

XXX, den 18.1.1997
Rene Pfitzner
XXX

Immatri.-Nr. XXX
4. Fachsemester

U B U N G E N I M
Bürgerlichen Recht für Anfänger
Prof. Dr. Gerrit Winter
WiSe 1996/97
Übungsgruppe B

2. Hausarbeit

- I -

S A C H V E R H A L T

Der S träumt schon seit Jahren davon einen dieser großen , schnellen Wagen aus Stuttgart zu fahren und spielt daher jede Woche begeistert aber erfolglos Lotto. Eines Tages werden jedoch seine "Glückszahlen" gezogen . Nach der Gewinnauszahlung begibt sich S sofort in die Verkaufsräume der "Autohaus G-GmbH" , um seinen Traum endlich zu verwirklichen . Er führt dort ein ausführliches Gespräch mit dem angestellten Verkäufer X. Nach intensiver Beratung läßt S sich davon überzeugen, daß das "SL-Cabriolet" genau seinen Vorstellungen entspricht. Der Kaufpreis soll 126.000 DM betragen. Als S nach einem Rabatt für Barzahlung fragt, erwidert X, daß bei Barzahlung grundsätzlich ein Skontoabzug von 3 % gewährt werde. X füllt daraufhin ein vorgedrucktes Kaufvertragsformular aus, in welches er zwar den Kaufpreis von 126.000 DM einträgt, der Vermerk über den Skontoabzug unterbleibt jedoch. Auf die Frage des S, was denn mit dem Skonto sei, erwidert X, der Skontoabzug werde automatisch bei der Zahlung berücksichtigt. In dem Feld "Auslieferungstermin" trägt X den 01.06.1996 ein. Das Kaufvertragsformular wird sowohl von X als auch von S unterschrieben. Im unteren Teil des Formulars finden sich unter der Überschrift "Allgemeine Verkaufsbedingungen" unter anderem folgende, drucktechnisch nicht besonders hervorgehobene Klauseln:

§ 6 Sämtliche Sondervereinbarungen bedürfen der Schriftform.

§ 7 Mündliche Auskünfte und Zusagen sind nur wirksam, wenn sie durch die Geschäftsleitung schriftlich bestätigt werden.

§ 15 Bei Lieferverzögerungen stellen wir - im Bedarfsfall ein kostenloses Ersatzfahrzeug; Mietwagenkosten werden nicht erstattet.

Vereinbarungsgemäß will S seinen Traumwagen am 1.6.1996 abholen. Das be

stellte Fahrzeug ist jedoch noch nicht eingetroffen. Da S seinen alten Wagen bereits verkauft hatte, nimmt er -die "Allgemeinen Verkaufsbedingungen" hatte er nicht gelesen -bis zur tatsächlichen Lieferung für 1.000 DM einen Mietwagen in Anspruch.

Am 15.06.1996 ist das Cabriolet endlich eingetroffen. Als S den Wagen abholen und den Kaufpreis bezahlen will, verweigert die KassiererIn jedoch die Gewährung von Skonto und behauptet, Skonto werde nur abgezogen,

- II -

wenn dies ausdrücklich im Kaufvertrag vereinbart sei. S verweist auf die Erklärungen des X. Außerdem verlangt er mit Hinweis auf den eingetragenen Liefertermin Ersatz der Mietwagenkosten, die er vom Kaufpreis abziehen will.

Wie ist die Rechtslage ?

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

- Basedow, Jürgen (zit.MüKo-Basedow)
in : Münchener Kommentar zum BGB
Band I Allg.Teil §§1-240
3. Auflage
München 1993
- Battes Robert (zit.Erman-Battes)
in: Erman,Walter (Hrsg.)
BGB-Handkommentar, 1. Band
9.(neubearb).Auflage
Münster 1993
- Baumbach, Adolf (zit.Hopt/Baumbach)
Handelsgesetzbuch
Kommentar, 29.Aufl. München 1995
- Brandner, Hans Erich (zit.Ul/Br/He)
in: Ulmer,Peter/Brandner,Hans Erich/Hensen,
Horst-Diether
AGB-Gesetz (Kommentar)
5.Überarb)Auflage
Köln 1987
- Brox Hans (zit.Erman-Brox)
in: Erman,Walter (Hrsg.)
BGB-Handkommentar, 1.Band
9~neubearb). Aufl. Münster 1993
- Erman , Walter (zit.Erman-Bearbeiter)
Handkommentar zum BGB 1.Band
9~neubear Auflage, Münster 1993
- Fischer, Robert (zit.GmbHG~Hommelhoff/Fischer)
in: Hommelhoff,Peter/Fischer,Robert
GmbH-Gesetz (Kommentar)

- 124eubearb) Auflage
Köln 1987
- Förschler, Hermann (zit.MK-Förschler)
in: Münchener Kommentar zum BGB
Band I, Allg. Teil §§1-240
2.Auflage, München 1984
- Hefermehl, Hendrik (zit.Erman-
Hefermehl)
in: ErmanWalter
BGB-Handkommentar, 1. Band
9 (neubearb). Auflage
Münster 1993
- Heinrichs, Helmut (zit.Pal.-Heinrichs)
in: Palandt, Otto
Bürgerliches Gesetzbuch
55. Auflage, München 1996

- I v -

- Hensen, Horst-Diether (zit.Ul/Br/He)
in: Ulmer, Peter/Brandner, Hans Erich/Hensen,
Horst-Diether
AGB-Gesetz (Kommentar)
I
5~/ überarb) Auflage Köln 1987
- Hommelhoff, Peter (zit.GmbHG:Hommelhoff/Fischer)
in: HommelhoffPeter/Fischer, Robert
GmbH-Gesetz (Kommentar)
12. (neubearb) Aufl., Köln 1987
- Hopt, Klaus J. (zit.Hopt/Baumbach)
in: Hopt, Klaus J./Baumbach Adolf
Handelsgesetzbuch (Kommentar)
29. Auflage, München 1995
- Horn, Norbert (zit. W/H/L)
in: Wolf, Manfred/Horn, Norbert/Lindacher, Walter F.
AGB-Gesetz (Kommentar)
2 (neubearb.) Auflage München 1989
- Horn, Norbert (zit. Wo/Ho/Li)
in: Wolf, Manfred/Horn, Norbert/Lindacher, Walter F.
AGB-Gesetz (Kommentar)
3. Auflage, München 1994
- Jauernig, Othmar (zit. Jg.-Bearbeiter)
Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar)
5. ('neubearbeitete) Auflage
München 1990
- Koch, Eckart (zit. Koch/Stübing)
in: Koch, Eckart/Stübing, Jürgen
Allgemeine Geschäftsbedingungen (Kommentar)
Neuwied/Darmstadt 1977
- Kötz, Hein (zit. MK-Kötz)
in: Münchener Kommentar zum BGB
Band I, Allg. Teil §§ 1-240
2. Auflage, München 1984
- Lindacher, Walter F. (zit. W/H/L)
in: Wolf, Manfred/Horn, Norbert/Lindacher, Walter F.

