
Datum: 21.09.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 U 95/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:0921.16U95.97.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 O 265/97
Schlagworte: Pauschalierter Schadensersatzanspruch bei Nichtabnahme eines Neuwagens
Normen: AGBG § 9
Leitsätze:
Die Regelung in den AGB von Automobilverkäufern, daß der Käufer für den Fall der Nichtabnahme des bestellten Fahrzeugs 15% des Kaufpreises als pauschalen Schadensersatz zu leisten habe, ist unter AGBG-mäßigen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden. Ausgangspunkt der Berechnung des Schadensersatzes muß der individuell vereinbarte Hauspreis sein, nicht der sog. Listenpreis. Der Verkäufer kann dann aber nicht auf die Schadenspauschale in vollem Umfange zurückgreifen, wenn feststeht, daß ihm im konkreten Falle ein deutlich niedriger Schaden entstanden ist. Darlegungs- und beweispflichtig insoweit ist der Käufer.
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:
Auf die Berufung des Beklagten wird das am 28.10.1997 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 3 O 265/97 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.637,11 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 11.3.1997 zu zahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin zu 55 % und der Beklagte zu 45 % zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

Die in formeller Hinsicht unbedenkliche Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg.

Der Klägerin steht nur ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 4.637,11 DM zu.

I.

Das Landgericht hat dem Grunde nach mit Recht einen vertraglichen Schadensersatzanspruch der Klägerin Wege einer Nichtabnahme des Pkws BMW 523 i bejaht. Dieser Anspruch folgt aus Ziff. V. 4. der "Verkaufsbedingungen für neue BMW-Fahrzeuge", die wie folgt lautet:

Bleibt der Käufer mit der Abnahme des Kaufgegenstandes länger als 14 Tage ab Zugang der Bereitstellungsanzeige vorsätzlich oder grob fahrlässig in Rückstand, so kann der Verkäufer dem Käufer schriftlich eine Nachfrist von 14 Tagen setzen mit der Erklärung, daß er nach Ablauf dieser Frist eine Abnahme ablehne. Nach erfolglosem Ablauf der Nachfrist ist der Verkäufer berechtigt, durch schriftliche Erklärung vom Kaufvertrag zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

Zwischen den Parteien ist ursprünglich ein Kaufvertrag über einen PKW BMW 528 i zustande gekommen, der später dahingehend abgeändert wurde, daß ein 523 i mit einer näher bezeichneten Ausstattung Kaufgegenstand sein sollte.

1.

Die "Bestellung" des Klägers vom 31.7.1995 "für den Kauf eines neuen BMW-Fahrzeuges" enthält ein Angebot zum Abschluß eines Kauf- und nicht etwa eines Leasingvertrags. Für ein Leasinggeschäft finden sich in der Urkunde, nach der der Kaufpreis "Bar bei Übergabe" gezahlt werden sollte, keinerlei Anhaltspunkte. Beweis dafür, daß abweichend vom Wortlaut der schriftlichen Bestellung tatsächlich ein Leasinggeschäft gewollt war und vor allem dieser Wille auch klar gegenüber dem Verhandlungspartner zum Ausdruck gebracht worden eist, hat der Beklagte nicht angetreten. Im übrigen weist die Klägerin zutreffend darauf hin, daß bei Leasinggeschäften über Neufahrzeuge u. a. das Vertragsübernahmemodell praktiziert wird, bei dem zunächst der Händler und der Endabnehmer einen Kaufvertrag schließen, in den der Leasinggeber im Wege einer Vertragsübernahme eintritt und aus dem bis zu diesem Zeitpunkt der ursprüngliche Käufer berechtigt und verpflichtet bleibt (vgl. z. B. OLG Düsseldorf OLGR 1996, 78).

2.

Die Klägerin hat das Kaufangebot des Beklagten auch angenommen. Entgegen der Meinung des Landgerichts ist die Annahme indes nicht bereits am 31.7.1995 erfolgt; denn die Klägerin wollte sich an diesem Tag gerade noch nicht binden, was schon daraus folgt, daß sowohl nach dem Formulartext auf der Vorderseite der von ihr gestellten Urkunde wie auch nach Ziff. I. 1. der auf der Rückseite abgedruckten Verkaufsbedingungen der Käufer vier Wochen an seine Bestellung gebunden und der Kaufvertrag abgeschlossen sein sollte, wenn der Verkäufer die Annahme der Bestellung innerhalb dieser Frist schriftlich bestätigt hat oder die Lieferung ausgeführt ist.

