

## **Mandantenrundschriften Autorecht XXIII vom 17.12.2010**

Sehr geehrte Mandanten,

hiermit erhalten Sie unser Mandantenrundschriften im Bereich Autorecht für das letzte Quartal 2010, mit dem wir Sie wie gewohnt über die aktuellen Entwicklungen in der Rechtsprechung informieren möchten.

Der Bundesgerichtshof beschäftigt sich im April dieses Jahres mit der Frage, ob und wie ein Kfz-Händler in Gebrauchtwagenkaufverträgen für den Fall der Nichtabnahme einen pauschalen Schadensersatz vorbehalten kann.

Zum Sachverhalt:

Ein Verbraucher kaufte im Januar 2008 bei einem Kfz-Händler ein gebrauchtes Fahrzeug zum Preis von € 29.000,- und gab in diesem Zusammenhang sein Altfahrzeug in Zahlung. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Händlers ist unter dem Punkt „Abnahme“ folgendes formuliert:

1. Der Käufer ist verpflichtet, den Kaufgegenstand innerhalb von acht Tagen ab Zugang der Bereitstellungsanzeige abzunehmen. Im Falle der Nichtabnahme kann der Verkäufer von seinen gesetzlichen Rechten Gebrauch machen.
2. Verlangt der Verkäufer Schadensersatz, so beträgt dieser 10% des Kaufpreises. Der Schadensersatz ist höher oder niedriger anzusetzen, wenn der Verkäufer einen höheren oder der Käufer einen niedrigeren Schaden nachweist.“

Der Käufer erklärte mit Schreiben vom 15.01.2008 den Rücktritt vom Kaufvertrag. Der Händler bestätigte daraufhin den Rücktritt und forderte die Zahlung des pauschalen Schadensersatzes in Höhe von 10% des Kaufpreises, d.h. € 2.900,-. Nachdem der Käufer die Zahlung verweigerte, erhob der Händler Klage.

Die Vorinstanzen sprachen dem Händler den Schadenersatzanspruch zu. Der Bundesgerichtshof bestätigte diese Entscheidungen mit Urteil vom 14.04.2010. Der Händler könne gemäß § 280 Abs.1 und 3, § 281 Abs.1 S.1, Abs.2 BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangen. Der Käufer habe die Zahlung des Kaufpreises und die Annahme des gekauften Fahrzeugs zu Unrecht verweigert. Hier könne der Schaden auch pauschal nach den AGB des Händlers geltend gemacht werden, da diese Regelung im vorliegenden Falle wirksam sei.

Der BGH prüfte die Allgemeine Geschäftsbedingung zum pauschalierten Schadensersatz anhand des § 309 Nr.5 b BGB. Nach dieser Vorschrift ist die Vereinbarung eines pauschalen Schadensersatzes in den Fällen unwirksam, in denen dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich der Nachweis gestattet wird, dass der Schaden überhaupt nicht entstanden ist oder niedriger als die Pauschale ist.

Der BGH stellte anhand der Gesetzesbegründung fest, dass es dem Gesetzgeber nur darauf ankäme, dass dem anderen Vertragsteil ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt wird, die genannten Nachweise zu führen. Wie dies in den AGB formuliert werde, sei jedoch Sache des Verwenders der AGB. Der Gesetzestext des § 309 Nr.5 b BGB müsse nicht wörtlich übernommen werden. Es reiche aus, dass in den AGB darauf hingewiesen wird, dass dem rechtsunkundigen Vertragspartner die

Möglichkeit des Gegenbeweises, dass ein Schaden nicht eingetreten ist, offen steht.

Die Formulierung im vorliegenden Falle hielt der BGH für zulässig. Denn die Möglichkeit des Nachweises eines geringeren Schadens durch den Käufer beinhalte den Nachweis, dass überhaupt kein Schaden entstanden sei.

Der BGH stellte auch klar, dass sich die Schadenspauschalierung zwar auf den Ersatz des gesamten, typischerweise entstandenen Schadens beziehe. Unter diesen typischerweise eintretenden Schaden fielen jedoch nicht die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Deren Anfall und Höhe seien durch den Einzelfall geprägt und deshalb vorab noch nicht verlässlich einzuschätzen.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.04.2010 zum Aktenzeichen VIII ZR 123/09 ist abgedruckt in der Zeitschrift Deutsches Autorecht (DAR) 2010, S. 579f. (Heft 10) und auch auf der Homepage des BGH [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de) veröffentlicht.

In einer weiteren Entscheidung des BGH geht es um die Bedeutung der Angabe „Vorfürswagen“ in einem Fahrzeugkaufvertrag.

