

Aktenzeichen:  
5 O 43/18



Landgericht Heidelberg

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Dr. Stoll & Sauer Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**, Einsteinallee 1/1, 77933  
Lahr, Gz.: 2832/17 fb/aw

gegen

1)

- 2) **Dr. Ing. h.c. F. Porsche AG**, vertreten durch d. Vorstand Oliver Blume, Lutz Meschke, Andreas Haffner, Detlev von Platen, Albrecht Reimold, Uwe-Karsten Städter, Michael Steiner,  
Im Birkenwald 24, 70435 Stuttgart  
- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Abgasskandal u.a.

hat das Landgericht Heidelberg - 5. Zivilkammer - durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Schneiderat, den Richter am Landgericht Dr. Feurer und den Richter am Landgericht Albrecht aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 04.04.2019 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger EUR 82.139,72 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 27.10.2017 zu zahlen Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Porsche Cayenne Diesel Platinum Edition, FIN:
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte Ziff. 1 mit der Rücknahme des in Klageantrag Ziff. 1 genannten Pkw in Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte Ziff. 2 wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von EUR 2.217,45 freizustellen.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Der Kläger und die Beklagte Ziff. 1 tragen die Gerichtskosten je zur Hälfte. Der Kläger trägt die außergerichtlichen Kosten der Beklagten Ziff. 2. Der Beklagte Ziff. 1 trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers zur Hälfte, im Übrigen behält jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten auf sich.
6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

## Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte Ziff. 1 nach Rücktritt vom Kaufvertrag und Arglistanfechtung des Kaufvertrages auf Rückabwicklung eines Neuwagenkaufvertrages Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw und Zug um Zug gegen Zahlung einer von der Beklagten Ziff. 1 noch darzulegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Pkw in Anspruch. Die Beklagte Ziff. 2 nimmt er auf Feststellung der Ersatzpflicht für Schäden, die aus der Manipulation seines Fahrzeugs durch die beklagten Parteien resultieren, in Anspruch.

Der Kläger erwarb von der Beklagten Ziff. 1 im Oktober 2016 einen von der Beklagten Ziff. 2 hergestellten Neuwagen Porsche Cayenne Diesel Platinum Edition mit 193 Kw (262 PS) zu einem Bruttokaufpreis in Höhe von EUR 88.087,30 (K 30). Bei dem verbauten Motor handelt es sich nicht um einen VW-Motor EA 189, sondern um einen ursprünglichen Audi-Motor, maßgeblich modifiziert von der Beklagten Ziff. 2. Das Kraftfahrtbundesamt (im Folgenden KBA) ordnete mit Bescheid vom 28.07.2017 für den Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs ein Software-Update zur Wiederherstellung der Vorschriftsmäßigkeit an. Die Beklagte Ziff. 2 aktualisierte die Motor-Software, hier den Warmlaufmodus des SCR-Katalysators. Am 18.10.2017 (Anlagenband B 1, Anlage Nr. 2) gab das KBA das entwickelte Software-Update gegenüber der Beklagten Ziffer 2 frei und führte aus, die Überprüfung habe ergeben, dass das Update keine negativen Auswirkungen auf den Kraftstoffverbrauch des betroffenen Fahrzeugs, die CO<sub>2</sub>-Emissionswerte, die Motorleistung oder Dauerhaftigkeit von emissionsmindernden Einrichtungen habe. Der Kläger hat sein Fahrzeug kostenfrei mit dem Software-Update aktualisieren lassen.

Mit Schreiben vom 18.10.2017 (K 31, AHK 651) wandte sich der Kläger an die Beklagte

Ziff. 1 bzw. Beklagte Ziff. 2 mit der Aufforderung zur Rückabwicklung des Kaufvertrages werden Arglistanfechtung bzw. Rücktritt vom Kaufvertrag und Zahlung von Schadensersatz in Höhe des Kaufpreises abzgl. einer nicht bezifferten Nutzungsentschädigung bis spätestens 30.10.2017. Dazu erläuterte er, das Fahrzeuge habe zum 10.08.2017 einen Kilometerstand von 5.500 km gehabt. Dem Begehren des Klägers traten die Beklagten entgegen.

Die Beklagte Ziffer 2 verbaute in dem Fahrzeug eine Lenkwinkel-Erkennung, die Auswirkungen auf das Schaltprogramm für die Getriebe hat, je nachdem, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befindet oder auf der Straße fährt.

