

## Landgericht Krefeld, 2 O 54/18

**Datum:** 20.11.2019  
**Gericht:** Landgericht Krefeld  
**Spruchkörper:** 2. Zivilkammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 2 O 54/18  
**ECLI:** ECLI:DE:LGKR:2019:1120.2O54.18.00

**Tenor:** Die Beklagte wird verurteilt, an die Firma Q. GmbH & Co. KG 87.108,80 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.02.2018 Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Porsche Cayenne Diesel Platinum Edition, FIN XXX sowie abzüglich einer Nutzungsentschädigung in EUR zu zahlen, die sich nach folgender Formel berechnet:

$$(87.108,80 \text{ EUR} \times (\text{Kilometerstand bei Rückgabe des Fahrzeugs} - 0 \text{ km})) : 250.000 \text{ km}$$

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Firma Q. Zinsen in Höhe von 4 Prozent aus 87.108,80 EUR für den Zeitraum vom 03.11.2016 bis zum 19.02.2018 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des vorbezeichneten Fahrzeuges in Annahmeverzug befindet.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 15% und die Beklagte zu 85 %.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

### Tatbestand:

Die Klägerin begehrt im Rahmen des sog. Diesel-Abgasskandals nach ihrem Rücktritt von einem Kaufvertrag über einen Porsche Cayenne, FIN: XXX von der Beklagten die Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises von 87.108,80 EUR an die Q. GmbH & Co. KG sowie die Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeuges in Annahmeverzug befindet.

Die Klägerin und die Beklagte schlossen am 12.08.2016 einen Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug. Bei dem Fahrzeug handelte es sich um einen Neuwagen. Das Fahrzeug wurde am 02.11.2016 an die Klägerin ausgeliefert. Die Beklagte ist Vertragshändlerin der Porsche Deutschland GmbH, einer PKW-Herstellerin, die den im streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten Motor von der Volkswagen AG zugekauft hat.

1

2

3

4

Die Klägerin schloss auf Vermittlung der Beklagten am 18.08.2016 einen Leasingvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug mit der Q. GmbH & Co. KG als Leasinggeberin ab. Demnach war die Klägerin zur Nutzung des Fahrzeugs für 36 Monate berechtigt. In Ziffer XIII Nr.2 der allgemeinen Leasingbedingungen heißt es: "*Zur Kompensation der abbedungenen mietvertraglichen Eigenhaftung des Leasinggebers tritt der Leasinggeber dem Leasingnehmer [...] alle Ansprüche wegen eines Mangels, die ihm gegenüber dem Verkäufer des Leasinggegenstandes (liefernden Händler) aufgrund des Mangels zustehen, ab. [...]. Der Leasingnehmer nimmt die Abtretung an. Die Mängelansprüche werden mit der Maßgabe abgetreten, dass in den Fällen des Anspruchs auf Minderung (Herabsetzung des Kaufpreises) und des Rücktritts vom Kaufvertrag mit dem liefernden Händler etwaige Zahlungen direkt an den Leasinggeber zu leisten sind.*"

In dem Wagen ist ein 3,0-Liter, 6 Z-Zylinder Dieselmotor nach der Schadstoffnorm EU6 und einer Leistung von 262 PS eingebaut. Dieser Motor wurde vom Kraftfahrtbundesamt überprüft. Die Überprüfung hat ergeben, dass die in dem Motor verbaute Motorsoftware zur Optimierung der Stickstoff-Emissionswerte im behördlichen Prüfverfahren beigetragen hat. Die betroffenen Fahrzeuge nutzen unter festgelegten Bedingungen (bestimmte Ansaugluft-, Motor-, Abgas- und Umgebungstemperatur sowie Drehzahl u. a.) eine schadstoffmindernde Aufheizstrategie. Die Bedingungen müssen kumulativ vorliegen, damit die Aufheizstrategie anspringt. Die zu den Parametern gehörenden Werte sind so eng gefasst, dass die Aufheizstrategie nahezu ausschließlich im Prüfzyklus (NEFZ) unter den dort definierten Prüfbedingungen wirkt. Schon kleinere Abweichungen in Fahrprofil und Umgebungsbedingungen führen zur Abschaltung der Aufheizstrategie und zu einer Verschlechterung der Stickoxidwerte (NOx). Ferner verwenden die Fahrzeuge eine Dosierstrategie, durch die der SCR-Katalysator zur Abgasnachbehandlung bei Erreichen einer AdBlue-Restreichweite von 2.400 km die Dosierung von AdBlue einschränkt, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems vermindert wird. 5