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Der Käufer erwarb im Juni 2005 von einem Händler ein als Vorfürswagen genutztes Wohnmobil. In dem Kaufvertrag wurden abgelesener Kilometerstand und „Gesamtfahrleistung lt. Vorbesitzer“ mit 35 km angegeben. Als Zeitpunkt der „Erstzulassung lt. Kfz-Brief“ war „Mai 2005“ angegeben. Unter „Sonstiges“ hieß es: „Vorfürswagen zum Sonderpreis m. Zulassung“. Als im Gesamtpreis enthaltenes Zubehör wurde u.a. das „Ausstattungspaket 2005“ aufgeführt. Tatsächlich war das Wohnmobil noch nicht zum Straßenverkehr zugelassen. Die Erstzulassung erfolgte auf den hiesigen Käufer. Der Käufer erfuhr nach wenigen Monaten auf einer Messe, dass es sich bei dem gekauften Wohnmobil um einen Aufbau aus dem Jahre 2003 handelte. Daraufhin erklärte der Käufer den Rücktritt vom Kaufvertrag und vorsorglich dessen Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Mit seiner Klage verlangte der Käufer vom Händler u.a. die Rückerstattung des gezahlten Kaufpreises.

Der BGH sah den Rücktritt im Ergebnis als unwirksam an, so dass der Käufer den Kaufpreis nicht zurückfordern konnte. Die Rückabwicklung des Kaufvertrags nach § 346 i.V.m. § 437 Nr.2, § 323, § 326 Abs.5 BGB sei nicht gerechtfertigt.

Hierzu im Einzelnen:

Ein Sachmangel liegt nach dem BGH nicht darin, dass das Wohnmobil im Jahre 2003 hergestellt worden ist. Der Käufer habe das Wohnmobil ausdrücklich als Vorfürswagen erworben. Mit dieser Angabe sei kein bestimmtes Alter zugesichert.

Unter dem Begriff „Vorfürswagen“ werde allgemein verstanden, dass es sich um ein gewerblich genutztes Fahrzeug handele, dass das Fahrzeug durch einen Neuwagenhändler im Wesentlichen zum Zwecke der Vorführung (Besichtigung und Probefahrt) genutzt worden sei und nicht auf einen Endabnehmer zugelassen sein dürfe.

Die Rechtsprechung des BGH zur Fabrikneuheit eines Fahrzeugs sei hier nicht einschlägig. „Fabrikneu“ ist ein Fahrzeug nach der Rechtsprechung des BGH, wenn es unbenutzt ist und zwischen Herstellung des Fahrzeugs und Abschluss des Kaufvertrags nicht mehr als zwölf Monate liegen. Im vorliegenden Fall sei das Wohnmobil jedoch nicht als fabrikneu verkauft worden. Es sei auch nicht unbenutzt gewesen. Es wurde vielmehr als Vorführgewagen verkauft und auch als solcher genutzt worden.

Der BGH hielt auch dessen Rechtsprechung zur Standzeit bei „Jahreswagen“ für nicht anwendbar. Der Käufer habe nicht behauptet, dass die Standzeit des Wohnmobils zwischen Herstellung und Nutzung als Vorführgewagen übermäßig lang gewesen sei.

Nach dem BGH sei allein mit der Beschaffenheitsangabe „Vorführgewagen“ grundsätzlich kein bestimmtes Alter vereinbart. Auch enthalte diese Angabe keine Aussage zur Dauer der Nutzung als Vorführgewagen. Der Käufer eines Vorführgewagens könne insbesondere nicht erwarten, dass die Herstellung weniger als zwei Jahre zurück liegt.

Im Gegensatz zum Kauf eines „fabrikneuen“ Fahrzeugs oder eines „Jahreswagens“ müsse man beim Kauf eines „Vorführgewagens“ damit rechnen, dass das Fahrzeug – auch längere Zeit – auf dem Betriebsgelände ausgestellt wurde. Wenn es dem Käufer auf die Dauer der Nutzung als Vorführgewagen ankomme, müsse er sich danach erkundigen.

Hier sei auch dem unrichtig angegebenen Erstzulassungsdatum - anders als beim Kauf eines Jahreswagens - keine Aussagekraft zum Fahrzeugalter beizumessen. Die Nutzung des Fahrzeugs als Vorführgewagen hänge nicht von einer Zulassung auf den Händler ab.

Auch die geringe Fahrleistung vom 35 km könne keine Aussage zum Alter des Vorführgewagens treffen. Grundsätzlich werde ein Vorführgewagen für kurze Probefahrten, aber auch lediglich zu Besichtigungszwecken genutzt. Besonders bei Wohnmobilen stehe der Besichtigungszweck im Vordergrund. Die Angabe des „Ausstattungs Pakets 2005“ als Zubehör ließe ebenfalls keinen Schluss auf das Fahrzeugalter zu. Mit dieser Angabe könnten sowohl die Aktualität des Modells als auch die besonders aktuelle Ausstattung eines älteren Modells gemeint sein.

Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15.09.2010 mit dem Aktenzeichen VIII ZR 61/09 ist abgedruckt in der Zeitschrift Deutsches Autoreach (DAR) 2010, S. 701ff. (Heft 12) und auch über die Homepage des BGH [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de) abrufbar.

Der Verstoß eines Kfz-Händlers gegen Wettbewerbsrecht durch das Internetangebot eines Fahrzeugs als „Jahreswagen – 1 Vorbesitzer/1.Hand“ wurde in einer weiteren Entscheidung festgestellt:

Das Oberlandesgericht Hamm hatte als zweite Instanz über den Antrag eines Mitbewerbers auf einstweiligen Rechtsschutz darüber zu entscheiden, ob

vorgenannte Angabe des Händlers auf der Internetplattform „autoscout24.de“ wettbewerbsrechtlich zulässig ist.