AGB-Gesetz (Kommentar)
2.'neubearb.Aufl.", München 1989
I

Lindacher, Walter F. (zit.Wo/Ho/Li)

in:Wolf,Manfred/Horn,Norbert/Lindacher,Walter F.
AGB-Gesetz (Kommentar)
3. Aufl.,München 1994

Löwe , Walter (zit.L/vW/Tr)
in:Löwe,Walter/Graf von Westfalen,Friedrich/Trinkner,
Reinhold
Großkommentar zum AGBG , Band II: §§ 10-30
2 (neubearb).Aufl.,Heidelberg 1983

Palandt , Otto (zit.Pal.-Bearbeiter)
Bürgerliches Gesetzbuch
55.Auflage , München 1996

Schlosser, Peter (zit.Staud.-Schlosser)
in: Staudinger

AGB-Gesetz
Berlin 1980

Schmidt, Karsten (zit.K.Schmidt:Handelsrecht)
Handelsrecht
4.(neubearb.) Auflage

I

Köln Berlin, Bonn,München 1994

Stübing, Jürgen (zit.Koch/Stübing)
in:Koch,Eckart/Stübing,Jürgen

Allgemeine Geschäftsbedingungen (Kommentar)
Neuwied/Darmstadt 1977

Teske, Wolfgang (zit.Teske)
Schriftformklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingun-
gen
Köln/Berlin/Bonn/München 1990

Tr inkner_"R_e_inhold (zit.L/vW/Tr)
in:Löwe,Walter/Graf von Westfalen,Friedrich/
Trinkner,Reinhold
Großkommentar zum AGBG: §§ 10-30
2.(neubearb Äufl. Heidelberg 1983

Ulmer, Peter (zit.Ul/Br/He)
in:Ulmer,Peter/Brandner,Hans Erich/Hensen,
Horst-Diether
AGB-Gesetz (Kommentar)
5~pberarb) Aufl. Köln 1987

Vollkommer, Max (zit.Jg.-Vollkommer)

--- - - - -

in : Jauernig,Othmar
Bürgerliches Gesetzbuch
5.(neubearbjAuflage
München 1990

von Westfalen, Friedrich Graf (zit.L/vW/Tr)
in: Löwe,Walter/Graf von Westfalen,
Friedrich/Trinkner,Reinhold
Großkommentar zum AGBG : §§ 10-30
2(neubearb). Aufl. Heidelberg 1983
~ron Westfalen , Friedrich Graf (zit.vW "AVB")
Allgemeine Verkaufsbedingungen
2.i~'_überarb)- Auflage
München 1993
Wolf, Manfred (zit.W/H/L)
in: Wolf,Manfred/Horn,Norbert/Lindacher Walter F.
AGB-Gesetz (Kommentar)
2.(neubearb) Auflage, München 1989

Z
Wolf, Manfred (zit.Wo/Ho/Li)
in: Wolf,Manfred/Horn,Norbert/Lindacher,Walter F.
AGB-Gesetz (Kommentar)
3.Auflage , München 1994

1 00

-C-~V

C Ir-- - _t (, :Il~ .~, ~' , ' - ~ I eii,t ~~, . '~ , , , , , ' .
I < ~ I '~

, ~ ' , ' I : - I I I -

zy)

.I
r A,

v 1 1 -

I N H A L T S B E R S I C H T
(G L I E D E R U N G)

	Seite	
SACHVERHALT	1 9 11	
LITERATURVERZEICHNIS	Iii - VI	
A. Anspruch der G-GmbH gegen S auf Zahlung des Kaufpreises gemäß § 433 11 BGB		1
I. Kaufvertrag: Zustandekommen und Inhalt der Einigung	1	
II. Einbeziehung der Skonto-Vereinbarung		1
III. Stellvertretung des X	2	
IV. Zwischenergebnis	3	
V. Die "Allgemeinen Verkaufsbedingungen": §§ 6 und 7		3
VI. Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes	3	
VII. Einbeziehung der §§ 6,7 der "AVB" in den Vertrag		4
VIII. § 3 AGBG : Überraschende Klauseln	4	
IX. Vorrang der Individualabrede	5	
X. Ergebnis	10	
B. Anspruch des S gegen G auf Ersatz der Mietwagenkosten i.H.v. 1.000 DM gemäß § 286 1 BGB		10
I. § 284 1 BGB	10	
II. § 285 BGB	11	
III. Verzögerungsschaden	12	
IV. Zwischenergebnis	12	
V. § 15 der "Allgemeinen Verkaufsbedingungen"		12
VI. Anwendungsbereich des AGBG	12	
VII. Einbeziehung des § 15 AVB in den Vertrag	12	
VIII. Schranken der Inhaltskontrolle : § 8 AGBG	12	
IX. Inhaltskontrolle gemäß §§ 9-11 AGBG: § 11 Nr.8b AGBG		12
X. Ergebnis	15	

A. Anspruch der G-GmbH gegen S auf Zahlung des Kaufpreises gemäß § 433 11 BGB

Die G-GmbH könnte gegen S einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gemäß § 433 11 BGB haben.

I. Kaufvertrag: Zustandekommen und Inhalt der Einigung

Dann müßte ein Kaufvertrag über das Auto zustande gekommen sein. Ein Kaufvertrag besteht aus zwei übereinstimmenden Willenserklärungen, die mit Bezug aufeinander abgegeben werden, Angebot und Annahme. Hier kommt der schriftlich abgefaßte und von X und S unterzeichnete Formularkaufvertrag in Betracht. Darin haben sich X und S über den Verkauf eines "SL-Cabriolets" gegen Zahlung von 126.000 DM geeinigt. Ein Kaufvertrag liegt also vor. II. Einbeziehung der Skonto-Vereinbarung

Fraglich ist, ob die mündliche Vereinbarung zwischen X und S, bei Barzahlung des Kaufpreises erhalten S einen Barzahlungsnachlaß 1) von 3 % , wirksamer Bestandteil des zwischen X und S geschlossenen Vertrages

gewordt ist. Dem könnte entgegenstehen, daß sich X und S müdlich über den Barzahlungsnachlaß geeinigt haben, ohne die Vereinbarung in den schriftlichen Vertrag mit a-f

~ bei

zunehmen. Grundsätzlich steht es den Parteien frei" auch formfrei gültigen Rechtsgeschäften eine bestimmte Form festzulegen. 2) Haben sie sich aber, wie hier X und S für die schriftliche Form gemäß § 127 BGB entschieden, ohne sich darüber zu verständigen, ob der Einhaltung der Form lediglich deklaratorische (Beweis-/Klarstellungsfunktion) oder konstitutive (Gültigkeitsfunktion)

3) Bedeutung zukommen soll, und ergibt auch die Auslegung gemäß §§ 133, 157 nicht, welche Bedeutung die Schriftform haben soll, so gilt § 126 mit der Folge, daß sämtliche Vereinbarungen der Schriftform bedürften, anderenfalls gemäß § 125 S.2 nichtig wären. 4) Allerdings könnten X und S das Schriftformerfordernis

1) vgl. v.W. "AVB" S.51; BB '84/92030 (2031).

2) MK-Förschler §125 Rn. 6.

3) MK-Förschler § 125 Rn.76; Erman-Brox §125 Rn.7; Pal. Heinrichs § 125 Rn.12. 4) Erman-Brox § 125 Rn.18; Pal.-Heinrichs § 125 Rn.1.

- 2

stillschweigend aufgehoben haben, wenn sie die "Maßgeblichkeit der mündlichen Vereinbarung übereinstimmend" gewollt haben. 5) Vorliegend haben X und S sich

übereinstimmend

darauf verständigt, daß S ein

Barzahlungsnach

laß bei Zahlung gewährt wird. Diese Vereinbarung

sollte

> - Z 1 auch ohne Schriftlichkeit gelten. Die Skonto-Vereinbarung ist somit wirksamer Bestandteil des

Vertrages worden.

