vom KBA erfolgen wird, kann derzeit nicht festgestellt werden.

7.4. Ob der Kläger eine solche „Reparatur“ in jedem Fall durchführen ließe, kann nicht

festgestellt werden. Sollte ansonsten der Entzug der Zulassung drohen, würde er sie aber durchführen lassen (PV Kläger S 11 in ON 17).

7.5. Nach den bisher vom KBA freigegebenen Nachrüstungen (betreffend den „Amarok“) werden die zugesagten Eigenschaften betreffend NO_x-Ausstoß, Gesamtausstoß der Kohlenwasserstoffe und Normverbrauch und die Vorgaben der EU 5 Norm erreicht. Es ist auch davon auszugehen, dass auch vorliegend – sofern die Freigabe durch das KBA erfolgt – die Vorgaben der EU 5 Norm eingehalten werden (SV Haslinger S 20 in ON 17). Ob im realen Fahrbetrieb durch die Nachrüstung ein Mehrverbrauch gegenüber dem Zustand davor auftritt, kann derzeit nicht festgestellt werden. Selbst bei einem (realistisch erwägbar) Mehrverbrauch von 0,25 l pro 100 km würden sich Mehrkosten von nur etwa EUR 25,-- pro 10.000 km ergeben. Das Software-Update und der Einbau des Luftgleichströmers haben keinen Einfluss auf die Haltbarkeit des Motors (SV Haslinger S 20, 23 in ON 17).

8. Die Messung der NO_x-Werte ist nicht Bestandteil der Überprüfung nach § 57a KFG; sie wäre derzeit messtechnisch auch nicht möglich. Der Abgasprüfwert hat zwar indirekt einen Einfluss, doch ist hier die Ungenauigkeit so groß, dass man nicht verlässlich auf den NO_x-Ausstoß rückschließen kann (SV Haslinger S 23 in ON 17).

9.1. Der Händlereinkaufspreis für den PKW des Klägers beträgt per 23.05.2016 (Schluss der Verhandlung) und auch per Oktober 2015 etwa EUR 20.500,--. Der Wiederbeschaffungswert im Zeitpunkt des Vertragsschlusses betrug unter Berücksichtigung des erhöhten Wertverlustes eines Neufahrzeuges und des Anschaffungspreises etwa EUR 29.250,--. Im Oktober 2015 betrug der Wiederbeschaffungswert etwa EUR 25.500,-- (SV Haslinger S 27 in ON 17). VW-Modelle liegen im Fahrzeugmarkt bezüglich der Realemissionen im günstigen besseren Drittel (SV Haslinger S 28 in ON 17).

9.2. Der PKW weist derzeit einen Kilometerstand von ca. 22.000 km auf (PV Kläger S 11 in ON 17). Aufgrund dieses Fahrverhaltens ist limitierend für die Brauchbarkeit des PKW nicht die Gesamtleistung, sondern das Alter des Fahrzeuges (SV Haslinger S 28 in ON 17).

B e w e i s w ü r d i g u n g:

Die Feststellungen beruhen auf den in Klammern genannten unbedenklichen Urkunden sowie auf dem schlüssigen, nachvollziehbaren und widerspruchsfreien Gutachten des Sachverständigen DI Wolfgang Haslinger.

Die grundlegende Funktion der Software, also die 2 Modi, die zwischen Realbetrieb und

