Anlage zum Verkündungsprotokoll vom 18.10.2012
Verkündet am:

Landgericht Halle
Geschäfts-Nr.:
4 O 1417/10

als Urkundsbeamtin/beamter der Geschäftsstelle

Schlussurteil

Im Namen des Volkes!

In dem Rechtsstreit

der Frau

Klägerin

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt

Geschäftszeichen: 127/10

gegen

Herrn

Beklagter

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin

wegen Gewährleistungszahlung

hat die 4. Zivilkammer des Landgerichts Halle auf die mündliche Verhandlung vom 13.9.2012 durch den Richter am Landgericht [redacted] als Einzelrichter

für **R e c h t** erkannt:

1) Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.335,42 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23.3.2010 zu zahlen.

2) Die weitergehende Klage wird abgewiesen, soweit nicht bereits rechtskräftig über sie entschieden ist.

3) Von den Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Berufung tragen die Klägerin $^1/_5$ und der Beklagte $^4/_5$.

4) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Für die Klägerin jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages. Die Klägerin kann die Vollstreckung gegen sich durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des gegen sie zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Die Klägerin verlangt nach dem Kauf eines gebrauchten VW Passat Schadensersatz.

Der Beklagte befand sich von 2004 bis 2007 in der Ausbildung als Einzelhandelskaufmann bei [redacted] und arbeitet seit dem in diesem Betrieb fortlaufend mit einer Arbeitszeit von 30 Wochenstunden mit einer Unterbrechung durch den Zivildienst für 8 Monate im Jahr 2010. Seit dem Jahr 2006 waren zahlreiche Kraftfahrzeuge auf den Beklagten zugelassen und dies oftmals nur für wenige Monate bevor sie verkauft wurden. Wegen der Einzelheiten wird auf die Auskunft des Landkreises Mansfeld Südharz vom 2.3.2012 verwiesen (Bd.I, Bl.36f. d.A.), wobei der VW Opel mit dem Kennzeichen [redacted] allerdings bereits am 13.5.2008 an den Fahrzeugkäufer umgemeldet wurde. Weiterhin wird auf die weitere Auskunft des Landkreises Mansfeld Südharz vom 7.6.2012 verwiesen (Bd.II, Bl.89-101 d.A.). Bei dem am 25.6.2007 angeschafften und sodann durch den Beklagten verkauften Fahrzeug (Umzulassung 6.11.2007) handelte es sich um einen tiefer gelegten und getunten Opel Astra mit Sportfahrwerk, Stabilisierungsstreben im Heck und ausgeprägten Sportsitzen. Der Verkaufspreis betrug 4.000 €.

Am 8.9.2009 erwarb der Beklagte von der Verkäuferin V für 4.500 € das Gebrauchtfahrzeug VW Passat Kombi, dass damals fast 10 Jahre alt war und eine Laufleistung von rund 186.000 km aufwies. Im Vertrag war ausgewiesen, dass die Ölwanne defekt ist und das Fahrzeug Öl verliert. Wegen des weiteren Vertragsinhaltes wird auf die Kaufvertragsurkunde (Anlage K 7 – Bd.I, Bl. 14 d.A.) verwiesen. Der Beklagte stellte während seiner Nutzung keinen Ölverlust fest. Er inserierte das Fahrzeug ohne zwischenzeitliche Umzulassung auf sich zum Verkauf, woraufhin sich die Klägerin meldete. Sie beabsichtigte das Fahrzeug in einer Werkstatt prüfen zu lassen, die zu dem zwischen den Parteien in [redacted] vereinbarten Termin jedoch geschlossen hatte. Ihr Sohn besichtigte das Auto und es wurde eine Probefahrt unternommen. Am 29.9.2009 verkaufte und übergab der Beklagte das Fahrzeug an die Klägerin zum Preis von 5.600 €. Er trat als Privatmann auf und verkaufte das Fahrzeug ohne Hinweis auf Mängel und unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung. Wegen der Einzelheiten wird auf den Kaufvertrag (Anlage K 1 – Bd.I, Bl. 8 d.A.) verwiesen.

Am 15.10.2009 meldete der Beklagte ein Gewerbe als Kraftfahrzeughändler an und betreibt mittlerweile nebenberuflich den Autohandel.

Die Klägerin beauftragte mehrfach Reparaturen am Fahrzeug. Sie ging von einer Wirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses aus und zeigte vor den Reparaturen dem Beklagten weder die Mängel an, noch setzte sie diesem eine Beseitigungsfrist. Erst als ihr auffiel, dass das Wartungsheft nicht zum Fahrzeug gehört sondern zu einem anderen VW Passat kamen der Klägerin Zweifel und sie setzte sich mit der Voreigentümerin in Verbindung, von der sie erfuhr, dass der Beklagte das Fahrzeug kurz vor dem Verkauf an sie selbst erst erworben hatte.
Die Klägerin ließ den Beklagten vorprozessual rechtsanwaltlich erfolglos zur Zahlung auffordern.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe sowohl beim Ankauf als auch beim Verkauf des VW Passat an sie gewerblich gehandelt. Bereits beim Ankauf habe er ein gewerbliches Formular verwendet. In der vorausgehenden Zeit habe der Beklagte in Gewinnerzielungsabsicht bereits eine erhebliche Anzahl von Kraftfahrzeugen angekauft und weiterverkauft. Auch ein weiteres Fahrzeug habe er am selben Tage nach Nürnberg verkauft und erklärt, er habe noch weitere Fahrzeuge, die er wegen seiner Einberufung zur Bundeswehr verkaufen müsse, so dass sich die Klägerin nicht wundern solle, wenn noch weitere Fahrzeuge durch ihn im Internet angeboten würden.
Ende Oktober/Anfang November 2009 sei es zu einem Motorschaden gekommen, der den Einbau eines Austauschmotors notwendig gemacht habe, was erfolgt sei. Die Klägerin habe dafür Kosten von 3.300 € aufgewandt. Ebenfalls im Dezember sei der Schaden am Getriebe festgestellt worden und im Februar 2010 sei es zu einem Schaden an der Innentankpumpe gekommen. Die Klägerin habe insoweit 1.307,10 € und 599,05 € für die Reparaturen aufgewandt. Die Schäden beruhten auf Mängeln, die bereits bei Übergabe des Fahrzeuges an sie vorgelegen hätten. Weiterhin sei auch der Austauschmotor schadhaft gewesen und habe durch einen weiteren Austauschmotor ersetzt werden müssen, wodurch der Klägerin im Januar 2010 Einbaukosten von 800 € entstanden seien und es sei eine weitere Reparatur am Austauschmotor nötig gewesen, wofür die Klägerin 59,98 € bezahlt habe. Wegen der Einzelheiten zu den Reparaturen und Kosten wird auf die Rechnungen verwiesen (Anlage K 2 bis K 5 – Bd.I, Bl. 9-12. d.A.), wobei die ausgewiesenen Kosten unstreitig angemessen und ortsüblich sind.

Die Klägerin behauptet weiter, der Beklagte habe den Ölverlust arglistig verschwiegen. Der Motorschaden beruhe auf einem Nockenwellenschaden, der nicht gewöhnlichem Verschleiß entspreche. Der eingebaute Austauschmotor habe eine Laufleistung von rund 159.500 km. Der Getriebeschaden sei am Getriebewandler aufgetreten und der Schaden an der Tankpumpe beruhe auf dem Versagen eines elektronischen Bauteils.

Nachdem die Klägerin zunächst einen Betrag von 6.066,38 € nebst Zinsen von 8 % über dem Basiszinssatz eingeklagte hatte, hat das Gericht ein Urteil erlassen, mit dem der Klägerin ein Betrag in Höhe von 5.116,90 € nebst Zinsen von 5 % über dem Basiszinssatz zugesprochen hat. Im übrigen wurde die Klage abgewiesen wegen 800 € Mehraufwand für Motoreinbau, 59,98 € für Reparaturen am Austauschmotor und 89,25 € wegen des Klimaservice. Auf die Berufung des Beklagten – die Klägerin hat kein Rechtsmittel eingelegt – wurde das Urteil einschließlich des zugrundeliegenden Verfahrens aufgehoben, soweit der Klage stattgegeben worden war, und die Sache zurückverwiesen.

