

Rechtsanwalt Krüger

Saarbrücken, den 7. April 1999

An das
Landgericht
66007 Saarbrücken

EINGANGSSTEMPEL:
07. April 1999

Klage

des Herrn Joachim Köhler, Kauperstraße 5, 12346 Cottbus

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Krüger, Saarbrücken

gegen

die Firma B&B Automobile GmbH, Blumenstraße 23, 66125 Dudweiler, vertreten durch die
Geschäftsführer Adam Blei und Eva Blei, ebenda

- Beklagte -

wegen Wandlung eines Kaufvertrages.

Namens und in Vollmacht des Klägers erhebe ich Klage und werde

beantragen:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 17.000,00 DM
nebst 13 % Zinsen seit dem 28. Dezember 1998 zu zahlen,
Zug um Zug gegen Rücknahme des PKW Gehfortt Devinette,
2. Fahrgestell - Nr.: JDA 006000111948.
3. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist - gegebenenfalls gegen Sicherheitsleistung, die durch Bürgschaft einer öffentlichen Sparkasse oder einer deutschen Großbank erbracht werden kann - vorläufig vollstreckbar.

Für den Fall des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen

beantrage ich darüber hinaus den Erlass eines schriftlichen
Versäumnisurteils.

Einer Übertragung auf den Einzelrichter stehen Gründe nicht entgegen.

Gründe:

Mit Bestellung vom 28. Dezember 1998 kaufte der Kläger bei der Beklagten einen in den Verkaufsräumen der Beklagten ausgestellten, im Klageantrag näher bezeichneten Pkw (83 PS) zu einem Gesamtkaufpreis von 19.000,00 DM. Am 4. Januar 1999 wurde der Pkw dem Kläger übergeben und der Kaufpreis an die Beklagte gezahlt. Bei Abschluss des Kaufvertrages waren die Parteien sich einig, dass es sich um ein Neufahrzeug des Baujahres 1998 handeln sollte.

Beweis: Zeugin Ines Köhler, zu laden bei dem Kläger.

Bereits einen Tag nach der Übergabe des Fahrzeuges musste der PKW in die Werkstatt der Beklagten zurückgebracht werden, da während des Fahrens ein ständiges Bocken und Springen des Motors festzustellen war. Daraufhin setzten Mitarbeiter der Beklagten einen neuen Vergaser ein. Durch die Reparatur konnte der Mangel nicht behoben werden. Bis Ende Januar 1999 befand sich das Fahrzeug dann insgesamt viermal bei der Beklagten, wobei zwei neue Vergaser eingebaut wurden.

Beweis: Zeugin Ines Köhler, zu laden bei dem Kläger.

Zwischenzeitlich habe sich weitere Mängel herausgestellt. Der Kläger musste feststellen, dass Schlauchschellen und das Thermostatgehäuse, Schrauben, Muttern sowie Fahrwerksteile sowie das Hinterachsgehäuse erhebliche Rostschäden aufwiesen.

Beweis: Zeugin Ines Köhler, zu laden bei dem Kläger.

Im Auftrag des Klägers untersuchte der Sachverständige Himbert das Fahrzeug. Der Sachverständige bemühte sich zwar, den Motor nach den Werksangaben einzustellen. Trotzdem wurde ein sog. "Vergaserloch" im Übergangsbereich der ersten und zweiten Stufe festgestellt. Ein solcher Mangel ist technischerseits unüblich.

Beweis: Zeugnis des Sachverständigen Himbert, Birkenallee 4, 66125, Dudweiler.

Bei dieser Untersuchung stellte der Sachverständige darüber hinaus fest, dass es sich bei

dem Pkw nicht - wie zugesichert - um ein fabrikneues Fahrzeug, Baujahr 1998, sondern einen Pkw des Baujahres 12/97 handelte.

Beweis: Zeugnis des Sachverständigen Himbert, Birkenallee 4, 66125, Dudweiler.