Prüfstand unterscheiden, ist unstrittig. Zur genauen Funktionsweise war jedoch mangels hinreichender Beweisergebnisse eine Negativfeststellung zu treffen. Auch der Sachverständige konnte hierzu nur Mutmaßungen und Rückschlüsse anstellen. Ungeachtet der nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen, dass er von einer Ähnlichkeit der EU 5-Programmierung zur EU 6-Programmierung ausgehe (was er plausibel mit dem Umfang der Software erklärte, deren völlige Neuprogrammierung in der Tat unwirtschaftlich wäre), waren die Grundlagen seiner weiteren Ausführungen bei kritischer Betrachtung nicht ausreichend tragfähig. So kann die Zuverlässigkeit der Erkenntnisse des Felix Domke, auf denen das Gutachten wesentlich beruht, die allerdings nur in einem Youtube-Video enthalten sind (S 26 in ON 17), nicht überprüft werden (vgl auch die Angaben des Sachverständigen S 25 in ON 17). Auch ist anzumerken, dass das Fahrzeug des Klägers (unstrittig) – anders als das Fahrzeug des Felix Domke – nicht über eine AdBlue Technologie verfügt, sodass eine wirkliche Vergleichbarkeit zweifelhaft erscheint. Anzumerken ist, dass es dem Sachverständigen angesichts der spärlichen von VW zur konkreten „Manipulation“ zur Verfügung gestellten Auskünfte schwerlich zur Last gelegt werden kann, derartige weitere Erkenntnisquellen heranzuziehen, um auch nur im Ansatz fundierte Ausführungen überhaupt tätigen zu können. Aufgrund der – wie bereits dargelegt – plausiblen und gut nachvollziehbaren Äußerungen des Sachverständigen zur anzunehmenden grundsätzlichen Vergleichbarkeit der Software im Vergleich von EU 5 zu EU 6, insbesondere aber auch durch die Bezugnahme des Sachverständigen auf öffentliche Äußerungen des VW-Konzerns, der als börsennotiertes Unternehmen auch nach dem deutschen Aktienrecht verpflichtet ist, zu kursrelevanten Umständen ad hoc Mitteilungen zu machen, waren Befund und Gutachten schlüssig und nachvollziehbar, sodass das Gutachten – abgesehen von der detaillierten Funktionsweise der Software – auch den Feststellungen zugrunde gelegt werden konnte. Schon aufgrund laienhafter technischer Einschätzung zur grundlegenden Funktionsweise derartiger Software, wie sie zudem auch außer Streit gestellt wurde, war immerhin positiv festzustellen, dass jedenfalls Parameter ermittelt werden, die zwischen Realbetrieb und Prüfstand unterscheiden. Ansonsten wäre eine derartige Software nicht logisch erklärbar. Welche Parameter dies genau sind (die Erläuterungen des Sachverständigen dazu beruhen hier auf den „Erkenntnissen“ von Felix Domke und der Annahme einer Gleichartigkeit der EU 5-Software zur EU 6-Software), kann aufgrund der vorhandenen Beweisergebnisse nur negativ festgestellt werden.

Ob das konkrete Fahrzeug auch ohne die eingebaute Software die EU 5-Abgaswerte erreichen hätte können, konnte der Sachverständige nicht dezidiert sagen. Dies führte er nachvollziehbar auf die ohnedies hohen Grenzwerte dieser Norm zurück (vgl auch S 20 in ON 17, wo unmittelbar nach der Aussage „vermutlich nein“ zum Alternativ-Modus auf die „relativ harmlosen“ EU 5-Werte verwiesen wird). Obwohl an sich die Tatsache, dass überhaupt

eine solche Software verbaut wurde, dem ersten Anschein nach dafür spricht, dass ansonsten die vorgeschriebenen Werte nicht erreicht würden, so ist doch zu bemerken, dass vor allem die strengeren US-amerikanischen und japanischen Reglements ausschlaggebend für die Verwendung dieser Software gewesen sein dürften (vgl S 15 in ON 17). Bei lebensnaher Betrachtung kann nun nicht angenommen werden, dass für die europäischen Fahrzeuge eine völlig andere Software entwickelt worden wäre (was kaum wirtschaftlich wäre; dies auch, obwohl die Fahrzeuge für den amerikanischen Markt, wie der Sachverständige ausführte, nicht ganz mit den europäischen ident sind, S 24 in ON 17). Zumal der Sachverständige ausführte, dass die EU 5-Grenzwerte an sich problemlos einzuhalten wären (S 15 und 19 in ON 17), konnte zu einer tatsächlichen Auswirkung der Software in dem Sinne, dass ohne sie die Grenzwerte nicht erreicht werden würden, nur eine Negativfeststellung getroffen werden. Auch der Umstand, dass das KBA die Behebung derart rigoros betreibt, spricht zwar grundsätzlich dafür, dass sonst die Norm nicht eingehalten werden würde, wobei auch hier der Grund natürlich auch nur darin gelegen sein könnte, dass schon das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung an sich, die die Zulassungsfähigkeit verhindert, die rigorosen Kontrollen durch das KBA bedingt.

