

Teil 1

Der Verkauf neuer Kraftfahrzeuge

A. Das Neufahrzeug

Fabrikneu – neu – neuwertig – gebraucht – schrottreif: Mit diesen Begriffen und meist auch in dieser Abstufung pflegt man den Lebenszyklus von Kraftfahrzeugen zu beschreiben. Die juristische Sprachregelung ist nicht einheitlich. Sie variiert je nach rechtlicher Ordnungsaufgabe. Mit dem allgemeinen Sprachgebrauch stimmt sie ohnehin nicht überein. 1

Kaufrechtlich steht die Eigenschaft „fabrikneu“ **im Zentrum des Interesses**, jedenfalls soweit es um Verträge mit Endabnehmern geht. Verglichen mit dem Merkmal „neu“ ist „fabrikneu“ enger. Ein als „neu“ oder als „Neuwagen“ bezeichnetes Fahrzeug muss nicht unbedingt die vielfältigen Kriterien der Fabrikneuheit erfüllen (näher Rn 238 ff.), während umgekehrt Fabrikneuheit die Eigenschaft „neu“ voraussetzt.¹ Zum Sonderfall der „Tageszulassung“ s. Rn 316 ff.

B. Der Kaufvertrag

I. Abschlussfragen

1. Kaufantrag und Bindung

Ein Kaufvertrag über ein Neufahrzeug kann zwar **auch mündlich** geschlossen werden. Es entspricht aber allgemeiner, durch das Internet nicht in Frage gestellter Übung, Kaufverträge über Neufahrzeuge **schriftlich** abzufassen und dabei Formularverträge zu verwenden. 2

Nachdem der BGH¹ die vom Automobilhandel jahrelang verwendete **allgemeine Schriftformklausel** („sämtliche Vereinbarungen sind schriftlich niederzulegen“) für unwirksam erklärt hat, haben sich die verantwortlichen Verbände entschlossen, eine solche Schriftformklausel nicht mehr zu empfehlen. Verzichtet hat man auch auf die vorübergehend empfohlene Klausel „mündliche Nebenabreden bestehen nicht“. Nur punktuell sehen die aktuellen Neuwagenverkaufsbedingungen (NWVB) – zu ihrer Einbeziehung Rn 27 – Schriftlichkeit vor. Darauf wird im jeweiligen Kontext eingegangen. Im Übrigen wird auf Rn 1614 verwiesen. 3

a) Formularvertragliche Abschlusstechnik

Mit der Unterzeichnung des Bestellscheins („Bestellung für neue Kraftfahrzeuge . . .“) gibt der Kaufinteressent ein auf den Abschluss des Kaufvertrages an den Händler gerichtetes Angebot ab. Vom seltenen Fall der Direktannahme (unter Anwesenden) abgesehen, handelt es sich um einen **Antrag unter Abwesenden** nach § 147 Abs. 2 BGB.² 4

¹ BGH 26.3.1997, NZV 1997, 306; OLG Schleswig 21.7.1999, OLGR 1999, 412; a. A. OLG Koblenz 23.7.1998, DAR 1999, 262.

¹ Urt. v. 27.9.2000, NJW 2001, 292 = DAR 2001, 64 ff.

² BGH 30.5.1968, WM 1968, 1103, 1105; BGH 15.10.2003, SVR 2004, 300 (Gebrauchtfahrzeug).

- 5 An dieses Angebot ist der Kaufinteressent gem. Abschn. I Ziff. 1 NWVB (Stand 3/08) bei nichtvorrätigen Fahrzeugen, die **keine Nutzfahrzeuge** sind, „**höchstens bis 3 Wochen**“ gebunden. Bei Nutzfahrzeugen verlängert sich die Frist bis 6 Wochen. Die frühere Vier-Wochen-Frist bei Pkw, die nicht beim Händler standen, ist jetzt also auf 3 Wochen reduziert. Bei Fahrzeugen, die beim Verkäufer vorhanden sind, z. B. in der Ausstellungshalle stehen, gelten kürzere Fristen, nämlich 2 Wochen bei Nutzfahrzeugen, im Übrigen 10 Tage.
- 6 **Definition „Nutzfahrzeug“:** Die Aufteilung in „Nutzfahrzeuge“ und sonstige Fahrzeuge führt zu **Abgrenzungsschwierigkeiten**. Unter einem Nutzfahrzeug im Sinne der NWVB werden nach traditioneller, möglicherweise aber nicht mehr zeitgemäßer Definition alle mehr als zweirädrigen Kraftfahrzeuge mit Ausnahme derjenigen verstanden, die nach Bauart und Einrichtung nur zur Beförderung von Personen bestimmt sind und nicht mehr als 9 Sitzplätze haben.³ Eindeutig keine Nutzfahrzeuge sind demnach Zweiräder, Pkw, Kombis (z. B. VW Variant), Geländewagen, SUV's und Vans. Ebenso eindeutig ist die Einstufung von Lastkraftwagen mit einem zulässigen Gesamtgewicht über 7,5 t und Anhängern für diese Zugmaschinen. Auch „Kraftomnibusse“ (KOM) gehören zweifellos zur Gruppe der Nutzfahrzeuge.

Das Zwischensegment füllen die „**leichten**“ **Nutzfahrzeuge** aus. Nach Art. 1 GVO 1400/2002 („Begriffsbestimmungen“) handelt es sich um Kraftfahrzeuge, die der Beförderung **von Waren oder Personen** dienen und deren **zulässige Gesamtmasse 3,5 t** nicht überschreitet. Allerdings sind auch „leichte“ Nutzfahrzeuge mit einer zulässigen Gesamtmasse von mehr als 3,5 t auf dem Markt. Prototyp des „leichten“ Nutzfahrzeugs ist der Transporter, z. B. ein Mercedes Sprinter⁴ oder ein Ford Transit. Dazu zählen aber auch kleinere Fahrzeuge wie z. B. der VW Caddy. Derartige Fahrzeuge werden nicht nur von Unternehmern, sondern vielfach auch von Verbrauchern gekauft.

Ein **Wohnmobil** gehört nach Ansicht des LG Marburg⁵ nicht zur Kategorie der Nutzfahrzeuge, da es während der Fahrt allein der nichtgewerblichen Personenbeförderung dient und nur im Stillstand auch zum Wohnen genutzt werden kann. Deshalb gilt für Wohnmobile die dreiwöchige Angebotsbindung (NWVB 3/08) und nicht die von sechs Wochen.

Der in den NWVB nicht definierte und an anderer Stelle der AGB nicht (mehr) benutzte Begriff „Nutzfahrzeug“ ist **eigenständig** im Hinblick auf den Regelungsgehalt der Klausel zu bestimmen. Definitionen in anderen Rechtsgebieten, z. B. im Kfz-Steuerrecht (§ 2 Abs. 2 a KraftStG), sind zwar wegen der speziellen Regelungsmaterie nicht direkt übertragbar, können aber in Grenzfällen hilfreich sein, z. B. bei der Einstufung eines freizeitorientierten Pick-up wie dem Nissan Navara.⁶ Im Definitionskatalog des § 2 FZV taucht der Begriff „Nutzfahrzeug“ nicht auf. Auch die StVO und die StVZO kennen ihn nicht; ebenso wenig das StVG. Für die Kfz-Steuer galt vor dem 1. 5. 2005: Mehr als 2,8 t immer Lkw. Typ und Erscheinungsbild spielten keine Rolle. Steuerrechtlich gilt nunmehr für Fahrzeuge mit einem zulässigen Gesamtgewicht über 2,8 t, dass im Wege einer Gesamtwürdigung anhand von Bauart und Einrichtung zu beurteilen ist, ob ein Lkw oder ein Pkw vorliegt.⁷ Mit diesem Maßstab, ergänzt durch die Verkehrsauffassung und die GVO-Definition, lassen sich auch im Kaufrecht sachgerechte Ergebnisse erzielen. Da die längere Frist für Nutzfahrzeuge die Ausnahme ist, ist der Verkäufer für die tatsächlichen Einstufungsvoraussetzungen

3 Creutzig, Recht des Autokaufs, Rn 1.1.4.

4 Zur Auslegung der Abrede „Zulassung als Pkw“ s. AG Gotha 16. 5. 2006, SVR 2006, 464.

5 Urt. v. 22. 11. 1995, DAR 1996, 148.

6 Weitere Hinweise zur Einstufung bei Bachmeier, Rn 136 ff.

7 Vgl. BFH 9. 4. 2008 – II R 62/07 – (Toyota Landcruiser, Typ J 8); s. auch die Wohnmobilenentscheidung v. 14. 4. 2008 – II B 36/08 –.

gen **beweispflichtig**. Zu beachten ist eine etwaige Klassifizierung durch die Vertragsparteien wie z. B. „Zulassung als Pkw“.⁸

b) Zur Zulässigkeit der Bindungsklausel

Klauseln, die eine Bindung des Bestellers an sein Angebot vorsehen, befinden sich mitunter schon auf der Vorderseite der Bestellscheine, jedenfalls aber in den NWVB. Die für nicht vorrätige Pkw vorgesehene Regelung in den **bisherigen NWVB** (Fassung 4/03 und früher) – „höchstens bis vier Wochen“ – ist mit guten Gründen als unzeitgemäß und unangemessen missbilligt worden.⁹ Demgegenüber hat **der BGH** die Vierwochenfrist weder im Allgemeinen noch im Sonderfall des Kaufs eines neuen Wohnmobils beanstandet.¹⁰

Der Handel hat die vierwöchige Bindung bei Bestellfahrzeugen mit den besonderen Verhältnissen im Neuwagengeschäft gerechtfertigt. Man müsse zunächst das Angebot des Kunden im eigenen Hause überprüfen, sodann die Lieferbarkeit des Fahrzeugs mit dem Herstellerwerk klären und schließlich die Annahmeerklärung an den Besteller weiterleiten. Bei finanzierten Kaufgeschäften sei außerdem erforderlich, die Kreditwürdigkeit des Kunden zu prüfen. Alles in allem benötige man trotz des Einsatzes moderner Technik in den meisten Fällen einen Zeitraum bis zu vier Wochen,¹¹ eine Argumentation, die den BGH ersichtlich überzeugt hat.

Durch die **Herabsetzung auf drei Wochen** (Fassung 3/08) hat man der Kritik ein Stück weit den Boden entzogen. Die heutige Dreiwochenfrist für nichtvorrätige Pkw ist **nicht zu beanstanden**. Sie ist weder unangemessen noch wegen der Formulierung „höchstens bis ...“ irreführend.¹² Gleiches gilt für die Frist von sechs Wochen für nicht bereitstehende Nutzfahrzeuge.

Bei der Bewertung, ob eine Frist zur Annahme oder Ablehnung eines Angebots angemessen oder unangemessen lang ist, muss von dem Grundsatz ausgegangen werden, dass der Antragende nach dem Schutzzweck von **§ 308 Nr. 1 BGB** an sein Angebot nur so lange gebunden werden darf, wie es die Sachumstände erfordern. Im Interesse des Kunden soll ein längerer Schwebezustand vermieden werden.¹³

Zwar sind die Produktions- und Lieferzeiten dem Händler bekannt oder zumindest erkennbar. Er muss deshalb nicht bei jeder Einzelbestellung beim Lieferanten rückfragen. Eventuell erforderliche Informationen sind kurzfristig abrufbar. Automobilhersteller können aufgrund genauer Kenntnis des Auftragsvolumens und der Produktionskapazitäten das Fertigstellungsdatum nahezu eines jeden Fahrzeugs recht genau berechnen. Die Planungen im Bereich der Herstellung sind perfekt organisiert und erlauben vielfach die Bestellung per Knopfdruck. Ausgeklügelte Systeme der Teilebeschaffung, Fertigung und Distribution machen es vielen Herstellern möglich, Fahrzeugvarianten bis drei Wochen vor Lieferung komplett zu ändern.¹⁴

Für die **hausinterne Entscheidung** ist dem Händler mit Rücksicht auf die schutzwürdigen Belange des Kunden nur ein kurzer Zeitraum von 1 bis 2 Tagen zuzubilligen. In dieser

8 Dazu für den Fall eines Mercedes Sprinter AG Gotha 16. 5. 2006, SVR 2006, 644.

9 *Christensen in Ulmer/Brandner/Hensen*, Anh. § 310 BGB Rn 456; *Pfeiffer*, Klauselwerke, Neuwagenkauf Rn 11 f.; *Himmelreich/Andrae/Teigelack*, Rn 37; *Bachmeier*, Rn 144; *Mehnle*, DAR 1990, 175; OLG Frankfurt 23. 7. 1997, NJW-RR 1998, 556; LG Hamburg, 2. 12. 1987, NJW 1988, 1150; LG Lüneburg 5. 7. 2001, NJW-RR 2002, 564.

10 Urt. v. 13. 12. 1989, NJW 1990, 1784 (Bestellung eines Wohnmobils im August 1986).

11 *Creutzig*, Recht des Autokaufs, Rn 1.1.1.

12 Anders *Pfeiffer*, a. a. O., Rn 11.

13 Näheres zum Prüfmaßstab BGH 13. 12. 1989, NJW 1990, 1784; v. 13. 9. 2000, NJW 2001, 303 (Möbel-AGB).

14 *Autohaus* 5/2002 S. 34.

Zeit kann die Lieferbarkeit des Fahrzeugs abschließend mit dem Hersteller geklärt und die Bestellung aufgegeben werden. Als abschließende organisatorische Maßnahme muss dann nur noch die Bestätigung des Kundenangebots veranlasst werden. Für das Schreiben und die Postbeförderung kommen max. 3 bis 4 Tage in Betracht.

Der Teilzahlungskauf wird im Kraftfahrzeughandel nur noch ganz selten praktiziert, so dass in der weit überwiegenden Zahl der Fälle die **Überprüfung der Kreditwürdigkeit** des Kunden durch den Händler entfällt. Bei einem Verbund zwischen Kauf- und Darlehensvertrag – Finanzierungsanteil derzeit ca. 50 % – fällt die Bonitätsprüfung zwar in den Aufgabenbereich des Darlehensgebers. Doch erst, wenn er „grünes Licht“ gegeben hat, wird der Händler sich zur Annahme entschließen. Eine vorherige Auslieferung ist riskant. Bei Ablehnung des Kreditantrags läuft der Händler Gefahr, dass das Geschäft komplett scheitert. Ein schon ausgeliefertes Fahrzeug zurück auf den Hof zu bekommen, ist selbst im Wege der einstweiligen Verfügung höchst problematisch (s. Rn 99).

Für die Prüfung der **Verwertbarkeit eines Gebrauchtfahrzeugs**, das in Zahlung genommen werden soll (Näheres Rn 773 ff.), benötigt der Händler ein bis maximal zwei Tage. In dieser Zeit ist es dem Händler ohne weiteres möglich, einschlägige Marktberichte einzusehen, Kaufangebote per Internet abzurufen und notfalls einen Sachverständigen zu konsultieren. Die übliche Einkaufsbewertung findet statt, bevor der Kunde den Bestellschein unterzeichnet. Der Hereinnahmepreis ist ein wesentlicher Faktor seiner Kaufentscheidung.

- 9 Dennoch sind einem Händler alles in allem und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise bis zur drei Wochen zuzugestehen, wenn er das Fahrzeug erst bei seinem Lieferanten bestellen muss. Der in den letzten Jahren stark gestiegene Grad der Individualisierung bei der Konfiguration der bestellten Neufahrzeuge bei gleichzeitig gestiegenem Anteil an Verbundfinanzierungen sind nicht von der Hand zu weisende Gründe für eine Bindung von bis zu drei Wochen. Übersehen werden darf auch nicht, dass der Anteil privater Erwerber nur noch knapp 40 % beträgt (2007), d. h. ca. 60 % sind Geschäftskunden.

Private wie geschäftliche Besteller werden durch eine Bindung von bis zu drei Wochen nicht in schutzwürdigen Interessen verletzt. Angesichts der erfahrungsgemäß intensiven Vorbereitung der Kaufentscheidung (u. a. Preisrecherche im Internet) ist der Besteller trotz des allgemeinen Preiskampfes bei Neuwagen kaum der Gefahr ausgesetzt, dass ihm ein wesentlich günstigeres Angebot im Anschluss an seine Bestellung entgeht. In gewisser Weise ist er auch dadurch geschützt, dass der Händler ihn bei Ablehnung der Bestellung unverzüglich zu informieren hat (Abschn. I Ziff. 1 S. 3 NWVB). Dazu Rn 12.

- 10 Keine Angriffsfläche bieten die heutigen NWVB insoweit, als zwischen Fahrzeugen, die vom Händler erst geordert werden müssen und solchen, die schon bei ihm stehen, differenziert werden muss.¹⁵ Bei Bestellung eines bereits vorhandenen Pkw ist der Käufer – wie schon nach den NWVB 4/03 – lediglich **bis 10 Tage** gebunden, bei Nutzfahrzeugen bis zwei Wochen. Diese Fristen mögen in Einzelfällen, z. B. beim Verkauf einer „Tageszulassung“ ohne Inzahlungnahme, auf Bedenken stoßen. Bei der gebotenen generalisierenden Betrachtungsweise werden sie aber zu Recht als noch vertretbar angesehen (zur Parallelsituation beim Gebrauchtwagenkauf s. Rn 1166).
- 11 Falls eine Bindungsklausel gem. § 308 Nr. 1 BGB oder (im unternehmerischen Verkehr) nach § 307 BGB¹⁶ unwirksam ist, gilt gem. § 306 Abs. 2 BGB die Regelung in **§ 147 Abs. 2 BGB**. Nach dieser Vorschrift billigte das OLG Frankfurt¹⁷ einer Verkäuferfirma wegen abschlussreifer Vertragsverhandlungen über ein vorrätiges Neufahrzeug eine Annahmefrist

15 Zur Notwendigkeit s. BGH 13. 9. 2000, NJW 2001, 303 (Möbel-AGB).

16 Zur Indizwirkung s. BGH 19. 12. 2007, NJW 2008, 1148.

17 Ur. v. 23. 7. 1997, NJW-RR 1998, 566 = OLGR 1997, 253.

von maximal zwei Tagen zu. Zu den „regelmäßigen Umständen“ i. S. v. § 147 Abs. 2 BGB gehören auch solche, die der Besteller kannte oder kennen musste.¹⁸

2. Ablehnung der Kundenbestellung

Gem. Abschn. I Ziff. 1 S. 3 NWVB hat der Verkäufer den Besteller unverzüglich zu unterrichten, wenn er das Angebot auf Abschluss des Kaufvertrages nicht annimmt. Diese ursprünglich auf Lieferhindernisse beschränkte und im Zuge der Überarbeitung der NWVB auf alle denkbaren Fälle der Nichtannahme der Käuferofferte erweiterte Klausel beinhaltet eine über den Rahmen des Üblichen hinausgehende¹⁹ **vorvertragliche Nebenpflicht des Verkäufers**, die einen gewissen Ausgleich für die mehrwöchige (einseitige) Bindung des Bestellers schafft. 13

Unterlässt der Verkäufer die Ablehnung oder erklärt er sie nicht unverzüglich, hat er dem Kunden den dadurch entstehenden Schaden zu ersetzen.²⁰ Weist der Besteller nach, dass es ihm bei rechtzeitiger Ablehnung möglich gewesen wäre, das Fahrzeug über einen anderen Händler zu beschaffen und besteht diese Möglichkeit infolge der verspäteten Ablehnung nicht mehr, muss ihm der Händler den Ausfallschaden ersetzen.

Der Verkäufer kann seine Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung der Offerte nach Belieben treffen; er schuldet dem Besteller keine Rechenschaft. Um überhaupt überprüfen zu können, ob die Mitteilungspflicht verletzt wurde, muss er jedoch wissen, zu welchem Zeitpunkt der Verkäufer betriebsintern die Nichtannahme des Angebots beschlossen hat. Da er keinen Einblick in dessen Sphäre hat, sind Darlegungs- und Beweiserleichterungen zu erwägen (sekundäre Darlegungslast).

3. Vertragsschluss durch Annahme der Bestellung

Der Kaufvertrag kommt zustande, wenn der Verkäufer die Annahme der Bestellung innerhalb der maßgebenden Frist **schriftlich bestätigt** oder die **Lieferung des Fahrzeugs ausführt**. Die Wahrung der **einfachen Schriftform** ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung für das Zustandekommen des Kaufvertrags. Dies zeigt sich schon daran, dass die Klausel alternativ eine Annahme der Bestellung durch Ausführung der Lieferung vorsieht. Das Erfordernis der schriftlichen Bestätigung dient lediglich der Beweisführung und Klarstellung, dass der Vertrag tatsächlich geschlossen wurde.²¹ 13

Eine **formlose Annahme** kann ausdrücklich (mündlich),²² stillschweigend²³ oder konkludent erfolgen. Allein mit dem Schweigen des Händlers lässt sich ein Zustandekommen des Kaufvertrages allerdings nicht begründen. 14

Von einer **konkludenten Annahme** ist auszugehen,

- wenn der Händler den Pkw entsprechend der vertraglichen Vereinbarung als Vorführwagen auf seinen Betrieb zulässt und dies dem Käufer innerhalb der Annahmefrist zur Kenntnis bringt,²⁴

¹⁸ BGH 19. 12. 2007, NJW 2008, 1148.

¹⁹ LG Köln 15. 6. 1978 – 78 O 39/78 – n. v.

²⁰ BGH 28. 10. 1971, BGHZ 57, 191 ff.

²¹ OLG Köln 16. 2. 1995, OLGR 1995, 140, OLG Düsseldorf, 24. 10. 1997, OLGR 1998, 153; a. A. LG Lüneburg, 22. 1. 1980 – 5 O 364/79 – n. v.

²² OLG Köln 16. 2. 1995, OLGR 1995, 140; LG Düsseldorf 17. 10. 1979 – 23 S 113/79 – zit. bei Creutzig, Recht des Autokaufs, Rn 1.1.6.4.

²³ LG Düsseldorf 28. 11. 1979 – 2 O 200/79 – zit. bei Creutzig, Recht des Autokaufs, Rn 1.1.6.4.

²⁴ KG 14. 12. 1981 – 20 U 4276/81 – zit. bei Creutzig, Recht des Autokaufs, Rn 1.1.6.4.

- wenn in der Annahmefrist Gespräche zwischen den Vertragsparteien stattfinden, in deren Verlauf der Verkäufer dem Käufer mitteilt, er werde sich an die gemeinsam getroffene Vereinbarung halten,²⁵
- wenn der Verkäufer das Gebrauchtfahrzeug, das in Zahlung genommen werden soll, zum Zwecke des Weiterverkaufs entgegennimmt.²⁶

15 Abweichend von Abschn. I Ziff. 1 NWVB können die Parteien den **Vertrag sofort abschließen**. Von einem sofortigen Vertragsabschluss ist im Zweifel auszugehen, wenn das Bestellformular eine Unterschriftsrubrik für den Verkäufer enthält und dieser dort anlässlich der Bestellung unterschreibt.²⁷ Zur Parallelproblematik beim Gebrauchtwagenkauf mit Rspr.-Nachw. s. Rn 1169.

Eine auf der Grundlage eines Schadensgutachtens getroffene Vereinbarung, dass der Kaufvertrag über das Neufahrzeug nur unter der Voraussetzung gültig sein soll, dass eine bestimmte Versicherungsleistung gezahlt wird, verhindert nach Ansicht des OLG Düsseldorf²⁸ den Eintritt der Wirksamkeit des Kaufvertrages, wenn die Zahlung der Versicherung den vom Gutachter geschätzten Betrag deutlich unterschreitet. Eine Differenz von 710 DM liegt nach Ansicht des Gerichts aber noch innerhalb der vom Käufer hinzunehmenden Spanne, die den Bedingungseintritt nicht hindert.

16 Bei einem – selten anzutreffenden – **Kauf auf Probe** (§ 454 BGB) kommt der Kaufvertrag mit Ablauf der Billigungsfrist zustande. Das Schweigen des Käufers gilt als Annahme. Gibt der Käufer das ihm zur Probe überlassene Fahrzeug nicht zum vereinbarten Termin zurück, ist er zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet. Auf die Behauptung, ihm sei das Fahrzeug entwendet worden, kann er sich nicht mit Erfolg berufen, wenn er nicht einmal das äußere Bild eines Diebstahls nachweist²⁹.

Die Parteien können vereinbaren, dass **der Besteller** auf den Zugang der Annahmeerklärung **verzichtet**. Dies kann auch konkludent geschehen. Eine Verkehrssitte, wonach der Besteller bei einem Neuwagenkauf auf den Zugang der Annahmeerklärung verzichtet, kann beim Neuwagenkauf allerdings nicht festgestellt werden.³⁰

17 In einer Entscheidung aus dem Jahre 1986 hat sich das OLG Hamm³¹ auf den Standpunkt gestellt, dass ein in AGB vorgesehener Verzicht auf den Zugang der Annahmeerklärung im Neuwagenhandel ungewöhnlich ist und wegen Unvereinbarkeit mit § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht wirksam zum Regelfall gemacht werden kann. Innerhalb der Annahmefrist sei der Besteller, der keine Kenntnis von dem jeweiligen Stand des Entscheidungsprozesses habe, in seiner wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit gleichsam neutralisiert, während der Verkäufer seine wirtschaftliche Bestätigung ungehindert fortsetzen könne.

Diese Begründung überzeugt. Ihr steht nicht entgegen, dass bei Verbrauchergeschäften ein in AGB vorgesehener Verzicht auf den Zugang der Annahmeerklärung im Massengeschäft aus Gründen der Praktikabilität als zulässig angesehen wird.³² Der Neuwagenkauf ist weder Massen- noch Alltagsgeschäft. Wegen der einseitigen Bindung an das Angebot erwartet der Besteller, dass ihm die Vertragsannahmeerklärung des Händlers tatsächlich zugeht, andernfalls für ihn ungewiss bleibt, ob und zu welchem Zeitpunkt sein Angebot angenommen wurde. Die durch formularmäßigen Verzicht auf das Zugangserfordernis herbei-

²⁵ OLG Karlsruhe 26. 3. 1985 – 3 U 13/84, zit. bei *Creutzig*, Recht des Autokaufs, Rn 1.1.6.4.