### **Der Kläger trägt vor,**

das von der Beklagten Ziff. 1 erworbene Fahrzeug sei mangelbehaftet. Die Beklagte Ziff. 2 habe den Motor in unzulässiger Weise manipuliert. Es spreche vieles dafür, dass der Rückruf im Zuge der Manipulation, mit der mehrere Strategien verfolgt worden seien, im Zusammenhang stehe. Zunächst bestehe eine Abschaltvorrichtung in Form eines Thermo-Fensters (vgl. AS. 559). Es werde insoweit auf den im Internet abrufbaren Untersuchungsbericht Volkswagen der Untersuchungskommission des Bundesverkehrsministerium Bezug genommen, welcher sich mit dem Porsche Macan befasst, bei dem der gleiche Motor verbaut sei wie bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug. Die Temperatur im Thermo-Fenster sei so gewählt, dass diese auf dem Prüfstand immer vorhanden sei, außerhalb des Prüfstandes jedoch meistens nicht. Das Thermo-Fenster sei nicht notwendig zum Motorenschutz. Dies folge bereits daraus, dass es durch die Software-Aktualisierung verändert werde. Es handle sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung zur Umgehung geltenden Rechts. Die weitere Manipulation sei über eine Aufwärmstrategie erfolgt. Diese bestimme die Schalteinstellung des Getriebes, was zur Folge habe, dass die Schaltpunkte höher als im regulären Betrieb lägen und damit bei Dieselfahrzeugen niedrigere Stickoxid-Werte zeigten. Das Schaltprogramm aktiviere sich mittels Lenkwinkel-Erkennung. Letztlich seien die Fahrzeuge

mit SCR-Katalysator/AdBlue-Dosierung ausgestattet, wobei sich Emissionen durch den Einsatz von Harnstoff - AdBlue - verringerten. Erkenne das Fahrzeug, dass es sich im Real-Drive befinde, verwende es weniger AdBlue als auf dem Prüfstand. Die Teilnahme an der Service-Maßnahme könne die bestehende Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs nicht beseitigen, zumal allenfalls die Probleme des Thermo-Fensters behoben würden, nicht aber die Probleme der Aufwärmstrategie und die AdBlue-Dosierung (AS. 567). Die Herstellung eines mangelfreien Fahrzeuges sei technisch nicht möglich. Ein Software-Update könne bestenfalls dazu führen, dass die Harnstoffeinspritzung in dem Maße erfolge, wie es für die Abgasreinigung erforderlich sei. Damit würden allerdings nicht die Probleme behoben, die durch die ursprüngliche Software hätten vermieden werden sollen. Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit sei davon auszugehen, dass ein über das Software-Update nachgebessertes Fahrzeug mittelfristig bis langfristig unter einer Verstopfung der Abgasanlage leiden werde, weil die für die effiziente Abgasreinigung erforderliche Menge an Harnstoff nicht in der Weise in den Abgastrakt eingebracht werden könne, dass sich die Ablagerung von Rückständen vermeiden ließe. Nicht ausgeschlossen sei, dass trotz Genehmigung der Nachbesserung durch das KBA die Verwaltungsgerichte die Zulassung noch verweigerten. Der Marktwert des Porsche Cayenne Diesel habe sich drastisch verschlechtert. Es sei auch bei Vornahme von Nachbesserungsarbeiten von einem verbleibenden merkantilen Minderwert auszugehen. Es handle sich dabei um einen erheblichen Mangel. Einer Fristsetzung der Nachbesserung habe es nicht bedurft.

Die Vorstände der Beklagten Ziff. 2 hätten um die Probleme mit den Diesel-Motoren gewusst. Sie seien regelmäßig über den Entwicklungsstand aufgeklärt worden. Die Beklagte Ziff. 2 treffe wegen der Einzelheiten der betriebsinternen Vorgänge eine sekundäre Darlegungslast.

Der Kläger beantragt zuletzt,

1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klagepartei EUR 88.097,00 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinsatz seit dem 24.10.2017 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Porsche Cayenne Diesel Platinum Edition, FIN: und Zug um Zug gegen Zahlung einer von der Be-

klagten zu 1) noch darzulegenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Pkw.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des in Ziff. 1 genannten Fahrzeugs durch die Beklagtenpartei resultieren.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte zu 1) mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziff. 1 genannten Pkw im Annahmeverzug befindet.
4. Die Beklagtenparteien werden jeweils getrennt, nicht gesamtschuldnerisch, verurteilt, die Klägerpartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klägerpartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von jeweils EUR 3.398,64 freizustellen.