Es muss daher davon ausgegangen werden, dass es sich bei dem als fabrikneu verkauften Fahrzeug um ein überlagertes Altfahrzeug handelt und der Kläger insoweit arglistig getäuscht wurde.

Mit Schreiben vom 15. März 1999 erklärte der Kläger im Hinblick auf die Unbehebbarkeit der Mängel gegenüber der Beklagten die Wandlung und forderte diese zur Rücknahme des Fahrzeuges auf. Die Beklagte hat sich hierzu nicht bereit erklärt. Klage ist geboten.

Im Hinblick auf eine von dem Kläger zwischenzeitlich zurückgelegte Fahrstrecke von etwa 10.000 km muss sich dieser Gebrauchsvorteile in Höhe von allenfalls 2.000,00 DM anrechnen lassen.

Krüger

(Rechtsanwalt)

Auszug aus dem der Klageschrift beigelegten Gutachten des Sachverständigen Himbert vom 8. März 1999:

... wurde nunmehr das Fahrzeug gefahren. Hierbei konnte trotz der Korrektur der Messwerte noch ein sog. "Loch" im Übergangsbereich der 1. zur 2. Stufe festgestellt werden. Eine Probefahrt mit einem Vergleichsfahrzeug im Hinblick auf Feststellungen zum Stand der Serie war nicht möglich, da ein entsprechendes Vergleichsfahrzeug nicht aufzufinden war. Ein entsprechendes Neufahrzeug stand ebenfalls nicht mehr zur Verfügung, da diese Typenserie seit Februar 1999 nicht mehr gebaut wird. Technischerseits ist hierzu jedoch festzustellen, dass sich das sog. "Loch" im Übergangsbereich der ersten zur zweiten Stufe als hemmend in der Leistungsentfaltung darstellt. Ein solcher Mangel ist bei dem heutigen Stand der Technik des Automobilbaus als nicht üblich zu bezeichnen. Mir ist kein Fahrzeug bekannt, welches einen vergleichbaren Mangel aufweist.

...Schadensbeseitigungskosten für das sog. "Loch" im Vergaser können beim derzeitigen Informations- und Kenntnisstand nicht angegeben werden, da eine exakte Lokalisierung nicht möglich war. Insbesondere war auch keine Feststellung möglich, ob dieser Mangel

als Stand der Serie anzusehen ist. Insoweit ist auch nicht nachvollziehbar, ob der Mangel überhaupt behebbare ist.

...Die Beseitigung der Rostschäden an Schlauchschellen, Thermostatgehäuse, Schrauben, Muttern, Fahrwerksteilen und dem Hinterachsgehäuse erfordert einen Materialaufwand von allenfalls 20,00 DM. Die Rostschäden lassen sich auch von einem technischen Laien leicht beseitigen. In meinem Beisein hat die Beklagte dem Kläger eine Beseitigung angeboten. Der Kläger hat dies abgelehnt.

Zur Vorbereitung des Haupttermins ordnet der Vorsitzende der 12. Zivilkammer das schriftliche Vorverfahren an. Er verfügt darüber hinaus die Zustellung der Klageschrift, und zwar unter Belehrung über die Folgen einer Versäumung der zweiwöchigen Frist zur Anzeige der Verteidigungsabsicht (§§ 276 Absatz 1 Satz 1, 277 Absatz 2 ZPO). Die Zustellung erfolgt am 13. April 1999.

Am 24. Mai 1999 ergeht das folgende

Versäumnisurteil:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 17.000,00 DM nebst 13 % Zinsen seit dem 28. Dezember 1998 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rücknahme des Pkw Gehfortt Devinette, Fahrgestell - Nr.: JDA 006000111948.
2. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Das Versäumnisurteil wird der Beklagten am 28. Mai 1999 und dem Kläger am 7. Juni 1999 zugestellt.

Rechtsanwalt Beissel

Saarbrücken, den 17. Juni 1999

An das
Landgericht
66007 Saarbrücken
- 12 O 1261/99 -

EINGANGSSTEMPEL:
18. Juni 1999

In Sachen

Köhler

./.