Auch zur Frage, ob ein Entzug der Zulassung droht, konnte der Sachverständige verständlicherweise keine sichere Aussage treffen (S 19 in ON 17). Derartige Aussagen wären beim derzeitigen Kenntnisstand ohnedies rein spekulativ. Die vorgelegten Urkunden (etwa Beilagen .O und .Q), die überdies nur die Lage in Deutschland darstellen, sind für eine gegenteilige Feststellung nicht hinreichend tragfähig. Insbesondere nennt Beilage .Q nur Zulassungsprobleme für noch nicht zugelassene Neufahrzeuge, während nach dieser Information (S 13) für bereits zugelassene Fahrzeuge kein Zulassungshindernis bestehen soll.

Dass das Software-Update wahrscheinlich in der KW 43 vorhanden sein wird, hat der Zeuge [REDACTED] glaubwürdig basierend auf dem derzeitigen Kenntnisstand ausgesagt. Dazu, ob dies jedoch wirklich in der KW 43 vorhanden sein wird und ob das KBA zu diesem Software-Update das „ok“ gibt, konnte nur eine Negativfeststellung getroffen werden. Dass es etwa schon zu Verschiebungen der KBA-Freigabe gekommen ist, ergab sich z.B. den Passat betreffend aus dem SV-Gutachten (S 21 in ON 17).

Die Auswirkungen des „Updates“ konnte der Sachverständige ebenfalls noch nicht ausreichend gesichert angeben. Zum einen führte er (angesichts der allgemein bekannten medialen Verbreitung des „Skandals“ auch lebensnah) an, dass VW alles daran setzen werde, dass sich im Fahrverhalten nichts (relevant) ändern werde; zum anderen konnte er geringfügige Veränderungen nicht ausschließen (S 22 f in ON 17). Zu bisherigen Untersuchungen (vgl Beilage .P) hat sich der Sachverständige kritisch geäußert. Die ersten vernünftigen Ergebnisse wird es aus Sicht des Sachverständigen in Kürze den Audi A 4

betreffend geben, der im Auftrag des ÖAMTC an der TU Wien geprüft wird. Für derartige Messungen kommen in Österreich nur das JOANNEUM und die TU Wien in Frage, wobei die Messung zeitlich unmittelbar vor dem Software-Update durchgeführt werden müsste, um gesicherte vergleichbare Aussagen zu erhalten (S 20 in ON 17).

Der Kläger hinterließ einen äußerst ehrlichen und aufrichtigen Eindruck. Er gab offen und freimütig an, welche Themenkreise ausschlaggebend für seine Entscheidung waren und welche Bereiche, etwa auch der Stickoxid-Ausstoß, überhaupt kein Thema waren. Seine fehlende Erinnerung zu manchen Einzelheiten ist mit der Tatsache, dass seither bereits etwa zwei Jahre verstrichen sind, gut erklärbar. Auch gestand er unumwunden zu, mit VW und der Beklagten an sich zufrieden zu sein. Angesichts dieser Offenheit in seiner Aussage, die seiner Klagsposition zum Teil sogar nachteilig ist, war seiner anfangs zwar mit einem einschränkenden Zusatz versehenen, letztlich aber dezidierten Aussage zu seinem hypothetischen Verhalten bei Kenntnis der Manipulationen (und der Zulassungsfähigkeit, dazu näher in der rechtlichen Beurteilung) besonderes Gewicht zuzumessen (S 11 in ON 17). Es ist außerdem lebensnah, dass auch ein langjähriger Kunde (wie wohl jeder durchschnittliche Konsument) „manipulierte“ Fahrzeuge nicht kaufen würde, auch wenn die „Manipulation“ womöglich gar keinen Einfluss auf relevante Eigenschaften haben könnte, haftet einem solchen Fahrzeug doch ungeachtet dessen der Makel des Ungewissen und Unredlichen an. Diesbezüglich war daher folgend der Aussage des Klägers eine positive Feststellung zu treffen.

Bei den Fragen zu den „Reparaturen“ wirkte der Kläger sichtlich überfordert (S 11 f in ON 17), was angesichts der rechtlichen wie technischen Implikationen dieser Fragestellungen verständlich ist und die Glaubwürdigkeit des Klägers nicht beeinträchtigte. Mangels weiterer Beweisergebnisse war zur Frage, ob der Kläger die Updates durchführen ließe, eine Negativfeststellung zu treffen. Dass er bei einem „gesetzlichen Zwang“ (vgl S 11 in ON 17, wobei der Kläger erkennbar laienhaft rechtlich einordnete), etwa einem sonst drohenden Entzug der Zulassung, die Reparatur durchführen ließe, steht im Einklang mit der allgemeinen Lebenserfahrung, wonach ein verständiger Kfz-Besitzer kaum einen Entzug der Zulassung in Kauf nehmen würde.

