

SVR

Verkehrszivilrecht
Versicherungsrecht
Verkehrsstrafrecht
Ordnungswidrigkeiten
Verkehrsverwaltungsrecht

Straßenverkehrsrecht

ZEITSCHRIFT FÜR DIE PRAXIS DES VERKEHRSJURISTEN

In Zusammenarbeit mit dem
Deutschen Anwaltsinstitut e.V.

herausgegeben von

Dr. Frank Albrecht

Hans Buschbell

Wolfgang Ferner

Dr. Christian Grüneberg

Prof. Dr. Christian Huber

Ottheinz Kääh

Prof. Dr. Jürgen-Detlef Kuckein

Ulf Lemor

Dr.-Ing. Werner Möhler

Joachim Otting

Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch

Dr. Stephan Seidl

Aufsätze

Rechtsschutzmöglichkeiten im
Fahrerlaubnisrecht
Harald Geiger 121

Beurteilung von Sachverständigengutachten
durch Fachfremde
Prof. Dr. Karl Westhoff, Dr. Werner Möhler 126

Fahrzeugverkauf im Fernabsatz
Tronje Döhmer 131

Rechtsprechungsübersicht

Belehrung des Betroffenen und Stellung des
Verteidigers
Wolfgang Ferner 134

Arbeitshilfe

Die Untersuchung der Kraftfahrzeuge und
Anhänger nach der StVZO (Teil 1)
Adolf Rebler 136

Aus der Rechtsprechung

Verschleiß bei undichtem Klimakompressor
AG Dresden, Urt. vom 22.9.2005 139

Verschleiß vs. Mangel an gebrauchtem Pkw
AG Dresden, Urt. vom 23.9.2005 140

Hinweispflicht des Gerichts, fiktive
Reparaturkosten
OLG Koblenz, Urt. vom 11.7.2005 140

Gemeinsame Betriebsstätte
OLG Stuttgart, Beschl. vom 23.8.2005 143

Fachanwalt Verkehrsrecht

Das Plädoyer in Verkehrsstrafsachen –
20 Tipps

4/2006

Jahrgang 6 · Seiten 121 – 160
ISSN 1613-1096



Nomos



C.H. Beck

Fahrzeugverkauf im Fernabsatz

Rechtsanwalt Tronje Döhmer, Gießen

Dieser Beitrag befasst sich mit dem Fernabsatz von Fahrzeugen und den damit verbundenen Herausforderungen aus dem Blickwinkel des gewerblichen Autohandels.

1. Ausgangslage

Kommt im Neu- oder Gebrauchtwagenhandel ein Vertrag im Fernabsatz zustande, so hat das wirtschaftliche und rechtliche Folgen, die nicht von beiden Vertragsparteien als erwünscht angesehen werden.

Dem Kunden des Händlers – sofern er Verbraucher ist – steht nämlich ein Widerrufsrecht zu (§§ 312d I 1, 355 BGB), über das dieser zu informieren ist (§ 312 c I, II BGB i.V.m. § 1 I Nr. 9, II BGB-InfoV). Ein unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossener Vertrag ist damit noch nicht „unter Dach und Fach“, sondern befindet sich für mindestens zwei Wochen in der Schwebe. Im Falle eines rechtzeitigen Widerrufs müssen die empfangenen Leistungen in der Regel zurückgewährt werden. Folge ist, dass der Wagen wieder auf dem Hof des Händlers steht und in dessen Kasse Geld fehlt, welches anderweitig investiert werden sollte. Dieses Problem kann im Fernabsatzhandel nicht einfach dadurch gelöst werden, dass sich der Händler vertraglich seine Leistung erst nach Ablauf der Widerrufsfrist ausbedingt, was grundsätzlich zulässig wäre, aber bei Fernabsatzverträgen über die Lieferung von Waren nicht in Betracht kommen kann, denn in diesem Fall würde der Schwebezustand nicht enden.

