

## Verzug des Kfz-Verkäufers mit der Übergabe der Original-Fahrzeugpapiere

1. Der Verkäufer eines (hier: gebrauchten) Kraftfahrzeugs ist auch ohne besondere vertragliche Vereinbarung verpflichtet, dem Käufer nicht nur das Fahrzeug, sondern auch die Fahrzeugpapiere im Original zu übergeben.
2. Eine Bestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Kfz-Händlers, die diesem bei einer innergemeinschaftlichen Lieferung das Recht gibt, die Original-Fahrzeugpapiere zurückzubehalten, bis ihm eine Gelangensbestätigung (§ 17a II UStDV) oder ein anderer Nachweis vorliegt, dass der Gegenstand der Lieferung in das übrige Gemeinschaftsgebiet gelangt ist, ist nicht gemäß § 307 I 1, II BGB wegen einer unangemessenen Benachteiligung des Käufers unwirksam.
3. Eine Mahnung, die bereits vor Eintritt der Fälligkeit ausgesprochen wird, ist nach dem klaren Wortlaut des § 286 I 1 BGB wirkungslos. Gleiches gilt für eine Mahnung, die ausgesprochen wird, bevor ein dem Schuldner zustehendes Zurückbehaltungsrecht weggefallen ist.
4. Bei der Beurteilung der Rechtsfrage, ob der Verkäufer mit einem vom Käufer vorgelegten Beleg (hier: Kopie der für den Käufer bestimmten Ausfertigung eines Frachtbriefs) gegenüber den Finanzbehörden nachweisen kann, dass ein von ihm geliefertes Fahrzeug in das übrige Gemeinschaftsgebiet gelangt ist, ist ein Zivilgericht nicht an die Auskunft eines Mitarbeiters der Finanzverwaltung gebunden.

OLG München, Urteil vom 11.09.2019 – [7 U 3545/18](#)

**Sachverhalt:** Die Klägerin nimmt den Beklagten im Zusammenhang mit der Lieferung eines Pkw nach Portugal auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Klägerin ist eine Gesellschaft portugiesischen Rechts mit Sitz in Portugal. Der Beklagte ist ein mit Kraftfahrzeugen handelnder Kaufmann mit Sitz in M. (Deutschland). Am 11.11.2016 verkaufte er der Klägerin einen gebrauchten Pkw Range Rover Evoque zum Preis von 30.600 € netto. Im schriftlichen Kaufvertrag heißt es unter anderem:

„Dem Käufer des Fahrzeugs werden: Fahrzeug, Kopie: Fahrzeugbrief und Fahrzeugschein, Bordmappe, COC, 2 Schlüssel ausgehändigt. Bei innergemeinschaftlichen Lieferungen werden Original-Papiere wie Kfz-Brief, -Schein usw. nach Erhalt aller geforderten gestempelten und unterschriebenen Gelangen-Dokumente per Einschreiben Post an die Rechnung/Vertrag-Adresse nachgeschickt.“

Der Kaufpreis ist beglichen. Das Fahrzeug wurde am 24.11.2016 von einem Transportunternehmen übernommen und am 29.11.2016 – nebst Kopien der Fahrzeugpapiere – bei der Klägerin abgeliefert. Am 05.12.2016 erreichte den Beklagten eine Kopie derjenigen Ausfertigung des CMR-Frachtbriefs, die die Klägerin von dem ausführenden Transportunternehmer erhalten hatte. Ob es sich dabei, wie der Beklagte behauptet, um Anlage B 3 handelt, ist streitig.

In der Folgezeit führten die Parteien ein umfangreiche E-Mail-Korrespondenz wegen der Nachsendung der originalen Fahrzeugpapiere. Diese gab der Beklagte erst am 13.01.2017 zur Post; sie erreichten die Klägerin am 24.01.2017.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Kosten für die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs und das Abschleppen des von dem Beklagten erworbenen Pkw (Zoll, Inspektion) sowie für Recherchen, insgesamt 9.040,50 €, ersetzt verlangt. „Hilfsweise“ und „höchst hilfsweise“ hat sie die Zahlung geringerer Beträge begehrt. Außerdem hat sie den Ersatz vorgerichtlich entstandener Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 887,02 € gefordert.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hatte insoweit Erfolg, als der Beklagte zur Zahlung von 6.457,50 € nebst Zinsen sowie weiterer 566,50 € nebst Zinsen verurteilt wurde.