### **Die Beklagten beantragen**

Klageabweisung.

### **Die Beklagte Ziff. 1 trägt vor,**

das verkaufte Fahrzeug weise keinen Mangel auf. Es entspreche der bei Vertragsschluss vereinbarten Beschaffenheit. Bei den Kaufvertragsverhandlungen seien allenfalls Fragen zur Einstufung des Fahrzeugs in eine bestimmte Abgasnorm, die Gebrauchstauglichkeit bzw. Befahrbarkeit von Umweltzonen aufgeworfen worden. Hier gebe es keinerlei Probleme. Das Fahrzeug werde bis heute uneingeschränkt genutzt. Die als Umschaltlogik bekannte Software des VW-Motors EA 189 sei gerade nicht verbaut worden. Der Motor entspreche den Anforderungen der EU 6 - Abgasnorm. Es habe eine Aktualisierung der Motor-Software, hier das Warmlaufen des Motors des SCR-Katalysators, stattgefunden. Der SCR-Katalysator benötige für die Umwandlung von Stickoxiden eine ausreichende Betriebstemperatur, das heißt, bei einem Kaltstart des Fahrzeugs sei der SCR-Katalysator in seiner Wirksamkeit stark eingeschränkt. Diesem Problem sei der sogenannte Warmlauf-Modus entge-

gengesetzt worden, der dafür Sorge trage, dass sich der SCR-Katalysator nach einem Kaltstart schneller aufheize, damit die Stickoxid-Emissionen auch in den ersten Betriebsminuten nach einem Kaltstart effizient reduziert werden. Hierbei handle es sich nicht um einen alternativen Betriebs-Modus für den Motor im Prüfstand oder dergleichen. Nach Auffassung des KBA sei beim Cayenne Diesel die Konditionierung des Warmlauf-Motors im Straßenbetrieb nicht ausreichend gewesen. Dies sei nun durch eine Anpassung der entsprechenden Steuerungs-Software geändert worden. Mit der Freigabebestätigung habe das KBA ausdrücklich bestätigt, dass die technischen Maßnahmen nicht zu negativen Auswirkungen im Hinblick auf Kraftstoffverbrauchswerte etc. führten. Das Fahrzeug verfüge weiterhin über eine wirksame EU 6 Typgenehmigung. Anhaltspunkte dafür, dass das Software-Update negative Auswirkungen haben, bestünden nicht. Bei dem Thermo-Fenster handle es sich nicht um eine unzulässige Abschaltvorrichtung. So sehe das auch das KBA. Auch der SCR-Katalysator mit AdBlue sei nicht manipuliert. Die Dosierung des AdBlue-Verbrauchs sei abhängig von der Fahrweise. Die Fahrzeuge verfügten über einen 20 l-Tank für AdBlue und könnten jederzeit über den Porsche-Servicebetrieb auch nach freiem Erwerb von AdBlue in der Tankstelle aufgefüllt werden. Schließlich passe der Sachvortrag des Klägers zu der Nutzung einer Aufwärmstrategie mit Getriebeprogrammen nicht. So verfüge auch das vorliegende Automatik-Getriebe neben einem Warmlaufschaltprogramm über ein dynamisches Schaltprogramm (DSP). Vorliegend gebe es keine unterschiedlichen Getriebeprogramme für den realen Fahrbetrieb zu dem Betrieb auf dem Prüfstand. Tatsächlich werde jeweils zugleich das dynamische Schaltprogramm aktiviert. Dies gelte sowohl für den Prüfstand als auch den Straßenverkehr. Emissionsrelevante Unterschiede zwischen dem Stickoxid-Ausstoß oder CO<sub>2</sub>-Ausstoß zwischen Prüfstand und Realbetrieb bestünden daher nicht.