III. Stellvertretung des X Die G-GmbH leitet ihre Rechtsfähigkeit als juristische Person aus § 13 GmbH-Gesetz ab. 6) Um den Vertragspartner des S, die G-GmbH, wirksam gegenüber S verpflichten zu können, müßte X gemäß § 164 1 BGB als Stellvertreter der G-GmbH gehandelt haben. Ein Vertrag zwischen S und

i~, der G-GmbH wäre nur dann wirksam zustande gekommen, wenn der G-GmbH das Handeln des X zugerechnet werden könnte. Dies bestimmt sich nach Stellvertreterregeln. X müßte also eine eigene Willenserklärung im fremden Namen (hier: der G) mit Vertretungsmacht (hier: für G) abgegeben haben. X hatte aus der Sicht eines objektiven Dritten in der Rolle des Erklärungsempfängers S einen Entscheidungsspielraum bei der Frage, ob ein Kaufvertrag abgeschlossen werden sollte oder nicht. Die aus diesem Spielraum geschöpfte Willenserklärung des X stellt sich also aus dieser Sicht als eine eigene Willenserklärung des X dar. Der Umstand, daß X im Verkaufsraum der G tätig war, ergibt, daß ein Handeln im fremden Namen vorliegt. Daneben müßte X aber auch im Rahmen einer Vertretungsmacht gehandelt haben, d.h. er müßte befugt gewesen sein, in fremdem Namen zu handeln" 7) In Betracht kommt hier eine rechtsgeschäftlich erteilte

Vertretungsmacht, eine Vollmacht, die im Angestelltenverhältnis des X zur G-GmbH begründet sein könnte, § 541 HGB. 8) X könnte im Rahmen einer Arthandlungsvollmacht gemäß § 54 1 HGB zur Vornahme einer bestimmten Art von Geschäften, hier Neuwagenkaufverträge, ermächtigt sein. Die Vollmachtserteilung verlangt keine ausdrückliche

5)MK-Förschler § 125 Rn.77; Erman-Brox § 125 Rn.9; Pal.Heinrichs § 125 Rn. 14. 6)GmbHG:Hommelhoff/Fischer § 13 Rn.2. 7)Weimar MDR '68,902. 8)Hopt/Baumbach §54 Rn.1.

3

Erklärung, so daß X bei Begründung seines Angestelltenverhältnisses gleichzeitig eine Arthandlungsvollmacht erhalten haben könnte. 9) Läßt sich diese Frage nicht eindeutig klären, so kommt eine Ladenvollmacht gemäß § 56 HGB in Betracht. X ist Angestellter in einem Laden im Sinne von § 56 HGB, so daß die (unwiderlegliche) Vermutung für seine Vollmacht begründet wird. 10) Aufgrund von § 56 HGB bestehen demnach keine Bedenken wegen einer fehlenden Vertretungsmacht des X. Damit liegen alle Voraussetzungen für eine Stellvertretung des X gemäß § 1641 BGB vor. Die Willenserklärung des X wirkt daher unmittelbar für und gegen die G-GmbH, sie wird G zugerechnet, Folglich ist die G-GmbH wirksam gegenüber S verpflichtet worden. IV.Zwischenergebnis

- , ~7,7 , Es besteht damit ein wirksamer Kaufvertrag zwischen S
 , 1 1
 1 .7 und G über ein "SL-Cabriolet" zum Preis von
 ..', ~ i ~ ~ j, II
 I
 /" 122.220 DM (126.000 DM minus 3% Skonto:3780 DM).
 e Z"<, . , '
 i
 I I G hat gegen S einen Anspruch auf Zahlung des Kaufprei-
 ,X
 ses in Höhe von 122.220 DM gemäß § 433 11.

V.Die "Allgemeinen Verkaufsbedingungen": §§ 6 und 7 Fraglich ist, ob sich an der Summe des Kaufpreises etwas ändert, wenn man §6 und § 7 der "Allgemeinen Verkaufsbedingungen" auf dem Kaufvertragsformular betrachtet. Gemäß § 6 bedürfen Sondervereinbarungen der Schriftform, um wirksam Vertragsinhalt werden zu können. Darunter könnte auch die mündliche Skonto-Vereinbarung zwischen X und S fallen. Ebenfalls könnte § 7 eingreifen, demzufolge mündliche Auskünfte und Zusagen nur wirksam werden, wenn sie durch die Geschäftsleitung schriftlich bestätigt werden. Die Wirksamkeit dieser Klauseln der §§ 6,7 bestimmt sich nach dem Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz). VI.Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes Fraglich ist, ob es sich bei den §§ 6,7 der "Allgemeinen Verkaufsbedingungen" überhaupt um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 1 1 S.1 AGBG handelt.

9)K.Schmidt :Handelsrecht S.493. 10)Hopt/Baumbach § 56 Rn.4 ff.;K. Schmidt : Handelsrecht S.501 ff.-

- 4 -

Dazu müßte es sich bei den §§ 6,7 um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen handeln, die die G-GmbH dem S bei Vertragsschluß gestellt hat. Vorliegend handelt es sich um ein vorgedrucktes Kaufvertragsformular der G, das diese Anforderungen erfüllt. 11) Die §§ 6,7 sind daher Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 1 1 S.1 AGBG. Der sachliche Anwendungsbereich des § 23 AGBG erfasst den vorliegenden Sachverhalt aus dem Kaufrecht. Da S laut Sachverhalt kein Kaufmann ist, liegt auch der persönliche Anwendungsbereich des § 24 AGBG vor.

VII. Einbeziehung der §§ 6,7 der "AVB" in den Vertrag Die §§ 6,7 der "AVB" müßten gemäß § 2 1 AGBG Bestandteil des Vertrages geworden sein. S hätte durch X als Vertreter der G ausdrücklich bei Vertragsschluß auf die H 6,7 der "AVB" hingewiesen werden müssen, § 2 1 Nr.1 AGBG. Ferner hätte S die Möglichkeit haben müssen, in zumutbarer Weise vom Inhalt der §§ 6,7 Kenntnis zu nehmen. Allerdings ist hier zu berücksichtigen, daß es sich im vorliegenden Fall um ein vorgedrucktes Kaufvertragsformular handelt, in dem die "Allgemeinen Verkaufsbedingungen" auf der Vorderseite abgedruckt sind. Auf solche Formularverträge wendet der BGH die §§ 2 1 Nr.1 und Nr.2 nicht an, 12) so daß ein ausdrücklicher Hinweis des X als Vertreter der G auf die "AVB" und die Kenntnisnahmeobliegenheit entbehrlich sind. Das Einverständnis des S mit der Geltung der "AVB" ist hier zu bejahen da S das Vertragsformular unterzeichnet hat. 13) Die Voraussetzungen des § 2 1 AGBG sind damit erfüllt. Die §§ 6,7 der "AVB" sind gemäß § 2 1 AGBG Vertragsbestandteil geworden. VIII. § 3 AGBG :Überraschende Klauseln Fraglich ist, ob es sich bei den §§ 6,7 der "AVB" um überraschende Klauseln im Sinne des § 3 AGBG handelt, die nicht Vertragsbestandteil werden. Das mögliche Scheitern des ausdrücklich mit X vereinbarten Barzahlungsnachlasses an den §§ 6,7 mangels schriftlicher -----11) vgl. BGH NJW '95,190. 12) BGH NJW '95,190; Pal.-Heinrichs AGBG § 2 Rn.8; MK-Kötz

§ 2 AGBG S.1635. 13) Pal.-Heinrichs § 2 AGBG Rn.16.

