

## Mandantenrundsreiben Autorecht XXV vom 29.06.2011

Sehr geehrte Mandanten,

hiermit erhalten Sie unser Mandantenrundsreiben für den Bereich Autorecht für das zweite Quartal 2011, mit dem wir Sie wie gewohnt über die aktuellen Entwicklungen in der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung informieren möchten.

Der Bundesgerichtshof hatte zu prüfen, welche vertraglichen Regelungen zwischen einem Fahrzeugeigentümer, der sein Fahrzeug einem Kfz-Händler zur Vermittlung eines Verkaufs gegen Provision übergibt, zulässig sind.

Im zu Grunde liegenden Fall forderte ein Fahrzeugeigentümer sein Fahrzeug, das er einem Kfz-Händler mit dem Auftrag übergeben hatte, es gegen Provision zu verkaufen, vom Händler zurück. Der Händler verweigerte die Herausgabe und machte eine Gegenforderung auf eine „Werbemittel- und Platzmietpauschale“ in Höhe von € 40,- wöchentlich zzgl. Umsatzsteuer geltend.

Bei der Beauftragung des Händlers unterzeichnete der Eigentümer einen vorformulierten „Vermittlungsvertrag“. Hierin hieß es u.a.:

„1. Der Händler wird ermächtigt und beauftragt, im Namen und auf die Rechnung des Auftraggebers das diesem gehörende nachfolgend beschriebene Fahrzeug unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung des Händlers zu verkaufen und zu übereignen.

2.[...]

(1) Der Verkaufspreis wird vom Auftraggeber aus € 12.300,- (brutto) wie besprochen festgesetzt.

[...]

(3) Bei erfolgreicher Vermittlung erhält der Auftragnehmer 10% des Verkaufspreises [...] als Provision. Als Werbemittel- und Platzmietpauschale werden pro Woche € 40,- zzgl. MwSt. berechnet, die vom Verkaufspreis in Abzug gebracht werden. Die Provision wird auf den unter Punkt 1 genannten Betrag aufgeschlagen. Diese Werbe- und Platzmietpauschale ist auch dann zu bezahlen, wenn es nicht zur Vermittlung des Fahrzeugs kommt.

[...]“

Da das Fahrzeug innerhalb von 49 Wochen nicht verkauft werden konnte, forderte der Eigentümer es vom Händler zurück. Der Händler berief sich auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen einer Forderung auf „Platzmiete und Werbungskosten“ für 49 Wochen.

Der BGH hielt die Klausel über die „Werbemittel- und Platzmietpauschale“ gemäß § 307 Abs.1 und Abs.2 BGB für unwirksam. Damit bestünde keine Verpflichtung zur Zahlung von „Platzmiete und Werbungskosten“. Der Händler habe das Fahrzeug mangels Gegenforderung an den Eigentümer herauszugeben.

Den „Vermittlungsvertrag“ wertete der BGH als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstleistungscharakter. Ein Maklervertrag liege nicht vor, da der Händler sich auch verpflichtet hat, das Fahrzeug auf seinem Firmengelände bereitzustellen,

vorzuführen, abzusichern und zu pflegen. Auch ein Kommissionsgeschäft liege nicht vor, weil der Händler hier nicht im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, sondern im Namen und für Rechnung des Auftraggebers handelt.

Zwar können die Vertragspartner Regelungen zu Leistung und Gegenleistung treffen und von den gesetzlichen Regelungen durch AGB abweichen bzw. die gesetzlichen Regelungen ergänzen. Diese AGB unterliegen dann jedoch einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 – 309 BGB.

Nach Auffassung des BGH sind die Bemühungen des Händlers zum Verkauf des Fahrzeugs bereits mit der Erfolgsprovision abgegolten. Die Unterbringung und Präsentation auf dem Firmengelände falle auch in diesen Pflichtenkreis und sei von den Gemeinkosten abgedeckt.

Sofern (zusätzlich) eine „Werbemittel- und Platzmietpauschale“ gefordert werde, würde dieser Pflicht des Auftraggebers keine Gegenleistung des Händlers gegenüber stehen. Vielmehr stünde eine erfolgsversprechende Präsentation des Fahrzeugs im alleinigen Interesse des Händlers an der schnellstmöglich zu erzielenden Provision. Zweck des Vertrags sei auch nicht die alleinige Unterbringung des Fahrzeugs, sondern dessen alsbaldige Veräußerung.