Indes ist nach dem Sachvortrag der Klägerin zunächst am 17.8.1995 ein Telefonat zwischen dem Beklagten und dem Mitarbeiter H. der Klägerin geführt worden, bei dem eine Verschiebung des Liefertermins von April auf Okt./Nov. 1996 besprochen und weiter

verabredet worden ist, daß der Beklagte sein bisheriges Fahrzeug an die Fa. BMW B. zurückgeben werde. Das bloße Bestreiten dieses Telefonats durch den Beklagten ist unbeachtlich, weil er damit seiner Erklärungspflicht insbesondere zu der unstreitigen Tatsache, daß abweichend von der ursprünglichen Bestellung in den späteren Urkunden eine Lieferung erst für Okt./Dez. 1996 vorgesehen ist und dies in irgendeiner Form zwischen den Parteien besprochen worden sein muß, nicht nachkommt. Die Klägerin hat dem Beklagten wegen dieses abgeänderten Vertragsangebots des Beklagten unter dem 4.10.1995 eine Auftragsbestätigung erteilt und damit das Angebot angenommen. Der Umstand, daß zu diesem Zeitpunkt die vierwöchige Bindungsfrist des Beklagten an seine Bestellung selbst dann abgelaufen war, wenn man für deren auf erst bei dem 17.8.1995 ansetzt, führte entgegen der Meinung des Beklagten nicht zu einem quasi automatischen Erlöschen des Angebots. Mit dem Ablauf der Bindungsfrist hätte der Beklagte nur widerrufen können. Da er indes von seiner Widerrufsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht hatte, bestand das Angebot fort und konnte auch noch später angenommen werden, wobei die verspätete Annahme als neues Angebot gilt (§ 150 Abs. 1 BGB), das wiederum der Beklagte konkludent angenommen hat.

3. 13

Der Umstand, daß die Ausstattung des Wagens noch festgelegt werden und die Preise am Tage der Lieferung gelten sollten, steht aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Urteils, auf die gem. § 543 Abs. 1 ZPO verwiesen wird, der Wirksamkeit des Kaufvertrags nicht entgegen. 14

Im übrigen ist die ursprünglich vorbehaltene Konkretisierung am 10.7.1996 erfolgt, indem die Parteien an diesem Tag einvernehmlich die Ausstattung des Fahrzeugs festgelegt haben, und zwar unter Angabe des Preises für das Grundmodell sowie für die Zusatzausstattungen, die Überführung und die Zulassung. Soweit nunmehr nicht mehr ein BMW "528 i", sondern ein "523 i" geliefert werden sollte, liegt hierin - wie ebenfalls bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - nicht etwa ein völlig neuer Vertragsschluß unter gleichzeitiger Aufhebung des ursprünglichen Kaufvertrags. Dies folgt schon daraus, daß es sich um die "Festlegung der Ausstattung zur Neuwagenbestellung" handelte, also eine bereits erfolgte Bestellung Grundlage der an diesem Tag getroffenen weiteren Abreden sein sollte. Erst recht kann nicht angenommen werden, daß es sich - wie der Beklagte nunmehr geltend macht - nur um eine bloße unverbindliche Festlegung von Konditionen für einen erst geplanten Kauf eines 523 i handelt. Damit kann der Beklagte unabhängig davon, daß sein Vorbringen in krassem Widerspruch zu dem Inhalt der auch von ihm unterzeichneten Urkunde steht, schon deshalb nicht gehört werden, weil er in erster Instanz zugestanden hatte, daß man sich an diesem Tag geeinigt hatte, den Pkw-Typ zu ändern und statt eines 528 i einen 523 i zu liefern (GA 28). Dieses Geständnis des entsprechenden Vorbringens in der Klagebegründung (GA 11) bindet den Beklagten auch für das Berufungsverfahren (§§ 288, 532 ZPO). 15

4. 16

Die Bezugnahme auf die bereits erfolgte "Neuwagenbestellung" impliziert gleichzeitig, daß mit Ausnahme der inzwischen geänderten Punkte alle übrigen Abreden fortgelten sollten, also auch diejenige in dem Bestellformular über die Einbeziehung der Verkaufsbedingungen der Klägerin. Deren Ziff. V. 4. hält einer Inhaltskontrolle stand, was schon daraus folgt, daß die Regelung der gesetzlichen Vorschrift des § 326 BGB nachgebildet ist. Auch liegen die Voraussetzungen für eine Ersatzpflicht des Beklagten (Nichtabnahme nach einer Bereitstellungsanzeige und trotz einer mit einer Ablehnungsandrohung verbundenen Nachfristsetzung) vor. Soweit in den Schreiben der Klägerin vom 19.12.1996 und 8.1.1997 17

unter Bezugnahme auf die ursprüngliche Bestellung das Fahrzeug noch als "BMW 528 i" bezeichnet ist, war für den Beklagten ohne weiteres erkennbar, welches Fahrzeug tatsächlich gemeint war. Auch kann - wie ebenfalls das Landgericht eingehend und zutreffend ausgeführt hat, ohne daß der Beklagte dem etwas von Substanz entgegen halten konnte - dem "Neuwagen-Auftragsvorschlag" der Klägerin vom 11.12.1996 nicht entnommen werden, daß der Vertrag aufgehoben wurde und seitens der Klägerin ein neues Angebot unterbreitet werden sollte.