Das KBA stufte dies mit Bescheid vom 08.12.2017 als unzulässige Abschaltvorrichtungen ein und ordnete am gleichen Tag einen verpflichtenden Rückruf der betroffenen Fahrzeuge an. Das KBA gab ferner ein Software-Update für das klägerische Fahrzeug per Bescheid frei, das die vorgenannte Abschalt-Software entfernen soll; ausweislich dieses Bescheids werden die Grenzwerte für Schadstoffemissionen eingehalten, bleibt die Motorleistung unverändert und es werden die ursprünglich vom Hersteller angegebenen Verbrauchswerte und CO<sub>2</sub>-Emissionen bestätigt. Die Auswirkungen des Software-Updates auf den dauerhaften Betrieb des Fahrzeugs sind umstritten. 6

Mit Schreiben vom 22.12.2017 informierte die Porsche Deutschland GmbH die Klägerin darüber, dass in ihrem Fahrzeug ein Dieselmotor mit einer Software verbaut ist, durch welche die Stickoxidwerte (NOx) im Vergleich zwischen Prüfstandlauf (NEFZ) und realem Fahrbetrieb verschlechtert werden und ein Softwareupdate zur Verfügung stehe. Bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug wurde dieses Software-Update bereits durchgeführt. 7

Unter Bezugnahme auf den Abgasskandal erklärte die Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 01.02.2018 den Rücktritt vom Kaufvertrag, forderte die Beklagte unter Fristsetzung zur Rückabwicklung des Kaufvertrags auf und bot die Abholung des Fahrzeugs bei der Klägerin an. Eine weitere Frist zur Nacherfüllung hatte sie vorher nicht gesetzt. 8

Die Klägerin behauptet: 9

Der 3,0-Liter-Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs sei – im Ergebnis vergleichbar zu der Motorreihe EA189 – durch eine doppelte Abschaltvorrichtung manipuliert. Tatsächlich überschritten die NOx-Werte im normalen Fahrbetrieb überwiegend die Grenzwerte um ein Vielfaches. Auf einem Prüfstand hingegen werde - unstreitig - die Motorsteuerung automatisch so geschaltet, dass die gesetzlichen Grenzwerte eingehalten würden. Zudem beeinflusse das aufgespielte Update den Dieselmotor des streitgegenständlichen Fahrzeugs negativ. So sei durch das Aufspielen des Updates insbesondere das erzielte Kennfeld zur AdBlue-Dosierung dahingehend verändert, dass die diesbezügliche Dosiermenge deutlich 10

über die in diesem Zusammenhang einschlägigen Herstellerangaben liege. Zudem werde durch das Update der Verschleiß erhöht und die Leistungswerte erheblich reduziert. Auch habe das Fahrzeug durch das Bekanntwerden des Mangels einen Wertverlust erlitten. Der Minderwert des streitgegenständlichen Fahrzeugs belaufe sich auf mindestens 30%. Einer Nachfristsetzung zur Nacherfüllung habe es nicht bedurft, da diese schon wegen des gestörten Vertrauensverhältnisses unzumutbar sei.

Die Klägerin beantragt, 11

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Firma Q. GmbH & Co. KG 87.108,80 EUR nebst jährlichen Zinsen in Höhe von 4 Prozent seit dem 02.11.2016 bis zum 19.02.2018 sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.02.2018 Zug-um-Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs Porsche, Cayenne Diesel Platinum Edition mit der Fahrgestellnummer: XXXXX, zu zahlen; 12

2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des vorbezeichneten Fahrzeugs in Annahmeverzug befinde, sowie 13

3. die Beklagten zu verurteilen, an sie vorgerichtlich entstandene Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.217,45 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 14

Die Beklagte beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Die Beklagte behauptet: 17

