

## Pauschaler Schadensersatz bei Nichtabnahme eines Neuwagens

- 1. Eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Kfz-Händlers, wonach ein Käufer bei Nichtabnahme eines Neuwagens pauschal 15 % des Kaufpreises zu zahlen hat, ist wirksam. Insbesondere ist klar, dass mit „Kaufpreis“ nach dem Empfängerhorizont des Kunden nur der vertraglich vereinbarte Bruttokaufpreis gemeint sein kann.**
- 2. Eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Kfz-Händlers, wonach der Käufer bei Nichtabnahme eines Neuwagens pauschal Schadensersatz in Höhe von 15 % des (Brutto-)Kaufpreises zu leisten hat, muss dem Käufer deutlich machen, dass er die Möglichkeit hat nachzuweisen, dass dem Händler gar kein Schaden entstanden ist (vgl. [§ 309 Nr. 5 lit. b BGB](#)). Hierfür genügt der Hinweis, dass der Schadensersatz niedriger anzusetzen ist, „wenn der Käufer einen geringeren Schaden nachweist“. Denn es liegt auf der Hand, dass die Möglichkeit, einen geringeren Schaden nachzuweisen, zugleich die Möglichkeit eröffnet nachzuweisen, dass überhaupt kein Schaden entstanden ist.**

LG Saarbrücken, Urteil vom 26.04.2011 – [2 S 28/10](#)

(nachfolgend: [BGH, Beschluss vom 27.06.2012 – VIII ZR 165/11](#))

**Sachverhalt:** Mit Vertrag vom 29.01.2009 kaufte die Beklagte von der Klägerin, die einen Kraftfahrzeughandel betreibt, ein Neufahrzeug zum Preis von 20.500 €. Der Vertrag enthält einen handschriftlichen Zusatz, in dem es heißt: „Mitsubishi Colt, EZ 1995, FZG wird verschrottet, – 2.500 € Abwrackprämie (vorbehaltlich der Zahlung) siehe Zusatzvereinbarung.“

Die in den Kaufvertrag einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin bestimmen unter „V. Abnahme“ Folgendes:

„1. Der Käufer ist verpflichtet, den Kaufgegenstand innerhalb von 14 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 15 % des Kaufpreises. Der Schadensersatz ist höher oder niedriger anzusetzen, wenn der Verkäufer einen höheren oder der Käufer einen geringeren Schaden nachweist.“

Unter dem 04.02.2009 trafen die Parteien außerdem eine Zusatzvereinbarung zur staatlichen Umweltprämie.

Nachdem die Umweltprämie nicht gezahlt wurde, verweigerte die Beklagte mit Schreiben vom 27.05.2009 die Abnahme des Fahrzeugs und erklärte den Rücktritt vom Kaufvertrag sowie die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.

Mit Anwaltsschreiben vom 26.06.2009 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass sie aufgrund der Abnahmeverweigerung der Beklagten gemäß ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen Schadensersatz geltend mache, und forderte sie zur Zahlung von 2.967 € auf. Dies entspricht 15 % aus einem Betrag von (20.500 € – 720 € =) 19.780 €. Ferner verlangte die Klägerin die Übernahme der ihr entstandenen Anwaltskosten in Höhe von 265,70 €.

Das Amtsgericht hat der Zahlungsklage stattgegeben. Seine Entscheidung hat es im Wesentlichen damit begründet, dass der Kfz-Kaufvertrag nicht unter der (auflösenden) Bedingung geschlossen worden sei, dass die staatliche Umweltprämie tatsächlich gewährt wird. Es sei auch nicht nachgewiesen, dass die Parteien eine einvernehmliche Aufhebung des Kaufvertrags vereinbart hätten. Der Beklagte stehe ferner kein Recht zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ([§ 123 BGB](#)) oder zum Rücktritt vom Vertrag zu, sodass sie zum Schadensersatz verpflichtet sei. Diesen hätten die Parteien wirksam auf pauschal 15 % des Bruttokaufpreises festgelegt. Die Höhe der Pauschale sei auch nach Maßgabe des [§ 309 Nr. 5 lit. a BGB](#) nicht zu beanstanden.

Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg.

**Aus den Gründen:** II. ... 1. Nach den gemäß [§ 529 ZPO](#) zugrunde zu legenden Feststellungen des Amtsgerichts haben die Parteien einen Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug zum Preis von 20.500 € geschlossen und die tatsächliche Zahlung einer Abwrackprämie nicht als Bedingung vereinbart.

Die mit der Berufung vorgebrachten Rügen gegen die Beweiswürdigung des Amtsgerichts sind nicht begründet.

Die Kammer ist an die in erster Instanz festgestellten entscheidungserheblichen Tatsachenfeststellungen gebunden, soweit diese rechtsfehlerfrei erfasst sind und nicht nach [§ 529 I Nr. 1 ZPO](#) konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit dieser Feststellungen begründen könnten. Die Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Gerichts ist nur eingeschränkt nachprüfbar, da es sich auch um Tatsachenfeststellungen handelt. Nur soweit die Beweiswürdigung von Rechtsfehlern beeinflusst ist, etwa wenn sich das Gericht mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht vollständig und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, wenn die Würdigung gegen Denkgesetze bzw. Erfahrungssätze verstößt, oder wenn das Gericht Beweisregeln missachtet hat ..., ist dem Berufungsgericht eine neue Tatsachenfeststellung möglich.

Konkrete Anhaltspunkte, die solche Zweifel begründen könnten, liegen jedoch nicht vor. Entgegen der Auffassung der Beklagten war eine Vernehmung der Zeugen X und Y zur Behauptung der Beklagten, der Vertrag sei unter der Bedingung geschlossen worden, dass die Abwrackprämie in Höhe von 2.500 € tatsächlich gezahlt werde, nicht geboten. Diese beiden Zeugen wurden zu Überlegungen der Beklagten im Vorfeld des Vertragsschlusses benannt. Zu der streitigen Behauptung, ob der Vertrag unter der behaupteten Bedingung geschlossen werden sollte, wurde seitens der Beklagten nur der Zeuge Z benannt.

Die Beweiswürdigung entspricht auch im Übrigen den Anforderungen des [§ 286 ZPO](#). ... Die Beweislast für die behauptete Bedingung oblag der Beklagten, was das Erstgericht zutreffend unterstellt hat.

2. Ebenso wenig kann nach den gemäß [§ 529 ZPO](#) zugrunde zu legenden Feststellungen des Amtsgerichts angenommen werden, dass es zu einer einvernehmlichen Vertragsaufhebung kam. Rechtsfehler sind insoweit ebenfalls nicht ersichtlich und von der Berufung auch nicht dargetan.

3. Das Amtsgericht ist auch rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die streitgegenständlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen ... wirksam sind.

a) Entgegen der Auffassung der Beklagten wird die Schadenspauschalierung in Ziffer V Nr. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin nicht vom Klauselverbot des [§ 309 Nr. 5 lit. b BGB](#) erfasst, wonach die Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs des Verwenders auf Schadensersatz unwirksam ist, wenn dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich der Nachweis gestattet wird, ein Schaden sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale. Ziffer V Nr. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin gestattet dem Kunden den Nachweis, dass überhaupt kein Schaden entstanden ist.

aa) Es ist zwar umstritten, ob eine solche Klausel unwirksam ist, wenn in ihrem Wortlaut ein ausdrücklicher Hinweis fehlt, dass dem anderen Vertragsteil auch der Nachweis gestattet ist, dass ein Schaden überhaupt nicht entstanden ist. Teilweise wird mit Blick auf den insoweit für eindeutig erachteten Wortlaut des [§ 309 Nr. 5 lit. b BGB](#) oder einen jedenfalls dahingehenden Willen des Gesetzgebers die Auffassung vertreten, dass die Schadenspauschalierungsklausel zu ihrer Wirksamkeit in ihrem Wortlaut den aus dem Gesetzestext entnommenen ausdrücklichen Hinweis enthalten müsse, dass der Nachweis des Nichteintritts eines Schadens möglich sei (vgl. [BGH, Urt. v. 14.04.2010 – VIII ZR 123/09](#), juris m. w. Nachw.). Teilweise wird es dagegen für ausreichend erachtet, wenn die gewählte Formulierung auch einem rechtsunkundigen Vertragspartner unzweideutig den ohne Weiteres verständlichen Hinweis gibt, er könne den Gegenbeweis führen, dass dem Verwender ein Schaden überhaupt nicht entstanden sei. Denn dem Gesetzgeber sei es nur auf die ausdrückliche Einräumung der Möglichkeit, die genannten anderweitigen Nachweise zu führen, nicht aber auf eine exakte Übernahme der Formulierungen des Gesetzestextes angekommen ([BGH, Urt. v. 14.04.2010 – VIII ZR 123/09](#), juris m. w. Nachw.).

