

Erheblicher Mangel bei Motorleistung von maximal 275 kW statt 291 kW

- 1. Ein (hier: zu einem Kaufpreis von über 100.000 € erworbener) Neuwagen weist einen erheblichen, den Käufer zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigenden Mangel auf, wenn die Motorleistung nicht wie vertraglich vereinbart 291 kW, sondern nur maximal 275 kW beträgt.**
- 2. Auch wenn die Motorleistung eines Fahrzeugs, die sich in Prospekten und den Fahrzeugpapieren findet, auf der Grundlage der Richtlinie 80/1269/EWG durch eine direkte Messung ermittelt wird, ist diese Richtlinie nicht zwingend heranzuziehen, wenn es um die Frage geht, ob ein Fahrzeug wegen einer verminderten Motorleistung mangelhaft ist. Insbesondere schließt die Richtlinie eine Messung der Motorleistung auf einem Rollenprüfstand nicht aus.**

OLG Köln, Urteil vom 02.12.2010 – [21 U 18/10](#)

Sachverhalt: Der Kläger bestellte am 08.11.2002 bei der Beklagten einen Pkw mit einer Motorleistung von 291 kW. Vereinbarungsgemäß erwarb die *H-Leasing GmbH* den Wagen von der Beklagten zum Preis von 104.115 € und überließ ihn auf der Grundlage eines am 14./28.11.2002 geschlossenen Leasingvertrages anschließend, ab dem 01.12.2002, dem Kläger für 60 Monate. Der Kaufpreis wurde in Höhe einer Anzahlung von 4.000 € unmittelbar vom Kläger und im Übrigen von der *H-Leasing GmbH* gezahlt. Das Fahrzeug wurde am 17.12.2002 an den Kläger ausgeliefert.

Dieser fuhr damit erst im Frühjahr 2003 und meinte, beim Beschleunigen eine eingeschränkte Motorleistung festzustellen. Er hatte das Gefühl, das neue Fahrzeug beschleunige eher langsamer als ein leistungsschwächeres Fahrzeug derselben Marke, das dem Kläger zuvor zur Verfügung gestanden hatte.

Auf Veranlassung des Klägers wurde deshalb am 06.08.2003 die Motorleistung gemessen, wobei eine Leistung von 242 kW festgestellt wurde. Dies rügte der Kläger gegenüber der Beklagten, die daraufhin einen Lufttemperatursensor erneuerte. Anschließend ergab eine weitere Messung eine Motorleistung von lediglich 260,70 kW.

Daraufhin rügte der Kläger gegenüber der Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 31.10.2003, dass sein Fahrzeug nicht die im Bestellformular vom 08.11.2002 aufgeführte Motorleistung von 291 kW habe, und forderte sie unter Hinweis auf die bereits erfolglos durchgeführten Nachbesserungen unter Fristsetzung auf, ihm mitzuteilen, inwieweit sie zu einer Kaufpreisminderung bereit sei.

Da ihm die Beklagte nicht entgegenkam, leitete der Kläger mit Antrag vom 10.12.2003 ein selbstständiges Beweisverfahren ein.

Der in diesem Verfahren zuletzt bestellte Sachverständige *L* erstattete unter dem 25.05.2004 ein Gutachten. Darin wies er darauf hin, dass sich die Motorleistung eines Kraftfahrzeugs, wie sie in den Prospekten der Fahrzeughersteller und auch im Fahrzeugbrief eingetragen sei, auf die Leistung des Fahrzeugmotors beziehe, die an der Schwungscheibe vorliege. Bei der Leistungsmessung müsse der Motor mit den für seinen Betrieb erforderlichen Nebenaggregaten wie Wasserpumpe und Lüfter ausgestattet sein. Eine genaue Leistungsmessung, die sich auf die angegebene Leistung beziehe, sei deshalb nur bei demontiertem Motor auf einem Motorprüfstand möglich. Näherungsweise könne die Motorleistung bestimmt werden, indem die Leistung an den Antriebsrädern gemessen werde. Diese sei gegenüber der Motorleistung insbesondere um die Verlustleistung im Getriebe, dem Ausgleichsgetriebe und den Lagerstellen vermindert. Die Minderleistung wiederum könne ansatzweise gemessen werden, indem bei ausgekuppeltem Motor in einer weiteren Messung die genannten Verluste im Antriebsstrang gemessen würden. Dabei müssten die Antriebsräder des Fahrzeuges extern angetrieben werden. Da sich wegen der verschiedenen Lastbedingungen und Umkehr der Antriebsrichtung die Verzahnungs- und Lagerkräfte änderten, sei eine genaue Messung nicht möglich. Die Motorleistung könne nur näherungsweise bestimmt werden, wobei je nach Ausführung des Prüfstands mit Unsicherheiten von ca. $\pm 5\%$ zu rechnen sei. Die vom Kläger veranlasste Messung am 20.08.2003 sei auf einem sogenannten Schwungmassenprüfstand durchgeführt worden. Sie zeige nicht die maximale Motorleistung, weil die Leistung im höchsten Gang des Fahrzeugs gemessen worden und die Leistung durch den Geschwindigkeitsbegrenzer bei 250 km/h bei 4.630 U/min begrenzt worden sei. Nach dem Fahrzeugschein liege die maximale Leistung des Motors erst bei einer Drehzahl von 6.100 U/min.

