

Schadensersatz wegen Nichtabnahme eines Gebrauchtwagens

Zugunsten eines Gebrauchtwagenhändlers, der einen verkauften, aber vom Kunden nicht abgenommenen Gebrauchtwagen später zum selben Preis anderweitig verkauft, wird vermutet, dass er bei ordnungsmäßiger Erfüllung des ersten Kaufvertrags dem Zweitkunden ein anderes, gleichwertiges Fahrzeug verkauft hätte.

BGH, Urteil vom 29.06.1994 – [VIII ZR 317/93](#)

Sachverhalt: Der Beklagte kaufte bei klagenden Kfz-Händlerin mit schriftlichem Kaufantrag vom 25.09.1991, den die Klägerin am folgenden Tage annahm, einen gebrauchten Pkw mit einer Fahrleistung von 165.000 km für 23.050 DM. Auf den Kaufpreis sollte ein Altfahrzeug des Beklagten mit 2.000 DM in Zahlung genommen werden. Dem Kaufvertrag lagen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zugrunde, in denen unter anderem Folgendes bestimmt ist:

„...“

3. Bleibt der Käufer mit der Abnahme des Kaufgegenstandes länger als 8 Tage ab Zugang der Bereitstellungsanzeige vorsätzlich oder grob fahrlässig im Rückstand, so kann der Verkäufer dem Käufer schriftlich eine Nachfrist von acht 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. Der Setzung einer Nachfrist bedarf es nicht, wenn der Käufer die Abnahme ernsthaft und endgültig verweigert oder offenkundig auch innerhalb der Nachfrist zur Zahlung des Kaufpreises nicht imstande ist ...

4. Verlangt der Verkäufer Schadensersatz, so beträgt dieser 15 % des Kaufpreises. Der Schadensbetrag ist höher oder niedriger anzusetzen, wenn der Verkäufer einen höheren oder der Käufer einen geringeren Schaden nachweist.“

Mit Schreiben vom 30.09.1991 teilte der Beklagte der Klägerin mit, er könne nach Rücksprache mit seiner Bank den Kaufpreis nicht finanzieren und wolle daher den Wagen nicht abnehmen. Nach vergeblicher Aufforderung zur Abnahme des Wagens hatte die Klägerin zunächst Zahlung des Kaufpreises verlangt. Kurz nach Einreichung der entsprechenden Klagschrift, am 14.11.1991, verkaufte sie den Wagen zum selben Preis anderweitig und verlangt nunmehr – gestützt auf Nr. V 3 und 4 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen – Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 3.457,50 DM nebst Zinsen. Der Beklagte macht unter anderem geltend, die Klägerin sei infolge ihres Deckungsverkaufes nicht mehr geschädigt. Dem hält die Klägerin entgegen, der spätere Käufer des Wagen hätte, falls der Beklagte das Fahrzeug abgenommen und bezahlt hätte, bei ihr ein anderes, gleichwertiges Fahrzeug erworben, so dass ihr jedenfalls der Gewinn dieses Zweitgeschäfts entgangen sei.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen und die auf Zahlung höherer Zinsen gerichtete Anschlussberufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg.