2. Fernkommunikationsmittel

Aus Händlersicht ist es nicht empfehlenswert, im Fahrzeugvertrieb auf den Einsatz von Fernkommunikationsmitteln zu verzichten, um die unliebsamen fernabsatzrechtlichen Konsequenzen zu vermeiden, da der im Fernabsatz erzielte Umsatz stark zunimmt.

Weitgehend unbekannt ist, dass Fernkommunikationsmittel nicht nur Internet, E-Mail oder Telefax sind, sondern vielmehr alle Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung und zum Abschluss eines Vertrages zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien eingesetzt werden können, insbesondere Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, Telekopien, E-Mails sowie Rundfunk, Tele- und Mediendienste. Damit unterliegt selbst ein Vertrag, der aufgrund eines gewöhnlichen Briefwechsels per Post zustande kommt, dem Fernabsatzrecht.

3. Vermeidungsstrategien

Die Entwicklung von Vermeidungsstrategien muss sich daran orientieren, dass die Vorschriften des Fernabsatzrechtes nicht durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden dürfen (§ 312 f II BGB). Es müssen daher Konstellationen gefunden werden, in denen der Kunde den typischen Gefahren des Fernabsatzrechtes nicht ausgesetzt wird. Hinweise über die bestehenden Gefahren gibt die auf europarechtlicher Grundlage

erlassene Fernabsatzrichtlinie (RL 97/7EG) vom 20.5.1997, die Grundlage der heutigen fernabsatzrechtlichen Bestimmungen des BGB ist:

(1) Bei der Verwendung von Fernkommunikationsmitteln besteht die Gefahr einer Verringerung der dem Verbraucher vermittelten Informationen.

(2) Wird das Geschäft telefonisch angebahnt, besteht die Gefahr, dass der Verbraucher überrumpelt wird, so dass er nicht mehr frei darüber entscheiden kann, ob er das Gespräch fortsetzen will oder nicht.

(3) Eine weitere Gefahr wird darin gesehen, dass die mit Hilfe bestimmter elektronischer Technologien verbreitete Information häufig nicht beständig ist. Der Verbraucher soll daher rechtzeitig schriftliche Informationen erhalten, die zur korrekten Ausführung des Vertrages notwendig sind.

(4) Ein wichtiger praktischer Gesichtspunkt ist, dass der Verbraucher im Fernabsatz in der Regel keine Möglichkeit hat, vor Abschluss des Vertrages das Erzeugnis zu sehen oder die Eigenschaften der Dienstleistung im Einzelnen zur Kenntnis zu nehmen.

Die Gefahrenträchtigkeit des Fernabsatzgeschäftes ergibt sich damit für den Verbraucher aus der „Unsichtbarkeit des Vertragspartners und des Produkts“. Diesen Gefahren soll entgegen gewirkt werden, indem dem Unternehmer umfassende Informationspflichten auferlegt werden. Diese Verpflichtung wird dadurch ergänzt, dass dem Kunden wesentliche Informationen auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt werden müssen (§ 312c BGB).

4. Problemlösungen

Die Problemlösungen ergeben sich aus der Notwendigkeit, den Kunden den typischen Gefahren des Fernabsatzgeschäftes nicht auszusetzen, wenn die Anwendung des Fernabsatzrechtes vermieden werden soll. Hervorzuheben ist, dass die Verwendung von Fernkommunikationsmitteln allein den so zustande kommenden Vertrag noch nicht zu einem Fernabsatzvertrag mit der Folge der Anwendung des Fernabsatzrechtes macht. Die fernabsatzrechtlichen Folgen ergeben sich erst, wenn bei Anbahnung und Abschluss eines Kaufvertrages „ausschließlich“ Fernkommunikationsmittel Verwendung finden. Das ist in der Praxis stets der Fall, wenn sich der Händler und der Kunde vor dem Zustandekommen des Vertrages nicht in einem unmittelbaren persönlichen Kontakt gegenüber getreten sind.