Der Kläger ließ daraufhin unter dem 21.06.2004 eine erneute Leistungsdiagnose bei der *X-GmbH* durchführen. Sie ergab eine maximale Motorleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs von 236,9 kW.

Nach einer von ihm auf einem Rollenprüfstand am 23.03.2005 durchgeführten Leistungsmessung erstattete der Sachverständige *L* unter dem 10.05.2005 ein weiteres Gutachten. Danach wurde mit einer Genauigkeit von $\pm 3\%$ eine Motorleistung von 268 kW ermittelt.

Am 11.10.2005 fand sodann eine mündliche Anhörung des Sachverständigen *L* statt. Dieser erläuterte, dass das auf dem Prüfstand gewonnene Ergebnis bei einer Kühlluftzufuhr, die Geschwindigkeiten von 250 km/h entspreche, anders ausfallen könne. Der Kläger und die Beklagte waren sich einig, dass deshalb eine weitere Leistungsmessung auf einem anderen Motorprüfstand durchgeführt werden sollte. Das LG Aachen ermittelte, dass das vom Sachverständigen Dr.-Ing. *L* insoweit benannte Institut für Kraftfahrwesen nicht über die erforderlichen Kapazitäten zur Durchführung von Leistungsmessungen eines Fahrzeugmotors mit einer Nennleistung von 291 kW verfügt. Beim TÜV Nord, Institut für Fahrzeugtechnik und Mobilität, an das das Gericht verwiesen worden war, wurde in Erfahrung gebracht, dass eine Leistungsmessung dort zwar möglich sei. Diese sei aber mit hohem Arbeits- und Kostenaufwand verbunden, da neben dem Motor auch die gesamte Fahrzeugelektronik ausgebaut und in den Motorprüfstand neu installiert werden müsse. Bei einem Tagessatz von ca. 2.400 € für die Nutzung des Prüfstandes müsse mit einem Aufwand von mindestens 15.000 €, voraussichtlich aber höheren Kosten, gerechnet werden. Dies bestätigte die ebenfalls vom Sachverständigen Dr.-Ing. *L* benannte *M-GmbH & Co. KG*, die die Gesamtkosten sogar mit ca. 30.000 € bezifferte.

Den Vorschlag der Beklagten, die Messungen auf einem Prüfstand der *K-Ltd.* durchführen und vom Sachverständigen überwachen zu lassen, da dort die notwendigen Aggregate bereits aufgebaut seien, lehnte der Kläger ab, da eine Messung in England wegen der hohen Fahrzeugtransportkosten und der erheblichen Abwesenheitszeiten des Sachverständigen nicht sinnvoll sei und an der Neutralität der *K-Ltd.* als Herstellerin des Fahrzeugs Zweifel bestünden.

Daraufhin entbrannte ein Streit, ob die Motorleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs auf einem Rollenprüfstand überhaupt zuverlässig gemessen werden könne, oder ob ein Ausbau des Motors und eine Zerlegung des Fahrzeugs unvermeidlich seien. Aufgrund dessen beauftragte das LG Aachen den Sachverständigen *L* erneut. Dieser wiederholte in seinem Gutachten vom 06.10.2006, dass bei einer normgerechten Leistungsmessung die Motorleistung unmittelbar am Motorausgang gemessen würde und dieser bei eingebautem Motor nicht zugänglich sei. Bei einer Messung der Motorleistung an den Antriebsrädern müsse der Leistungsverlust durch den Antriebsstrang, hier bestehend aus der hydrodynamischen Kupplung, dem Automatikgetriebe, der Kardanwelle, dem Differentialgetriebe mit Antriebswellen und den Antriebsrädern, berücksichtigt werden. Dieser müsse separat gemessen und der an den Antriebsrädern gemessenen Leistung zugeschlagen werden. In einem Bereich von $\pm 5\%$ sei diese Messmethode aber als zuverlässig einzustufen.