bb) Der BGH, dessen Auffassung sich die Kammer anschließt, hat sich in seinem [Urteil vom 14.04.2010 – VIII ZR 123/09](#) – der letztgenannten Meinung angeschlossen und dies wie folgt begründet:

Der Wortlaut des [§ 309 Nr. 5 lit. b BGB](#) verlange nur, dass dem anderen Vertragsteil ausdrücklich der Nachweis gestattet wird, ein Schaden sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale. Die Zulassung des Nachweises müsse danach in der Klauselformulierung zwar ausdrücklich angesprochen sein. Mit welchen Formulierungen dies zu geschehen habe, insbesondere ob der Klauselverwender sich dabei zwingend des Gesetzeswortlauts bedienen müsse, lasse der Gesetzestext dagegen offen. Auch in der Gesetzesbegründung finde sich kein Anhalt, dass der Gesetzgeber dem Klauselverwender für die Zulassung des Nachweises eines niedrigeren Schadens gerade die Verwendung einer bestimmten Formulierung vorschreiben wollte. Nach [§ 11 Nr. 5 lit. b AGBG](#) sei eine Schadenspauschalierung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam gewesen, wenn dem anderen Vertragsteil der Nachweis abgeschnitten wurde, ein Schaden sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale (dazu BGH, Urt. v. 16.01.1984 – [II ZR 100/83](#), [NJW 1984, 2093](#) [unter II 4]). Im Gegensatz hierzu sei es dem Gesetzgeber bei Schaffung des [§ 309 Nr. 5 lit. b BGB](#) darauf angekommen, den Gesetzeswortlaut dahin gehend umzukehren, dass Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Schadenspauschale in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nunmehr sein sollte, dass dem anderen Vertragsteil ausdrücklich der Nachweis eines niedrigeren Schadens gestattet werde. Auf diese Weise sollte den zur Rechtsunsicherheit führenden Auslegungsproblemen begegnet werden, die sich in der Rechtspraxis im Hinblick auf Klauseln ergeben hatten, bei denen für den rechtsunkundigen Durchschnittskunden zweifelhaft gewesen sei, ob aus ihnen die Möglichkeit des Nachweises eines niedrigeren Schadens herauszulesen sei oder nicht. Künftig solle deshalb die gesetzliche Regelung formal strenger und eine Klausel aus Gründen der Klarheit und Eindeutigkeit nur zulässig sein, wenn sie den Nachweis eines geringeren Schadens ausdrücklich zulässt ([BT-Drs. 14/6040, S. 155](#)). Nach der Gesetzesbegründung, die den vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut dabei selbst nur verkürzend in der Weise zitierte, dass sie von der ausdrücklichen Zulassung des Nachweises eines geringeren Schadens spreche, sei es dem Gesetzgeber mithin entscheidend darauf angekommen, in Umkehr der bisherigen Rechtslage die Möglichkeit des Nachweises eines niedrigeren Schadens durch ausdrücklichen Hinweis im Klauselwortlaut zu verankern. Wie und insbesondere mit welchem Wortlaut dies in der Klausel ihren Ausdruck finden sollte, sei indessen nicht Gegenstand der Neuregelung gewesen und habe demgemäß in ihr auch keinen Niederschlag gefunden. Es genüge deshalb, wenn der im Klauseltext enthaltene Hinweis auf die Möglichkeit des Gegenbeweises einem rechtsunkundigen Vertragspartner ohne Weiteres deutlich mache, dass darin die Möglichkeit des Nachweises, ein Schaden sei überhaupt nicht entstanden, eingeschlossen sei (vgl. [BGH, Urt. v. 14.04.2010 – VIII ZR 123/09](#), juris).

