



Kopie an MdL: Stellungn.		WV:	
<b>EINGEGANGEN</b>			
23. Juli 2007			
GREGOR SAMIMI RECHTSANWALT			
Kopie an MdL: Kommitt.	Kopie an MdL: Zahlun.	Kopie an MdL: Richtst.	ZdA
SCV		EMV	

# Landgericht Berlin

## Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer: 37 O 167/06

verkündet am : 17.07.2007

Bartel  
Justizobersekretärin

In dem Rechtsstreit

der Frau M<sub>1</sub> K<sub>1</sub>  
Weg 1 Berlin,

Klägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt  
Gregor Samimi,  
Meinekestraße 13, 10719 Berlin -

g e g e n

die Autol GmbH,  
vertreten d. d. Geschäftsführerin  
Br Mi  
allee Berlin,

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt  
M<sub>2</sub> Sr und Kollegen,  
straße Teltow -

hat die Zivilkammer 37 des Landgerichts Berlin in Berlin-Charlottenburg, Tegeler Weg 17 - 21,  
10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 03.07.2007 durch den Richter am Landgericht  
Loose als Einzelrichter **f ü r R e c h t e r k a n n t :**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.477,32 € nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 23.06.2006 abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 0,67% des ebengenannten Geldbetrages pro 1.000 Kilometer gerechnet ab Kilometerstand 56.000 bis zum Kilometerstand bei Rückgabe des Fahrzeugs, Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkw FIAT Punto, Fahrzeug-Ident.-Nr.: ZFA 17 321 nebst dazugehörigem Kraftfahrzeugbrief zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte im Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin 278,05 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p. a. ab dem 23.06.2006 zu zahlen.
4. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin 725,35 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p. a. ab dem 11.09.2006 zu zahlen.
5. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin 337,03 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p. a. seit dem 17.11.2006 zu zahlen.
6. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin 150,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p. a. seit dem 15.5.2007 zu zahlen.
7. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
8. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages zuzüglich 10 % vorläufig vollstreckbar.

### Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Rückabwicklung des Kaufvertrages vom 23. November 2005 über das im Klageantrag zu 1. genannte, gebrauchte Kraftfahrzeug in Anspruch.

Mit dem eingangs genannten Kaufvertrag erwarb die Klägerin das streitgegenständliche, im März 1998 erstmals zugelassene Kraftfahrzeug mit einem Kilometerstand von ca. 56.000.

Im Winter 2005/2006 ließ die Klägerin eine neue Batterie einbauen. Für neue Reifen und die Erneuerung der Bremsen wandte sie 490,74 € auf. Ebenfalls im Winter zeigte sich ein weiteres Problem. Das Fahrzeug hatte Probleme, Gas zu halten und ging an Ampeln und in Kurven aus. Zur Überprüfung dieses Umstandes wandte sie sich auf Veranlassung der Beklagten an die Werkstatt Recknagel. Für die Überprüfung dort musste sie 100,00 € aufwenden. Bei einer anschließenden Probefahrt trat der Mangel nicht mehr auf. Bei der Werkstatt Ü & Wi bestätigte sich dieser Mangel später jedoch erneut und ließ sich auch durch die Auswechslung diverser Teile nicht mehr beheben. Die Klägerin bezahlte hier 269,18 €. Auch der Betrieb des Fahrzeugs mit Super Plus Benzin führte nicht zum Erfolg. Mit Einschreiben vom 22. März 2006 erklärte die Klägerin dann den Rücktritt vom Kaufvertrag und setzte der Beklagten eine letzte Frist zur