Die daraufhin veranlasste erneute Messung auf dem rechnergesteuerten Leistungsprüfstand mit Kühlluftgebläse der Firma *P-Racing*, für den der Hersteller eine Messgenauigkeit von $\pm 2\%$ des Messwerts angibt, erbrachte nach den Gutachten des Sachverständigen *L* vom 06.06.2007 bei drei Leistungsmessungen am 28.02.2007 Ergebnisse von 217 kW bei offener Motorhaube und 235 kW bzw. 228 kW bei geschlossener Motorhaube.

Aufgrund dessen erklärte der Kläger mit Schreiben vom 30.07.2007 gegenüber der Beklagten den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte die Rückzahlung des – um eine Nutzungsentschädigung geminderten – Kaufpreises an die *H-Leasing GmbH* Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs, die ausdrücklich angeboten wurde. Die Beklagte lehnte die Abholung des Fahrzeugs mit Schreiben vom 06.08.2007 ab, da dem Kläger ein Recht zum Rücktritt vom Vertrag nicht zustehe, und stellte ihm anheim, Klage zu erheben.

Im selbstständigen Beweisverfahren erläuterte der Sachverständige *L* am 16.01.2008 mündlich, dass er aus allen Messungen, das heißt aus den drei Messungen bei der Firma *P-Racing*, der Messung bei der *X-GmbH*, der Messung bei der Firma *O* und der Messung beim TÜV, einen Mittelwert errechnet habe und auf eine Motorleistung von 240 kW sowie einer Abweichung von den angegebenen 291 kW von minus 18 % gekommen sei. Aufgrund dessen könne er mit 95 %-iger Sicherheit sagen, dass der tatsächliche Wert der Motorleistung zwischen 219 kW und 262 kW und mit 99 %-iger Sicherheit zwischen 206 kW und 275 kW gelegen habe.

Der Kläger hat zuletzt im Wesentlichen beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die *H-Leasing GmbH* 84.289,52 € und an ihn 4.000 € zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Pkw. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Kläger nicht wirksam von dem zwischen der *H-Leasing GmbH* und der Beklagten geschlossenen Kaufvertrag zurückgetreten sei. Er habe nicht zu beweisen vermocht, dass bei Abgabe der Rücktrittserklärung ein – nicht unerheblicher – Mangel i. S. des [§ 434 BGB](#) vorgelegen habe. Bei einer lediglich unerheblichen Pflichtverletzung des Verkäufers sei der Rücktritt aber gemäß [§ 323 V 2 BGB](#) ausgeschlossen. Nach der durchgeführten Beweisaufnahme sei das Gericht nicht davon überzeugt, dass das streitgegenständliche Fahrzeug eine Motorleistung habe, die unterhalb einer Leistung von 275 kW, dem höchsten vom Sachverständigen *L* mit 99 %-iger Gewissheit genannten Wert, liege. Ausgehend von einer Leistung von 275 kW betrage die Differenz zwischen der im Prospekt angegebenen Nennleistung von 291 kW und der tatsächlich erreichbaren Leistung 16 kW. Diese Abweichung von 5,5 % sei in der Gesamtschau als unerheblich i. S. von [§ 323 V 2 BGB](#) zu bezeichnen und könne nicht zu einem Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigen.

Gegen dieses Urteil richtete sich die Berufung des Klägers, der zuletzt im Wesentlichen beantragt hat, die Beklagte unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils zu verurteilen, an die H-Leasing GmbH 81.993,17 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Pkw zu zahlen. Das Rechtsmittel hatte Erfolg.

Aus Gründen: II. ... Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten – nach Anrechnung der gezogenen Gebrauchsvorteile – der noch geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung von 81.993,17 € an die H-Leasing GmbH, Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkw ..., aus [§ 346 BGB](#) zu, nachdem er mit Schreiben vom 30.07.2007 wirksam gemäß den [§§ 434, 437 Nr. 2, 440, 323 BGB](#) von dem zwischen der H-Leasing GmbH und der Beklagten geschlossenen Kaufvertrag zurückgetreten ist. Weiter war festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des streitgegenständlichen Pkw seit dem 07.08.2007 in Verzug befunden hat, nachdem sie die im Rücktrittsschreiben des Klägers angebotene Rückgabe des Fahrzeugs mit Schreiben vom 06.08.2007 abgelehnt hatte.