Die Diskrepanz der Stickoxidemissionen zwischen den Messungen im Prüfstand und im realen Fahrbetrieb seien auf den sog. Warmlaufmodus des SCR-Katalysators zurückzuführen. Zudem meint die Beklagte, die Emissionsgrenzwerte der Abgasnormen müssten im normalen Fahrbetrieb nicht erreicht werden. 18

Die Beklagte zu 1) ist deshalb der Ansicht, der Wagen sei nicht mangelhaft gewesen. Selbst wenn aber ein Mangel vorgelegen habe, sei er unerheblich, da der Mangelbeseitigungsaufwand unter Einbeziehung der Entwicklungskosten mit weniger als 100,00 € zu kalkulieren sei. Ferner wäre ein etwaiger Mangel durch das Software-Update vollständig beseitigt worden. Das Software-Update führe auch nicht zu irgendwelchen Nachteilen oder negativen Folgen für Verbrauch, Leistung, Abgaswerte oder Haltbarkeit. Abgesehen davon hätte die Klägerin eine Frist zur Nacherfüllung setzen müssen. 19

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. In der mündlichen Verhandlung vom 18.09.2019 hat der Bescheid vom Kraftfahrtbundesamt vom 08.12.2017 vorgelegen und das Gericht den Parteien mitgeteilt, dass es davon ausgeht, dass der streitgegenständliche Motor mit dem vom KBA geprüften Motor identisch ist. 20

**Entscheidungsgründe:** 21

I. 22

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet. 23

Die Klägerin hat gegen die Beklagte den eingeklagten Anspruch auf Rückabwicklung des streitgegenständlichen Kaufvertrages und auf Feststellung des Annahmeverzuges mit der Rücknahme des Wagens. 24

1. 25

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 87.108,80 EUR an die Q. GmbH & Co. KG abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug-um-Zug gegen Rückgabe des im Tenor bezeichneten Fahrzeuges (§§ 346 Abs.1, 348 i.V.m. § 437 Nr. 2, § 440 Satz 1 Mod. 3, 323 Abs. 1 BGB).	26
Die Klägerin ist entsprechend der allgemeinen Leasingbedingungen, die zwischen ihr als Leasingnehmerin und der Q. GmbH & Co. KG vereinbart wurden, zur Geltendmachung der Forderung berechtigt. Denn ihr wurden alle kaufvertraglichen Gewährleistungsrechte abgetreten. Die Klägerin verlangt zudem nicht Leistung an sich selbst, sondern an die Q. GmbH & Co. KG.	27
Die Klägerin ist mit Schreiben vom 01.02.2018 wirksam wegen Mangelhaftigkeit von dem Kaufvertrag mit der Beklagten über den streitgegenständlichen Porsche Cayenne zurückgetreten. Der PKW wies bei Gefahrübergang einen Sachmangel auf, der durch das Software-Update nicht vollständig beseitigt wurde. Eine weitere Frist zur Nacherfüllung war entbehrlich und die Pflichtverletzung war nicht unerheblich; diese beiden Voraussetzungen des Rücktrittsrechts sind eng miteinander verknüpft.	28
a.	29
Der Ist-Zustand des Wagens wich bei Gefahrenübergang vom Soll-Zustand ab. Das Kfz erfüllte die Euro-6-Abgasnorm nicht. Damit fehlte ihm jedenfalls eine Beschaffenheit, wie sie bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die ein Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB).	30
Zur Beschaffenheit eines Kaufgegenstands können alle Eigenschaften gehören, die der Sache selbst anhaften sowie alle Beziehungen einer Sache zur Umwelt, die nach der Verkehrsanschauung Einfluss auf die Wertschätzung haben oder die Brauchbarkeit der Sache beeinflussen und ihr unmittelbar anhaften (vgl. Palandt-Weidenkaff, BGB, 75. Aufl. § 434 Rdn. 10). Ein Emissionsverhalten des Motors entsprechend der Euro-6-Abgasnorm (bzw. allgemein der gesetzlichen Abgasvorschriften) stellt eine solche Eigenschaft dar. Die Klägerin durfte bei ihrer Kaufentscheidung davon ausgehen, dass der erworbene Wagen die für ihn geltenden Abgasvorschriften einhält und die dazugehörigen (und auch in der Werbung bzw. den Prospekten zum Fahrzeugtyp angegebenen) Emissionswerte korrekt ermittelt wurden. Tatsächlich wurde die Einhaltung der Euro-6-Norm nur wegen des Einsatzes manipulierender Software und damit nicht vorschriftsgemäß sichergestellt. Wäre die Software nicht eingesetzt worden, wären im Prüfverlauf die gesetzlichen vorgeschriebenen NOx-Emissionswerte überschritten worden.	31
Allerdings leugnen die Beklagten einen Mangel. Sie berufen sich darauf, der Motor verfüge nicht über eine unzulässige Abschaltvorrichtung des Emissionskontrollsystems, die im Prüfstandmodus geschaltet worden sei. Dieser Einwand greift jedoch aus mehreren Gründen nicht durch.	32
Zunächst hätte sich das KBA kaum veranlasst gesehen, die Nachbesserung für verpflichtend zu erklären, wenn die Emissionen ohnehin den gesetzlichen Vorgaben entsprochen hätten; der Hersteller des streitgegenständlichen Motors hätte sich ohne Notwendigkeit wohl nicht veranlasst gesehen, massenhaft eine derart aufwändige und kostspielige Nachbesserung aus reiner Kulanz anzubieten.	33
Abgesehen davon geht der Vortrag der Beklagten zur Mangelhaftigkeit schon am Kern des Problems vorbei. Der Mangel wird sogar zugestanden, wenn sie behauptet, eine unzulässige Abschaltvorrichtung sei nicht zum Einsatz gekommen, weil eine Diskrepanz der Stickoxidemissionen im Prüfstand einerseits und im normalen Fahrbetrieb andererseits zu begründen vermag. Denn der Prüfstandmodus gibt zwar nicht den realen Fahrbetrieb wieder, die Motorsteuerung muss aber jedenfalls im Wesentlichen identisch wie dort funktionieren (ähnlich LG Bochum, Urteil v. 16.03.2016 - 2 O 425/15). Nur so wird gewährleistet, dass die Abgas- und Verbrauchswerte, die nicht mit denen des realen Fahrbetriebs übereinstimmen müssen, in einer gewissen Korrelation zueinander stehen und eine Aussage über den realen	34