5

Form und Bestätigung, könnte für einen durchschnittlichen Kunden 14) in der Person des S ein Überraschungsmoment darstellen. Allerdings kann das für § 3 AGBG erforderliche Überraschungsmoment nicht aus dem Inhalt individueller vertraglicher Vereinbarungen hergeleitet werden. 15) Hier haben sich X und S individuell vertraglich über einen Barzahlungsnachlaß geeinigt. Folglich sind die §§ 6,7 der "AVB" nicht als überraschende Klauseln im Sinne des § 3 AGBG anzusehen. Auch fehlt den §§ 6,7 als Schriftformklauseln im Grundsatz angesichts ihrer weiten Verbreitung der Charakter des Ungewöhnlichen im Sinne des § 3 AGBG. 16) Die §§ 6,7 der "AVB" stellen demnach keine überraschenden Klauseln im Sinne des § 3 AGBG dar. Die §§ 6,7 der "AVB" sind Vertragsbestandteil geworden. IX. Vorrang der Individualabrede § 4 AGBG Im vorliegenden Sachverhalt könnte § 4 AGBG eingreifen,

11 't, "4~

, e- ,l~ , ~ ", t N , mit der Folge, daß der mündlichen Skontovereinbarung

- , - i'e ~ t C -, "o , , . ~ ~I, -'. 't , zwischen X und S der Vorrang gegenüber den §§ 6,7 der

f
, ~ 1-, , ~ 1~ ' e , ~ "AVB" eingeräumt würde. Dann müßte es sich bei der münd

1 , lichen Skonto-Vereinbarung zwischen X und S um eine In-
~ -~I. dividualabrede im Sinne des § 4 AGBG handeln. Individu

. ,t. , f

' , ' , ? 4~! ~ - ,

lt , , ' 4 , 1"~' ' ell verabredet im Sinne des § 4 AGBG

"ist alles, aber

, "l~ - , 11

auch nur das, was nicht vorformuliert im Sinne von §1 ist

Dabei ist es unbeachtlich, ob die Abrede münd-

1/,

lich oder schriftlich erfolgte. 18) X und S haben sich über einen Barzahlungsnachlaß geeinigt, ohne dabei die strengen Voraussetzungen des Aushandelns im Sinne des § 1 AGBG zu erfüllen. Die Skonto-Vereinbarung ist daher eine Individualabrede im Sinne des § 4 AGBG. Ferner ist ein Widerspruch zwischen der Individualvereinbarung und den §§ 6,7 der "AVB" erforderlich.19)Die Auslegung des § 6 der "AVB" ergibt, daß sämtliche vom Vertragsinhalt des Formulars abweichende Vereinbarungen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedürfen. Es handelt sich hierbei um eine sogenannte einfache Schriftformklausel? _f4-TE-rman--H-ef-er-me-hl-§-3 AGBG Rn.1. 15)Erman-Hefermehl §3AGBG Rn.1;MK-Kötz §3AGBG Rn.5.

16)Ul/Br/He §3 Rn.16,19;W/H/L §9 Rn.S 33. 17)W/H/L §4 Rn.6;vgl. L/vW/Tr § 4 Rn.10. 18)MK-Kötz §4 AGBG Rn.5. 19)MK-Kötz § 4 AGBG Rn.3;W/H/L § 4 Rn.9. 20 Teske S.34 f.;Schulze Jura '95,72.

- 6 -

Die Auslegung des § 7 der "AVB" ergibt, daß mündliche Auskünfte und Zusagen der Mitarbeiter der G-GmbH nur wirksam sind, wenn sie von der Geschäftsleitung schriftlich bestätigt werden, sogenannter allgemeiner Bestätigungsvorbehalt. 21)Vorliegend kommen die §§ 6 und 7 in Kombination zur Geltung, d.h. Vereinbarungen, die auf eine Änderung des Vertragsinhalts abzielen, müssen sowohl schriftlich festgelegt als auch zusätzlich noch schriftlich vom Verwender bestätigt werden. 22) S hat hier mit X ausdrücklich einen Barzahlungsnachlaß verein

"~bart, im Vertrauen darauf, daß die Zusicherungen des X

auch ohne Schriftform und ohne Bestätigung wirksam sind,

Erst am Tag der Zahlung erfährt S von den §§ 6,7. Die

H 6,7 widersprechen inhaltlich der Individualvereinba

rung zwischen X und S. Ein Widerspruch liegt daher vor.

Der Vorrang der Individualabrede gegenüber den AGB

setzt allerdings voraus, daß die Individualabrede auch

wirksam zustande gekommen ist. Die Wirksamkeit der ~ -

Barzahlungsvereinbarung könnte insoweit an einer fehlen

den Vertretungsmacht des X scheitern, dessen Vertret

ungsmacht durch die §§ 6,7 der "AVB" beschränkt worden

23 sein könnte.)Wie bereits oben festgestellt wurde (s. A.III.), hat X eine rechtsgeschäftlich erteilte Handlungsvollmacht gemäß § 54 1 HGB, die grundsätzlich dem Umfang nach beschränkbar ist. Fraglich ist daher, ob den §§ 6,7 der "AVB" eine vertretungsmachtbeschränkende Funktion zukommt. Die Frage, inwieweit Schriftformklauseln eine vertretungsmachtbeschränkende Funktion zukom-

i

mt, ist streitig. 24) --Das Schrifttum ist in dieser

Frage gespalten. Ein Teil des Schrifttums wendet sich im Grundsatz gegen jedwede Beachtung etwaiger Vollmachtsschranken durch Schriftformklauseln. 26) Etwaiges abweichendes Handeln seiner Vertreter müsse sich der AGB-Verwender vorbehaltlos anrechnen lassen. 26) Dieser Meinung hängt auch Teske an, der Schriftformklauseln im zugrundeliegenden Sinn jedweden Hinweis auf eine eventuelle

21) Teske S.38f.; Schulze Jura '95,72; MDR'83,1025; W/H/L § 9 Rn. S 44.

22) Teske S.41.

23) Schulze Jura'95,73; W/H/L §4 Rn.32; MK-Kötz §4AGBG Rn3 U 1/Br/He § 4 Rn. 34.

24) MK-Kötz § 4 Rn.11; Schulze Jura '95,S.73

25) Schulze Jura '95 S.73) W/H/L § 4 Rn.36.