cc) Die von der Klägerin verwendete Klausel, die auf eine Empfehlung des *Zentralverbandes des Deutschen Kraftfahrzeuggewerbes e. V.* zurückgeht, lässt dem Vertragspartner diese Möglichkeit offen und gestattet ihm diesen Nachweis, da aus der verwendeten Formulierung nach dem objektiven Empfängerhorizont zu ersehen sei, dass die Klausel auch den Nachweis des Nichteintritts eines Schadens einschließt. Der Wortlaut der Bedingung ist dahingehend zu verstehen, dass der Nachweis eines geringeren Schadens im Sinne eines Schadens von Null möglich ist. Denn dass die Möglichkeit des Nachweises eines geringeren Schadens zugleich den Nachweis einschließt, dass überhaupt kein Schaden entstanden ist, liegt nach dem Wortlaut der Klausel und dem Zweck der Nachweismöglichkeit aus der Sicht eines verständigen, juristisch nicht vorgebildeten Vertragspartners der Klägerin auf der Hand (so auch [BGH, Urt. v. 14.04.2010 – VIII ZR 123/09](#), juris). Ein anderes Verständnis liegt angesichts seiner Sinnwidrigkeit fern und kann deshalb auch gemessen am Maßstab des [§ 305c II BGB](#) für die Klauselauslegung als unbeachtlich außer Betracht bleiben (vgl. [BGH, Urt. v. 14.04.2010 – VIII ZR 123/09](#), juris m. w. Nachw.).

b) Auch verstößt die in Ziffer V Nr. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin vorgesehene Schadenspauschale von 15 % nicht gegen [§ 309 Nr. 5 lit. a BGB](#). Die Pauschale von 15 % übersteigt nicht den im Neuwagenhandel branchentypischen Durchschnittsgewinn (vgl. auch Palandt/*Heinrichs*, BGB, 69. Aufl. § 309 Rn. 26 m. w. Nachw.; ferner OLG Jena, Urt. v. 26.04.2005 – [8 U 702/04](#), juris). Nach der Rechtsprechung und Rechtsliteratur sind insoweit Schadenspauschalen von 15 % zulässig (Palandt/*Heinrichs*, a. a. O., § 309 Rn. 27).

c) Zwar muss die Klägerin die Branchenüblichkeit der Pauschale nachweisen (Palandt/*Heinrichs*, a. a. O., § 309 Rn. 29). Die Rechtsprechung und Rechtsliteratur hat bei Neuwagenkaufverträgen Schadenspauschalen von 15 % indes mehrmals anerkannt und erkennt sie auch heute noch an. Eine abweichende Tendenz ist nicht zu erkennen (OLG Jena, Urt. v. 26.04.2005 – [8 U 702/04](#), juris). Die Beklagte hat erstinstanzlich die Branchenüblichkeit außerdem nicht bestritten, insbesondere hat sie keine abweichende Pauschale und keine Gründe dargelegt, warum die Pauschale von 15 % heute nicht mehr branchenüblich sein soll.

Der abweichenden Auffassung von *Reinking/Eggert* (Der Autokauf, 10. Aufl. [2009], Rn. 167), die darauf gestützt wird, dass die Gewinne im Autohandel schon vor Jahren erheblich geschrumpft seien, vermag sich die Kammer nicht anzuschließen. Diese Auffassung stützt sich auf seit Aufhebung des Rabattgesetzes ... in Gang gekommene sogenannte Rabattschlachten (vgl. *Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 167) und auf eine Studie der FH Gelsenkirchen, die das Ausmaß der Rabattschlachten empirisch erforscht habe (vgl. *Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 167 und Fn. 70). Daraus folgt jedoch nach Auffassung der Kammer nicht, dass die Pauschale von 15 % unangemessen hoch ist. Dementsprechend ist auch die Rechtsprechung dieser Auffassung bisher nicht gefolgt (vgl. dazu *Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 169 m. zahlreichen Nachw.).