Aus den Gründen: I. Das Berufungsgericht meint, ein Schadensersatzanspruch der Klägerin bestehe schon deshalb nicht, weil ihr durch die Nichtabnahme des gekauften Pkw kein Schaden entstanden sei. Sie habe nämlich den durch die gescheiterte Veräußerung an den Beklagten zunächst ausgebliebenen Gewinn auf andere Weise erzielt, weil sie den Pkw wenig später zum selben Preis an einen Dritten verkauft habe. Demgegenüber könne die Klägerin nicht geltend machen, ihr sei durch den Verkauf des für den Beklagten bestimmten Pkw ein Zusatzgeschäft entgangen, weil der spätere Käufer ansonsten bei ihr ein anderes Fahrzeug gekauft hätte. Eine dahin gehende Vermutung lasse sich nur für marktgängige Waren rechtfertigen. Dazu gehörten jedoch gebrauchte Personenwagen nicht. Soweit sich aus dem unter anderem in [NJW 1970, 29](#) (32) veröffentlichten Urteil des BGH vom 08.10.1969 etwas anderes ergebe, könne dem nicht gefolgt werden. Beim Verkauf gebrauchter Pkws vom Händler suche der Kaufinteressent sich üblicherweise aus dem vorhandenen Angebot ein Fahrzeug aus, das ihm nicht nur in technischer Hinsicht, sondern auch farblich und in seinem äußeren Zustand zusage. Die Bestellung eines bestimmten Fahrzeugtyps beim Gebrauchtwagenhändler dürfte demgegenüber die Ausnahme sein. Deshalb sei die Annahme, der Klägerin sei der Gewinn aus einem Zweitgeschäft entgangen, nur gerechtfertigt, wenn der spätere Käufer anstelle des ursprünglich vom Beklagten gekauften einen anderen bei der Klägerin vorrätigen Pkw gekauft hätte. Dies wiederum setze voraus, dass die Klägerin im Zeitpunkt des Deckungsverkaufes jedenfalls ein anderes, in allen wesentlichen Belangen vergleichbares Fahrzeug hätte anbieten können. Dies aber sei dem Vorbringen der Klägerin nicht zu entnehmen.

II. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

1. Die Klägerin verlangt, gestützt auf Nr. V 4 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen, pauschalierten Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 15 % des mit dem Beklagten vereinbarten Kaufpreises. Die Wirksamkeit dieser Vertragsklausel hängt nach [§ 11 Nr. 5 AGB-Gesetz](#) davon ab, ob zum einen die Pauschale den bei vom Kunden nicht erfüllten Gebrauchtwagenkäufen üblicherweise eintretenden Schaden des Verkäufers übersteigt (lit. a) und zum anderen dem Beklagten der Nachweis abgeschnitten ist, dass im konkreten Einzelfall gar kein oder ein erheblich geringerer Schaden als die Pauschale entstanden ist (lit. b). Zu der Voraussetzung gemäß [§ 11 Nr. 5 lit. a AGB-Gesetz](#) (generelle Angemessenheit des Pauschbetrages von 15 %) trifft das Berufungsgericht keine Feststellungen. Der Gegenbeweis des im Einzelfall nicht eingetretenen oder geringeren Schadens ist den Kunden in Nr. V 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausdrücklich eröffnet. Dies ist auch der Gegenstand des Streits der Parteien. Hierbei hat die Klägerin entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts schlüssig dargetan, dass ihr infolge der Nichterfüllung des Kaufvertrags seitens des Beklagten Schaden entstanden ist und dieser nicht dadurch entfallen ist, dass sie den Wagen wenig später zum selben Preis an einen anderen Kunden veräußerte.