26) Schulze Jura '95,73; W H/L § 4 Rn.36. - 7

- 7 - Beschränkung der Vertretungsmacht des Personals des Verwenders abspricht. 27) Dies gelte für alle Arten von Schriftformklauseln. Ausnahmsweise könne einer Schriftformklausel aber eine vertretungsmachtbeschränkende Wirkung zukommen, wenn die Klauseln unter Beachtung des Transparenzgebots "klar und unmißverständlich" die Beschränkung der Vertretungsmacht zum Ausdruck bringen. 28) Dieser Hinweis fehle aber bei allen bisher betrachteten Schriftformklauseln. Eine Beschränkung der Vertretungsmacht der Vertreter des Verwenders sei daher eher bei personalbezogenen Bestätigungsvorbehalten denkbar, die ausdrücklich den Begriff Vertreter oder Beauftragte verwenden. 29) Im Rahmen dieser Bestätigungsvorbehalte könne man aber nicht mehr von Schriftformklauseln sprechen, so daß die Behandlung der Frage nach der Wirksamkeit der Vertretungsmachtbeschränkung nicht im Bereich der Schriftformklauseln stattfindet. 30) Würde man diese Folgerungen auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen, so käme den §§6,7 der "AVBm generell keine vertretungsmachtbeschränkende Wirkung zu, da sie als Schriftform- bzw. Bestätigungsvorbehaltsklausel grundsätzlich nicht geeignet sind, die Vertretungsmacht des X zu beschränken. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommen Koch/Stübing, die ebenfalls dem Verwender das volle Risiko für das Handeln seiner Vertreter zurechnen wollen, 31) also auch eventuell von den AGB abweichende Individualvereinbarungen. Begründet wird dies mit dem Vertrauen der Kunden auf die Geltung der mündlichen Vereinbarung, 31) dem das AGB-Gesetz ausdrücklichen Schutz zubillige. Komme es zum Vertragsschluß durch die Annahmeerklärung des Kunden gegenüber einem Vertreter, so definiere sich der Vertragsinhalt aus der Sicht des von den Zusagen des Vertreters ausgehenden Kunden. 31) Die Verlagerung des Risikos für Zusagen seiner Mitarbeiter auf den AGB-Verwender stelle einen gerechten Ausgleich dar, da nicht der Verwender schutzbedürftig gegenüber den Zusagen seiner Mitarbeiter sei. Vielmehr müsse sich der Verwender an den Zusagen seiner Mitarbeiter festhalten lassen. 31) DJT-e s-i-e-S7~117 - - -28) Teske S.321. 29) Teske S. , 322. 30) Teske S.322.

31) Koch/Stübing § 4 Rz.16. - 8 -

Auch Baumann lehnt ein schutzwürdiges Interesse des AGB-Verwenders ab, sich gegen eventuell von den AGB abweichende Zusagen seiner Mitarbeiter

abzusichern. 32)Der AGB-Verwender sei für das Verhalten seiner Mitarbeiter verantwortlich, da es sich um seine Geschäftssphäre handelt. 32)Er hat seine Mitarbeiter so anzuleiten, daß sie ihren Vertretungsbereich nicht überschreiten. 32) Dazu gehöre auch der Hinweis an seine Angestellten, Son. der Vereinbarungen nur schriftlich zuzulassen. Möchte er sich dennoch gegen mündliche Nebenabreden absichern, so müßte er bspw. durch Aushang jedem seiner Kunden deutlich machen, daß AGB-fremde Vereinbarungen nur schriftlich wirksam seien. 32) Somit sei es ausdrücklich Sache des Verwenders, sich vor unliebsamen Sondervereinbarungen seiner Mitarbeiter zu schützen. 33) Eine Klausel, die Schriftform vorsieht, diene somit ausdrücklich nicht der Sicherheit des Verwenders vor AGB-fremden Zusagen seiner Mitarbeiter. 33) Der Kunde dürfe nicht das Risiko des Verwenders übernehmen, seine Mitarbeiter sorgfältig auszuwählen und anzuweisen. 33) Schlußfolgerung für den Sachverhalt wäre hier, daß die G-GmbH sich das Handeln des X voll zurechnen lassen müßte aufgrund ihrer Sorgfaltspflicht bei der Auswahl und Anleitung ihrer Mitarbeiter, ungeachtet der §§ 6 und 7 der "AVB". Micklitz gelangt ebenfalls zur Auffassung, daß der Verwender grundsätzlich für etwaige Nebenabreden seiner Mitarbeiter einzustehen hat, 34) ungeachtet etwaiger Vollmachtsbeschränkungen der Schriftformklauseln. Richtigerweise ist hier der Ansicht des anderen Teils der Literatur zuzustimmen, der unter Bezugnahme auf § 54111 HGB bei der Frage, ob Schriftformklauseln Vertretungsbereich begrenzende Funktion zukommt, danach differenziert, ob der AGB-Verwender selbst oder seine Mitarbeiter handeln. 35) Dies erscheint sachgerechter, als diese Ansicht das Interesse des Verwenders, sich vor eventuellen AGB-abweichenden Zusagen seiner Mitarbeiter zu sichern, mitberücksichtigt. 36) Lindacher hält es grundsätzlich für möglich, daß Schriftformklauseln bzw. Bestätigungsvorbehalten Vertretungs-

- - - - -

- 32) Baumann BB '80, 551. 33) Baumann BB '80, 551 (552); Trinkner BB '77, 64.
 34) Micklitz NJW '81, 407.
 35) Schulze Jura '95, 73; W/H/L §4 Rn. 40; Erman-Hefermehl § 4 AGBG Rn. 14.
 36) Lindacher JR '82, 1 (2). - 9 -

machtbegrenzende Funktionen gegenüber Mitarbeitern haben. 37)Nicht herausgehobene Angestellte hätten in der Regel eine Handlungsvollmacht gem. §541 HGB. 38)Der Kunde dieser Angestellten braucht eine Vertretungsbereichsbegrenzung bezüglich sonstiger AGB-fremder Vereinbarungen aber nur dann zu akzeptieren, wenn er nicht mehr dem Schutz des §54111 HGB unterfalle, wenn er bösgläubig i.S.d. §54 III HGB ist. 39) Der Kunde hätte die Beschränkung der Vollmacht des Vertreters kennen müssen. 39)Allein die Tatsache, daß die Schriftformklauseln in den AGB enthalten sind, könne jedoch nicht ausreichen, um Kenntnis oder Kennenmüssen i.S.d. §54111 HGB anzunehmen. 40) Um so weniger,

, ~ I

Kennenmüssen der
 bejahen, "wenn
 Vertragsurkunde
 vorgedruckte

Nach Ansicht Lindachers, sollte man ein
 eingeschränkte Vertretungsbereich nur dann
 die Klausel sich auf der eigentlichen
 befindet und dieselbe entweder nur wenige

drucktech
Unterschriftsnähe"
Voraussetzungen gegeben
Kenntnisnahme
vertretungsmachtbegrenzende
gelten las
außerhalb

unwirksam waren.

fordert für
durch Schrift
Hinweis", als
Klauseln im

42) Kötz for
Hinweis, aus dem
mündlichen Er

Vorliegende Ansicht

von West

1. L', , t ,
~ 7., ~ 7 a
Instanzgerichte haben
~'(>' *f e t w f a l e n
11/ ~? , ~le~
~"7c, , -

.7 sich dieser Auffassung angeschlossen. 45) Bezieht man

37) Lindacher JR '82,1(3).

38) Lindacher JR '82,1 (2).

39) Lindacher Jr '82,1 (3); MK-Kötz § 4 AGBG Rn.11.

40) Lindacher JIK, '82,1 (3); W/H/L § 4 Rn.40; MK-Kötz § 4 Rn.11.

41) Lindacher JR '82,1 (3).

42) Ul/Br/He § 4 Rn.35; W/H/L § 4 Rn.40; Ul/Br/He Anh. §§ 9-11 Rn.629.

43) MK-Kötz § 4 Rn.11.

44) Erman-He~ermehl; S 4A"BG Rn,1~Staud.-Schlossyr §4 Rn 33; vW"AVB"S.36.

