
Datum: 06.10.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 227/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:1006.19U227.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 21 O 227/01

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 26.10.2001 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 21 O 227/01 - abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 13.204,88 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 1.11.2001 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeuges P, 3,0 l 24 V, Fahrgstell-Nr. ##### mit dem vormaligen amtlichen Kennzeichen XX-XX XXX.

2. Es wird festgestellt, daß sich der Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeuges seit dem 19. April 2001 in Verzug befindet.

3. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits 1. Instanz tragen der Beklagte zu 86% und der Kläger zu 14%. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO a.F. in Verbindung mit § 26 Nr. 5 EGZPO sowie § 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.

Gründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im übrigen zulässige Berufung des Klägers hat nach der Teilrücknahme auch in der Sache weitgehend Erfolg.

Die Klage ist in dem nach der Teilrücknahme verbliebenen Umfang mit Ausnahme eines Teils der Zinsforderung begründet.

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Wandlung des am 1.11.2000 geschlossenen Kaufvertrages gemäß §§ 467, 465, 462, 459, 346 ff BGB a.F., da das Fahrzeug zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs mit einem Mangel behaftet war, der seinen Wert und seine Tauglichkeit aufgehoben bzw. gemindert hat. Denn nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme steht fest, daß der Motorschaden durch die Unterlegscheibe verursacht worden ist, die nach der zuvor durchgeführten Reparatur im Bereich des Zahnriemens verblieben war und später zu der Beschädigung des Zahnriemens und damit zu einem Motorschaden geführt hat. Das Vorhandensein dieser Unterlegscheibe stellt jedenfalls einen "im Keim" vorliegenden Mangel (vgl. Palandt-Putzo, 61. Auflage, § 459 Rn. 6; Münchner Kommentar-Westermann, 3. Auflage, § 459 Rn. 30) dar, in dem die spätere Gebrauchsuntauglichkeit bereits angelegt war.

Aufgrund der Ausführungen des Sachverständigen K in seinem schriftlichen Gutachten vom 20.6.2002, in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 14.2.2003 und im Rahmen seiner mündlichen Anhörung am 29.8.2003 ist davon auszugehen, daß es sich bei der vorgefundenen Unterlegscheibe um denjenigen Fremdkörper handelt, der zum Riß des Zahnriemens mit dem hieraus resultierenden Motorschaden geführt hat. Die Unterlegscheibe war, was die zu erkennenden Spuren belegen, zuvor eingebaut, und wies Kratz-, Schleif- und Schlagspuren auf. Auch an der Innenseite der aus Kunststoff bestehenden Zahnriemenabdeckung waren Schleifspuren und Kunststoffabrieb festzustellen. Aufgrund dieser und der weiteren von ihm dargestellten Umstände ist der Sachverständige zu dem Ergebnis gelangt, daß mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Unterlegscheibe den Riß des Zahnriemens verursacht hat, nachdem sie beim zuvor erfolgten Wechsel des Zahnriemens und der Rollen nach unten gefallen war und in diesem Bereich solange unbemerkt gelegen hatte, bis sie durch eine stärkere Erschütterung des Fahrzeuges während der Fahrt in den Bereich des sich bewegenden Zahnriemens bzw. der rotierenden Zahnriemenräder gelangte und dort den Riß des Zahnriemens verursachte. Den Einwendungen des Beklagten gegen diese gutachterlichen Feststellungen ist der Sachverständige im Rahmen seiner Anhörung überzeugend entgegengetreten. Er hat nochmals darauf hingewiesen, daß die bei der Demontage des alten Zahnriemens heruntergefallene Scheibe aufgrund der Öffnung des Motors im unteren Bereich zu liegen gekommen und dort unbemerkt auch über eine Fahrtstrecke von 3.000 Kilometern hinweg verblieben sein kann. Er hat schließlich bildhaft ausgeführt, daß es sich nach dem Lösen der Scheibe aus dieser Lage um einen "chaotischen", nicht im einzelnen rekonstruierbaren Vorgang handelt und daß die Beschädigungen an der Innenseite des Zahnriemens nicht gegen die genannte Schadensursache sprechen, weil die Unterlegscheibe "gehüpft" und dann von dem Riemen mitgeführt worden sein kann. Diesen Ausführungen schließt sich der Senat an. Dies gilt um so mehr, als eine andere Ursache weder erkennbar noch von dem Beklagten konkret vorgetragen worden ist; insbesondere seine pauschale Vermutung, der Kläger selbst habe die Unterlegscheibe in den Motorraum "appliziert", ist nicht nachvollziehbar.