Der Kläger, dem die Mängelgewährleistungsansprüche der H-Leasing GmbH gegenüber der Beklagten zur Geltendmachung im eigenen Namen mit der Maßgabe abgetreten worden waren, dass Zahlungen aus einer Rückabwicklung des Kaufvertrags an die H-Leasing GmbH erfolgen sollten, war zum Rücktritt vom Kaufvertrag ... berechtigt, da dieser Wagen von Anfang an aufgrund einer Minderleistung des Motors einen Sachmangel aufwies, der als nicht unerheblich i. S. von [§ 323 V 2 BGB](#) einzustufen ist.

1. Entgegen der von der Beklagten und der Streithelferin vertretenen Ansicht ist zunächst festzuhalten, dass die Bestimmung der Motorleistung auf einem Rollenprüfstand zur Ermittlung, ob und gegebenenfalls welche Abweichung von den im der verbindlichen Bestellung vom 08.11.2002 und im Fahrzeugschein jeweils angegebenen 291 kW vorliegen, auch vonseiten des Senats als eine geeignete Messmethode angesehen wird.

Bereits der vom *Bundesverband freier Sachverständiger e. V.* benannten Prof. Dr.-Ing. Q ... hatte in seinem Schreiben vom 31.03.2004 für eine reine Prüfung der Motorleistung des fraglichen Pkw ... einen Rollenprüfstand für geeignet gehalten, auch wenn er die direkte Messung der Motorleistung als die eigentlich technisch korrekte Lösung bezeichnete, die er aber vom Aufwand und den Kosten her als keinesfalls vertretbar einstufte. Diesen hohen Arbeits- und Kostenaufwand haben die Ermittlungen des LG Aachen beim TÜV Nord, Institut für Fahrzeugtechnik und Mobilität, bestätigt, wo erläutert worden war, dass für eine derartige direkte Messung neben dem Motor auch die gesamte Fahrzeugelektronik ausgebaut und in den Motorprüfstand neu installiert werden müsse. Bei einem Tagessatz von ca. 2.400 € für die Nutzung des Prüfstandes müsse mit einem Aufwand von mindestens 15.000 €, voraussichtlich aber höheren Kosten, gerechnet werden. Dies bestätigte auch die ebenfalls vom Sachverständigen Dr.-Ing. L benannte M-GmbH & Co. KG in D., die die Gesamtkosten sogar mit ca. 30.000 € beziffert hatte.

Dieser Einschätzung des Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. Q ... über die Geeignetheit des Rollenprüfstands als Messmethode hatte sich auch der Sachverständige Dr.-Ing. L bereits in seinem ersten, im selbstständigen Beweisverfahren ... erstatteten Gutachten vom 25.05.2004 angeschlossen. Bereits dort hatte er in sich schlüssig und für den Senat nachvollziehbar ausgeführt, dass die Motorleistung eines Kraftfahrzeugs, wie sie in den Prospekten der Fahrzeughersteller und auch im Kraftfahrzeugbrief eingetragen sei, sich auf die Leistung des Fahrzeugmotors bezieht, die an der Schwungscheibe vorliegt, so dass eine genaue Leistungsmessung, die sich auf die angegebene Leistung bezieht, deshalb eigentlich nur bei demontiertem Motor auf einem Motorprüfstand möglich sei. Die Motorleistungsbestimmung auf einem Rollenprüfstand durch Messung der Leistung an den Antriebsrädern beschrieb er aber als einen weiteren Ansatz, die Motorleistung näherungsweise zu messen. Die hierzu gemachte Erläuterung, dass bei einer Messung der Leistung an den Antriebsrädern die eigentliche Motorleistung zwar um die Verlustleistung in dem Getriebe, dem Ausgleichsgetriebe und den Lagerstellen vermindert sei, diese Minderleistung aber wiederum ansatzweise gemessen werden könne, indem bei ausgekuppeltem Motor in einer weiteren Messung die genannten Verluste im Antriebsstrang bei extern angetriebenen Antriebsrädern gemessen werden könnten, ist für den Senat ebenso verständlich und plausibel wie die Feststellung, dass die hierbei gewonnenen Messergebnisse die Motorleistung nur näherungsweise mit einer – je nach Prüfstand – zu berücksichtigenden Unsicherheit von $\pm 5\%$ wiedergeben, da sich wegen der verschiedenen Lastbedingungen und Umkehr der Antriebsrichtung, die Verzahnungs- und Lagerkräfte ändern.