B&B GmbH

RA. Krüger,

Saarbrücken

RA. Beissel,

Saarbrücken

bestelle ich mich zum Prozessbevollmächtigten der Beklagten und lege gegen das der Beklagten am 28. Mai 1999 zugestellte Versäumnisurteil

E i n s p r u c h

ein. Hilfsweise **beantrage** ich

Wiedereinsetzung in die versäumte Einspruchsfrist.

Gründe:

Infolge eines einmaligen Versehens meiner Büroangestellten Elisabeth Ohly, die in meiner Kanzlei den Fristenkalender führt, kann der Einspruch erst jetzt eingelegt werden. Wegen der näheren Gründe für die Fristversäumung verweise ich auf die anliegende eidesstattliche Versicherung von Frau Ohly. Ich überwache die Führung des Fristenkalenders durch Frau Ohly in monatlichen Abständen. Seit nunmehr sieben Jahren haben sich, wie ich anwaltlich versichere, keinerlei Beanstandungen ergeben. Eine eidesstattliche Versicherung von Frau Eisenhart kann, sollte dies erforderlich sein, vorgelegt werden.

In der Sache werde ich **beantragen**,

unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 24. Mai 1999 die Klage abzuweisen.

Es ist richtig, dass der Kläger am 28. Dezember 1998 bei der Beklagten den im Klageantrag näher bezeichneten Pkw zu einem Gesamtpreis von 19.000,00 DM kaufte. Bei dem Pkw

handelt es sich um ein Neufahrzeug des Baujahres 1998. Es mag sein, dass das Fahrzeug tatsächlich bereits im Dezember 1997 ("12/97") zusammengesetzt wurde. Seit 1959 gilt für Fahrzeuge, die nach dem 1. Oktober eines Jahres gebaut werden, das darauf folgende Jahr als Baujahr (vgl. insoweit Mitteilung des Verkehrsministeriums in "Der Verkehrsdienst", Heft 11/1958). Der Fahrzeugtyp wurde bis in den Februar 1999 unverändert gebaut.

Das von dem Kläger beanstandete sog. "Vergaserloch" ist kein Fehler i.S.d. § 459 Absatz 1 BGB. Alle Fahrzeuge können nicht den Qualitätsstandard der Fahrzeuge der Firma Daimler Benz entsprechen (abgesehen davon, dass auch diese Fahrzeuge durchaus ungünstige Eigenschaften haben). Jedes Fahrzeug stellt einen Kompromiss dar, in den zahlreiche Faktoren einfließen, und es ist nie zu vermeiden, dass günstige und ungünstige Eigenschaften in einer Wechselwirkung stehen, mit der Folge, dass zugunsten eines bestimmten angestrebten Erfolges im Rahmen der gegebenen Preiskalkulation ein Nachteil hingenommen werden muss. So ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem Fahrzeug Gehfortt Devinette um ein solches der unteren Preiskategorie handelt. Gleichwohl hat sich der Hersteller bemüht, dieses Fahrzeug bereits mit Katalysator auszurüsten, um den gestiegenen Anforderungen an den Umweltschutz Rechnung zu tragen. Um die Preiskategorie, des Fahrzeuges zu erhalten, blieb nichts anderes übrig, als an Stelle eines mit einer Lambda- Sonde geregelten Drei - Wege - Katalysators das Fahrzeug mit einem einfachen unregulierten Katalysator auszurüsten, der für das Vergaserloch verantwortlich ist

Beweis: Sachverständigengutachten.

Bei Einbau eines geregelten Katalysators hätte das Vergaserrucken mit Gewissheit vermieden werden können, weil in diesem Falle der Vergaser nicht hätte mager eingestellt werden müssen, wie dies beim vorliegenden Fahrzeug der Fall war, um zu verhindern, dass der Motor überfettet wird und Fehlzündungen entstehen.

Beweis: Sachverständigengutachten.

Allerdings wäre ein solches Fahrzeug nicht verkäuflich gewesen, da es dann in eine andere Preiskategorie gehört hätte.

Beweis: Sachverständigengutachten.

Bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug wurde deshalb der Zielkonflikt zwischen dem Schutz der Umwelt einerseits und komfortablem Fahren andererseits in der Weise gelöst, dass zugunsten des Umweltschutzes eine geringfügige Komforteinbuße in Kauf genommen wurde.

Ein eventueller Gewährleistungsanspruch ist zudem durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ausgeschlossen. In der schriftlichen Bestellung vom 28. Dezember 1998 heißt es, der Kläger bestellte das Fahrzeug "unter Anerkennung der umseitigen Geschäftsbedingungen". Unter Absatz 7 Nummer 1 der Neuwagenverkaufsbedingungen (NWVB) der Beklagten heißt es:

"Der Verkäufer leistet Gewähr für eine dem jeweiligen Stand der Technik des Typs des Kaufgegenstandes entsprechende Fehlerfreiheit während eines Jahres seit Auslieferung".

Das verkaufte Fahrzeug wies gegenüber dem "Typ des Kaufgegenstandes" aber keinen Fehler auf. Das von dem Kläger sog. Vergaserloch haftete, wie ausgeführt, allen Fahrzeugen des Typs Gehfortt Devinette an. Das Vergaserloch gehört zum Stand der Serie.

Beweis: Zeuge Wolfgang Heinrich, zu laden bei der Beklagten.

In den NWVB heißt es darüber hinaus:

"Der Käufer hat Anspruch auf Beseitigung von Fehlern und durch sie an anderen Teilen des Kaufgegenstandes verursachten Schäden (Nachbesserung). Für die Abwicklung gilt Folgendes:

...

Wenn der Fehler nicht beseitigt werden kann oder für den Käufer weitere Nachbesserungsversuche unzumutbar sind, kann der Käufer anstelle der Nachbesserung Wandlung (Rückgängigmachung des Kauvertrages) oder Minderung (Herabsetzung der Vergütung) verlangen.

Der Kläger hat jede Beseitigung von Rostschäden durch die Beklagte im Beisein des Sachverständigen Himbert abgelehnt.

Beissel

(Rechtsanwalt)

Auszug aus der der Klageerwiderung beigelegten eidesstattlichen Versicherung der Büroangestellten Elisabeth Ohly.

... erinnere ich nur noch, dass ich die Einspruchsfrist in den Fristenkalender eintragen wollte. Ich muss dann gestört worden sein. Jedenfalls fiel die Ausfertigung des Versäumnisurteils hinter meinen an der Wand stehenden Schreibtisch, wo unsere Reinemachefrau, Frau Maria Eisenhart, es erst am 17. Juni 1999 wieder fand. Die Richtigkeit meiner Angaben versichere ich an Eides statt.

Rechtsanwalt Krüger

Saarbrücken, den 28. Juni 1999

An das
Landgericht
66007 Saarbrücken
- 12 O 1261/99 -

In Sachen

Köhler

./.

B&B GmbH

RA. Krüger,

RA. Beissel,

Saarbrücken

Saarbrücken

beantrage ich,

das Versäumnisurteil aufrecht zu erhalten.

Der Schriftsatz der Beklagten vom 17. Juni 1999 bedarf einer kurzen Erwiderung. Dem Kläger ist nicht erinnerlich, die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten gelesen zu haben. Die Beklagte meint im Übrigen doch selbst wohl nicht, dass Absatz 7 Nummer 1 der NWVB den Anforderungen des AGBG standhalte.

Krüger

(Rechtsanwalt)

Nach Eingang der Stellungnahme zur Klageerwiderung überträgt die 12. Zivilkammer den Rechtsstreit auf den Einzelrichter (Richter am Landgericht Dr. Höfig). Der Einzelrichter bestimmt Termin zur mündlichen Verhandlung (Haupttermin) auf den 14. Juli 1999. Zu diesem Termin lädt er gemäß § 273 Absatz 2 Nummer 4 ZPO den Zeugen Wolfgang Heinrich.

