



**Landgericht Dessau-Roßlau**

Geschäfts-Nr.:

1 S 42/11

8 C 363/10 Amtsgericht Köthen

Verkündet laut Protokoll am:

14.07.2011

127734

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

**Im Namen des Volkes!**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

XX,

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigter: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX,

gegen

XX,

Beklagter und Berufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigter: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX,

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Dessau-Roßlau auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 2011 durch den Präsidenten des Landgerichts xxxxxxxx und die Richterinnen am Landgericht xxxxxxxx und xxxxxxxx

für **R e c h t** erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Amtsgerichts Köthen vom

14.02.2011 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar;

**und beschlossen:**

Der Gegenstandswert für die Berufungsinstanz wird bis zum 02.06.2011 auf 3.900,00 €, hernach auf 4.121,97 € festgesetzt.

**Gründe:****I.**

Die Parteien haben zunächst über die Rückabwicklung des Kaufvertrages über einen gebrauchten VW-Transporter vom 07.11.2009 gestritten, den der Kläger bei dem Beklagten als KfZ-Händler für 3.900,00 € unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung erworben hat. Streitig ist zwischen den Parteien, ob der Kläger das Fahrzeug als Privatperson oder als Gewerbetreibender erworben hat und ob im Inserat im Internet der Zusatz „Verkauf nur an Gewerbe“ vermerkt war.

Hinsichtlich des weitergehenden Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen, § 540 Abs. 1 ZPO.

Das Amtsgericht hat die Klage auf Rücktritt vom Kaufvertrag mit der Begründung abgewiesen, dem Kläger stünden keine Gewährleistungsrechte nach §§ 437, 440, 323, 326 Abs. 5 BGB zu, weil die Parteien die Regelungen des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts wirksam im Kaufvertrag ausgeschlossen hätten, und weder § 442 BGB noch § 474 BGB seien einschlägig. Der Kläger sei bei Abschluss des Kaufvertrages als Unternehmer i.S.v. § 14 Abs. 1 BGB aufgetreten, was sich bereits aus der Vertragsurkunde ergebe. Dass der Kläger vor dem Hintergrund des von ihm behaupteten privaten Ankaufs des Fahrzeuges zu Umzugszwecken den Zusatz „Firma“ dort nicht weggestrichen habe, erscheine nicht lebensnah – jedenfalls unsorgfältig, zumal er diesen selbst eingefügt habe. Überdies sei für die Zuordnung eines Geschäftes zum privaten oder geschäftlichen Bereich nicht der innere Wille des Handelnden, sondern der durch Auslegung zu ermittelnde Inhalt des Rechtsgeschäftes entscheidend. Bei Zweifeln seien die Schutzvorschriften des Verbraucherrechts nach Palandt/Grüneberg, § 13 Rn. 4 nicht anzuwenden.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung und weist darauf hin, dass die Annahme des Amtsgerichts, er habe das Wort „Firma“ nachträglich in die Kaufvertragsurkunde eingefügt, falsch sei, weil er in der Klagschrift vorgetragen habe, der Beklagte habe das Wort „Firma“ nachträglich eingesetzt. Zudem habe das Amtsgericht völlig außer Betracht gelassen, dass er vorgetragen habe, dem Beklagten unmissverständlich erklärt zu haben, dass er den Kaufvertrag als Privatperson abschließe. Die von ihm hierfür benannten Zeugen hätte das Amtsgericht nach seiner Meinung zu vernehmen gehabt, wenn das Amtsgericht selbst ausführt, dass es auf das von den Vertragsparteien Gewollte ankomme. Nachdem der Kläger zunächst den Rücktritt vom Kaufvertrage begehrt hatte, begehrt er nach Reparatur des Fahrzeuges während des Berufungsverfahrens die entstandenen Reparaturkosten.

Er beantragt nunmehr,

in Abänderung des Urteils des Amtsgerichts Köthen vom 14.02.2011 den Beklagten zu verurteilen, an ihn 4.121,97 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2011 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil und meint, die Vorlage der mit Verfügung vom 19.04.2011 erforderten, in der Replik genannten Anlage sei verspätet, was er ausdrücklich gemäß §§ 530, 296 Abs. 1, Abs. 2 ZPO rüge. Des weiteren erachtet er den Vortrag des Klägers als unglaubwürdig, weil jener wahrheitswidrig behauptete, ihn, den Beklagten, darauf hingewiesen zu haben, den Kauf als Privatperson getätigt zu haben.