Die Klägerin beantragt nunmehr,

> den Beklagten zu verurteilen, an sie 5.116,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23.3.2010 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Der Beklagte behauptet, die Fahrzeuge seit dem Jahr 2006 seien nur aus Versicherungsgründen auf seinen Namen angemeldet gewesen und hätten – bis auf das Krad mit dem Kennzeichen [redacted] - alle nur seinen Eltern gehört und seien alle zu Preisen unter 1.000 € erworben worden. Er habe bei dem An- und Verkauf des Fahrzeuges VW Passat als Privatmann gehandelt. Mängel am Fahrzeug hätten bei Übergabe nicht bestanden, vielmehr handele es sich angesichts des Alters des Fahrzeuges um gewöhnlichen Verschleiß. Nicht er, sondern die Verkäuferin V habe

den Kaufvertrag für das Fahrzeug mitgebracht und ihm ausgefüllt zur Unterschrift vorgelegt. Er habe das Fahrzeug deshalb so kurz besessen, da dieses als „Familienfahrzeug" für ihn und seine langjährige Freundin dienen sollte. Diese habe ihm jedoch dann mitgeteilt, dass sie Angst habe das Automatik-Fahrzeug zu fahren, da sie die Fahrschule auf einem Fahrzeug mit Schaltgetriebe absolviert habe. Das Fahrzeug habe zum Übergabezeitpunkt keine Mängel gehabt – insbesondere nicht die streitgegenständlichen Mängel – und habe ordnungsgemäß funktioniert. Der Motorschaden könne auch auf Fahrfehlern oder falscher Betankung durch die Klägerin beruhen. Es habe auch gar keine Reparaturen am Fahrzeug gegeben, insbesondere sei kein Austauschmotor eingebaut worden. Der Getriebeschaden beruhe auf einem Fehler beim Einbau des Austauschmotors.

Wegen des weiteren Parteivortrages wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen verwiesen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen

und die Einholung eines mündlichen Sachverständigengutachtens. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Verhandlungsprotokolle verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und – soweit noch rechtshängig - überwiegend begründet.

Die Klägerin kann von dem Beklagten gemäß §§ 437, 440, 281 BGB Schadensersatz in Höhe von 4.335,42 € verlangen. Die Klägerin musste für die Beschaffung und den Einbau eines Austauschmotors und die Reparatur des Getriebes Kosten in dieser Höhe aufwenden.

1) Der im Kaufvertrag vereinbarte Gewährleistungsausschluss ist gemäß § 475 BGB unwirksam. Denn der Beklagte handelte bei dem Verkauf als gewerblicher Autohändler und konnte daher die Gewährleistung nicht wirksam ausschließen.

a) Entgegen der klägerischen Ansicht steht dies für das Verfahren nicht bereits fest aufgrund der entsprechenden Ausführung des Oberlandesgerichts Naumburg im Urteil vom 7.7.2011. Zwar hat der Senat dort ausdrücklich ausgeführt, dass das Landgericht richtig entschieden habe, soweit es eine gewerbliche Tätigkeit des Beklagten angenommen habe und hat dies begründet. Die diesbezüglichen Darstellungen weisen jedoch trotz der Zurückverweisung der Sache durch das Oberlandesgericht an das Landgericht keine Bindungswirkung auf. Denn diese ist beschränkt auf die die Zurückverweisung tragenden Gründe. Und der die Zurückverweisung tragende Grund ist allein der durch den Senat vermisste Hinweis durch das Landgericht darauf, dass der Beklagte keinen Beweis für die Mangelfreiheit angetreten hatte, da es den gerichtlich mit der Ladung erteilten Hinweis als zu pauschal erachtete.
Das Landgericht hat die das zurückverwiesene Verfahren betreffende Ausführung des Senats zur Gewerblichkeit des Fahrzeugverkaufs zum Anlass genommen, Nachfrage bei dem Senat zu halten, da für das zurückverwiesene Verfahren aufgrund dieser Ausführungen eine möglicherweise sinnentleerte Beweisaufnahme zu Mängeln vorzunehmen war, weil aufgrund des Gewährleistungsausschlusses bereits der Anspruch dem Grunde nach fehlen könnte. Denn der Beklagte hatte zur mündlichen Verhandlung erster Instanz und vor dem Oberlandesgericht im Berufungsverfahren zahlreiche der für die Gewerblichkeit sprechenden Indizien nunmehr bestritten und Gegenbeweise angeboten. So vor allem die kurze Fahrzeugbesitzzeit, die er nunmehr unter Beweisantritt erklärt hatte. Und allein das Indiz der Zeitnähe zur späteren Gewerbeanmeldung trägt den Feststellung über die streitige Gewerblichkeit nicht, da

selbst parallel zu einer bereits ausgeübten gewerblichen/selbständigen Tätigkeit der Beweis der Verbrauchereigenschaft für einzelne Verträge möglich bleibt (vgl. BGH[juris], Urteil vom 30.9.2009, Az.: VIII ZR 7/09), da es sich nur um eine widerlegbare Vermutung handelt (BGH[juris], Urteil vom 13.7.2011, Az.: VIII ZR 215/10). Auf die Anfrage des Landgerichts hat der Senat ausdrücklich mitgeteilt, dass die Zurückverweisung auf den Ausführungen zu Gewerblichkeit des Verkaufs ersichtlich nicht beruht. Damit hatte das Landgericht gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die streitige Gewerblichkeit des Verkaufs festzustellen, insbesondere den Beweisangeboten des Beklagten zur Erschütterung der Indiztatsachen nachzugehen.

b) Aufgrund der Gesamtwürdigung der vorgebrachten Tatsachen, der Beweisaufnahme und aus dem Inbegriff der Verhandlung ist das Gericht von der Gewerblichkeit des Fahrzeugverkaufs und damit der Unwirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses gemäß § 475 BGB überzeugt.

Der Beklagte hat innerhalb von drei Jahren 7 Pkw und drei Krafträder gekauft, die oft nach relativ kurzer Zeit wieder veräußert wurden. Es wurden mithin ca. drei Fahrzeugverkäufe pro Jahr vorgenommen, was nicht mehr dem Bild eines üblichen Nutzungsverhaltens entspricht. Vielmehr zeigt ein solch häufiger Fahrzeugwechsel jeweils mit dem Verkauf des gerade erst erworbenen Fahrzeuges auf, dass damit mehr als die reine Fahrzeugnutzung bezweckt wird. Dies kann nur die Gewinnerzielung sein, da solche vielfachen Geschäfte ansonsten keinen Sinn machen. Denn das Alter der Fahrzeuge nebst der bei 10 bis 14 Jahre alten Fahrzeugen unausweichlich erforderlich werdenden Reparaturen können die kurzfristigen Verkäufe nicht erklären, da das Alter und die damit üblicherweise einhergehenden Probleme bereits beim Kauf bekannt waren. Die Gewinnerzielungsabsicht erscheint auch deshalb als allein nachvollziehbares Ziel der relativ kurzfristigen An- und Verkäufe, weil die Ummeldungen und Neuversicherungen jeweils Geld und Aufwand erfordern. Ebenso die An- und Verkaufsbemühungen, die z.B. im vorliegenden Fall eine Hin- und Rückfahrt von Hettstedt nach Jena erforderten und auch beim Ankauf die Hin- und Rückfahrt von Hettstedt nach Eschwege.

Mit der Vorstellung im Laufe der Zeit durch die zahlreichen Fahrzeugverkäufe Geld zu erzielen ist die Grenze zur Gewerblichkeit überschritten. Denn für diese ist nicht eine Gewerbeanmeldung erforderlich oder ein bestimmter, verfestigter Gewerbebetrieb.

Vielmehr reicht es aus, wenn sich jemand entscheidet, aus einer fortgesetzten Tätigkeit planmäßig Gewinne zu erzielen.

Von einer solchen planmäßigen Gewinnerzielungsabsicht des Beklagten durch Fahrzeugan- und –verkäufe ist das Gericht überzeugt.

aa) Im Mai 2006 kaufte der Beklagte ein Krad und meldete es nach zweieinhalb Monaten am 8. August 2006 wieder ab. Am selben Tag wurde auf ihn ein Pkw Ford zugelassen, der am 26.10.2006 nach zweieinhalb Monaten verkauft wurde. An diesem Tag erwarb er einen Opel, der nach 9 Monaten verkauft wurde. Bereits einen Monat zuvor hatte er einen weiteren Opel gekauft, der nach viereinhalb Monaten verkauft wurde. Parallel wurde ein Krad erworben. Anfang Januar 2008 kaufte er einen weiteren Opel, den er nach 4 Monaten wieder verkaufte. Parallel dazu war auf ihn ein weiteres Krad von März bis Mai 2008 für 2 Monate zugelassen. Kurz nach dem Verkauf des vorherigen Fahrzeuges Opel erwarb der Beklagte im Mai 2008 einen anderen Opel, den er bis zum Verkauf 15 Monate bis August 2009 nutzte. Parallel dazu war auf ihn seit März 2009 jedoch auch ein weiterer Opel zugelassen. Kurz nach dem Verkauf im August 2009 liegt im September 2009 der Ankauf und der Verkauf des streitbetroffenen VW Passat mit einer Besitzzeit von 3 Wochen ohne zwischenzeitlicher Zulassung auf den Beklagten. Berücksichtigt man, dass die Verkaufsbemühungen auch angesichts des Alters der Fahrzeuge in der Regel nicht sofort erfolgreich gewesen sein dürften, muss festgestellt werden, dass der Beklagte oftmals bereits relativ kurz nach dem Ankauf schon mit den Verkaufsbemühungen begonnen haben muss. Jedenfalls ist die Zulassungszeit auf ihn nicht gleichzusetzen mit dem Fahrzeugbesitz für die eigene Nutzung.