Finanzielle Nachteile seien nicht zu erwarten. Bei Porsche handle es sich um eine wertstabile Marke. Es sei von einem Bagatellschaden auszugehen, wenn die Reparaturkosten 10 % des Wiederbeschaffungswertes nicht überstiegen, was hier der Fall sei. Die Voraussetzungen zu Typgenehmigungen der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 seien erfüllt, denn der Gesetzgeber habe mit den dort genannten Emissionswerten solche unter Laborbedingungen festgelegt. Das davon abhängige individuelle Fahrverhalten auf der Straße sei nicht maßgeblich. Die geltend gemachte Rücktrittsforderung scheitere im Übrigen daran, dass

keine Nachfrist zur Nachbesserung gesetzt worden sei.

Arglistiges Handeln des Beklagten Ziff. 1, ein selbstständiges Unternehmen der Beklagten Ziff. 2, habe nicht stattgefunden. Die Kaufentscheidung des Klägers habe auf keiner arglistigen Täuschung der Beklagten Ziff. 1 beruht, auch nicht auf einer arglistigen Täuschung der Beklagten Ziff. 2. Die Beklagte Ziff. 2 sei als Herstellerin nicht Erfüllungsgehilfin der Beklagten Ziff. 1. Eine Anwendung des § 278 BGB finde nicht statt.

Auch ein Rechtsmangel liege nicht vor. Von einer drohenden Stilllegung könne nicht ausgegangen werden.

Der Klageantrag Ziff. 3 (Feststellung des Annahmeverzugs) sei unbegründet. Ein Rückgewähranspruch stehe dem Kläger schon nicht zu, darüber hinaus fehle es an einem den Annahmeverzug begründenden Angebotes des Klägers. Auch außergerichtliche Rechtsanwaltskosten schulde der Kläger nicht. Im Übrigen werde das geltend gemachte Honorar der Höhe nach bestritten.

**Der Beklagte Ziff. 2 trägt vor,**

Klageantrag Ziff. 2 sei unzulässig, da der Vorrang der Leistungsklage nicht berücksichtigt wäre, § 256 ZPO.

Im Übrigen sei die Klage im Klageantrag Ziff. 2 nicht begründet. Der verbaute Diesel-Motor sei schon nicht von der Beklagten Ziff. 2 hergestellt worden. An dem Abschluss des Kaufvertrages sei die Beklagte Ziff. 2 nicht beteiligt gewesen. Sie habe keinerlei Weisungsrechte gegenüber der selbstständig handelnden Unternehmerin, der Beklagten Ziff. 1.



Ein Mangel des Fahrzeuges liege nicht vor. Die Anordnung des KBA habe den Warmlaufmotor des SCR-Katalysators betroffen, die Beklagte Ziff. 2 habe die Aktualisierung vorgenommen. Betroffen gewesen seien die Stickoxidemissionen im Straßenbetrieb. Es sei kein neuer Betriebs-Modus für den Motor entwickelt worden, sondern lediglich eine Konditionierung erfolgt, die keinerlei negative Auswirkungen auf das Fahrzeug habe. Bei dem Ad-Blue-Verbrauch finde keine Manipulation oder fehlerhafte Dosierung statt. Im Zusammenhang mit dem Thermo-Fenster habe das KBA 2016 keine unzulässige Abschaltvorrichtung feststellen können. Letztlich diene das Thermo-Fenster dem Schutz bestimmter Bauteile des Motors und der Abgasanlage unterhalb oder oberhalb festgelegter Temperaturen.

Eine Täuschung durch die Beklagte Ziff. 2, etwa zur Nutzbarkeit oder zur Umweltfreundlichkeit, habe nicht stattgefunden. Substantiiertes Sachvortrag des Klägers, der pauschal auf den Inhalt von Prospekten verweise, fehle hierzu. Die Typengenehmigung für die Emissionsklasse EU 6 liege vor. Die gesetzlich vorgeschriebenen Grenzwerte orientierten sich dabei an den Laborwerten. Die EG-Übereinstimmungsbescheinigung, Voraussetzung für die Zulassung, sei erteilt. Das KBA habe nicht feststellen können, dass dies falsch gewesen sei. Eine Manipulation habe nicht stattgefunden, ein täuschungsbedingter Irrtum des Klägers sei daher nicht erfolgt. Dem Kläger sei weder ein Vermögensschaden entstanden, noch drohe ein Wertverlust.

Wegen des Parteivortrags im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

## Entscheidungsgründe

### I.

#### **Beklagte Ziff. 1**

Die gegen die Beklagte Ziff. 1 gerichtete Klage ist zulässig und größtenteils begründet.