Zu berücksichtigen ist außerdem, dass nicht allein auf den entgangenen Gewinn abgestellt werden kann, sondern auch auf etwaige gestiegene Vorhaltekosten für ein Autohaus abgestellt werden muss. Denn es handelt sich um eine Schadenspauschale, und ein Schaden setzt sich nicht notwendigerweise allein aus einem entgangenen Gewinn zusammen (OLG Jena, Urt. v. 26.04.2005 – [8 U 702/04](#), juris). ... Das findet bei *Reinking/Eggert*, soweit ersichtlich, keine Berücksichtigung.

4. Aufgrund der nach [§ 529 ZPO](#) zugrunde zu legenden Feststellungen hat die Beklagte ferner weder schlüssig dargelegt noch bewiesen, dass der Klägerin trotz der Nichtabnahme überhaupt kein Schaden entstanden ist. Die Darlegungs- und Beweislast oblag insoweit der Beklagten. Auch mit der Berufungsbegründung trägt die Beklagte dazu nicht ausreichend substantiiert vor.

5. Rechtsfehlerfrei hat das Erstgericht der Schadensberechnung schließlich auch den Bruttokaufpreis zugrunde gelegt. Die Mehrwertsteuer gehört als rechtlich unselbstständiger Bestandteil zum Kaufpreis, weil darunter üblicherweise im Handel der Bruttokaufpreis zu verstehen ist (vgl. *Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 166). Dass für die Berechnung der Schadenspauschale der Nettokaufpreis maßgeblich sein soll, lässt sich weder aus Ziffer V Nr. 2 der in Rede stehenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen herauslesen, noch ergibt sich dies aus anderen Umständen (vgl. *Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 166). Maßgebend ist die vertragliche Vereinbarung unter Berücksichtigung der vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

6. Rechtsfehlerfrei hat das Erstgericht auch die geltend gemachten Anwaltskosten zuerkannt. Der Anspruch folgt aus [§§ 280 I und II](#), [286 I und II Nr. 3 BGB](#). Die Beklagte hat die Erfüllung der ihr obliegenden Pflicht zur Abnahme des Fahrzeugs ernsthaft und endgültig verweigert und befand sich im Zeitpunkt der Beauftragung des Rechtsanwalts durch die Klägerin mithin in Verzug. ...

Hinweis: Mit Beschluss vom 27.06.2012 – [VIII ZR 165/11](#) – hat der BGH die Beklagte darauf hingewiesen, dass er beabsichtige, ihre Revision durch einstimmigen Beschluss nach [§ 552a ZPO](#) zurückzuweisen. Zur Begründung heißt es:

„[1] 1. Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor ([§§ 552a Satz 1, 543 II 1 ZPO](#)). Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung ([§ 543 II 1 Nr. 1 ZPO](#)). Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts ([§ 543 II 1 Nr. 2 Fall 1 ZPO](#)) oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ([§ 543 II 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO](#)) erforderlich.

[2] Die Rechtsfrage, die das Berufungsgericht veranlasst hat, die Revision zuzulassen, ist durch die Rechtsprechung des Senats geklärt. Der Senat hat bereits entschieden, dass eine Klausel, nach der ein Käufer bei Nichtabnahme eines Neuwagens 15 % des Bruttokaufpreises zu zahlen hat, wirksam ist ([Senat, Urt. v. 27.09.1995 – VIII ZR 257/94, NJW 1995, 3380](#) [unter III 2]). Der vorliegende Fall weist keinen darüber hinausgehenden Klärungsbedarf auf.