Entgegen der Behauptung des Beklagten handelte es sich bei den Fahrzeugen auch mitnichten um fast schon wertlose Autos. So hat er unstreitig für das am 6.11.2007 verkaufte Fahrzeug Opel einen Kaufpreis von 4.000 € erlangt. Auch die Preise hinsichtlich des VW Passat liegen mit 4.500 € beim Ankauf und 5.600 € beim Verkauf in dieser Größenordnung, was erkennen lässt, dass zumindest ab dem Jahr 2007 durchaus auch werthaltige Fahrzeuge angeschafft wurden.

Der schnelle Wechsel zugelassener Fahrzeuge durch den Beklagten ergibt sich aus den Auskünften des Landkreises Mansfelder Südharz, deren Inhalt unstreitig ist.

bb) Diese Auskünfte des Landkreises Mansfeld Südharz können entgegen der Rüge des Beklagten Gegenstand des Verfahrens und Anknüpfungspunkt der Beweisauf-nahme sein. Zwar ist zutreffend, dass zweifelhaft ist, ob die den Beklagten betreffenden Zulassungsdaten durch den Landkreis an den Klägervertreter hätten mitgeteilt werden dürfen. Insoweit könnte ein Verstoß gegen § 28 BDSG vorliegen, der bußgeldbewehrt (§ 43 BDSG) und schadensersatzpflichtig (§ 14 BDSG) sein könnte. Dies wegen der Übermittlungsgestattung gemäß § 28 Abs.2 Nr.2 BDSG allerdings nur dann, wenn dem Landkreis bekannt war, dass die Daten zum Nachteil des Beklagten Verwendung finden sollen. Insoweit ist nicht bekannt, auf welcher Grundlage und auf welchen Anfrageinhalt die Datenübermittlung erfolgte. Dies geht zu Lasten des Beklagten, der die Voraussetzungen eines Beweisverwertungsverbotes darlegen und beweisen muss. Unabhängig davon folgt allerdings ohnehin ein Beweisverwertungsverbot aus einem Verstoß gegen das BDSG nicht. Denn ein Beweisverwertungsverbot ist nur bei schweren, bewussten oder willkürlichen Verstößen angezeigt, bei denen die grundrechtlichen Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen werden; es ist von Verfassungs wegen nur dort geboten, wo der absolute Kernbereich privater Lebensführung berührt ist (BVerfG[juris], Beschluss vom 9.11.2012, Az.: 2 BvR 2101/09). Ein solcher Fall liegt nicht vor, vielmehr allein ein Verstoß gegen einfaches Gesetzesrecht, der in der Regel kein Verwertungsverbot rechtfertigt (vgl. Zöller/Greger §286 Rn.15 a). Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass hinsichtlich eines Beweisverwertungsverbotes die gegenseitigen Interessen und betroffenen Schutzgüter gegeneinander abzuwägen sind. Dabei kommt dem Streben nach der objektiv richtigen Entscheidung auch im Zivilprozess ein erheblicher Gemeinwohlbelag zu. Gerade im Zivilprozess kommt es insoweit auf die Bedeutung des Beweismittels für die Rechtsverwirklichung einer Partei an (BVerfG, NJW 2002, 3619, 3524). Insoweit ist zu berücksichtigen, dass im Internetzeitalter das gewerbliche Handeln eines Verkäufers nur indirekt aufgedeckt werden kann, da es aufgrund der Ubiquität der Handelsplattformen keines eingerichteten Gewerbebetriebes mehr bedarf. Die Handelsaktivitäten selbst werden nirgendwo dauerhaft erfasst, so dass allein aus mittelbaren Umständen wie etwa den staatlichen Kraftfahrzeugzulassungen darauf geschlossen werden kann. Dieser sehr hohen Beweisbedeutung für die Klägerin steht nur ein Eingriff in die Sozialsphäre des Beklagten gegenüber. Und auch diese ist durch die Kenntnis Dritter über frühere Fahrzeugzulassungen nur sehr gering betroffen.

cc) Der Beweiswirkung der zahlreich auf seinen Namen oft nur für kurze zeit zugelassenen Fahrzeuge steht nicht die Behauptung des Beklagten entgegen, es habe sich bei allen Fahrzeugen (außer dem streitbetroffenen) um Fahrzeuge im Eigentum seiner Eltern gehandelt und allein diese hätten deshalb rechtlich die An- und Verkäufe vorgenommen. Das Gericht erachtet diesen Vortrag im Ergebnis der Beweisaufnahme als eine unwahre Schutzbehauptung. Das Gericht ist insoweit davon überzeugt, dass die Zeugen T. wissentlich falsch ausgesagt hat, um die Prozessaussichten ihres Sohnes zu erhöhen.

Die Zeugin hat auf Fragen manchmal ersichtlich vor ihrer Aussage überlegt, damit diese so gefasst werden konnte, dass sie günstig für den Beklagten war. Weiterhin vermied sie nach Möglichkeit jedweden konkreten Angaben, die einer Überprüfung zugeführt werden könnten. So dazu wer bei den Käufen bzw. Verkäufen dabei war und auch nur annährungsweise zu den erzielten Verkaufspreisen. Dies ist absolut unverständlich, wenn angeblich gerade sie sich nach ihrer Aussage um die Gelddinge gekümmert haben will und das Geld immer ihr übergeben worden sein soll.

Ihre Aussage zum Grund einer Zulassung der (angeblichen) Fahrzeuge der Eltern auf den Beklagten war in sich widersprüchlich und machte überhaupt keinen Sinn. Bereits aus ihrer Aussage ergibt sich im übrigen, dass sie diese nicht an der Wahrheit orientierte, sondern an dem, was sie auf die jeweilige Frage gerade für zweckmäßig für ihren Sohn hielt. So gab sie zunächst an, für das erste Fahrzeug sei die Versicherungszahlung des zuvor verunfallten VW Golf von rund 2000 € eingesetzt worden. Als es später um die Ankaufspreise der Fahrzeuge ging hat die Zeugin dann – gemäß der schriftsätzlichen Behauptung des Sohnes – in unerklärtem Widerspruch zur vorherigen Aussage Ankaufspreise von 1.000 € für die ersten Fahrzeuge angegeben. Auch sonst hat sich dem Gericht aufgedrängt, dass die Zeugin den Inhalt des Beklagtenvortrages genau kannte und sie sich mit ihrer Aussage darauf einrichtete und sich letztlich darauf beschränkte, soweit möglich diesen zu bestätigen und ansonsten versuchte möglichst unverbindlich zu bleiben.

Bei dem am 25.6.2007 angeschafften Opel handelt es sich entgegen der Aussage der Zeugin ersichtlich nicht um ein Familienauto der Zeugin und ihres Ehemanns, die bereits in mittleren Jahren stehen und beim Kauf wohl beide über 45 Jahre alt waren. Es handelte sich um einen tiefergelegten Opel Astra, der getunt war, ein Sportfahrwerk hatte und mit Stabilisierungsstreben im Heck sowie ausgeprägten Sportsitzen versehen war. Das Fahrzeug wies nach Aussage der Zeugin T. auch eine Musikanlage mit

ganz großen Verstärkern auf. Dies ist ersichtlich ein Fahrzeug, das allein einem sehr jungen Fahrer zuzuordnen ist. Dass sich ein Ehepaar in fortgeschrittem Alter sich ein solches Fahrzeug anschafft, ist ersichtlich lebensfremd. Unstreitig hat der Beklagte auch selbst Umbauarbeiten an diesem Fahrzeug vorgenommen, was bei einem Fremdfahrzeug erstaunlich wäre.