Auch wenn die in den Prospekten und den Fahrzeugpapieren angegebene Motorleistung eines streitgegenständlichen Fahrzeugs von 291 kW auf der Grundlage der Richtlinie des Rates vom 16.12.1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Motorleistung von Kraftfahrzeugen (80/1269/EWG) durch direkte Messung am Motor ermittelt worden war, ist diese Richtlinie im vorliegenden Verfahren – entgegen der Ansicht der Beklagtenseite – nicht zwingend heranzuziehen und schließt insbesondere eine Ermittlung der Motorleistung auf einem Rollenprüfstand nicht aus. Bereits in dem von der Beklagten im selbstständigen Beweisverfahren mit Schriftsatz vom 03.09.2007 vorgelegten Schreiben des TÜV Rheinland vom 30.08.2007 wird zutreffend darauf hingewiesen, dass die EU-Richtlinie 80/1269/EWG nur für die Zulassung von Personenkraftwagen im Verfahren zur Erlangung der Typgenehmigung zwingend vorschreibt, dass die Motorleistung nach den in der EU harmonisierten Vorschriften zu messen ist. Da es vorliegend jedoch nicht um die Bestimmung der Motorleistung im Rahmen der Erteilung einer derartigen Typgenehmigung für einen Fahrzeugtyp geht, ist bereits das LG Aachen im selbstständigen Beweisverfahren und im anschließenden erstinstanzlichen Verfahren zutreffend davon ausgegangen, dass die EU-Richtlinie 80/1269/EWG der Ermittlung der Motorleistung mittels eines Rollenprüfstands von ihrem Anwendungsbereich her nicht entgegensteht, soweit die bei dieser Messmethode auftretenden Besonderheiten beachtet werden. Dies hat der Sachverständige Dr.-Ing. L mit der Berücksichtigung der Messgenauigkeiten der einzelnen Prüfstände aber gemacht und in sein Resümee mit einbezogen.

2. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO und unter Heranziehung von § 287 ZPO hat das LG Aachen mit zutreffenden Ausführungen hergeleitet, dass nach dem Ergebnis der das vorangegangene selbständige Beweisverfahren einschließenden Beweisaufnahme zumindest feststeht, dass das streitgegenständliche Fahrzeug über eine Motorleistung von maximal 275 kW verfügt ...

Ob aufgrund des Umstands, dass sich aus den sechs vom Sachverständigen Dr.-Ing. L berücksichtigten Messungen unter Hinzurechnung der jeweiligen Abweichungen des jeweiligen Prüfstandes ein rechnerischer Mittelwert von 248,7 kW

Motorleistungsmessungen auf dem Rollenprüfstand

Am	Durch	Bei	Ergebnis	Abweichung	Maximum
20.08.2010	Kläger	O	260,7 kW	± 5 %	273,7 kW
21.06.2004	Kläger	X-GmbH	236,9 kW	± 5 %	248,7 kW
23.03.2005	Sachverständiger L	TÜV-Technologiezentrum	268,0 kW	± 3 %	276,0 kW
28.02.2007	Sachverständiger L	P-Racing	217,0 kW	± 2 %	221,3 kW
28.02.2007	Sachverständiger L	P-Racing	235,0 kW	± 2 %	239,7 kW
28.02.2007	Sachverständiger L	P-Racing	228,0 kW	± 2 %	232,6 kW
				Mittelwert:	248,7 kW

bzw. bei Einbeziehung der weiteren, vom Kläger durchgeführten Messung vom 06.08.2003 ein rechnerischer Mittelwert von 249,5 kW ergab,

Motorleistungsmessungen auf dem Rollenprüfstand

Am	Durch	Bei	Ergebnis	Abweichung	Maximum
06.08.2010	Kläger	<i>O</i>	242,0 kW	± 5 %	254,1 kW
20.08.2010	Kläger	<i>O</i>	260,7 kW	± 5 %	273,7 kW
21.06.2004	Kläger	<i>X-GmbH</i>	236,9 kW	± 5 %	248,7 kW
23.03.2005	Sachverständiger <i>L</i>	TÜV-Technologiezentrum	268,0 kW	± 3 %	276,0 kW
28.02.2007	Sachverständiger <i>L</i>	<i>P-Racing</i>	217,0 kW	± 2 %	221,3 kW
28.02.2007	Sachverständiger <i>L</i>	<i>P-Racing</i>	235,0 kW	± 2 %	239,7 kW
28.02.2007	Sachverständiger <i>L</i>	<i>P-Racing</i>	228,0 kW	± 2 %	232,6 kW
Mittelwert:					249,5 kW

oder ob nicht möglicherweise sogar nur die beiden Messungen mit geschlossener Motorhaube auf dem Prüfstand der Firma *P-Racing* vom 28.02.2007 zugrunde zu legen sind, da diese nach den Ausführungen des Sachverständigen im Hinblick auf die dort vorhandene Kühlung unter optimalen Bedingungen erfolgt waren, kann letztendlich aber dahingestellt bleiben, da es hierauf streitentscheidend nicht ankommt.

