

---

**Datum:** 18.01.2005  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 22. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 22 U 180/04  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2005:0118.22U180.04.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 27 O 78/04

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das am 12. Oktober 2004 verkündete Urteil der 27. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 27 O 78/04 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

---

**Gründe:**

- Der Kläger erwarb von der Beklagten im Juni 2002 einen PKW der Marke "T". Das Fahrzeug stammte aus einer Modellreihe, die bis zum 10. Februar 2002 produziert worden war. Es hatte einen 22 Liter großen Tank. Die nachfolgende Modellreihe, die ab dem 11.2.2002 produziert wurde, wies einen auf rund 33 Liter vergrößerten Tank auf. Das Landgericht hat die Beklagte - nach einer Beweisaufnahme über die zwischen den Parteien streitige Frage, ob der Kläger auf die Änderung der Tankgröße hingewiesen worden ist - zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe des PKW verurteilt. 1 2
- Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten war durch Beschluss gemäß § 522 Abs.2 ZPO zurückzuweisen, weil das Rechtsmittel keine Aussicht auf Erfolg hat (§ 522 Abs.2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil erfordern (§ 522 Abs.2 Satz 1 Nr.2,3 ZPO). 3
- Der Kläger kann von der Beklagten gemäß §§ 434, 437, 440, 323 BGB n.F. die Rückabwicklung des Kaufvertrages und damit Zahlung von 18.326,15 EUR Zug-um-Zug 4

gegen Rückgabe des gekauften PKW T verlangen, da das Fahrzeug nicht die vereinbarte Beschaffenheit eines Neufahrzeugs hatte und damit ein Sachmangel im Sinne des § 434 Abs.1 Satz 1 BGB n.F. vorlag. Auf den im Juni 2002 geschlossenen Kaufvertrag ist das seit 1.1.2002 geltende Gewährleistungsrecht nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26.11.2001 (BGBl. I 2001, S. 3138) anzuwenden.

Das Fahrzeug ist nach dem Vertrag als Neuwagen an den Kläger verkauft worden. Dies ergibt sich daraus, dass die Beklagte in dem Kaufvertragsformular die "Gewährleistung für Neuwagen" übernommen hat und der Vertrag keinerlei Einschränkungen der Neuwageneigenschaft des verkauften Fahrzeugs, z.B. dass es sich um ein Vorführfahrzeug handele, enthält. Dass das Fahrzeug in einem Ausstellungsraum stand, ändert an der Neuwageneigenschaft nichts.

5

Im Verkauf eines Fahrzeugs als "Neuwagen" durch einen Kfz-Händler liegt in der Regel die konkludente Zusicherung, dass das verkaufte Fahrzeug "fabrikneu" ist (BGH NJW 2000, 2018, zuletzt bestätigt durch Urteil des BGH vom 12.01.2005 - VIII ZR 109/04), wobei in der "Zusicherung" nach früherem Gewährleistungsrecht (§ 459 Abs.2 BGB a.F.) jedenfalls eine "vereinbarte Beschaffenheit" nach neuem Recht (§ 434 Abs.1 Satz 1 BGB n.F.) liegt (Palandt/Putzo, BGB, 64. Aufl., § 434, Rdn. 16). Fabrikneu ist ein Fahrzeug aber nur dann, wenn und solange das Modell unverändert weitergebaut worden ist (BGH NJW 2000, 2018; NJW 2003, 2824; NJW 2004, 160). Unverändert bedeutet, dass es keinerlei Änderungen in der Technik und der Ausstattung aufweist (BGH NJW 2000, 2018). In diesem Sinne war das vom Kläger erworbene Fahrzeug nicht "unverändert", weil die T Fahrzeuge der im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages aktuellen Serie - und sei es auch im Rahmen einer "Modellpflege" - einen um 50 % größeren Tank aufwiesen. Da die Fahrzeuge mit dem größeren Tank eine deutlich größere Reichweite haben, handelt es sich dabei um eine für den praktischen Gebrauch des Fahrzeugs wesentliche Veränderung, die dazu führt, dass das verkaufte Fahrzeug nicht mehr als Neuwagen bezeichnet werden kann und die fehlende Tankvergrößerung dem Käufer hätte offenbart werden müssen.

6

Die Beweiswürdigung des Landgerichts, dass eine solche Offenbarung nicht bewiesen ist, ist nicht zu beanstanden. Zur Begründung nimmt der Senat auf seinen Beschluss vom 14.12.2004 Bezug, durch den die Beklagte - mit Gelegenheit zur Stellungnahme - auf die beabsichtigte Zurückweisung der Berufung und die Gründe hierfür hingewiesen worden ist. Die Ausführungen im Schriftsatz vom 7. Januar 2005 geben weder bezüglich der Neuwageneigenschaft des verkauften Fahrzeugs noch hinsichtlich der Beweiswürdigung des Landgerichts zu einer abweichenden Beurteilung der Sache Anlass.

7

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

8