Mängelbeseitigung bis zum 6. April 2006. Für Porto verauslagte die Klägerin 4,40 €. Schließlich holte die Klägerin ein Gutachten eines Kfz-Sachverständigen ein, für welches sie 725,35 € aufwenden musste. Danach ist der Temperaturfühler im Ansaugtrakt defekt und auszutauschen. War er abgeklemmt, ging der Motor nicht mehr aus. Um dies prüfen zu können, musste die Klägerin die Bremsen mit einem Aufwand von 337,03 € instand setzen lassen. Mit Schriftsatz vom 20. Oktober 2006 teilte die Beklagte mit, diesen Temperaturfühler ersetzt zu haben. Im Termin vom 7. November 2006 teilte die Beklagte mit, dass sich eine Besserung nicht eingestellt habe. Das Fahrzeug gehe weiterhin in unregelmäßigen Abständen aus. Am 24. Februar 2007 musste die Klägerin den Auspuff für 150,00 € reparieren lassen, nachdem dieser zuvor bei einer Autobahnfahrt gerissen war.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 5.477,32 € nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 23.06.2006 abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 0,67% des ebengenannten Geldbetrages pro 1.000 Kilometer gerechnet ab Kilometerstand 56.000 bis zum Kilometerstand bei Rückgabe des Fahrzeugs; Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkw FIAT Punto, Fahrzeug-Ident.-Nr.: ZFA 171 21 nebst dazugehörendem Kraftfahrzeugbrief zu zahlen,
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1. genannten Fahrzeugs einschließlich des Kfz-Briefes im Annahmeverzug befindet,
3. die Beklagte weiter zu verurteilen, an sie 278,05 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p. a. seit dem 23.06.2006 zu zahlen und
4. die Beklagte weiter zu verurteilen, an sie 725,35 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p. a. seit dem 11.09.2006 zu zahlen.
5. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 337,03 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p. a. seit dem 17.11.2006 zu zahlen.
6. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin 150,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p. a. seit dem 15.05.2007 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, es handele sich um keinen gewährleistungspflichtigen Mangel. Die Klägerin könne nicht zurücktreten, da sich die Parteien noch im Bereich der Nacherfüllung befänden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Das Gericht hat beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens. Wegen der Einzelheiten wird auf das Gutachten des Dipl.-Ing. C. I. vom 17. April 2007 Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist begründet.

#### I.

1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückabwicklung des streitgegenständlichen Kaufvertrages gemäß §§ 437, 440, 323 BGB.

Danach hat die Klägerin gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückgewähr der von ihr erbrachten Leistungen, weil das von ihr bei der Beklagten erworbene Fahrzeug im Zeitpunkt des Gefahrübergangs mangelhaft war und die Nachbesserung der Beklagten fehlgeschlagen ist.

a. Das streitgegenständliche Fahrzeug ist mangelhaft im Sinne des § 434 BGB.

Mangelfrei ist ein Fahrzeug danach nur, wenn es bei Gefahrübergang 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.

Dies war hier mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug nicht der Fall.

Wie der Sachverständige - dem das Gericht folgt - festgestellt hat, starb der Motor während der relativ langen Warmlaufzeit ohne von außen gesetzten Einfluss mehrfach ab und es zeigten sich dabei pendelnde Leerlaufdrehzahlen sowie eine verzögerte Gasannahme und eine relative Anfahrtschwäche. Anhaltspunkte für andere externe Ursache fanden sich nicht. So war dass Fahrzeug mit Super Benzin betankt und mit ausreichend Motoröl versehen.

Die Feststellung des Gutachters, der Motorbetrieb ist als erheblich mangelhaft festzustellen, ist ohne weiteres nachvollziehbar.

Selbst für den Fall, dass die Klägerin kein Super Benzin getankt haben sollte, wäre der Mangel dennoch ihr nicht anzulasten.

Denn es liegt eine Abweichung von der üblichen Beschaffenheit insoweit vor, als das Fahrzeug mangelfrei in Abweichung von der Betriebsanleitung - nach dem Vortrag der Beklagten - selbst dann nicht betrieben werden konnte, wenn es mit Super Plus Benzin betankt wurde. Die Betriebsanleitung weist ausdrücklich daraufhin, dass das Fahrzeug (auch) mit Normalbenzin gefahren werden kann. Aber selbst ein Betanken mit Super Plus hat den von der Klägerin beanstandeten Mangel nicht beseitigen können.

Auf die im ersten Termin zur mündlichen Verhandlung aufgeworfene Frage, ob die Pflichtverletzung der Beklagten ist angesichts des Umstandes, dass lediglich ein Temperaturfühler auszuwechseln war, gemäß § 323 Abs. 5 BGB ausgeschlossen sein könnte, kommt es danach auch nicht mehr an. Welche Mangelursache das Fahrzeug tatsächlich aufweist, hat auch der Sachverständige nicht festgestellt. Das war auch nicht seine Aufgabe. Der Klägerin oblag lediglich die Beweislast hinsichtlich der einen Sachmangel begründenden Tatsachen (BGH NJW 2004, 2299). Es oblag ihr nicht, der Beklagten auch nachzuweisen, welches die genaue Fehlerursache ist.