Aufgrund der Vielzahl der über einen längeren Zeitraum durchgeführten Messungen und des Umstandes, dass keinerlei konkrete Anzeichen für eine nachträgliche Manipulation am Motor erkennbar sind, ist der Senat ebenso wie das LG Aachen davon überzeugt, dass diese gegenüber der im Bestellformular vom 08.11.2002 genannten und auch im Fahrzeugschein eingetragenen Motorleistung von 291 kW verminderte Leistung von maximal 275 kW schon bei Übergabe des streitgegenständlichen Fahrzeuges vorhanden war, sodass von einem anfänglichen Mangel der Kaufsache auszugehen ist.

Die vom Sachverständigen Dr.-Ing. *L* aus seinen zahlreichen Messungen und Untersuchungen unter Berücksichtigung des besonderen Messverfahrens auf dem Rollenprüfstand sowie statistischer und rechnerischer Erwägungen gewonnene Ergebnis, das mit 99 %-iger Sicherheit eine tatsächliche Motorleistung zwischen 206 kW und 275 kW stellt für den Senat jedenfalls eine ausreichende Schätzgrundlage dar, um im Rahmen von [§ 287 ZPO](#) davon auszugehen, dass die Motorleistung mit maximal 275 kW mindestens 5,5% unter der angegebenen Motorleistung von 291 kW lag.

Soweit von Beklagtenseite hierbei Einwendungen gegen die vom Sachverständigen Dr.-Ing. L durchgeführten Messergebnisse erhoben werden, kann der Senat keine erheblichen Mängel erkennen, die gegen die Verwertbarkeit der gewonnenen Ergebnisse sprechen. Insbesondere hinsichtlich des bei den Messungen am 28.02.2007 festgestellten Geruchs von Kühlflüssigkeit haben die Untersuchungen des Sachverständigen keinen Kühlflüssigkeitsverlust am streitgegenständlichen Fahrzeug ergeben. Anzeichen, dass dieses Fahrzeug an diesem Tag nicht ordnungsgemäß funktionstüchtig gewesen wäre, lagen vielmehr nicht vor.

3. Bereits diese Abweichung von mindestens 5,5 % der Motorleistung stellt nach Ansicht des Senats einen Sachmangel i. S. von [§ 434 BGB](#) dar, der den Kläger – aus abgetretenen Recht – nach [§ 437 Nr. 2 BGB](#) berechtigte, vom Kaufvertrag zurückzutreten, nachdem die Beklagte die Existenz dieses Mangels geleugnet und selbst Klage anheimgestellt hatte.

Der Rücktritt vom Kaufvertrag ist entgegen der im angefochtenen Urteil vertretenen Auffassung nicht gemäß [§ 323 V 2 BGB](#) ausgeschlossen, weil die in der Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs bestehende Pflichtverletzung der Beklagten unerheblich sei. Vielmehr muss eine Abweichung der Motorleistung von über 5 % gerade auch bei einem Wagen in einer Preisklasse von über 100.000 € als durchaus erheblich angesehen werden. Bei der bei der Prüfung der Erheblichkeit eines Mangels notwendigen umfassenden Interessensabwägung (Palandt/*Grüneberg*, BGB, 69. Aufl. [2010], § 323 Rn. 32 m. w. Nachw.) kann vorliegend nicht nur maßgeblich auf die im Ergebnis vonseiten des Landgerichts nicht abschließend aufgeklärten Mängelbeseitigungskosten oder die potenzielle Wertminderung abgestellt werden. Vielmehr müssen die konkreten Besonderheiten des Einzelfalls mit einbezogen werden. Der Kläger war bereits Fahrer eines [Coupés] ..., als er sich für [das streitgegenständliche Cabriolet] mit 291 kW entschieden hatte. Da Fahrzeuge mit einer derartigen Motorleistung werksseitig hinsichtlich der Spitzengeschwindigkeit durch einen Geschwindigkeitsbegrenzer bei 250 km/h abgedrosselt sind, ist offensichtlich, dass die Motorleistung für die Beschleunigung des Fahrzeugs im Bereich bis zu dieser Spitzengeschwindigkeit wesentlich ist.