45) BGH ZIP 86,715 K G Zöln Z P 3,189; BGH ZIP 82,590 ~.Anm.Bunte;

BGH NJW '86,1809; OL, 'y Stuttgart BB 84,2218. -10-

Bestandteile enthält oder aber die Klausel
nisch hervorgehoben in unmittelbarer
situiert ist. 41) Erst wenn diese
seien, habe der Kunde eine qualifizierte
Möglichkeit, und müßte die
Wirkung von Schriftformklauseln gegen sich
sen, was bedeutet, daß mündliche Nebenabreden
der Vertretungsmacht des Angestellten
Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt Ulmer. Er
eine wirksame Vertretungsmachtbegrenzung
formklauseln einen "deutlich sichtbaren
auch die inhaltliche Verständlichkeit der
Hinblick auf die Vertretungsmachtbegrenzung.
dert ebenfalls einen solchen sichtbaren
sich die Unbeachtlichkeit von AGB-fremden
klärungen des Vertreters ergibt. 43)
vertreten ferner Hefermehl, Schlosser und Graf

41

- " 1', >, .av~ ~ - 1 0 -

die Grundsätze dieser Ansicht nun auf den Sachverhalt, er
gibt sich folgendes. Wie bereits oben (s.A.III.) festgestellt
hat X eine grundsätzlich beschränkbare Handlungsvollmacht

gem. § 541 HGB. Da X als in der Unternehmenshierarchie nicht herausgehobener Vertreter der G tätig ist, enthält die Klauselkombination der §§ 6, 7 der "AVB" eine Beschränkung seiner Vollmacht. Die G will sich ja gerade durch die §§ 6, 7 vor mündlichen Sondervereinbarungen und Zusagen ihrer Mitarbeiter schützen. Insoweit war X nicht befugt, dem S ohne schriftliche Bestätigung mündlich einen Rabatt einzuräumen. Allerdings muß der S diese Beschränkung der Vollmacht nur dann gegen sich gelten lassen, wenn er sie kannte oder kennen mußte, § 541 HGB. Allein die Tatsache, daß die §§ 6, 7 in der "AVB" enthalten sind, reicht jedoch grundsätzlich nicht aus, um Kenntnis oder Kennenmüssen i. S. d. § 541 HGB anzunehmen. Um so weniger, als S die "AVB" nicht gelesen hat. Um ein Kennenmüssen bei S zu bejahen, müßte sich die Klauselkombination auf der Vertragsurkunde befinden und müßte drucktechnisch hervorgehoben in unmittelbarer Nähe zur Unterschrift sich befinden. Laut Sachverhalt sind die Klauseln nicht drucktechnisch hervorgehoben und befinden sich mangels entgegenstehender Angaben auch nicht unmittelbar in Unterschriftsnähe, so daß ein Kennenmüssen bei S i. S. d. § 541 HGB nicht anzunehmen ist. S mußte daher die Vollmachtbegrenzung des X nicht erkennen. Die Vertretungsmacht des X ist daher durch die §§ 6, 7 der "AVB" nicht wirksam beschränkt worden. S braucht die §§ 6, 7 nicht gegen sich gelten zu lassen. Die mündliche Skonto-Vereinbarung ist daher wirksam. Sie geht gemäß § 4 AGBG den §§ 6, 7 der "AVB" vor. Die 5er Vorrang der In divi-Jualabrede greift auch gegenüber gemäß §§ 9-11 AGBG ange-

messenen Klauseln, so daß sich eine Inhalt-...kontrolle... der §§

6, 7 der "AVB" hier erübrigt. 46)

7

X. Ergebnis

G hat gegen S einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises i. H. v. 122.220 DM und Abnahme des Fahrzeugs gem. § 433 I BGB. Entsprechend hat S gegen G einen Anspruch auf Übergabe und

Übernahme des Fahrzeugs gem. § 433 I BGB.

~, , Ci C

B. Anspruch des S gegen G auf Ersatz der Mietwagenkosten i. H. v. 1000 DM gem. § 286 I BGB.

-, -- ?- >e-i ""

S könnte gegen G einen Anspruch haben auf Ersatz der Mietwagenkosten i. H. v. 1.000 DM gem. § 286 I BGB.

1. § 284 I BGB

Voraussetzung dafür ist, daß die G mit ihrer Leistung in Verzug gekommen ist. Ein wirksames Schuldverhältnis liegt vor (46) Ul/Br/He § 9 Rn. 628; § 4 Rn. 1-2a; Schulze Jura '95, 73; W/H/L § 4 Rn. 33; - 1

1-

i

- 1 1 - (s. A. I.). S müßte gegen G einen Anspruch haben. Wie bereits oben (s. A. X.) festgestellt, hat S gegen G einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des PKW gem. § 433 I BGB. Dieser Anspruch müßte fällig sein. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte im Sachverhalt ist davon auszugehen, daß der An-

anspruch des S am 1.6.96 fällig geworden ist. Der Anspruch müs

ste einredefrei sein. Da der Sachverhalt keinerlei Angaben über evtl. erhobene Einreden der G enthält, ist davon auszugehen, daß der Anspruch des S einredefrei, somit durchsetzbar ist. Gemäß §2841 BGB kommt der Schuldner nur durch Mahnung in Verzug. Da im vorliegenden Sachverhalt aber eine Zeit für die Leistung nach dem Kalender bestimmt war, 1.6.96, kommt G durch das Mahnungssurrogat gem. §284111 in Verzug. Hier war eine Holschuld vereinbart. Die Leistung der G sollte darin bestehen, dem S einen PKW zum 1.6.96 zu beschaffen, den S abholen sollte. G hat nicht rechtzeitig geleistet. Die Leistung ist ihr aber nachholbar.

II. § 285 BGB

7 1 1 ; I ~ I ~ I ~ ~ ,

) Gem. §285 BGB kommt der Schuldner nur in Verzug, wenn er die Nichtrechtzeitigkeit zu vertreten hat. G müßte den Verzug zu vertreten haben. Hier könnte §279 BGB eingreifen, mit der Fol

, ~, e, ttz

~e e i

" , 'Jge, daß G den Verzug auch dann zu vertreten hätte, wenn ihm i'~) 7 Z~ ein Verschulden i. S. d. §276 BGB nicht zur Last fällt. Dann

z I i

1 müßte es sich bei der von G geschuldeten Leistung um eine

j

Gattungsschuld i. S. d. §243I BGB handeln. Bei der Lieferung eines fabrikneuen Autos eines bestimmten Typs handelt es sich um eine Gattungsschuld. 47) G schuldete die Lieferung eines neuen "SL-Cabriolets", eine Gattungsschuld liegt also vor.

; Weiterhin müßte G die Leistung aus der Gattung noch möglich sein. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist davon aus

i

,) zugehen, daß die Leistung aus der Gattung möglich ist. G war

i

! es zum Leistungsfälligkeitszeitpunkt subjektiv unmöglich,

il~ ein Auto dieses Typs zu liefern, da es bei ihm noch nicht

e I

~ eingetroffen war. Unvermögen der G lag also vor. Fraglich ~ ist, ob §279 überhaupt auf Leistungsverzögerungen anwendbar j ist, da der Begriff Unvermögen eher auf Unmöglichkeitfälle

I

gem. §275ff. deutet. Hier ist der Ansicht Coester-Waltjens zu folgen, wonach §279 BGB auch auf Leistungsverzögerungen anwendbar sei, allerdings nur soweit sie "aus der Unzulänglichkeit des eigenen Geschäftskreises des Schuldners" resultieren. 48) Darunter falle auch das Risiko der rechtzeitigen Selbstbelieferung des Schuldners mit den Handelswaren, zu deren Beschaffung sich der Gattungsschuldner regelmäßig verpflichtet. 47) Jg.-Vollkommer § 243 Nr. 2a.