²⁶ OLG Düsseldorf 24. 10. 1997, OLGR 1998, 153.

²⁷ LG Kassel 17. 11. 2004 – 4 O 310/04.

²⁸ Urt. v. 24. 10. 1997, OLGR 1998, 153.

²⁹ KG 13. 5. 1996, OLGR 1996, 169.

³⁰ LG Frankfurt/M. 5. 6. 1987, NJW-RR 1987, 1268.

³¹ Urt. v. 14. 3. 1986, NJW-RR 1986, 927.

³² BGH 27. 4. 2004, NJW-RR 2004, 1683.

geführte Schwächung der Rechtsposition des Bestellers kann daher vor § 307 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht bestehen.³³

Die gleichen Gründe, die gegen einen Verzicht auf den Zugang der Annahmeerklärung in AGB sprechen, lassen sich gegen Klauseln ins Feld führen, die vorsehen, dass der Vertrag als abgeschlossen gilt, wenn der Verkäufer das **Angebot nicht** innerhalb der Annahmefrist **zurückweist**.³⁴ **18**

3. Verspätete Annahme

Eine verfristete Bestätigung stellt ein neues Angebot dar, das nach § 150 Abs. 1 BGB der Annahme durch den Käufer bedarf. Die Annahme des neuen Angebots kann durch schlüssiges Handeln erfolgen, sofern nach den Umständen davon auszugehen ist, dass der Verkäufer auf eine Antwort keinen Wert legt. **Schweigen** bedeutet im Geschäftsverkehr mit einem privaten Kunden grundsätzlich Ablehnung, kann aber ausnahmsweise eine Annahme darstellen, wenn der Verkäufer nach **Treu und Glauben** eine Ablehnung erwarten darf. Über einen solchen – nicht alltäglichen – Fall musste das OLG München³⁵ entscheiden. Der Käufer hatte etwa 15 Monate nach Abgabe seines bis dahin nicht bestätigten Kaufangebots wegen der Lieferung des von ihm bestellten Luxusfahrzeugs beim Verkäufer nachgefragt und die ihm daraufhin zugesandte Vertragsbestätigung nicht zurückgewiesen. Das OLG München bewertete das Verhalten des Käufers als schlüssige Annahme des Angebots, obwohl sich zwischenzeitlich die Bezeichnung des Fahrzeugs und dessen Ausstattung geändert hatten. Nach Sachlage, so die zutreffende Begründung im Urteil, habe es selbstverständlich dem Willen des Käufers entsprochen, die neueste Ausführung des Fahrzeugs zu bekommen. **19**

Sofern ein finanziertes Kaufgeschäft mit einem Verbraucher vorliegt, ist zu beachten, dass der wegen der verfristeten Annahmeerklärung neu abzuschließende Vertrag wiederum insgesamt der **Schriftform** des § 492 BGB bedarf.

5. Inhaltlich abweichende Annahmeerklärung

Im Regelfall kommt der Kaufvertrag nicht zustande, wenn die Bestätigung des Verkäufers **inhaltlich** von dem Angebot des Käufers **abweicht**. **20**

Beispiele aus der Rechtsprechung:

- Hinzufügung einer Preisleitklausel.³⁶
- Fehlen der Angaben über Farbe und Polsterung in der Auftragsbestätigung.³⁷
- Angabe eines höheren Preises und einer anderen Ausstattung.³⁸
- Abweichung der Lieferfristangabe von 6 Monaten.³⁹

Eine inhaltlich mit der Bestellung nicht übereinstimmende Annahmeerklärung des Verkäufers bedeutet ebenso wie eine verspätete Annahme ein neues Angebot an den Käufer, das dieser annehmen oder ausschlagen kann. Von einem **Verzicht** auf ausdrückliche **Gegenbestätigung** durch den Käufer ist im Geschäftsverkehr mit Privatkunden normalerweise nicht auszugehen.⁴⁰ **21**

33 Von Westphalen in Loewe/Graf von Westphalen/Trinkner, Großkomm. zum AGB-Gesetz, Bd. 2, § 10 Rn 17; a. A. Walchshöfer, WM 1986, 1041, 1046.

34 A. A. OLG Düsseldorf 28. 12. 2004, NJW 2005, 1515, 1516.

35 Urt. v. 22. 9. 1995, DAR 1997, 494 m. Anm. Nettesheim.

36 LG Offenburg 31. 5. 1989 – 2 O 5/89 – n. v.

37 LG Hanau 11. 9. 1979 – 2 S 178/79 – n. v., zit. bei Creutzig, Recht des Autokaufs, Rn 1.1.6.1.

38 OLG Düsseldorf 13. 4. 1970, NJW 1971, 622.

39 LG Frankfurt 5. 6. 1987 – 2/17 S 390/86 – n. v., zit. bei Creutzig, Recht des Autokaufs, Rn 1.1.6.1.

40 AG Korbach 2. 7. 1993, NJW-RR 1994, 374.

6. Zugang der Annahmeerklärung

- 22 Den **fristgerechten Zugang** der Annahmeerklärung muss der **Händler beweisen**, wenn der Käufer den Erhalt bestreitet. Absendung schafft keinen Anscheinsbeweis für den Zugang.⁴¹ Wird die Annahmeerklärung durch Einschreiben mit Rückschein übermittelt, ist die Zustellung mit der Übergabe des Einschreibebriefes an den Adressaten vollzogen. Zum Nachweis der Zustellung genügt der Rückschein. Da der Rückschein keine öffentliche Urkunde ist, eignet er sich nicht für den Nachweis der Zustellung, wenn der Adressat die **Annahme verweigert**.

Die **Niederlegung einer Einschreibesendung** bewirkt weder den Zugang des Einschreibens noch ersetzt sie dessen Zugang. Unterlässt der Adressat die Abholung des Einschreibens, muss er sich allein wegen dieses Versäumnisses nicht schon so behandeln lassen, als sei ihm die Annahmeerklärung rechtzeitig zugegangen.⁴² Die Berufung auf fehlenden Zugang ist ihm nach Treu und Glauben nur dann zu versagen, wenn er entweder die Annahme grundlos verweigert oder deren Zugang arglistig vereitelt hat.⁴³ Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, muss der Verkäufer nach Kenntniserlangung von dem gescheiterten Zustellversuch unverzüglich einen erneuten Versuch unternehmen, die Erklärung derart in den Machtbereich des Empfängers zu bringen, dass diesem ohne weiteres eine Kenntnisnahme ihres Inhalts möglich ist.⁴⁴ Durch einen zweiten Zustellversuch wird dem Adressaten nicht nur der Einwand abgeschnitten, die Annahmeerklärung sei nicht zugegangen, sondern auch der Einwand, der Zugang sei nicht rechtzeitig erfolgt.⁴⁵

- 23 Ist von vornherein damit zu rechnen, dass der Empfänger die Annahme verweigert oder deren Zugang bestreitet, empfiehlt es sich, die Vertragsbestätigung entweder persönlich bzw. durch Boten zu überbringen oder sie durch den Gerichtsvollzieher zuzustellen (§ 192 ZPO). Bedient sich der Gerichtsvollzieher der Mithilfe der Post oder eines anderen Unternehmens, erfolgt die Zustellung gegen Zustellungsurkunde (§ 194 ZPO). Stellt er selbst zu, hat er die Zustellung auf der Urschrift zu vermerken oder auf einem mit der Urschrift zu verbindenden Vordruck.

Auf fehlenden Zugang der Vertragsbestätigung kann sich der Käufer wegen des **Verbots widersprüchlichen Verhaltens** nicht berufen, wenn er durch sein späteres Verhalten zu erkennen gibt, dass er von einem Zustandekommen des Vertrages ausgeht, indem er dem Händler beispielsweise mitteilt, er habe Schwierigkeiten mit der Finanzierung oder wenn er sich nach Ablauf der Annahmefrist auf Verhandlungen über die Ausrüstung des bestellten Fahrzeugs eingelassen hat.⁴⁶ Die Berufung auf das Fehlen der Auftragsbestätigung versagt weiterhin, wenn sich Händler und Kunde ‚unter Anwesenden‘ formlos auf den Kauf des Autos einigen und die Händlerbestätigung nur noch deklaratorische Bedeutung haben soll.⁴⁷

7. Bestätigung durch Ausführung der Lieferung

- 24 Gem. Abschn. I Ziff. 1 S. 2 Alt. 2 NWVB kommt der Kaufvertrag auch dann zustande, wenn der Verkäufer die Lieferung innerhalb der Bindungsfrist von jetzt 3 Wochen – bzw. 6 Wochen bei Nutzfahrzeugen – ausgeführt hat. Einer Auftragsbestätigung bedarf es in diesem Fall nicht.

41 BVerfG Beschl. 15. 5. 1991, NJW 1991, 2757.

42 BGH 26. 11. 1997, VersR 1998, 472, 473; OLG Brandenburg 3. 11. 2004, NJW 2005, 1585.

43 BGH 27. 10. 1982, NJW 1983, 929, 930.

44 BGH 26. 11. 1997, VersR 1998, 472, 473.

45 BGH 13. 6. 1952, LM BGB § 130 Nr. 1.

46 OLG Düsseldorf 4. 6. 1992, OLGR 1992, 334.

47 AG Köln 11. 5. 1989 – 122 C 354/88 – n. v.

Unter Auslieferung ist die **Übergabe des Fahrzeugs mit Schlüsseln und Papieren** an den Käufer zu verstehen. Die Zulassung des Fahrzeugs gehört nicht begriffsnotwendig zur Ausführung der Lieferung, sondern nur dann, wenn die Parteien eine entsprechende Vereinbarung getroffen haben.⁴⁸ Die **Bekanntgabe des Abholtermins** ist noch keine Auslieferung im Sinne von Abschn. I Ziff. 1 S. 2 NWVB.⁴⁹

Um die Lieferung ausführen zu können, muss der Verkäufer das Fahrzeug zur Übergabe bereitstellen und dem Käufer die Bereitstellungsanzeige zustellen. Erst mit dem Zugang dieser Mitteilung beginnt die Abnahmefrist von 14 Tagen gem. Abschn. V Ziff. 1 S. 1 NWVB.

Weist das bereitgestellte Fahrzeug **Mängel** auf, ist der Käufer berechtigt, die **Abnahme zu verweigern** (Näheres unter Rn 144 ff.). Folge davon kann sein, dass es innerhalb der vereinbarten Bindungsfrist nicht zur Ausführung der Lieferung kommt. Dadurch wird das Zustandekommen des Vertrages jedoch nicht verhindert, da sich aus der Bereitstellung des Fahrzeugs und der Anzeige der Lieferbereitschaft zweifelsfrei ergibt, dass der Verkäufer das Angebot des Bestellers annimmt. **25**

Mit dem Einwand, es sei kein Vertrag zustande gekommen, kann der Käufer nach Treu und Glauben nicht gehört werden, wenn der Verkäufer die für eine fristgerechte Auslieferung des Fahrzeuges erforderlichen Voraussetzungen geschaffen hat, sich die Auslieferung jedoch aus Gründen verzögert, die der Käufer zu vertreten hat.

II. Die AGB und ihre Einbeziehung in den Kaufvertrag

1. Die NWVB

Die Neuwagenverkaufsbedingungen (NWVB) wurden von den Verbänden der deutschen Automobilwirtschaft (VDA, VDIK, ZDK) anlässlich der Schuldrechtsreform neu gestaltet und später zweimal überarbeitet. Das **aktuelle Klauselwerk** (Stand 3/2008) ist als Anlage 1 im Anhang abgedruckt. Es ist **seit Mai 2008** im Verkehr. Abgelöst hat es die Fassung 4/2003 (s. Voraufgabe S. 1180 ff.). Alternative AGB sind auf dem nationalen Markt, den E-Commerce ausgenommen, so gut wie nicht vertreten. Soweit nicht besonders gekennzeichnet, ist im Folgenden mit „NWVB“ die aktuelle Fassung 3/2008 gemeint. **26**

2. Einbeziehungsfragen

Durch Aushändigung der NWVB oder anderer AGB zusammen mit der Rechnung werden diese nicht Vertragsgegenstand, wenn die Rechnung erst bei der Lieferung erstellt und übergeben wird.⁵⁰ Ein Aushang der AGB in den Geschäftsräumen des Verkäufers reicht für die Einbeziehung in den Kaufvertrag nicht aus. Falls die AGB auf der Rückseite der dem Kunden ausgehändigten Abschrift der Bestellung nicht oder nicht vollständig enthalten sind, werden sie nicht Vertragsinhalt.⁵¹ Den Kunden trifft keine Pflicht, die AGB auf ihre Vollständigkeit hin zu überprüfen.⁵² **27**

Die NWVB werden Vertragsinhalt durch den Hinweis, dass die Bestellung für neue Kraftfahrzeuge ‚nach Kenntnisnahme und unter Anerkennung der nachfolgenden und umseitig verzeichneten Geschäftsbedingungen‘ erfolgt. Dieser Formulartext ist so angeordnet

48 A. A. *Creutzig*, Recht des Autokaufs, Rn 1.1.8.

49 LG Bielefeld 9. 9. 1987 – 1 S 94/87 – n. v.

50 A. A. OLG Hamm 13. 1. 1997, OLGR 1997, 158 für den Fall der Übergabe der AGB mit der Rechnung an der Kasse.

51 OLG Frankfurt 2. 11. 1988, DAR 1989, 66 (Gebrauchtwagenagentur).

52 OLG Frankfurt 2. 11. 1988, DAR 1989, 66.

und gestaltet (meist oben rechts auf der ersten Formulareseite), dass ein Durchschnittskunde ihn selbst bei flüchtiger Betrachtung nicht übersehen kann.⁵³ Er unterliegt nicht der Inhaltskontrolle.⁵⁴

Falls für die Bestellung, wie üblich, Durchschreibesätze (Durchschriften) verwendet werden, ist darauf zu achten, dass der Käufer die für ihn bestimmte Abschrift erhält, da häufig nur auf diesem Exemplar die AGB in gut lesbarer Schriftgröße abgedruckt sind. Die für den Verkäufer vorgesehenen Durchschriften enthalten die AGB meistens nur im Kleindruck. Kann der Käufer, dem die falsche Unterlage ausgehändigt wurde, die AGB wegen des Kleindrucks nicht in zumutbarer Weise zur Kenntnis nehmen, sind sie nicht Vertragsinhalt.⁵⁵ Eine zumutbare Kenntnisnahme erfordert mühelose Lesbarkeit der AGB⁵⁶, woran es bei übermäßigem Kleindruck oder bei einer drucktechnisch schwachen Wiedergabe⁵⁷ fehlen kann.

Eine in den AGB des Käufers enthaltene **Abwehrklausel**, anders lautende Bedingungen gelten nicht – schließt alle Vertragsbedingungen des Händlers einschließlich solcher AGB aus, die das Klauselwerk des Käufers ergänzen.⁵⁸ Das Fehlen dieser Regelung in den NWVB wird im Schrifttum moniert.⁵⁹

Klauseln, die besagen, bestimmte Punkte des Vertrages seien ausgehandelt worden⁶⁰ oder der Besteller habe eine Bestätigung des Angebots erhalten, sind wegen Verstoßes gegen § 309 Nr. 12 Buchst. b BGB unwirksam.⁶¹

III. Lieferfristen und Lieferverzug

1. Vereinbarung einer Leistungszeit

28 Die NWVB sehen in Abschn. IV Ziff. 1 vor, dass Lieferfristen und Liefertermine **unverbindlich** oder **verbindlich** vereinbart werden können. Sie schließen hiervon abweichende Parteiabsprachen, wie etwa die Lieferung zu einem Fixtermin oder die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften, ebenso wenig aus wie die nachträgliche Abänderung einer Lieferfristvereinbarung.⁶²

Unter Lieferfrist ist ein **gewisser Zeitraum** (z. B. Lieferfrist 3 Monate), unter Liefertermin ein **bestimmter Tag oder Zeitpunkt** (Lieferung am 15. Mai oder in der 43. Kalenderwoche) zu verstehen.⁶³ Haben die Parteien kein exaktes Datum, sondern einen kalendermäßig bestimmten Zeitraum für die Leistung bestimmt, darf der Verkäufer die Zeitspanne voll ausschöpfen.⁶⁴ Soll die Lieferung z. B. im Oktober des Jahres erfolgen, endet die Lieferfrist am 31. Oktober.

Liefertermine und Lieferfristen sind gem. Abschn. IV Ziff. 1 NWVB **schriftlich** anzugeben. **Der BGH**⁶⁵ hat keine Veranlassung gesehen, die Schriftformklausel im Kontrollver-

53 BGH 18. 6. 1986, ZIP 1986, 1126.

54 BGH 1. 3. 1982, BB 1983, 15 ff. m. Anm. von *Bohle*, a. a. O.

55 LG Köln 20. 10. 2004 – 18 O 21/04 – n. v.

56 *Palandt/Heinrichs*, § 305 BGB Rn 39 ff.

57 OLG Brandenburg 3. 5. 2000, NJW-RR 2001, 488.

58 BGH 24. 10. 2000, NJW-RR 2001, 484.

59 *Koch*, MDR 2003, 661.

60 BGH 28. 1. 1987, NJW 1987, 1634.

61 BGH 29. 4. 1987, NJW 1987, 2012.

62 OLG Hamm 16. 9. 1993, OLGR 1993, 317.

63 *Creutzig*, Recht des Autokaufs, Rn 4.1.2; *Pfeiffer*, Klauselwerke, Neuwagenkauf, Rn 18.

64 BGH 18. 4. 1996, WM 1996, 1558.

65 Urt. v. 25. 2. 1982, BB 1982, 2138 ff.

fahren nach § 13 Abs. 1 AGBG a. F. zu beanstanden, weil der Käufer nicht unangemessen benachteiligt werde. Schriftform trägt zur Klarheit im Rechtsverkehr bei.

Wird auf der Vorderseite des Neuwagen-Verkaufsformulars die Lieferfrist in der dafür vorgesehenen Spalte als ‚unverbindlich‘ oder ‚verbindlich‘ angekreuzt, handelt es sich um eine **Individualabrede**.⁶⁶ Haben die Parteien eine mündliche Absprache getroffen, ist dem Händler wegen des Vorrangs der Individualvereinbarung die Berufung auf die Schriftformklausel versagt.⁶⁷ Formulärmäßige Vorbehalte, die einer individuell vereinbarten Lieferfrist entgegenstehen, verstoßen gegen § 308 Nr. 1 BGB.

Die vom Handel verwendeten Bestellformulare („Bestellscheine“) enthalten auf der ersten Seite eine Rubrik für die Eintragung des Liefertermins bzw. der Lieferfrist mit folgender Textvorgabe:

„Liefertermin/Lieferzeit . . . unverbindlich/verbindlich (Unzutreffendes streichen)“

Mitunter heißt es auch „verbindlich nach schriftlicher Angabe des Lieferanten“.

In der Mehrzahl der Fälle wird bei der Bestellung nichtvorrätiger Fahrzeuge das Wort „verbindlich“ – kommentarlos – gestrichen. Immer wieder kommt es vor, dass die Vertragsparteien – aus Absicht oder aus Nachlässigkeit – zwar den Liefertermin bzw. die Lieferfrist in die betreffende Spalte eintragen, die vorgesehene **Streichung** jedoch **unterlassen**. Lässt sich im Nachhinein nicht aufklären, warum die Parteien das Unzutreffende nicht gestrichen haben, ist davon auszugehen, dass die Frist/der Termin weder verbindlich noch unverbindlich vereinbart worden ist. Eine Auslegung zum Nachteil des Händlers im Sinne einer Verbindlichkeit der Lieferfrist/des Liefertermins ist zwar in Betracht zu ziehen. Immerhin dürfte der Durchschnittskäufer von einer verbindlichen Abrede ausgehen. Vertretbar ist jedoch auch, die Regelungslücke durch Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen zu schließen.

Lieferfristen, gleich, ob verbindlich oder nicht, beginnen gem. Abschn. IV Ziff. 1 S. 2 NWVB mit **Vertragsabschluss**, also nicht schon mit der Unterzeichnung des Bestellscheins (Direktannahme durch Gegenzeichnung ausgenommen). Folglich muss die Zeit bis zur Annahme der Bestellung durch schriftliche Bestätigung der vereinbarten Lieferfrist hinzugerechnet werden. Die dagegen erhobenen Bedenken⁶⁸ überzeugen nicht. Auch der juristisch nicht gebildete Durchschnittskunde, in der Mehrheit heute nicht mehr eine Privatperson, kann erkennen, dass der Vertrag noch nicht geschlossen ist, solange nur er unterschrieben hat. Unübersehbar heißt es im Übrigen auf der Bestellscheinvorderseite, durch Fettdruck hervorgehoben, „Bestellung“ und nicht „Kaufvertrag“.

Allgemein gehaltene Formulierungen wie ‚**schnellstens**‘, ‚**rasch**‘ oder ‚**baldmöglichst**‘³³ verpflichten den Verkäufer lediglich, sich mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln für eine baldige Lieferung einzusetzen, wofür er im Streitfall beweispflichtig ist. Für den Bereich des Möbelhandels entschied das OLG Nürnberg,⁶⁹ dass ‚baldigst‘ Lieferung innerhalb von höchstens 8 Wochen bedeutet. Da sich die zeitlichen Abläufe der Produktion von Möbeln und Autos ähneln, ist die Frist auf den Neuwagenkauf übertragbar.⁷⁰ Das OLG Köln⁷¹ steht auf dem Standpunkt, dass der Käufer eine Belieferung spätestens 12 Wochen nach Vertragsschluss erwarten kann, wenn der Verkäufer versprochen hat, den bestellten Pkw der Luxusklasse ‚schnellstmöglich‘ zu liefern.

66 BGH 7. 10. 1981, NJW 1982, 331, 333.

67 BGH 15. 5. 1986, NJW 1986, 3131.

68 Pfeiffer, a. a. O., Rn 26.

69 Urt. v. 13. 11. 1980, NJW 1981, 1104.

70 Creutzig, Recht des Autokaufs, Rn 4.1.3.

71 Urt. v. 31. 7. 1991, OLGR 1992, 36.

Wenn die Zeit für die Lieferung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist, kann der Käufer nach der allgemeinen gesetzlichen Regelung des § 271 BGB die sofortige Bewirkung der Lieferung verlangen. Sofort heißt weder ‚auf der Stelle‘ noch ‚unverzüglich‘. Vielmehr ist eine je nach den Umständen angemessene Zeitspanne des Abwartens einzuhalten, die nach Meinung des OLG München⁷² beim Kauf eines Anhängerfahrzeugs 4 Wochen beträgt.

2. Unverbindlichkeit der Lieferfrist bzw. des Liefertermins

a) Begriff

- 34 Nach Abschn. IV Ziff. 2 S. 1 NWVB kann der Käufer **sechs Wochen** nach Überschreiten eines unverbindlichen Liefertermins oder einer unverbindlichen Lieferfrist den Verkäufer auffordern zu liefern. **Neu** in der aktuellen Fassung (3/08) ist die Unterscheidung zwischen nicht vorrätigen und vorrätigen Fahrzeugen. Bei letzteren ist die Schonfrist (Wartefrist) deutlich kürzer (10 Tage, bei Nutzfahrzeugen 2 Wochen).

b) Angemessenheit der Schonfrist

- 35 Vor Ablauf der Frist von sechs Wochen, kann der Verkäufer bei unverbindlicher Lieferzeit nicht in Verzug gesetzt werden. Erst mit Ablauf dieser (Zusatz-)Frist, einer „**unechten**“ **Nachfrist**,⁷³ wird seine Leistung überhaupt **fällig**. Zum Eintritt von Verzug s. Rn 42 ff.

Die **Wirksamkeit** der Sechswochenfrist, seit Jahrzehnten Bestandteil der NWVB, ist im Laufe der letzten Jahre strittig geworden. 1981 hat **der BGH**⁷⁴ für die NWVB 1977 eine Nachfrist von sechs Wochen angesichts der **Besonderheiten des Kfz-Handels** für angemessen erklärt. Bei dem breit gefächerten Angebot verschiedenartigster Ausstattungen sei es oft unvermeidbar, dass je nach den Liefermöglichkeiten der Zulieferanten des Herstellers Verzögerungen in der Produktion eintreten. Das nehme der Käufer hin, wenn er sich mit einer nur unverbindlichen Lieferfrist einverstanden erkläre.

- 36 Diese Einschätzung ist nicht mehr in allen Punkten zeitgemäß. Im Laufe der Zeit wurden die Produktionsvorgänge auf den verschiedenen Herstellungsstufen ständig weiterentwickelt und verbessert und damit die Zeit bis zur Fahrzeugauslieferung deutlich verkürzt. Die heutige Just-in-time-Produktion erfordert, dass die Herstellung eines jeden Fahrzeugs im Voraus zeitgenau berechnet und eingeplant wird. Infolgedessen ist jeder Hersteller in der Lage, zumindest die Kalenderwoche anzugeben, in der das bestellte Fahrzeug gebaut wird. Durch den Einsatz von Online-Kommunikationsmitteln zwischen Hersteller/Importeur und Händler ist ein kurzfristiger Informationsaustausch möglich.

Falls es dem Hersteller im Einzelfall, etwa wegen einer längerfristigen Vorausbestellung, nicht möglich sein sollte, das genaue Produktionsdatum bekannt zu geben,⁷⁵ sind die sich daraus ergebenden Unwägbarkeiten bei der Bemessung und Vereinbarung der eigentlichen Lieferfrist vom Verkäufer zu berücksichtigen. So kann sich der Käufer von vornherein auf einen längeren Lieferzeitraum einrichten.