Fahrbetrieb sowie den Vergleich zu anderen Fahrzeugen zulassen: Niedrige Werte im Prüfstandmodus lassen auch niedrige Werte im realen Fahrbetrieb erwarten und umgekehrt. Die Fahrzeuge müssen die Prüfstandsituation zwar erkennen können, damit die Fahrzeugassistenzsysteme nicht falsch reagieren (etwa deshalb, weil sich hier die Hinterräder nicht mitdrehen), der Prüfstandmodus dient aber nicht dazu, die Emissionsschutzwerte zu ermitteln, die auch im realen Straßenverkehr vorliegen. Davon kann bei dem Motor im klägerischen Fahrzeug nicht ausgegangen werden. Denn wie die Beklagte selbst vorträgt, führt der sog. Warmlaufmodus dazu, dass sich der SCR-Katalysator nach einem Kaltstart schneller aufheizt, damit die Stickoxidemissionen auch in den ersten Betriebsminuten nach einem Kaltstart effizient reduziert werden. Eben dieser Warmlaufmodus war aber nach den Ausführungen der Beklagten im realen Straßenbetrieb nicht ausreichend, so dass im realen Straßenbetrieb im Vergleich zum Prüfstand veränderte Stickoxidemissionen erzielt werden. Da nur die Prüfstandfahrt Grundlage der EG-Typengenehmigung ist und nur dessen Werte öffentlich (in Prospekten und der Werbung) bekannt gemacht werden, werden Kunden (und auch die Genehmigungsbehörde) über die Aussagekraft der Messwerte und die im realen Fahrbetrieb zu erwartenden Emissionswerte getäuscht (ähnlich LG Bochum, Urteil v. 16.03.2016 - 2 O 425/15).