Sofern neben der Provision, mit der alle Leistungen des Händlers vergütet werden, gesondert Vergütungen in Form einer „Werbemittel- und Platzmietpauschale“ gefordert würden, verstoße eine solche Klausel gegen die Grundsätze von Treu und Glauben und stelle eine unangemessene Benachteiligung des Auftraggebers dar. Der Forderung einer „Werbemittel- und Platzmietpauschale“ stehe keine Leistung des Händlers gegenüber.

Auch könne der Auftraggeber in der Regel gar nicht einschätzen, welche Verkaufschancen bestehen und wie lange das Fahrzeug tatsächlich beim Händler stehen wird.

Diese Vertragsklausel sei demnach gemäß § 307 Abs.1 und Abs.2 BGB unwirksam. Ein Anspruch des Händlers auf eine „Werbemittel- und Platzmietpauschale“ besteht nach Auffassung des BGH nicht.

Das Urteil des BGH vom 13.01.2011 zum Aktenzeichen III ZR 78/10 ist abgedruckt in der Zeitschrift Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2011, S.1726 ff. (Heft 24) und kann auf der Webseite [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de) abgerufen werden.

Mit dem Hinweispflichten des Kfz-Händlers beim Verkauf eines Gebrauchtwagens, bei dem aufgrund einer Nachlackierung ein Unfallverdacht besteht, hatte sich das Oberlandesgericht Karlsruhe zu beschäftigen.

Der zu Grunde liegende Sachverhalt gestaltet sich wie folgt: Am 09.08.2005 erwarb der Kläger ein gebrauchtes Fahrzeug von einem gewerblichen Kfz-Handel. Im Kaufvertragsformular hieß es: „Zahl, Art und Umfang von Vorschäden lt. Vorbesitzer: keine. Zahl, Art und Umfang von sonstigen Schäden, technischen Mängeln und Nachlackierungen lt. Vorbesitzer: keine“. Es stellte sich heraus, dass das Fahrzeug mit einem nicht fachgerecht instandgesetzten Unfallschaden im Heckbereich verkauft

worden ist. An der Heckklappe waren deutliche Unterschiede im Lack ersichtlich. Der Käufer focht daher den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung an und forderte die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgewähr des Fahrzeugs.

Es stellte sich heraus, dass der Kfz-Händler das Fahrzeug bereits im Jahre 2004 von einem anderen Kunden in Zahlung genommen und weiter verkauft hat. Der damalige Verkaufsberater hatte in das Vertragsformular aufgenommen: „Fahrzeug wurde nachlackiert“. Im Jahre 2005 wurde das Fahrzeug erneut in Zahlung genommen und am 09.08.2005 an den hiesigen Kläger verkauft, ohne auf die Nachlackierung hinzuweisen.

Das OLG Karlsruhe stellte fest, dass der Kaufvertrag wirksam gemäß § 123 Abs.1 BGB wegen arglistiger Täuschung angefochten wurde und der Kauf rückabzuwickeln ist.

Der gerichtlich bestellte Sachverständige machte deutlich, dass die Lackunterschiede für einen Betrachter ohne Schwierigkeiten auf den ersten Blick erkennbar gewesen seien. Jedenfalls für Fachleute habe sich ein Unfallverdacht aufdrängen müssen. Nachlackierungen im Werk konnte der Sachverständige ausschließen.

Es sei nicht auszuschließen, dass der Mitarbeiter des Kfz-Händlers, der das Fahrzeug im Jahre 2005 herein genommen hat, die Lackunterschiede wahrgenommen habe und sich daher des Unfallverdachts bewusst gewesen sei. Wenn er die Nachlackierung nicht bemerkt haben sollte, dann habe er sich das Fahrzeug bei der Hereinnahme nicht angeschaut bzw. sich für die Lackunterschiede nicht interessiert.

Eine arglistige Täuschung liege in jedem Falle vor. Nach Auffassung des OLG Karlsruhe handelt ein Verkäufer arglistig, wenn er aufgrund konkreter Anhaltspunkte einen Unfallverdacht hegt, diesen Verdacht aber verschweigt.

Bei dem Verkauf eines Gebrauchtwagens bestehe eine Aufklärungspflicht sowohl hinsichtlich eines Unfallschadens, aber auch hinsichtlich eines Verdachts eines Unfallschadens. Hierbei komme es nicht darauf an, dass der mögliche Unfallschaden vollständig und fachgerecht repariert sei. Ein Unfallverdacht sei für den Wert des Fahrzeugs am Markt und die Kaufentscheidung eines Käufers von erheblicher Bedeutung.