In Fällen höherer Gewalt oder beim Verkäufer oder bei dessen Lieferanten eintretenden Betriebsstörungen, wie z. B. durch Aufruhr, Streik und Aussperrung, tritt gem. Abschn. IV

72 Urt. v. 12. 11. 1991, NJW-RR 1992, 818, 820.

73 BGH 27. 9. 2000, NJW 2001, 292; v. 25. 10. 2006, NJW 2007, 1198 (Küchenliefer-AGB).

74 Urt. v. 7. 10. 1981, NJW 1982, 331, 333; ebenso KG 8. 9. 1986 – 2 U 1912/85 – n. v.; OLG Köln 16. 2. 1995, OLGR 1995, 140, 141; *Creutzig*, Recht des Autokaufs, Rn 4.2.3.

75 *Creutzig*, Recht des Autokaufs, Rn 4.2.3. hat darauf hingewiesen, dass Hersteller ihren Händlern zwar die Lieferung einer bestimmten Quote von Fahrzeugen längerfristig zusichern können, jedoch eine verbindliche Lieferzusage über die vom Käufer gewünschte Ausstattungsvariante nur für eine Zeit von ca. 8 Wochen erteilen.

Ziff. 5 NWVB kein Verzug ein. Solche Ereignisse verlängern zusätzlich sowohl unverbindliche als auch verbindliche Lieferfristen bzw. Liefertermine um die Dauer der durch diese Umstände bedingten Leistungsstörungen (s. Rn 40). Die sechswöchige Wartefrist betrifft daher ausschließlich beherrschbare Vorkommnisse, denen – soweit sie sich dem direkten Einflussbereich des Händlers oder dessen Lieferanten entziehen – durch entsprechende Vorsorgemaßnahmen wirksam begegnet werden kann.

Wenig überzeugungskräftig ist das Argument,⁷⁶ der Käufer nehme bei Vereinbarung eines unverbindlichen Liefertermins bzw. einer unverbindlichen Lieferfrist eine mögliche sechswöchige Verzögerung in Kauf. Es ist eine Erfahrungstatsache, dass nur wenige Kunden, die einen Neuwagen bestellen, die AGB lesen. Die meisten von ihnen sind sich über die Dauer der tatsächlichen Lieferfristen nicht im Klaren und wissen nicht, dass im Fall der Unverbindlichkeit der Lieferzeit die von ihnen hinzunehmende Lieferverzögerung ein halbes Jahr und mehr betragen kann.

Beispiel (bei 4-wöchiger Bindung):

Der Käufer gibt seine Bestellung am 2. Januar auf. Vereinbart wird eine unverbindliche Lieferfrist von 3 Monaten. Die Annahme der Bestellung erfolgt am 30. Januar, dem letzten Tag der 4-wöchigen Annahmefrist, wenn deren Wirksamkeit unterstellt wird. Die Lieferfrist beginnt mit dem 30. Januar und endet am 30. April. Am 15. März kommt es zum Streik beim Hersteller. Der Streik dauert 2 Monate und hat eine Lieferverzögerung von insgesamt 3 Monaten und 30 Tagen zur Folge. Damit verschiebt sich die Lieferfrist auf den 30. August. Nach Ablauf weiterer 6 Wochen wird die Lieferung fällig, also am 10. Oktober. Am gleichen Tag fordert der Käufer den Verkäufer auf, das Fahrzeug innerhalb einer angemessenen Frist von 2 Wochen zu liefern. Erst nach Ablauf dieser Zweiwochenfrist, die am 25. Oktober endet, ist der Käufer berechtigt, vom Kaufvertrag zurückzutreten und Schadensersatz statt Lieferung zu verlangen. Die Zeit zwischen Bestellung und der Möglichkeit, sich vom Vertrag zu lösen, beträgt bei einer vorgestellten Lieferzeit von 3 Monaten mehr als 10 Monate.

Der Fall macht deutlich, dass zum Schutz des Verbrauchers eine Herabsetzung der sechswöchigen Schonfrist notwendig ist. Schutzwürdige Interessen des Handels stehen dem jedenfalls unter den heutigen Beschaffungs- und Herstellungszeiten nicht mehr entgegen. Eine Frist von **vier Wochen** erscheint angemessen.⁷⁷ Sie ist lang genug für den Verkäufer, um die ausgebliebene Lieferung nachzuholen und sie ermöglicht dem Käufer, sich in angemessenen zeitlichen Grenzen auf die Leistung einzustellen.

Fazit: In Anbetracht der Veränderungen in der Automobilproduktion und der Kommunikation zwischen Händler und Lieferant kann eine Schonfrist von 6 Wochen nicht mehr akzeptiert werden.⁷⁸ Sie ist wegen **Verstoßes gegen § 308 Nr. 1 BGB unwirksam**. Daran kann auch die jetzige Differenzierung zwischen vorrätigen und nichtvorrätigen Fahrzeugen nichts ändern. Die Sechswochenfrist verschafft dem Händler einen sachlich nicht zu rechtfertigenden Zeitvorteil und Spielraum, während sie den Käufer ohne triftigen Grund bindet und ihn daran hindert, sich anderweitig einzudecken.⁷⁹ Dieser Nachteil wird nicht dadurch aufgewogen, dass die echte Nachfrist nach §§ 281, 323 BGB „kurz bemessen“ werden kann.⁸⁰

37

⁷⁶ BGH 7. 10. 1981, NJW 1982, 331, 332.

⁷⁷ In Küchenliefer-AGB hat der BGH eine Vierwochenfrist gebilligt (Urt. v. 25. 10. 2006, NJW 2007, 1198).

⁷⁸ So auch *Himmelreich/Andrae/Teigelack*, Rn 328; noch käuferfreundlicher *Bachmeier*, Rn 301.

⁷⁹ Siehe auch *Christensen in Ulmer/Brandner/Hensen*, Anh. § 310 BGB Rn 456.

⁸⁰ So aber BGH 7. 10. 1981, NJW 1982, 331, 332.

- 38 Unabhängig davon ist dem Verkäufer die **Berufung auf die Nachfrist nach Treu und Glauben verwehrt**, wenn er sich schuldhaft außer Stande gesetzt hat, die vereinbarte Lieferfrist einzuhalten⁸¹. Beispiel: Er verkauft das für den Käufer bestimmte und fristgerecht gelieferte Fahrzeug ohne begründeten Anlass an einen anderen Kunden und muss ein anderes Fahrzeug nachbestellen.

3. Verbindliche Lieferfrist/verbindlicher Liefertermin

- 39 Die verbindliche Lieferfrist unterscheidet sich von der unverbindlichen dadurch, dass der Verkäufer bereits mit **Überschreiten der Frist** – ohne vorherige Lieferaufforderung – **in Verzug** gerät (Abschn. IV Ziff. 4 S. 1 NWVB). Gleiches gilt bei Nichteinhalten eines verbindlichen **Liefertermins**. Das entspricht der Gesetzeslage (§ 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

4. Höhere Gewalt und Betriebsstörungen

- 40 Höhere Gewalt oder beim Verkäufer oder dessen Lieferanten eintretende Betriebsstörungen, die den Verkäufer ohne eigenes Verschulden daran hindern, das Neufahrzeug zum vereinbarten Termin oder innerhalb der vereinbarten Frist zu liefern, verändern gem. Abschn. IV Ziff. 5 NWVB die vereinbarten Termine und Fristen um die Dauer der durch die Umstände bedingten Leistungsstörungen.

Unter **höherer Gewalt** versteht die Rechtsprechung ein betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführtes, nach menschlicher Einsicht und Erfahrung nicht voraussehbares unvermeidbares Ereignis.⁸²

Betriebsstörungen sind im Gegensatz zur höheren Gewalt nicht betriebsfremd. Soweit höhere Gewalt und Betriebsstörungen schon bei Vertragsabschluss vorliegen und bekannt sind, kann sich der Verkäufer hierauf nicht berufen. Auch wenn solche Ereignisse nachträglich eintreten, muss der Verkäufer den Nachweis fehlenden Verschuldens erbringen. Ohne diesen Entlastungsnachweis wäre die Klausel im Hinblick auf die genannten ‚Betriebsstörungen‘ unwirksam.⁸³ Als Betriebsstörungen kommen z. B. Streik, Aussperrung, Maschinenausfall und Störungen im EDV-Bereich in Betracht. Für Betriebsstörungen des Lieferanten hat der Verkäufer nur einzustehen, wenn ihn ein Eigenverschulden trifft. Auf die Frage, ob der Lieferant die Betriebsstörung zu vertreten hat, kommt es nicht an.

Die Regelung in Abschn. IV Ziff. 5 NWVB gilt **sowohl für verbindliche als auch für unverbindliche Lieferfristen und Liefertermine** („vereinbarte“ Frist bzw. Termin). Zum Leistungsaufschub kommt es nur dann, wenn die auf höherer Gewalt oder Betriebsstörungen beruhenden Leistungsstörungen vor dem vereinbarten Liefertermin bzw. vor Ablauf der vereinbarten Lieferfrist auftreten. Die sechswöchige Wartefrist, die für den Fall der Vereinbarung eines unverbindlichen Liefertermins bzw. einer unverbindlichen Lieferfrist vorgesehen ist, wird durch den Leistungsaufschub nicht verlängert.⁸⁴

Gem. Abschn. IV Ziff. 5 S. 2 NWVB ist der **Aufschub** auf **4 Monate** befristet. Bei einer auf höherer Gewalt oder unverschuldeten Betriebsstörungen beruhenden Lieferverzögerung von mehr als 4 Monaten kann **der Käufer** vom Vertrag **zurücktreten**. Rücktrittsrechte aus anderen Gründen bleiben davon unberührt.

81 BGH 8. 10. 1969, NJW 1970, 29, 31.

82 BGH 4. 5. 1955, BGHZ 17, 199, 201; BGH 20. 2. 1970, BB 1970, 466.

83 *Von Westphalen in Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner*, Großkomm. zum AGB-Gesetz, Band 3, Brosch. 8.3 Rn 8.

84 *Creutzig*, Recht des Autokaufs, Rn 4.4.2.

Die Regelung, die den Leistungsaufschub zeitlich begrenzt und die vom BGH⁸⁵ (zum alten Recht) geforderte Klarstellung enthält, dass „andere Rücktrittsrechte“ unberührt bleiben,⁸⁶ mag damit zwar dem Transparenzgebot Rechnung tragen. Sie verschafft dem Handel jedoch einen im Hinblick auf die Regelungen von §§ 308 Nr. 1, 309 Nr. 8 a BGB sachlich kaum zu rechtfertigenden Zeitvorteil. Durch die Annahme-, Aufschub- und Schonfrist kann sich die Lieferzeit um mehr als ein halbes Jahr verschieben, wenn alle ungünstigen Faktoren zusammentreffen. Eine solche Verzögerung ist dem Käufer eines Neuwagens bei den heutigen Marktverhältnissen nicht zuzumuten. Dabei ist zu beachten, dass der Rücktritt im geltenden Recht – anders als nach § 326 BGB a. F. – keinen Leistungsverzug voraussetzt. Außerdem fehlt der Klausel die erforderliche Klarheit⁸⁷ und Durchsetzbarkeit, was vor allem daran liegt, dass sie den Händler nicht verpflichtet, den Käufer unaufgefordert über die auf höherer Gewalt oder Betriebsstörungen beruhenden Ereignisse und die Dauer der durch sie hervorgerufenen Leistungsstörungen zu informieren.

5. Lieferung zum festen Termin

Wenn der Käufer das Neufahrzeug zu einem ganz **bestimmten Zeitpunkt** benötigt, z. B. wegen des Antritts einer geplanten Urlaubsreise, oder eine nachträgliche Lieferung für ihn keinen Sinn hat, muss er mit seinem Lieferanten eine von dem vorformulierten Text des Bestellformulars abweichende Lieferung ‚**zum festen Termin**‘ vereinbaren. 41

Zur Begründung eines absoluten **Fixgeschäftes** genügt nicht allein die genaue Bestimmung der Lieferzeit, da eine Festlegung des Lieferzeitpunkts auch bei Vereinbarung verbindlicher und unverbindlicher Liefertermine üblich ist. Aus der Formulierung der Terminvereinbarung muss sich ergeben, dass der Zeitpunkt für die Lieferung ein so wesentlicher Bestandteil des Vertrages sein soll, dass mit der Einhaltung oder Versäumung der Lieferzeit das Geschäft stehen oder fallen, eine verspätete Lieferung also nicht mehr als Erfüllung angesehen werden soll.⁸⁸ Auf den Fixcharakter der Leistungszeit können z. B. Formulierungen hinweisen wie ‚längstens‘, ‚genau‘, ‚prompt‘, ‚spätestens‘ oder ‚fix‘, mit denen das Lieferdatum bekräftigt wird. Dem OLG Saarbrücken⁸⁹ genügte für die Annahme eines Fixgeschäftes ein vom Käufer eingefügter Klammervermerk, mit dem er den Liefertermin als ‚unabdingbar‘ bezeichnete. Die damit in Widerspruch stehenden Verkaufsbedingungen, von deren Streichung der Verkäufer den Käufer abgehalten hatte, waren dadurch außer Kraft gesetzt.

Um den Fixcharakter des Leistungszeitpunktes deutlich werden zu lassen, ist eine klare und unmissverständliche Formulierung zu wählen, wie z. B. ‚Lieferung zum festen Termin am 15.3. dieses Jahres.‘ Um jegliche Missverständnisse auszuschließen, empfiehlt es sich, den in der Bestellung vorgegebenen Formulartext ‚Liefertermin/Lieferzeit unverbindlich/verbindlich‘ zu streichen.

Falls die Parteien einen fixen Liefertermin vereinbaren, es jedoch unterlassen, die in Abschn. IV NWVB enthaltenen Regelungen zu den Ansprüchen des Käufers im Fall des Lieferverzugs zu annullieren, überlagert nach einer Entscheidung des OLG Saarbrücken⁹⁰ die Individualabrede zur Lieferzeit lediglich die Modalitäten bei Fristüberschreitung, d. h. das Erfordernis der Fristsetzung entfällt, während es bei den Haftungsbegrenzungen und Haftungsausschlüssen verbleibt.

85 Urt. v. 27. 9. 2000, NJW 2001, 292.

86 Gemeint sind gesetzliche Rücktrittsrechte.

87 Siehe BGH 19. 12. 1981, NJW 1981, 1105.

88 *Canaris*, Handelsrecht 23. Aufl., § 31 Rn 6 ff.

89 Urt. v. 7. 4. 1965, DAR 1965, 299, 300.

90 Urt. v. 7. 4. 1965, DAR 1965, 299 ff.

6. Lieferverzug

a) Rechtsfolgen bei Überschreitung eines unverbindlichen Lieferzeitpunkts

aa) Herbeiführung und Beendigung des Verzugs

42 Versäumt der Käufer die nach Ablauf der „unechten“ Nachfrist von 6 Wochen zur **Begründung des Verzugs** erforderliche Aufforderung, läuft die „Schonfrist“ für den Händler weiter. Davon ist jedoch nur auszugehen, wenn man die Wirksamkeit der Sechswochenklausel bejaht (dazu Rn 35 ff.). Mahnt der Käufer die Lieferung nach Fristablauf an, gerät der Verkäufer gem. Abschn. IV Ziff. 2 S. 3 NWVB bereits **mit dem Zugang der Aufforderung** in Verzug. Die Aufforderung, für die Schriftform nicht vorgesehen ist, muss nicht mit einer Fristsetzung verbunden sein, auch nicht mit einer Ablehnungsandrohung.⁹¹ Es empfiehlt sich jedoch, der Aufforderung eine Fristsetzung hinzuzufügen, weil dadurch sogleich die Voraussetzungen für einen Rücktritt und/oder die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gem. Abschn. IV Ziff. 3 NWVB geschaffen werden.

43 Der **Verzug endet** mit der ordnungsgemäßen Erfüllung des Kaufvertrages durch den Verkäufer, der seiner Leistungspflicht genügt, wenn er dem Käufer die Lieferung in einer Annahmeverzug begründenden Weise anbietet.⁹² Durch Zugang der Bereitstellungsanzeige beim Käufer wird der Annahmeverzug nicht ausgelöst, da ihm Abschn. V Ziff. 1 NWVB eine Abnahmefrist von 14 Tagen ab Zugang der Bereitstellungsanzeige einräumt.

Weist der vom Verkäufer zur Auslieferung bereitgestellte Neuwagen **Mängel** auf, endet der Lieferverzug mit der Abnahme des Fahrzeugs durch den Käufer. Durch spätere Geltendmachung der Nacherfüllung gerät der Verkäufer nicht erneut in Lieferverzug.

Weiterhin endet der Lieferverzug mit dem Erlöschen der Pflichten des Verkäufers aus § 433 Abs. 1 BGB. Die Erfüllungspflicht entfällt, wenn die Lieferung unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB) wird, der Verkäufer sich auf ein Leistungsverweigerungsrecht beruft (§ 275 Abs. 2 und Abs. 3 BGB), der Käufer vom Kaufvertrag zurücktritt (§ 323 Abs. 1 BGB) oder Schadensersatz statt der Leistung verlangt (§ 281 Abs. 4 BGB).

Der Käufer verliert den Anspruch auf Lieferung des Neufahrzeugs nicht dadurch, dass die Gegenleistung, bestehend in der Inzahlungnahme des Altwagens, unmöglich wird. Die Vereinbarung über Inzahlungnahme gibt ihm nach der Konstruktion des BGH lediglich das Recht, den primär in bar geschuldeten Kaufpreis ganz oder teilweise zu ersetzen (s. Rn 800 ff.).

bb) Verzugsschaden („Verzögerungsschaden“)

44 Der Käufer hat Anspruch auf Ersatz des ihm durch die verspätete Lieferung entstandenen Schadens (§§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB). Es geht um den Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung als Unterfall des Schadensersatzes „neben“ der Leistung (zu den einzelnen Kategorien s. Rn 1769 ff.). Unter den Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung („Verzögerungsschaden“) fallen nach zutreffender Ansicht nur diejenigen Schäden, die ausschließlich auf die Verzögerung zurückzuführen sind.⁹³

Der Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens erstreckt sich auf **entgangene Gebrauchsvorteile**.⁹⁴ So können die Kosten für einen Mietwagen zu ersetzen sein, die nach

⁹¹ Anders, aber unzulässig, war das in den NWVB 1991 (dazu BGH 27. 9. 2000, NJW 2001, 292, 294).

⁹² OLG Düsseldorf 15. 1. 1999, NJW-RR 1999, 1396.

⁹³ Vgl. S. Lorenz, JuS 2008, 205.

⁹⁴ S. Lorenz, JuS 2008, 204; zum alten Recht: BGH 14. 7. 1982, NJW 1982, 2304; 15. 6. 1983, NJW 1983, 2139; a. A. OLG Hamm 22. 6. 1995, OLGR 1996, 15, das sich auf den Standpunkt gestellt hat, der entgangene eigenwirtschaftliche Nutzungsvorteil sei beim nicht erfüllten Kaufvertrag nicht ohne weiteres als Vermögensschaden zu qualifizieren.

Verzugseintritt angefallen sind. Bei einem Verzicht auf einen Mietwagen kann der Käufer eine pauschale (abstrakte) Nutzungsentschädigung beanspruchen.⁹⁵ Der Anspruch besteht nach Ansicht des OLG Köln⁹⁶ auch, wenn der Käufer sich auf einem Schrottplatz ein Ersatzfahrzeug beschafft und provisorisch herrichtet, dessen Nutzungsmöglichkeiten jedoch nicht denjenigen eines Neufahrzeugs entsprechen. Weitere Hinweise im Zusammenhang mit dem mangelbedingten Nutzungsausfallschaden unter Rn 1839 ff., 1867 ff.

Ein **entgangener Gewinn** aus einem geplanten Weiterverkauf kann sowohl unter den Schadensersatz „neben“ der Leistung in Form des Verzögerungsschadens als auch unter den Schadensersatz statt der Leistung fallen.⁹⁷ Die Unterscheidung ist nicht zuletzt deshalb von Bedeutung, weil die NWVB für die verschiedenen Schadensarten unterschiedliche Regelungen enthalten.

Kosten der Rechtsverfolgung sind als Verzugschaden (Verzögerungsschaden) zu ersetzen mit Ausnahme der Rechtsanwaltsgebühren für ein verzugsbegründendes Aufforderungsschreiben; dafür war der Verzug nicht ursächlich.⁹⁸

Im Fall der vereinbarten **Hereinnahme eines Gebrauchtfahrzeugs** mit Anrechnung des Kaufpreises auf den Neuwagenpreis stellt sich die Frage, wer den **Wertverlust** im Falle einer vom Verkäufer zu vertretenden Lieferverzögerung zu tragen hat. Es wird die Ansicht⁹⁹ vertreten, ein in Höhe des Wertverlustes vom Verkäufer zu leistender Schadensersatz werde durch einen ersparten höheren Wertverlust des Neuwagens im Wege der Vorteilsausgleichung kompensiert, weshalb der Käufer letztendlich den Wertverlust zu tragen habe. Hierbei wird übersehen, dass der Verkäufer durch die nicht rechtzeitige Lieferung des Neuwagens mit der Annahme des Gebrauchtfahrzeugs in Gläubigerverzug gerät (gem. § 298 BGB), da beide Leistungen Zug um Zug zu erbringen sind.

45

Der **Annahmeverzug** hinsichtlich des in Zahlung zu nehmenden Altwagens führt nicht zu einer Schadensersatzverpflichtung des Verkäufers,¹⁰⁰ sperrt aber nach dem Zweck des § 300 Abs. 1 BGB den Vorteilsausgleich mit Ansprüchen des Käufers aus Schuldnerverzug. Der Käufer haftet dem Verkäufer für eine Verschlechterung (und einen Untergang) des Gebrauchtfahrzeugs nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, wovon bei einem üblichen Weitergebrauch nicht auszugehen ist. Ein Wertverlust, der darauf beruht, dass das Gebrauchtfahrzeug nach Eintritt des Annahmeverzugs bis zur (verspäteten) Auslieferung des Neufahrzeugs vom Käufer normal weiterbenutzt wurde und dass es in dieser Zeit gealtert ist, fällt somit in die Risikosphäre des Verkäufers. Für eine Kompensation im Wege des Vorteilsausgleichs fehlt es an der erforderlichen Grundlage.

Die durch Weiterbenutzung des Gebrauchtfahrzeugs während des Lieferverzugs **vom Käufer gezogenen Nutzen** sind von diesem gem. § 302 BGB an den Verkäufer herauszugeben. Da eine Herausgabe in Natur ausscheidet, hat der Käufer ihren Wert **zu vergüten**, wobei sich eine Aufrechnung mit den ihm zustehenden Ansprüchen auf Nutzungsausfall wegen nicht rechtzeitiger Lieferung des Neuwagens anbietet.

95 BGH 14. 7. 1982, NJW 1982, 2304; 20. 10. 1987, NJW 1988, 484; OLG Köln 25. 2. 1993, VRS Bd. 85/93, 241.

96 Urt. v. 25. 2. 1993, VRS Bd. 85/93, 241.

97 Vgl. S. Lorenz, JuS 2008, 204.

98 Faust in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, Kap. 3 Rn 86.

99 Creutzig, Recht des Autokaufs, Rn 4.2.6.6.

100 Palandt/Heinrichs, § 300 BGB Rn 1.

cc) Beschränkung der Haftung für Verzugschäden

(1) Leichte Fahrlässigkeit

- 46 Im Abschn. IV – geändert und neu gefasst in den NWVB 3/08 – ist die Beschränkung der Haftung des Verkäufers **wegen Lieferverzuges** speziell und abschließend geregelt. Diese Klausel verdrängt die in Abschn. VIII NWVB („Haftung“) enthaltene allgemeine Regelung, was in Abschn. VIII Ziff. 3 NWVB ausdrücklich klargestellt wird.

Der Anspruch des Käufers auf Ersatz des Verzugschadens ist bei **leichter Fahrlässigkeit** des Verkäufers auf höchstens **5 % des vereinbarten Kaufpreises** beschränkt (Abschn. IV Ziff. 2 S. 4 NWVB). Zu Lasten von **Unternehmern** und **Behörden** ist die Haftung für leicht fahrlässig verursachte Verzugschäden nicht mehr vollständig ausgeschlossen.¹⁰¹ Dies ergibt sich aus Abschn. IV Ziff. 3 S. 3 NWVB, wonach für solche Käufer nur **Schadensersatzansprüche statt der Leistung** bei leichter Fahrlässigkeit gänzlich ausgeschlossen sind. Der Verzugschaden, auch der im Sinne der NWVB, fällt nicht unter diese Kategorie.

Die **Fünfprozentklausel** hat der BGH¹⁰² in einem Kontrollverfahren nur insoweit überprüft, als es um die Begrenzung der Zufallshaftung der Höhe nach ging. Im Umfang seiner Kontrolle hat er die Klausel ausdrücklich gebilligt, woraus nicht abgeleitet werden kann, dass die damalige Fünfprozentregelung auch im Übrigen zulässig ist.

Im Schrifttum findet sich die Ansicht, ein Betrag bis zu 5 % des Kaufpreises sei unter dem Gesichtspunkt des Verbots der Freizeichnung für typische Schäden zu gering.¹⁰³ Diese Bedenken sind nicht begründet, da durch Ausschöpfung des Limits von fünf Prozent im Regelfall die Schäden ausgeglichen werden, die ab Eintritt des Verzuges ausschließlich durch die Verzögerung entstehen und vom Käufer unter Berücksichtigung seiner Obliegenheiten nach § 254 Abs. 2 BGB nicht vermieden werden können. Bei einem Neuwagenpreis von durchschnittlich 26.000 € (2007) liegt die Kappungsgrenze bei 1300 €. Dieser Betrag reicht aus, um den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge vorhersehbaren und abwälzbaren (reinen) Verzögerungsschaden abzudecken.