#### **Klageantrag Ziff. 1**

Der Kläger kann von der Beklagten Ziff. 1 nach §§ 346 Abs. 1, 349, 437 Nr. 2, 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 323 BGB die Rückabwicklung des vereinbarten Kaufvertrages aus Oktober 2016 (K 30) verlangen. Der Kläger hat den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt (a). Im Zeitpunkt des Zugangs der Rücktrittserklärung lagen alle für die Ausübung des Gestaltungsrechts nötigen Voraussetzungen vor. Das erworbene Fahrzeug war mangelhaft (b). Der Sachmangel war erheblich (c) und ein Setzen der Nachfrist war für den Kläger unzumutbar (d). Dem Verlangen der Klägerin nach Rückabwicklung des Kaufvertrages steht nicht entgegen, dass ein Software-Update aufgespielt wurde (e).

a) Der Kläger hat mit Schreiben vom 18.10.2017 gegenüber der Beklagten Ziff. 1 den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt.

b) Das Fahrzeug des Klägers war bei Gefahrübergang mangelhaft, weil es sich zwar für gewöhnliche Verwendung eignete, aber nicht die Beschaffenheit aufwies, die bei Sa-

chen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB). Nach dieser Vorschrift ist die Kaufsache frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Maßstab ist die objektiv berechnete Käufererwartung, die sich in Ermangelung abweichender Anhaltspunkte an der üblichen Beschaffenheit gleichartiger Sachen orientiert. Bei Kraftfahrzeugen hat sich der Vergleich am Stand der Technik zu orientieren, bezogen auf alle Fahrzeuge mit einer nach Bauart und Typ vergleichbaren technischen Ausstattung. Soweit ersichtlich, haben die Parteien den Bescheid des KBA vom 28.07.2017 nicht vorgelegt, wonach das KBA der Beklagten Ziff. 2 die Wiederherstellung der Vorschriftsmäßigkeit der Fahrzeuge, auf die sich die Typgenehmigungen, die auch das hier streitgegenständliche Fahrzeug betreffen, auferlegte. Bereits aus dem vorgelegten Schreiben vom 18.10.2017 des KBA (Anlagenband B 1, Anlage Nr. 2) ergibt sich allerdings, dass diese Wiederherstellung erforderlich war, um die Vorschriftsmäßigkeit des Fahrzeugs wiederherzustellen. Der Sachmangel des Fahrzeugs liegt daher darin begründet, dass der Käufer, sollte er sich weigern, das angebotene Software-Update aufzuspielen, mit der Untersagung des weiteren Betriebs auf öffentlichen Straßen nach § 5 Abs. 1 der Fahrzeug-Zulassungsverordnung (FZV) zu rechnen hat (vgl. dazu auch Hinweisbeschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe, 17. Zivilsenat, 17 U 4/18, Seite 7). Ein Fahrzeug, dem auf Grund von Abänderungen des Motors die Stilllegung droht, weicht von der bei Sachen der gleichen Art üblichen Beschaffenheit ab und ist daher mangelhaft. Die Kammer hat davon abgesehen, zu der streitigen Frage, ob es unterschiedliche Getriebeprogramme für den realen Fahrbetrieb bzw. den Betrieb auf dem Prüfstand gibt bzw. ob es emissionsrelevante Unterschiede zwischen dem Stickoxid-Ausstoß oder CO<sub>2</sub>-Ausstoß zwischen Prüfstand und Realbetrieb gibt, auf Antrag der Klägerseite ein schriftliches Sachverständigengutachten einzuholen. Dies beruht darauf, dass die Beklagtenseite dem Sachvortrag der Klägerseite zu der Lenkwinkel-Erkennung mit der Aktivierung eines Schaltprogramms nicht substantiiert entgegengetreten ist. Zu dem Stichwort „Lenkwinkel-Erkennung“ im Zusammenhang mit dem Sachvortrag zum CO<sub>2</sub>-Ausstoß haben die Beklagten sich in der Sache nicht eingelassen, weshalb das dbzgl. Vorbringen der Klägerseite unstrittig wurde. Es ist für

die Kammer nicht nachvollziehbar, dass eine unstreitig verbaute Lenkwinkel-Erkennung, die Programme aktiviert, je nachdem, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befindet oder auf der Straße fährt, keine manipulative Steuerung darstellen sollte. Der Käufer darf erwarten, dass gesetzlich vorgeschriebene Abgasemissionswerte nicht erst durch Manipulation und nicht nur auf dem Prüfstand erreicht werden.