2. Der Schaden der Klägerin besteht nach ihrem Vorbringen in dem entgangenen Gewinn aus dem Kaufvertrag mit dem Beklagten ([§ 252 Satz 1 BGB](#)). Bei der gewählten abstrakten Schadensberechnung kommt ihr die Beweiserleichterung des [§ 252 Satz 2 BGB](#) zugute. Bei der Anwendung dieser Vorschrift sind auch die besonderen Umstände des Handelsverkehrs zu beachten. Ist der Schadensersatzgläubiger Kaufmann – wie hier die Klägerin –, so entspricht es dem „gewöhnlichen Lauf der Dinge“, dass er marktgängige Waren jederzeit zum Marktpreis absetzen kann (vgl. z. B. Senat, Urt. v. 02.03.1988 – [VII-IZR 380/86](#), [WM 1988, 781](#) [785] unter III 2b = [NJW 1988, 2234](#) [2236]; Baumgärtel/*Strieder*, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, 2. Aufl., Bd. 1, § 252 Rn. 15, jeweils m. w. Nachw.). Hieraus folgt, dass der in entgangenem Gewinn bestehende Schaden des Verkäufers, der die vom Käufer nicht abgenommene Kaufsache später zum gleichen Preis anderweitig verkauft, also einen „Deckungsverkauf“ vornimmt, allein hierdurch noch nicht entfällt. Vielmehr enthält die Regelung des [§ 252 Satz 2 BGB](#) im Handelsverkehr zugunsten des Verkäufers die weitere Vermutung, dass dieser bei ordnungsmäßiger Erfüllung des Kaufvertrags auch mit dem zweiten Käufer einen Vertrag über die von ihm vertriebenen Waren geschlossen und zu dessen Erfüllung imstande gewesen wäre, sodass ihm der entsprechende Gewinn aus diesem Zweitgeschäft entgangen ist (BGH, Urt. v. 03.05.1960 – [VIII ZR 88/59](#), LM [BGB § 252 Nr. 5](#) m. Anm. *Steindorff* = [JZ 1961, 27](#) f.; Baumgärtel/*Strieder*, a. a. O., § 252 Rn. 15; Schlegelberger/*Hefermehl*, HGB, 5. Aufl., § 376 Rn. 32 f., jeweils m. w. Nachw.). Demgegenüber ist es Sache des Käufers darzutun, dass es sich entweder bei der Kaufsache nicht um marktgängige Ware gehandelt hat (Baumgärtel/*Strieder*, a. a. O., § 252 Rn. 15 Fn. 49), oder der Verkäufer zur Erfüllung eines zusätzlichen Vertrages nicht imstande gewesen wäre (Senat, Urt. v. 03.05.1960 – [VIII ZR 88/59](#), LM [BGB § 252 Nr. 5](#) = [JZ 1961, 27](#) f.; , Schlegelberger/*Hefermehl*, a. a. O., § 376 Rn. 32 f.). Diese Grundsätze hat der Senat im Urteil vom 08.10.1969 ([VIII ZR 20/68](#), [WM 1969, 1391](#) [1394] unter II 2b bb = [NJW 1970, 29](#) [32]) auch zugunsten eines gewerbsmäßigen Gebrauchtwagenhändlers angewendet.

a) Das Berufungsgericht hat dies an sich nicht verkannt, vertritt aber in ausdrücklicher Abweichung von dem erwähnten Senatsurteil vom 08.10.1969 die Ansicht, bei Gebrauchtwagen handle es sich nicht um marktgängige Waren, die eine abstrakte Schadensberechnung nach den soeben dargelegten Grundsätzen erlaubten. Der Senat hat hierzu in dem genannten Urteil vom 08.10.1969 ausgeführt, zu den marktgängigen Waren seien auch gebrauchte Kraftfahrzeuge jedenfalls dann zu rechnen, wenn es sich um die gewerbsmäßige Veräußerung von Kraftfahrzeugtypen handle, die im Serienbau in großer Zahl hergestellt würden und keine nur für einen beschränkten Abnehmerkreis bestimmten besonderen Eigenschaften aufwiesen. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Die Klägerin hat den Kaufvertrag mit dem Beklagten im Rahmen ihres gewerbsmäßig betriebenen Gebrauchtwagenhandels geschlossen, und bei dem verkauften Pkw vom Typ Mercedes 190 D handelt es sich um ein seit vielen Jahren auf dem Markt befindliches und viel verkauftes Serienfahrzeug, das ausweislich des Kaufvertrages keine aus dem Rahmen des Üblichen fallende Ausstattung besaß.

Die Bedenken des Berufungsgerichts gegen die Rechtsprechung des Senats, die, soweit ersichtlich, überwiegend Zustimmung erfahren hat (Baumgärtel/*Strieder*, a. a. O., § 252 Rn. 15; MünchKomm-BGB/*Emmerich*, 2. Aufl., § 325 Rn. 94; Palandt/*Heinrichs*, BGB, 53. Aufl., § 325 Rn. 18; BGB-RGRK/*Ballhaus*, 12. Aufl., § 325 Rn. 18; *Reinking/Eggert*, Der Autokauf, 5. Aufl., Rn. 1460; *Bardo*, Schadensersatz wegen Nichterfüllung beim Kaufvertrag, 1989, S. 172, 174), überzeugen nicht. Wenn es darauf abhebt, dass der am Erwerb eines Gebrauchtwagens Interessierte, soweit er nicht den Weg des Privaterwerbs über Zeitungsannoncen suche, üblicherweise das vorhandene Angebot bei einem oder mehreren Händlern besichtige und sich dann zum Kauf eines Fahrzeugs entschliefse, das ihm nicht nur in technischer Hinsicht, sondern auch in der Farbe und im Erhaltungszustand zusage, während die Bestellung eines bestimmten Gebrauchtwagentyps beim Händler eher die Ausnahme bilde, so sprechen diese Umstände – unabhängig davon, ob ihnen in jedem Einzelpunkt beigetreten werden kann – eher für als gegen eine weitgehende Austauschbarkeit und damit auch die Marktgängigkeit von gebrauchten Serienfahrzeugen bestimmter Größen und Preisklassen mit den üblichen Ausstattungsmerkmalen. Dies bedarf indessen keiner Vertiefung. Jedenfalls sind überzeugende Gründe, die zum Abgehen von den im Senatsurteil vom 08.10.1969 aufgestellten Grundsätzen nötigen könnten, weder vom Berufungsgericht dargetan noch sonst ersichtlich.