[3] 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsurteil hält, soweit es revisionsrechtlicher Nachprüfung unterliegt, rechtlicher Überprüfung stand. Die Klägerin kann – wie aufgrund der wirksam auf die Höhe beschränkten Revisionszulassung feststeht – gemäß [§§ 280 I und III, 281 I 1, II BGB](#) Schadensersatz statt der Leistung verlangen, weil die Beklagte unberechtigt ihre auf Zahlung des Kaufpreises und Abnahme des gekauften Fahrzeugs gerichtete Leistung ([§ 433 II BGB](#)) verweigert hat. Diesen Schadensersatz kann die Klägerin auch pauschal nach Maßgabe von Ziffer V Nr. 2 Satz 1 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen berechnen, da die betreffende Klausel den in [§ 309 Nr. 5 BGB](#) aufgestellten Anforderungen an eine wirksame Schadenspauschalierung gerecht wird und auch nicht gegen das Transparenzgebot des [§ 307 I 2 BGB](#) verstößt.

[4] a) Die Revision ist auch statthaft, soweit sie sich neben der Berechnung der Schadenspauschale nach dem Bruttokaufpreis zusätzlich gegen die Ansetzung einer Pauschale von 15 % richtet. Zwar hat das Berufungsgericht die Revision nur zugelassen, soweit es um die Frage geht, ob der Berechnung der Schadenspauschale der Brutto- oder der Nettokaufpreis zugrunde zu legen ist. Darin liegt eine zulässige Beschränkung auf die Höhe des Anspruchs (vgl. Senat, Urt. v. 14.04.2010 – [VIII ZR 123/09](#), [WM 2010, 1328](#) Rn. 9 ff., insoweit in [BGHZ 185, 178](#) ff. nicht abgedruckt; BGH, Urt. v. 27.09.2011 – [II ZR 221/09](#), [WM 2011, 2223](#) Rn. 18). Allerdings betrifft auch die Frage, ob eine Pauschale von 15 % dem nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden i. S. des [§ 309 Nr. 5 lit. a BGB](#) entspricht, die Höhe und nicht den Grund des Anspruchs. Denn Schadensersatzpauschalen setzen voraus, dass dem Grunde nach dem Verwender ein Schadensersatzanspruch zusteht. Kontrollgegenstand des [§ 309 Nr. 5 lit. a BGB](#) ist allein die Höhe der Pauschale (Erman/*Roloff*, BGB, 13. Aufl., § 309 Rn. 44; BeckOK-BGB/*Becker*, Stand: November 2011, § 309 Rn. 14). Eine Beschränkung auf einzelne Berechnungsfaktoren im Rahmen des [§ 309 Nr. 5 lit. a BGB](#) kann nicht erfolgen, weil gerade im Zusammenwirken der Berechnungsfaktoren die zulässige Höhe einer Pauschale überschritten werden kann.

[5] b) Das Berufungsgericht hat die Schadenspauschale von 15 % des Kaufpreises zu Recht für angemessen erachtet und die Klausel deshalb am Maßstab des [§ 309 Nr. 5 lit. a BGB](#) als wirksam angesehen. Mit [Senatsurteil vom 27.09.1995 – VIII ZR 257/94](#), [NJW 1995, 3380](#) – hat der Senat eine entsprechende Klausel für den Neuwagenhandel gebilligt. Entgegen der Ansicht der Revision geben weder das [Senatsurteil vom 14.04.2010 – VII I ZR 123/09](#), [BGHZ 185, 178](#) – noch das Urteil des VII. Zivilsenats des BGH vom 05.05.2011 – [VII ZR 161/10](#), [WM 2011, 1720](#) – zu einer anderen Beurteilung Anlass. Auch die von *Reinking/Eggert* (Der Autokauf, 11. Aufl., Rn. 375 ff.) vertretene Auffassung führt nicht zu einer anderen Bewertung.

[6] aa) Dem Senatsurteil vom 14.04.2010 lag eine Klausel zugrunde, die die Zahlung eines pauschalierten Schadensersatzes von 10 % des Kaufpreises für den Fall der Nichtabnahme eines gebrauchten Fahrzeugs vorsah. Hier hingegen handelt es sich um einen Neuwagenkauf. Aussagen zur Angemessenheit einer Schadenspauschale im Gebrauchtwagenhandel können aber nicht ohne Weiteres auf Schadenspauschalen im Neuwagenhandel übertragen werden und umgekehrt (vgl. *Schäfer*, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., § 309 Rn. 21).