48) Coester-Waltjen AcP 183, 288 (289). 1 2 -

2 49) - 1 2 -

i

Pflichte. Vorliegend hat sich die G zur Beschaffung eines "SL-Cabriolets" verpflichtet im Bewußtsein des Risikos eventueller nichtrechtzeitiger Selbstbelieferung. Folglich hat die G den Verzug gem. §279 BGB zu vertreten. III. Verzögerungsschaden Der Schaden des S

beträgt 1.000 DM, die er für einen Mietwagen aufgewendet hat, nachdem er von der verspäteten Lieferung erfuhr. Zwischen diesem Schaden und dem Verzug der G müßte ein Ursachenzusammenhang (Kausalität) bestehen. 50) Ohne Verzug der G hätte S keinen Mietwagen genommen. Der Verzug der G ist kausal für den Schaden des S. IV. Zwischenergebnis S hat an sich einen Anspruch gegen G auf Ersatz der Mietwagenkosten i.H.v. 1.000 DM gemäß § 286 I BGBV. § 15 der "Allgemeinen Verkaufsbedingungen" Dem Anspruch des S könnte hier § 15 AVB entgegenstehen, wonach die G bei Lieferverzögerungen keine Mietwagenkosten erstattet, sondern bei Bedarf einen kostenlosen Ersatzwagen stellt. Die Wirksamkeit des § 15 AVB bestimmt das AGBG. VI. Anwendungsbereich des AGBG Da § 15 AVB sich auf der Vertragsurkunde mit den §§ 6, 7 befindet, treffen die oben (s.A.VI.) ausgeführten Feststellungen auch auf § 15 zu. Am Anwendungsbereich besteht kein Zweifel. VII. Einbeziehung des § 15 AVB in den Vertrag Gleiches (s.B.VI.) gilt hier, so daß an einer Einbeziehung des § 15 in den Vertrag kein Zweifel besteht. VIII. Schranken der Inhaltskontrolle: § 8 AGBG Um die Wirksamkeit des § 15 AVB festzustellen, kommt hier nur die Inhaltskontrolle gem. §§ 9-11 AGBG in Betracht. Gem. § 8 AGBG steht diese nur solchen AGB-Klauseln offen, die von gesetzlichen Vorschriften abweichen. Fraglich ist, ob § 15 von der Vorschrift des § 286 I BGB abweicht. Wie oben festgestellt hat S einen Anspruch auf Ersatz der Mietwagenkosten aus § 286 I BGB. Indem § 15 AVB bestimmt, daß Mietwagenkosten bei Lieferverzug nicht ersetzt werden, liegt darin ein Abweichen von § 286 I BGB. IX. Inhaltskontrolle gemäß §§ 9-11 AGBG: § 11 Nr. 8 lit. b AGBG Die Auslegung des § 15 AVB ergibt, daß hier kein genereller Ausschluß der Haftung für Verzugsschäden enthalten ist, sondern eine Begrenzung der Haftung auf einen bei Lieferverzug eines Autos typischerweise eintretenden Schaden. Die Nichtverfügbarkeit eines Autos wegen Lieferverzug soll durch das Bereitstellen eines Ersatzfahrzeugs bei Bedarf kompensiert werden. 49) Coester-Waltjen AcPI 183, 288 (289).

50) vW'OAVB" S. 82; Er an-Battes § 286 Rn. 5 - 1 3 -

- 1 3 - werden. Die Wirksamkeit solcher Klausel müßte sich hier an § 11 Nr. 8b AGBG messen lassen. Gemäß § 11 Nr. 8b könnte § 15 AVB unwirksam sein, wenn dadurch das Recht des S, Schadensersatz wegen Verzuges zu verlangen entgegen § 11 Nr. 7 AGBG eingeschränkt wäre. Fraglich ist, ob § 11 Nr. 8b AGBG überhaupt auf den Verzugsschaden gem. § 286 I BGB anwendbar ist. Diese Frage ist streitig. Der Ansicht eines Teils der Literatur zufolge, fällt der Verzugsschaden gem. § 286 I BGB nicht unter den Regelungsbereich des § 11 Nr. 8b AGBG. Reuter vertritt die Ansicht, § 11 Nr. 8b AGBG erfasse nur den Nichterfüllungsschaden des § 326 BGB, nicht aber den reinen Verzugsschaden des § 286 I BGB. 51) Zur Begründung verweist er auf den Wortlaut des § 11 Nr. 8b AGBG der erst den Rücktritt und dann der Verzugsschadensersatzanspruch behandelte, wobei dieses Neben- einander dem Wortlaut des § 326 BGB gleiche. 2) Auch verweist er auf die Entstehungsgeschichte des AGBG, die belege, daß der Gesetzgeber bei der Abfassung des Gesetzes den § 286 I BGB nicht in den Anwendungsbereich des § 11 Nr. 8b AGBG einbeziehen wollte. 51) In den amtlichen Begründungen sei nur die Rede vom Rücktritt oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung. In den Begründungen finde sich keinerlei Hinweis auf § 286 I BGB. 52) Auch der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, den Lieferanten durch die Schadensersatzsanktion zur Leistung anzuhalten, könne nicht durch § 286 I BGB erreicht werden, da der Schuldner außer einer Mahnung nichts weiter zu befürchten habe. 52) Über die vom Gesetzgeber für zulässig erachtete Beschränkung der Schadensersatzpflicht in Form einer summenmäßigen oder nach Art der Schäden geht Reuter insoweit hinaus, als er generell den

Ausschluß des §286I BGB sogar bei leichter Fahrlässigkeit für zulässig erachtet. 52) Im Ausschluß dürfte zumindest auch eine Beschränkung als minus enthalten sein. Hensen geht solch ein Haftungsausschluß zu weit. 53) Allerdings ist er auch der Ansicht, daß der Verzugs- schadensersatzanspruch nicht von §11 Nr.8 AGBG umfasst sei. Entgegen dem Wortlaut des §11 Nr.8 AGBG sei dieser Schaden- ersatzanspruch nicht umfasst. 54) Vielmehr zeige eine verständige Gesamtschau, daß sich das Ausschlußverbot des §11 Nr.8b AGBG einzig auf das gesetzliche Wahlrecht zwischen Rücktritt und Schadensersatz beziehe, 55) was sich auch im äußerlichen Aufbau des §11 Nr.8 AGBG widerspiegele. 56) Hensen ergänzt die Ergebnisse von Reuter in Bezug auf die Entstehungsgeschichte um den Hinweis, daß auch die internen j, Protokolle der Arbeitsgruppe und der (nicht Gesetz geworde
51) Reuter DB'78, 193. 52) Reuter DB'78, 193 (194).
53) Ul/Br/He §11 Nr.8 in.14. 54) Ul/Br/He § 11 NR.8 Rn.12.- 1 4 -