b) Soweit das Berufungsgericht weiter darauf abhebt, aus dem Vorbringen der Klägerin lasse sich nicht entnehmen, dass sie im Zeitpunkt des Deckungsverkaufes zumindest ein „in allen wesentlichen Belangen, wie Typ, Baujahr, Ausstattung, Zustand, Farbe, Kilometerleistung und Preis vergleichbares Fahrzeug hätte anbieten können“, geht es dabei nicht mehr um die Marktgängigkeit von Gebrauchtwagen, sondern um die andere Frage, ob die Klägerin bei ordnungsmäßiger Erfüllung des Kaufvertrages durch den Beklagten imstande gewesen wäre, mit dem Zweitkäufer einen weiteren Gebrauchtwagenkauf abzuschließen und diesen zu erfüllen. Hierbei hat das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, übertriebene Anforderungen an die Darlegung der Möglichkeit eines solchen Ersatzgeschäfts gestellt, die zudem im Widerspruch zu seinem eigenen Ausgangspunkt stehen, wonach ein Kunde regelmäßig ohne feste und detaillierte Vorstellungen über den von ihm gewünschten Wagen zum Händler kommt und dessen Angebot daraufhin prüft, ob sich darin ein ihm zusagendes Fahrzeug befindet. Als Folge davon hat das Berufungsgericht auch die Darlegungs- und Beweislast verkannt:

Da zugunsten der Klägerin die in [§ 252 Satz 2 BGB](#) begründete Vermutung streitet, sie hätte bei Abnahme und Bezahlung des gekauften Pkws durch den Beklagten mit dem Zweitkunden einen weiteren Gebrauchtwagenkauf abgeschlossen, war es Sache des Beklagten, sie durch den Beweis zu widerlegen, dass der Klägerin die Durchführung des Zweitgeschäfts nicht möglich gewesen wäre. Dem Kunden eines Gebrauchtwagenhändlers fehlt indessen regelmäßig der Einblick in den Lagerbestand und die geschäftliche Situation des Händlers, während dieser die entsprechenden Kenntnisse hat. Deshalb hat der Händler in derartigen Fällen – als Grundlage für das Eingreifen der Vermutung – darzulegen, in welcher Weise das Zweitgeschäft möglich gewesen wäre, insbesondere, ob er das Zweitgeschäft mit einem – weiteren – Wagen aus seinem Gebrauchtwagenbestand oder in der Weise durchgeführt hätte, dass er den vom Zweitkunden gewünschten Wagen anderweitig beschafft hätte. Gegenstand der Vermutung ist dann, dass das Zweitgeschäft in der vom Händler angegebenen Weise zustande gekommen wäre. An die Darlegungen des Händlers dürfen aber keine zu weitgehenden Anforderungen gestellt werden, um die zu seinen Gunsten bestehende Vermutung nicht zu entwerten. Wie detailliert der diesbezügliche Vortrag des Händlers im Einzelfall sein muss, kann und braucht nicht allgemein entschieden zu werden. Hier hat die Klägerin geltend gemacht, sie hätte dem Zweitkunden einen anderen Pkw aus ihrem damaligen Bestand verkauft. Dazu hat sie vorgetragen, sie betreibe einen umfangreichen Gebrauchtwagenhandel. Auf ihrem Betriebsgelände würden ständig – sowohl zur Zeit des Deckungsverkaufes als auch gegenwärtig – um die 300 gebrauchte Pkw angeboten. Darunter befänden sich ständig 30 bis 40 Wagen des Typs Mercedes 190 unterschiedlichen Alters und unterschiedlicher Fahrleistung. Hiervon seien stets drei Viertel Dieselfahrzeuge, die besonders gesucht und viel verkauft würden, da sich ihr Betrieb in ländlicher Gegend nahe der niederländischen Grenze befinde. Zur Zeit des Deckungsverkaufes hätten sich auf ihrem Betriebsgelände etwa 30 gebrauchte Pkw vom Typ Mercedes 190 D befunden, unter denen sich gewiss mehrere befunden hätten, die nach Alter und Laufleistung mit dem vom Beklagten gekauften Fahrzeug vergleichbar gewesen seien. Wenn das Berufungsgericht hierzu nur auf den letzten Halbsatz („gewiß“) abhebt und das Vorbringen der Klägerin damit insgesamt als „bloße Vermutung“ qualifiziert, so geht es, wie der Revision zuzugeben ist, am Kern der Behauptungen der Klägerin vorbei. Dieser bestand darin, daß die Klägerin ständig etwa 30 gebrauchte Pkw vom Typ Mercedes 190 D unterschiedlichen Alters und unterschiedlicher Laufleistung anbiete. Es mag dahinstehen, ob von der Klägerin überhaupt ein derartig ins Einzelne gehender Vortrag erwartet werden konnte. Auf jeden Fall ist er ausreichend als Grundlage für die Vermutung, dass sie dem Zweitkäufer auch ein anderes Gebrauchtfahrzeug aus ihrem Bestand verkauft hätte.