Da die Fünfprozentklausel den Schadensersatzanspruch begrenzt, ihn nicht **pauschaliert**, hat der Käufer die Höhe des ihm entstandenen Verzugschadens darzulegen und zu beweisen.¹⁰⁴

(2) Grobe Fahrlässigkeit

- 47 Der nach §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB zu ersetzende Verzugschaden ist ohne Höhenbegrenzung, wenn der Verkäufer die Lieferverzögerung **grob fahrlässig** oder **vorsätzlich** verschuldet hat. Deshalb besteht insoweit kein Konflikt mit § 309 Nr. 7 b BGB.¹⁰⁵

Für die Behauptung, er habe die Lieferverzögerung überhaupt nicht zu vertreten, trägt der Verkäufer die Darlegungs- und Beweislast (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB). Scheitert die Entlastung, heißt das nicht, dass ein Fall grober Fahrlässigkeit anzunehmen ist. Gesetzlich vermutet wird nur einfaches Verschulden. Das OLG Saarbrücken¹⁰⁶ hat in einem „Altfall“ ein grob fahrlässiges Verhalten des Händlers angenommen, weil er nicht dargetan habe, aus

¹⁰¹ Die Vorgängerregelung war zumindest missverständlich.

¹⁰² Urt. v. 27. 9. 2000, NJW 2001, 292.

¹⁰³ *Von Westphalen*, Beilage zu NJW Heft 43/2002, S. 14; offen gelassen von *Pfeiffer*, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Neuwagenkauf Rn 20; s. auch *Christensen* in *Ulmer/Brandner/Hensen*, Anh. § 310 BGB Rn 456.

¹⁰⁴ *Creutzig*, Recht des Autokaufs, Rn 4.2.6.2.

¹⁰⁵ § 309 Nr. 7 a BGB ist vom Schadenstyp her nicht einschlägig.

¹⁰⁶ Urt. v. 7. 4. 1965, DAR 1965, 299, 300.

welchen Gründen der Liefertermin von ihm nicht eingehalten werden konnte. Das ist bedenklich.

Grobe Fahrlässigkeit kann zu bejahen sein, wenn der Händler in Kenntnis von Belieferungsschwierigkeiten und Lieferfristüberschreitungen eine voraussichtlich nicht einhaltbare Terminzusage abgibt oder wenn er trotz bestehender Veranlassung versäumt, mit dem Hersteller/Importeur einen sog. **Eindeckungsvertrag**¹⁰⁷ zu schließen oder einen **Selbstbelieferungsvorbehalt**¹⁰⁸ zu vereinbaren.

Nach Meinung von *Creutzig*¹⁰⁹ wird diese Entscheidungspraxis den gegenwärtigen Besonderheiten im Kfz-Handel nicht gerecht, die darin bestehen, dass kein Hersteller/Importeur mit dem Händler einen individuellen Kaufvertrag über das vom Käufer bestellte Fahrzeug abschließt und der Händler nur in wenigen Fällen nach Weitergabe der Bestellung des Käufers eine Annahmeerklärung des Herstellers/Importeurs erhält, die – wenn überhaupt – dann auch nur eine unverbindliche Bestätigung des Liefertermins bzw. der Lieferfrist beinhaltet. Selbst wenn dies so sein sollte, kann diese Art der Einkaufspraxis nicht einfach in das Vertragsverhältnis mit dem Endkunden projiziert werden, weil dem Händler zuzumuten ist, die Modalitäten des Einkaufs im Einzelfall abweichend von den sonst üblichen Usancen mit seinem Lieferanten vertraglich zu regeln. Gelingt es ihm nicht, einen verbindlichen Liefertermin auszuhandeln, darf er dem Kunden keine Versprechungen machen, die er nicht einhalten kann und muss mit Terminzusagen vorsichtig umgehen. Verspricht er seinem Kunden gleichwohl verbindlich die Lieferung zu einem bestimmten Termin, kann er im Einzelfall grob fahrlässig, wenn nicht gar bedingt vorsätzlich, handeln.

Nach allgemeiner Ansicht ist der **Hersteller** nicht **Erfüllungsgehilfe** des Verkäufers,¹¹⁰ da sich dessen Pflichten nicht auf die Herstellung des Fahrzeugs beziehen. Infolgedessen muss sich der Verkäufer ein die Herstellung der Sache betreffendes Verschulden des Herstellers grundsätzlich nicht zurechnen lassen. Andererseits sind Lieferverträge, bei denen sich der Verkäufer der Hilfe eines Lieferanten bedient, nach § 157 BGB dahin auszulegen, dass der Verkäufer für die Vertragstreue seines Lieferanten einzustehen hat. Das bedeutet, dass dem Händler das Handeln des Lieferanten zuzurechnen ist, wenn sich die Lieferung durch dessen Verschulden verzögert.¹¹¹

dd) Rücktritt und Schadensersatz statt der Leistung

(1) Voraussetzungen

Rücktritt und Schadensersatz statt der Leistung (also nicht der „einfache“ Schadensersatz neben der Leistung) haben gem. Abschn. IV Ziff. 3 NWVB (3/08) zur Voraussetzung, dass der Käufer dem Verkäufer nach Ablauf der unechten Nachfrist von 6 Wochen (bei nicht vorrätigen Fahrzeugen) erfolglos eine **echte Nachfrist** zur Lieferung gesetzt hat. Mangels gegenteiliger Regelung kann die Fristsetzung mit der Lieferaufforderung verbunden werden, was empfehlenswert ist. Eine Ablehnungsandrohung ist entbehrlich.

Nach Fristablauf hat der Käufer die Wahl: Durchsetzung des Lieferanspruchs mit Inanspruchnahme des Verkäufers auf Ersatz des Verzugsschadens („Verzögerungsschaden“) oder Rücktritt vom Vertrag, was den Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (und anderen Schadensersatz) nicht ausschließt (§ 325 BGB). In welcher Weise, ob kombiniert oder solo, und in welcher Reihenfolge die Ansprüche geltend gemacht werden,

107 OLG Düsseldorf 15. 11. 1971, BB 1972, 1296 ff.

108 OLG Hamm 13. 3. 1995, VersR 1996, 1119.

109 Recht des Autokaufs, Rn 4.2.6.4.

110 St. Rspr., vgl. BGH 15. 7. 2008, NJW 2008, 2837.

111 OLG Frankfurt 16. 11. 1976, BB 1977, 13; *Palandt/Heinrichs*, § 278 BGB Rn 13 („stillschweigende Gewährübernahme“).

bleibt dem Käufer überlassen. Die in den NWVB gewählte Formulierung ist weder intransparent noch verwirrend. Allerdings wird der Käufer nicht darauf hingewiesen, dass der Rücktritt auch bei fehlendem Verschulden des Verkäufers erklärt werden kann. Dieses Manko ist indes unschädlich.

(2) Angemessene Frist

- 49 Die Frist muss angemessen lang für den Verkäufer und angemessen kurz für den Käufer sein. Da der Händler durch die Frist Gelegenheit erhalten soll, seine nach dem Vertrag nunmehr fällige Leistung zu erbringen, darf die Frist knapp bemessen werden.¹¹² Sie braucht nach Auffassung des LG Köln¹¹³ nicht den Zeitraum der vorgeschalteten Schonfrist zu erreichen. Eine Frist von **2 Wochen** dürfte angesichts der Vorausberechenbarkeit der Lieferung und der Schonfrist von 6 Wochen im Regelfall **ausreichend** sein,¹¹⁴ wenn nicht im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten, die eine längere Frist erfordern.

Setzt der Käufer eine zu kurz bemessene Frist, wird die angemessene Frist in Lauf gesetzt.¹¹⁵ Dem entspricht es, dass der Käufer die Länge der Frist nicht unbedingt bestimmen muss.¹¹⁶ Er sollte dies dennoch tun und eine nach Tagen oder Wochen bemessene Frist setzen.

(3) Entbehrlichkeit der Fristsetzung

- 50 Da die Fristsetzung der gesetzlichen Regelung nachgebildet ist, bestehen keine Bedenken, sie den gesetzlichen Einschränkungen der §§ 323 Abs. 2 Nr. 1, 3, 281 Abs. 2 BGB zu unterwerfen und dem Käufer den sofortigen Zugriff auf das Rücktrittsrecht und den Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung zuzubilligen, wenn der Verkäufer die Lieferung ernsthaft und endgültig verweigert oder Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen diesen Schritt als Sofortmaßnahme ohne vorhergehende Fristsetzung rechtfertigen.

Ist die Lieferung z. B. wegen Produktionseinstellung unmöglich oder beruft sich der Verkäufer berechtigterweise auf Unverhältnismäßigkeit i. S. v. § 275 Abs. 2 BGB, entfällt der Anspruch des Verkäufers auf die Gegenleistung und der Käufer kann, ohne dass es einer Fristsetzung bedarf, vom Vertrag zurücktreten (§ 326 Abs. 1 und Abs. 5 BGB). Wenn nicht feststeht, ob der Verkäufer wirklich von seiner Lieferpflicht befreit ist, sollte der Käufer ihm sicherheitshalber eine Frist setzen.¹¹⁷ Andernfalls läuft er Gefahr, dass sein Rücktritt unwirksam ist, wenn sich die von ihm angenommene Unmöglichkeit der Lieferung als unzutreffend herausstellt.

Das Rücktrittsrecht und der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung setzen voraus, dass der Schuldner eine fällige Leistung nicht erbringt. Der Rücktritt ist von einem Vertretenmüssen/Verschulden unabhängig; insbesondere wird kein Verzug vorausgesetzt (der i. d. R. aber vorliegt). Jedenfalls kann der Verkäufer den erklärten Rücktritt nicht mit dem Argument bekämpfen, das Ausbleiben der Lieferung sei unverschuldet.

Eine Fristsetzung vor Eintritt der Fälligkeit ist ohne Wirkung.¹¹⁸ Allerdings öffnet § 323 Abs. 4 BGB dem Käufer bereits **vor Fälligkeit** des Lieferanspruchs, also bereits innerhalb

112 BGH 7. 10. 1981, NJW 1982, 331, 333 („kurz bemessen“).

113 Urt. v. 21. 3. 1979 – 73 O 94/78 – n. v.

114 BGH 7. 10. 1982, WM 1982, 9, 12; *Romanovszky*, Kauf von neuen Kraftfahrzeugen, S. 13; *Thamm*, BB 1982, 2018 ff.; LG Köln 31. 3. 1979 – 73 O 94/78 – n. v.

115 BGH 10. 2. 1982, NJW 1982, 1279, 1280.

116 *Faust* in *Huber/Faust*, Schuldrechtsmodernisierung, Kap. 3 Rn 131 m. w. N.

117 *Huber* in *Huber/Faust*, Schuldrechtsmodernisierung, Kap. 5 Rn 64.

118 *Palandt/Heinrichs*, § 286 BGB Rn 16 m. w. N.

der laufenden Lieferfrist und der sich daran anschließenden Sechswochenfrist, das Tor zum Rücktritt vom Kaufvertrag und zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen für diese Rechte eintreten werden. Dies war schon unter Geltung des alten Rechts allgemein anerkannt. Das OLG Köln¹¹⁹ billigte dem Käufer eines Neuwagens das Recht zu, vor Eintritt der Fälligkeit des Lieferanspruchs vom Kaufvertrag zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend zu machen, weil aufgrund entsprechender Mitteilungen des Händlers mit einer Lieferung des bestellten Fahrzeugs innerhalb der vereinbarten Frist unter Hinzurechnung der Warte- und Nachfrist nicht zu rechnen war(jetzt § 323 Abs. 4 BGB).

Zum **sofortigen Rücktritt** ist der Käufer nach § 324 BGB außerdem berechtigt, wenn der Verkäufer eine **Verhaltenspflicht** i. S. v. § 241 Abs. 2 BGB verletzt hat und dem Käufer deshalb ein Festhalten am Vertrag nicht zuzumuten ist. Der vom BGH entschiedene Fall, in dem der Verkäufer¹²⁰ einen zur Auslieferung vorgesehenen Neuwagen mit gebrauchten Teilen ausgestattet und dadurch die Vertrauensgrundlage zerstört hatte, ist mit § 324 BGB (Nebenpflichtverletzung) nicht zu erfassen; einschlägig ist § 323 Abs. 4 BGB.

Ein aus §§ 242, 313 BGB ableitbares **Rücktrittsrecht aus wichtigem Grund** liegt nicht vor, wenn über das Vermögen des Herstellers/Importeurs das **Insolvenzverfahren** eröffnet wird, der Verkäufer aber lieferfähig bleibt und bei ihm der Ersatzteil- und Garantiedienst sichergestellt ist.¹²¹

(4) Rechtsfolgen

Der Rücktritt hat zur Folge, dass der Primäranspruch erlischt und der Kaufvertrag in ein Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt wird. 51

Die Geltendmachung des Anspruchs auf Schadensersatz statt der Leistung führt gem. § 281 Abs. 4 BGB ebenfalls zum Ausschluss des Erfüllungsanspruchs. Das Verlangen nach Schadensersatz muss eindeutig sein. Die Erklärung, die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen werde geprüft, reicht nicht. Es wird für zulässig erachtet, im Prozess und auch außergerichtlich primär Erfüllung, hilfsweise Schadensersatz geltend zu machen.¹²² Das Schadensersatzverlangen steht dann unter der **aufschiebenden Bedingung** der Nichterfüllung des Erfüllungsanspruchs.

Es ist der Ansicht¹²³ beizutreten, die dem Verkäufer in analoger Anwendung von § 264 Abs. 2 BGB das Recht zubilligt, die Wahl zwischen Rücktritt und Schadensersatz durch Fristsetzung auf sich überzuleiten. Ohne diese Analogie könnte der Käufer den Verkäufer durch Hinauszögern der Entscheidung längere Zeit im Ungewissen belassen und ihn damit in eine unzumutbare Situation bringen.

(5) Verhältnis der Rechte zueinander

Rücktritt und Schadensersatz schließen einander nicht aus (§ 325 BGB), sondern können kombiniert werden. Der Käufer kann neben dem Rücktritt jede Art von Schadensersatz geltend machen: Ersatz des Verzögerungsschadens (§§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB), Ersatz von Begleitschäden (§ 280 Abs. 1 BGB), Aufwendungsersatz und Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 Abs. 1, 3, 281, 284 BGB).¹²⁴ 52

119 Urt. v. 19. 2. 1981 – 29 (79) O 223/80 – n. v.

120 BGH 19. 10. 1977, DAR 1978, 46.

121 LG Düsseldorf 27. 6. 1962 – 11 S 68/62 – n. v., zit. bei *Creutzig*, Recht des Autokaufs, Rn 4.2.8.

122 *Palandt/Heinrichs*, § 281 BGB Rn 50; einschränkend *Derleder/Zänker*, NJW 2003, 2777.

123 *Palandt/Heinrichs*, § 281 BGB Rn 51 m. w. N.

124 *Palandt/Grüneberg*, § 325 BGB Rn 1 ff.

Auf die **richtige Wahl** zwischen Rücktritt und Schadensersatz statt der Leistung kann es ankommen, wenn der Verkäufer dem Käufer das Recht eingeräumt hat, einen Teil des Neuwagenpreises **durch Hereingabe des Altwagens** zu ersetzen. Dies liegt daran, dass die Rücktrittserklärung rechtsgestaltende Wirkung hat, was bei einem Schadensersatzverlangen nicht der Fall ist. Ist der Rücktritt erklärt worden, kann der Käufer auf den Anspruch auf den großen Schadensersatz (Schadensersatz statt der ganzen Leistung) nur noch eingeschränkt zurückgreifen.

Beispiel:

Der Käufer des Neuwagens, der 20.000 € kostet, vereinbart mit dem Verkäufer Barzahlung in Höhe von 15.000 € und Inzahlungnahme seines Altwagens im Wert von 4000 € zum Anrechnungspreis von 5000 €.

Ohne Rücktrittserklärung bleibt die eigene Leistungspflicht des Käufers bestehen, und er erhält anstelle des ihm geschuldeten Neufahrzeugs vollständigen Wertersatz. Soweit sich die Geldforderungen gegenüberstehen, wird der Leistungsaustausch durch Aufrechnung vollzogen. Entscheidet sich im Beispielfall der Käufer für diesen Weg, hat er den Altwagen an den Verkäufer zu übereignen und bekommt dafür den Gegenwert in Höhe des vereinbarten Anrechnungspreises von 5000 €. Diese Berechnung entspricht der **Surrogationstheorie** nach altem Recht.¹²⁵

Wählt der Käufer den Rücktritt und macht er daneben Schadensersatz geltend, ist schadensmindernd zu berücksichtigen, dass er die Gegenleistung nicht mehr erbringen muss bzw. zurückfordern kann. Für den Ausgangsfall folgt daraus, dass der Käufer den Altwagen behält und vom Verkäufer Schadensersatz in Höhe von 1000 € zu bekommen hat. Dieser Betrag entspricht der Differenz zwischen dem vereinbarten Anrechnungspreis und Fahrzeugwert (Differenztheorie).

(6) Schadensberechnung

- 53** Der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung ist ein Geldanspruch und auf Ersatz des positiven Interesses gerichtet. Der Käufer ist so zu stellen, wie er stünde, wenn der Verkäufer ordnungsgemäß erfüllt hätte. Vom Schadensersatz „neben“ der Leistung unterscheidet er sich dadurch, dass er nur diejenigen Schäden betrifft, die sich aus dem **endgültigen** Ausbleiben der Leistung ergeben. Testfrage nach *Stephan Lorenz*: Wäre der Schaden behoben, wenn jetzt die Leistung noch käme?¹²⁶ Jeder Schadensposten, der auch dann nicht entfiel, wenn die geschuldete Leistung noch erbracht werden könnte, ist nicht Schadensersatz statt, sondern neben der Leistung.

Ein entgangener Gewinn kann beides sein.¹²⁷ Nutzungsausfallschäden sind gleichfalls „flexible“ Einbußen. Mehrkosten, die durch den Kauf eines anderen Fahrzeugs entstehen (Deckungskauf) sind typischerweise Schadensersatz statt der Leistung; ebenso der Verlust eines auf den Altwagen gewährten Rabatts. Ob Porto, Telekommunikationskosten, Bereitstellungskosten eines Anschaffungskredits, Rechtsverfolgungskosten und Steuernachteile unter den Schadensersatz statt der Leistung fallen oder nicht, lässt sich – anders als im früheren Recht – nicht pauschal beantworten.

- 54** Im Fall der **Nichtlieferung eines Importfahrzeugs** haben das OLG Düsseldorf¹²⁸ und das LG Köln,¹²⁹ dem Käufer die Mehrkosten zugesprochen, die bei dem Erwerb eines Inlandsfahrzeugs gleichen Typs und gleicher Bauart und Ausstattung anfallen.

¹²⁵ Grothe in *Bamberger/Roth*, § 325 BGB Rn 6.

¹²⁶ JuS 2008, 204.

¹²⁷ Siehe *S. Lorenz*, JuS 2008, 204.

¹²⁸ Urt. v. 30. 8. 2001, DAR 2002, 212, 213.

¹²⁹ Urt. v. 19. 4. 2000, DAR 2000, 362.

Umstritten ist, ob eine **konkrete Schadensberechnung** durch Gegenüberstellung des Vertragspreises und des objektiven Verkehrswertes bei einem Neuwagenkauf möglich ist. Während der 19. ZS des OLG Hamm¹³⁰ sich auf den Standpunkt gestellt hat, bei einem **Schnäppchenkauf** bestehe der Schaden in der Differenz zwischen Marktwert und Kaufpreis, vertrat der 2. ZS des OLG Hamm¹³¹ die Ansicht, ein Pkw – eventuell mit Ausnahme von Oldtimern – sei kein zur Kapitalanlage geeigneter wertbeständiger Vermögensgegenstand, wie etwa ein Grundstück,¹³² sondern eine auf Abnutzung angelegte Gebrauchssache. Der ersparte Wertverlust, der den erhöhten Substanzwert praktisch aufhebe, sei bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen, ansonsten der Käufer besser stünde als bei einer ordnungsgemäßen Vertragserfüllung. Die Argumentation des 2. ZS ist nicht überzeugend, da der Kaufpreis mit dem Wert des unbenutzten Fahrzeugs zu vergleichen ist. Was nachher mit dem Kraftfahrzeug geschieht, hat bei der Schadensberechnung außer Betracht zu bleiben.

(7) Beschränkung des Schadensersatzanspruchs statt der Leistung

Anders als beim Verzugschaden („Verzögerungsschaden“) ist der Anspruch des Käufers auf Schadensersatz statt der Leistung **bei leichter Fahrlässigkeit**, aber auch nur dann, nicht auf 5, auch nicht – wie früher – auf 10, sondern auf **25 Prozent des Kaufpreises** beschränkt. **Völlig ausgeschlossen** ist dieser und nur dieser Anspruch (nicht etwa der Anspruch auf Verzugschadensersatz) zu Lasten von Unternehmen und Behörden, sofern dem Verkäufer nur leichte Fahrlässigkeit zur Last fällt (vgl. Abschn. IV Ziff. 3 NWVB, 3/08). M. a. W.: Bei grobem Lieferverschulden wird allen Käufergruppen voll gehaftet.

In der heutigen (nachgebesserten) Fassung sind diese Regelungen **nicht zu beanstanden**. Bei der Beurteilung der 25-Prozent-Klausel ist zu berücksichtigen, dass davon nur der Schadensersatz statt der Leistung betroffen ist, nicht der anderweitig geregelte und bis zu 5 % des Kaufpreises liquidierbare Verzugschaden. Beide Schadensarten sind auch bei der Inhaltskontrolle strikt zu trennen.¹³³ Bei einem Prozentsatz von 25 ist eine ausreichende Deckung i. S. v. BGHZ 138, 118 gewährleistet. Unangemessen benachteiligt ist der Käufer jedenfalls nicht. Da er bei grobem Verschulden vollen Ersatz erhält, ist das Verbot des § 309 Nr. 7 b BGB nicht verletzt.

Vollen Ersatz bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit können auch Unternehmer und Behörden beanspruchen. Ausgeschlossen ist die Ersatzpflicht des Verkäufers lediglich für den Fall leichter Fahrlässigkeit. Ob dies mit § 307 BGB im Einklang steht, wird die Rechtsprechung zu klären haben.¹³⁴ Hinreichend transparent dürfte die Klausel in der jetzigen Fassung sein. Der Abschn. IV NWVB 3/08 ist neu strukturiert und auch im Wortlaut geändert. Klargestellt ist, dass sich der völlige Haftungsausschluss bei leichter Fahrlässigkeit nur auf den Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung bezieht. Verzugschadensersatz erhält auch ein Unternehmer, wenngleich limitiert.

(8) Zufallshaftung

Wird dem Verkäufer während seines Verzuges die Lieferung durch Zufall unmöglich, so haftet er nach Maßgabe der „vereinbarten Haftungsbegrenzungen“ (Abschn. IV Ziff. 3 S. 4

130 Urt. v. 13. 3. 1995, VersR 1996, 1119.

131 Urt. v. 22. 6. 1995, OLGR 1996, 15.

132 BGH 18. 1. 1980, NJW 1980, 1742.

133 Die Erwägungen des BGH (NJW 2001, 292) zum Nebeneinander von Verzögerungsschaden und Nichterfüllungsschaden dürften durch die Schuldrechtsmodernisierung überholt sein.

134 Für Unwirksamkeit aus Gründen mangelnder Transparenz (der Vorgängerklausel) und wegen Nichtbeachtung der Kardinalpflichten-Rspr. des BGH *Pfeiffer*, Klauselwerke „Neuwagenkauf“, Rn 33.

NWVB). Nach S. 5 entfällt die Haftung, wenn der Schaden auch bei rechtzeitiger Lieferung eingetreten wäre. Diese Regelung weicht in mehrerer Hinsicht von derjenigen ab, die der BGH durch Urteil vom 27. 9. 2000¹³⁵ für ungültig erklärt hat. Seinerzeit war der Anspruch auf Ersatz des Nichterfüllungsschadens auf 10 % des Kaufpreises beschränkt. Das war dem BGH zu wenig, um den vertragstypischen, vorhersehbaren Schaden zu decken. Ob mit der Anhebung auf 25 % diese Bedenken ausgeräumt sind, bleibt abzuwarten. Auch die Schadensrisiken und ihre Abwälzbarkeit sind – ggf. abweichend von BGH NJW 2001, 292 – neu zu bewerten und in die „neuen“ Schadenskategorien einzuordnen.

b) Rechtsfolgen bei Überschreitung einer verbindlich vereinbarten Lieferzeit

- 58 Falls die Parteien (ausnahmsweise) einen verbindlichen Liefertermin oder eine verbindliche Lieferfrist vereinbart haben, gerät der Verkäufer – ohne Mahnung – allein schon mit der Fristüberschreitung in Verzug (§ 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Das ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit aus der Regelung im Abschn. IV mit der Unterscheidung zwischen verbindlichen und unverbindlichen Lieferzeiten.