Zu diesem Fahrverhalten hat der Sachverständige Dr.-Ing. L in seinem Gutachten vom 10.05.2005 unwidersprochen ausgeführt, dass er Beschleunigungs- und Geschwindigkeitsmessungen durchgeführt hat, die er in einem seinem Gutachten beigelegten Geschwindigkeit-Zeit-Diagramm festgehalten hat. Die von ihm ermittelte mittlere Beschleunigungszeit aus dem Stillstand bis auf 100 km/h betrug beim streitgegenständlichen Fahrzeug 5,75 Sekunden und lag über der Prospektangabe von 5,6 Sekunden. Weiter hat der Sachverständige die von ihm durchgeführten Messungen mit einem Testbericht über ein Fahrzeug des gleichen Typs, jedoch mit einer Leistung von 267 kW als Coupé-Ausführung verglichen und hierbei im Ergebnis festgestellt, dass beim streitgegenständlichen Fahrzeug etwa die gleichen Fahrleistungen gemessen wurden, wie im Testbericht für dieses Fahrzeug mit 267 kW angegeben. Der Kläger selbst hat hierzu im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 22.11.2010 ausgeführt, dass bei den ersten Vollgasfahrten nach Ende des Winters im Frühjahr 2003 sogar festgestellt habe, dass sein zuvor gefahrenes Coupé trotz seiner ca. 40 PS weniger Motorleistung seiner Auffassung nach schneller gewesen sei.

Berücksichtigt man diesen Umstand, ergibt sich, dass die vom Kläger stets bemängelte Motorleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs nicht mehr als nur unerheblich i. S. von [§ 323 V 2 BGB](#) eingestuft werden kann. Ein Käufer, der sich ganz bewusst für ein ihm mit 291 kW angebotenes Fahrzeug entscheidet, darf vielmehr berechtigterweise darauf vertrauen, dass ihm bei einem Kaufpreis von über 100.000 € auch ein Fahrzeug verkauft wird, das von seiner Motorleistung nicht nur die Leistung bringt, die bereits das von der Motorleistung kleinere Modell erreicht, da für ihn ansonsten der Erwerb des leistungsstärkeren Modells überhaupt keinen Sinn machen würde. Auch wenn sich diese Unterschiede in der Fahrleistung im normalen Alltagsgebrauch nicht bemerkbar machen, darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die mit der Angabe von 291 kW versprochene Mehrleistung für den Käufer eines derartigen Autos in der Spitzenklasse ein ganz wesentliches Kaufkriterium darstellt, bei dem er berechtigterweise auch darauf vertrauen darf, dass das Auto, für das er sich entschieden hat, auch über eine entsprechend größere und leistungsstärkere Motorleistung verfügt. Fahrzeuge der Spitzenklasse versprechen dem Käufer gerade nicht nur das, was er mit jedem kleineren und kostengünstigeren Fahrzeug auch haben kann, sondern etwas Besonderes. Wenn diese Besonderheit, wie vorliegend in Form eines leistungsstärkeren Motors, fehlt, kann eine Erheblichkeit dieses Mangels nicht verneint werden.

4. Hinzu kommt, dass nach Ansicht des Senats vom LG Aachen die Anforderungen an die richterliche Überzeugungsbildung im Rahmen von [§ 286 ZPO](#) auch insoweit überspannt wurden, als nur von einer maximalen Motorleistung von 275 kW ausgegangen wurde. Um eine bestimmte Tatsachenbehauptung für erwiesen zu halten, ist keine absolute, über jeden Zweifel erhabene Gewissheit zu verlangen (vgl. Zöller/*Greger*, ZPO, 28. Aufl. [2010], § 286 Rn. 19). Der Senat kommt vielmehr unter Berücksichtigung der dargestellten Besonderheiten des vorliegenden Falls aufgrund der Ausführungen des Sachverständigen Dr.-Ing. L zu der Überzeugung, dass sogar die nur mit einer 95 %-igen Sicherheit ermittelte maximale Motorleistung von 262 kW als die Motorleistung als bewiesen angesehen werden muss, die das streitgegenständliche Fahrzeug höchstens erreicht. Bei der sich zur angegebenen Motorleistung von 291 kW ergebenden Abweichung von ca. 10 % kann an einer Mangelhaftigkeit des veräußerten Fahrzeugs aber erst recht nicht mehr gezweifelt werden.