Auch aus einem weiteren Grund lässt sich ausschließen, dass die Fahrzeuge im Eigentum der Zeugin und ihres Ehemanns standen. Denn diese trugen zum Fahrzeugerwerb finanziell praktisch nichts bei, so dass nicht zu ersehen ist, wieso das Eigentum an den Fahrzeugen und Mitentscheidungskompetenzen zum An- und Verkauf bei diesen gelegen haben sollen. Die Eheleute lebten von Harz IV bzw. ALG II, also auf Sozialhilfeniveau. Auch unter Berücksichtigung des Minijobs der Zeugin, aus dem sie monatlich 70 € verdiente, war damit kein wesentliches Geld vorhanden, dass man in die Anschaffung von ständig neuen Autos investieren könnte. Der Beklagte hingegen ging seit 2007 einer hauptberuflichen Beschäftigung nach. Allein von ihm konnte daher das Geld zu den Fahrzeugankäufen stammen. Soweit die Zeugin sich auf monatliche Ersparnisse von 50 € (später 50-100 €) berufen hat, die für ein Auto zurückgelegt würden, ist dies angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse in Zweifel zu ziehen. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass die Familie seit 2007 durchgängig auch das Fahrzeug der Tochter finanzierte, dessen Halter der Ehemann der Zeugin war. Dafür fielen erhebliche Kosten an, die nicht im Sozialhilfesatz abgedeckt sind, so dass umso zweifelhafter ist, wie die monatliche Sparrücklage erreicht worden sein soll. Dies erst Recht wenn man berücksichtigt, dass teilweise das Geld aus dem Verkauf des früher angeschafften Fahrzeuges – entgegen der Aussage der Zeugin – bei der Bezahlung des neuen Fahrzeuges gar keine Verwendung finden konnte. So war beim Ankauf des tiefergelegten Opel im Juni 2007 das vorherige Fahrzeug Opel (Ankauf Oktober 2006) noch gar nicht veräußert, was sich daraus ableiten lässt, dass dieses erst zum 26.7.2007 umgemeldet wurde. Ebenso wurde parallel zum Besitz des am 15.5.2008 angeschafften Opel ein weiterer Opel (Anschaffung 26.3.2009) angeschafft. Ab da an standen zwei Fahrzeuge parallel zur Verfügung. Es bleibt völlig unerfindlich, wie die Zeugin und ihr Ehemann diese Doppelanschaffung finanziert haben sollen. Eine solche Mehrfachausstattung mit Autos ist auch von daher nicht nachzuvollziehen, weil sie ein Fahrzeug allenfalls zeitweise benötigten. Umso weniger nachzuvollziehen ist es, wenn man berücksichtigt, dass parallel auch das Auto der Tochter im Haus vorhanden und auf den Ehemann der Zeugin zugelassen war. Der Haushalt wäre also zeitgleich mit

drei Kraftfahrzeugen ausgestattet, obwohl ein Einkommen auf Sozialhilfehöhe vorhanden war. Dass dies nicht richtig sein kann und demgemäß – entgegen der Bekundung der Zeugin - nicht ein Eigentum der Zeugin und ihres Ehemanns „an allen Fahrzeugen" bestanden hat, ist offensichtlich.
Auch die von der Zeugin T. geschilderte Art der Fahrzeugnutzung legt offen, dass das Fahrzeugeigentum mitnichten ihr und ihrem Ehemann zugeordnet war. Auch nach Angaben der Zeugin nutzte der Beklagte das Fahrzeug praktisch allein und die Zeugin und ihr Ehemann allenfalls dann, wenn der Beklagte selbst es nicht benötigte. Dies auch nur in Absprache mit dem Beklagten, was deutlich macht, wem die Rechte am Fahrzeug innerhalb der Familie zugeordnet waren. Darüber hinaus ist gar nicht ersichtlich, warum die Zeugin und ihr Ehemann überhaupt dieses Fahrzeug genutzt haben sollten. Denn im Haushalt war das weitere Fahrzeug ihrer Tochter vorhanden, das auf den Ehemann zugelassen war.

Selbst unter Zugrundelegung der Aussage der Zeugin T. und des unstreitigen Sachverhaltes ergibt sich im übrigen, dass mit den Fahrzeugverkäufen erhebliche Gewinne erzielt wurden. Denn danach war die Versicherungsleistung wegen des verunfallten VW Golf in Höhe von 2.000 € für den Kauf des Ford im August 2006 eingesetzt worden. Nach zwei Monaten wurde dieser verkauft und dadurch ein Opel angeschafft und einige Monate später ein anderer Opel, der wenig später für 4.000 € verkauft wurde. Trotz der zwischenzeitlichen Nutzung der Fahrzeuge wurden somit aus eingesetzten 2000 € für den Ford innerhalb von rund einem Jahr 4.000 €. Und dies obwohl Gelder der Eltern und des Sohnes, der bis Sommer 2007 in Ausbildung war, nicht wesentlich vorhanden waren. Selbst wenn man die von der Zeugin bemühten 50 € monatlich als Ansparbetrag ansetzt, ergibt das nur 500 € bis zum Ankauf des Opel in Juni 2007 und kann die wundersame Geldvermehrung der Fahrzeugverkäufe nicht erklären. Allein mit dem tiefergelegten Opel wurde auch nach der Zeugin 2000 € Gewinn in 4 Monaten gemacht, nämlich durch den Ankauf für ca. 2000 € und den unstreitig durch den Verkauf erzielten Preis von 4.000 €.

Soweit die Zeugin T. die Behauptung des Beklagten bestätigt hat, die Zulassungen seien nur aus Versicherungsgründen auf den Beklagten erfolgt, erachtet das Gericht auch dies als wissentliche Falschaussage, um dem Indiz aus der vielfachen Fahrzeugzulassung auf den Sohn entgegenzuwirken. Denn ein solches Verhalten ergibt gar keinen Sinn, insbesondere angesichts der wirtschaftlich engen Situation der Zeugin

und ihres Ehemanns. Ersichtlich kommt es durch die Zulassung der Fahrzeuge auf den Beklagten nicht zur Ersparnis von Versicherungskosten, sondern zu ganz erheblichen, ohne weiteres vermeidbaren Mehrausgaben. Denn der Sohn besaß erst seit 2004 einen Führerschein, war also Führerscheinneuling, für den erhebliche Risikozuschläge galten. Selbst wenn er zunächst als Mitfahrer bei seinem Vater eingetragen war, so konnte er bis zum Jahr 2006 die sehr hohe Anfangsprämie allenfalls um zwei Stufen absenken. Ersichtlich muss daher sein Vater, auf den bereits seit 1996 – mithin seit 10 Jahren - Fahrzeuge zugelassen waren, eine erheblich geringere Versicherungsklasse erreicht haben. Zum Fahrzeug der Tochter berief sich Zeugin selbst darauf, dass wegen der hohen Versicherungskosten dieses Fahrzeug auf ihren Ehemann zugelassen wurde. Es ist völlig uneinsichtig, warum dies bei dem Sohn anders betrachtet worden sein soll – außer wenn eben gerade nicht die Eltern sondern allein der Beklagte der Eigentümer dieser Fahrzeuge war. Eine Inkaufnahme erheblicher Versicherungsmehrkosten durch die Eltern des Beklagten trotz ihrer engen finanziellen Situation macht auch von daher keinen Sinn, dass der Sohn erhebliches eigenes Einkommen erzielte und deshalb gar nicht auf eine solche Unterstützung durch seine von Sozialhilfeeinkommen lebenden Eltern angewiesen war. Noch unlogischer wird die Sache dadurch, dass ab dem Jahr 2007 auch ein Fahrzeug für die Tochter auf den Vater des Beklagten zugelassen war. Entweder dieses Fahrzeug oder dasjenige des Beklagten hätte daher bei einer Zulassung auf den Vater sehr preisgünstig als Zweitwagen versichert werden können. Das macht umso deutlicher, dass es andere als Versicherungsgründe hatte, die vielen Fahrzeuge seit dem Jahr 2006 auf den Beklagten zuzulassen.

dd) Zur Überzeugungsbildung des Gerichts von der Gewinnerzielungsabsicht und damit Gewerblichkeit der Pkw An- und Verkäufe trägt auch bei, dass der Beklagte sich konkreten Darstellungen zu den An- und Verkäufen dieser zahlreichen Fahrzeuge verweigert hat (Käufer bzw. Verkäufer lt. Kaufvertrag, Preise) sondern sich vielmehr auf allgemeine Angaben nächster Angehöriger berufen hat, die nach Überzeugung des Gerichts strafbare Aussagedelikte begangen haben.