Seinen Verzugsschaden („Verzögerungsschaden“) kann der Käufer sogleich liquidieren. Die weitergehenden Rechtsbehelfe Rücktritt und Schadensersatz statt der Leistung setzen voraus, dass der Käufer dem Verkäufer erfolglos eine Frist zur Lieferung gesetzt hat. Die Rechtsfolgen sind die gleichen wie in den Schonfrist-Fällen (s. Rn 42 ff.).

c) Rechtsfolgen bei Nichtlieferung zum Fixtermin

- 59 Bei Vereinbarung eines Leistungszeitpunktes mit Fixcharakter (relatives Fixgeschäft) gewährt § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB dem Käufer ein sofortiges **Rücktrittsrecht bei Fristüberschreitung**.¹³⁶ Verzug und Fristsetzung sind entbehrlich. Der Verkäufer besitzt keinen Anspruch darauf, dass ihm der Käufer nachträglich Gelegenheit einräumt, den Vertrag zu erfüllen.¹³⁷ Allerdings verfällt das Rücktrittsrecht des Käufers, wenn er es nicht alsbald nach Fälligkeit der Lieferung ausübt, so dass in diesem Fall die beiderseitigen Erfüllungspflichten fortbestehen.

IV. Unmöglichkeit, Unzumutbarkeit der Lieferung und Störung der Geschäftsgrundlage

- 60 Die Fälle, in denen der Verkäufer von seiner Leistungspflicht befreit ist, weil ihm die Lieferung des Fahrzeugs nicht möglich (§ 275 Abs. 1 BGB) oder nicht zuzumuten ist (§ 275 Abs. 2 und 3 BGB), spielen im Neuwagenhandel keine allzu große Rolle, weshalb die Darstellung auf das Wesentliche beschränkt werden kann.

1. Rechtlicher Rahmen

- 61 Abgesehen von der Haftungsbeschränkung des Verkäufers für den Fall, dass die Lieferung nach Eintritt des Lieferverzugs durch Zufall unmöglich wird (Abschn. IV Ziff. 3 S. 4 NWVB), enthalten die NWVB keine speziellen Regelungen zu den Rechtsfolgen der Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit der Lieferung. Es gelten daher die gesetzlichen Vorschriften zur Unmöglichkeit mit der Maßgabe, dass die daraus resultierenden Schadensersatzansprüche nicht den speziellen Ausschlüssen und Begrenzungen der Haftung wegen

¹³⁵ NJW 2001, 292.

¹³⁶ OLG Düsseldorf 31. 10. 2005 – I-1 U 82/05 – n. v.; Palandt/Heinrichs, § 271 BGB Rn 17.

¹³⁷ Creutzig, Recht des Autokaufs, Rn 4.3.6.

Lieferverzugs unterliegen, sondern unter die Regelungen im Abschn. VIII („Haftung“) fallen. Nur die Haftung wegen Lieferverzugs ist im Abschn. IV speziell und abschließend geregelt.

Unmöglichkeit i. S. d. § 275 Abs. 1 BGB bedeutet, dass die Lieferung für den Verkäufer oder für jedermann auf Dauer unmöglich ist. Das ist z. B. anzunehmen, wenn das vom Käufer bestellte Serienfahrzeug nicht mehr produziert wird und die Vorräte erschöpft sind. Eine nur vorübergehende Unmöglichkeit kann nach der Rechtsprechung¹³⁸ einer dauernden gleichzustellen sein. Bei **anfänglicher wie bei nachträglicher Unmöglichkeit** ist der Anspruch des Käufers auf Lieferung (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB) ausgeschlossen (Einwendungstatbestand).

Als Einredefatbestände sind die in § 275 Abs. 2 und Abs. 3 BGB geregelten Fälle konstruiert. Die Leistung ist an sich möglich, kann unter Umständen aber verweigert werden. Im Bereich des Neuwagenkaufs sind beide Einredefälle eher theoretischer Natur. Dies liegt daran, dass der Verkäufer in den meisten Fällen eine Gattungsschuld übernimmt und eine Unzumutbarkeit der Leistung aus persönlichen Gründen kaum vorstellbar ist. Nach welcher Methode im Rahmen von § 275 Abs. 2 BGB das **grobe Missverhältnis** zwischen Aufwand und Leistungsinteresse (Wert der Sache) zu ermitteln ist und wo die Grenzwerte liegen, ist höchstrichterlich noch nicht geklärt. Im Schrifttum werden 100 bis 150 % des Leistungsinteresses vorgeschlagen, je nach Art des Vertretenmüssens.¹³⁹ Ein Wert von unter 100 % wird als nicht ausreichend angesehen,¹⁴⁰ da § 275 Abs. 2 BGB als Sondernorm eng auszulegen sei.¹⁴¹

Besondere Anstrengungen zur Überwindung von Beschaffungsschwierigkeiten sind dem Verkäufer zuzumuten, wenn er eine Beschaffungsgarantie übernommen hat (dazu Rn 63).

Ein Meinungsstreit hat sich an der Frage entzündet, welche Folgen sich aus einem **zufälligen nachträglichen Verlust** oder einer zufälligen nachträglichen **Beschädigung** der Kaufsache ergeben. Dabei geht es um die Verteilung der Zufallsgefahr und das Verhältnis von § 275 Abs. 2 BGB zu hiervon abweichenden schuldrechtlichen Vereinbarungen.¹⁴²

In freier Konkurrenz zu § 275 Abs. 2 BGB steht der in § 313 BGB kodifizierte Einwand des **Wegfalls der Geschäftsgrundlage**.¹⁴³ Während § 275 Abs. 2 BGB ein grobes Missverhältnis zwischen dem Leistungsinteresse des Gläubigers und den Anstrengungen erfordert, die der Schuldner unternehmen muss, lässt § 313 BGB genügen, dass der benachteiligten Partei ein Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann, dafür aber voraussetzt, dass die Abwesenheit des Leistungshindernisses die Vertragsgrundlage darstellt.

2. Änderung des Vertriebs und Einstellung der Produktion

Entscheidet sich der Hersteller nachträglich zum Direktvertrieb einer Fahrzeugserie unter Ausschaltung der Händlerorganisation, so wird ein hiervon betroffener Vertragshändler von seiner Lieferverpflichtung gegenüber dem Käufer nicht ohne weiteres entlastet. Vielmehr muss er geeignete Schritte gegenüber dem Hersteller unternehmen und in der Auseinandersetzung mit dem Käufer den Nachweis führen, dass er alle Möglichkeiten ausge-

62

138 BGH 19. 10. 2007, NJW 2007, 3777 (Immobilienkauf).

139 *Faust* in *Huber/Faust*, Schuldrechtsmodernisierung, Kap. 2 Rn 68.

140 *Grüneberg* in *Bamberger/Roth*, § 275 Rn 39 m. w. N.; *Canaris*, JZ 2004, 214; a. A. *Picker*, JZ 2003, 1035; *Wilhelm*, DB 2004, 1599.

141 *Lorenz/Riehm*, § 275 Rn 310; *Canaris*, Karlsruher Forum 2002, S. 13.

142 *Dazu Picker*, JZ 2003, 1035; *Canaris*, JZ 2004, 214; *Wilhelm*, DB 2004, 1599.

143 Zur Abgrenzung *Palandt/Heinrichs*, § 275 BGB Rn 29.

schöpft hat, um seine Lieferpflicht aus dem Kaufvertrag erfüllen zu können. Die Klausel ‚eigene Liefermöglichkeit vorbehalten‘ befreit ihn nicht von seiner Einwirkungspflicht auf den Hersteller.¹⁴⁴

Für die unternehmerische Entscheidung des Fahrzeugherstellers, einen bestimmten Fahrzeugtyp nicht mehr zu produzieren, ist der Händler allerdings nicht verantwortlich.¹⁴⁵

Falls der Hersteller seine Neufahrzeuge selbst verkauft, befreit ihn die eigene Produktionsänderung nicht von seiner Lieferpflicht, da die Aufrechterhaltung des Produktionsplanes nicht die Geschäftsgrundlage des Kaufvertrags darstellt.¹⁴⁶

Nicht akzeptabel ist die in den AGB eines selbst verkaufenden Herstellers vorgesehene Freistellung beider Parteien von den Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag für den Fall, dass der Kaufgegenstand zum vorgesehenen Liefertermin wegen Serienausfalls nicht mehr lieferbar ist. Diese Klausel, in der sich der Verkäufer außerdem das Recht vorbehält, dem Käufer ein anderes Fahrzeug zum Kauf anzubieten, benachteiligt den Käufer unangemessen (§ 307 BGB). Aus § 275 Abs. 2 BGB folgt, dass die Dispositionsfreiheit des Herstellers dem Prinzip der Vertragstreue unterzuordnen ist, solange nicht ein auffälliges Missverhältnis zwischen dem Leistungsinteresse des Gläubigers und den Anstrengungen vorliegt, die dem Schuldner zuzumuten sind. Dem selbst verkaufenden Fahrzeughersteller ist ohne weiteres zuzumuten, entweder die Produktion einer Fahrzeugserie so lange aufrechtzuerhalten, bis er alle ihm vorliegenden Kaufaufträge erfüllt hat, oder einen Vertragsstopp zu verfügen, wenn er beabsichtigt, die Produktion einzustellen. Die Unangemessenheit der Klausel ist evident. Einerseits bindet sie den Käufer an den Kaufvertrag, während sie andererseits dem Hersteller völlig freie Hand bei der Entscheidung belässt, die Produktion zu einem beliebigen Zeitpunkt einzustellen und sich von seinen vertraglichen Pflichten zu lösen.

3. Beschaffungsrisiko und Beschaffungsverschulden

- 63 Auf Grund der Abhängigkeit von seinem Lieferanten besteht für den Neuwagenhändler ein gewisses Beschaffungsrisiko. Es lässt sich durch eine Selbstbelieferungsklausel abmildern. Diese Möglichkeit hat man in den NWVB nicht gewählt.

Nach dem Gesetz gilt: Die Verpflichtung zur Lieferung eines nicht vorrätigen, der Gattung nach bestimmten Neufahrzeugs bedeutet nicht automatisch die Übernahme des Beschaffungsrisikos im Sinne einer Garantie. **Mit den Worten des BGH:**

Für nach dem 1. 1. 2002 abgeschlossene Kaufverträge kann nicht mehr angenommen werden, dass dem Leistungsversprechen des Verkäufers auch eine Garantie für sein Leistungsvermögen immanent ist (Urt. v. 19. 10. 2007, NJW 2007, 3777).

Diese fundamentale Aussage des BGH ist nicht auf die Lieferung einer Speziessache beschränkt. Damit gilt sie auch für die Verpflichtung des Händlers, ein Fahrzeug zu liefern, das er selbst erst bestellen muss.

Eine Liefergarantie kann freilich im Einzelfall kraft vertraglicher Vereinbarung bestehen. Sie muss nicht ausdrücklich übernommen werden; es genügt eine konkludente Vereinbarung.¹⁴⁷ Für eine solche Garantieübernahme ist jedoch Voraussetzung, dass dafür konkrete Anhaltspunkte vorliegen. Lassen sie sich nicht feststellen, bleibt es bei der verschuldensabhängigen Haftung auf Schadensersatz, d. h. dem Verkäufer steht der Entlastungsbe-
weis offen.

144 BGH 1. 12. 1993, ZIP 1994, 136.

145 OLG Düsseldorf 10. 12. 1999, NJW-RR 2000, 721.

146 OLG Stuttgart 5. 10. 1987, NJW-RR 1988, 312.

147 BGH 19. 10. 2007, NJW 2007, 3777.

In den NWVB wird der Fall der Übernahme eines Beschaffungsrisikos zwar ausdrücklich angesprochen. Für diesen Fall soll die Haftung des Verkäufers von der Freizeichnungsregelung unberührt bleiben. Ob der Verkäufer eine Garantie für die Erfüllung der Beschaffungspflicht durch konkludentes Verhalten übernommen hat – eine ausdrückliche Vereinbarung ist unrealistisch – hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab. Von selbst versteht sie sich jedenfalls nicht (BGH NJW 2007, 3777). In Fällen des Direktvertriebs (Kauf in Werksniederlassungen z. B. der Daimler AG oder der BMW AG) spricht Einiges für die Annahme einer konkludenten Beschaffungsgarantie. Anders ist die Interessenlage beim Kauf vom Händler, auch vom Markenhändler, zu beurteilen. Für diesen Bereich wird sich ein Garantiewille kaum jemals feststellen lassen, auch keine konkreten Anhaltspunkte, die aus Sicht eines verständigen Käufers darauf schließen lassen.

Schon auf Grund seiner Eigentumsverschaffungspflicht hat der Verkäufer alle Hindernisse aus dem Weg zu räumen, die der rechtzeitigen Lieferung entgegenstehen. Zur Überwindung unerwarteter Beschaffungsschwierigkeiten sollen ihm Beschaffungskosten zuzumuten sein, die über der mit dem Käufer vereinbarten Gegenleistung liegen.¹⁴⁸

Handelt es sich bei dem bestellten Fahrzeug um ein Standardmodell ohne besondere Ausstattungswünsche, muss sich der nicht selbst produzierende Verkäufer darum bemühen, das Fahrzeug bei einem anderen Händler zu besorgen, wenn der Hersteller die Produktion überraschend eingestellt hat.¹⁴⁹ Falls es dem Händler unmöglich ist, das Fahrzeug anderweitig zu beschaffen, haftet er dem Käufer allerdings nicht auf Schadensersatz, wenn er trotz des Abschlusses eines kongruenten Deckungsgeschäftes mit dem Lieferanten von diesem nachweislich im Stich gelassen worden ist.¹⁵⁰

4. Rechtsfolgen

Falls die Lieferpflicht des Verkäufers gem. § 275 Abs. 1 bis 3 BGB ausgeschlossen ist, hat dies gem. § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB zur Folge, dass sein Anspruch auf den Kaufpreis entfällt. Der Käufer kann unter diesen Voraussetzungen gem. § 326 Abs. 5 BGB **vom Vertrag zurücktreten**.

64

Der Verkäufer behält den Anspruch auf den Kaufpreis, wenn der Käufer den zum Abschluss der Leistungspflicht führenden Umstand allein oder weit überwiegend zu vertreten hat, wofür eine Verantwortungsanteil des Käufers von 90 %, mindestens aber von 80 % erforderlich ist,¹⁵¹ oder wenn dieser Umstand zu einem Zeitpunkt eingetreten ist, zu welchem der Käufer in Annahmeverzug war (§ 326 Abs. 2 S. 1 BGB).

Beispiel:

Das ordnungsgemäß gesicherte Neufahrzeug wird vom Betriebshof des Händlers nach Ablauf der 14-tägigen Bereitstellungsfrist und nach Setzung einer weiteren Abnahmefrist entwendet.

Lag das zum Ausschluss der Leistungspflicht führende Hindernis schon bei Abschluss des Kaufvertrags über das Neufahrzeug vor (z. B. Einstellung der Fahrzeugproduktion), kann der Käufer gem. § 311 a Abs. 2 S. 1 BGB nach seiner Wahl vom Verkäufer Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz seiner vergeblichen Aufwendungen verlangen. Die Ansprüche sind ausgeschlossen, wenn der Verkäufer beweist, dass er das Leistungshindernis bei Vertragsschluss nicht kannte und seine Unkenntnis nicht zu vertreten hat. Diese Entlastungsmöglichkeit entfällt bei Annahme einer Liefergarantie (dazu Rn 63). Was die Haftung gem. § 311 a Abs. 2 BGB im Einzelnen angeht, so wird auf Rn 1829 ff. verwiesen.

148 U. Huber, FS Schlechtriem, S. 521, 566.

149 Canaris, JZ 2001, 518.

150 BGH 12. 1. 1994, ZIP 1994, 461, 464; 26. 1. 1983, WM 1983, 308; 6. 3. 1968, BGHZ 49, 388 ff.

151 Palandt/Grüneberg, § 323 BGB Rn 29.

Für nach Vertragsschluss eintretende Hindernisse, die zum Ausschluss der Leistungspflicht führen (nachträgliche Unmöglichkeit), haftet der Verkäufer nach §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB auf Schadensersatz statt der Leistung bzw. Aufwendungsersatz.

Beispiel:

Das vom Käufer als Einzelstück gekaufte Neufahrzeug wird vor Auslieferung gestohlen, weil ein Mitarbeiter des Autohauses versehentlich den Fahrzeugschlüssel im Zündschloss hat stecken lassen.

- 65 Ausschluss und Beschränkung der Schadensersatzhaftung:** Die hier erörterte Schadensersatzhaftung des Verkäufers gem. §§ 280, 283, 311 a BGB ist keine aus Lieferverzug, sondern aus Lieferunmöglichkeit. Damit sind nicht die Freizeichnungsklauseln des Abschn. IV NWVB, sondern des Abschn. VIII („Haftung“) einschlägig. Sie müssen sich insbesondere an §§ 307 und 309 Nr. 7 BGB messen lassen. § 309 Nr. 7 b BGB ist nicht berührt, da der Verkäufer in Fällen von Lieferunmöglichkeit für grobes Verschulden unbeschränkt haftet, auch gegenüber Unternehmern und Behörden (anders insoweit bei Schadensersatzansprüchen wegen Sachmängeln). Dem absoluten Freizeichnungsverbot gem. § 309 Nr. 7 a BGB (Leben, Körper und Gesundheit) ist jetzt ausdrücklich Rechnung getragen s. Abschn. VIII Ziff. 5 NWV (3/08).

Fraglich bleibt, ob die **Haftungsbeschränkung für leichte Fahrlässigkeit** nach Maßgabe des neu formulierten Abschn. VIII NWVB (3/08) Bestand haben wird.¹⁵² Einschlägige Rechtsprechung dazu liegt derzeit noch nicht vor.

V. Kaufpreis

1. Preisvereinbarung

- 66** Die Preisvereinbarung erfolgt beim Neuwagenkauf regelmäßig in Form einer **Individualabrede**. Sie gehört zu den wesentlichen Bestandteilen des Vertrages und ist in den hierfür vorgesehenen Rubriken auf der Vorderseite des Bestellformulars einzutragen. Preisabrede und Vereinbarungen über die Zahlungsweise haben Vorrang gegenüber AGB.

Die Höhe des Kaufpreises untersteht der allgemeinen Vertragsfreiheit in den Grenzen von § 138 BGB. Der Neuwagenhandel arbeitet mit unverbindlichen Preisempfehlungen der Hersteller/Importeure, die nach § 23 GWB gestattet sind. Verstöße hiergegen lassen die Wirksamkeit des Kaufvertrages mit dem Endkunden unberührt.

Der Muster-Bestellvordruck enthält eine Rubrik für den **Gesamtpreis** (Gesamtbetrag) in Euro, der sich aus **Einzelpreisposten** für das Fahrzeug, für Sonderausstattung, Transportkosten, Zulassungsbescheinigung II (früher Fahrzeugbrief) und Zulassungskosten zusammensetzt. Bereitstellungskosten sind in dem aktuellen Muster nicht mehr erwähnt. Der vielfach kritisierte Posten „Überführungskosten“ steht unter „Transportkosten“.

Der Preis für das Fahrzeug wird als **gegenwärtiger Preis ab Fabrik/Importeurlager**⁴ ausgewiesen. Damit ist nicht der Preis des Herstellers oder des Importeurs gemeint, sondern der des Verkäufers ‚bei Lieferung‘ ab Fabrik/Importeurlager. Bei Lieferung ab Verkäufer kommen in der Regel die **Transport- und Bereitstellungskosten** hinzu, für die der Bestellsatz eine eigene Preisspalte enthält.

Die formularmäßige Kennzeichnung der Preise als **gegenwärtige**⁴ besagt nicht, dass die Preisgestaltung ‚offen gehalten‘ oder der tatsächlich vom Käufer zu entrichtende Preis erst später bei Lieferung des Fahrzeugs festgelegt werden soll.¹⁵³ Sie stellt lediglich klar, dass der individuell vereinbarte Kaufpreis auf der Grundlage der gegenwärtigen Bezugspreise

¹⁵² Zur Vorgängerklausel s. *Pfeiffer*, Klauselwerke, Neuwagenkauf, Rn 75 ff.

¹⁵³ BGH 18. 5. 1983, BB 1983, 921 ff.; 1. 2. 1984, BB 1984, 486 ff.

des Verkäufers ab Fabrik/Importeurlager beruht. Dieser Preis ist ohne Rücksicht auf die Lieferzeit und zwischenzeitliche Preiserhöhungen verbindlich, es sei denn, die Parteien haben eine abweichende Vereinbarung getroffen.¹⁵⁴

Laut Neuwagen-Mustervertrag ist die **Umsatzsteuer** gesondert auszuweisen. Fehlt der Eintrag, ist im Zweifelsfall davon auszugehen, dass die Umsatzsteuer als rechtlich unselbstständiger Teil des Preises im Gesamtpreis enthalten ist.¹⁵⁵ Davon ist auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr auszugehen, wenn sich aus den Umständen nichts anderes ergibt.¹⁵⁶ Der Händler besitzt keinen Anspruch auf Zahlung versehentlich nicht berechneter Mehrwertsteuer.¹⁵⁷ **68**

Missverständnisse über Art und Umfang der vom Verkäufer zu erbringenden Nebenleistungen sind programmiert, wenn im Bestellformular lediglich der Gesamtpreis ausgewiesen ist und die Rubriken ‚Transport-/Bereitstellungskosten, Zulassungskosten, Zulassungsbescheinigung II‘ keine Eintragungen oder Streichungen enthalten. **68**

Die Zulassung des Fahrzeugs ist keine kaufvertraglich geschuldete und kostenlos zu erfüllende Nebenverpflichtung des Verkäufers.¹⁵⁸ Die Zulassungskosten sind auch nicht automatisch im Kaufpreis enthalten. Es entspricht den Gepflogenheiten des Kfz-Handels, dass derartige Leistungen gesondert in Rechnung gestellt werden.¹⁵⁹

Rund 70 % der privaten Neuwagenkäufer ersetzen einen Teil des Kaufpreises durch einen Altwagen, den sie in Zahlung gaben. Durch Anrechnung auf den Kaufpreis im Wege einer Ersetzungsbefugnis (so der BGH; ausführlich dazu Rn 800 ff.) wird der Charakter des Kaufvertrages nicht berührt. Ein Tauschgeschäft, bei dem der Käufer als Gegenleistung statt der Geldsumme die Übereignung des Gebrauchtwagens schuldet, ist beim Neuwagenkauf unüblich. **69**

Für die **Inzahlungnahme** des Altwagens enthalten die handelsüblichen Bestellformulare überwiegend keine eigenständige Rubrik. Zu den einzelnen Dokumentationsvarianten s. Rn 785 ff. Die Vereinbarung ist in die Rubrik ‚Zahlungsweise und sonstige Vereinbarungen‘ aufzunehmen.

Textvorschlag:

Wir übernehmen das Fahrzeug des Käufers vom Typ XY, Baujahr 2003, amtl. Kennzeichen B – OO – 0000, zum Festpreis von € 15.000 zuzüglich Umsatzsteuer bei Ausweisberechtigung nach UStG, sofern das Fahrzeug nicht unter Anwendung der Differenzbesteuerung nach § 25 a UStG erworben wurde und machen zur Voraussetzung eine Fahrleistung von max. 99.000 km und einen der heutigen Bewertung entsprechenden Zustand des Fahrzeugs bei Übergabe.

Falls die Parteien über den Kaufpreis keine Einigung erzielen, kommt der Vertrag nicht zustande, es sei denn, dass dieser Punkt bewusst offen gelassen wird,¹⁶⁰ z. B. ‚Preis wird bei Lieferung bestimmt‘ oder ‚Preis bleibt vorbehalten‘. Ein **Offenhalten des Preises** ist sinnvoll bei langen Lieferfristen und notwendig in den Fällen, in denen der Käufer ein Fahrzeug **70**

154 *Creutzig*, Recht des Autokaufs, Rn 2.1.10.

155 BGH 26. 6. 1991, NJW 1991, 2484; OLG Frankfurt 30. 10. 1997, OLGR 1998, 238.

156 BGH 28. 2. 2002 NJW 2002, 2312; OLG München 3. 12. 1997, OLGR 1998, 246; *Palandt/Heinrichs* § 157 BGB Rn 13; a. A. *Staudinger/Beckmann*, § 433 BGB Rn 60 m. w. N.

157 BGH 24. 2. 1988 BGHZ 103, 284, 287; anders BGH 14. 1. 2000, DB 2000, 1555; zu der Fallgestaltung, dass die Parteien irrtümlich der Auffassung sind, der von ihnen abgeschlossene Kaufvertrag unterliege nicht der Mehrwertsteuer BGH 11. 5. 2001, NJW 2001, 2464.

158 OLG Hamm 3. 6. 1998, OLGR 1998, 222.

159 OLG Hamm 3. 6. 1998, OLGR 1998, 222.

160 *Palandt/Heinrichs*, § 154 BGB Rn 2.

bestellt, das erst demnächst auf den Markt kommt und dessen Preis bei Abschluss des Kaufvertrages nicht feststeht.

Im Einzelfall kann die Auslegung der Vertragsabsprachen ergeben, dass dem Verkäufer das Recht eingeräumt werden soll, den Kaufpreis nach billigem Ermessen gem. § 315 BGB zu bestimmen. Dafür trägt der Verkäufer die Beweislast.¹⁶¹ Falls der Preis nach bestimmten Bemessungsgrundlagen berechnet werden soll, bedarf es hierzu einer Absprache der Parteien.¹⁶² Unbedenklich ist die Vereinbarung eines ‚Tages- oder Marktpreises‘ als Individualabsprache. Sie besagt, dass im Zweifel der für den Erfüllungsort zur Erfüllungszeit maßgebliche Durchschnittspreis gelten soll.