Damit hat die Klägerin schlüssig dargetan, daß ihr trotz des erfolgreichen „Deckungsverkaufs“ durch die Nichterfüllung des ersten Kaufvertrages seitens des Beklagten Schaden entstanden ist, für dessen Höhe sie sich auf die Klausel Nr. V 4 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen beruft, deren Wirksamkeit vom Berufungsgericht gegebenenfalls noch zu prüfen ist. Dabei wird den Bedenken nachzugehen sein, die der Beklagte in der Revisionserwiderung gegen eine 15-prozentige Schadenspauschale im Gebrauchtwagenhandel erhoben hat (vgl. zu dieser Frage z. B. BGH, Urt. v. 08.10.1969 – [VIII ZR 20/68](#), [WM 1969, 1391](#) = [NJW 1970, 29](#) [unter II 2b bb a. E.]; *Eggert*, BB 1980, 1826 [1829]; *Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 1453–1457; *Wolf*, in: Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 3. Aufl., § 9 Rn. G 65 und § 11 Nr. 5 Rn. 24; *Graf v. Westphalen*, in: Löwe/Graf v. Westphalen/Trinkner, Großkommentar zum AGB-Gesetz, 2. Aufl., Bd. III 42.2 Rn. 8; *Hensen*, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 7. Aufl., Anh. §§ 9–11 Rn. 436 und § 11 Nr. 5 Rn. 29).

3. Da das Berufungsurteil somit von seiner Begründung nicht getragen wird, war es aufzuheben und der Rechtsstreit zwecks Nachholung der noch erforderlichen Feststellungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen, die vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Sollten die Feststellungen aufgrund der erneuten mündlichen Verhandlung ergeben, dass die Klägerin den Kaufwunsch des Zweitkunden nicht mit einem anderen Wagen aus ihrem Gebrauchtwagenbestand hätte erfüllen können, so wäre – bei entsprechend ergänztem Parteivortrag – auch auf die ebenfalls aus [§ 252 Satz 2 BGB](#) abzuleitende weitere Vermutung einzugehen, dass die Klägerin angesichts des üblichen Kontakts unter den Gebrauchtwagenhändlern unschwer zur Beschaffung des gewünschten Fahrzeuges imstande gewesen wäre (vgl. Senat, Urt. v. 08.10.1969 – [VIII ZR 20/68](#), [WM 1969, 1391](#) = [NJW 1970, 29](#); Baumgärtel/*Strieder*, a. a. O., § 252 Rn. 15 Fn. 51).

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf <https://autokaufrecht.info/sofortberatung/> oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.