Zudem hat die Beklagte sich auch nach der Vorlage des Bescheids des Kraftfahrtbundesamtes in der mündlichen Verhandlung nicht mehr gegen die Vorlage einer unzulässigen Abschaltvorrichtung gewendet. Auf Grund dessen geht das Gericht davon aus, dass das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung jedenfalls im Verlauf des Verfahrens unstreitig geworden ist. 35

b. 36

Durch das Aufspielen des Software-Updates wurde der Mangel nicht vollständig beseitigt. Vielmehr besteht ein erheblicher und berechtigter Mangelverdacht fort. Der Verdacht eines Mangels kann seinerseits einen Sachmangel darstellen, wenn er qualitätsmindernd ist. Der Verdacht muss dabei der Sache offenkundig anhaften und einen der Mangeltatbestände erfüllen (Weidenkaff, in Palandt, BGB, 74. Aufl., § 434 Rn. 58). So liegt der Fall hier. 37

Gerade im Fall der Durchführung des Software-Updates besteht der Verdacht von Spät- und Folgeschäden. Es ist nicht auszuschließen, dass die Beseitigung der Manipulations-Software negative Auswirkungen auf die übrigen Emissionswerte, den Kraftstoffverbrauch und die Motorleistung haben würde. Im Gegenteil, derartige Befürchtungen wurden gerichtsbekannt auch von Fachleuten mehrfach öffentlich geäußert und beruhten auf der naheliegenden Überlegung, warum die Herstellerin des Motors nicht schon bei der konzernweiten Entwicklung der Motoren zur Erstellung einer entsprechenden Software in der Lage gewesen sei bzw. warum sie nicht schon viel früher, nämlich schon weit vor Bekanntwerden des Abgasskandals, die Entwicklung der jetzt in Aussicht gestellten Software unternommen habe. Sie beruhten weiter auf dem bekannten Zielkonflikt zwischen günstigen Stickoxidwerten und günstigen Kohlendioxidwerten. Die Beklagte hat den berechtigten Mangelverdacht der Klägerin auch nicht durch einen Gegenbeweis ausgeräumt. 38

Der sog. Abgasskandal war Gegenstand breiter öffentlicher Wahrnehmung. Auch die Nachbesserungsversuche der Herstellerseite wurden samt der Möglichkeit vorgenannter negativer Folgen kontrovers in der Öffentlichkeit diskutiert, sodass von einer Kenntnis eines durchschnittlich informierten Käufers von den möglichen negativen Folgen eines Software-Updates auszugehen ist. Mithin haftet der Verdacht eines Mangels allen von dem sog. Abgasskandal betroffenen Fahrzeugen offenkundig an. 39

Dieser Mangelverdacht wirkt sich negativ auf die Verkäuflichkeit des streitgegenständlichen Fahrzeugs aus, sodass ihm ein merkantiler Minderwert anhaftet, der einen selbstständigen Mangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB darstellt. Jedenfalls besteht aber das begründete und naheliegende Risiko eines bleibenden merkantilen Minderwerts. Bereits das Bestehen eines solchen naheliegenden Risikos eines bleibenden merkantilen Minderwerts ist 40

ausreichend (vgl. LG Kempten Endurteil vom 29.03.2017 – 13 O 808/16 m.w.N.; LG Ravensburg, Urteil vom 09.01.2018 - 2 O 171/17).

Die Klägerin kann sich auch auf diesen Minderwert berufen, obwohl ihr das Fahrzeug als Leasingnehmerin nur zur Nutzung überlassen wurde. Denn die Klägerin macht keinen eigenen Anspruch, sondern einen Anspruch aus abgetretenen Recht der Leasinggeberin geltend, die Eigentümerin des Fahrzeugs ist. 41

c. 42

Dem Rücktritt der Klägerin steht nicht entgegen, dass sie die Beklagte nach Aufspielen des Updates keinen weiteren Nachbesserungsversuch zugelassen hat und der Beklagten hierzu auch keine Frist setzte. Denn ein weiteres Nachbesserungsverlangen ist schon gem. § 326 Abs. 5 BGB sowie gem. § 440 Satz 1 Mod. 3 BGB wegen Unzumutbarkeit entbehrlich. 43