Dem Beweisangebot des Beklagten zu der Behauptung, die Unterlegscheibe habe sich nach Beendigung der Reparatur nicht im Bereich des Zahnriemens oder sonst lose im Motorraum befunden, war nicht mehr nachzugehen; dieses Beweisangebot ist untauglich, da die Scheibe ja gerade unbemerkt geblieben sein muß und anderenfalls entfernt worden wäre.	7
Soweit der Beklagte erstmalig nach dem Wechsel seines Prozeßbevollmächtigten in erster Instanz vortragen läßt, daß Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen seien und der Kläger die entsprechende Passage im Kaufvertrag erst später gestrichen habe, kann er damit nicht gehört werden. Denn dieser Vortrag ist wegen Widersprüchlichkeit entsprechend § 138 ZPO unbeachtlich, nachdem der Beklagte in der Klageerwiderung in aller Deutlichkeit vorgetragen hat:	8
"Im schriftlichen Kaufvertrag wurde versäumt, obwohl dies selbstverständlich in der Absicht des Beklagten lag, die Gewährleistung auszuschließen. Hier wurde vom Kläger der entsprechende Satz gestrichen: `unter Ausschluß jeglicher Gewährleistung'. Aufgrund dessen mußte der Beklagte hier also eine weitergehende Gewährleistung übernehmen als jeder berufsmäßige Autohändler bei der Veräußerung von gebrauchten Fahrzeugen".	9
Dem entspricht auch das vorprozessuale Anwaltsschreiben vom 18.4.2001, mit dem der Beklagte die Wandlung zurückweisen ließ und in dem gerade nicht auf einen vereinbarten Gewährleistungsausschluß hingewiesen worden ist. Dies wäre aber schon ganz allgemein naheliegend und hier insbesondere im Hinblick auf das vorausgehende Aufforderungsschreiben vom 10.4.2001, in dem auf die Veräußerung unter gesetzlicher Gewährleistung ausdrücklich Bezug genommen wird, notwendig gewesen.	10
Diesen eklatanten Widerspruch in seinem Vorbringen hat der Beklagte nicht hinreichend erklärt. Soweit angedeutet wird, der vormalige Bevollmächtigte habe ihn nicht verstanden und/oder falsch beraten, reicht dies nicht aus.	11
Der Kläger hat demzufolge Anspruch auf Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises von 27.000,- DM abzüglich der von ihm mit 300,- EUR angesetzten Nutzungsvergütung; weder die Anwendung der Berechnung mit 0,67% des Kaufpreises pro 1.000 km (= 277,48 EUR) noch die Annahme einer Laufleistung von 200.000 km für das 1997 erstzugelassene Fahrzeuge mit einer Berechnung von 0,5% des Kaufpreises (207,07 EUR) ergeben einen höheren Abzug. Es ergibt sich mithin ein Betrag von 13.504,88 EUR.	12
Auch der Feststellungsantrag hinsichtlich des Annahmeverzuges ist im Hinblick auf die Vollstreckungsmöglichkeit der Zug-um-Zug-Verurteilung zulässig und begründet (vgl. Zöller-Greger § 256 Rn. 3 und Zöller-Stöber § 756 Rn. 10 mwN).	13
Der Zinsanspruch ist unter Verzugsgesichtspunkten in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins begründet aus dem vorgenannten Betrag des gezahlten Kaufpreises abzüglich der Nutzungsentschädigung seit Empfang des Kaufpreises (§ 347 S. 3 BGB a.F.).	14
Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 92 I und II ZPO. Durch die in der Berufungsinstanz erklärte Teilrücknahme sind keine Mehrkosten entstanden.	15
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.	16
<u>Streitwert:</u>	17
<u>für das Verfahren 1. Instanz:</u>	18
	19

Antrag zu 1):	15.338,76 EUR	
Antrag zu 2):	<u>300,00 EUR</u>	20
gesamt:	15.638,76 EUR	21
<u>für das Berufungsverfahren:</u>		22
bis zum 3.5.2001: Antrag zu 1):	15.038,76 EUR	23
Antrag zu 2):	<u>300,00 EUR</u>	24
gesamt:	15.338, 76 EUR	25
danach: Antrag zu 1):	13.204,88 EUR	26
Antrag zu 2):	<u>300,00 EUR</u>	27
gesamt:	13.504,88 EUR	28
<u>Beschwer</u> des Beklagten:	13.504,89 EUR	29