- 1 4 -

ne) CDU/CSU-Entwurf samt Begründung nicht erkennen ließen> daß eine Einbeziehung des Verzugs- schadens gemollt sei. 55) Da der Verzugs- schaden somit nicht unter §11 Nr.8 AGBG falle, richte sich die Zulässigkeit eines Haftungsausschlusses für leicht fahrlässig verursachten Verzug ausschließlich nach § 9 11 Nr.1 AGBG, wobei in Branchen, in denen Kunden typischer weise beträchtliche Verzögerungsschäden haben können, nur eine Einschränkung der Haftung in Frage komme, deren Zuläs sigkeitsmaßstab §9 11 Nr.2 sein müsse. 56) 57) Würde man die ser Auffassung folgen, wäre §11 Nr.8b AGBG auf vorliegenden Sachverhalt nicht anzuwenden. Die Zulässigkeit der Haftungs beschränkung des §15 AVB würde ausschließlich nach §9 11 AGBG bestimmt werden. Richtigerweise ist hier der Ansicht der herrschenden Meinung zu folgen, wonach §11 Nr.8b AGBG auch den Verzugs- schaden gem. § 286I BGB umfasst. 58) Es ist nicht einzusehen, daß §11 Nr.8b AGBG entgegen seinem Wort laut den Verzugs- schaden nicht umfassen soll. Graf von West falen greift die Begründung von Hensen auf, wonach die Ge setzesmaterialien gegen die Einbeziehung des §286I BGB sprächen. 59) Es seien jene Materialien, die Hensens Ansicht widerlegten. Indem der Gesetzgeber formuliert hätte, daß er die Schadensersatzsanktion im Grundsatz für unerlässlich ha. ' te, um den Schuldner zur Leistung zu bewegen, habe er absich lich die Einbeziehung des §286I BGB in den §11 NR.8b AGBG ' verfolgt. 60) Ansonsten verlören diese Formulierungen ihren Sinn. Aus der Entstehungsgeschichte des §11 Nr.8b AGBG folg somit, daß die Ansicht Hensens "irrig" sei. 60) Von §11 Nr.8b AGBG seien somit alle Schadensersatzarten erfasst, die sich

, - 61

aus einer Leistungsverzögerung des AGB-Verwenders ergeben. Im Gegensatz zu Reuter vertritt Graf von Westfalen die Auf fassung, daß ein Ausschluß der Haftung auf Ersatz des Ver- (51 zugsschadens gem. §286I BGB von §11 Nr.8b AGBG verboten sei. Eine Einschränkung der Haftung für Verzögerungsschäden sogar bei leichter Fahrlässigkeit sei jedenfalls bei einer Begrenzung der Schadensersatzhaftung des Verwenders auf den üblicherweise entstehenden Schaden "grundsätzlich wirksam. 63) Auch Wolf sieht den Verzugs- schadensersatzanspruch

~gem. §286I BGB von §11 Nr.8b AGBG mitumfasst. 64) Die ausdrüc

kliche Erwähnung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung in der Begründung habe nur Beispielsfunktion, da im übrigen generell vom Schadensersatz die Rede sei. 64) Wollte man den 55~Ul/Br/He §11 Nr.8, n.13. 56~Ul/Br/He §11 Nr.8 Rn.14. 57 Ul/Br/He §11 Nr.7 n.26. 58 MK-Kötz §11 Nr.8ab Rn.74;L/vW/Tr §11,8 Rn25. 59)L/vW/Tr §11 Nr.~ R.23. 60)L/vW/Tr §11 Nr.8 Rn.24. 61)L/vW/Tr §11 Nr.8 Rn26.

62)L/vW/Tr §11 Nr.8 R.26. 63)L/vW/Tr §11 Nr.8 Rn.32. 64)W/H/L §11 Nr.8 Rn.14.

~? vgl. ZIP'82,1094.

1 - , - - 1 5 - 1

,.w. - 1 5 -

Schadensersatzanspruch als Sanktion aufrechterhalten, so müssen alle Schadensarten unter §11 Nr.8b AGBG gehören, weil sonst der auf Fahrlässigkeit beruhende Verzugsschaden nicht ersatzfähig sei. 64) Dieser Ansicht ist auch Hefermehl, der in soweit von einem "Druckmittel" der Schadensersatzansprüche spricht, um den Verwender zur Leistung zu bringen. 65) Der BGH und zahlreiche Instanzgerichte haben sich ebenfalls dieser Meinung angeschlossen. 66) Für den Sachverhalt ergeben sich damit folgende Ergebnisse. §11 Nr.8b AGBG erfasst auch den Verzögerungsschaden gem. §286I BGB. Die Beurteilung, inwieweit ~` der Schadensersatzanspruch des S begrenzt war, muß sich da (~ her nach §11 Nr.8b AGBG richten. Demnach wäre eine Begrenzung des Schadensersatzanspruchs des S wirksam, wenn es sich bei den Mietwagenkosten des S um einen "üblicherweise ent-, - r, !~, 1", , , , stehenden Schaden" infolge Lieferverzögerungen von Neuwagen handelt. 67) Wie oben (s.IX.) bereits - dargelegt, handelt es sich bei den Mietwagenkosten des S um einen für die Lieferverzögerung typischen Schaden, der durch die Nichtverfügbarkeit des "SL-Cabriolets" am 1.6.96 entstand. Mietwagenkosten können daher als typischerweise in Verbindung mit Lieferverzögerungen bei Autos auftretender Schaden angesehen werden. Die Begrenzung des Schadensersatzanspruchs des S durch §15 AVB ist daher wirksam. § 11 Nr.8b AGBG greift hier nicht e-2 (' , ~durch. Für dieses Ergebnis spricht, daß man zu ihm ebenfal- ls

nxyl gelangt, wenn man die Begrenzung des Schadensersatzanspruchs entgegen §11 Nr.8b AGBG am Maßstab des §9 11 AGBG prüft, da auch hier eine Begrenzung der Haftung für "typischerweise zu erwartende" 68) bzw. "vertragstypische Durchschnittsschäden" zulässig ist. 69) 70) Eine Begrenzung der Haftung der G auf den typischen Schaden einer Lieferverzögerung im vorliegenden Fall erscheint auch unter dem Aspekt gerechtfertigt, als es S jederzeit möglich gewesen wäre, durch das Lesen der "AVB" sich vor dem Schaden der Anmietungskosten eines Fahrzeugs zu schützen. Es ist davon auszugehen, daß die G dem S einen Wagen gestellt hätte, wenn er den §15 AVB bei G geltend gemacht hätte. 71) Auch hat der BGH darauf hingewiesen, daß bei Kaufverträgen über Neuwagen die Möglichkeit, zu Lasten des Verkäufers einen Ersatzwagen zu mieten regelmäßig ausgeschlossen werde. 72) §15 AVB ist also wirksam.

X. Ergebnis

S hat gegen die G-GmbH keinen Anspruch auf Ersatz der Mietwagenkosten i.H.v. 1.000 DM aus § 286 I BGB.

65) Erman-Hefermehl §1.1~Nr.8 ~n.9. 66) BGHZ '86,292; NJW'84,2468; MK-Kötz
§IINr8 Rn75.
67) vgl. L/vW/Tr §11 ~r Rn.3 . 68) Wo/Ho/Li §11 Nr.7 Rn.31.
69) Ul/Br/He § 11 Nr.7 n.26. 70) L/vW/Tr §11 Nr.7 Rn.57; Erman-Hefermehl
§11 Rn.10.
71) vgl. MK-Kötz §11 Nr. Rn.74; vgl. MüKo-Basedow §11 Nr.8 Rn.120. 72) BGHZ
'88,11(16)