Von einer Verwendung von Fernkommunikationsmitteln im Rahmen der Anbahnung und des Abschlusses des Kaufvertrages kann mithin keine Rede mehr sein, wenn der Händler und der Kunde einen unmittelbaren persönlichen Kontakt hatten, der sich nicht auf die Übergabe der Vertragsunterlagen und des Fahrzeuges beschränkte.

Eine der typischen Gefahren des Fernabsatzgeschäftes wird dadurch ausgeschlossen, dass dem Kunden vor Abschluss des Vertrages zugestanden wird, das Neu- bzw. Gebrauchtfahrzeug zu prüfen. Wird bei dieser Gelegenheit dem Kunden die Möglichkeit eingeräumt, sich an eine natürliche Person zu wen-

den, um weitere Informationen zu erlangen, so dürfte die sich aus dem Einsatz von Fernkommunikationsmitteln ergebende Schutzbedürftigkeit des Kunden entfallen.

Daraus ergeben sich für die Praxis die nachfolgend aufgezeichneten Lösungsmöglichkeiten.

5. Vertragslösung

Bekanntlich kann ein Vertrag über den Erwerb eines Kraftfahrzeuges nur durch übereinstimmende Willenserklärungen zustande kommen. Die eine Partei gibt ein Vertragsangebot ab, das die andere durch eine korrespondierende Annahmeerklärung akzeptiert.

Veröffentlicht der Händler auf seiner bzw. einer fremden (Internet-)Seite ein Kraftfahrzeug, das er veräußern möchte, so wird darin in der Regel noch kein Vertragsangebot gesehen. Vielmehr behandelt die Rechtsprechung eine solche Veröffentlichung als eine Aufforderung zur Abgabe eines Vertragsangebotes, die an den Kunden gerichtet ist („*invitatio ad offerendum*“).

Diese Fälle sollten in der Praxis keine besonderen Probleme aufwerfen. Aufgrund des elektronischen Angebotes wendet sich der Kunde an den Händler. Geschieht dies z.B. telefonisch, sollte am Telefon noch kein Vertrag abgeschlossen werden. In der Regel wird der Kunde beim Händler persönlich vorstellig. Gefällt ihm das Fahrzeug, wird später ein schriftlicher Kaufvertrag abgeschlossen. In einem solchen Fall kommt der Vertrag nicht unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zustande.

Anders läge der Fall, wenn schon am Telefon der Vertrag abgeschlossen würde. Wenn der Kunde danach das Fahrzeug lediglich bezahlen und abholen würde, müsste von einem Fernabsatzgeschäft ausgegangen werden. Jedenfalls gilt das für jene Fälle, in denen sich der Kontakt mit dem Verbraucher auf den Austausch der vertraglich geschuldeten Leistungen beschränkt, weil das Gesetz in § 312b I BGB auf den „Abschluss“ des Vertrages abstellt und es nicht auf die Erfüllungshandlungen nach dem Zustandekommen des Vertrages ankommt.

Wird der Kontakt zum Kunden über eine Anzeige – z.B. bei „mobile.de“ oder „autoscout24.de“ – hergestellt, so kommt dadurch noch kein Vertrag zustande. Beschränkt sich nämlich der Einsatz von Fernkommunikationsmitteln allein auf Anbahnung des Kontaktes zum Verbraucherkunden, so kann darin noch kein Vertragsschluss gesehen werden. Die Anwendung des Fernabsatzrechtes wird in einem solchen Fall als ausgeschlossen angesehen, wenn der Verbraucher sich während der Verhandlungen über alle für den Vertragsschluss wesentlichen Umstände informiert hat und der Vertrag im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit diesem persönlichen Kontakt zustande gekommen ist. Als Beispielfall wird aufgeführt, dass der Verbraucher, der bei den Verhandlungen beim Händler alle erforderlichen Informationen erhalten, sich aber vor Ort im persönlichen Kontakt noch nicht abschließend zum Kauf entscheiden konnte, die Ware kurz darauf telefonisch bestellt.¹

¹ Vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 63. Aufl., Rz. 8 zu § 312b.