Auszug aus der Sitzungsniederschrift

Gegenwärtig:
Richter am Landgericht Dr. Höfig
- als Einzelrichter -
Justizangestellte Gräsel
- als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle -

Saarbrücken, den 14. Juli 1999

In Sachen

Köhler

./.

B&B GmbH

RA. Krüger,

Saarbrücken

RA. Beissel,

Saarbrücken

erschieden bei Aufruf der Sache:

Für den Kläger: Rechtsanwalt Krüger,
für die Beklagte: Rechtsanwalt Beissel und

der gemäß § 273 Absatz 2 Nummer 4 ZPO geladene Zeuge Wolfgang Heinrich.

Der Klägervertreter stellt den Antrag vom 28. Juni 1999 und, hinsichtlich der Art der Sicherheitsleistung, den Antrag vom 7. April 1999;

der Beklagtenvertreter stellt den Antrag vom 17. Juni 1999.

beschlossen und verkündet:

Der Zeuge Wolfgang Heinrich soll zu den in sein Wissen gestellten Behauptungen vernommen werden.

Nachdem der Zeuge zur Wahrheit ermahnt, auf die Bedeutung des Eides und die strafrechtlichen Folgen einer falschen eidlichen bzw. uneidlichen Aussage hingewiesen worden sind, wurde er wie folgt vernommen:

Zur Person: Wolfgang Heinrich, 42 Jahre, Kfz - Meister, wohnhaft in Saarbrücken, sonst verneinend.

Zur Sache: Die Fahrzeuge des Typs Devinette waren mit ungeregeltem Katalysator ausgerüstet. Die Konstruktion des Vergasers und die Einstellung waren so gehalten, dass Pkws dieser Serie relativ wenig Treibstoff erhalten. Hierdurch bedingt kam es zu Magerrucken oder, wenn man dies so nennt, zu einem Vergaserloch. Die Pkw dieses Typs sind seit Februar 1999 nicht mehr in Serie.

Auf Frage des Klägersvertreters erklärt der Zeuge:

Es war allgemein bekannt, dass bei dieser Serie ein Vergaserloch vorhanden war.

laut diktiert und genehmigt;
auf Vorlesen wird allseits verzichtet.

Die Prozessbevollmächtigten wiederholen die eingangs gestellten Anträge.

beschlossen und verkündet:

Termin zur Verkündung einer Entscheidung wird bestimmt auf Donnerstag, den 16. September 1999, vormittags 9.00 Uhr, Saal 144.

Vermerk für den Bearbeiter/die Bearbeiterin:

Die Entscheidung des Landgerichts ist zu entwerfen. Dabei sind alle Rechtsfragen, auf die es für die getroffene Entscheidung ankommt, eingehend zu erörtern. Kommt der Bearbeiter/die Bearbeiterin zu einer Entscheidung, in der er/sie zu der materiellen Rechtslage gar nicht Stellung nimmt, so hat er/sie diese in einem Hilfsgutachten zu erörtern.

Die Formalien sind in Ordnung.

Hält der Bearbeiter/die Bearbeiterin die Wahrnehmung der richterlichen Aufklärungspflicht (§§ 139, 278 Absatz 3 ZPO) für erforderlich, so ist dies zu erörtern, alsdann aber Erfolglosigkeit zu unterstellen. Hält der Bearbeiter/die Bearbeiterin eine Beweiserhebung für erforderlich, so ist zu unterstellen, dass die benannten Zeugen vernommen wurden, die in ihr Wissen gestellten Behauptungen aber nicht bestätigt haben.

Verkündet am 16. 9. 1999

12 O 1261/99

Justizangestellte

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

LANDGERICHT SAARBRÜCKEN

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

des Herrn Hans Joachim Köhler, Kauperstraße 5, 12346 Cottbus

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Krüger, Saarbrücken

gegen

die Firma B&B Automobile GmbH, Blumenstraße 23, 66125 Dudweiler, vertreten durch die
Geschäftsführer Adam Blei und Eva Blei, ebenda

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Beissel, Saarbrücken

wegen Wandlung eines Kaufvertrages

hat die 12. Zivilkammer des Landgerichts in Saarbrücken
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1999
durch den Richter am Landgericht Dr. Höfig als Einzelrichter
für Recht erkannt:

1. Das Versäumnisurteil vom 24. Mai 1999 bleibt aufrecht erhalten, soweit die Beklagte verurteilt wurde, an den Kläger 17.000,00 DM nebst 4 % seit dem 4. Januar 1999 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rücknahme des PKW Gehfortt Devinette, Fahrgestell - Nr.: JDA 006000111948. Im Übrigen wird es aufgehoben und die Klage abgewiesen.
2. Der Beklagte trägt die weiteren Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung von 22.500,00 DM, die auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer öffentlichen Sparkasse oder einen deutschen Großbank erbracht werden kann, vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil vom 24. Mai 1999 darf nur gegen Leistung dieser Sicherheit fortgesetzt werden.

Tatbestand

Mit "Bestellung" vom 28. Dezember 1998 kaufte der Kläger bei der Beklagten einen in den Verkaufsräumen der Beklagten ausgestellten, im Tenor näher bezeichneten Pkw der Marke Gehfortt zu einem Gesamtkaufpreis von 19.000,00 DM.

In der schriftlichen "Bestellung" vom 28. Dezember 1998 heißt es, der Kläger "bestelle" das Fahrzeug "unter Anerkennung der umseitigen Geschäftsbedingungen".

Absatz 7 Nummer 1 der Neuwagenverkaufsbedingungen (NWVB) der Beklagten lautet:

"Der Verkäufer leistet Gewähr für eine dem jeweiligen Stand der Technik des Typs des Kaufgegenstandes entsprechende Fehlerfreiheit während eines Jahres seit Auslieferung".

Am 4. Januar 1999 wurde der Pkw dem Kläger übergeben. Der Kaufpreis wurde an die Beklagte gezahlt.

Bereits einen Tag nach der Übergabe des Fahrzeuges wurde der PKW in die Werkstatt der Beklagten zurückgebracht, da während des Fahrens ein ständiges Bocken und Springen des Motors festzustellen war. Daraufhin setzten Mitarbeiter der Beklagten einen neuen Vergaser ein. Durch die Reparatur konnte der Mangel nicht behoben werden. Bis Ende Januar 1999 befand sich das Fahrzeug insgesamt viermal bei der Beklagten, wobei zwei neue Vergaser eingebaut wurden.

Im Auftrag des Klägers untersuchte der Sachverständige Himbert das Fahrzeug. Der Sachverständige bemühte sich, den Motor nach den Werksangaben einzustellen. Trotzdem wurde ein sog. "Vergaserloch" im Übergangsbereich der ersten und zweiten Stufe festgestellt.

Mit Schreiben vom 15. März 1999 erklärte der Kläger im Hinblick auf die Unbehebbarkeit der Mängel gegenüber der Beklagten die Wandlung und forderte diese vergeblich zur Rücknahme des Fahrzeuges auf.

Der Kläger vertritt die Auffassung, das gelieferte Fahrzeug sei mangelhaft. Unter Berücksichtigung einer von ihm zwischenzeitlich zurückgelegten Fahrstrecke von etwa 10.000 km müsse er sich Gebrauchsvorteile in Höhe von 2.000,00 DM anrechnen lassen.

Die Beklagte hat ihre Verteidigungsabsicht nicht angezeigt. Mit Versäumnisurteil vom 24. Mai 1999 hat die Kammer die Beklagte auf Antrag des Klägers verurteilt, an den Kläger 17.000,00 DM nebst 13 % Zinsen seit dem 28. Dezember 1998 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rücknahme des PKW Gehfortt Devinette, Fahrgestell - Nr.: JDA 006000111948.

Gegen dieses der Beklagten am 28. Mai 1999 und dem Kläger am 7. Juni 1999 zugestellte Versäumnisurteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 17. Juni 1999, eingegangen bei Gericht am 18. Juni 1999, Einspruch eingelegt.

Der Kläger beantragt,

das Versäumnisurteil aufrecht zu erhalten und ihm zu gestatten, eine Sicherheitsleistung durch Bürgschaft einer öffentlichen Sparkasse oder einer deutschen Großbank zu erbringen.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 24. Mai 1999 die Klage abzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, das von dem Kläger beanstandete sog. "Vergaserloch" sei kein Fehler i.S.d. § 459 Absatz 1 BGB. Alle Fahrzeuge können nicht den Qualitätsstandard der Fahrzeuge der Firma Daimler Benz entsprechen. Jedes Fahrzeug stelle einen Kompromiss dar, und es sei nie zu vermeiden, dass günstige und ungünstige Eigenschaften in einer Wechselwirkung stünden, mit der Folge, dass zugunsten eines bestimmten angestrebten Erfolges im Rahmen der gegebenen Preiskalkulation ein Nachteil hingenommen werden müsse. Bei dem streitgegenständlichen Fahrzeugtyp müsse im Interesse des Umweltschutzes (ungeregelter Katalysator) eine geringfügige Komforteinbuße (Magerrucken) in Kauf genommen werden. Ein eventueller Gewährleistungsanspruch sei zudem durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ausgeschlossen. Das verkaufte Fahrzeug

weise gegenüber dem "Typ des Kaufgegenstandes" keinen Fehler auf. Das von dem Kläger sog. "Vergaserloch" hafte, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, allen Fahrzeugen des Typs Gehfortt Devinette an.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. Das Gericht hat Beweis erhoben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 14. Juli 1999 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 24. Mai 1999 ist zulässig. Er ist statthaft (§ 338 ZPO) und formgerecht (§ 340 Absatz 1 und Absatz 2 ZPO) eingelegt worden. Auch die Zweiwochenfrist des § 339 Absatz 1 ZPO ist eingehalten. Denn sie beginnt bei einem Versäumnisurteil nach § 331 Absatz 3 ZPO erst mit der Zustellung an beide Parteien, vorliegend also erst mit der am 7. Juni 1999 erfolgten Zustellung an den Kläger. Denn die Zustellung an beide Parteien ersetzt bei einem Versäumnisurteil die Verkündung des Urteils (§ 310 Absatz 3 ZPO) und erst mit Verkündung (§ 310 Absatz 1 ZPO) wird das Urteil rechtlich existent. Durch den nach allem zulässigen Einspruch ist der Prozess in die Lage zurückversetzt worden, in der er sich vor Eintritt der Säumnis befand (§ 342 ZPO). Mithin ist über die Zulässigkeit und die Begründetheit der Klage zu entscheiden und vorliegend das Versäumnisurteil zum ganz überwiegenden Teil aufrecht zu erhalten. Denn die Entscheidung, die aufgrund der neuen Verhandlung zu erlassen ist, stimmt insoweit mit der in dem Versäumnisurteil enthaltenen Entscheidung überein (§ 343 ZPO). Die Klage ist zum ganz überwiegenden Teil begründet.

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 17.000 DM

aus § 346 BGB. Er hat sich zwar nicht den Rücktritt vom Kaufvertrag vorbehalten, hat gleichwohl aber die sich aus § 346 BGB ergebenden Rechte. Denn § 346 BGB ist nach § 467 Satz 1 BGB entsprechend auf die Wandlung anwendbar, und zwar unabhängig davon, ob sie vollzogen ist oder nicht (vgl. Palandt/Putzo, BGB, 58. Auflage, § 465 BGB, Randnummer 2 ff.), sofern nur der Anspruchsteller nach den §§ 459, 462 BGB Anspruch auf den Vollzug der Wandlung hat. Dies ist der Fall. Der verkaufte PKW war zum Zeitpunkt des Gefahrüberganges (§ 446 BGB) mit einem Fehler behaftet. Unter Fehler im Sinne des § 459 Absatz 1 Satz 1 BGB ist jede dem Käufer nachteilige Abweichung der Ist - Beschaffenheit von der vertraglich vereinbarten (= Sollbeschaffenheit) oder (mangels einer solchen Vereinbarung) üblichen Beschaffenheit (= Normalbeschaffenheit) der Kaufsache zu verstehen. Da die Parteien vorliegend weder ausdrücklich noch stillschweigend eine Vereinbarung über die Beschaffenheit getroffen haben, kommt es darauf an, ob das Fahrzeug von der Normalbeschaffenheit, d.h. dem Stand der Technik vergleichbarer Fahrzeuge, abweicht. Von einer derartigen Abweichung ist nach § 138 Absatz 3 ZPO auszugehen. Denn der Kläger hat vorgetragen, dem Sachverständigen sei kein Fahrzeug bekannt, welches einen vergleichbaren Mangel aufweise. Dagegen hat die Beklagte nichts erinnert. Reinking/Eggert (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 6. Auflage, Randnummern 425 ff.) berichten allerdings von einer nicht veröffentlichten Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle, das die Auffassung vertreten habe, der auf einem Konstruktionsmangel beruhende, und mithin allen Fahrzeugen der Serie anhaftende zu hohe Geräuschpegel eines Fahrzeuges sei nicht geeignet, eine Gewährleistungspflicht des Verkäufers zu begründen, weil keine Abweichung von der Normalbeschaffenheit derartiger Fahrzeuge vorliege. Für die gegenteilige, hier vertretene

Auffassung (vgl. auch OLG Köln, NJW - RR 1992, 1147, "Zitronenauto"), die auf die Abweichung von der Beschaffenheit vergleichbarer Fahrzeuge abstellt, spricht, wie Reinking/Eggert a.a.O. zu Recht ausführen, dass die Auffassung des OLG Celle eine Ausschaltung der Gewährleistung für alle jeweils einer ganzen Serie anhaftenden Konstruktionsmängel zur Folge hätte. Das dies nicht sein kann, liegt auf der Hand. Maßstab kann demgemäß nur der Stand der Technik für vergleichbare Fahrzeuge sein.

Der geltend gemachte Anspruch ist nicht durch § 7 Nummer 1 NWVB ausgeschlossen. Die AGB der Beklagten sind zwar gemäß § 2 Absatz 1 Nummer 2 AGBG Vertragsbestandteil geworden. Der Kläger hatte nämlich die Möglichkeit, von ihnen Kenntnis zu nehmen. Ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, ist unerheblich. § 7 Nummer 1 NWVB ist aber nach § 5 AGBG dahin zu verstehen, dass der Verkäufer für eine dem jeweiligen Stand der Technik des Typs "PKW, Benzinmotor, 83 PS, unregelter Katalysator" entsprechende Fehlerfreiheit Gewähr zu leisten hat. Denn es ist zumindest zweifelhaft, ob sie dahin zu verstehen sind, dass der Verkäufer nur für eine dem jeweiligen Stand der Technik des konkreten Typs des Kaufgegenstandes Gehfortt Devinette entsprechende Fehlerfreiheit Gewähr zu leisten habe (OLG Köln, DAR 1986, 320). Wollte man dem nicht folgen, wäre § 7 Nummer 1 NWVB jedenfalls nach § 9 Absatz 2 Nummer 1 AGBG unwirksam, weil sie den Anwendungsbereich des Fehlerbegriffs des § 459 Absatz 1 BGB einschränken würde (OLG Köln, DAR 1986, 320; NJW - RR 1992, 1147).

Zinsen schuldet die Beklagte aus § 347 Satz 3 BGB, der gleichfalls nach § 467 BGB auf die Wandlung anzuwenden ist. Für einen höheren (§§ 288 Absatz 1, 286 Absatz 2 BGB), ohnehin erst ab Klageerhebung zu ersetzenden (§ 284 Absatz 1 Satz 2 BGB) Schaden hat der Kläger nichts vorgetragen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Absatz 2 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre gesetzliche Grundlage in § 709 Satz 1 ZPO, § 709 Satz 2 ZPO und, hinsichtlich der Art der Sicherheit, in § 108 ZPO.

Dr. Höfig