Das Landgericht hat Beweis erhoben gemäß prozessleitender Verfügung vom 03.06.2011 durch Vernehmung der Zeugen xxxxx, xxxxxx und xxxxxx. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 23. Juni 2011 inhaltlich Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe der Reparaturkosten; denn die Parteien haben in zulässiger Weise die Gewährleistungsrechte im Vertrag vom 07.11.2009 ausgeschlossen.

Dabei ist zunächst von einer zulässigen Klagänderung auszugehen; denn die Voraussetzungen des § 533 Nr. 1 und 2 ZPO für die Zulässigkeit einer Klageänderung im Berufungsrechtszug liegen vor.

Die Klageänderung ist sachdienlich, so dass es auf die fehlende Einwilligung des Beklagten nicht ankommt. Die Sachdienlichkeit einer Klageänderung richtet sich auch in der Berufungsinstanz im Grundsatz nach den zu § 263 ZPO geltenden Regeln. Danach hängt die Sachdienlichkeit der Klageänderung davon ab, ob eine Entscheidung auch über die geänderte Klage im selben Verfahren objektiv prozesswirtschaftlich ist, weil sie den Streitstoff des anhängigen Verfahrens zumindest teilweise ausräumt und einem anderenfalls zu gewärtigenden weiteren Rechtsstreit vorbeugt (BGH, Urteil vom 30.1.1999, VI ZR 219/98; zitiert nach juris). Die zweite wesentliche Voraussetzung für eine Anerkennung der Sachdienlichkeit ist, dass für die Beurteilung der geänderten Anträge der bisherige Prozessstoff verwendet werden kann; zu verneinen ist sie, wenn ein völlig neuer Streitstoff eingeführt würde, bei dessen Beurteilung das Ergebnis der bisherigen Prozessführung nicht verwertbar ist (BGH, a.a.O.). Im Hinblick auf § 533 ZPO gilt das besonders für Klageänderungen in der Berufungsinstanz, insbesondere, wenn die Klagänderung darin besteht, dass erstmals gänzlich neue Ansprüche erhoben werden, mit deren Berechtigung das Amtsgericht nicht befasst worden ist. Aufgabe des Berufungsgerichtes ist die Überprüfung amtsgerichtlicher Entscheidungen und nicht die erstinstanzliche Prüfung neu gestellter Ansprüche an Stelle des hierfür nach dem Gesetz zuständigen Amtsgerichtes (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.12.2008, 2 U 65/07; zitiert nach juris).

Vorliegend ist zwar ein neuer Antrag, dem ein neuer Sachverhalt zugrunde liegt, gestellt worden: Schadensersatz statt Rücktritt. Allerdings handelt es sich auch hier um einen Gewährleistungsanspruch aus Kaufvertrag, der nur dann (dem Grunde nach) begründet ist, wenn die Verbraucherschutzvorschriften, mithin § 474 ff. BGB anwendbar sind, weil der Kläger den gebrauchten Transporter als Verbraucher, also als Privatmann, erworben hat. Damit aber ist der erstinstanzliche Vortrag der Parteien hierzu verwendbar.

Dass der Kläger nunmehr Schadensersatz statt Rücktritt begehrt, ist zulässig.

Zwar ist dem Beklagten zuzugeben, dass diese Frage in der Rechtsprechung nicht und in der Literatur unterschiedlich beantwortet (vgl. zum Meinungsstand: Staudinger/Otto/Schwarze, Leistungsstörungenrecht, 2009, § 325 Rn. 25 ff. m.w.N.) bzw. nach großem und kleinem Schadensersatz differenziert wird (vgl. zum Meinungsstand: MüKo-Westermann, 5. Auflage 2008, § 437 Rn. 50 f. m.w.N.). Jedoch ist der BT-DRS 14/6040, S. 221, zu entnehmen, dass der Käufer lediglich an seine Rücktrittserklärung im Verhältnis zur Minderung gebunden ist. „(...) Anders ist dies für den Schadensersatzanspruch, dessen Geltendmachung auch nach Rücktritt § 325 RE ausdrücklich zulässt (...)“ Folglich ist die Geltendmachung des Schadensersatzes nach zunächst erklärtem Rücktritt nach dem Willen des Gesetzgebers uneingeschränkt möglich. Da § 325 BGB nicht zwischen großem und kleinem Schadensersatz differenziert, ist auch das Begehren des Klägers, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn der Beklagte pflichtgemäß erfüllt hätte, nicht zu beanstanden.