ee) Vor allem spricht für eine Gewerblichkeit des Verkaufs, dass der Beklagte das Fahrzeug erst drei Wochen vor dem Verkauf an die Klägerin selbst erworben hat, ohne es zwischenzeitlich auf sich zuzulassen. Dies legt eine bereits anfängliche Absicht, das Fahrzeug nur zum Zwecke der gewinnbringenden Weiterveräußerung erworben zu

haben sehr nahe. Insbesondere angesichts des Umstandes, dass der Beklagte nur 2 Wochen später auch offiziell ein Gewerbe als Fahrzeughändler angemeldet hat. Soweit der Beklagte dies damit zu erklären versucht, dass es ein gemeinsames „Familienfahrzeug" für ihn und seine Freundin hätte sein sollen, diese das Automatikfahrzeug jedoch abgelehnt hätte, da sie gerade auf einem Fahrzeug mit Schaltwagen die Fahrschule mache, ist bereits diese Erklärung nicht nachzuvollziehen. Auch wenn die Zeugin G. diese Darstellung bestätigt hat, geht das Gericht von der Unrichtigkeit dieser Behauptung aus. Die Aussage der Zeugin G. ist erkennbar an vielen Stelle unwahr und allein von dem Willen getragen ohne Rücksicht auf die Wahrheitspflicht allein zugunsten des Beklagten auszusagen. So musste sie auf Nachfragen ihre Bekundungen mehrfach anpassen oder – teilweise fast schon krampfhaft bemüht – versuchen diese zu „retten". Die Aussage ist in vielen Punkten auch überhaupt nicht nachvollziehbar.

Bereits der Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs durch den Beklagten erschließt, dass es nicht um ein gemeinsames Fahrzeug des Beklagten und der Zeugin gehen konnte. Denn diese hatte überhaupt erst im August 2008 mit der Führerscheinausbildung begonnen, so dass noch gar kein Anlass für eine solche Anschaffung bestand. Dies umso mehr, also der Beklagte und die Zeugin damals noch gar nicht zusammen wohnten, was erst – nach Jahren - im Jahr 2011 erfolgte. Vielmehr wohnte die Zeugin einen Kilometer entfernt, so dass sich der Sinn eines „gemeinsamen" Fahrzeuges überhaupt nicht erschließt.

Die von der Zeugin für die Ablehnung des VW Passat angegebene „Angst" vor einem Automatikfahrzeug ist ersichtlicher Unsinn. Denn ein Automatikwagen hat gerade den Zweck, dass er wesentlich leichter zu fahren ist als ein Fahrzeug mit Schaltgetriebe. Es entfällt schlicht die Kupplungsarbeit und die Gangwahl für den Fahrer, der sich damit vollständig auf den Verkehr konzentrieren kann. Es kann deshalb auch jeder mit einem Schaltgetriebe vertraute Fahrer ohne weiteres ein Automatikfahrzeug nutzen. Nur andersherum ergeben sich Probleme. Dabei kann entgegen der anfänglichen Aussage der Zeugin G. auch noch keinerlei Prägung ihrerseits auf einen Schaltwagen stattgefunden haben, als der Beklagte ihr den VW Passat Anfang September 2009 vorgestellt hat. Denn sie hatte nach ihren Angaben erst Anfang August überhaupt mit der Fahrschule begonnen und ist einmal durch die theoretische Prüfung gefallen. Es hatte demgemäß damals für sie noch gar keine fahrpraktische Ausbildung begonnen. Dies musste sie auf Nachfrage und Vorhalt dann auch eingestehen und ihre vorherige –

den Beklagtenvortrag bestätigende – Aussage korrigieren, dass sie Angst vor dem Automatikwagen deshalb gehabt habe, da sie in der Fahrschule an einem Fahrzeug mit Schaltgetriebe gelernt und an diesen gewöhnt hat.

Auch an anderer Stelle wird offenbar, dass es der Zeugin allein darum ging völlig unabhängig von der Wahrheitspflicht günstig für ihren Lebensgefährten das auszusagen, was ihr für diesen gerade günstig erschien. Sie bekundete, der Beklagte habe den gekauften VW Passat dann auch nicht mehr genutzt. Unter Vorhalt der nach den Kaufverträgen zurückgelegten rund 1.000 Kilometer verwies sie darauf, dass der Beklagte das Fahrzeug nach dem Verkauf getestet habe, bevor er ihr dieses vorgestellt habe. Wie sie darauf kommt erschließt sich nicht, da sie doch vor der Vorstellung des Fahrzeuges gar nichts von diesem wusste. Auch ihre Angabe, der Beklagte habe für das Fahrzeug ein gelbes 5-Tages Kurzkennzeichen genutzt, ist ersichtlich schlicht ausgedacht und diente allein dazu, eine für den Beklagten günstige Antwort auf die Frage zu einer solchen Fahrt ohne Umzulassung zu geben. Die Zeugin selbst gab in anderem Zusammenhang später an, gar nicht auf die Kennzeichen am Fahrzeug geachtet zu haben. Und nach der glaubhaften Aussage der Zeugin S. war das Fahrzeug die ganze Zeit – entgegen den Abreden - nicht durch den Beklagten abgemeldet sondern mit ihren Kennzeichen weitergefahren worden.

Auch die Aussage der Zeugin, der Beklagte habe niemals andere Fahrzeuge als den Opel Astra seines Vaters benutzt ist offensichtlich falsch. Dies bereits deshalb, weil die Zeugin seit September 2006 mit dem Beklagten fest befreundet ist, in dieser Zeit aber unstreitig eine Vielzahl von Fahrzeugen durch den Beklagten genutzt wurden. Der schwarze Opel Astra wurde erst im März 2009 angeschafft. Zumindest, dass zwischenzeitlich die Farbe der genutzten Fahrzeuge gewechselt hat, müsste der Zeugin ja wohl aufgefallen sein. Dazu, dass es sich bei den Fahrzeugen mitnichten um Autos seiner Eltern handelte, kann auf die obige Darstellung verwiesen werden.

Die Aussage der Zeugin zeigt sich als unrichtig auch dadurch, dass der Beklagte ab März 2009 parallel sogar über zwei Fahrzeuge verfügte, wie sich aus der Auskunft des Landkreises Mansfeld Südharz ergibt, von denen der eines erst kurz vor dem Kauf des VW Passat verkauft wurde.

Auch die praktische Aussageverweigerung der Zeugin dazu, ob der Beklagte nach dem VW Passat weitere Fahrzeuge gekauft habe, wirft ein bezeichnendes Licht auf den Wahrheitsgehalt ihrer Aussage. Sie gab an, dazu nichts sagen zu können, da sie den Beklagten ja nicht täglich gesehen habe. Dies ist erkennbar eine Ausflucht, da sie auch

nach eigenem Bekunden seit Jahren mit dem Beklagen fest befreundet war und diesen 3-4 mal pro Woche gesehen hat. Sie wohnt seit einiger Zeit auch mit dem Beklagten zusammen und muss daher erhebliche eigene Kenntnisse über die Fahrzeuge des Beklagten haben, die er nach dem VW Passat erworben hat. Auch die Angabe, sie wisse nicht, ob sie überhaupt mit diesem nach dem Verkauf des VW Passat noch einmal Auto gefahren sein, ist ersichtlich unwahr. Der Beklagte verfügte über Kraftfahrzeuge, so dass zu unterstellen ist, dass er diese auch genutzt hat und diese – insbesondere nach dem Zusammenziehen – auch gemeinsam genutzt wurden.

ff) Gegen die „Geschichte" des Beklagten mit dem Verkauf wegen des Nichtgefallens des erworbenen VW Passat spricht auch deutlich, dass der Beklagte nachfolgend kein anderes, gemeinsames Auto für sich und seine Freundin privat angeschafft hat. Nach Auskunft des Landkreises Mansfeld Südharz wurde nach dem Verkauf des VW Passat durch den Beklagten für die eigene Nutzung bis zum Jahr 2011 kein Fahrzeug zugelassen.