- 71 Umstritten** ist, ob Regelungen, die auf ein **Offenhalten des Preises** oder auf einen **Preisvorbehalt** hinauslaufen, der **AGB-Kontrolle** unterliegen, falls sie im Bestellvordruck des Verkäufers formularmäßig enthalten sind.¹⁶³ Da Preisvorbehalte ebenso wie Preisänderungsvorbehalte dem Verwender die Befugnis der Entgeltsbemessung einräumen, ist der Auffassung beizutreten, dass Preisvorbehalte generell der Inhaltskontrolle von § 307 BGB unterliegen, zumal – mehr noch als bei den vom BGH missbilligten **Preis Anpassungsklauseln**¹⁶⁴ – bei Preisvorbehaltsklauseln jegliche Konkretisierbarkeit des Preises von vornherein ausgeschlossen ist und demzufolge die erhöhte Gefahr einer willkürlichen Preisgestaltung besteht.¹⁶⁵

Wenn die vereinbarte Lieferfrist **nicht mehr als 4 Monate** beträgt, verstößt ein Offenhalten des Preises in AGB gegen **§ 309 Nr. 1 BGB**. Dessen Schutzzweck besteht darin, wie auch immer geartete formularmäßige Regelungen zu unterbinden, die dem Verwender die Möglichkeit der Preiserhöhung während der Viermonatsfrist einräumen. Näheres zur Problematik „Preisänderung“ unter Rn 77 ff.

2. Preisagenturen

- 72** Preisagenturen, die professionell Neuwagenpreise vergleichen und für Privatkunden Angebote zum Kauf eines Fahrzeugs zu einem günstigen Preis einholen, betreiben eine Maklertätigkeit als Sonderform der Geschäftsbesorgung. Der Auftraggeber ist zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung gem. § 652 Abs. 1 BGB nur unter der Voraussetzung verpflichtet, dass der Vertrag infolge des Nachweises der Preisagentur **zustande kommt**. Vertragsklauseln, die den Auftraggeber zur Zahlung einer erfolgsunabhängigen Provision verpflichten, sind wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 2 S. 1 BGB nichtig.¹⁶⁶

3. Preisauszeichnung

- 73** Die Preisangaben-Verordnung (PAngVO), deren Vorschriften wettbewerbsregelnde Funktion zum Schutz der Verbraucher haben, schreibt die Angabe von **Endpreisen** vor, wenn Waren oder Leistungen gegenüber Endverbrauchern angeboten werden oder unter Angabe von Preisen dafür geworben wird. Zum Problem „Nettopreise in Internet-Börsen“ siehe ASR 10/2008, 18.

Besteht der Adressatenkreis ausschließlich aus Gewerbetreibenden (z. B. bei „schweren“ Nutzfahrzeugen), braucht gem. § 7 Abs. 1 Ziff. 1 PAngVO kein Endpreis gebildet zu wer-

161 BGH 19. 1. 1983, NJW 1983, 1777; 21. 1. 1976, DB 1976, 669, 670; 30. 6. 1969, NJW 1969, 1809; OLG Hamm 24. 10. 1975, NJW 1976, 1212.

162 BGH 18. 5. 1983, BB 1983, 921, 923.

163 Offen gelassen vom BGH 18. 5. 1983, BB 1983, 921 ff.

164 Urt. 7. 10. 1981, BB 1982, 146 zu Abschn. II Ziff. 2 NWVB a. F.

165 *Trinkner*, BB 1983, 924, Anm. zu BGH 18. 5. 1983, BB 1983, 921 ff.; *Reinicke/Tiedtke*, Kaufrecht, Rn 117 ff.

166 LG München 12. 3. 1998, DAR 1998, 239.

den.¹⁶⁷ Das Angebot eines Autotelefons muss die Mehrwertsteuer beinhalten, da es sich auch an Endverbraucher richtet.¹⁶⁸

Die Grenzen zwischen ‚Angebot‘ und ‚Werbung‘ i. S. v. § 1 Abs. 1 S. 1 PAngVO sind fließend. Ein Angebot liegt vor, wenn die Angaben des Verkäufers derart detailliert sind, dass beim Kunden der Eindruck entsteht, er brauche nur noch den Vertrag zu unterschreiben, um die Ware zu bekommen. Eine Händler-Zeitungsanzeige, die über Fabrikat, Fahrzeugtyp, Fabrikneuheit und Lackart informiert und außerdem den pauschalen Hinweis auf ‚alle Extras‘ enthält, ist nicht nur Werbung, sondern schon ein konkretes Angebot über ein als Einzelstück erkennbares Fahrzeug.¹⁶⁹

Für alle Fahrzeuge, die im Ausstellungsraum oder auf sonstigen zugänglichen Stellen des Betriebs sichtbar zum Zweck des Verkaufs ausgestellt sind, muss der Händler **Verkaufspreise** angeben (§ 2 Abs. 1 PAngVO). Der Preis ist deutlich lesbar auf einem in unmittelbarer Nähe des Kraftfahrzeugs befindlichen Schild oder als Beschriftung auf dem Kraftfahrzeug anzubringen.¹⁷⁰ Die Händlerpreisangabe bezieht sich auf das ausgestellte Fahrzeug in der vorhandenen Ausstattung und gilt für weitere Fahrzeuge nur, falls es sich bei dem Ausstellungswagen um ein serienmäßig ausgestattetes Exemplar eines meist aufgrund einer Sonderaktion zu einem günstigeren Gesamtpreis vertriebenen Modells handelt.¹⁷¹ **Vorfürwagen**, rechtlich Gebrauchswagen, müssen mit einem Preis lediglich dann ausgezeichnet werden, wenn sie entweder zum Verkauf bereitstehen oder als Modell für ein serienmäßig ausgestattetes Fahrzeug dienen.¹⁷²

Preisrechtlich nicht zu beanstanden ist es, wenn der Händler neben der Angabe des Endpreises weitere für sinnvoll gehaltene **zusätzliche Preisangaben** macht,¹⁷³ indem er z. B. eine Preisaufgliederung in ‚Kaufpreis ab Werk‘ und in ‚Frachtkosten‘ vornimmt. Er muss in diesem Fall gem. § 1 Abs. 5 S. 3 PAngVO den Endpreis hervorheben, z. B. durch Unterstreichen, großes Schriftbild oder durch Fettdruck.

Die Erwähnung der **unverbindlichen Preisempfehlung** des Herstellers oder Importeurs ist statthaft. Sie bedeutet nicht ohne weiteres, dass es sich um die Verkaufspreise des werbenden Händlers handelt.¹⁷⁴

Von der Möglichkeit, auf **Verhandlungsbereitschaft** über den Preis hinzuweisen, macht der Neuwagenhandel keinen Gebrauch. Nach dem Wegfall des Rabattgesetzes ist dieser Hinweis nicht mehr zu beanstanden, zumal das Verhandeln über den Preis durchaus der Verkehrsauffassung i. S. v. § 1 Abs. 1 S. 3 PAngVO entspricht.

Die **Kosten** für die **Zulassung** des Fahrzeugs müssen im Endpreis nicht enthalten sein, wenn der Käufer die Möglichkeit hat, das gekaufte Fahrzeug selbst beim Straßenverkehrsamt anzumelden¹⁷⁵ oder damit den Händler zu beauftragen. Ist der Kunde gezwungen, das Fahrzeug durch den Händler anmelden zu lassen, sind die Kosten in den Endpreis aufzunehmen. Nicht geklärt ist die Frage, ob ein gesonderter Hinweis auf die Zulassungskosten zulässig ist.

167 Zur Ausnahmeregelung BGH 2. 6. 1978, BB 1978, 1538; BayOLG 21. 9. 1982, DB 1983, 606; OLG Frankfurt 31. 10. 1989, DB 1990, 220.

168 KG 20. 10. 1992, GRUR 1994, 66.

169 KG 13. 1. 1981, WRP 1981, 212.

170 *Ulmer*, DAR 1983, 137, 139 ff.

171 *Ulmer*, DAR 1983, 137.

172 *Ulmer*, DAR 1983, 137 ff.

173 *Boest*, NJW 1985, 1440.

174 BGH 23. 5. 1990, DAR 1990, 427.

175 *Zirpel/Preil*, Werben ohne Abmahnung, S. 18.

Überführungskosten sind Preisbestandteil, wenn sie vom Kunden zu tragen sind.¹⁷⁶ Falls bei nicht vorrätigen Fahrzeugen im Einzelfall eine Überführung durch den Käufer selbst möglich ist, müssen deren Kosten nach herrschender Ansicht gleichwohl im Endpreis enthalten sein, da die Überführung durch den Händler in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle obligatorisch ist und ein zuverlässiger Preisvergleich die Anknüpfung an den Regelfall voraussetzt.¹⁷⁷ Im Regelfall sind die angesprochenen Adressaten daran gewöhnt, aufschlagsfreien Preisangaben zu begegnen. Eine Werbung mit Preisangabe für ein zu überführendes Auto wird als Endpreis **einschließlich Überführungskosten** verstanden.¹⁷⁸ Dem Händler wird lediglich ein Hinweis darauf gestattet, dass eine Überführung des Autos durch den Käufer möglich ist und sich in diesem Fall der angegebene Preis entsprechend ermäßigt.¹⁷⁹

Nach der Gegenmeinung, die eine Einbeziehung **fakultativer Überführungskosten** in den Endpreis nicht für erforderlich hält, bedarf es zur Wahrung der erforderlichen Preisklarheit eines eindeutigen Hinweises auf die zusätzliche Berechnung dieser Kosten. Der Hinweis muss so deutlich gestaltet sein, dass sich die Vorstellung, bei dem angebotenen Inklusivpreis handele es sich um den Endpreis, auch für den flüchtigen Betrachter gar nicht erst bilden kann.¹⁸⁰ Ein neben der Preisangabe angebrachtes Sternchen sowie dessen im weiteren Text der Werbeanzeige untergebrachte Aufschlüsselung ‚Unverbindliche Preisempfehlung des Importeurs zuzüglich Überführungskosten‘ vermittelt diese Preisklarheit nicht.¹⁸¹

Werden Fahrzeugpreis und Überführungskosten gesondert angegeben, ohne dass aus beiden ein Gesamtpreis gebildet wird, liegt zwar ein Verstoß gegen § 1 PAngVO vor, der aber i. d. R. nicht geeignet ist, den Wettbewerb **wesentlich zu beeinträchtigen**. Denn dem verständigen Verbraucher ist zuzutrauen, dass er zwei Einzelpreise addieren kann, um den tatsächlichen Preis zu ermitteln. Damit ist zugleich gewährleistet, dass Vergleiche mit Angeboten von Mitbewerbern vorgenommen werden können.¹⁸²

Stehen die Überführungskosten noch nicht fest oder sind sie unterschiedlich, ist der Betrag pauschal zu kalkulieren und in den Endpreis einzurechnen.¹⁸³ Eine Circa-Preisangabe ist nicht zulässig, da § 1 Abs. 6 PAngVO verlangt, dass der Endpreis wahrheitsgemäß und genau beziffert wird.¹⁸⁴

Der Verpflichtung zur Zahlung der mit einer Pauschale vereinbarten Überführungskosten kann sich der Käufer nicht mit dem Einwand entziehen, er selbst könne das Fahrzeug zu einem günstigeren Preis überführen.¹⁸⁵

75 Im Fall der Gewährung eines **Darlehens oder einer Finanzierungshilfe** sind die wesentlichen Konditionen anzugeben.¹⁸⁶ Bei einem Darlehen mit festen Konditionen über die gesamte Laufzeit ist der **effektive Jahreszins** und bei einem solchen mit variablen Konditionen der ‚anfängliche effektive Zinssatz‘ mit dem frühest möglichen Änderungszeitpunkt anzugeben. Die Bezeichnung ‚Effektivzins‘ ist mit der in § 4 Abs. 1 S. 1 PAngVO vorgeschrie-

176 OLG Frankfurt 28. 2. 1980, WRP 1980, 498; OLG Schleswig 23. 1. 2007 – 6 U 65/06 – n. v.

177 BGH 16. 12. 1982, WRP 1983, 358.

178 OLG Schleswig 23. 1. 2007 – 6 U 65/06 – n. v.

179 Boest, NJW 1985, 1440, 1442.

180 OLG Frankfurt/M. 17. 2. 1985, DAR 1985, 384.

181 OLG Köln 11. 8. 2000, VuR 2001, 446, 449; OLG Celle 14. 10. 2004 – 13 U 187/04 – n. v.

182 OLG Düsseldorf 9. 11. 1999 – 20 U 14/99 – n. v.; für Erheblichkeit OLG Schleswig 23. 1. 2007 – 6 U 65/06 – n. v. (Internetanzeige).

183 OLG Düsseldorf 11. 7. 1995 – 20 U 100/95 –; LG Frankfurt/M. 13. 2. 2002 – 2/6 O 5/02 –.

184 Völker, Preisangaberecht, § 1 PAngVO, Rn 41 m. w. N.

185 LG Berlin 15. 12. 1953 – 92 S 7/53 – n. v., zit. bei Creutzig, Recht des Autokaufs, Rn 2.1.4.

186 Dazu Boest, NJW 1993, 40.

benen Angabe ‚effektiver Jahreszins‘ nicht vereinbar und daher unzulässig, da bei einer Bezeichnung ohne zeitlichen Bezug Irritationen hinsichtlich der Laufzeit auftreten können.

Die Bewilligung eines Zahlungsaufschubs gegen 3%ige **Bearbeitungsgebühr** stellt eine sonstige Finanzierungshilfe von § 499 Abs. 1 BGB dar und verpflichtet zur Angabe des effektiven Jahreszinses.¹⁸⁷ Die bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses einzubeziehenden Faktoren (Nominalzins, Bearbeitungs- und Vermittlungsgebühren, obligatorische Restschuldversicherung) schreibt das Gesetz ebenso vor wie die Rechenmethode. Die Angaben sind im Neuwagenhandel bedeutsam für verbundene Verträge (§ 358 BGB) und Teilzahlungsgeschäfte (§§ 501 ff. BGB).

Der effektive Jahreszins muss ausnahmsweise nicht angegeben werden, wenn der Händler unter Barpreisstellung anbietet und gleichzeitig für einen über ein Kreditinstitut finanzierten Stundungskauf wirbt, vorausgesetzt, seine Angaben beschränken sich darauf, dass die zu Barzahlungspreisen angebotenen Artikel sofort gekauft und in 6 Monaten bezahlt werden können und dass eine preisgünstige Finanzierung über die Hausbank möglich ist.¹⁸⁸ Eine unter Verstoß gegen die PAngVO getroffene Absprache ist zivilrechtlich wirksam.¹⁸⁹

4. Rabattgewährung und Zugaben

Seit Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung sind die vom Neuwagenhandel gewährten Preisnachlässe deutlich angestiegen. Außerdem werden Neufahrzeuge wesentlich attraktiver und aggressiver dargeboten. Die Rabatte liegen zurzeit bei durchschnittlich 16,5%.¹⁹⁰

Darüber hinaus wird der Kunde mit verlockenden Angeboten umworben. Typische Beispiele: Übernahme der Kraftstoffkosten für 10.000 Kilometer oder für ein Jahr (z. B. Opel), Befreiung von Versicherungsbeiträgen und Kraftfahrzeugsteuer für 2 Jahre, Garantiepreis für das Altaxi, Freistellung von den Darlehensraten auf die Dauer eines Jahres bei Eintritt der Arbeitslosigkeit, 1000 € in bar.¹⁹¹

Die Begriffe Rabatt und Zugabe leben auch nach der Abschaffung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung im Geschäfts- und Rechtsverkehr weiter. Nach allgemeinem Sprachgebrauch ist unter Rabatt ein Preisnachlass zu verstehen, den der Unternehmer seinem Kunden als Nachlass auf den allgemein geforderten Normalpreis der Ware oder Leistung gewährt. In Anlehnung an die ehemalige Definition zu § 1 ZugabeVO ist Zugabe als eine Ware oder Dienstleistung zu definieren, die ohne besondere Berechnung zu einer entgeltlich abgegebenen Ware oder Leistung hinzu gegeben wird und deren Erwerb von ihr abhängig ist.¹⁹² Übliche Zugaben im Kraftfahrzeughandel sind Fußmatten, Fensterleder, Schlüsselanhänger, Tankfüllung, Autoradio, Winterreifen, Alarmanlage, kostenlose Jahresinspektion, Motoröl und Filterwechsel.

Nach dem Verlust der einfach zu handhabenden Formaltatbestände des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung sind diese Erscheinungsformen des Wettbewerbs an den allgemeinen Lauterkeitsregeln des UWG zu messen.¹⁹³

187 BGH 15. 6. 1989, WRP 1990, 239.

188 OLG Düsseldorf 9. 4. 1987, NJW-RR 1988, 488.

189 BGH 15. 11. 1978, NJW 1979, 540.

190 Studie des CAR-Centers (Prof. *Dudenhöffer*), zitiert nach Kölner Stadtanzeiger v. 23. 10. 2008.

191 Zur Zulässigkeit *Dittmer*, BB 2001, 1961, 1964; *Berneke*, WRP 2001, 615, 621; *Cordes*, WRP 2001, 867, 871; *Heermann*, WRP 2001, 855, 864.

192 *Köhler*, BB 2001, 1589.

193 *Dittmer*, BB 2001, 1961, 1962; *Steinbeck*, ZIP 2001, 1741 ff.

5. Preisänderungen

a) Vertragspraxis

- 77 Die aktuellen NWVB enthalten **keine Regelungstexte** in Bezug auf den Kaufpreis und dessen Anpassung während der vereinbarten Lieferzeit. Dies liegt daran, dass die Verbände der Automobilindustrie mit Preisänderungsklauseln in der Vergangenheit keine guten Erfahrungen gemacht haben.¹⁹⁴
- 78 Dem Handel ist es freigestellt, die NWVB durch **Preis Anpassungsklauseln** zu ergänzen. Dabei ist allerdings Vorsicht geboten. Im Gegensatz zu individuellen Vereinbarungen sind formularmäßige Preis Anpassungsregelungen nur unter bestimmten Voraussetzungen und in engen Grenzen zulässig. Der gesetzliche Rahmen wird von §§ 307, 309 Nr. 1 BGB abgesteckt.

Die Mehrheit der Neuwagenanbieter hat es bei dem Wegfall der Regelungstexte zur Preis Anpassung belassen. Sie setzen auf **individualvertragliche Absprachen**. Treffen die Parteien des Kaufvertrages keine diesbezüglichen Vereinbarungen, verbleibt es unabhängig von der vereinbarten und tatsächlichen Lieferzeit bei dem Kaufpreis, der bei Vertragsabschluss festgelegt worden ist. Allein die Kennzeichnung der vereinbarten Einzelpreise als „gegenwärtige Preise“ (Bestellscheinvorderseite) schafft keine rechtliche Grundlage für eine spätere Preis Anpassung.

In manchen Vertragsformularen wird die vom BGH schon vor Jahren verworfene Klausel weiterverwendet, dass sich der Verkaufspreis entsprechend erhöht, wenn sich nach Vertragsschluss die **Mehrwertsteuer ändert**. Sie ist unwirksam, weil die nach § 309 Nr. 1 BGB erforderliche Einschränkung fehlt.

Wieder anzutreffen ist auch die unverfängliche Klausel, die 1991 aus den NWVB herausgenommen wurde und die lediglich klarstellt, dass sich der Preis des Kaufgegenstandes ohne Skonto und sonstige Nachlässe zuzüglich Umsatzsteuer (Kaufpreis) versteht und dass vereinbarte Nebenleistungen (z. B. Überführungskosten) zusätzlich berechnet werden.

- 79 Einige Händler haben sich ermutigt gefühlt, die Regelungslücke in Abschn. II NWVB mit selbst entworfenen AGB zu füllen.

Zwei Klauselbeispiele:

Vertragshändlerklausel (kein Selbstverkauf durch den Hersteller)

- „1. Der Preis des Kaufgegenstandes versteht sich ohne Skonto und sonstige Nachlässe zuzüglich Umsatzsteuer (Kaufpreis). Vereinbarte Nebenleistungen werden zusätzlich berechnet.
2. Liegen zwischen Vertragsschluss und vereinbartem Liefertermin mehr als 4 Monate und ändert der Hersteller/Importeur nach Vertragsschluss die unverbindliche Preisempfehlung für das bestellte Fahrzeug oder erhöht sich nach Vertragsschluss die gesetzliche Mehrwertsteuer, ist der Verkäufer berechtigt, den Kaufpreis der Änderung der unverbindlichen Preisempfehlung oder der Erhöhung der Mehrwertsteuer anzupassen. Ergibt sich dadurch eine Erhöhung des Kaufpreises um 5 % oder mehr, so kann der Käufer durch schriftliche Erklärung binnen drei Wochen (*oder 2 Wochen*) seit Eingang der Mitteilung über die Preiserhöhung vom Vertrag zurücktreten.
3. Ziff. 2 gilt nicht für juristische Personen des öffentlichen Rechts, öffentlich-rechtliche Sondervermögen oder einen Unternehmer, der bei Abschluss des Vertrages in Ausübung seiner gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt.“

¹⁹⁴ Die Klauseln wurden allesamt für unwirksam erklärt, siehe BGH 7. 10. 1981, BB 1982, 146; ferner BGH 26. 5. 1986, NJW 1986, 3134; 12. 7. 1989, NJW 1990, 115; OLG Düsseldorf 12. 4. 1984, WM 1984, 1134.

Klausel eines überwiegend selbst verkaufenden Herstellers

- „1. Der Preis des Kaufgegenstandes versteht sich ab Herstellerwerk zuzüglich etwaiger Überführungskosten und zuzüglich Umsatzsteuer (Kaufpreis). Vereinbarte Nebenleistungen werden zusätzlich berechnet.
2. Die im Kaufvertrag genannte Gesamtsumme ist als Kaufpreis zu zahlen, wenn eine Lieferzeit bis zu 4 Monaten vereinbart ist oder innerhalb von 4 Monaten geliefert wird. Andernfalls werden die am Tag der Lieferung geltenden Listenpreise des Herstellers zuzüglich Umsatzsteuer als Kaufpreis vereinbart.
Erhöhungen zwischen der Mitteilung des zu zahlenden Kaufpreises durch den Verkäufer und der Lieferung werden nicht berechnet, wenn der Käufer das Fahrzeug fristgerecht abnimmt.
Der Käufer kann vom Vertrag zurücktreten, wenn die Summe der Kaufpreise für Fahrzeug und Sonderausstattung und des Entgelts für die Überführung in der Kaufpreismitteilung die Summe der für den gleichen Umfang in der Bestellung genannten Preis um mehr als 2,5 % – bei vereinbarter Lieferzeit von mindestens 18 Monaten um mehr als durchschnittlich 1,25 % je Vertragshalbjahr – übersteigt.
Der Rücktritt hat schriftlich binnen 2 Wochen seit Zugang der Kaufpreismitteilung zu erfolgen.
3. Ist der Käufer eine juristische Person des öffentlichen Rechts, ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen oder ein Unternehmer, der bei Abschluss des Vertrages in Ausübung seiner gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt, werden für Fahrzeug, Sonderausstattung und Überführung die am Tag der Lieferung geltenden Listenpreise des Herstellers zuzüglich Umsatzsteuer als Kaufpreis vereinbart; Ziff. 2 gilt nicht.“

b) Gesetzliche Ausgangslage

Außerhalb des Geschäftsverkehrs mit Unternehmern, ihnen gleichgestellten juristischen Personen des öffentlichen Rechts und öffentlich-rechtlichen Sondervermögen sind formularmäßig vorgesehene Erhöhungen des Entgelts für Waren oder Leistungen, die innerhalb von **vier Monaten** nach Vertragsschluss geliefert oder erbracht werden sollen, gem. **§ 309 Nr. 1 BGB** grundsätzlich unzulässig. Dies gilt auch, wenn die Vereinbarung über die Erhöhung des Entgelts von dem übrigen Vertragstext räumlich getrennt wird und eine gesonderte Unterschriftsleistung des Käufers vorgesehen ist.¹⁹⁵

Es kommt nicht auf den tatsächlichen, sondern auf den **vereinbarten** Leistungszeitraum an. Eine Klausel, die offen lässt, ob unter der Lieferzeit die vereinbarte oder die tatsächliche Lieferzeit zu verstehen ist, ist bedenklich.¹⁹⁶ Die Frist beginnt mit dem Zustandekommen des Vertrages, also mit dem Zugang der Annahmeerklärung des Verkäufers.¹⁹⁷

In die Zeit zwischen **Angebot und Annahme** fallende Preisänderungen werden von § 309 Nr. 1 BGB nicht erfasst. Kommt es vor Bestätigung des Angebots zur Preisänderung und teilt der Händler dem Kunden mit, dass er das Fahrzeug nur noch zu dem geänderten Preis liefern kann, bedeutet diese Erklärung die Ablehnung des Kaufantrags, verbunden mit einem neuen Vertragsangebot (§ 150 BGB). Das Angebot bedarf der Annahme durch den Käufer, die ausdrücklich erklärt werden muss.¹⁹⁸ Schriftform ist für die Annahme des Angebots nicht vorgeschrieben, es sei denn, es handelt sich um ein Teilzahlungsge-
schäft (§§ 501, 492 Abs. 1 S. 1 BGB).

¹⁹⁵ LG Münster 29. 5. 1991, DAR 1992, 307 mit Anm. *Mehnle* S. 308.

¹⁹⁶ LG Münster 29. 5. 1991, DAR 1992, 307 mit Anm. *Mehnle*.

¹⁹⁷ OLG Frankfurt 15. 1. 1981, DB 1981, 884.

¹⁹⁸ BGH 18. 5. 1983, BB 1983, 921, 923.

Das Preisänderungsverbot gem. § 309 Nr. 1 BGB erfasst **jede Art von Preiserhöhungen** einschließlich der Anhebung der **Mehrwertsteuer**. Das Risiko einer Mehrwertsteuererhöhung kann nicht durch eine ‚Netto-Preisvereinbarung zuzüglich Umsatzsteuer‘ auf den Verbraucher verlagert werden, da diese Regelung eine Umgehung von § 309 Nr. 1 BGB darstellen würde, die gem. § 306 a BGB unzulässig ist.