[7] bb) Soweit sich die Revision auf die oben genannte Entscheidung des VII. Zivilsenats beruft, bleibt auch dies ohne Erfolg. Die vom VII. Zivilsenat für problematisch erachtete Klausel in einem Vertrag über die Erstellung eines Ausbauhauses sah einen pauschalierten Schadensersatz auch dann vor, wenn das Bauunternehmen noch keinerlei werkvertragliche Leistungen erbracht hatte und daher sein sachlicher und personeller Aufwand am geringsten gewesen war (BGH, Urt. v. 05.05.2011 – [VII ZR 161/10](#), [WM 2011, 1720](#) Rn. 19). So liegt der Fall hier indes nicht.

[8] c) Die Ausführungen von *Reinking/Eggert*, wonach die Gewinne im Autohandel seit Jahren erheblich zurückgingen (a. a. O., Rn. 376 f.), geben dem Senat keinen Anlass zu einer Änderung seiner unter Ziffer 1 genannten Rechtsprechung. *Reinking/Eggert* gehen selbst davon aus, dass häufig die Möglichkeit bestehe, die Margen aufzubessern, was von vielerlei Faktoren abhängt (*Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 376).

[9] c) Das Berufungsgericht hat auch zu Recht der Schadensberechnung den Bruttokaufpreis zugrunde gelegt.

[10] Entgegen der Ansicht der Revision kann es dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Schadenspauschale um ein Entgelt im Sinne des Umsatzsteuergesetzes handelt. Denn dies wäre nur für die Frage entscheidend, ob die Beklagte der Klägerin auf die geltend gemachte Pauschale von 2.967 € noch zusätzlich 19 % Mehrwertsteuer zu erstatten hat (vgl. Senat, Urt. v. 18.05.2011 – [VIII ZR 260/10](#), [WM 2011, 2141](#) Rn. 9 ff. m. w. Nachw.; BFH, Urt. v. 27.04.1961 – [V 263/58](#) U, [BFHE 73, 90](#) ff.). Eine derartige Erstattung wird von der Beklagten aber nicht gefordert.

[11] Es kommt, anders als die Revision meint, auch nicht auf die Rechtsprechung an, wonach die Umsatzsteuer nur dann als Schadensposten geltend gemacht werden kann, wenn sie tatsächlich angefallen ist (vgl. BGH, Urt. v. 22.07.2010 – [VII ZR 176/09](#), [BGHZ 186, 330](#)). Denn dass die Klausel die Höhe des Schadensersatzes mit 15 % des (Brutto-)Kaufpreises beziffert, bedeutet nicht, dass die Pauschale Schadensposten mit Mehrwertsteuer beinhaltet. Die Frage, welche Schadenspositionen die Pauschale bilden, ist von der Frage zu unterscheiden, wie diese einzelnen Positionen quantifiziert werden und auf welchen Preis man bei dieser Quantifizierung abstellt. So ist durch den BGH zum Beispiel auch bei Verträgen über Fertighäuser ein Abstellen auf einen bestimmten Prozentsatz der Bruttoauftragssumme nicht beanstandet worden (BGH, Urt. v. 27.04.2006 – [VII ZR 175/05](#), [NJW 2006, 2551](#) Rn. 20; Urt. v. 05.05.2011 – [VII ZR 161/10](#), [WM 2011, 1720](#)).

[12] d) Die Klausel verstößt auch nicht gegen das Transparenzgebot des [§ 307 I 2 BGB](#). Mit der Verwendung des Begriffs „Kaufpreis“ ist für den Kunden klar, dass damit nur der vertraglich vereinbarte Kaufpreis gemeint sein kann. Im Kaufvertrag ist hier zwar eine Aufschlüsselung in Netto- und Bruttokaufpreis erfolgt. Nach dem Empfängerhorizont des Kunden ist aber der entscheidende Preis der Bruttopreis, da er mit dieser Gesamtsumme belastet wird (*Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 372; vgl. allgemein BGH, Urt. v. 11.05.2001 – [V ZR 492/99](#), [NJW 2001, 2464](#) [unter II 1] m. w. Nachw.; Erman/*Grunewald*, BGB, 13. Aufl., § 433 Rn. 44) ...“

#### **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.**