Auch der Zeuge [REDACTED] wirkte sehr glaubwürdig. Dass er sich im Einzelnen nicht mehr an das Gespräch erinnern konnte, ist wiederum angesichts der seither verstrichenen Zeitspanne und der seither wohl erfolgten zahlreichen weiteren Verkaufsgespräche mit anderen Kunden verständlich. Im Übrigen stimmen seine Angaben zum konkreten Verkaufsgespräch weitestgehend mit den Angaben des Klägers überein. Dass ein Technologievorsprung oder die Marke VW nicht besonders hervorgehoben wurde, ist bei einem langjährigen VW-Kunden, gegenüber dem eine solche Anpreisung wohl entbehrlich ist,

lebensnah und daher positiv festzustellen.

Schließlich hinterließ auch der Zeuge [REDACTED] einen seriösen Eindruck, wobei sich seine Ausführungen weitestgehend mit den Angaben des Sachverständigen und den vorliegenden VW-Presseaussendungen deckten. Dass der Zeuge teils nur Vermutungen anstellen konnte, liegt an der (auch vom Sachverständigen mehrfach geschilderten) Problematik der offenbar auch bei Mitarbeitern von Unternehmen des VW-Konzerns wie dem Zeugen vorliegenden weitreichenden Unkenntnis von den tatsächlichen Vorgängen. Seiner dezidierten Aussage, im Werbeprospekt sei kein NO_x-Wert genannt worden, war demgegenüber zu folgen, zumal auch der Kläger (der diesen Prospekt seiner Aussage zufolge kannte) eine solche Angabe nicht erwähnte.

Die exakten Inhalte des Verkaufsgesprächs konnten im Detail nicht positiv festgestellt werden, zumal beide daran beteiligten Personen – der Kläger und der Zeuge [REDACTED] – nur mehr bruchstückhafte Erinnerungen hatten. Soweit diese beiden Personen Punkte dezidiert nannten oder verneinten, waren aufgrund des bereits geschilderten Eindrucks von ihrer Glaubwürdigkeit positive Feststellungen zu treffen. Insbesondere war daher entsprechend der Aussage des Zeugen [REDACTED] der sich dabei auf die üblichen Vorgänge berief, festzustellen, dass über CO₂-Ausstoß gesprochen wurde, wobei der genaue Bezugspunkt oder Inhalt dieses Gesprächsthemas mangels weiterer Beweisergebnisse wieder nicht festgestellt werden konnte.

Die Konzernstruktur des VW-Konzerns, wie sie der Kläger vorbrachte, ist nicht substantiiert bestritten worden, sodass bei verständiger Würdigung dieser unterlassenen Bestreitung durch die Beklagte (§ 267 ZPO) entsprechende positive Feststellungen zu treffen waren.

Zum genaueren Inhalt des Händlervertrages der Beklagten mit der Porsche Austria GmbH & Co OG konnten mangels hinreichender Beweisergebnisse – ausgenommen der unstrittigen Tatsache, dass ein Vertragshändlerverhältnis besteht, und der glaubhaften Angabe des Zeugen [REDACTED] dass eine Gebietsbeschränkung nicht besteht – nur Negativfeststellungen getroffen werden. Insbesondere hatte der Zeuge [REDACTED] keine eigenen Wahrnehmungen zum Vertragsinhalt und konnte daher weitgehend nur Vermutungen anstellen, insbesondere zur Frage, ob die Beklagte auch andere Marken anbieten dürfe.

Zu einer positiven Kenntnis der Beklagten oder auch nur zu Hinweisen für diese bezüglich der eingebauten Software liegen keinerlei Beweisergebnisse vor. Eine solche Kenntnis der Beklagten selbst hat nicht einmal der Kläger explizit behauptet. Bei lebensnaher Betrachtung ist nicht anzunehmen, dass ein Vertragshändler über derartige technische Feinheiten und (auch für die allgemeine Öffentlichkeit) letztlich überraschende Vorgänge Kenntnis oder Vermutungen hätte. Dass der Kläger – als einfacher Verbraucher – davon nichts wusste, ist

ohnedies unstrittig. Feststellungen zu einer allfälligen Kenntnis im VW-Konzern erübrigen sich aus rechtlichen Erwägungen, da eine derartige Kenntnis der Beklagten nicht zurechenbar wäre. Die Nichterwähnung der Software durch die Beklagte gegenüber dem Kläger vor oder bei Vertragsschluss ist denklogische Folge ihrer eigenen Unkenntnis und im Grunde unstrittig.