- b) Der Rücktritt ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Pflichtverletzung unerheblich i.S.v. § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB wäre. Die Beurteilung der Frage, ob eine Pflichtverletzung unerheblich ist, erforderte eine umfassende Interessenabwägung auf der Grundlage der Umstände des Einzelfalls (OLG Karlsruhe - 17 U 4/18 - m.w.N.). Diese Abwägung fällt zu Gunsten des Klägers aus. Bereits der Umstand, dass das KBA mit der Untersagung des Betriebs des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen nach § 5 Abs. 1 FZV droht, wenn das KFZ im bei Gefahrübergang befindlichen Zustand belassen wird, also das Update nicht vorgenommen wird, streitet für die Erheblichkeit der Pflichtverletzung.
- d) Dem Kläger war es ausnahmsweise nicht zuzumuten, der Beklagten Ziff. 1 vor Erklärung des Rücktritts eine angemessene Frist zur Nacherfüllung zu setzen. Eine Nacherfüllung in Form der Ersatzlieferung kommt nicht in Betracht. Sie ist dem Kläger nicht zuzumuten. Letztlich ausschlaggebend ist, ob auf Grund des aufgetretenen Mangels das Vertrauen des Klägers in eine insgesamt ordnungsgemäße Herstellung des Fahrzeugs ernsthaft erschüttert ist. Ein solcher Vertrauensverlust setzt voraus, dass die bislang aufgetretenen Mängel aus Sicht eines verständigen Käufers eine ausreichende Grundlage für die Befürchtung bieten, das Fahrzeug sei insgesamt mit Qualitätsmängeln behaftet und werde daher auch in Zukunft nicht längere Zeit frei von herstellungsbedingten Mängeln sein. Bei dieser Beurteilung spielen Art, Ausmaß und Bedeutung der aufgetretenen Mängel eine entscheidende Rolle (OLG Karlsruhe - 17 U 4/18 - m.w.N.). Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte Ziff. 2, die nach dem Vorbringen der Beklagten Ziffer 1 einzig zur Nachbesserung imstande wäre, mit der verwendeten Lenkwinkel-Erkennung eine Täuschungshandlung begangen hat, die

grundsätzlich geeignet ist, das Vertrauen des Käufers in die Ordnungsmäßigkeit der Nacherfüllung zu zerstören. Unter diesen Umständen war auch eine Nachfristsetzung ausnahmsweise entbehrlich (§ 440 S. 1 Var. 3 BGB).

e) Dem Verlangen des Klägers nach Rückabwicklung des Kaufvertrages steht nicht entgegen, dass der Mangel, wie die Beklagten behaupten, durch das aufgespielte Software-Update behoben worden ist. Zwar könnte der Kläger unter dem Gesichtspunkt treuwidrigen Verhaltens (§ 242 BGB) gehindert sein, an seiner Rücktrittserklärung festzuhalten, sofern er mit einer Mängelbeseitigung durch Aktualisierung der Fahrzeug-Software einverstanden gewesen wäre. Vorliegend erfolgte der Rücktritt allerdings am 18.10.2017. Am selben Tag gab das KBA das Software-Updates gegenüber der Beklagten Ziff. 2 erst frei. Es ist daher darauf zu schließen, dass das Update erst nach Ausspruch der Rücktrittserklärung aufgespielt wurde. Der Kläger mag mit dem Aufspielen des Software-Updates lediglich beabsichtigt haben, das Bestehen der nächsten Hauptuntersuchung nicht in Frage zu stellen. Eine damit verbundene ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung kann nach objektivem Empfängerhorizont, §§ 133, 157 BGB, nur dahingehend verstanden werden, dass der Kläger an der Durchführung des Software-Updates deshalb mitwirkte, um die fortgesetzte Nutzung des erworbenen Pkw sicherzustellen.

2. Rechtsfolge des wirksam erklärten Rücktritts ist nach § 346 Abs. 1 BGB, dass die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben sind. Die Beklagte Ziff. 1 muss der Klägerin daher den Kaufpreis in Höhe von EUR 88.087,00 erstatten. Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen sind nach § 348 BGB nur Zug um Zug zu erfüllen, weshalb der Kläger, seinem Antrag entsprechend, das Fahrzeug an die Beklagte Ziff. 1 zurückzugeben hat.