II. 18

Der Höhe nach beläuft sich indes der Anspruch der Klägerin nur auf 4.637,11 DM. 19

1. 20

Ebenso wie der hiesige 9. Zivilsenat (vgl. OLG Köln, Urteil vom 17.9.11996, - 9 U 21/96 - OLGR 1997, 3, mit weiteren Nachweisen) hält der Senat trotz einer teilweise vertretenen abweichenden Auffassung (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 6. Auflage, Rdn. 511) im vorliegenden Fall die Regelung in Nr. V. 5. der Verkaufsbedingungen, wonach die Klägerin 15 % des Kaufpreises als pauschalen Schadensersatz verlangen kann unter AGBG-mäßigen Gesichtspunkten für wirksam. Gleichwohl ist die Klage teilweise unschlüssig, weil die Parteien sich dem eigenen Vorbringen der Klägerin zufolge bei einem Telefonat vom 11.12.1996 wegen der fehlenden Inzahlunggabe eines Gebrauchtwagens auf einen Nachlaß von 5 % und auf einen "Hauspreis" von brutto 66.830,00 DM geeinigt haben. Bei einem vertragsgemäßen Verhalten des Beklagten hätte dieser Nachlaß den von der Klägerin mit 15 % kalkulierten durchschnittlichen Gewinn geschmälert, so daß dieser entgegen der Meinung des Landgerichts nach heute durchgängiger Meinung zu berücksichtigen ist, wobei unterschiedliche Auffassungen nur zu der Frage bestehen, ob der Nachlaß von den 15 % abzuziehen ist, sich also der Anspruch nur auf 10 % des Ursprungspreises beläuft, oder ob der verminderte "Hauspreis" als Ausgangspunkt für einen 15 %igen Ersatzanspruch herangezogen wird (vgl. hierzu Reinking/Eggert a.a.O. Rdn. 514 f. mit Nachweisen zum Meinungsstand sowie die - allerdings ohne diesen für die Klägerin nachteiligen Teil - auszugsweise zu den Akten gereichte und die Verkaufsbedingungen der Klägerin betreffende Entscheidung des hiesigen 9. Zivilsenats vom 17.9.1996, - 9 U 21/96 - a.a.O., in der ein Sondernachlaß von den 15 % abgezogen wurde).

2. 22

Indes kommt es hierauf ebenso wenig an, wie auf die in der Rechtsprechung zunehmend verneinte weitere Frage, ob sich die Schadenspauschale nach dem Bruttokaufpreis richtet oder wegen des durchlaufenden Charakters der Mehrwertsteuer und der fehlenden Umsatzsteuerpflicht der Ersatzleistung nur der Nettokaufpreis maßgeblich ist (vgl. zu dieser Problematik OLG Düsseldorf a.a.O.; OLG Celle OLGR 1995, 182; Reinking Eggert a.a.O. Rdn. 510). Die Klägerin kann nämlich nicht auf die Schadenspauschale zurückgreifen, weil feststeht, daß ihr ein deutlich niedrigerer Schaden entstanden ist. Sie hat nach ihrem Vorbringen, das der Beklagte sich hilfsweise zu eigen gemacht hat, das für den Beklagten erworbene Fahrzeug am 28.2.1997 auf sich zulassen lassen, in der Folgezeit als Vorführwagen genutzt und mit Vertrag vom 21.7.1997 zu einem Preis von brutto 61.500,00 DM und netto 53.478,26 DM veräußert. Ihr Schaden besteht daher nur in der Differenz des Verkaufserlöses zu dem zuletzt mit dem Beklagten vereinbarten "Hauspreis" von brutto 66.830,00 DM, der einem Nettopreis von 58.115,37 DM entspricht. Jedenfalls im Rahmen der Bemessung des ihr konkret entstandenen Schadens kann wegen der fehlenden Steuerbarkeit der Ersatzleistung unabhängig von dem oben dargestellten Streit über die Auslegung der

Schadenspauschale nicht die Bruttodifferenz von 5.330,00 DM, sondern nur die Nettodifferenz von 4.637,11 DM herangezogen werden.

Diese vermindert sich nicht um die von der Klägerin für die Dauer der Zulassung auf sie entrichteten Steuern, Versicherungskosten, Aufwendungen für eine Wartung pp., da diese nur deshalb entstanden sind, weil die Klägerin sich dazu entschlossen hatte, das Fahrzeug für sich selbst zu nutzen. Umgekehrt ergeben sich für mögliche Vorteile infolge der Nutzung des Fahrzeuges als Vorführwagen, soweit sie nicht durch die Aufwendungen kompensiert werden, aus dem Parteivortrag keine schätzungsfähigen Tatsachen, so daß es letztlich bei der Differenz von 4.637,11 DM verbleibt, die aus den Gründen des angefochtenen Urteils mit 4 % ab dem 11.3.1997 zu verzinsen ist. 24

III. 25

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 26

Beschwer: nicht mehr als 60.000,00 DM 27