Der Inhalt und Umfang des Updates ergibt sich aus der Aussage des Zeugen [REDACTED] in Übereinstimmung mit dem Sachverständigengutachten. Die weitere Vorgangsweise (Informationsschreiben, Erinnerungsschreiben) hat der Zeuge [REDACTED] nachvollziehbar und lebensnah geschildert; ein anderes Vorgehen wäre auch angesichts der bereits erfolgten Kommunikation mit den Kunden nicht zu erwarten. Die Kostenübernahme durch VW, wie sie der Zeuge [REDACTED] nannte, steht im Einklang mit den Versprechungen von VW laut Presseaussendungen. Dass sich ein Weltkonzern wie VW, der (auch nach eigenen Angaben) mit einem Vertrauenseinbruch zu kämpfen hat, nicht an solche Versprechungen halten würde, ist nicht anzunehmen.

Dass der PKW sicher und verkehrstauglich ist, ergibt sich übereinstimmend aus den Aussagen des Zeugen [REDACTED] den Presseaussendungen von VW und dem Sachverständigengutachten und steht auch im Einklang mit der Aussage des Klägers, keine Einschränkungen in der Nutzung zu haben.

Die Feststellungen zu den Werten (Wiederbeschaffungswert, Händlereinkaufspreis) beruhen ebenfalls auf den Ausführungen des Sachverständigen, die dieser auch gut verständlich erklärte (etwa zum Gebrauchsnutzen bei einem Neufahrzeug, S 27 in ON 17). Dass sich der vom Sachverständigen anfangs angeführte Wiederbeschaffungswert von EUR 29.250,- (S 27 in ON 17) auf den Zeitpunkt des Kaufs bezog, erschließt sich aus seinen weiteren Ausführungen zum Wiederbeschaffungswert im Oktober 2015 (S 28 in ON 17). Auch führte der Sachverständige – in Übereinstimmung mit den Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] – ausführlich unter Bezugnahme auf seine Erfahrungswerte und Wahrnehmungen am Markt aus, dass der VW-Abgasskandal bislang keine relevanten Auswirkungen auf den Gebrauchtwagenmarkt hatte (S 28 in ON 17).

Die Anträge der Beklagten auf Messung des konkreten Abgasverhaltens und die Untersuchung des Steuergerätes konnten im Hinblick auf die erfolgte Außerstreitstellung zum Vorliegen der zwei Modi und die daraus abzuleitenden rechtlichen Erwägungen mangels Relevanz unterbleiben. Zum Beweisthema der abweichenden Programmierung gegenüber EU 6-Modellen liegt überdies eine Erkundungsbeweisführung vor, zumal die Beklagte nicht konkret vorgebracht hat, inwieweit ein solcher Unterschied vorliegt (S 21 in ON 17). Dazu kommt, dass die Beklagte die Software von VW nicht zur Verfügung stellen kann, sodass ein Sachverständiger, auf welchen Umstand der SV Haslinger auch hingewiesen hat, die Software nur „hacken“ könnte, was wohl nicht Gegenstand eines Gerichtsauftrags sein kann.

Dass die Beklagte die Software zur Verfügung stellen würde, hat sie auch nachdem der SV Haslinger darauf hingewiesen hat, dass man die Software „hacken“ müsste, nicht vorgebracht, sondern hat den Beweisantrag zur tatsächlichen Messung am Steuergerät aufrecht erhalten und nur zusätzlich zum selben Beweisthema die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich der Kfz-Elektronik und Software-Programmierung beantragt. Damit hat sie aber nicht behauptet, dass sie diesem Sachverständigen zur Erstellung von Befund und Gutachten die EU-5 Software zur Verfügung stellen kann. Ob angesichts der zugestandenen 2 Modi und der zugestandenen grundsätzlichen Funktionsweise diese „Umschaltlogik der Abgasrückführung“ eine unzulässige Abschaltvorrichtung iSd. Verordnung (EG) Nr. 715/2007 darstellt, ist ohnedies eine Rechtsfrage.