Mit den tatsächlichen Feststellungen des Gutachters steht auch fest, dass nicht der Temperaturfühler im Ansaugtrakt defekt ist und ausgewechselt werden muss. Dies hat die Beklagte getan, ohne dass es den Mangel tatsächlich hat beheben können.

b. Gemäß § 476 BGB wird auch vermutet, dass der Mangel bereits bei Übergabe vorlag. Denn erstmals aufgetreten ist der Mangel am Motor bereits vor der Mängelanzeige am 8. Februar 2006.

c. Die von der Beklagten durch die Werkstätten R... I und Ü... & W... im Winter 2005/2006 versuchten Nachbesserungen haben den Mangel ausweislich des Sachverständigen-gutachtens nicht beheben können. Die Nachbesserung gilt daher gemäß § 440 S.2 BGB als fehlgeschlagen. Der Anspruch gegen die Beklagte auf Erstattung der von ihr bei diesen Unternehmen verauslagten Kosten folgt aus § 439 Abs. 2 BGB.

d. Die Klägerin hat im Zuge der Rückabwicklung einen Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises in Höhe von 4.613,00 € abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 0,67% vom Kaufpreis pro gefahrener 1.000 Kilometer. Das wären bei einer Laufleistung von 9.400 Kilometern 289,08 €. Soweit die Klägerin als Bezugsgröße im Klageantrag auf den zurückzuzahlenden Betrag

(5.477,32 €) und damit im Ergebnis auf einen höheren, anzurechnenden Betrag (343,24 €) zurückgreift, ist dies zwar nicht korrekt. Nach § 308 ZPO ist das Gericht aber gehindert, der Klägerin mehr zuzusprechen als sie beantragt hat.

e. Die Klägerin hat auch Anspruch auf Erstattung der für die Batterie, die Reifen, den Auspuff sowie die für Reparaturen aufgewandten und durch Vorlage der Rechnungen belegten Kosten gemäß §§ 346 Abs. 3 S.2, 347 Abs. 2 S.1 BGB.

Denn es handelt sich insoweit um notwendige Verwendungen. Das sind Vermögensaufwendungen, die zumindest auch der Sache zugute kommen sollen, indem sie deren Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung dienen (Bassenge in Palandt, BGB, 64. Auflage, § 994 Rn. 2).

Notwendig ist eine Verwendung auch dann, wenn sie zur Erhaltung oder ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Sache nach objektivem Maßstab zur Zeit der Vornahme erforderlich ist

(Bassenge in Palandt, BGB, 64. Auflage, § 994 Rn. 5). Auf den Einwand der Beklagten, es handle sich um Verschleißteile, kommt es nach diesen Grundsätzen nicht an.

Alle von der Klägerin bezahlten Leistungen dienten allein der Erhaltung des verkehrsordnungsgemäßen Zustands des streitbefangenen Fahrzeugs und sind somit - ohne dass es auf die Frage nach der verbleibenden Bereicherung ankommt - von der Beklagten zu erstatten. Dazu gehören auch die Aufwendungen für den Sachverständigen, diente doch auch deren Beauftragung dem Versuch, der Beseitigung des Mangels und der Verbesserung des Fahrzeugs.

f. Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz der anzurechnenden Rechtsanwaltshonorare und der Portokosten ergibt sich aus dem Grund des Verzuges, §§ 280, 286 BGB.

g. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 291, 288 BGB.

2. Die Klägerin hat gegen die Beklagte auch einen Anspruch auf Feststellung, dass sie sich mit der Rücknahme des Fahrzeugs im Annahmeverzug befindet.

a. Die Zulässigkeit des Antrags folgt aus § 756 ZPO.

Danach darf der Gerichtsvollzieher dann, wenn - wie hier - die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner abhängt, die Zwangsvollstreckung nicht beginnen, bevor er dem Schuldner die diesem gebührende Leistung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hat, sofern nicht der Beweis, dass der Schuldner befriedigt oder im Verzug der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.

Die Feststellung des Annahmeverzuges im Tenor des Urteils ermöglicht somit dem Gläubiger gegenüber dem Gerichtsvollzieher den Beweis zu erbringen, dass sich der Schuldner im Annahmeverzug befindet und der Gerichtsvollzieher den Vollstreckungsversuch ohne weitere Voraussetzungen durchführen kann.

b. Begründet ist der Antrag wegen des Schreibens vom 22. März 2006, in dem der Kläger der Beklagten die Übergabe des Fahrzeugs angeboten hat. Dieses wörtliche Angebot (§ 295 BGB) war ausreichend und des tatsächlichen Angebots zur Leistung (§ 294 BGB) bedurfte es nicht, weil die Beklagte die Rücknahme des Fahrzeugs ablehnt.

## II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S.1 ZPO; die zur sofortigen Vollstreckbarkeit auf § 709 S.1, 2 ZPO.

Loose