Die Berufung ist auch nicht schon deshalb unbegründet, weil in dem Ausschluss jedweder Gewährleistung gleichzeitig der Ausschluss von Schadensersatzansprüchen läge. Denn eine geltungserhaltende Reduktion der hier als AGB gestalteten Klausel dahin, dass jedenfalls der gemäß § 475 Abs. 3 BGB mögliche Ausschluss von Schadensersatzansprüchen wirksam bliebe, kommt nicht in Betracht (vgl. OLG Bremen OLGR 2004, 117, 118; zitiert nach: OLG Köln, Urteil vom 01.03.2006, 11 U 199/04; zitiert nach juris), zumal sie auch gegen das in § 307 Abs. 1 BGB normierte Klarheitsgebot verstieße; denn dem Vertragspartner erschließt sich eine Aufteilung in nach § 475 Abs. 1 BGB unzulässige und nach § 475 Abs. 3 BGB zulässige Vereinbarungen zu seinem Nachteil nicht.

Auch die Tatsache, dass der Kläger nicht zur Pflichtverletzung des Beklagten vorträgt, steht seiner Berufung nicht entgegen; denn dies ist, selbst vor dem Hintergrund der Ausführungen des Sachverständigen, wonach der erhöhte Ölverlust erst bei Fahrtstrecken von mindestens ca. 100 km (Autobahn) feststellbar ist, unschädlich, weil in der Internetanzeige das Fahrzeug als „scheckheftgepflegt“ ausgewiesen ist. Die Annonce des Beklagten im Internet stellt zwar nur eine Aufforderung zur Unterbreitung eines Angebots dar (sog. invitatio ad offerendum). Auch wenn es sich also um keine Willenserklärung handelt, wirkt eine derartige öffentliche Äußerung im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 3 BGB, die sich auf konkrete Eigenschaften des Fahrzeugs bezieht, fort, wenn der Verkäufer sie nicht ausdrücklich berichtet (vgl. LG Stendal, Urteil vom 24.03.2011, 22 S

66/01; zitiert nach juris; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Auflage, Rn. 1343 und 1615). Der Hinweis in der Annonce „scheckheftgepflegt“ musste bei dem Kläger erkennbar den Eindruck erwecken, das Fahrzeug weise aufgrund der regelmäßigen Inspektionen und Wartungen in einer Fachwerkstatt keinen erhöhten Ölverlust aus, der innerhalb dieser Wartungen festgestellt und danach behoben worden ist.

Zwar hat der Beklagte weiter im Kaufvertrag darauf hingewiesen, eigene Untersuchungen nicht vorgenommen zu haben. Im Hinblick auf das Umgehungsverbot in § 475 Abs. 1 S. 2 BGB kann sich der Beklage jedoch nicht auf den Hinweis im Vertrag berufen, eigene Untersuchungen oder Ermittlungen hätten nicht stattgefunden. Schließlich obliegt dem Beklagten die Darlegungs- und Beweislast für das Nichtvertretenmüssen. Hierzu hat der Beklagte nicht vorgetragen.