aa. 44

Die Klägerin musste der Beklagten neben dem Aufspielen des Updates keine weitere Frist zur Nacherfüllung setzen, da schon das Aufspielen des Updates und auch eine weitere Nacherfüllung jedenfalls ungeeignet sind, den Mangel des merkantilen Minderwerts zu beheben. Eine solche Mangelbehebung ist unmöglich, sodass es einer Fristsetzung für seine Behebung nicht bedarf (vgl. LG Ravensburg, Urteil vom 09.01.2018 - 2 O 171/17). 45

bb. 46

Ferner war eine Fristsetzung in Bezug auf weitere Nacherfüllungsversuche wegen Unzumutbarkeit gem. § 440 Satz 1 Mod. 3 BGB entbehrlich. 47

Für die Beurteilung, ob die Nacherfüllung für den Käufer unzumutbar ist, sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, insbesondere die Zuverlässigkeit des Verkäufers (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 233 f.), eine nachhaltige Störung des Vertrauensverhältnisses der Parteien, die Art der Sache und der Zweck, für den der Verbraucher sie benötigt, die Art des Mangels und die Begleitumstände der Nacherfüllung; die Unzumutbarkeit ist allein aus der Perspektive des Käufers, also des Klägers, zu beurteilen, eine Interessenabwägung findet nicht statt (vgl. Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB, 2014, § 440 Rdn. 23 f.). 48

Die Unzumutbarkeit der Nacherfüllung gründet sich auf eine nachhaltige Zerstörung des Vertrauensverhältnisses, auch wenn die Herstellerin des Fahrzeugs nicht Partei des Prozesses ist. Denn die Beklagte kann eine Nachbesserung schon deshalb nicht eigenständig durchführen, weil sie auch für weitere Nachbesserungsversuche nicht ohne die Herstellerin des Fahrzeugs ausführen kann. Sie benötigt wiederum von der Herstellerin des Fahrzeugs entwickelte Lösungsansätze und ggfs. weitere Softwareupdates, deren Installation nur ein untergeordneter Akt der gesamten Nachbesserung darstellt. Hinsichtlich der Nachbesserung ist die Herstellerin des streitgegenständlichen Fahrzeugs daher Erfüllungsgehilfin im Sinne der Vorschrift des § 278 BGB des Verkäufers, und die Klägerin müsste sich auf sie verlassen, obwohl sie sich als unzuverlässig erwiesen hat. Dies ist ihr zweifelsohne nicht zuzumuten. Daran, dass der Klägerin eine Nachbesserung im Sinne des § 440 Satz 1 BGB unzumutbar ist, ändert auch die Tatsache nichts, dass die Nachbesserung unter der behördlichen Aufsicht des Kraftfahrtbundesamtes stattfände. Denn die Herstellerin des streitgegenständlichen Fahrzeugs hat das Kraftfahrtbundesamt schon einmal getäuscht und es ist keineswegs ausgeschlossen, dass sie auch bei der Nachbesserung der betroffenen Fahrzeuge Maßnahmen ergreift, mit denen das Kraftfahrtbundesamt nicht rechnet und die deshalb ebenso unentdeckt blieben wie die ursprünglich verwendete "Schummelsoftware". 49

Abgesehen davon ist auch das Vertrauensverhältnis zu der Beklagten selbst zerstört, Denn die Klägerin darf aufgrund der faktischen Nähe der Beklagten zu der Porsche Deutschland GmbH, die die von Volkswagen entwickelten Motoren verwendet und zukauff, die Befürchtung haben, dass die Beklagte eher in deren Lager steht und deren wirtschaftliche 50