Soll die Lieferung ‚**so bald als möglich**‘ ausgeführt werden, kommt es darauf an, ob die Parteien eine Lieferung innerhalb oder außerhalb der viermonatigen Frist gewollt haben, was notfalls im Wege der Auslegung zu ermitteln ist.¹⁹⁹ Falls im Vertrag der vereinbarte Lieferzeitpunkt nicht angegeben und ein solcher auch nicht aus den Umständen zu entnehmen ist, gilt § 271 Abs. 1 BGB, d. h. der Käufer kann sofortige Lieferung verlangen; eine Preisänderungsklausel ist unzulässig.

c) Einzelprobleme

81 Im Fall einer Lieferfristvereinbarung **von mehr als 4 Monaten** darf der Verkäufer die durch eine gesetzeskonforme Klauselgestaltung vorbehaltene Preiserhöhung nur unter der Voraussetzung an den Käufer weitergeben, dass die **Umstände**, auf denen die Preissteigerung beruht, **nach Vertragsschluss** eingetreten sind und diese für den Verkäufer nicht voraussehbar waren.²⁰⁰ Prüfmaßstab ist **§ 307 BGB**.

Eine Klausel, die lediglich die Möglichkeit der Kaufpreiserhöhung zu Gunsten des Verkäufers vorsieht, verstößt nicht gegen § 307 BGB.²⁰¹ Von unwirksamer Klauselgestaltung ist auszugehen, wenn sich der Verkäufer bei Vertragsabschluss die Möglichkeit der Abänderung des vereinbarten Liefertermins einräumen lässt, ohne zugleich die Preisänderungsklausel entsprechend anzupassen.²⁰²

Ein höherer Preis als der bei Vertragsschluss vereinbarte darf dem Käufer nicht abverlangt werden, wenn die ursprünglich vereinbarte, unter 4 Monaten liegende **Lieferfrist nachträglich verlängert** wird. Das Gleiche gilt für eine Preissteigerung **nach Eintritt des Lieferverzugs**, da sie der Risikosphäre des Verkäufers zuzurechnen ist.²⁰³ Hierzu in Widerspruch stehende AGB sind unwirksam. Nach Meinung des OLG Düsseldorf²⁰⁴ kann der Verkäufer dem Käufer eine in die Verzögerungsfrist fallende Preiserhöhung nur entgegenhalten, wenn er beweist, dass zwischen ihm, dem Großhändler, der Vertriebsgesellschaft und dem Hersteller eine Kette rechtlich bindender Eindeckungsverträge bestanden und keine dieser Personen die Lieferverzögerung verschuldet hat.

Behält sich der Verkäufer durch eine gesetzeskonforme Klausel eine Preiserhöhung vor, kann er nach einer Entscheidung des LG Mainz²⁰⁵ den erhöhten Preis nicht vom Käufer verlangen, wenn das bestellte Fahrzeug innerhalb der Frist von vier Monaten an ihn geliefert wird und er es entsprechend einer mit dem Käufer bei Vertragsabschluss getroffenen Vereinbarung drei Monate als Vorführwagen benutzt, ehe er es dem Käufer übergibt. Nach Ansicht der Kammer kommt es auf den Zeitpunkt der Anlieferung des Neufahrzeugs beim Verkäufer an und nicht auf den Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs an den Käufer.

Der **Verkäufer** trägt die **Beweislast** dafür, dass die Preiserhöhung sich im Rahmen der nachträglich geänderten Umstände hält. Willkürliche Preisanhebungen scheitern an § 315

199 Dazu OLG Köln 31. 7. 1991, OLG Report 1992, 36 (schnellstmöglich heißt: Belieferung innerhalb von spätestens 12 Wochen).

200 *Palandt/Grüneberg*, § 309 BGB Rn 8; LG Frankfurt/M. 6. 3. 1984, BB 1984, 942.

201 OLG Düsseldorf 22. 11. 2001, OLGR 2002, 145, 147; OLG Köln 13. 7. 1998, OLGR 1998, 434.

202 *Burck*, DB 1978, 1385.

203 *Burck*, DB 1978, 1385, 1386.

204 Urt. v. 15. 11. 1971, BB 1972, 1296 ff.

205 Urt. v. 6. 4. 1993 – 3 S 282/92 – n. v.

BGB. Die dem Verkäufer eingeräumte Befugnis zur Vornahme von Preiserhöhungen unterliegt **richterlicher Kontrolle**. Entspricht die Preiserhöhung nach Marktlage und Lieferzeit nicht der Billigkeit, kann das Gericht die vom Verkäufer getroffene Maßnahme aufheben und durch eigene billige Entscheidung ersetzen.

d) Klauselgestaltung

Eine Preisanpassungsregelung in AGB darf nicht **allgemein gehalten** sein, wie die vom BGH verworfene **Tagespreisklausel**. Sie besagte, der am Tag der Lieferung gültige Preis sei maßgeblich. Wird die Klausel konkret gefasst, besteht die Gefahr, dass der Käufer sie kaum noch versteht. Wichtig ist, dass der Kunde den Umfang der auf ihn zukommenden Preissteigerung aus der Formulierung der Klausel erkennen kann.²⁰⁶ Die Wahrscheinlichkeit der Unverständlichkeit wird umso größer, je mehr Faktoren der Kostensteigerung dargestellt werden.²⁰⁷

Beachtet man die **vom BGH²⁰⁸** erteilten Hinweise, erfordert eine wirksame Preisänderungsklausel, dass

- das Ausmaß der Erhöhung in **angemessenem Verhältnis** zur eingetretenen Änderung steht und die Klausel eine nachvollziehbare Begrenzung enthält,²⁰⁹
- die maßgeblichen **Kriterien** der Preiserhöhung möglichst **konkret** bezeichnet sind, d. h. Offenlegung der Kalkulation, wenn die Klausel auf eine Erhöhung der Kostensätze abstellt,²¹⁰
- dem Käufer unter bestimmten Voraussetzungen ein **Rücktrittsrecht** zusteht.²¹¹

Bezüglich des **Rücktrittsrechts** („Rücktrittsschwelle“) wurden im Anschluss an die o. a. BGH-Entscheidung im Wesentlichen zwei Vorschläge erörtert: Zum einen die Vorgabe einer starren, in Prozent ausgedrückten Limitierung (z. B. Steigerung um mehr als 5 % des Ausgangspreises),²¹² zum anderen die Anlehnung an die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung, ausgedrückt durch die vom Bundesamt für Statistik festgestellte Steigerung der Lebenshaltungskosten.

Nach Ansicht des BGH²¹³ muss der Käufer, der sich bei Vertragsabschluss der Veränderlichkeit des Preises und seiner eigenen Leistungsfähigkeit bewusst ist, Preissteigerungen redlicherweise so lange hinnehmen, wie die Preisentwicklung hinsichtlich des Kraftfahrzeugs von der **allgemeinen Preisentwicklung** nicht erheblich abweicht. Eine Klausel, die ein Rücktrittsrecht des Käufers davon abhängig macht, dass die Preiserhöhung des Kraftfahrzeugs zwischen Bestellung und Auslieferung den Anstieg der allgemeinen Lebenshaltungskosten erheblich übersteigt, trägt dem Umstand Rechnung, dass bei langen Lieferfristen die künftige Kostenentwicklung auf den vielfältigsten, vom Händler oft nicht voraussehbaren Umständen beruhen kann²¹⁴ und schützt den Käufer zugleich vor einem überproportionalen Anstieg der Pkw-Anschaffungskosten.²¹⁵

206 BGH 19. 11. 2002, DAR 2003, 165, 168.

207 BGH 7. 10. 1981, BB 1982, 146.

208 Urt. v. 7. 10. 1981, BB 1982, 146.

209 BGH 12. 7. 1989, NJW 1990, 115, 116.

210 OLG Düsseldorf 24. 11. 1981, DB 1982, 537; OLG Celle 1. 2. 1984, BB 1984, 808.

211 BGH 11. 6. 1980, NJW 1980, 2518 ff.; 7. 10. 1981, BB 1982, 146; 20. 5. 1985, ZIP 1985, 1081; 29. 10. 1985, WM 1986, 73; 26. 5. 1986, ZIP 1986, 919.

212 *Löwe*, BB 1982, 152 ff.

213 Urt. v. 1. 2. 1984, BB 1984, 486, 488.

214 BGH 7. 10. 1981, BB 1982, 146.

215 *Bartsch*, BB 1983, 215 ff.

Im Urteil vom 1. 2. 1984 hat der BGH²¹⁶ nicht die Voraussetzungen eines wirksamen Preisänderungsvorbehalts geprüft. Er musste lediglich die Lücke füllen, die die unwirksame Tagespreisklausel hinterlassen hatte. In diesem Zusammenhang erklärte er, es sei unbedenklich, wenn im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ein – durch ein Rücktrittsrecht des Käufers begrenztes – Leistungsbestimmungsrecht in den Vertrag eingeführt werde. Die **Kombination** aus Rücktritt und Leistungsbestimmungsrecht wurde so zum Maßstab für die Klauselgestaltung.²¹⁷

Bei Kaufverträgen über Neufahrzeuge mit längeren Lieferfristen bestehen somit keine Bedenken gegen die Verwendung von Preissteigerungsklauseln, die außer dem Rücktrittsrecht des Käufers die Regelung enthalten, dass der bei Lieferung geforderte – erhöhte – Preis einer nach **billigem Ermessen** zu treffenden **Leistungsbestimmung** durch den Verkäufer gem. § 315 Abs. 1, 3 BGB entsprechen muss. Hierdurch kann sowohl dem Umstand Rechnung getragen werden, dass eine Bestellung zu einem besonders günstigen, erheblich unter dem Listenpreis liegenden Preis erfolgt, als auch dem Umstand, dass der bei Lieferung verlangte Preis zwar unterhalb der allgemeinen Preissteigerung, aber weit über dem Anstieg der allgemeinen Anschaffungskosten für das Fahrzeug liegt. Die Kontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB ist außerdem ein dem Rücktrittsrecht vorgeschaltetes Korrektiv, das die Gefahr mindert, dass der Verkäufer den Käufer durch das Verlangen exorbitanter Erhöhungen²¹⁸ aus dem Vertrag drängt.

- 84 Fasst man die Überlegungen des BGH zusammen**, reicht allein die Festlegung einer starren Rücktrittsgrenze von z. B. 5 % zur Rettung der Preisanpassungsklausel nicht aus. Erforderlich ist vielmehr, dass die Rücktrittsschwelle der Billigkeit entsprechen muss. Sie ist daher an den allgemeinen Lebenshaltungskosten auszurichten und muss dem Käufer das Recht zum Rücktritt vom Vertrag geben, wenn der bei Lieferung verlangte Preis gegenüber dem bei Vertragsabschluss vereinbarten Preis stärker als die allgemeinen Lebenshaltungskosten angestiegen ist.²¹⁹ Durch eine Kombination des flexiblen Lösungsansatzes mit der Festlegung einer prozentualen Höchstgrenze lässt sich der Schutz des Käufers optimieren.

Nach einer Entscheidung des OLG Hamm²²⁰ berechtigt eine Klausel, die dem Käufer das Recht einräumt, bei einer Preiserhöhung von 5 % zwischen Vertragsschluss und vereinbartem Liefertermin vom Kaufvertrag zurückzutreten, den Käufer zur Ausübung des Rücktritts, wenn der Hersteller die Preise in diesem Zeitraum zwei Mal um insgesamt 5,3 % erhöht und die erste Teuerung der Steigerung der allgemeinen Lebenshaltungskosten entspricht und die zweite Teuerung mit einer verbesserten Ausstattung des Autos (Airbag zusätzlich) einhergeht.

- 85 Im Geschäftsverkehr mit Kaufleuten** gelten weniger strenge Anforderungen. Preiserhöhungsklauseln in Verträgen mit Kaufleuten, juristischen Personen des öffentlichen Rechts und öffentlich-rechtlichen Sondervermögen können zulässigerweise auch ohne Angabe der Erhöhungskriterien und Einräumung eines Rücktrittsrechts vereinbart werden, sofern die Interessen des Käufers in anderer Weise ausreichend gewahrt werden, was z. B. dann der Fall sein kann, wenn sich die Preiserhöhung auf den am Markt durchgesetzten Preis beschränkt oder die Parteiinteressen weitgehend gleichgerichtet sind.²²¹ Dies gilt

216 BB 1984, 486.

217 BGH 31. 10. 1984, NJW 1985, 621, 623.

218 Löwe, BB 1982, 152 ff.; *Trinkner*, BB 1983, 924, der die bloße Einräumung eines Lösungsrechts als unbillig ansieht, falls dem Käufer kein relevanter Markt für die vereinbarte Leistung zur Verfügung steht.

219 *Bartsch*, DB 1983, 215 ff.

220 Urt. v. 8. 7. 1994, BB 1994, 173.

221 BGH 16. 1. 1985, BGHZ 93, 259.

auch, wenn der vom Verkäufer bei Lieferung des Fahrzeugs verlangte Preis den Anstieg der allgemeinen Lebenshaltungskosten in der Zeit zwischen Vertragsabschluss und Auslieferung nicht unerheblich übersteigt.²²² Unbedenklich ist im kaufmännischen Geschäftsverkehr die Verwendung von Umsatzsteuer-Gleitklauseln.²²³

e) Rechtsfolgen bei Verwendung einer unwirksamen Preisanpassungsklausel

Die durch Wegfall einer unwirksamen Preisanpassungsklausel entstehende **Vertragslücke** ist durch eine Kombination aus ergänzender Vertragsauslegung und Billigkeitskontrolle i. S. v. § 315 BGB zu schließen. An die Stelle der unwirksamen Klausel tritt eine Regelung, die den Käufer zwar grundsätzlich zur Zahlung des bei Auslieferung des Fahrzeugs gültigen Listenpreises verpflichtet, soweit dieser Preis einer nach billigem Ermessen zu treffenden Leistungsbestimmung durch den Verkäufer entspricht, die ihm aber andererseits ein Rücktrittsrecht einräumt, sofern eine Preiserhöhung den Anstieg der allgemeinen Lebenshaltungskosten in der Zeit zwischen Bestellung und Auslieferung erheblich übersteigt.²²⁴

Sofern die vereinbarte Lieferfrist die Sperrfrist des § 309 Nr. 1 BGB um knapp 6 Wochen überschreitet, ist es nach Meinung des LG Münster²²⁵ nicht unbillig, den Händler an dem **ursprünglich vereinbarten Kaufpreis festzuhalten**, wenn er mit einer ungültigen Preiserhöhungsklausel arbeitet.²²⁶

Den aufgrund einer unwirksamen Preisanpassungsklausel empfangenen Erhöhungsbeitrag muss der Verkäufer dem Käufer **gem. § 812 BGB** insoweit **erstaten**, als nach den vom BGH aufgestellten Grundsätzen eine Vertragsanpassung nicht stattfindet.²²⁷

VI. Zustimmungserfordernis bei Übertragung von Rechten und Pflichten aus dem Kaufvertrag

Für den Käufer besteht keine Pflicht, gegenüber dem Verkäufer eine **Wiederverkaufsabsicht** zu offenbaren.²²⁸ Will sich der Verkäufer davor schützen, dass die von ihm vertriebenen Fahrzeuge auf dem grauen Markt von nicht autorisierten Wiederverkäufern gehandelt werden, muss er beim Kunden nachfragen und sich ggf. eine Bestätigung über die beabsichtigte Eigenverwendung erteilen lassen oder mit ihm eine (notfalls mit Vertragsstrafe bewehrte) Vereinbarung treffen, die den Weiterverkauf für eine bestimmte Zeit untersagt. Zur Problematik beim Kauf von EU-Fahrzeugen s. Rn 732. Will der Käufer das Fahrzeug nicht weiterverkaufen, sondern nur bestimmte Rechte (und ggf. Pflichten) aus dem Vertrag mit dem Händler übertragen, so sehen die NWVB einen Zustimmungsvorbehalt vor (Abschn. I Ziff. 2).

222 BGH 27. 9. 1984, NJW 1985, 426; *Creutzig*, Recht des Autokaufs, Rn 2.1.15.

223 BGH 28. 1. 1981, NJW 1981, 979; *Wolf*, ZIP 1987, 341, 346; *Dittmann*, BB 1979, 712; *Palandt/Grüneberg*, § 309 BGB Rn 7.

224 BGH 27. 10. 1983, BB 1984, 175; kritisch *Löwe*, BB 1984, 492; *Trinkner*, BB 1984, 490.

225 Urt. v. 19. 5. 1991, DAR 1992, 307 m. Anm. *Mehnle*.

226 LG Münster 19. 5. 1991, DAR 1992, 307.

227 LG Augsburg 29. 10. 1982, DAR 1982, 231; LG Nürnberg-Fürth 27. 1. 1982, BB 1982, 456 ff.; LG München 30. 3. 1983, DAR 1983, 230; AG München 12. 10. 1982, DAR 1982, 400.

228 BGH 26. 2. 1992, ZIP 1992, 483 ff.; entgegen OLG Düsseldorf 15. 3. 1991 – 22 U 235/90, EWiR 1991, 1057 (*Reinking*).

1. Inhalt, Tragweite und Zulässigkeit der Regelung

- 88 Gem. Abschn. I Ziff. 2 NWVB bedürfen Übertragungen von Rechten und Pflichten des Käufers aus dem Kaufvertrag der **schriftlichen Zustimmung** des Verkäufers. Im umgekehrten Verhältnis benötigt der Verkäufer für die Abtretung seiner Ansprüche aus dem Kaufvertrag nicht das Einverständnis des Käufers.

Der Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Händlers erstreckt sich auf **sämtliche Rechte und Pflichten** des Käufers einschließlich der Rechte auf Eigentumsverschaffung und aus der Sachmängelhaftung. Zur Abtretbarkeit und Abtretung von Sachmängelrechten s. Rn L82 ff. Die Zustimmung muss vom Käufer eingeholt und vom Verkäufer gem. Abschn. I Ziff. 2 NWVB schriftlich erteilt werden. Ein Schriftformmangel macht die Zustimmung nicht unwirksam.

Die Zustimmungsklausel ist nicht überraschend i. S. v. § 305 c BGB. Eine erhebliche Abweichung vom gesetzlichen Leitbild des Kaufvertrages liegt nicht vor.²²⁹ Er ist auch nicht unangemessen angesichts der berechtigten Interessen der Händler, die Verträge ausschließlich mit ihren Vertragspartnern abzuwickeln, den Abrechnungsverkehr klar und übersichtlich zu gestalten und nicht unerwartet einem Käufer mit unbekannter Bonität gegenüberzustellen.²³⁰ Vor allem aber sollen mit dem Zustimmungsvorbehalt vertriebsstrategische Zielvorstellungen gewahrt und durchgesetzt werden. Das auf Aufrechterhaltung des Vertragshändlersystems und auf Unterbindung eines grauen Marktes gerichtete Bestreben der Händler findet Ausdruck in der Zustimmungsklausel. Sie wird von der Rechtsprechung gebilligt.²³¹

2. Einbeziehung des Zustimmungsvorbehalts in den Übertragungsvertrag

- 89 Hat der Verkäufer die Zustimmung erteilt, bereitet die Übertragung der Rechte und Pflichten auf einen Dritten keine Probleme. Liegt sie nicht vor, steht es im Belieben des Käufers und des Dritten, in welcher Weise sie den Zustimmungsvorbehalt des Verkäufers in den Vertrag einbeziehen. Sie können Erteilung der Zustimmung des Verkäufers als auflösende oder aufschiebende **Bedingung** vereinbaren. Denkbar ist auch, dass die erwartete Zustimmung des Verkäufers die **Geschäftsgrundlage** des Vertrages darstellt oder dass die eine oder andere Vertragspartei das **Risiko** für die Erteilung der Zustimmung des Verkäufers **übernimmt**.

Möglich ist auch eine **Vertragsübernahme**, die der Intention der Beteiligten dann entspricht, wenn der Zweitkäufer vollständig in die Position des Erstkäufers einrücken soll. Einer Vertragsübernahme müssen alle Beteiligten zustimmen, da jeder in seiner Rechtsstellung berührt wird.

Die Auslegung der Vertragserklärungen kann im Einzelfall ergeben, dass an Stelle des Rechtskaufs ein Sachkauf gewollt ist. Nach Ansicht des AG Bergisch Gladbach²³² liegen die Voraussetzungen hierfür vor, wenn der Käufer an dem bestellten Fahrzeug nicht mehr interessiert ist, der Dritte Wert darauf legt, unter Vermeidung langer Lieferfristen alsbald ein Neufahrzeug zu erhalten und den Parteien nach aller Lebenserfahrung völlig gleichgültig ist, mit welcher rechtlichen Konstruktion sich das Ziel erreichen lässt. Beim Sachkauf richtet sich der Anspruch auf Eigentumsverschaffung gegen den Käufer und nicht gegen den Händler, und es findet ein Durchgangserwerb statt.

229 BGH 25. 11. 1999, NJW-RR 2000, 1220, 1221; 24. 9. 1980, NJW 1981, 117, 118; 7. 10. 1981, DAR 1982, 66 ff.

230 BGH 25. 11. 1999, NJW-RR 2000, 1220, 1221 m. w. N.; 24. 9. 1980, NJW 1981, 117, 118.

231 BGH 11. 5. 1989, NJW-RR 1989, 1104; 24. 9. 1980, NJW 1981, 117 ff.; OLG Hamm 9. 7. 1987 – 28 U 268/86 – n. v.

232 Urt. v. 7. 7. 1978 – 16 C 1333/77 – n. v.; einschränkend LG Köln 7. 2. 1979 – 9 S 319/78 – n. v.

Hat keiner der Beteiligten die Versagung der Genehmigung durch den Verkäufer zu vertreten, werden beide von ihren Leistungspflichten befreit. Falls eine Partei das Risiko übernommen oder die Versagung der Genehmigung vertreten hat, ist sie der anderen gem. § 280 BGB zum Schadensersatz verpflichtet. Beispiel: Der Übernehmer verlangt vom Händler, den Vertrag zu modifizieren, worauf dieser nicht eingeht.²³³

3. Übertragung ohne Zustimmung

Umstritten sind die **Rechtsfolgen** einer Abtretung ohne Zustimmung des Verkäufers. **90** Hierzu wird die Ansicht vertreten, die Übertragung der Rechte sei entsprechend § 135 BGB **relativ**, also nur gegenüber dem Verkäufer, **unwirksam**.²³⁴ Dieser habe es aber in der Hand, die verbotswidrige Verfügung zu genehmigen. Nach der überwiegenden Gegenmeinung fallen sowohl das Abtretungsverbot als auch der Zustimmungsvorbehalt zur Abtretung unter die gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen, weil sie der Forderung die Verkehrsfähigkeit nehmen,²³⁵ so dass die einseitige Genehmigung des Verkäufers die **unwirksame Abtretung** nicht gem. § 185 Abs. 2 BGB rückwirkend heilt, sondern als Angebot zum Abschluss eines Änderungsvertrages in Form der Aufhebung des Abtretungsausschlusses mit ex nunc-Wirkung zu verstehen ist.²³⁶

Verweigert der Verkäufer seine Zustimmung, kann er die Unwirksamkeit einer vom Käufer gleichwohl getroffenen Verfügung (§ 399 BGB) dem Käufer und dem Dritten entgegenhalten.²³⁷ Auch Dritte können sich auf die Unwirksamkeit berufen, da sie zur Folge hat, dass die Forderung im Vermögen des Käufers bleibt.²³⁸

4. Versagung der Zustimmung

Die Berufung des Händlers auf das Zustimmungserfordernis kann im Einzelfall ausnahmsweise **treuwidrig** sein.²³⁹ Bei längeren Lieferfristen kann es vorkommen, dass der Käufer zum Zeitpunkt der Lieferung an dem bestellten Fahrzeug wegen Erkrankung, Fahruntauglichkeit oder finanzieller Verschlechterung nicht mehr interessiert ist. Solche Ereignisse berechtigen ihn nicht zum Rücktritt vom Vertrag. Eine Auflösung des Vertragsverhältnisses nach den Grundsätzen über eine Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) kann er ebenfalls nicht verlangen, da die veränderten Umstände die eigene Sphäre betreffen, für die er ein zustehen hat. Wenn der Händler in einem solchen Fall die Zustimmung zur Abtretung ohne sachlich zwingende Gründe verweigert und stattdessen Schadensersatz wegen Nichterfüllung vom Käufer begehrt, ist der Anspruch aus dem Gesichtspunkt unzulässiger Rechtsausübung zurückzuweisen.²⁴⁰ Ein **rechtsmissbräuchliches Handeln** wurde vom OLG Karlsruhe²⁴¹ bejaht, weil der Händler den Neuwagen zwar an den Nachkäufer veräußert, einer Vertragsübernahme aber nur deshalb nicht zugestimmt hatte, um erneut Gewinn zu erzielen. **91**

233 Vgl. *Kasten*, DAR 1985, 265, 266.

234 BGH 30. 10. 1990, NJW-RR 1991, 764; *Scholtz*, NJW 1960, 1837.

235 BGH 14. 10. 1963, BGHZ 40, 156, 160; 27. 5. 1971, BGHZ 56, 229, 231; *Palandt/Grüneberg*, § 399 BGB, Rn 11 m. w. N.

236 OLG Köln 10. 9. 1999, ZIP 2000, 742; *Lüke*, JuS 1992, 16.

237 BGH 14. 10. 1963, BGHZ 40, 156, 159.

238 BGH 3. 12. 1987, BGHZ 102, 293, 301; 29. 6. 1989, BGHZ 108, 172, 176.

239 BGH 25. 11. 1999, NJW-RR 2000, 1220, 1221; 24. 9. 1980, NJW 1981, 117 ff.; OLG Hamburg 21. 12. 1971, VersR 1972, 631.