**Aus den Gründen:** B. ... I. Der Rechtsstreit beurteilt sich nach deutschem materiellem Recht. Es handelt sich um eine Streitigkeit aus einem Kaufvertrag, weshalb der Sitz des Beklagten als Verkäufer maßgeblich ist ([Art. 4 I lit. a Rom-I-Verordnung](#)).

II. Der Klägerin steht dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch nach [§§ 280 I, II, 286 I 1 BGB](#) zu. Der Beklagte befand sich ab dem 20.12.2016 in Verzug mit seiner Verpflichtung, der Klägerin die Original-Fahrzeugpapiere des verkauften Pkw zu übersenden.

1. Diese Pflicht ergab sich aus dem Kaufvertrag zwischen den Parteien. Schon ohne konkrete Regelung im Vertrag folgt aus dem Wesen des Kaufvertrags über ein Kraftfahrzeug die Pflicht, dieses an den Käufer mit den Original-Fahrzeugpapieren zu übergeben. Hier haben die Parteien diese selbstverständliche Pflicht sogar in der oben ... zitierten Vertragsklausel ausdrücklich geregelt.

Die von der Klägerin geltend gemachten Schäden sollen daraus resultieren, dass der Beklagte die genannte Pflicht nicht rechtzeitig erfüllt hat. Die Klägerin macht daher einen klassischen Verzugsschaden geltend.

2. Die genannte Vertragsklausel gab dem Beklagten aber zunächst eine Einrede gegen den Anspruch der Klägerin auf Übersendung der Fahrzeugpapiere. Damit konnte der Beklagte zunächst nicht in Verzug mit der Erfüllung dieses Anspruchs kommen (vgl. BGH, Urt. v. 12.07.1967 – [VIII ZR 180/65](#), juris Rn. 4; Urt. v. 16.05.1984 – [VIII ZR 18/83](#), juris Rn. 22; Urt. v. 16.03.1988 – [VIII ZR 184/87](#), juris Rn. 19). Diese Einrede ist jedoch am 05.12.2016 weggefallen, sodass ab diesem Zeitpunkt Verzug eintreten konnte.

a) Die genannte Vertragsklausel gibt dem Beklagten eine Einrede dergestalt, dass er bei innergemeinschaftlichen Verkäufen (also wie hier bei dem Verkauf nach Portugal) die Übersendung der Original-Fahrzeugpapiere so lange verweigern kann, bis ihm ein tauglicher Nachweis dafür, dass das Fahrzeug den Empfänger erreicht hat, vorliegt; diesen Nachweis benötigt er zum Beleg der Umsatzsteuerfreiheit des Geschäfts.

Nach dem Wortlaut der Klausel käme statt einer Einrede auch die Annahme einer Fälligkeitsbestimmung (Anspruch auf Übersendung der Fahrzeugpapiere erst fällig, wenn dem Beklagten der Nachweis übersandt wurde) in Betracht. Beide Auslegungen wären möglich. Die Annahme einer Einrede ergibt sich jedoch aus der Auslegungsregel des [§ 305c II BGB](#). Die Klausel ist nach ihrer drucktechnischen Gestaltung in einem offenbar zur mehrfachen Verwendung bestimmten Formular eindeutig eine vom Beklagten gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung. Damit ist von den beiden möglichen Auslegungen derjenigen der Vorzug zu geben, die für den Beklagten als Verwender ungünstiger ist. Dies ist die Annahme einer Einrede, deren Voraussetzungen der Beklagte beweisen muss, während umgekehrt (bei Annahme einer Fälligkeitsregelung) die Beweislast die Klägerin treffen würde.