Interessen verfolgt bzw. bevorzugt, als den berechtigten Belangen der Kunde nachzukommen. Denn die Beklagte hätte ohne die Fahrzeughersteller den Wagen erst gar nicht liefern können und sie ist für sämtliche Reparatur- und Serviceleistungen in der Zukunft auf diese angewiesen. Die Beklagte will als Teil eines selektiven Vertriebssystem beim Verkauf ihrer Fahrzeuge vom guten Ruf des Herstellers profitieren, muss dann aber im Fall des erheblichen Ansehensverlustes des Herstellers und dessen arglistigem Verhalten im Gegenzug hinnehmen, dass der Kunde eine Nachbesserung durch den Hersteller ablehnt. Wegen der Brisanz des Abgasskandals, des im Raum stehenden Vorwurfs eines millionenfachen Betrugs und stets neuen Enthüllungen über das Ausmaß des Skandals ist nachvollziehbar, dass die Klägerin nicht mehr darauf vertraut, dass die Nacherfüllung in ihrem Interesse erfolgt und sie objektiv über alle Umstände und mögliche Folgemängel informiert wird. Dies gilt umso mehr als die Beklagte den Mangel noch während des Prozesses leugnet und damit offenbar das angekündigte Software-Update als bloße Kulanzmaßnahme hinstellen will.

d. 51

Nach den Umständen des vorliegenden Falles ist im Rahmen der Interessenabwägung auch nicht von einer nur unerheblichen Pflichtverletzung im Sinne § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB auszugehen, die einen Rücktritt ausschließen würde. 52

Wann von einer Unterschreitung der Erheblichkeitsschwelle im Sinne dieser Vorschrift auszugehen ist, bedarf einer umfassenden Abwägung der beiderseitigen Interessen, wobei die Bedeutung des Mangels in der Verkehrsanschauung und alle Umstände des Einzelfalles zu würdigen sind (vgl. BGH, Urteil v. 15.06.2011 - VIII ZR 139/09). Für die Beurteilung ist auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung abzustellen (vgl. BGH, Urteil v. 15.06.2011 - VIII ZR 139/09 Rdn. 9). Insbesondere sind dabei der für die Mangelbeseitigung erforderliche Aufwand, die Qualität des Vertragsgegenstandes, die Anzahl der Mängel, die Auswirkung auf die beeinträchtigte Leistung und die für die Kaufentscheidung maßgeblichen Kriterien heranzuziehen (vgl. Beck'scher Online-Kommentar BGB-Schmidt, Stand 01.08.2016, § 323 Rdn. 39). Auch ist eine Arglist des Verkäufers im Rahmen der umfassenden Interessenabwägung zu berücksichtigen. Bei unbehebbar Mängeln, mit den der Käufer dauerhaft leben müsste, ist grundsätzlich von einer Erheblichkeit auszugehen (Ernst in: MüKo BGB, 7. Aufl., § 323 Rn. 248, 251). 53

Im vorliegenden Fall begründet der Mangelverdacht einen merkantilen Minderwert des streitgegenständlichen Fahrzeugs, der nicht durch Nacherfüllung behoben werden kann, sodass grundsätzlich von einer Erheblichkeit der Pflichtverletzung auszugehen ist. Umstände, die ausnahmsweise eine andere Bewertung rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Im Gegenteil ist aus der Sicht der Klägerin im Rahmen der Interessenabwägung zu beachten, dass sie der Mangel aufgrund der Unabsehbarkeit möglicher negativer Spätfolgen schwer trifft. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin einen Vertrauensverlust erlitten hat, der auch Auswirkungen auf das zukünftige Vertrauen in das Fahrzeug zeigt. 54

e. 55

Aufgrund des wirksamen Rücktritts sind gemäß § 346 Abs. 1 BGB die empfangenen Leistungen zurück zu gewähren. Die Beklagte hat den Kaufpreis zu erstatten und erhält neben dem Wagen auch die Gebrauchsvorteile ersetzt, die die Klägerin durch die Nutzung hatte (§ 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Daran vermag auch das Argument der Klägerin nichts zu ändern, dass Nutzungen bei einem Verbrauchsgüterkauf nicht zu ersetzen sind. Zweifelhaft ist nämlich schon, ob es sich überhaupt um einen Verbrauchsgüterkauf handelt, da Käuferin des Fahrzeugs nicht die Klägerin, sondern die Leasinggeberin ist. Entscheidend ist aber, dass Nutzungsersatz gemäß § 474 Abs. 5 S. 1 BGB nur bei Neulieferung zum Zwecke der Nacherfüllung und beim regulären Rücktritt ausgeschlossen ist. So verweist § 474 Abs. 5 S. 1 BGB lediglich auf § 439 Abs. 4 BGB, der die Modalitäten der Nacherfüllung regelt. Hintergrund ist, dass nach der europäischen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie die Nacherfüllung 56

für den Verbraucher kostenfrei sein muss. Für den Rücktritt existieren entsprechende Regelungen nicht.