gg) Auch die zeitliche Nähe des Fahrzeugverkaufs zur Gewerbeanmeldung vom 15.10.2009 spricht für die Gewerblichkeit des Vertrages. Es ist nicht vorstellbar, dass jemand einfach auf die Idee kommt ein Gewerbe anzumelden, ohne bisher gute Erfahrungen mit dem Fahrzeugan- und -verkauf gemacht zu haben. Denn anderenfalls verursacht ein Gewerbe doch nur Kosten und führt zu Erschwernissen bei den Verkäufen als Händler, so dass zu erwarten steht, dass eine solche Anmeldung erst stattfindet, wenn sich bereits zuvor Erfolge gezeigt haben und man nunmehr einer Anmeldung nicht mehr ausweichen kann. Insoweit ist auch darauf zu verweisen, dass die auf den Beklagten zugelassenen Fahrzeuge keinesfalls identisch sein müssen mit der Menge an Fahrzeugen, die er verkauft hat. Denn – wie auch im Fall des VW Passat – sind Veräußerungen auch ohne zwischenzeitliche Ummeldung des Fahrzeuges möglich, ja sogar zur Geldersparnis wünschenswert, da sonst vermeidbare Zulassungs- und Versicherungskosten anfallen. Insoweit gibt das im VW Passat vorhandene Wartungsheft, das zu einem anderen Fahrzeug gehörte, Anlass anzunehmen, dass neben den auf ihn zugelassenen Fahrzeugen auch weitere – nicht auf in zugelassene – Fahrzeuge durch die Hände des Beklagen gelaufen sind. Die Zeugin S. hat bestätigt, dass bei dem Verkauf des VW Passat an den Beklagten sich dieses Wartungsheft nicht im Fahrzeug befand. Angesichts des Umstandes, dass kein anderer VW Passat auf den Beklagten zugelassen war, lässt dies nur den Schluss zu, dass

zumindest ein anderer VW Passat ohne Zwischenzulassung auf den Beklagten durch diesen veräußert wurde. Und dies etwa zeitgleich mit dem an die Klägerin verkauften Fahrzeug.

hh) Soweit der Beklagte sich vorgenannter Umstände entgegen darauf berufen hat, es handele sich laut Kaufvertrag bei dem Verkauf um ein Privatgeschäft, war dies zum einen als schlichte Rechtsansicht bereits nicht geeignet abweichende Tatsachen vorzutragen, geschweige denn die durch die oben aufgeführten, unstreitigen Umstände des Fahrzeugverkaufs belegte gewerbliche Tätigkeit des Beklagten zu widerlegen. Auch die Benennung der früheren Fahrzeugeigentümerin V als Zeugin dafür, dass der Fahrzeugankauf durch den Beklagten als Privatmann erfolgte, war für eine Beweiserhebung nicht tauglich, da es angesichts der obigen Umstände gerade seine Absicht war, seine gewerbliche Tätigkeit zu verschweigen, die Zeugin jedoch allenfalls darüber berichten kann, wie sich der Beklagte ihr gegenüber dargestellt hat.

2) Für den Motorschaden und den Getriebeschaden hat der Beklagte Schadensersatz gemäß §§ 437, 440, 281 BGB zu leisten. Denn die Beeinträchtigungen traten innerhalb von 6 Monaten nach dem Kauf auf und die Klägerin hat zu beweisen vermocht, dass es sich dabei um Mängel des Fahrzeuges handelte (a). Angesichts der Gewerblichkeit des Fahrzeugverkaufs (s.o.) wird gemäß § 476 BGB ihr Vorliegen zum Zeitpunkt der Fahrzeugübergabe vermutet und der Beklagte hat es nicht vermocht, diese Vermutung zu widerlegen (b).

a) Der Sachverständige hat ausgeführt, dass die Nockenwelle nicht die Beschaffenheit hatte, die typischerweise zu ihrer dauerhaften Funktionstauglichkeit erforderlich ist. Sie neigte zu einem erhöhten Verschleiß. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob diese fehlerhafte Nockenwelle für diesen Fahrzeugtyp grundsätzlich in einer gewissen Produktionszeit verbaut wurden. Denn abzustellen ist insoweit auf die übliche Beschaffenheit von Sachen der gleichen Art und die Verkehrserwartung. Der Sachverständige hat insoweit überzeugend ausgeführt, dass die verkürzte Haltbarkeit der Nockenwelle gerade nicht für Kraftfahrzeuge üblich ist und ein solcher erhöhter Verschleiß daher nicht der Verkehrserwartung eines Käufers entspricht. Einen Fahrfehler als Ursache des Motorschadens hat der Sachverständige ausgeschlossen. Ebenso eine fehlerhafte Betankung, da dies zu – nicht vorhandenen – Schäden an der Einspritzanlage geführt hätte.
Auch zum Getriebe hat er ausgeführt, dass dieses sehr wartungsarm ist und

üblicherweise ein Fahrzeugleben lang hält. Auch insoweit hat er einen Schaltfehler oder Fahrfehler als Ursache ausgeschlossen. Soweit als Möglichkeit des Schadens am Getriebe auch eine Beschädigung des Wandlers beim Motoraustausch in Betracht kommt, ist das Gericht im Ergebnis der Beweisaufnahme davon überzeugt, dass eine solche Beschädigung nicht stattgefunden hat. Bereits der Sachverständige hat dies für unwahrscheinlich gehalten, da Getriebe und Motor nur zusammengesteckt und dann verschraubt werden, so dass eigentlich kein Raum für eine Beschädigung beim Motorwechsel ist. Zwar wäre ein Schaden dann möglich, wenn es beim Zentrieren während des Motoreinbaus zu einem Anstoß komme. Dann wären nach der Darstellung des Sachverständigen aber wesentlich weitere Schäden zu erwarten.
Aus der glaubhaften Aussage des Zeugen A. ergibt sich dabei, dass eine Strebe des Sterns im Wandler abgebrochen und eine weitere angerissen war. Dabei handelt es sich um die Kraftübertragung auf das Getriebe. Dieser Fehler wurde allerdings vor dem Einbau des Ersatzmotors festgestellt, so dass die Möglichkeit einer Beschädigung während der Reparatur ausscheidet. Soweit der Beklagte darauf verweist, dass ein falsches Getriebeöl – das nach der Aussage des Zeugen A. im Getriebe vorhanden war – auch zu Schäden geführt haben könnte, was auch der Sachverständige bestätigt, ist dies nicht geeignet, aufzuzeigen, dass der Getriebeschaden nicht auf einem Mangel beruhte. Denn bereits angesichts der kurzen Fahrstrecke der Klägerin bis zum Motorschaden ist nicht zu erwarten, dass dieses Getriebeöl, dass nur bei den Wartungen alle 20.000 Kilometer ausgetauscht wird, durch die Klägerin eingebracht wurde. Auch der Zeuge A. hat einen solchen Getriebeölwechsel vor dem Schaden am Fahrzeug der Klägerin nicht durchgeführt. Deshalb handelte es sich allenfalls um altes, bereits beim Verkauf an die Klägerin vorhandenes, falsches Getriebeöl, so dass selbst wenn der Getriebeschaden darauf beruhen würde dies dem Beklagten anzulasten wäre, da auch insoweit ein Mangel des Fahrzeuges vorlag.
Das Gericht geht allerdings nicht davon aus, dass falsches Getriebeöl – auch wenn es grundsätzlich geeignet ist einen Schaden am Getriebewandler hervorzurufen – dazu führen kann, dass Metallteile abbrechen. Erst Recht wenn es sich um die Kraftübertragung zum Getriebe handelt, was erfordert, dass hier sehr widerstandsfähiges Material Verwendung findet. Das Gericht geht vielmehr davon aus, dass der schwere Motorschaden zu einem sehr unrunden Lauf desselben geführt hat. Dadurch sind auch unplanmäßige Krafteinwirkungen auf das mit dem Motor

verbundenen Getriebe zu erwarten, bei denen ersichtlich in Bewegung befindliche Teile wie der Stern beschädigt werden können, wenn andere Getriebeteile, mit denen sie in Verbindung stehen, plötzlich abgebremst werden. Diese Schadensursache leitet das Gericht aus der Ausführung des Sachverständigen ab, nach der es bei einem normalen Fahrzeugbetrieb niemals zu einem Wandlerschaden kommen dürfte, sondern dies nur bei einer Überbeanspruchung erfolgt, für die das Fahrzeug nicht ausgelegt ist.

b) Der Beklagte hat die Vermutung des § 476 BGB nicht zu widerlegen vermocht. Dies wäre erforderlich gewesen, denn auch angesichts des Alters des Fahrzeuges von 10 Jahren ist die gesetzliche Vermutung nicht aufgrund der Art der Sache oder des Mangels ausgeschlossen. Die Vermutung gilt auch für gebrauchte Sachen (OLG Köln[juris], Urteil vom 11.11.2003, Az.: 22 U 88/03; OLG Stuttgart[juris], Urteil vom 31.1.2005, Az.: 5 U 153/04) und greift insbesondere auch bei gebrauchten Kraftfahrzeugen ein, wenn ein regelmäßiger Verschleiß nicht die Ursache des Schadens ist, sondern es sich um vorzeitigen oder übermäßigen Verschleiß handelt (vgl. BGH NJW 2009, 580; OLG Naumburg[juris], Urteil vom 24.6.2010, Az.: 2 U 77/09; OLG Stuttgart a.a.O.). Regelmäßigen Verschleiß hat der Sachverständige als Ursache der Schäden gemäß vorstehender Ausführungen ausgeschlossen. Es handelt sich gerade nicht um altersbedingt typische Schäden sondern der Sachverständige hat ausgeführt, dass die Nockenwelle bereits anfänglich fehlerhaft war und der Getriebewandler keinem wesentlichen Verschleiß unterliegt und üblicherweise ein Fahrzeugleben lang hält.