240 Zustimmung OLG Hamm 9. 7. 1987 – 28 U 268/86 – n. v.; *Creutzig*, Recht des Autokaufs Rn 1.3.3.

241 Urt. v. 30. 12. 1985, DAR 1986, 151.

Die **Versagung der Zustimmung** ist nicht treuwidrig, wenn

- berechnigte **Zweifel an der Vertragstreue** und **Zahlungsfähigkeit** des Zessionars bestehen (OLG Nürnberg 13. 5. 1982 – 2 U 752/82 – n. v.),
- der Verkäufer die Zustimmung verweigert, um das Entstehen eines **grauen Marktes** zu vermeiden,
- der vom Erstkäufer vorgeschlagene Ersatzkäufer das Fahrzeug einem Dritten durch Leasingvertrag überlassen will, da der Ersatzkäufer einem Wiederverkäufer gleichzusetzen ist, an den der Händler das Neufahrzeug nicht verkaufen darf (OLG Hamm 9. 7. 1987 – 28 U 268/86 – n. v.).

VII. Der Eigentumsvorbehalt

1. Bedeutung für den Neuwagenhandel

- 92** Der Eigentumsvorbehalt spielt im Geschäftsverkehr mit dem Endabnehmer keine große Rolle. Kaufpreisstundung oder eine Direktfinanzierung durch den Verkäufer sind selten geworden. Neufahrzeuge werden entweder unter Vereinbarung von Barzahlung verkauft, was heute die Ausnahme ist, oder der Kaufpreis wird ganz oder teilweise durch Dritte finanziert. Bei der Fremdfinanzierung wird das Fahrzeug regelmäßig an den Darlehensgeber sicherungsübereignet, so dass für einen Eigentumsvorbehalt des Verkäufers kein Raum bleibt.

Trotz dieser **geringen praktischen Relevanz** ist der Eigentumsvorbehalt in Abschn. VI NWVB ausführlich geregelt. Der Klauseltext in den aktuellen NWVB (3/08) weicht nur geringfügig von dem der Vorgängerregelung (4/03) ab.²⁴²

2. Einfacher Eigentumsvorbehalt

- 93** Gem. Abschn. VI Ziff. 1 S. 1 NWVB bleibt das Fahrzeug bis zum Ausgleich der dem Verkäufer aufgrund des Kaufvertrages zustehenden Forderungen Eigentum des Verkäufers. Der Eigentumsübergang auf den Käufer ist an die aufschiebende Bedingung der vollständigen Bezahlung der Kaufpreisforderung geknüpft. Gegen die Wirksamkeit des einfachen Eigentumsvorbehaltes in AGB bestehen keine Bedenken, da es sich um eine durch § 449 BGB anerkannte Gestaltungsmöglichkeit zur Sicherung der Kaufpreisforderung handelt.²⁴³

Der Eigentumsvorbehalt betrifft das verkaufte Fahrzeug und die **wesentlichen Bestandteile**, auch wenn sie erst nachträglich angebracht werden. **Motor, Räder** und ein **Navigationsystem**²⁴⁴ sind wegen ihrer Sonderrechtsfähigkeit keine wesentlichen Bestandteile eines Kraftfahrzeugs,²⁴⁵ wohl aber **Fahrgestell** und **Karosserie**.²⁴⁶ Durch verschleiß – oder unfallbedingten Austausch von Fahrzeugteilen entsteht keine neue Sache, auch nicht bei Auswechslung des Fahrzeugrahmens.²⁴⁷ Mitverkauftes **Zubehör** und **unwesentliche Bestandteile** werden in der Regel von einem auf die Hauptsache bezogenen Eigentumsvorbehalt erfasst, jedoch handelt es sich um eine Auslegungsfrage. Das Autotelefon gehört bei

²⁴² Zu den Klauseln der NWVB Stand 1991 s. BGH NJW 2001, 292.

²⁴³ BGH 3. 2. 1982, NJW 1982, 1749; 5. 5. 1982, NJW 1982, 1751; MüKo-BGB/Westermann, § 449 BGB Rn 13.

²⁴⁴ OLG Karlsruhe 5. 9. 2001, OLGR 2002, 98, 99.

²⁴⁵ BGH 8. 10. 1955, NJW 1955, 1793 ff.; 6. 1. 1973, BGHZ 61, 80; OLG Stuttgart 13. 6. 1951, NJW 1952, 145; OLG Karlsruhe 2. 3. 1955, MDR 1955, 413; *Creutzig*, Recht des Autokaufs, Rn 6.1.4.

²⁴⁶ OLG Stuttgart 13. 6. 1951, NJW 1952, 145.

²⁴⁷ KG 30. 9. 1960, NJW 1961, 1026.

geschäftlich genutzten Personenkraftwagen nicht zum Zubehör, da es in diesen regelmäßig nicht auf Dauer verbleiben soll.²⁴⁸

Falls der Eigentumsvorbehalt im **Zusammenhang mit einer Finanzierungshilfe** steht, muss er in der Vertragsurkunde enthalten sein (§ 502 Abs. 1 Nr. 6 BGB), was durch Verwendung der NWVB mit der darin enthaltenen Klausel von Abschn. VI gewährleistet ist. Das Fehlen der Vereinbarung hat keine Unwirksamkeit des Vertrages zur Folge, jedoch gilt der Eigentumsvorbehalt als nicht vereinbart. Liefert der Verkäufer das Fahrzeug gleichwohl unter Vorbehalt seines Eigentums, verstößt er gegen seine Pflicht aus § 433 Abs. 1 BGB.

Das Recht zum **Besitz des Fahrzeugbriefs** (= ZB II) steht dem Verkäufer während der Dauer des Eigentumsvorbehalts zu (Abschn. VI Ziff. 1 Abs. 4 NWVB). Da das Eigentum an dem Fahrzeug mit **vollständiger Tilgung** der gesicherten Forderungen auf den Käufer übergeht, hat der Verkäufer den Kfz-Brief an den Käufer herauszugeben.²⁴⁹ Der Herausgabeanspruch des Käufers ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung von § 952 BGB.

3. Erweiterter Eigentumsvorbehalt

Für den Unternehmensverkehr enthält Abschn. VI Ziff. 1 Abs. 2 NWVB einen Kontokorrentvorbehalt.²⁵⁰ Da es sich dabei um eine besondere Art des erweiterten Eigentumsvorbehalts handelt, setzt die Klausel weder die einzelvertragliche Vereinbarung eines Kontokorrentverhältnisses gem. § 355 HGB²⁵¹ noch eine stillschweigende Praktizierung voraus.²⁵² Ihr Anwendungsbereich darf aber nicht über den vereinbarten Umfang hinaus ausgedehnt werden. Mit dem Ausgleich des Kontos erlischt der Eigentumsvorbehalt und lebt danach nicht wieder auf.²⁵³

Nach allgemeiner Auffassung ist ein formularvertraglicher Kontokorrentvorbehalt weder überraschend noch führt er zu einer unangemessenen Benachteiligung der anderen Vertragspartei.²⁵⁴ Um wirksam zu sein, muss sie den Käufer jedoch vor **Übersicherung** durch den Verkäufer schützen.²⁵⁵ Erforderlich ist die Einräumung einer **Freigabeklausel**. Dient eine Ware zur Sicherheit, muss die Klausel eine Bezugsgröße für die Berechnung des Warenwertes enthalten, der die Feststellung ermöglicht, ob die Deckungsgrenze überschritten ist. Andernfalls verstößt der Kontokorrentvorbehalt gegen § 307 Abs. 1 BGB, weil durch Begründung immer neuer Forderungen bei fortbestehender Geschäftsbeziehung die Eigentumsverschaffungspflicht, bei der es sich um eine Hauptleistungspflicht des Verkäufers handelt, auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben ist.

Ob die jetzigen Regelungen in Abschn. VI Ziff. 1 S. 2 NWVB die Anforderungen der Rechtsprechung erfüllen, erscheint aus mehreren Gründen **zweifelhaft**. Nach dem Wortlaut bleibt der Eigentumsvorbehalt auch bestehen ‚für Forderungen des Verkäufers gegen den Käufer aus der laufenden Geschäftsbeziehung bis zum Ausgleich von im Zusammenhang mit dem Kauf zustehenden Forderungen.‘ Es ist nicht klar gesagt, welche Forderungen ‚im Zusammenhang mit dem Kauf‘ stehen und wie sich diese Forderungen von denjenigen

248 OLG Köln 27. 4. 1993, NJW-RR 1994, 51.

249 KG 2. 2. 1996, OLGR 1996, 81.

250 Aus der Formulierung ergibt sich nicht klar, ob sich die Sicherung auf die einzustellenden Forderungen oder auf den Saldo bezieht; zu den Unterschieden *Erman/Grunewald*, § 449 BGB Rn 64, 65.

251 BGH 12. 6. 1969, WM 1969, 1072, 1073.

252 *Creutzig*, Recht des Autokaufs, Rn 6.1.5.

253 BGH 23. 11. 1977, NJW 1978, 632, 633.

254 BGH 23. 11. 1977, BB 1978, 18; 7. 2. 1979, BB 1979, 443 ff.; 19. 12. 1969, WM 1970, 184, 185.

255 BGH 9. 2. 1994, NJW 1994, 1154; 27. 11. 1997, ZIP 1998, 235.

Forderungen abgrenzen, die dem Verkäufer aufgrund des Kaufvertrages nach Abschn. VI Ziff. 1 S. 1 NWVB zustehen.²⁵⁶ Man kann nur vermuten, dass damit Forderungen gemeint sind, die dem Verkäufer aus der Vornahme von Reparaturen, Wartungsdiensten und Inspektionen zustehen. Da die zur Wirksamkeit der Freigabeklausel erforderlichen Bezugsgrößen²⁵⁷ nicht klar definiert sind, ist die Regelung verbesserungswürdig, wenn auch **nicht unbedingt unwirksam**.²⁵⁸

4. Pflichten des Käufers

- 95 Gewöhnlich werden dem Käufer im Interesse der Werterhaltung des unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Fahrzeugs konkrete Verhaltens- und Obhutspflichten auferlegt, bei deren Verletzung er dem Verkäufer gem. § 280 BGB auf Schadensersatz haftet, falls es zum Vertragsrücktritt kommt.

Dem Käufer ist es untersagt, über das Fahrzeug zu verfügen. Er darf es **nicht veräußern, verpfänden oder Dritten zur Sicherheit übereignen**. Dieses Verbot sieht Abschn. VI Ziff. 3 NWVB ausdrücklich vor. Im Hinblick auf das Anwartschaftsrecht unterliegt der Käufer allerdings keinen Beschränkungen.

Das in Abschn. VI Ziff. 3 NWVB enthaltene Verbot, Dritten vertraglich **eine Nutzung** des Kaufgegenstandes einzuräumen, bedeutet nicht, dass das Fahrzeug nur vom Vorbehaltskäufer benutzt werden darf. Durch die Klausel soll eine über den normalen Gebrauch hinausgehende Abnutzung des Fahrzeugs, z. B. durch Vermietung, verhindert und eine ordnungsgemäße und pflegliche Behandlung sichergestellt werden. Die mit einem Verlust des unmittelbaren Besitzes verbundene Weitergabe des Fahrzeugs an einen Dritten gefährdet das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers.²⁵⁹

Die Auferlegung von **Benachrichtigungs- und Hinweispflichten** in AGB²⁶⁰ für den Fall, dass Dritte Zugriff auf das Fahrzeug nehmen, sei es durch Pfändung oder Geltendmachung des Unternehmerpfandrechts, ist unbedenklich. Denn auch ohne ausdrückliche Regelung im Vertrag ist der Käufer eines unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Fahrzeugs gem. § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet, den Verkäufer über solche Ereignisse zu informieren und den Dritten, der auf das Fahrzeug Zugriff nimmt, auf den Eigentumsvorbehalt hinzuweisen. Sachgemäß und daher nicht zu beanstanden ist eine Regelung in AGB, die den Teilzahlungskäufer verpflichtet, die vom Hersteller vorgeschriebenen **Wartungsarbeiten** und erforderlichen **Instandsetzungen** durch eine Fachwerkstatt unverzüglich durchführen zu lassen.

Die Verpflichtung des Käufers, für das Fahrzeug eine **Vollkaskoversicherung** für fremde Rechnung abzuschließen und den Versicherer anzuweisen einen Sicherheitsschein zu erteilen,²⁶¹ ist für den Verkäufer eine notwendige Maßnahme zur Absicherung der typischen Risiken beim Teilzahlungskauf. Sie wurde bei Neufassung der NWVB unverständlicherweise gestrichen. Allein aus dem Vorbehalt des Eigentums lässt sich eine Nebenpflicht i. S. v. § 241 Abs. 2 BGB zum Abschluss einer Vollkaskoversicherung nicht ableiten.

Eine Vertragsregelung, die dem Käufer eines unter Eigentumsvorbehalt stehenden Neufahrzeugs den Abschluss einer Vollkaskoversicherung abverlangt, ist weder überraschend noch unangemessen.²⁶² Sie dient nicht allein dem Sicherungsinteresse des Verkäufers, son-

256 A. A. *Himmelreich/Andrae/Teigelack*, Rn 494.

257 BGH 29. 11. 1989, NJW 1990, 716, 718.

258 Zweifel auch bei *Pfeiffer*, Klauselwerke, Neuwagenkauf, Rn 82.

259 LG Hannover 23. 1. 1973, MDR 1974, 766.

260 In den NWVB nicht enthalten.

261 Dazu *Creutzig*, Recht des Autokaufs, Rn 6.5.2.

262 BGH 8. 10. 1969, NJW 1970, 29, 31 (Gebrauchtwagenkauf).

dem auch dem Schutz des Käufers, insofern er im Fall der Beschädigung oder des Untergangs des Fahrzeugs nicht mit eigener Inanspruchnahme zu rechnen braucht.

Eine Bestimmung, dass der Verkäufer selbst die Vollkaskoversicherung abschließen und den Käufer mit den Prämien belasten darf, wenn dieser der vertraglich vereinbarten Pflicht trotz schriftlicher Mahnung des Verkäufers nicht nachkommt, erweist sich in Anbetracht der Bedeutung der Vollkaskoversicherung als sachdienlich und unbedenklich.

5. Rücktritt des Verkäufers vom Kaufvertrag

a) Zahlungsverzug

Die Regelung in Abschn. VI Ziff. 2 NWVB, die besagt, dass der Verkäufer bei Zahlungsverzug des Käufers vom Kaufvertrag zurücktreten kann, ist jedenfalls außerhalb des unternehmerischen Verkehrs **unwirksam**.²⁶³ Der Rücktritt erfordert im Gegensatz zu § 455 BGB a. F., dass der Käufer eine fällige Leistung nicht erbringt und der Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt hat (§ 323 Abs. 1 BGB). Im Geschäftsverkehr mit einem Verbraucher müssen außerdem die besonderen Kündigungsvoraussetzungen der §§ 498, 503 BGB erfüllt sein.²⁶⁴ Da die **Klausel** ihrem Wortlaut nach dem Verkäufer gestattet, ohne vorherige Fristsetzung vom Kauf zurückzutreten, verstößt sie gegen **§ 309 Nr. 4 BGB**. 96

Da § 309 Nr. 4 BGB für den **Unternehmensverkehr** nicht anwendbar ist, wird im Schrifttum²⁶⁵ die Ansicht vertreten, im Rahmen der **nach § 307 BGB** vorzunehmenden Abwägung seien weniger strenge Anforderungen zu stellen und dem Sicherungsinteresse des Vorbehaltsverkäufers Vorrang vor dem Interesse des Käufers an dem Fortbestand des Vertrages einzuräumen. Wegen der Indizwirkung des Verstoßes gegen § 309 Nr. 4 BGB spricht Einiges für die Annahme einer unangemessenen Benachteiligung. Besondere Interessen und Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs, die die Klausel ausnahmsweise als angemessen erscheinen lassen, sind nicht ersichtlich.²⁶⁶ 97

b) Rücktritt nach § 324 BGB

Ein Recht zum Rücktritt kann sich für den Verkäufer auch aus **§ 324 BGB** ergeben. 98
Voraussetzung ist die Verletzung einer nicht leistungsbezogenen Verhaltenspflicht i. S. v. § 241 Abs. 2 BGB. Andere Gründe, wie zum Beispiel eine Vermögensverschlechterung oder die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, reichen für einen Rücktritt nach § 324 BGB nicht aus. Es kommen naturgemäß nur solche Verhaltenspflichtverletzungen in Betracht, durch welche die Rechte des Verkäufers verletzt werden oder die dazu führen, dass sich der Zustand des unter Eigentumsvorbehalt stehenden Fahrzeugs wesentlich verschlechtert.

Eine zum Rücktritt berechtigende Pflichtverletzung ist insbesondere anzunehmen, wenn der Käufer über das Fahrzeug verfügt oder es einem Dritten unter Aufgabe seines unmittelbaren Besitzes überlässt.²⁶⁷

Die vertragswidrige Einräumung eines Nutzungsrechts zugunsten eines Dritten ist ebenfalls ein Rücktrittsgrund, wenn damit die Gefahr einer wesentlichen Verschlechterung des Fahrzeugs verbunden ist.

²⁶³ Koch, MDR 2003, 661, 664; Pfeiffer, Klauselwerke, Neuwagenkauf, Rn 83.

²⁶⁴ MüKo-BGB/Westermann, § 449 BGB Rn 31.

²⁶⁵ Schulze/Kienle, NJW 2002, 2842, 2843; nicht eindeutig Erman/Grunewald, § 449 BGB Rn 11.

²⁶⁶ Für Unwirksamkeit auch bei b2b Pfeiffer, a. a. O., Rn 83; siehe auch Palandt/Grüneberg, § 309 BGB Rn 23.

²⁶⁷ LG Hannover 23. 1. 1973, MDR 1974, 766.

Eine Verletzung von Benachrichtigungs- und Hinweispflichten, das pflichtwidrige Unterlassen von Wartungsarbeiten und Instandsetzungsmaßnahmen und der Verstoß gegen die Verpflichtung, eine Vollkaskoversicherung abzuschließen, sind weniger gravierende Pflichtverstöße, die für einen Rücktritt allenfalls nach einer erfolglosen Mahnung ausreichen.²⁶⁸

Fristsetzung und Abmahnung verlangt § 324 BGB nicht ausdrücklich. Sie sind entbehrlich, da die Pflichtverletzung so erheblich sein muss, dass dem Verkäufer ein Festhalten am Vertrag auch ohne Abmahnung nicht zuzumuten ist.²⁶⁹

c) Rücktrittfolgen und einstweiliger Rechtsschutz

- 99 Nach wirksamer Erklärung des Rücktritts ist das Vertragsverhältnis nach den Vorschriften des allgemeinen Rücktrittsrechts abzuwickeln.

Geteilt sind die Meinungen in der Frage, ob die **Weiterbenutzung** des Fahrzeugs durch den Vorbehaltskäufer **nach dem Rücktritt** des Vorbehaltsverkäufers vom Kaufvertrag den Herausgabeanspruch des Verkäufers gefährdet und einen **Verfügungsgrund** für eine vorläufige Sicherstellung des Kraftfahrzeugs im Wege der **einstweiligen Verfügung** darstellt oder ob dieser Anspruch auf den Fall der übermäßigen Nutzung des Fahrzeugs mit völliger Entwertung zu beschränken ist.²⁷⁰ Das Argument, die Gefahr einer Veränderung des bestehenden Zustandes i. S. v. § 935 ZPO liege nicht vor, wenn der Vorbehaltsverkäufer das Kraftfahrzeug nach dem Rücktritt in gleicher Weise benutze, wie er dies zuvor getan habe, ist wenig lebensnah. Ein Kraftfahrzeug verliert schon durch bloße Nutzung und die damit einhergehende Abnutzung nicht nur unerheblich an Wert. Zudem besteht das Diebstahls- und Unfallrisiko. Daher ist eine großzügige Beurteilung des Verfügungsgrundes angezeigt.

6. Schadensersatzhaftung und Wertermittlung

- 100 In Abschn. VI Ziff. 2 S. 2 NWVB ist vorgesehen, dass sich die Parteien des Kaufvertrages darüber einig sind, dass der Verkäufer dem Käufer den gewöhnlichen Verkaufswert des Kaufgegenstandes im Zeitpunkt der Rücknahme vergütet, wenn er das Fahrzeug wieder an sich nimmt. Die Regelung entspricht § 503 Abs. 2 S. 4 BGB, enthält im Gegensatz dazu aber eine Vergütungsabsprache, die zur Voraussetzung hat, dass dem Verkäufer ‚über den Rücktritt hinaus‘ **Anspruch auf Schadensersatz** statt **der Leistung** zusteht. Wie der Rücktritt setzt dieser Anspruch grundsätzlich den erfolglosen Ablauf einer dem Käufer gesetzten Frist voraus. Im Einzelfall kann das entbehrlich sein.

Tritt der Verkäufer wegen Zahlungsverzugs wirksam zurück, ohne dass die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung vorliegen, ist die Einigungsklausel („gewöhnlicher Verkehrswert“) für ihn nutzlos. Erkennbar ist sie nicht auf den Rücktritt, sondern auf eine schadensersatzrechtliche Abwicklung zugeschnitten. Wenn die Abwicklung nur nach Rücktrittsrecht vorzunehmen ist, besitzt der Verkäufer keinen Anspruch auf Ersatz des Wertverlustes, der durch die Erstzulassung und die bestimmungsge-
mäßige Ingebrauchnahme des Kraftfahrzeugs eingetreten ist.²⁷¹

Liegen die Voraussetzungen von Abschn. VI Ziff. 2 S. 3 NWVB vor, ist die Einschaltung eines Gutachters nur sinnvoll, wenn die Ansichten der Parteien zum gewöhnlichen Verkaufswert auseinander liegen. Um dies beurteilen zu können, muss der Käufer wissen, welchen Wert sich der Verkäufer vorstellt. Von daher erscheint es nicht sachgerecht, die Un-

268 BGH 8. 10. 1969, NJW 1970, 31.

269 Grothe in *Bamberger/Roth*, § 324 BGB Rn 8.

270 Vgl. OLG Düsseldorf 11. 2. 2008 – I-1 U 115/07 – n. v. (Finanzierung gescheitert); OLG Köln 10. 1. 1997, NJW-RR 1998, 1588, 1589 jew. mit weiterer Rspr.; s. a. Rn L500.

271 Ausführlich *Koch*, MDR 2003, 661, 664.

verzüglichkeit des Verlangens nach Einschaltung eines Sachverständigen an den Zeitpunkt der Rücknahme des Fahrzeugs zu koppeln, wie dies Abschn. VI Ziff. 2 S. 3 NWVB vorsieht. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Beurteilung, ob der Käufer die Beauftragung eines Gutachters ohne schuldhaftes Zögern gewünscht hat, kann vernünftigerweise nur der Zeitpunkt sein, in dem der Käufer von den Vorstellungen des Verkäufers zur Höhe des gewöhnlichen Verkaufswertes Kenntnis erlangt.

Abschn. VI Ziff. 2, S. 3 NWVB enthält **keine Schiedsgutachterklausel**. Der vom Gutachter ermittelte gewöhnliche Verkaufswert ist für die Parteien daher nicht verbindlich.

Unter dem **gewöhnlichen Verkaufswert** ist der Preis zu verstehen, den der Verkäufer durch Weiterverkauf an einen Endverbraucher erzielen kann, inklusive der darin enthaltenen Gewinn- und Gemeinkostenanteile des Verkäufers.²⁷² Zum Nachteil des Verbrauchers abweichende Vereinbarungen sind gem. § 506 BGB unwirksam.

Nach Abschn. VI Ziff. 2 S. 4 NWVB belaufen sich die Verwertungskosten – ohne Nachweis – auf 5 % des gewöhnlichen Verkaufswertes. Sie sind höher oder niedriger anzusetzen, wenn der Verkäufer höhere oder der Käufer niedrigere Kosten (oder gar keine) nachweist.

Die Pauschale entspricht betragsmäßig dem nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden,²⁷³ lässt es aber an der für § 309 Nr. 5 BGB erforderlichen Klarheit vermissen, weshalb sie nach Meinung von *Koch*²⁷⁴ sowohl im Verbrauchergeschäftsverkehr als auch im geschäftlichen Verkehr mit Unternehmern unwirksam ist.

Nach dem Wortlaut von Abschn. VI Ziff. 2. S. 3 NWVB ist eine Beauftragung des Sachverständigen sowohl durch den Käufer als auch durch den Verkäufer möglich. Wer **die Gutachterkosten** zu tragen hat, ist nicht explizit geregelt. Soweit dem Käufer in Abschn. VI Ziff. 2 S. 4 NWVB sämtliche Kosten der Rücknahme und Verwertung auferlegt werden, gehören die Gutachterkosten nicht zwangsläufig dazu. Die Regelung ist jedenfalls unklar und daher zu Lasten des Verwenders auszulegen.

Haben die Parteien über die Höhe des gewöhnlichen Verkaufswertes verhandelt, aber keine Einigung erzielt, erscheint es gerechtfertigt, die Kostentragung von dem Ergebnis des Gutachtens abhängig zu machen und die Gutachterkosten demjenigen aufzuerlegen, der sich mit seiner Preisvorstellung nicht durchsetzen können. Falls der vom Gutachter ermittelte gewöhnliche Verkaufswert zwischen den voneinander abweichenden Preisvorstellungen beider Parteien liegt, ist eine im Verhältnis Obsiegen/Unterliegen entsprechende Quotierung der Gutachterkosten analog § 14 Abs. 2 AKB angezeigt.

272 OLG Stuttgart 7. 11. 1995, NJW-RR 1996, 563.

273 *Creutzig*, Recht des Autokaufs, Rn 6.2.10 unter Hinweis auf Erhebungen der Deutschen Automobil-Treuhand GmbH – Stand 3/99; die Pauschale betrug früher 10 % und stieß auf Kritik, siehe *Hensen* in *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, Anh. §§ 9–11, Rn 438.

274 MDR 2003, 661, 664.