Der Beklagten Ziff. 1 steht bei Rückabwicklung des Vertrages nach § 346 BGB zudem ein Gegenanspruch auf Wertersatz wegen der Gebrauchsvorteile des Fahrzeugs (§ 100

BGB) während der Besitzzeit des Klägers zu. Die bei der Rückabwicklung des Kaufvertrages für jeden gefahrenen Kilometer zu zahlende Nutzungsentschädigung ist gemäß § 287 ZPO in der Weise zu ermitteln, dass der vereinbarte Bruttokaufpreis durch die voraussichtliche (Rest) Laufzeit des Fahrzeugs im Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs an den Käufer geteilt wird, wobei grundsätzlich von einer Gesamtleistung von 250.000 km auszugehen ist (BGH, Beschluss vom 09.12.2014 - VIII ZR 196/14). Es errechnet sich ein Betrag in Höhe von € 352,35 je 1.000 km, für gefahrene 16.879 km somit € 5.947,28. Zieht man diesen Betrag von dem Gesamtpreis in Höhe von € 88.087,00 ab, verbleibt ein zu zahlender Betrag in Höhe von € 82.139,72.

3.

Die Beklagte Ziffer 1 befindet sich in Annahmeverzug. Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt (§ 293 BGB). Das setzt nach § 294 BGB voraus, dass der Beklagten als Gläubigerin des Anspruchs auf Übereignung des Fahrzeugs diese Leistung so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten wird. Der Kläger hat mit Schreiben vom 18.10.2017 (AHK 651) an die Beklagte Ziffer 1 die Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs angeboten und ergänzend erklärt, er sei mit der Anrechnung einer Nutzungsentschädigung einverstanden, mag er die bei der Berechnung zugrunde zu legenden Gesamtleistung auch mit 400.000,00 angegeben haben. Den zur Berechnung notwendigen km-Stand des Fahrzeugs hat er zum 10.08.2017 mit ca. 5.500,00 km angegeben. Zu einer genauen Bezifferung war er nicht verpflichtet.

4.

Die Beklagte Ziffer 1 ist nicht verpflichtet, den Kläger von vorgerichtlichen Anwaltskosten freizustellen. Mag sie ihre Pflichten aus dem abgeschlossenen Kaufvertrag, ein mangelfreies Fahrzeug zu liefern, auch verletzt haben, ist nicht ersichtlich, dass sie diese Pflicht schuldhaft verletzt hätte, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Eigene Kenntnisse der den Mangel begründenden Umstände hatte sie nicht. Eine Zurechenbarkeit etwaiger Kenntnisse des Herstellers bzw. dessen Verschulden kommt gemäß § 278 BGB nicht in Betracht. Auch befand sie sich bei Abfassung des Anwaltsschreibens vom 18.10.2017 (K 31, AHK 651) nicht in Verzug. Der Rückgewähranspruch wurde mit der Rücktrittserklärung erst begründet.

5.

Der Zinsausspruch folgt aus §§ 286 Abs. 2 Nr. 3, 288 Abs. 1 BGB.

## **Beklagte Ziff. 2**

1.

Die Klage ist in Klagantrag Ziffer 2 gegen die Beklagte Ziff. 2 unzulässig. Ein Feststellungsinteresse des Klägers gem. § 256 Abs. 1 ZPO ist nicht gegeben, da dem Kläger die Erhebung einer Leistungsklage als bessere Rechtsschutzmöglichkeit zur Verfügung steht. Soweit die Klage gegenüber die Beklagte Ziff. 2 ebenfalls auf die Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rücknahme des Fahrzeugs zielt, ist der Rückzahlungsbetrag zu beziffern. Die Höhe der in Abzug zu bringenden Nutzungsentschädigung kann durch das Gericht geschätzt werden. Soweit die Klage darauf gestützt wird, dass dem Kläger weitere Schadensersatzansprüche zustehen könnten und dies mit steuerlichen Nachteilen begründet, ist das Vorbringen pauschal gehalten und nicht überzeugend. Soweit ersichtlich, haben die zuständigen Steuerbehörden seit dem Jahr 2015 mit Bekanntwerden des sogenannten „Diesel-skandals“ nichts in die vom Kläger befürchtete Richtung unternommen (vgl. dazu bereits Landgericht Heidelberg, Urteil vom 06.10.2017 - 4 O 72/17 -).