Der Beklagte hat nicht bewiesen, dass die Mängel bei der Fahrzeugübergabe noch nicht vorlagen.
Zwar gab es offensichtlich bei der Übergabe des Fahrzeuges den Motorschaden selbst nicht, da das Fahrzeug ohne Beanstandung besichtigt und probegefahren wurde. Der Motorschaden geht jedoch auf die fehlerhafte Nockenwelle zurück und der Sachverständige hat ausgeführt, dass es sich bei dem vermehrten Verschleiß der Nockenwellen um einen schleichenden Prozess handele, so dass damals noch keine äußerlich bemerkbaren Anzeichen vorgelegen haben müssen. Der Sachverständige hat insoweit sogar ausdrücklich erklärt, dass mit Sicherheit am Übergabetag auch bereits ein übermäßiger, weitgehender Verschleiß – mithin ein Mangel - vorlag.
Zum Schaden am Getriebewandler hat der Sachverständige zwar ausgeführt, dass ein Fahrzeug dann nicht fahren könne, da dann nur der Motor laufe, ohne die Kraft auf das

Getriebe zu bringen und das Fahrzeug zu bewegen. Daraus könnte geschlossen werden, dass dieser Getriebeschaden damals noch nicht vorlag. Dies greift aber zu kurz, denn der Sachverständige stellte insoweit auf eine Beschädigung bzw. völlige Nichtfunktion des kompletten Getriebewandlers ab. Diese lag aber nicht vor sondern es war nur eine Strebe des Sterns innerhalb des Getriebewandlers gebrochen, mit der die Kraft in das Getriebe übertragen wird. Aus der durch den Sachverständigen zur Akte gereichten Konstruktionsskizze ergibt sich, dass hier 10 Streben im Stern vorliegen. Allein der Bruch einer Strebe ist daher nicht geeignet die Kraftübertragung sofort zu unterbrechen oder wesentlich zu beeinträchtigten. Bei 9 vorhandenen Streben zur Kraftübertragung in das Getriebe ist angesichts der Bewegungsgeschwindigkeiten im Getriebe nicht davon auszugehen, dass hier eine wesentlich bemerkbare Auswirkung im Fahrzeugvortrieb besteht. Soweit danach allein die Möglichkeit verbleibt, dass der Mangel der gebrochenen Strebe des Sterns im Getriebewandler erst nach der Fahrzeugübergabe aufgetreten ist, entlastet dies den Beklagten nicht. Denn allein die Möglichkeit einer Mangelentstehung erst nach Übergabe reicht insoweit nicht aus (BGH NJW 2005, 3490, 2006, 1195, 2007, 2621).

c) Die Anforderungen an die Beweisführung des Beklagten ist nicht aufgrund einer Beweisvereitlung der Klägerin gemindert. Zwar ist zutreffend, dass weder Motor noch Getriebe für praktische Untersuchungen zur Verfügung standen, weil diese nach den Reparaturen entsorgt wurden bzw. der Fehler beseitigt ist. Dies ist jedoch der Klägerin nicht vorzuwerfen, sondern beruht vielmehr auf dem eigenen Verhalten des Beklagten, der trotz seiner gewerblichen Tätigkeit den Gewährleistungsausschluss in den Vertrag aufgenommen hat. Für die Klägerin war deshalb nicht erkennbar, dass dem ausgebauten Motor und dem Zustand des Getriebes einmal eine Beweiswirkung zukommen oder überhaupt jemals ein Streit über die Schäden geführt werden würde. Vom Bestehen ihrer Gewährleistungsrechte hatte sie zum Zeitpunkt der Reparaturen und der dadurch erfolgenden Beseitigung der Fahrzeugteile keine Kenntnis. Eine Beweisvereitlung setzt jedoch eine schuldhafte Einwirkung auf das Beweismittel voraus, wobei sich der Schuldvorwurf auch auf die Beseitigung der Beweisfunktion beziehen muss, also das Bewusstsein erfordert, die Beweislage des Gegners in einem gegenwärtigen oder zukünftigen Prozess nachteilig zu beeinflussen (BGH, NJW 2006, 434; BGH[juris], Urteil vom 11.11.2008, Az.: VIII ZR 265/07).
Im übrigen kommt eine Beweisvereitlung bereits deshalb nicht in Betracht, da in viel größerem Ausmaß die Klägerin selbst das Risiko der fehlenden Fahrzeugbauteile trägt,

da sie zunächst erst einmal beweisen muss, dass überhaupt ein Mangel und nicht lediglich Verschleiß die Ursache der Schäden ist, um die Bestimmung des § 476 BGB überhaupt zur Anwendung zu bringen. Die Beweislage des Beklagten im Rahmen des § 476 BGB wird durch das Fehlen der Fahrzeugteile daher keinesfalls unzumut-bar beeinträchtigt.

3) Soweit die Klägerin auch die Kosten der Reparatur der Tankinnenpumpe von dem Beklagten ersetzt verlangt, bleibt die Klage jedoch erfolglos. Die Klägerin hat nicht zu beweisen vermocht, dass insoweit ein Mangel am Fahrzeug vorlag. Denn bei einem gebrauchten Kraftfahrzeug – insbesondere einem 10 Jahre alten Kraftfahrzeug – stellen normale Verschleißerscheinungen keinen Mangel dar. Vielmehr handelt es sich insoweit um die übliche und von einem Käufer bei dem Kauf auch erwartete Folge des Fahrzeugalters. Es liegt daher keine Beschaffenheitsabweichung vor. Der Sachverständige hat überzeugend ausgeführt, dass die Pumpe dem normalen Verschleiß unterliegt und irgendwann einfach ihre Lebensdauer abgelaufen ist. Die Schadensursache in einem elektronischen Bauteil – das ggf. keinem Verschleiß unterliegt - hat der Sachverständige nicht zu bestätigen vermocht, da ein solches gar nicht in der Tankinnenpumpe vorliegt. In gleicher Weise hat sich der Zeuge A. geäußert. Dass irgendein übermäßiger Verschleiß vorlag, hat die Klägerin weder vorgetragen, noch ist dies ersichtlich.
Der Klägerin hilft auch die Vermutungsregelung des § 476 BGB insoweit nicht. Denn diese setzt zunächst einen Mangel des Kaufgegenstandes voraus, den der Anspruchsteller zu beweisen hat (BGH NJW 2006, 434). Wie ausgeführt ist der altersgemäße Verschleiß – anderes ist nicht beweisen – kein Mangel.

4) Die Durchführung der Motorreparatur und der Getriebereparatur und die dadurch entstandenen Kosten nebst Bezahlung durch die Klägerin hat der Zeuge A. glaubhaft bestätigt. Diese ergeben sich auch aus den Reparaturrechnungen der Klägerin (Anlagen K 2, K 3). Diese lassen durch den Namen der Klägerin, die Fahrzeugbezeichnung und das Datum der Erstzulassung einen hinreichenden Bezug zum streitbetroffenen Fahrzeug erkennen.

a) Die zu ersetzenden Kosten der Motorreparatur belaufen sich jedoch nur auf 3.112,22 €. Dies ergibt sich aus der Aussage des Zeugen A. . Der alte Motor war durch den durchgeschmolzenen Kolben zerstört und musste durch einen neuen ersetzt werden. Es musste neues Öl eingefüllt werden und ein neuer Ölfilter nebst Dichtung

Verwendung finden, da der Austauschmotor ohne solche Ausstattung gekauft wurde. Eine Wiederverwendung des alten Ölfiltergehäuses nebst Dichtung schied aus. Insoweit ist die Darstellung des Zeugen A. gut nachvollziehbar, dass durch den beschädigten Motor erhebliche Druckschwankungen vorgelegen haben, so dass eine Beschädigung des Ventils des alten Ölfiltergehäuses zu befürchten stand. Aufgrund des Motoraustauschs musste auch der Kühlkompressor ausgebaut werden und daher neu mit Kühlmittel befüllt werden. Ebenso musste wegen des für den Motoraustausch erforderlichen Eingriffs in die Servolenkung dort Öl nachgefüllt werde