Damit wurde der Anspruch auf Übersendung der Fahrzeugpapiere mit Vertragsschluss fällig (vgl. [§ 271 BGB](#)), war aber zunächst mit einer Einrede behaftet.

b) Bedenken gegen die Wirksamkeit der Klausel bestehen nicht. Insbesondere benachteiligt sie die Klägerin nicht unbillig i. S. von [§ 307 I 1, II BGB](#). Da der Beklagte einen Gelangensnachweis zum Nachweis der Umsatzsteuerfreiheit des Geschäfts (die letztlich auch der Klägerin zugute kommt) benötigt, stellt es einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Parteien dar, wenn sich der Beklagte, der ansonsten keine Druckmittel zur Mitwirkung der Klägerin am Nachweis der Umsatzsteuerfreiheit hätte, ein Zurückbehaltungsrecht an den Originalfahrzeugpapieren bis zur Übersendung eines solchen Nachweises einräumt.

c) Die Klägerin kann gegen das Bestehen der Einrede nicht einwenden, dass beim Beklagten ein Original der Ausfertigung des CMR-Frachtbriefs verblieben war.

Zwar entspricht es der Rechtsprechung des BFH (Urt. v. 04.05.2011 – [XI R 10/09](#)), dass im Umsatzsteuerrecht ein CMR-Frachtbrief als Versendungsbeleg auch dann genügt, wenn dieser im Feld 24 keine Empfängerbestätigung aufweist (was bei der beim Beklagten als Versender verbliebenen Ausfertigung denknotwendig der Fall ist). Denn nach der (wirksamen, vgl. oben) Vertragsklausel bestand diese Einrede, solange die Klägerin nicht einen Gelangensnachweis übermittelt hatte; die Klägerin musste also durch Übermittlung tätig werden, um die Einrede in Wegfall zu bringen. Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob allein das beim Beklagten verbliebene Original des Frachtbriefs als Nachweis gegenüber der Finanzverwaltung ausgereicht hätte.

d) Die Einrede ist jedoch am 05.12.2016 weggefallen, als dem Beklagten eine durch die Klägerin übersandte Kopie der Ausfertigung des Frachtbriefs für die Klägerin zuging. Dies gilt selbst dann, wenn es sich dabei – wie der Beklagte behauptet – um die Anlage B 3 gehandelt hat.

Richtig ist zwar, dass die Kopie des Frachtbriefs gemäß Anlage B 3 in einigen Feldern nur schwer leserlich ist. Leserlich ist aber die Empfängerbescheinigung in Feld 24. Damit hätte der Beklagte jedenfalls in Zusammenschau des Kaufvertrags und der bei ihm verbliebenen Ausfertigung des Frachtbriefs mit der Kopie gemäß Anlage B 3 unschwer belegen können, dass das Fahrzeug an den vorgesehenen Empfänger in Portugal abgeliefert wurde.

e) Keine andere Beurteilung rechtfertigen der Schriftsatz des Beklagten vom 31.07.2019 und die mit diesem vorgelegte Anlage B 6.

Dies ergibt sich schon aus [§ 296a ZPO](#). Der Schriftsatz erfolgte lange nach Schluss der mündlichen Verhandlung.

Aber selbst wenn der Schriftsatz vor Schluss der mündlichen Verhandlung eingereicht worden wäre, wäre er nicht zu berücksichtigen, da das in ihm enthaltene Vorbringen nach [§ 531 II ZPO](#) zurückzuweisen gewesen wäre. Der Rechtsstreit kreiste seit Beginn der ersten Instanz um die Frage, ob die Anlage B 3 als tauglicher Nachweis gegenüber dem Finanzamt in Betracht kommt. Von daher ist weder ersichtlich, noch legt der Beklagte dar, warum ein entsprechender Vortrag nicht schon in erster Instanz gehalten hätte werden können.