Rechtliche Beurteilung:

1.1. Die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist am 02.07.2007 in Kraft getreten. Sie schreibt unter anderem für Neufahrzeuge für den Leichtverkehr die Einhaltung neuer Emissionsgrenzwerte vor. Die technischen Anforderungen traten in zwei Stufen in Kraft: Euro 5 (EU 5) trat mit 01.09.2009, Euro 6 (EU 6) ab 01.09.2014 in Geltung. Somit musste der PKW des Klägers der EU 5-Abgasnorm entsprechen.

1.2. Art 3 Z 10 dieser Verordnung definiert eine „Abschaltvorrichtung“ als ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, 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.

1.3. Die Verwendung solcher Abschaltvorrichtungen ist gemäß Art 5 Abs 2 dieser Verordnung unzulässig. Ausnahmen bestehen dann, wenn die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten; wenn die Einrichtung nicht länger arbeitet, als zum Anlassen des Motors erforderlich ist; oder wenn die Bedingungen in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind.

1.4. Entgegen der Ansicht der Beklagten wirkt die Software als ein Konstruktionsteil auf die

Rückführung bereits aus der Verbrennung entstandener Gase und damit (nach allgemeinem Sprachgebrauch) auf die Abgasrückführung und somit auf einen Teil des Emissionskontrollsystems ein. Ausgehend von den Feststellungen (also bereits den außer Streit gestellten Tatsachen) liegt außerdem eine im Sinne der genannten Bestimmungen unzulässige Abschaltvorrichtung vor, zumal die Software zwei unterschiedliche Modi ansteuert, die zu unterschiedlichen Abgasrückführungsraten führen. Somit wird ein Teil des Emissionskontrollsystems verändert, wobei keiner der Ausnahmetatbestände des Art 5 Abs 2 der Verordnung gegeben ist. Eine solche unzulässige Abschaltvorrichtung hätte – bei Kenntnis derselben – zur Versagung der Typgenehmigung durch das Kraftfahrtbundesamt in Entsprechung der RL 2007/46/EG und der darauf beruhenden und weitgehend auf diese Richtlinie verweisenden deutschen EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung (EG-FGV) geführt.

2.1. Ausgehend von den Feststellungen hat der Kläger bei Vertragsschluss über das Vorhandensein dieser Software, einer unzulässigen Abschaltvorrichtung, geirrt. Zur Anfechtung iSd § 871 ABGB berechtigt ein solcher Irrtum jedoch nur, wenn es sich um einen Geschäftsirrtum, also einen Irrtum über vertragswesentliche Eigenschaften handelt. Als beachtliche Geschäftsirrtümer sind unter anderem Irrtümer über verkehrs- bzw. vertragswesentliche Eigenschaften der Sache angesehen worden. Die Frage der Vertragswesentlichkeit ist in Abstimmung mit den Gewährleistungsregeln zu umschreiben. Demnach sind solche Eigenschaften „Inhalt der Erklärung“, die üblicherweise bei entsprechenden Geschäften vorausgesetzt werden, sowie solche, die besonders bedungen wurden (vgl. *Rummel in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 871 Rz 14 mwN).

2.2. Die Freiheit eines Fahrzeuges (Fahrzeugmotors) von einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ist – gleichgültig, ob die Software tatsächlich die Überschreitung zulässiger Grenzwerte bewirkte oder nicht, und unabhängig davon, ob ein Einfluss auf eine bereits bestehende Zulassung droht – üblicherweise vorausgesetzt und ist nach den Gepflogenheiten des redlichen Verkehrs als vertragswesentliche Eigenschaft beim Kauf eines PKW anzusehen. Der diesbezügliche Irrtum des Klägers ist daher ein beachtlicher Geschäftsirrtum.

2.3. Dadurch, dass die Beklagte den Kläger nicht über das Vorhandensein der Software aufgeklärt hat, hat sie den Irrtum durch Unterlassen adäquat veranlasst. Eine Aufklärung über eine derartige Software ist im Rahmen des Verkehrsüblichen zu erwarten. Dass die Beklagte selbst nichts von dieser Software wusste, ist insofern unbeachtlich, zumal es auf ein Verschulden nicht ankommt. Zudem liegt ein Fall des gemeinsamen Irrtums vor, der nach stRsp (wenngleich von der jüngeren Lehre kritisiert) ebenfalls zur Anfechtung berechtigt (vgl. RIS-Justiz RS0016229, RS0016230; *Rummel*, aaO Rz 28 f).