Auf den zurückzuerstattenden Kaufpreis hat sich die Q. GmbH & Co. KG deshalb eine Nutzungsentschädigung anrechnen zu lassen. Da gemäß Ziffer XIII Nr. 5 der allgemeinen Leasingbedingungen vereinbart wurde, dass im Verhältnis des Leasingnehmers zum Leasinggeber, der Leasingnehmer dem Leasinggeber bei wirksamen Rücktritt im Wege der Rückabwicklung Nutzungsersatz schuldet, kommt es für die von der Porsche Financial Services GmbH & Co. KG gezogenen Nutzungen auch auf die gefahrenen Kilometer der Klägerin an. 57

Da der Wertersatz auf den Zeitpunkt des Leistungsaustauschs zu bemessen ist, muss er abstrakt bestimmt werden. Die Kammer schätzt die zu erwartende Gesamtleistung des Fahrzeuges gemäß § 287 ZPO auf mindestens 250.000 km (vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 2008, 1199). Bei Vertragsschluss betrug der Kilometerstand 0 km. Der Wertersatz bestimmt sich dann nach folgender Formel: 58

$$(\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrte Kilometer}) \div \text{Restnutzungsdauer}$$
 59

Die Höhe der gefahrenen Kilometer ergibt sich aus einer Subtraktion des bei Rückgabe abzulesenden Kilometerzählerstandes und des Kilometerstandes zum Zeitpunkt des Kaufs (in Höhe von 0 km). Die Restnutzungsdauer ergibt sich aus einer Subtraktion der Höhe der zu erwartenden Gesamtleistung von 250.000 km und des Kilometerstandes beim Kauf des streitgegenständlichen PKW und beläuft sich daher auf 250.000. 60

2. 61

Der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Verzinsung des zurückzuerstattenden Kaufpreises folgt aus ab Fristsetzung aus §§ 286, 288 Abs. 1 BGB. Davor ergibt sich der Zinsanspruch aus §§ 346, 100 BGB. Hat nämlich der Schuldner einer Geldforderung mit dem überlassenen Geld Nutzungen in Gestalt von Zinsen erzielt, ist er dem Gläubiger zur Herausgabe der Nutzungen verpflichtet (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2014 - I-3 U 29/14). Die Klägerin hat vorgetragen, dass ihr Zinsen in Höhe von 4 Prozent jährlich zustünden. Dem ist zu entnehmen, dass die Klägerin davon ausgeht, dass die Beklagte Nutzungen in Höhe von 4 % aus dem Kaufpreis gezogen haben soll. Diesem Vortrag ist die Beklagte im Rechtsstreit konkret nicht entgegen getreten, so dass er als zugestanden anzusehen ist. Die Beklagte hat nämlich nur eingewandt, der Klägerin stehe ein Zinsanspruch nicht zu, da bereits die Hauptforderung unbegründet sei. 62

3. 63

Ferner hat die Klägerin einen Anspruch auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten. Diese war wegen der (jedenfalls konkludent und spätestens mit ihrem Klageabweisungsantrag) verweigerten Entgegennahme des streitgegenständlichen Kfz gem. §§ 298, 293 BGB in Verzug. Das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse besteht, weil die Feststellung der erleichterten Vollstreckung des geltend gemachten Leistungsanspruchs dient und hierzu erforderlich ist, siehe § 756 ZPO (vgl. BGH, Urteil v. 13.12.2001 - VII ZR 27/00 Rdn. 27). 64

4. 65

Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Erstattung außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 2.217,45 EUR als Verzugsschaden gegen die Beklagte zu 1) nach §§ 286, 288 BGB nicht zu. Das Antwortschreiben vom 01.02.2018 hat den Verzug der Beklagten erst begründet. In dem Schreiben wurde auch erstmals der Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt. Eine andere Anspruchsgrundlage ist nicht ersichtlich. 66

III. 67



Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO. 68

Der Streitwert wird auf 87.108,80 EUR festgesetzt. 69

---