Soweit allerdings mit der Rechnung vom 18.12.2009 auch der Austausch der Turboleitung nebst dafür erforderlicher Arbeitszeit berechnet wurde, handelt es sich nicht um Mangelfolgenbeseitigungskosten. Der Zeuge A. hat ausgeführt, dass die Leitung so dünn ist, dass sie sich im Laufe der Zeit zusetzt, weshalb sie regelmäßig ausgetauscht werden müsse. Der Austausch der Turboleitung wurde daher nur anlässlich des Motoraustausches vorgenommen, weil man dort ohnehin arbeitete. Es handelte sich um einen rein vorsorglichen Austausch eines Verschleißteils. Ein Mangel an diesem Bauteil lag gar nicht vor und war auch durch den Motorschaden nicht zu befürchten. Die Turboleitung selbst kostet nach der Rechnung 52,80 €. Welcher Anteil an der Arbeitsleistung diesem Austausch zuzuordnen ist, ergibt sich aus der Rechnung nicht. Das Gericht schätzt den Arbeitsaufwand auf weitere 30 € (§ 287 ZPO). Dies entspricht etwa 6 Arbeitswerten, mithin einer halben Stunde Arbeitszeit, die für die Befestigung und den Anschluss dieser Leitung im zugänglichen Motorbereich ausreichen sollte. Unter Zusatz der Mehrwertsteuer ergibt sich ein Abzugsbetrag von 98,53 €.
Wegen des Klimaservice nebst Mehrwertsteuer (89,25 €) ist die Klage bereits mit dem insoweit rechtskräftigen Urteil vom 17.2.2011 abgewiesen worden.

b) Hinsichtlich der Getriebereparatur ergeben sich die erforderlichen Arbeiten ebenfalls aus der nachvollziehbaren Aussage des Zeugen A. . Dies aber nur in Höhe von 1.223,20 €. Dies einerseits für die Getriebefremdreparaturkosten, andererseits für das Getriebeöl und das Achsöl, da sich das Achsöl ebenfalls – in einem getrennten System - im Getriebeaggregat befindet.

Der Austausch von Filter (43,00 €) und Dichtung (27,50 €) aus der Rechnung vom 23.12.2009 war allerdings nicht durch den Mangel erforderlich. Vielmehr wurde insoweit eine normale Wartung vorgenommen, was der Zeuge A. bestätigt hat. Diese

Gegenstände waren ohnehin regelmäßig auszutauschen und wurden lediglich deshalb im Rahmen der Reparatur mitausgetauscht, da dies aufgrund des Getriebeeinbaus nunmehr zweckmäßig war. Unter Zusatz der Mehrwertsteuer ergibt sich insoweit ein Abzugsbetrag von 83,90 €.

c) Soweit die Klägerin ursprünglich auch noch 800 € wegen „Mehraufwand für den Motoreinbau" und 59,98 € für Reparaturen an dem Austauschmotor einklagt hatte, ist die Klage bereits mit dem Urteil vom 17.2.2011 rechtskräftig abgewiesen worden, da die Klägerin hinsichtlich der Teilabweisung keine Berufung oder Anschlussberufung erhoben hat.

5) Dem Schadensersatzanspruch steht nicht entgegen, dass die Klägerin den Beklagten vor der Mangelbeseitigung nicht zu derselben unter Fristsetzung aufgefordert hat. Zwar schließt ein solches Verhalten in der Regel das Gewährleistungsrecht aus. Der Beklagte kann sich jedoch nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB nicht auf das Fehlen der Mangelbeseitigungsaufforderung nebst Fristsetzung berufen. Denn er hat durch seine arglistige Täuschung über den gewerblichen Charakter des Fahrzeugverkaufs der Klägerin gerade die Möglichkeit genommen solche Maßnahmen zu ergreifen, da sie davon ausgehen musste, dass ihr nach dem bei einem Privatgeschäft wirksamen Gewährleistungsausschluss keinerlei Gewährleistungsrechte zustanden. Gemäß obiger Darstellung ist für das Urteil von einer solchen Täuschung auszugehen.
Der Anwendung des § 242 BGB steht nicht die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 13.7.2011 (juris, Az.: VIII ZR 215/10) entgegen, die bei einem behebbaren Sachmangel das Nacherfüllungsverlangen auch bei einem unwirksamen Gewährleistungsausschluss für zwingend notwendig erachtet. Der Sachverhalt ist nicht vergleichbar, da bei einem Rücktritt das Nacherfüllungsverlangen jederzeit noch nachgeholt werden könnte, wohingegen sich der Schaden im nachhinein nicht mehr rückgängig machen lässt. Darüber hinaus ist bei einem Rücktritt dem Käufer selbst das Unterlassen der gebotenen Aufforderung anzulasten, da er gerade nicht von einer Wirksamkeit des Haftungsausschlusses ausgeht. Die Schäden durch die Selbstbezahlung von auftretenden Mangelreparaturen treten jedoch unabhängig von einem Wissen des Käufers um bestehende Ansprüche gegen den Verkäufer auf bzw. entstehen gerade deshalb, weil er im Hinblick auf die Täuschung des Verkäufers davon

ausgeht, dass ihm Gewährleistungsansprüche nicht zustünden. Aufgrund der Täuschung ist der Verkäufer diesem Schaden wesentlich näher als der Käufer.

6) Die Forderung ist auch nicht zu reduzieren, weil eine Vorteilsausgleichung für die Klägerin zu berücksichtigen wäre. Dies hat der Beklagte noch nicht einmal konkret behauptet und dazu auch in keiner Weise vorgetragen. Dies geht zu seinen Lasten, da er etwa anzurechnende Vorteile konkret zu benennen und ggf. zu beweisen hätte. Zu einem eventuellen Vorteil aus der Getriebereparatur ergibt sich kein Anzeichen. Vielmehr hat der Sachverständige ausgeführt, dass insoweit sehr langfristige Haltbarkeiten gegeben sind und das Getriebe praktisch das Fahrzeugleben lang durchhält. Auch ist eine wesentliche Erhöhung des Gesamtfahrzeugwertes in keiner Weise ersichtlich. Soweit der Beklagte hinsichtlich des Austauschmotors bestritten hat, dass das vorgelegte Wartungsheft zum Austauschmotor gehöre, stellt auch dies keinen Vortrag zu einem eventuellen auszugleichenden Vorteil dar. Zwar könnte ein solcher bestehen, wenn mit der Behauptung der Klägerin angenommen wird, dass statt des vorherigen Motors mit einer Laufleistung von rund 187.000 km nunmehr ein Austauschmotor mit rund 159.500 km eingebaut wurde. Davon kann jedoch nicht ausgegangen werden, da gerade der Beklagte bestreitet, dass das klägerseits benannte Serviceheft zu dem in das Fahrzeug eingebauten Austauschmotor gehört. Da der Beklagte den anzurechnenden Vorteil konkret zu benennen und zu beweisen hat, wirkt dieses Bestreiten zu seinem Nachteil, da nunmehr mangels jedweden, zugrundezulegenden Vortrages von keinerlei bestehenden Vorteilen der Klägerin ausgegangen werden kann. Trotz ausdrücklicher Ausführung bereits in Urteil vom 17.2.2011 hat der Beklagte insoweit nicht weiter vorgetragen.

7) Es kommt entgegen der Ansicht des Beklagten auch nicht darauf an, ob durch die Reparaturen sukzessive Kosten entstanden sind, die den Kaufpreis des Fahrzeuges erreichen und übersteigen. Angesichts des bereits entrichteten Kaufpreises und dem aus Sicht der Klägerin vermeintlich wirksamen Gewährleistungsausschlusses bestand nur durch die Vornahme der Reparaturen die Möglichkeit ihre bereits mit der Kaufpreiszahlung getätigte Investition zu sichern und das Fahrzeug zu nutzen. Abgesehen davon bestand ein Anspruch der Käuferin auf diese Reparaturen auch gegenüber dem Beklagten unabhängig davon, dass deren Kosten eine gewisse Höhe erreichen. Ein

Mitverschulden der Klägerin bei der Schadensentstehung und –abwicklung ist in keiner Weise zu ersehen.

8) Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 288 BGB. Die weitergehende Zinsforderung ist bereits rechtskräftig durch das Urteil vom 17.2.2011 abgewiesen.

9) Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus § 92 Abs.1, 708 Nr.11, 709, 711 ZPO.

10) Der nachgereichte Schriftsatz des Beklagten gibt keinen Anlass zur Widereröffnung der mündlichen Verhandlung. Er befasst sich zulässigerweise allein mit der Beweiswürdigung. Auch der Schriftsatz der Klägerin enthält – obwohl nachgelassen und somit noch Teil der Verhandlung – keinen neuen Tatsachenvortrag, auf den dem Beklagten ein Erwiderungsrecht zu gewähren wäre.

[redacted]