Dem Kfz-Händler als Verkäufer sei die Kenntnis und das Verhalten der Mitarbeiter nach den Regeln über die Stellvertretung zuzurechnen. Tatsachen, die den Kfz-Händler entlasten, wurden im Prozess nicht vorgebracht. Der Verkäufer ist also so zu behandeln, als habe er Kenntnis von den Tatsachen, die einen Unfallverdacht begründen.

Selbst wenn der Mitarbeiter, der das Fahrzeug bei der Inzahlungnahme 2005 annahm, die Nachlackierung nicht bemerkt haben sollte, sei eine Arglist anzunehmen. Denn jeder Kfz-Händler sei verpflichtet, das Fahrzeug vor dem Verkauf auf mögliche Unfallschäden zu untersuchen. Jedenfalls sei eine Sichtkontrolle hinsichtlich etwaiger Nachlackierungen vorzunehmen und zu prüfen, ob es Abweichungen bei den Spaltmaßen gibt.

Der Hinweisbeschluss des OLG Karlsruhe vom 25.10.2010 zum Az. 4 U 71/09 ist abgedruckt in der Zeitschrift Deutsches Autorecht (DAR) 2011, S.257 ff. (Heft 5).

Das Oberlandesgericht München hatte in einem Fall der Gewährleistung zu prüfen, inwieweit die Zusage der Nachbesserung aus Kulanz rechtsverbindlich ist.

Der zu Grunde liegende Fall betraf einen Grundstückskauf von einem Bauträger, ist jedoch in den Grundsätzen auf das gesamte Gewährleistungsrecht anwendbar. Ein Grundstückskäufer ging hierbei gegen den Bauträger vor und behauptete Mängel an der Fassadenfarbe. Vor Einholung eines Sachverständigengutachtens im gerichtlichen Verfahren bot der Bauträger an, die „streitgegenständlichen Fassaden“ überarbeiten und eine neue Beschichtung aufbringen zu lassen, „um den nötigen Anfall von Gerichts- und Sachverständigenkosten zu vermeiden“. Die Arbeiten sollten „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ und „ohne Anerkennung der Mangelhaftigkeit der Fassaden“ erfolgen. Dieses Angebot nahm der Käufer an und stellte die Einholung eines Sachverständigengutachtens zurück.

Die Fassade wurde durch den Bauträger jedoch nicht komplett überarbeitet. Hinsichtlich eines Teils der Fassade verweigerte er die Leistung. Daraufhin beauftragte der Käufer selbst einen Malerbetrieb und machte die Kosten geltend, die hinsichtlich des nicht überarbeiteten Fassadenteils angefallen sind.

Das OLG München sprach ihm diese Kosten der Ersatzvornahme zu. Die Kulanzregelung sei für den Käufer und den Bauträger rechtlich bindend.

Mit der Formulierung „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ und „ohne Anerkennung der Mangelhaftigkeit der Fassaden“ habe der Bauträger nur deutlich gemacht, dass seine Leistungen auf Entgegenkommen beruhen und nicht auf einer Leistungsverpflichtung begründet sind. Der Bauträger habe damit klarstellen wollen, dass die Leistungen aus Kulanz erbracht werden, und zwar nicht in dem Bewusstsein, zur Nacherfüllung verpflichtet zu sein. Auch werde durch eine Kulanzleistung oder eine Zusage aus Kulanz kein Anerkenntnis begründet, das zum Neubeginn der Verjährung führt.

Mit der Kulanzregelung habe der Bauträger sich rechtlich gebunden. Der Wille zur rechtlichen Bindung ergebe sich daraus, dass er die Kulanzregelung aus seinem eigenen rechtlichen und wirtschaftlichen Interesse – zur Vermeidung von gerichtlichen Kosten – heraus getroffen hat. Der Käufer wiederum verzichtete aufgrund der Zusage des Bauträgers auf die weitere gerichtliche Verfolgung. Er habe deshalb ein Interesse an einem Ersatz seines Schadens in dem Falle, in dem der Bauträger seiner Zusage nicht nachkommt.

Da der Bauträger die Fassade nicht vollständig instandgesetzt hat, hafte er laut OLG München aus Pflichtverletzung nach §§ 280 Abs.1 und Abs.3, 281 Abs.1 S.1, Abs.2 BGB auf den Schaden, der dem Käufer durch die Ersatzvornahme entsteht.

Das Urteil des OLG München vom 01.03.2011 zum Aktenzeichen 9 U 3782/19 ist abgedruckt in der Zeitschrift neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2011, S.1369 f. (Heft 19).

Wir hoffen, Sie über interessante Themen informiert zu haben.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.