2.4. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt war der Irrtum für den Kläger auch wesentlich,

zumal er (was auch redlicherweise zu erwarten ist) den Vertrag bei Kenntnis der wahren Umstände nicht abgeschlossen hätte.

2.5. Eine Klaglosstellung des Klägers ist bislang nicht erfolgt (Update frühestens im Herbst 2016), sodass sich Ausführungen zu einer allfälligen Redintegration erübrigen (RIS-Justiz RS0016244; RS0014907; *Kolmasch in Schwimann, ABGB Taschenkommentar, § 871 Rz 31*).

3.1. Der Kläger kann somit den Kaufvertrag berechtigt wegen Irrtums anfechten und gemäß § 877 ABGB die Rückabwicklung verlangen. Er hat damit Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises von EUR 31.750,-- abzüglich eines Nutzungsentgeltes für den durch die Verwendung des PKW erlangten Gebrauchsnutzen Zug um Zug gegen Rückstellung des PKW.

3.2. Zur Berechnung des Gebrauchsnutzens ist auf die Rechtsansicht des OGH zu 3 Ob 248/08d und 5 Ob 274/09v zu verweisen, wonach auf den gegenwärtigen Händlereinkaufspreis abzustellen ist. Diese Grundsätze lassen sich auch auf die Rückabwicklung bei – wie hier – ex tunc wegfallenden Verträgen anwenden. Daraus ergibt sich (ausgehend von den festgestellten Werten) ein Gebrauchsnutzen von EUR 8.750,--, woraus ein Rückzahlungsanspruch von EUR 23.000,-- resultiert. Das Mehrbegehren war abzuweisen. Das Zinsenbegehren wurde nicht substantiiert bestritten (§ 267 ZPO; vgl. 7 Ob 251/02s).

4. Ausführungen zu Gewährleistung oder List sind vor diesem Hintergrund entbehrlich. Zur Gewährleistung bleibt nur kurz anzumerken, dass nach Ansicht der erkennenden Richterin auch hier nicht von einem unwesentlichen Mangel auszugehen ist, darf doch nicht verkannt werden, dass – auch wenn die Durchführung der Mangelbeseitigungsmaßnahme nur ca. 1 Stunde dauern und weniger als EUR 100,00 kosten wird – die technische Vorbereitung der beabsichtigten Mangelbeseitigung mit rund einem Jahr anzusetzen ist, wobei der Mangel – sofern überhaupt eine Freigabe vom KBA erfolgt – nur von VW selbst beseitigt werden kann. Es handelt sich daher offensichtlich nicht um eine einfache technische Maßnahme, die kurzfristig und ohne weitere Vorbereitungen vorgenommen werden kann. Dies umso mehr, als vielmehr vom Hersteller zunächst die Genehmigung des KBA einzuholen ist, sodass eine Mangelbeseitigungsmaßnahme, die der vorherigen behördlichen Prüfung und Genehmigung bedarf, nicht als unerheblich anzusehen ist und darüber hinaus die Frage der Zulassungsfähigkeit des Fahrzeuges betrifft. Ob eine Verbesserung überhaupt möglich ist, kann angesichts der Frist, die – selbst wenn man davon ausgeht, dass dies in der KW 43 erfolgen wird – nicht mehr als angemessen anzusehen ist, dahingestellt bleiben (vgl. zur deutschen Rechtslage Landgericht München I, 23 O 23033/15).

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 43 Abs 2 ZPO, zumal der konkrete Abzug für den

Gebrauchsnutzen wesentlich von der Ausmittlung durch den Sachverständigen abhängig war und keine Überklagung vorlag. Dem Kläger steht daher Kostenersatz auf Basis des ersiegten Betrages (EUR 23.000,--) zu. Die verzeichneten Kosten waren um den nicht verbrauchten Kostenvorschuss von EUR 1.000,-- zu kürzen; im Übrigen war gemäß § 54 Abs 1a ZPO das unbeanstandet gebliebene Kostenverzeichnis des Klägers zugrunde zu legen.

Landesgericht Linz, Abteilung 40
Linz, 13. Juni 2016
Dr. Gundula Nathschläger, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG