

Landgericht Hamburg ✓  
Az. 307 O 59/17

<sup>A</sup>  
**Teilerkenntnis- und Endurteil** ✓

Im Namen des Volkes ✓

In dem Rechtsstreit ✓

des **Malte Krüger**, Lerchenweg 17, 22951 Hamburg ✓

– Kläger und Widerbeklagter – ✓

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Burkhard & Kollegen, In der Pfauenwiese 7, 22998 Hamburg, Az.: 46/17-PK ✓

gegen

die **Autohaus Porschtmann GmbH**, vertreten durch den Geschäftsführer Harm-Peter Porschtmann, ✓  
Potascheallee 38, 22917 Hamburg

– Beklagte und Widerklägerin – ✓

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Porschtmann, Ungerer, Notius, Trägerstraße 45, 22737 Hamburg, Az.: P 337-2-39 ✓

hat das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 7, durch den Richter am Landgericht Dr. Meyer als Einzelrichter auf die mündliche Verhandlung vom 13.07.2017 für Recht erkannt:

- 1.) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 36.000,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.02.2017 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückübereignung und Rückgabe des PKW Golf VII GTI mit dem amtlichen Kennzeichen HH-MK 1311, Fahrgestell-Nummer WVVZZZAUZEW039572. *gut gemacht*
- 2.) Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte hinsichtlich der Rückübereignung und Rückgabe des unter Ziff. 1 genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet. ✓
- 3.) Auf die ~~Hilfswiderklage~~ wird der Kläger verurteilt, an die Beklagte einen Betrag in Höhe von 1.440,00 Euro zu zahlen. ✓
- 4.) Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen. ✓
- 5.) Das Urteil ist hinsichtlich der Ziff. 1), 3) und 4) vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages. ✓
- 6.) Der Streitwert wird auf 37.440,00 Euro festgesetzt. ✓

*Wzgl. kann  
den Forderungen  
antragsteller  
vollstreckbar ist,  
1  
hängen  
der Hand*

## Tatbestand

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Rückzahlung des für einen Neuwagen gezahlten Kaufpreises aus einem Rückabwicklungsschuldverhältnis infolge eines Rücktritts vom Kaufvertrag wegen mangelhafter Leistung. Die Beklagte macht hilfsweise widerklagend einen Nutzungsersatzanspruch für die Zeit geltend, in der der Kläger das Fahrzeug gefahren ist.

Der Kläger wollte sich einen neuen familienfreundlichen PKW kaufen, der sich zum Transport seiner beiden Kinder im Alter von sechs und vier Jahren eignete. Der Kläger fasste den Kauf eines Golf VII GTI ins Auge, wobei für ihn klar war, dass es sich um ein 5-türiges Fahrzeug (4 Seitentüren plus Heckklappe) handeln sollte.

Der Kläger suchte Anfang März 2016 die Geschäftsräume der Beklagten auf, die in ihrem Autohaus ausschließlich Fahrzeuge der Marke VW verkauft. Der Kläger hatte hier bereits im Jahr 2014 einen jetzt von seiner geschiedenen Ehefrau gefahrenen 5-türigen Golf VII Variant Kombi gekauft. Der Kläger schaute sich zunächst im Verkaufsraum mehrere Fahrzeuge an, vornehmlich vom Typ Golf. Sämtliche dieser Fahrzeuge hatten fünf Türen. Daraufhin sprach ihn ein Mitarbeiter der Beklagten, Herr Sylvio Bargdorf, an und man vereinbarte eine Probefahrt mit einem ebenfalls 5-türigen Golf VII (nicht in der Variante GTI).

der Zeuge  
Bargdorf

Im Anschluss entschloss sich der Kläger zur Bestellung eines fabrikneuen Golf VII GTI. Er besprach mit Herrn Bargdorf verschiedene Ausstattungsdetails. Über die Zahl der Türen wurde bei der Bestellung nicht gesprochen. Der Kläger verlangte nicht ausdrücklich ein 5-türiges Fahrzeug. Der Mitarbeiter der Beklagten fragte hinsichtlich der gewünschten Türenzahl auch nicht nach. Herr Bargdorf erkundigte sich jedoch nach dem bisherigen Fahrzeug des Klägers, woraufhin sich ein Gespräch darüber entwickelte. Der Kläger erklärte dabei, dass es sich bei dem von ihm bis zuletzt gefahrenen PKW um ein eher seltenes mit vier Seitentüren ausgestattetes Modell der Alfa Romeo Giulietta handelte.

Der Kläger unterzeichnete sodann eine von Herrn Bargdorf vorgefertigte Bestellung mit Datum vom 30.06.2016. Die Beklagte erteilte ihm am gleichen Tag eine inhaltsgleiche Bestellbestätigung (Anlage K1). In den Dokumenten wurde der Kauf eines neuen PKW vom Typ Golf VII GTI mit den besprochenen Ausstattungsmerkmalen, das der Kläger direkt beim Werksauslieferungszentrum von VW in Wolfburg abholen sollte, zu einem Kaufpreis von 36.000,00 Euro vereinbart. Zur Zahl der Türen enthielten Bestellung und Bestellbestätigung keine ausdrücklichen Angaben. Neben der Bezeichnung des Fahrzeugs war jedoch das Bestellkürzel „5G17TV“ abgedruckt, das einer vom Hersteller für alle Vertragshändler vorgegebenen Chiffrierung folgt, damit die Bestellung für die Auftragsverwaltung des Herstellers im Werk eindeutig ist. Das verwendete Kürzel „5G17TV“ gibt danach die 3-türige Variante des Golf VII GTI an. Es wird auch ein 5-türiges Modell als Sonderausstattung angeboten, für die ein Aufpreis von 1.300,00 Euro in der Preisliste des Herstellers angegeben ist.

Der ging von  
Bestellzeit  
5-Türen aus

Dem Kläger war die Bedeutung des Kürzels bei der Bestellung nicht bekannt und er wusste auch nichts von der Möglichkeit einer 5-türigen Sonderausstattung. Auch wurde er von Herrn Bargdorf nicht auf diese Punkte hingewiesen.

Vor der Abholung des bestellten Fahrzeugs am 11.11.2016 zahlte der Kläger den Kaufpreis in Höhe von 36.000,00 Euro an die Beklagte in bar. Bei der Abholung vom Hersteller stellte der Kläger fest, dass der bereitgestellte PKW lediglich über drei Türen (2 Vordertüren plus Heckklappe) verfügte. Auf seine Beschwerde hin wurde er von den Mitarbeitern des Herstellers darauf verwiesen, dass der PKW dem in der Bestellung angegebenen Bestellkürzel entspreche. Daraufhin nahm der Kläger das Fahrzeug mit.

Mit Schreiben vom selben Tag (Anlage K2) wandte sich der Kläger an die Beklagte und verlangte die Lieferung eines 5-türigen Golf VII GTI mit der besprochenen Ausstattung. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 02.12.2016 (Anlage K3) ab. Daraufhin setzte der Kläger der Beklagten mit Schreiben vom 08.12.2016 (Anlage K4) eine Frist bis zum 22.12.2016 für die Erklärung, ihm ein seiner Bestellung im Übrigen entsprechendes 5-türiges Fahrzeug durch Auftrag an den Hersteller liefern zu wollen, und drohte andernfalls den Rücktritt vom Kaufvertrag an. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 22.12.2016 (Anlage K5) ab. Daraufhin erklärte der Kläger mit Schreiben vom 13.01.2017 (Anlage K6) den Rücktritt vom Kaufvertrag und verlangte die Rückzahlung des Kaufpreises, Zug um Zug gegen Rückgabe des PKW und setzte hierfür eine Frist bis zum 01.02.2017, die erfolglos ablief. Die Beklagte wies den Rücktritt zudem bereits mit Schreiben vom 30.01.2017 (Anlage K7), am selben Tag beim Kläger eingegangenen, zurück und lehnte eine Kaufpreiszahlung ab.

Der Kläger ist der Auffassung, er habe sich mit der Beklagten über den Kauf eines 5-türigen Golf VII GTI geeinigt. Die Lieferung eines 3-türigen Fahrzeugs stelle daher einen Sachmangel dar, der ihn nach erfolgloser Fristsetzung zur Neulieferung zu dem erklärten Rücktritt berechtigt habe.

H. Passen -  
geschildert zu  
Hilfsurteil  
Klage

Der Kläger beantragt wörtlich,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 36.000,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2017 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückgabe des PKW Golf VII GTI mit dem amtlichen Kennzeichen HH-MK 1311, Fahrgestell-Nummer WVVZZAUZEW039572.
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte rügt, dass den ihr übermittelten Abschriften der Klageschrift keine Anlagen beigelegt waren.

Die Beklagte ist der Auffassung, es sei mit dem Kläger ein Kaufvertrag über einen 3-türigen VW Golf VII GTI abgeschlossen worden. Dies ergebe sich aus dem Bestellkürzel „5G17TV“ auf der Bestellbestätigung und dem Umstand, dass der Kläger die Sonderausstattung eines 5-türigen Fahrzeuges gegen einen Aufpreis von 1.300,00 Euro nicht explizit verlangt habe. Da der Kläger bereits sehr konkrete Vorstellungen zu von ihm gewünschten Sonderausstattungen gehabt habe, habe für den Zeugen Bargdorf kein Anlass bestanden noch auf weitere Sonderausstattungen hinzuweisen.

Die Beklagte meint zudem, die vom Kläger verlangte Neulieferung wäre ihr jedenfalls nicht zumutbar.

*af Daten  
dröfke er will  
auskommen  
für den!  
in Form mit  
alte Beiträge  
berichten*

Ursprünglich hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 03.04.2017, dem Gericht per Fax übermittelt am 06.04.2017 und dem Kläger in Abschrift zugestellt am 12.04.2017, hilfsweise, für den Fall, dass das Gericht von einer Begründetheit der Klage ausgeht, widerklagend beantragt, den Kläger erstens (1.) zu verurteilen, ihr Auskunft zu erteilen über die Fahrleistung des PKW Golf GTI mit dem amtlichen Kennzeichen HH-MK 1311 und der Fahrgestell-Nummer WVVZZZAUZEW039572, anzugeben in Kilometern der mit dem Fahrzeug gefahrenen Gesamtstrecke gemäß der Angabe auf dem Tacho bzw. im Bordcomputer des Fahrzeugs, und den Kläger zweitens (2.) zu verurteilen, nach Erteilung der Auskunft die Nutzungsvorteile an sie – die Beklagte – herauszugeben, die sich ausgehend von der Fahrleistung bei Ansatz eines Vorteils von 0,5 % des Kaufpreises pro 1.000 km Fahrleistung ergeben.

Daraufhin hat der Kläger mit Schriftsatz vom 10.05.2017, am selben Tag bei Gericht eingegangen und der Beklagten im Anschluss zugestellt, mitgeteilt, dass das streitgegenständliche Fahrzeug seit der Übergabe bislang eine Laufleistung von ca. 6.000 km aufweise und er jeden Monat ca. 1.000 km damit fahre.

Hinsichtlich des Hilfswiderklageantrags zu 1) haben die Parteien daraufhin den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt.

Die Beklagte beantragt nunmehr hilfsweise widerklagend nur noch,

- den Kläger zu verurteilen, an sie eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.440,00 Euro (= 8 x 180,00 Euro) zu zahlen.

Der Kläger erklärt, dass er den Hilfswiderklageantrag zu 2) für den Fall, dass hierüber eine gerichtliche Entscheidung ergehe, in dem geltend gemachten Umfang unter Verwahrung gegen die Kostenlast anerkenne.

*Sauu löw  
erstmal  
weglassen  
weden  
Sonne für  
in Entschädigungsgröße recht*

Der Kläger hat dem Original der Klageschrift zwar die die Anlagen K1 bis K7 beigelegt, der vom Gericht an die Beklagte zugestellten beglaubigten und einfachen Abschrift der Klage jedoch nicht. Eine Prozessvollmacht ihrer Prozessbevollmächtigten haben weder der Kläger noch die Beklagte bei Gericht eingereicht.

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist im Hinblick auf den Klageantrag zu 1) bei verständiger und interessengerechter Auslegung so zu verstehen, dass der Kläger damit die Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückübereignung und Rückgabe des streitgegenständlichen PKW begehrt, also nicht lediglich gegen Besitzverschaffung, da nur ein derart beschränkter Antrag im Hinblick auf die sonst drohende Erhebung der Einrede gem. §§ 348, 320, 322 BGB verständlich erscheint und eine Klageabweisung im Übrigen vermeidet, was offensichtlich der klägerischen Intention entspricht. Auch der Klageantrag zu 2) ist dahingehend auszulegen, dass der Kläger die Feststellung begehrt, dass sich die Beklagte sowohl hinsichtlich der Rückübereignung als auch hinsichtlich der Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet, also in Bezug auf Rückübertragung von Eigentum und Besitz, denn nur eine solch tenorierte Feststellung ermöglicht die bezweckte Erleichterung in der Vollstreckung gem. §§ 756, 765 ZPO.

Die so verstandene Klage ist zulässig und begründet. Die hilfsweise erhobene Widerklage ist ebenfalls zulässig und begründet.

1) Die Klage ist zulässig.

Das Landgericht Hamburg ist für die Klage aufgrund des Zuständigkeitsstreitwertes von 36.000,00 Euro gem. § 1 ZPO i.V.m. §§ 71 I, 23 Nr. 1 GVG sachlich und gem. §§ 12, 17 I ZPO örtlich zuständig.

Die Klage ist ordnungsgemäß i.S.d. § 253 ZPO erhoben worden. Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass den der Beklagten übermittelten Abschriften der Klageschrift keine Anlagen beigelegt waren und sie dies gerügt hat. Nach § 253 IV ZPO i.V.m. § 133 I 2 ZPO ist das Beifügen solcher Anlagen nicht erforderlich, die dem Gegner bereits in Ur- oder Abschrift vorliegen, was hinsichtlich aller vom Kläger angeführten Anlagen, die allein den Schriftwechsel zwischen den Parteien und die Vertragsdokumente betreffen, der Fall ist. Auch war der Kläger durch seine Prozessbevollmächtigten gem. § 78 I ZPO vor dem Landgericht postulationsfähig. Dass er eine Prozessvollmacht nicht zu den Akten gereicht hat, schadet gem. § 88 I ZPO nicht, weil die Beklagte einen Mangel der Vollmacht nicht gerügt hat.

Im Hinblick auf den Klageantrag zu 2) ist die Feststellungsklage gem. § 256 I ZPO statthaft. Das rechtliche Interesse des Klägers an der Feststellung des Annahmeverzugs folgt aus §§ 348 S. 2, 322 III, 274 II BGB i.V.m. §§ 756, 765 ZPO. Bei einer Verurteilung zur Leistung Zug-um-Zug kann der Gläubiger gem. §§ 348 S. 2, 322 III, 274 II BGB seinen Anspruch auch ohne Bewirkung der ihm obliegenden Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung verfolgen, wenn der Schuldner im Verzug der Annahme ist. Hierbei sind jedoch die besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen der §§ 756, 765 ZPO zu beachten. Die Feststellung des Annahmeverzugs im Urteil ermöglicht seinen Nachweis durch öffentliche Urkunde.

Es liegt eine nach § 260 ZPO zulässige Anspruchshäufung vor.

II) Die zulässige Klage ist auch in vollem Umfang begründet.

1) Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Rückzahlung des entrichteten Kaufpreises in Höhe von 36.000,00 Euro, Zug um Zug gegen Rückübereignung und Rückgabe des streitgegenständlichen PKW gem. §§ 434 I, II 1 Nr. 1, 437 Nr. 2 Alt. 1, 323 BGB i.V.m. §§ 346 I Var. 1, 348 BGB zu.

a) Zwischen den Parteien ist ein wirksamer Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB über einen 5-türigen PKW Golf VII GTI, d.h. mit vier Seitentüren plus Heckklappe, zu einem Kaufpreis von 36.000,00 Euro zustande gekommen. Die Parteien haben sich über den Abschluss eines solchen Kaufvertrags i.S.d. §§ 145 ff. BGB geeinigt. Insbesondere lag hinsichtlich der Anzahl der Türen des bestellten Fahrzeugs kein versteckter Einigungsmangel i.S.d. § 155 BGB vor. Dies ergibt eine Auslegung der im Ergebnis übereinstimmenden und in Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen der Parteien vom 30.06.2016 gem. §§ 133, 157 BGB vom objektiven Empfängerhorizont.

Der Kläger hat mit Unterzeichnung der von dem Mitarbeiter der Beklagten, Herrn Bargdorf, vorgefertigten Bestellung ein Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrages über einen 5-türigen PKW Golf VII GTI abgegeben, welches die Beklagte mit ihrer inhaltsgleichen Bestellbestätigung vom selben Tag (Anlage K1) angenommen hat.

Zwar wurde über die Anzahl der Türen während der Verkaufsgespräche nicht explizit gesprochen und die schriftlichen Dokumente enthielten hierzu ebenfalls keine ausdrücklichen Angaben, der Wille der Vertragspartner zum Abschluss eines Kaufvertrages über ein 5-türiges Fahrzeug ergibt sich aber jedenfalls schlüssig aus den gesamten Begleitumständen der Verkaufsverhandlungen.

Der Kläger wollte ein 5-türiges Fahrzeug (4 Seitentüren plus Heckklappe) kaufen, auch um seine beiden Kinder damit sicher und bequem transportieren zu können.

Der Wunsch des Klägers nach einem 5-türigen Auto war für die Beklagte bzw. ihren Stellvertreter (§ 166 I BGB), Herrn Bargdorf, auch erkennbar. Denn sämtliche der vom Kläger im Verkaufsraum der Beklagten besichtigten Fahrzeuge hatten fünf Türen, was ihr Mitarbeiter beobachtete. Dieser vereinbarte mit dem Kläger daraufhin eine Probefahrt mit einem ebenfalls 5-türigen Golf VII. Herr Bargdorf erkundigte sich zudem nach dem bisherigen Fahrzeug des Klägers, woraufhin sich ein Gespräch darüber entwickelte. Der Kläger erklärte dabei, dass es sich bei dem von ihm bis zuletzt gefahrenen PKW um ein eher seltenes mit vier Seitentüren ausgestattetes Modell der Alfa Romeo Giulietta handelte. Außerdem hatte der Kläger zwei Jahre zuvor mit einem nun von seiner geschiedenen Frau genutzten Golf VII Variant Kombi bereits ein anderes 5-türiges Fahrzeug bei der Beklagten gekauft.

Zwar war auf der vom Kläger unterschriebenen Bestellung neben der Bezeichnung des Fahrzeugs das Bestellkürzel „5G17TV“ abgedruckt, das einer vom Hersteller für alle Vertragshändler vorgegebenen Chiffrierung folgt und die 3-türige Variante des Golf VII GTI bezeichnet, nicht hingegen die 5-türige Variante, die als Sonderausstattung angeboten wird und für die in der Preisliste des Herstellers ein Aufpreis von 1.300,00 Euro angegeben ist. Der Beklagten als Empfängerin der

gut da Sv  
ange-  
schafft

Erklärung bzw. ihrem Mitarbeiter war die Bedeutung des Bestellkürzels auch bekannt. Das Bestellformular mit dem Kürzel wurde jedoch vom Mitarbeiter der Beklagten selbst vorgefertigt und dem Kläger lediglich zum Abschluss nach dem Gespräch über die gewünschten Ausstattungsmerkmale im Einzelnen zur Unterschrift vorgelegt. Der Mitarbeiter konnte nicht davon ausgehen, dass dem Kläger die Abkürzungen des Herstellers für die interne Auftragsverwaltung bekannt sind und er daher wissentlich und willentlich einen abweichend von den zuvor besichtigten und probeweise gefahrenen Fahrzeugen lediglich mit zwei Seitentüren ausgestatteten Wagen kaufen wollte. Hierzu hätte es bei der Besprechung der genauen Ausstattungsmerkmale eines expliziten Hinweises seitens des Mitarbeiters der Beklagten bedurft. Dafür spricht bei dem vorliegenden Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 BGB nunmehr auch die Wertung der §§ 434 III 1 Nr. 3, 476 I 2 BGB. Vor allem aber gehen bei dem hier gegebenen Formularvertrag gem. § 305c II BGB Zweifel bei der Auslegung zu Lasten des Verwenders, hier also der Beklagten.

linde  
objektiv  
Empfänger  
Besprechung

auf der Kontext

Die spätestens in der Bestellbestätigung vom 30.06.2016 liegende Annahme der Beklagten, eine entsprechende Vertragserklärung kann auch schon in der Vorlage der vorgefertigten Bestellung durch den Mitarbeiter gesehen werden, ist vom objektiven Empfängerhorizont des Klägers gleichfalls so auszulegen, dass der Kauf eines 5-türigen Fahrzeugs vereinbart werden sollte. Dem Kläger war die Bedeutung des Kürzels bei der Bestellung nicht bekannt und er wusste nichts von einer Erforderlichkeit der Hinzubuchung einer 5-türigen Sonderausstattung. Die vom Hersteller verwendete Kennung war für den betriebsfremden Laien auch nicht ohne Weiteres entschlüsselbar. Insbesondere ist in dem Kürzel lediglich eine Fünf an erster Stelle, nicht hingegen eine Drei enthalten, die auf eine 3-türige Variante hinweisen könnte. Auch wurde der Kläger von Herrn Bargdorf nicht auf die oben genannten Punkte hingewiesen. Daher musste er nach der Besichtigung von ausschließlich 5-türigen Fahrzeugen und der Probefahrt mit einem eben solchen Wagen davon ausgehen, die Beklagte habe mit ihrer Bestellbestätigung dem Kauf eines 5-türigen Fahrzeugs zugestimmt.

gesehen

b) Das am 11.11.2016 im Auftrag der Beklagten durch den Hersteller an den Kläger übergebene 3-türige Fahrzeug war daher bei dem in diesem Zeitpunkt stattfindenden Gefahrübergang sachmangelhaft i.S.d. § 434 I, II 1 Nr. 1 BGB, weil es nicht die vereinbarte Beschaffenheit von fünf Türen aufwies.

c) Der Kläger hat der Beklagten mit Schreiben vom 08.12.2016 erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung i.S.d. §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323 I BGB gesetzt, indem er sie mit Frist bis zum 22.12.2016 zunächst zur Abgabe einer Erklärung aufforderte, ihm ein seiner Bestellung entsprechendes 5-türiges Fahrzeug durch entsprechenden Auftrag an den Hersteller liefern zu wollen. Dies war angemessen und ausreichend, da die Beklagte auf das erste Schreiben des Klägers vom 11.11.2016, in dem er bereits konkret die Lieferung eines 5-türigen Fahrzeugs verlangt hatte, mit Schreiben vom 02.12.2016 ablehnend reagiert hatte. Die gesetzte Frist verstrich erfolglos. Zudem lehnte die Beklagte die Abgabe einer solchen Erklärung und damit konkludent auch eine Nacherfüllung insgesamt mit Schreiben vom 22.12.2016 ernsthaft und endgültig i.S.d. § 323 II Nr. 1 BGB ab.

gut

hätten Sie  
sich halten können  
weil Sie es  
in Verkauf haben kann und  
dabei - nach  
erhöhtem Rücktritt  
nicht mehr  
verfügt

Das Verlangen einer Neulieferung war nach § 439 I BGB grundsätzlich zulässig, weil dem Käufer danach das Wahlrecht hinsichtlich der Art der Nacherfüllung zusteht. Die Beklagte konnte die Neulieferung auch nicht gem. § 439 IV BGB verweigern, weil die hierzu erforderlichen Kosten nicht unverhältnismäßig waren. Dabei sind der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden kann. Vorliegend war eine Nachbesserung nicht möglich, § 275 I BGB. Absolute Unverhältnismäßigkeit lag nicht vor. Die Kosten der Neulieferung entsprachen dem Preis, welchen die Beklagte bei einer Bestellung direkt vom Hersteller zu zahlen hat (weniger als 36.000,00 Euro). Sie betragen jedenfalls nicht mehr als 150 % des Wertes der Sache in mangelfreiem Zustand, der trotz Erstzulassung und erster Nutzung im Straßenverkehr noch nahe am Neupreis (36.000,00 Euro) lag. Insofern ist auf den Zeitpunkt des Nacherfüllungsverlangens abzustellen, welches die Beklagte noch am Abholtag geltend machte. Zudem hätte die Beklagte bei Neulieferung den mangelhaften Wagen nach § 439 VI BGB zurückverlangen können. Dessen nahe am Neupreis liegender Wert minderte ihre Nacherfüllungskosten zusätzlich. Zwar wäre ein 5-türiger PKW vom gleichen Typ schon zu einem Aufpreis von 3.000,00 Euro erhältlich gewesen, es ist jedoch bereits zweifelhaft, ob die Wertdifferenz von Neubestellungskosten und Wert des zurückerhaltenen Fahrzeugs 6.000,00 Euro überstieg und damit mehr als 200 % des mangelbedingten Minderwertes betragen hätte. Zudem bildet der Aufpreis für den 5-Türer laut Liste die Bedeutung des Mangels für den Kläger nicht umfassend ab. Es macht für die Nutzbarkeit eines PKW einen erheblichen Unterschied, ob dieser mit vier oder nur zwei Seitentüren ausgestattet ist, gerade wenn man ihn zum Transport von Kleinkindern nutzen möchte, auf deren Sicherheit man besonderen Wert legt. Dies gilt allein schon wegen der unterschiedlichen Ausstiegsmöglichkeiten bei einem Unfall oder die Möglichkeit beim Anschnallen zu helfen bzw. dies zu kontrollieren. Zudem hätte der Kläger auch bei einer rechtmäßigen Leistungsverweigerung der Beklagten gem. § 439 IV BGB nach § 440 S. 1 BGB fristlos vom Kaufvertrag zurücktreten können.

d) Die Pflichtverletzung war aus den dargelegten Gründen auch erheblich (§ 323 V 2 BGB), was bei Abweichungen von der vereinbarten Beschaffenheit vermutet wird.

e) Der Kläger hat mit Schreiben vom 13.01.2017 gegenüber der Beklagten den Rücktritt vom Kaufvertrag gem. § 349 BGB erklärt.

f) Nach § 346 I Var. 1 BGB ist die Beklagte dem Kläger daher zur Rückzahlung des Kaufpreises verpflichtet. Die nach §§ 348, 320, 322 BGB Zug um Zug zu bewirkende Rückübereignung und Rückgabe des PKW gem. § 346 I Var. 1 BGB hat die Beklagte zwar nicht einredeweise geltend gemacht, der Kläger hat diese jedoch von sich aus angeboten und seinen Klageantrag zu 1) entsprechend beschränkt, § 308 I ZPO.

Grundsätzlich ist die Kaufpreistrückzahlung zwar gem. §§ 348, 320, 322 BGB zudem nur Zug um Zug gegen Erfüllung des Nutzungsersatzanspruchs der Beklagten gem. § 346 I Var. 2, II 1 Nr. 1 BGB zu bewirken, eine Einrede hat die Beklagte jedoch auch insofern nicht erhoben. Auch eine Aufrechnung der gegenseitigen Zahlungsansprüche mit der Folge des teilweisen Erlöschens des Kaufpreistrückforderungs-

reality



anspruchs gem. § 398 BGB hat sie nicht erklärt. Vielmehr hat die Beklagte ihren Nutzungsersatzanspruch bewusst allein im Wege der Hilfswiderklage geltend gemacht, was aufgrund der Parteiherrschaft im Prozess für das Gericht bindend ist. Dies ergibt sich insbesondere aus einer Auslegung ihres Schriftsatzes vom 03.04.2017. Zudem hat das Gericht einen [unterstellten] Hinweis gem. § 139 ZPO dahingehend erteilt, dass es den Kaufvertrag für wirksam erachte und daher nicht nach Bereicherungsrecht, sondern nach §§ 346 ff. BGB rückabzuwickeln sei.

*vermerkbar*

2) Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288 I, 286 I, II Nr. 3, IV BGB. Die Beklagte befand sich mit Ablauf des 30.01.2017, also ab dem 31.01.2017 mit ihrer Pflicht zur Kaufpreistrückzahlung aus § 346 I Alt. 1 BGB in Verzug, so dass der antragsgemäß (§ 308 I ZPO) ab dem 01.02.2017 geltend gemachte Zinsanspruch begründet ist.

Zwar hat der Kläger mit Schreiben vom 13.01.2017 lediglich eine sog. befristete Mahnung (§ 286 I 1 BGB) ausgesprochen, indem er die Beklagte zur Rückzahlung des Kaufpreises, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs bis zum 01.02.2017 aufforderte, wodurch für sich genommen erst mit erfolglosem Fristablauf Verzug eingetreten wäre, so dass Zinsen frühestens ab dem 02.02.2017 hätten verlangt werden können. Jedoch waren die Mahnung bzw. der Ablauf der gesetzten Frist gem. § 286 II Nr. 3 BGB wegen ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung der Beklagten vom 30.01.2017 entbehrlich, so dass Schuldnerverzug analog § 187 I BGB bereits ab 31.01.2017 eintrat. Die Beklagte wies den Rücktritt des Klägers mit am selben Tag beim Kläger eingegangenen Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 30.01.2017 zurück und lehnte eine Kaufpreiszahlung ab.

Dem Eintritt des Verzuges stand auch nicht das Fehlen einer einredefreien Leistungspflicht entgegen. Zwar schließt bei §§ 348, 320 BGB bereits das bloße Bestehen der Einrede den Verzug aus und die Beklagte konnte die einseitige Rückzahlung des Kaufpreises nach diesen Vorschriften verweigern, da der Kläger im Schreiben vom 13.01.2017 Zug-um-Zug lediglich die Rückgabe des Fahrzeugs (§ 346 I Var. 1 BGB), nicht hingegen Nutzungsersatz für dessen Gebrauch (§§ 346 I Var. 2, II 1 Nr. 1 BGB) in Annahmeverzug begründender Weise angeboten hat, obwohl er zumindest zur Mitteilung der Laufleistung von sich aus verpflichtet gewesen wäre. Die Beklagte hat die Einrede jedoch auch im Prozess bis zuletzt nicht erhoben. Außerdem wurde durch die umfassende und bedingungslose Leistungsverweigerung der Beklagten i.S.d. § 286 II Nr. 3 BGB neben der Mahnung auch eine etwaig zur Leistung erforderliche Mitwirkungshandlungen des Klägers als Gläubiger, wie das Angebot von Zug-um-Zug zu erbringenden Leistungen, entbehrlich. Durch die generelle Zurückweisung des Rücktritts hat die Beklagte deutlich gemacht, dass sie das Bestehen jeglicher Ansprüche beider Parteien aus einem Rückgewährschuldverhältnis ablehnt. Für ein Angebot von Nutzungsersatz oder die Mitteilung der Laufleistung des Fahrzeugs durch den Kläger bestand daher kein Anlass mehr.

3) Die Beklagte befindet sich hinsichtlich der Rückübergabe und Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs gem. §§ 293, 295, 298 BGB in Annahmeverzug. Es genügt gem. § 295 BGB ein wörtliches Angebot des Klägers, weil die Beklagte das Fahrzeug im Rahmen des Rückgewährschuldverhältnisses am Wohnsitz des Klägers als dem aktuellen Belegenheitsort der Sache abzuholen hatte. Zwar hat der Kläger

zunächst mit Schreiben vom 13.01.2017 allein die Rückgabe des Fahrzeugs, Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises (§ 346 I Var. 1 BGB) angeboten, mit Schriftsatz vom 10.05.2017 sowie in der mündlichen Verhandlung vom 13.07.2017 erklärte er sich darüber hinaus aber ausdrücklich auch zur Zahlung von Nutzungersatz (§ 346 I Var. 2, II 1 Nr. 1 BGB) bereit, so dass dahinstehen kann, ob ein ordnungsgemäßes Angebot sich gem. §§ 298, 348, 320 BGB auf beide Leistungen erstrecken musste. Die Beklagte war so oder so nach wie vor nicht zur Kaufpreistrückzahlung als der nach § 298 BGB maßgeblichen Gegenleistung bereit.

Ursächlich  
für  
Bedingung  
der Klage fest-  
halten  
Kliffest  
sein Problem

II) Die Widerklage der Beklagten ist, ebenfalls zulässig und begründet.

1) Die Widerklage ist zulässig.

Die Widerklage ist gem. §§ 261 II, 253 II Nr. 2, V ZPO ordnungsgemäß erhoben worden. Die Übermittlung des Schriftsatzes vom 03.04.2017 per Telefax mit Unterschrift des Prozessbevollmächtigten der Beklagten genügte (im Jahr 2017 vor Einführung der §§ 130d S. 1, 130a III, IV Nr. 2 ZPO) der nach § 253 V 1 ZPO erforderlichen Schriftform. Der Widerklageantrag zu 2) wurde zudem im postalisch eingegangenen Schriftsatz vom 01.06.2017 konkretisiert und in der mündlichen Verhandlung erneut gestellt.

Ad dem liegende  
Klageänderung  
ist gem  
§ 264 Nr. 2 ZPO  
zulässig  
gehört an  
den Anfang

Im Rahmen der zunächst erhobenen Stufenklage gem. § 254 ZPO war es zulässig, dass der Hilfswiderklageantrag zu 2) als Leistungsantrag zunächst – abweichend von § 253 II Nr. 2 ZPO – noch unbestimmt war. Nach Erteilung der mit dem Hilfswiderklageantrag zu 1) beehrten Auskunft des Klägers hinsichtlich der Fahrleistung des Fahrzeugs hat die Beklagte die erforderliche Bezifferung ihres mit dem Hilfswiderklageantrag zu 2) geltend gemachten Nutzungersatzanspruchs nachgeholt und damit den Bestimmtheitsanforderungen des § 253 II Nr. 2 ZPO genügt. Ein rechtliches Interesse der Beklagten an der Erhebung einer Stufenklage bestand deshalb, weil sie ohne Angaben des Klägers zu seiner Nutzung des noch in seinem Besitz befindlichen PKW und zu dessen Tachostand den von der Fahrleistung abhängigen Nutzungersatzanspruch nicht berechnen konnte.

Die hilfsweise Erhebung der Widerklage für den Fall, dass das Gericht dem Hauptantrag der Beklagten auf Klagabweisung nicht folgt, sondern der Klage stattgibt, ist zulässig, da es sich insofern um eine innerprozessuale Bedingung handelt, die keine Rechtsunsicherheit verursacht. Die Bedingung ist eingetreten.

Das Landgericht Hamburg ist auch für die Widerklage sachlich und örtlich zuständig. Obgleich der Zuständigkeitsstreitwert der Widerklage mit 1.440,00 Euro (§§ 3, 5 ZPO) die Streitwertgrenze des § 23 Nr. 1 GVG von 5.000,00 Euro nicht übersteigt, ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus § 506 ZPO, dass das für die Klage zuständige Landgericht auch über die Widerklage entscheiden kann. Die örtliche Zuständigkeit folgt auch §§ 12, 13, 33, 35 ZPO. Die nach § 33 ZPO erforderliche Konnexität liegt vor, da zwischen den mit Klage und Widerklage geltend gemachten Ansprüchen ein rechtlicher Zusammenhang besteht, weil sie alle aus demselben Rückgewährschuldverhältnis herrühren. Daher kann es dahinstehen, ob die

Konnexität eine besondere Zulässigkeitsvoraussetzung der Widerklage darstellt oder lediglich zur Begründung eines besonderen Gerichtsstands erforderlich ist.

Durch die übereinstimmende Erledigungserklärung hinsichtlich des Hilfswiderklageantrags zu 1) ist dessen Rechtshängigkeit entfallen, so dass nur noch über den Hilfswiderklageantrag zu 2) zu entscheiden ist.

2) Der Hilfswiderklageantrag zu 2) ist auch begründet, da der Kläger in der mündlichen Verhandlung den von der Beklagten gegen ihn geltend gemachten Nutzungsersatzanspruch in Höhe von 1.440,00 Euro gem. § 307 ZPO vollständig anerkannt hat. Dass das Anerkenntnis unter der Bedingung erfolgt ist, dass eine Entscheidung über den Hilfswiderklageantrag zu 2) ergeht, ist zulässig, da es sich auch insofern um eine innerprozessuale Bedingung handelt. Diese ist eingetreten.

III) Die einheitliche Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 I 1 Hs. 1, 91a, 93 ZPO, wonach die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits in vollem Umfang zu tragen hat.

Hinsichtlich der Klageanträge zu 1) und 2) hat die Beklagte als unterlegene Partei gem. § 91 I 1 Hs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

§ 91 a ZPO  
wäre wohl gar  
nicht erforderlich  
gewesen, siehe  
Lernzettel

In Bezug auf den Hilfswiderklageantrag zu 1) folgt die Kostentragungspflicht der Beklagten aus §§ 91 a I, 93 ZPO, da die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache insoweit übereinstimmend für erledigt erklärt haben. Nach § 91 a I 1 ZPO entscheidet das Gericht über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen. Bei streitiger Fortführung des Prozesses hätte der Hilfswiderklageantrag zu 1) der Beklagten Erfolg gehabt, da er zulässig und begründet war. Hinsichtlich der Zulässigkeit wird auf das zum Hilfswiderklageantrag zu 2) Ausgeführte verwiesen. Insbesondere war die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs hinsichtlich der Fahrleistung des PKW auf erster Stufe zur Vorbereitung des Leistungsantrags auf zweiter Stufe im Rahmen der Stufenklage gem. § 254 ZPO zulässig. Der Hilfswiderklageantrag zu 1) war auch begründet, da ein zur genauen Bezifferung des Nutzungsersatzanspruchs aus dem Rückgewährschuldverhältnis gem. § 346 I, II 1 Nr. 1 BGB erforderlicher Auskunftsanspruch jedenfalls aus § 242 BGB folgte. Jedoch ist unter Billigkeitsgesichtspunkten die Wertung des § 93 ZPO zu berücksichtigen, die im Ergebnis auch im Hinblick auf den Widerklageantrag zu 1) trotz seiner Erfolgsaussichten für eine Kostentragungspflicht der Beklagten spricht. Der Kläger hat zur gerichtlichen Geltendmachung des Auskunftsanspruchs im Wege der Widerklage keine Veranlassung gegeben und den durch die Beklagte erstmals mit Schriftsatz vom 03.04.2017 geltend gemachten Anspruch sofort durch Erteilung einer entsprechenden Auskunft mit Schriftsatz vom 10.05.2017 erfüllt und den entsprechenden Antrag damit konkludent anerkannt. Vorgerichtlich hatte die Beklagte eine solche Auskunft nie verlangt, sondern jedwede Ansprüche aus einem vom Kläger behaupteten Rückgewährschuldverhältnis pauschal abgelehnt.

ja

Hinsichtlich des Hilfswiderklageantrags zu 2) beruht die Kostentragungspflicht der Beklagten aufgrund des sofortigen Anerkenntnisses des Klägers unter Verwahrung gegen die Kosten daher ebenfalls auf § 93 ZPO.

✓ IV) Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt für den Kläger aus § 709 S. 1 und 2 ZPO und für die Beklagte wegen des Anerkenntnisses des Klägers aus § 708 Nr. 1 Alt. 1 ZPO.

V) Die Festsetzung des Gebührenstreitwerts auf 37.440,00 Euro beruht auf §§ 39 I, 43, 44, 45 I, 48 I 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO.

✓ Der Streitwert des Klageantrags zu 1) beläuft sich auf 36.000 Euro. Der Zinsanspruch wird gem. § 43 GKG nicht berücksichtigt. Der Klageantrag zu 2) auf Feststellung des Annahmeverzugs erhöht im Fall einer Zug-um-Zug-Verurteilung den Streitwert nicht gem. § 39 I GKG, da ihr kein eigener wirtschaftlicher Wert zukommt.

Bei einer Stufenklage gem. § 254 ZPO ist gem. § 44 GKG nur der höhere der verbundenen Ansprüche maßgebend, hier also jener des Hilfswiderklageantrags zu 2) auf Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.440,00 Euro. Daher ändert sich der für die Klage maßgebliche Streitwert durch die teilweise übereinstimmende Erledigungserklärung gem. § 91a ZPO nicht, so dass nicht zeitweise verschiedene Streitwerte festzusetzen sind.

Die mit der Klage und Widerklage geltend gemachten Ansprüche sind gem. § 45 I 1 GKG zu einem Gesamtstreitwert von 37.440 Euro zu addieren. Es ist nicht gem. § 45 I 3 GKG nur der Wert des höheren Anspruchs maßgebend, also jener der Klage, da die Ansprüche nicht denselben Gegenstand betreffen. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Ansprüche sich dergestalt ausschließen, dass die Zuerkennung des einen Anspruchs notwendig die Aberkennung des anderen bedingt. Eine solche wirtschaftliche Identität liegt hier nicht vor. Insbesondere der Anspruch auf Kaufpreiszurückzahlung und der Nutzungsersatzanspruch können kumulativ nebeneinander bestehen und tun dies vorliegend auch.

*Faz aber  
beide ist derselbe  
wirtschaftliche  
Gegenstand  
behalten was  
daran erkennbar ist,  
denn KP ja im  
Anspruchsbereich  
red. Streit wird*

Dass die Widerklage lediglich hilfsweise geltend gemacht wird, ändert entsprechend § 45 I 2 GKG nichts daran, dass diese streitwerterhöhend zu berücksichtigen ist, da hinsichtlich der Hilfswiderklage aufgrund Eintritts der Bedingung eine Entscheidung des Gerichts ergangen ist.

OK

Rechtsbehelfsbelehrung bzgl. Streitwertfestsetzung (§ 5b GKG):

Beschwerde gem. § 68 GKG, einzulegen beim LG Hamburg (§§ 68 I 5, 66 V 5 GKG) innerhalb von 6 Monaten ab Rechtskraft der Hauptsacheentscheidung oder Erledigung des Rechtsstreits (§§ 68 I 3, 63 III 2 GKG)

✓ [Anm.: Eine Rechtsmittelbelehrung bzgl. der Berufung (§§ 511 ff. ZPO) ist nach § 232 S. 2 ZPO nicht erforderlich.]

[Unterschrift] *Philte*

Dr. Meyer  
Richter am Landgericht

Ihr Rubrum ist im Prinzip fehlerfrei.

Ihr Tenor ist gelungen. Nur bei der Vollstreckbarkeitsentscheidung müssen Sie den Feststellungsausspruch nicht explizit ausnehmen. Dass das nicht (vorläufig) vollstreckbar ist, sieht auch der Gerichtsvollzieher.

In Ihrem Tatbestand finden sich die entscheidungserheblichen Tatsachen. Die alten Anträge zur Hilfswiderklage sind aber bitte nur cursorisch zu berichten. Hier hätten Sie auch eine kleine Prozessgeschichte einfügen können, weil es insgesamt ein einheitlicher Lebenssachverhalt ist.

In den Entscheidungsgründen legen Sie richtigerweise die Klägeranträge aus. Sie prüfen überzeugend sowohl Zulässigkeit als auch Begründetheit der Klage. Nur kleinere Ungenauigkeiten in der Formulierung konnte ich entdecken. Ihr größter „Patzer“ scheinen mir noch Ihre längeren Ausführungen zur Unzumutbarkeit der Nachlieferung zu sein, die hier von Beklagtenseite erst nach Ausübung des Rücktritts geltend gemacht wurde und daher schon deshalb nicht mehr zum Tragen kommen kann. Hier hätten Sie sich also deutlich kürzer fassen können. Ansonsten war Ihre Klausurlösung hier eine wohltuende Lektüre.

Bei der Prüfung der Widerklage hätten Sie eingangs noch den Bedingungseintritt kurz feststellen müssen. Die Konkretisierung der Zahlungsklage ist nach § 264 Nr. 2 ZPO zulässig.

Ihre Kostenentscheidung überzeugt.

Sie begründen Ihre Streitwertentscheidung vertretbar.

Sie erkennen, dass die Rechtsmittelbelehrung für die Berufung entbehrlich ist.

Sie liefern eine äußerst überzeugende Klausurlösung ab, die ich ohne Bedenken mit insgesamt

**16 Punkten**

bewerte.

  
RiLG Dr. Teichmann