Schließlich überzeugt die vorgelegte Auskunft des Finanzamts auch inhaltlich nicht. Zum einen ist der Senat als unabhängiges Gericht bei der Beurteilung der Rechtsfrage, ob ein geeigneter steuerlicher Nachweis vorliegt, nicht an die Auskunft eines Mitarbeiters der Finanzverwaltung gebunden. Und zum anderen äußert sich die Anlage B 6 nicht zu dem entscheidenden Gesichtspunkt, nämlich der Zusammenschau der beim Beklagten verbliebenen Ausfertigung des CMR-Frachtbriefs und der Kopie gemäß Anlage B 3.

Nach alledem bestand auch keine Veranlassung, wieder in die mündliche Verhandlung einzutreten.

3. Aufgrund der Mahnung der Klägerin vom 15.12.2016 ist Verzug der Beklagten mit der genannten Pflicht sodann am 20.12.2016 eingetreten.

a) Nach dem klaren Wortlaut des [§ 286 I 1 BGB](#) ist eine Mahnung, die vor dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, wirkungslos. Der Senat ist insoweit der Meinung, dass dies auch für Mahnungen betreffend eine einredebehaftete Forderung gelten muss; dies ergibt sich aus der strukturellen Parallelität der beiden Konstellationen: Der Schuldner muss jeweils noch nicht leisten und kann daher nicht in Verzug gesetzt werden. Als wirksame Mahnungen kommen daher nur Erklärungen der Beklagten ab dem 05.12.2016 in Betracht.

b) Von den vorgelegten Dokumenten kommt hiernach die E-Mail der Klägerin vom 15.12.2016, 17.47 Uhr (enthalten etwa im Anlagenkonvolut K 15) in Betracht. Dort werden Konsequenzen, insbesondere Schadensersatzansprüche, für den Fall angedroht, dass die Original-Fahrzeugpapiere nicht binnen fünf Tagen die Klägerin erreichen. Dies ist als ernsthafte und eindeutige Aufforderung zur Erfüllung einer fälligen und einredefreien Schuld und damit als Mahnung zu verstehen.

Frühere Mahnungen zwischen dem 05.12. und dem 15.12.2016 lassen sich demgegenüber dem vorgelegten Schriftverkehr nicht entnehmen. Damit wirkte erst die genannte E-Mail verzugsauslösend.

c) Verzug trat damit aufgrund der in der Mahnung gesetzten Fünf-Tage-Frist mit Ablauf des 20.12.2016 ein.

Der Senat hat insoweit erwogen, ob die – als senatsbekannt zu unterstellende – Tatsache, dass gerade in der Vorweihnachtszeit Briefe ins (auch europäische) Ausland kaum binnen fünf Tagen zugestellt werden können, ein Verschulden des Beklagten (§ 286 IV BGB) jedenfalls für eine Karenzzeit ab dem 20.12.2016 ausschließen könnte. Der Senat ist diesem Gedanken aber letztlich nicht nähergetreten. Denn die Einrede zugunsten des Beklagten fiel – wie dargestellt – schon am 05.12.2016 weg, sodass er genügend Zeit gehabt hätte, die Fahrzeugpapiere nach Portugal zu übersenden. Damit verbleibt es bei einem (von § 286 IV BGB vermuteten) Verschulden des Beklagten.

III. Der Höhe nach waren hierwegen die aus dem Tenor ersichtlichen Beträge (nebst Zinsen) zuzuerkennen und die Klage im übrigen abzuweisen.

1. Für die der Klägerin entstandenen Kosten der Ersatzanmietung steht ihr ein Betrag von 6.457,50 € zu.

a) Dass die Klägerin ein Ersatzfahrzeug für die Dauer von 45 Tagen angemietet hat, ergibt sich zur Überzeugung des Senats aus der Rechnung des Vermieters gemäß Anlage K 10a.

Soweit die Dauer der Ersatzanmietung in die Zeit nach Verzugseintritt fällt, handelt es sich um einen ersatzfähigen Verzugsschaden. Denn es ist unmittelbar plausibel, dass der gekaufte Pkw ohne Originalpapiere nicht zugelassen werden und damit nicht gefahren werden konnte.

b) Der Senat geht davon aus, dass die Anmietung des Ersatzfahrzeugs für 35 Tage, nämlich vom 21.12.2016 bis 24.01.2017, ersatzfähig ist.