Der Kläger hat den VW-Transporter nicht als Verbraucher, als nicht im Rahmen seiner (selbständigen) beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelnde Person (vgl. § 13 BGB) gekauft. Über die Zuordnung zum privaten oder unternehmerischen Bereich entscheidet nicht – wie das Amtsgericht zu Recht ausgeführt hat - der innere Wille des Handelnden, sondern der durch Auslegung zu ermittelnde Inhalt des Rechtsgeschäfts, wobei die Begleitumstände einzubeziehen sind (vgl. Palandt/Ellenberger, 70. Auflage, § 13 Rn. 4). Der darlegungs- und beweispflichtige Kläger (vgl. BGH, Urteil vom 11.07.2007, VIII ZR 110/06; zitiert nach juris) hat nicht zu beweisen vermocht, dass er den Gebrauchtwagen als Verbraucher gekauft hat. Denn die von ihm benannten Zeugen haben seinen Vortrag nicht bestätigen können, dass er dem Beklagten vor Ort in xxxxxx mitgeteilt habe, das Fahrzeug als Privatperson, mithin als Verbraucher, zu erwerben. Der Zeuge xxxxxx hat ausgesagt, sich vornehmlich das Fahrzeug angeschaut zu haben. Er habe als Gesprächsthemen der Parteien die beabsichtigten Materialtransporte und den Umzug gehört. Auf Nachfrage, ob die Parteien auch thematisiert hätten, dass der Kläger das Fahrzeug für sein Gewerbe oder privat kaufe, äußerte der Zeuge: „Nicht, dass ich wüsste. Ich habe es jedenfalls nicht gehört.“ Auch konnte er nichts dazu sagen, ob der Beklagte dem Kläger mitgeteilt habe, nur an Gewerbetreibende zu verkaufen. Der Zeuge xxxxxxxxxxx konnte nicht mehr genau sagen, ob die Parteien vor seiner Fahrt mit dem Zeugen xxxxxx und dem Kläger nach xxxxxxxx zu dem Beklagten telefoniert hatten. Jedenfalls sei der Grund für den Erwerb des Fahrzeuges familiärer Natur gewesen, und es habe beim Umzug eingesetzt werden sollen. Dies habe der Kläger dem Beklagten auf dessen Nachfrage mitgeteilt. Auf anschließen-

de Nachfrage hat der Zeuge weiter bekundet, dass es „kein Thema“ gewesen sei, ob der Kläger das Fahrzeug für seinen Gewerbebetrieb oder als Privatperson erwerbe. Ebenfalls sei eine Änderung der Internetanzeige nicht thematisiert worden, und der Beklagte habe nicht geäußert, nur an Gewerbetreibende zu verkaufen. Die Zeugen sind glaubwürdig. Das Gericht hat keinen Anlass, an der Wahrheit ihrer Aussagen zu zweifeln. Beide Zeugen haben unbefangen, im Zusammenhang flüssig und klar ausgesagt. Dass der Zeuge xxxxx zum Kaufgrund nichts zu sagen vermocht hat, ist nachvollziehbar, weil er sich vornehmlich mit dem Zustand des Fahrzeuges beschäftigt hatte und daher dem Gespräch der Parteien nicht vollends seine Aufmerksamkeit widmen konnte. Zwar hat der Zeuge xxxxxx bekundet, dass der Kläger dem Beklagten auf dessen Nachfrage als Grund des Kaufes mitgeteilt hat, es sei für die Familie und einen Umzug, so dass eine Auslegung dieser Mitteilung durchaus einen Erwerb als Verbraucher zum Ergebnis haben könnte. Jedoch hat der Zeuge im Anschluss an diese Bekundungen auch ausgesagt, dass es „kein Thema“ gewesen ist, ob der Kläger das Fahrzeug als Gewerbetreibender oder als Privatperson erwirbt. Daher bedarf es einer Auslegung nicht; denn mit letzterer Bekundung hat der Zeuge den Vortag des Klägers, den Beklagten ausdrücklich darauf hingewiesen zu haben, als Privatperson zu kaufen, nicht bestätigt. Allein der Hinweis auf den Kaufgrund ist nicht ausreichend, um einen Verbrauchsgüterkauf zu begründen, zumal die Zeugin xxxxxx ausgesagt hat, bei Beginn des Ausfüllens des Kaufvertragsformulars habe der Beklagte den Kläger gefragt, ob jener privat oder gewerblich kaufe, und der Kläger habe geantwortet: „Gewerblich“. Auch habe der Kläger mitgeteilt, dass das Fahrzeug für die Familie und einen Umzug gekauft werde. Die Zeugin ist glaubwürdig. Sie hat klar und widerspruchlos ausgesagt. Das Gericht hat auch angesichts der familiären Nähe der Zeugin als Ehefrau des Beklagten keinen Anlass, an der Wahrheit ihrer Aussage zu zweifeln. Zwar dürfte die Zeugin am Ausgang des Rechtsstreits wirtschaftlich interessiert sein. Es gibt jedoch keine auf einen entsprechenden Erfahrungssatz gestützte Beweisregel, dass der Aussage eines wirtschaftlich Interessierten, eines Freundes oder Verwandten überhaupt nicht oder nur bei Bestätigung durch objektive Beweismittel geglaubt werden darf (sog. Beifahrer-Rechtsprechung; BGH, Urteil vom 03.11.1987; VI ZR 95/87; zitiert nach juris), was ebenso für den Zeugen xxxxxx als Sohn des Klägers gilt. Dass die Aussagen dieses Zeugen und der Zeugin nicht übereinstimmen, mag daran liegen, dass der Zeuge xxxxxx, wie er selbst angegeben hat, nicht fortwährend unmittelbar bei den Parteien