2.

Die Klage ist hinsichtlich der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten, die zuletzt in bezifferter Form mit Klagantrag Ziffer 4 geltend gemacht werden, zulässig und begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte Ziffer 2 einen Anspruch auf Schadenersatz nach §§ 826, 31, 249 BGB, die daher verpflichtet ist, den Kläger von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten frei zu stellen. Die Beklagte Ziffer 2 hat den Kläger, indem sie der Beklagten Ziffer 1 ein Fahrzeug mit einem von ihr maßgeblich veränderten Motor geliefert hat, sittenwidrig jeden-

falls konkludent darüber getäuscht, dass die Zulassung des Fahrzeugs zum Straßenverkehr gesetzmäßig erfolgte. Die Vorstellung des Klägers als Neuwagenkäufer, dass das erworbene Fahrzeug ohne Einschränkung und ohne weitere spätere Maßnahmen am öffentlichen Straßenverkehr teilnehmen darf, war aufgrund der von der Beklagten Ziffer 2 mit der von ihr vorgenommenen Manipulation in Form einer Lenkwinkelerkennung falsch. Die Täuschung war auch für den Kaufentschluss des Klägers kausal, denn der Entschluss zum Kauf wäre nicht getroffen worden, hätte der Kläger von der drohenden Betriebsuntersagung gewusst. Das zeigt bereits seine nach Kenntniserlangung vorgenommene Rücktrittserklärung. Die Täuschung war auch sittenwidrig, nämlich dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderlaufend. Wer bewusst täuscht um einen anderen zum Vertragsschluss zu bringen, handelt sittenwidrig, insbesondere bei unwahren Angaben über vertragswesentliche Umstände (Palandt-Sprau, BGB, Kommentar, 78. Auflage, § 826 Rn. 20). Für eingetretene Schäden ist die Beklagte Ziffer 2 auch verantwortlich (§ 31 BGB). Der Kläger hat schlüssig vorgetragen, dass der Vorstand der Beklagten Ziffer 2 oder jedenfalls Teile des Vorstands Kenntnis von der Manipulation hatten. Das Verhalten ihrer Repräsentanten muss sich die Beklagte Ziffer 2 zurechnen lassen. Zwar ist unklar geblieben, wer wann informiert war. Der Kläger kann aber keinen Einblick in die inneren Strukturen und Abläufe bei der Beklagten haben, die Beklagte Ziffer 2 hat den Vortrag des Klägers, wonach die Organe der Beklagten Ziffer 2 entsprechend eingebunden gewesen wären, nicht substantiiert bestritten (§ 138 Abs. 2 ZPO). Durch das bewusste Inverkehrbringen der gesetzwidrig ausgestatteten Fahrzeuge ist auch von einem entsprechenden Schädigungsvorsatz auszugehen. Der Vorstand der Beklagten Ziffer 2 hat eine Schädigung der Vermögensinteressen der Käufer zumindest billigend in Kauf genommen.

Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten können allerdings nur in Höhe von € 2.217,45 geltend gemacht werden. Zugrunde zu legen war ein Gegenstandswert in Höhe der zugesprochenen Klagforderung, € 82.139,72. Dabei waren eine 1,3 Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VVG, € 1.843,40 und Auslagen nach Nr. 7002 VV RVG, € 20,00 sowie Mehrwertsteuer, € 354,05, in Ansatz zu bringen. Eine 2,0 Geschäftsgebühr, wie vom Kläger geltend gemacht, ist nicht geschuldet. Eine Gebühr von mehr als 1,3 kann nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war (VV RVG 2300). Vorliegend handelt es sich um eine Vielzahl gleichgelagerter Fälle, die regelmäßig gleichförmig mit nur wenigen individualisierten Textanteilen bearbeitet werden.



II.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 2 Nr.1, 100 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gem. §§ 709, 108 ZPO.

Schneiderat  
Vorsitzende Richterin  
am Landgericht

Dr. Feurer  
Richter  
am Landgericht

Albrecht  
Richter  
am Landgericht

Verkündet am 26.04.2019

Stahl, JAng'e  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt  
Heidelberg, 26.04.2019

Stahl  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt  
- ohne Unterschrift gültig