Zwar trägt die Klägerin nirgends vor, wann sie das Ersatzfahrzeug angemietet hat. Sie trägt aber vor, dass die Anmietung bis zum Erhalt der Originalpapiere erfolgte. Das wäre der 24.01.2017 und ist unmittelbar plausibel, da dies auch der Tag der Rechnung gemäß Anlage K 10a ist. Die Mietdauer von 45 Tagen ergibt sich aus der Rechnung. Danach hätte die Klägerin das Ersatzfahrzeug am 09.12.2016 angemietet.

Als Verzugsschaden ersatzfähig sind jedoch nur die Mietkosten für den Zeitraum ab Verzugseintritt. Der Verzug trat mit Ablauf der von der Klägerin gesetzten Frist, also mit Ablauf des 20.12.2016 ein. Ersatzfähig ist daher der Zeitraum vom 21.12.2016 bis 24.01.2017, mithin 35 Tage.

c) Die Höhe der Tagesmiete von 150 € netto ergibt sich aus der Rechnung gemäß Anlage K 10a. Dies ergibt einen ersatzfähigen Nettobetrag von 5.250 €.

Ersatzfähig ist auch die hierfür angefallene Umsatzsteuer von (gemäß Rechnung) in Portugal 23 %. Die Klägerin hat diesen Betrag bezahlt. Die Parteien (insbesondere der Beklagte) bringen keine Tatsachen vor, die den Schluss tragen würden, dass die Klägerin nach portugiesischem Steuerrecht vorsteuerabzugsberechtigt wäre. Damit ergibt sich ein Brutto-Schadensersatzbetrag von 6.457,50 €.

d) Einen Abzug wegen überdimensionierter Ersatzanmietung hält der Senat nicht für veranlasst. Dieser Gesichtspunkt ist bei der Vorteilsausgleichung zu verorten und steht daher zur Darlegungslast des Beklagten. Insoweit ist dem Beklagten nicht die Darlegung gelungen, dass die Klägerin durch die Anmietung eines BMW 530 höherwertige Gebrauchsvorteile erlangt hat, als sie diese bei Fahrfähigkeit des gekauften Range Rover Evoque gehabt hätte.

Der Beklagte bringt zur Begründung seiner Auffassung, das angemietete Fahrzeug sei überdimensioniert, nur vor, bei einem Range Rover Evoque handle es sich um ein Fahrzeug der Golfklasse. Diese Behauptung ist senatsbekannt unzutreffend. Just am Tag vor der mündlichen Verhandlung vor dem Senat parkte der Berichterstatter seinen Renault Mégane (zweifelloos ein Fahrzeug der Golfklasse) zufällig neben einem Range Rover Evoque. Der Mégane wirkte neben dem Evoque wie ein Kleinwagen.

Nachdem der Beklagte zur Überdimensionierung der Ersatzanmietung nicht mehr vorgebracht hat, hat er diese nicht schlüssig dargelegt. Das Angebot eines Sachverständigengutachtens ersetzt keinen schlüssigen Sachvortrag.

e) Die Klägerin hat mit den Anlagen K 16 und BK 1 belegt, dass sie die Rechnung des Vermieters beglichen hat. Sie kann daher Zahlung und nicht lediglich Freistellung von Ansprüchen des Vermieters verlangen.

Auf diese Problematik hatte das Landgericht im Termin zur mündlichen Verhandlung hingewiesen. Binnen nachgelassener Schriftsatzfrist hatte die Klägerin sodann nur vorgetragen, dass 2.000 € bezahlt seien (was Anlage K 16 entspricht). Damit wäre der Zahlungsanspruch erstinstanzlich nur in Höhe von 2.000 € begründet gewesen. Der nunmehrige Vortrag in der Berufungsinstanz unter Vorlage von Anlage BK 2, dass auch der Rest bezahlt sei, ist nicht nach [§ 531 II ZPO](#) zurückzuweisen. Denn die Zahlung erfolgte ausweislich Anlage BK 2 am 07.12.2018 und damit lange nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz. Der Vortrag hätte daher in erster Instanz nicht erfolgen können.

f) Die diesbezügliche Zinsentscheidung folgt aus [§§ 286 I 1, 288 I BGB](#). Der Beklagte war mit der Klageforderung, soweit diese berechtigt ist, aufgrund der Mahnung gemäß Anwaltsschreiben vom 21.2.2017 (Anlage K 12) unter Fristsetzung zum 07.03.2017 in Verzug. Der Zinssatz beträgt allerdings nur fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz, da ein Schadensersatzanspruch und keine Entgeltforderung geltend gemacht wird.