gestanden hat, so dass es durchaus denkbar ist, dass er die von der Zeugin bekundete Antwort des Klägers nicht gehört hat.

Gegen ein Privatgeschäft des Klägers spricht außerdem, dass der Kläger in dem Kaufvertrag als „Firma“ bezeichnet ist, mithin ausdrücklich auf den Gewerbebetrieb des Klägers verwiesen ist. Wenn der Kläger dann diese Käuferbezeichnung, die der Beklagte nachträglich, aber noch im Beisein des Klägers eingefügt hat, deshalb nicht gestrichen haben will, weil er auf die Gültigkeit seiner – behaupteten - mündlichen Erklärung, als Privatperson zu kaufen, vertraut hat, ist dies – gerade bei einem Gewerbetreibenden und vor dem Hintergrund des Passus` im Kaufvertrag, dass Nebenabreden der Schriftform bedürfen – nicht so recht nachvollziehbar. Soweit der Beklagte nach Vorlage des Angebotes, wie es auf der Internetplattform „mobile.de“ veröffentlicht worden ist, mithin ohne den Zusatz „Verkauf nur an Gewerbetreibende“, im Termin erläutert hat, zunächst vergessen zu haben, diesen Zusatz mit aufzunehmen und ihn erst später hinzugesetzt zu haben, vermag dies den Beweis des ersten Anscheins selbst im Lichte der vom Beklagten behaupteten Telefonate, anlässlich derer er dem Kläger mitgeteilt habe, nur an Gewerbetreibende zu verkaufen, nicht zu erbringen, dass die Parteien ein Verbrauchsgütergeschäft geschlossen haben. Denn ein Anscheinsbeweis greift nur ein, wenn ein typischer Geschehensablauf feststeht, d.h. ein Sachverhalt, bei dem nach der Lebenserfahrung auf das Hervorrufen einer bestimmten Folge oder auf die Verursachung durch ein bestimmtes Verhalten geschlossen werden kann, (Zöller/Greger, 28. Auflage, Vor § 284 Rn. 29). Der behauptete Vorgang muss zu jenen gehören, die schon auf den ersten Blick nach einem durch Regelmäßigkeit, Üblichkeit und Häufigkeit geprägten Muster abzulaufen pflegen (Zöller/Greger, a.a.O.). Ein solcher Vorgang ist hier nicht gegeben; denn es fehlt an der Regelmäßigkeit, Üblichkeit und Häufigkeit, so dass es bei den allgemeinen Beweislastgrundsätzen verbleibt, mithin derjenige die Darlegungs- und Beweislast trägt, der sich auf den Tatbestand einer ihm günstigen Rechtsnorm beruft. Deshalb muss nach ganz herrschender Auffassung grundsätzlich der Verbraucher darlegen und beweisen, dass die Verbraucherschutzvorschriften der §§ 474 ff. BGB in seinem Fall eingreifen (vgl. BGH, Urteil vom 11.07.2007, VIII ZR 110/07; zitiert nach juris). Dies ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme dem Kläger nicht gelungen, so dass der zwischen den Parteien vereinbarte Gewährleistungsausschluss nicht gemäß § 475 Abs. 1 BGB unwirksam ist.

Die Schriftsätze des Klägers vom 05. und 07. Juli 2011 gaben keine Veranlassung, erneut in die mündliche Verhandlung einzutreten.

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Der Streitwert bemisst sich nach § 47 GKG.

Die Revision war nicht zuzulassen; denn es handelt sich weder um eine Rechtssache grundsätzlicher Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

XXXXXXXXXX

XXXXXX

XXXXXX