5. Soweit die Beklagtenseite auch im Berufungsverfahren den Einwand weiterverfolgt, dem Rücktrittsbegehren des Klägers stehe [§ 377 HGB](#) entgegen, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sich die verminderte Motorleistung bei einer ordnungsgemäßen Überprüfung des Fahrzeugs – wie gerade die zahlreichen Überprüfungen im vorliegenden Verfahren bestätigen – nicht direkt offenbart, da sie bei normalem Fahrverhalten nicht zu erkennen ist. Dass der Kläger den Wagen, den er am 17.12.2002 ausgeliefert bekommen hatte, in der Winterzeit mit der hier üblichen Winterbereifung zunächst noch nicht ausgefahren hatte, kann ihm rechtlich nicht zum Vorwurf gemacht werden. Ob der Kläger diesen verdeckten Mangel sodann aber unverzüglich nach der Entdeckung gegenüber der Beklagten angezeigt hatte, kann vorliegend ebenso dahingestellt bleiben wie die Frage, ob der konkrete Sachvortrag des Klägers über die seinerzeitigen Abläufe von Beklagtenseite überhaupt und insbesondere nur pauschal zulässig bestritten werden kann, nachdem die Beklagte diesen Schilderungen über die bei ihr erfolgten Mangelrügen und ihre eigene Reaktion darauf nicht substantiiert entgegengetreten ist. Eine verspätete Mängelrüge kann nicht mehr geltend gemacht werden, nachdem die Beklagte nach der Mängelrüge aufgrund der ... Diagnose „Leistungsverlust“ mit dem unstreitigen Austausch des Lufttemperatursensors einen Mangelbeseitigungsversuch vorgenommen hatte, bei dem sich die Beklagte weder auf den Verspätungseinwand berufen noch sich eine Berufen auf diesen Einwand vorbehalten hatte. Da in der Rechtsprechung des BGH (vgl. Urt. v. 25.11.1998 – [VIII ZR 259/97](#), [NJW 1999, 1259](#) [1260]) anerkannt ist, dass der Verkäufer auf den Einwand der Verspätung einer Mängelrüge auch stillschweigend verzichten kann und dass die Möglichkeit eines derartigen Verzichts für den Geltungsbereich des [§ 377 HGB](#) insbesondere dann zu bejahen ist, wenn der Verkäufer die beanstandeten Waren vorbehaltlos zurückgenommen oder vorbehaltlos Nachbesserung versprochen oder den Verspätungseinwand nicht erhoben hat, ist jedenfalls davon auszugehen, dass die Beklagte hierdurch stillschweigend auf den Einwand der verspäteten Mängelanzeige verzichtet hat ...

6. Bei der von der Beklagten geschuldeten Rückzahlung des erhaltenen Kaufpreises von 104.115,00 € muss sich der Kläger nach [§ 346 I, II Nr. 1 BGB](#) für die von ihm gezogenen Nutzungen einen Betrag in Höhe von 22.121,83 € anrechnen lassen, sodass ... noch ein Betrag in Höhe von 81.993,17 € an die H-Leasing GmbH zurückzuerstatten ist.

Bei einem Kfz ergeben sich die gezogenen Nutzungen grundsätzlich aus den gefahrenen Kilometern und sind je nach Art des Fahrzeugs und der voraussichtlichen Gesamtleistung mit 0,33–1 % des Bruttokaufpreises pro 1.000 km zu bewerten, wobei die Gebrauchsvorteile zu kürzen sind, wenn die Gebrauchstauglichkeit oder der Fahrkomfort maßgeblich eingeschränkt waren (vgl. *Reinking/Eggert*, Der Autokauf, 10. Aufl. [2009], Rn. 632). Vorliegend ist unter Berücksichtigung der von Senatsseite geschätzten voraussichtlichen Gesamtleistung von ca. 200.000–250.000 km und einer Minderung der Gebrauchsvorteile durch die im normalen Fahrbetrieb sich nur sehr eingeschränkt bemerkbar machenden verminderten Motorleistung von einem Gebrauchsvorteil von 0,5 % des Bruttokaufpreises pro gefahrene 1.000 km auszugehen. Bei unstreitig gefahrenen 42.495 km ergibt sich vorliegend ein zu erstattender Gebrauchsvorteil in Höhe von $(104.115 \text{ €} \times 0,5 \% \times 42.495 \text{ km} =)$ 22.121,83 € entsprechend der vom Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 22.11.2010 angepassten Berechnung.

Die Rückzahlung der 81.993,17 € hat in voller Höhe an die H-Leasing GmbH zu erfolgen, da maßgeblich zu beachten ist, dass der Kaufvertrag unmittelbar zwischen der Beklagten und der H-Leasing GmbH abgeschlossen wurde und dem Kläger die Gewährleistungsansprüche der H-Leasing GmbH nur mit der Maßgabe zur Geltendmachung in eigenem Namen abgetreten worden waren, dass Zahlungen aus Rückabwicklung an die H-Leasing GmbH erfolgen sollten ...

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf <https://autokaufrecht.info/sofortberatung/> oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.