2. Soweit die Klägerin einen Betrag von 738 € für Abschlepp- und Recherchekosten gemäß Anlage K 11a geltend macht, ist die Klageforderung nach wie vor nicht schlüssig begründet.

Nach dem Vortrag der Klägerin (vgl. Schriftsatz vom 18.6.2018, S. 5, 6) war das Abschleppen zum Zoll und zur Inspektion erforderlich, weil das Fahrzeug nicht gefahren werden konnte; Inspektion und Zoll hätten erst nach Zugang der Originalpapiere erfolgen können; die Kosten wären vermeidbar gewesen, wenn die Unterlagen zeitnah (binnen 48 Stunden bis maximal eine Woche) gekommen wären.

Legt man diesen Vortrag zugrunde, sind die Abschleppkosten nicht als Verzugsschaden ersatzfähig. Die Ablieferung des Fahrzeugs bei der Klägerin erfolgte unstreitig am 29.11.2016. Die geltend gemachten Kosten wären auch entstanden, wenn die Klägerin die Originalpapiere binnen einer Woche, also bis 06.12.2016, erhalten hätte. Am 06.12.2016 befand sich der Beklagte aber – wie dargestellt – noch nicht in Verzug mit der Versendung der Originalpapiere. Damit sind diese Kosten nicht durch den Verzug des Beklagten verursacht.

Nicht nachvollziehbar ist nach Auffassung des Senats auch, dass die Kosten einer Recherche hinsichtlich einer Konformitätsbescheinigung, die in der Rechnung des Abschleppers gemäß Anlage K 11a enthalten seien, durch den Verzug des Beklagten verursacht wurden.

3. An vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten steht der Klägerin ein Betrag von 566,50 € zu.

Die Beauftragung der Klägervvertreterin erfolgte, wie sich Anlage K 12 entnehmen lässt, lange nach Verzugseintritt. Die Kosten ihres vorgerichtlichen Tätigwerdens sind daher als unselbstständiger Teil des streitgegenständlichen Verzugsschadens ersatzfähig. Auch war die Inanspruchnahme inländischen Rechtsrats für die Geltendmachung der Ansprüche aus dem Ausland heraus unproblematisch gerechtfertigt.

Bei einem (berechtigten) Geschäftswert von 6.457,50 € ergeben sich erstattungsfähige Nettokosten (1,3 Gebühren zuzüglich Auslagenpauschale) von 566,50 €. Die Umsatzsteuer ist nicht erstattungsfähig, da eine ins Ausland erbrachte Dienstleistung abgerechnet wurde (vgl. [§ 3a UStG](#)).

Die diesbezügliche Zinsentscheidung folgt aus [§§ 286 I 1, 288 I BGB](#).

IV. Über die „Hilfsanträge“ ist nicht zu entscheiden. Denn diese stehen nicht in einem echten Alternativverhältnis zum Hauptantrag, sondern stellen sich lediglich als Minus (niedrigerer Betrag aufgrund desselben Sachverhalts) zum Hauptantrag dar. ...



**Hinweis:** Nach der Rechtsprechung des BGH ist das Unterlassen der Leistung allein kein Geltendmachen eines Zurückbehaltungsrecht und schließt das bloße Bestehen eines solchen Rechts einen Schuldnerverzug nicht aus (s. etwa BGH, Urt. v. 05.05.1971 – [VIII ZR 59/70](#), [WM 1971, 1020](#) unter I 2 b m. w. Nachw.).

**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.**