Im gerichtlichen Verfahren stellte sich heraus, dass besagtes Fahrzeug von zwei Mietwagenfirmen als Mietwagen genutzt wurde.

Das OLG Hamm sah in dem Internetangebot eine wettbewerbswidrige Irreführung der Endverbraucher über wesentliche Eigenschaften des angebotenen Fahrzeugs nach § 3 Abs.1 S.1 und § 5 Abs.1 S.1, S.2 Nr.1 des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG).

Die Irreführung bestehe darin, dass zusätzlich zur Angabe „Jahreswagen“ auf die Anzahl der Vorbesitzer abgestellt werde, ohne über die Art des Vorbesitzes aufzuklären.

Die Angabe „1 Vorbesitzer“ sei zwar so zu verstehen, dass ein Halter das Fahrzeug zu Eigentum hatte, nicht aber, dass das Fahrzeug von beliebigen Nutzern gefahren wurde. Wie viele Nutzer zu welchen Zwecken das Fahrzeug tatsächlich hatte, sei für die Wertschätzung des Fahrzeugs von erheblicher Bedeutung. Einem Adressaten käme es auf die Art des Vorbesitzes an, weil er daraus den Zustand des Fahrzeugs ableiten könne. Speziell Mietfahrzeuge würden von wechselnden Fahrern mit unterschiedlichem Fahrstil, Fahrfertigkeit und Sorgfaltseinstellung benutzt.

Im Ergebnis könne ein Adressat des vorliegenden Internetangebots der Formulierung nicht entnehmen, dass es sich um ein Mietfahrzeug handelt. Die Wirklichkeit weiche von der Vorstellung des Verbrauchers ab und sei deshalb geeignet, den Verbraucher zu täuschen.

Die Händlerin gab im gerichtlichen Verfahren ferner an, dass ein Großteil der verkauften „Jahreswagen“ ehemalige Mietfahrzeuge waren.

Da diese Irreführung nach dem OLG Hamm damit auch geeignet ist, den Wettbewerb auf dem Gebrauchtwagenmarkt spürbar zu beeinträchtigen, war der Händler zur Unterlassung des streitgegenständlichen Internetangebots verpflichtet.

Das Urteil des OLG Hamm vom 20.07.2010 zum Aktenzeichen I-4 U 101/10 ist abgedruckt in der Zeitschrift Deutsches Autorecht (DAR) 2010, S.581f. (Heft 10).

Schließlich möchten wir über eine weitere obergerichtliche Entscheidung, hier in einem Bußgeldverfahren, informieren:

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte zu entscheiden, ob die Befestigung von Werbekarten eines Gebrauchtwagenhandels an parkenden Fahrzeugen auf einem öffentlichen Parkplatz eine Sondernutzung im Sinne des Straßen- und Wegerechts des Landes Nordrhein-Westfalen darstellt.

Abzugrenzen war hier der sog. Gemeingebrauch von einer (genehmigungspflichtigen) Sondernutzung des öffentlichen Raums. Zum Gemeingebrauch zählen die Fortbewegung, Kommunikation und Kontaktaufnahme als verkehrliche Zwecke. Werden darüber hinaus hauptsächlich andere Zwecke wie

z.B. gewerbliche Zwecke verfolgt, dann liegt eine Sondernutzung vor, die genehmigt werden muss.

Das OLG Düsseldorf stellte fest, dass die Anbringung der Karten mit Werbung für einen Gebrauchtfahrzeughändler im vorliegenden Falle ausschließlich gewerblichen Zwecken diene und daher eine Sondernutzung darstelle.

Da im vorliegenden Falle keine Erlaubnis zur Sondernutzung erteilt wurde, liege eine Ordnungswidrigkeit vor, die mit einem Bußgeld zu ahnden gewesen sei.

Darüber hinaus sei davon auszugehen, dass für das Anbringen der Werbekarten am parkenden Fahrzeug in der Regel keine Zustimmung des Fahrzeugführers bestünde oder unterstellt werden könne. In der Folge führe dies zu einer Verunreinigung des öffentlichen Verkehrsraums und damit zu Beeinträchtigungen infolge erhöhter Reinigungskosten.

Der Beschluss des OLG Düsseldorf vom 01.07.2010 zum Aktenzeichen IV-4 RBs-25/10 ist abgedruckt in der Zeitschrift Deutsches Autorecht (DAR) 2010, S.589 (Heft 10).

Zu dieser Entscheidung ist anzumerken, dass das Straßenrecht grundsätzlich Ländersache ist. Da es jedoch parallele Regelungen zur Sondernutzung von Straßen im Sächsischen Straßengesetz gibt, werden die in der zitierten Entscheidung aufgestellten Grundsätze auch für die Auslegung der sächsischen Vorschriften heranzuziehen sein.

Wir hoffen, Sie mit diesen Urteilen über interessante Themen informiert zu haben.