Online-Auktionen, die keine Versteigerungen im rechtlichen Sinne sind, werfen ein besonderes Problem auf. Wird die Angebotsseite – z.B. bei „Ebay“ – nicht abweichend gestaltet, so kommt der Vertrag zwischen dem Händler und dem Kunden dadurch zustande, dass der Kunde das Höchstgebot abgibt.² Auf solche Verträge ist fraglos das Fernabsatzrecht anwendbar.

Der Händler muss daher auf eine entsprechende Gestaltung seiner Angebotseite achten. Auch im Rahmen von Online-„Auktionen“ hat der Händler die Möglichkeit, den Kunden lediglich zur Abgabe eines Kaufangebotes aufzufordern, wobei dem Transparenzgebot Rechnung getragen werden muss. Dafür ausreichend wäre z.B. folgende Formulierung:

„Der Anbieter gibt auf dieser Seite kein Kaufangebot ab. Vielmehr wird der Bietende aufgefordert, seinerseits ein Angebot abzugeben. Mit der Abgabe des Höchstgebotes kommt noch kein Vertrag zustande. Ein wirksamer Vertragsschluss über das Fahrzeug setzt voraus, dass der Kunde das Fahrzeug persönlich geprüft und dass ein persönlicher Kontakt mit dem Händler stattgefunden hat. Der Fahrzeugkauf erfolgt durch Unterzeichnung eines schriftlichen Vertrages.“

Nur wenn dem Bieter ein solcher oder entsprechend deutlich sichtbarer Hinweis gegeben wird, kann ein Vertragsschluss mit dem Höchstbietenden durch Abgabe des Höchstgebotes vermieden werden.

Um die Folgen eines Fernabsatzgeschäftes zu vermeiden, kann in dieser Weise verfahren werden. Ob es am Ende empfehlenswert ist, so vorzugehen, erscheint aber zweifelhaft, weil sich der Händler damit der Vorteile des Fernabsatzes begibt. Der freie Verkehr von Waren betrifft gerade auch den gewerblichen Handel. Die neuen Technologien haben zahlreiche neue Möglichkeiten eröffnet, Geschäfte abzuwickeln. Dies bringt nicht nur Vorteile für die Verbraucher, sondern eröffnet auch Absatzmöglichkeiten für den Handel unter Einschluss des grenzüberschreitenden Fernabsatzes.

Es ist am Ende eine wirtschaftliche Frage, ob es sinnvoll ist, den Folgen des Fernabsatzes auszuweichen.

6. Botenlösung

Die so genannte Botenlösung dürfte im Kraftfahrzeughandel selten in Betracht kommen.

Die Rechtsprechung betrachtet es als Einsatz von Fernkommunikationsmitteln, wenn bei Vertragsschluss oder der Vertragsanbahnung ein Bote beauftragt wird, der zwar dem Verbraucher in einem unmittelbaren persönlichen Kontakt gegenüber tritt, jedoch über den Vertragsinhalt und insbesondere über die Beschaffenheit der Vertragsleistung des Unternehmers keine näheren Auskünfte geben kann und soll.³

Eine solche Sachverhaltsgestaltung läge vor, wenn ein Händler nach Abschluss eines Vertrages am Telefon einen Mitarbeiter damit beauftragen würde, das Fahrzeug zum Kunden zu bringen, um es dort zu übergeben und den schriftlichen Kaufvertrag abzuschließen. Bleibt es dabei, ist dies ein Fernabsatzgeschäft.

Der Bundesgerichtshof hat angedeutet, dass das Fernabsatzrecht unter Umständen nicht angewendet werden kann, wenn die eingeschaltete Person nicht darauf beschränkt ist, Wil-

lenserklärungen und Waren zu überbringen und entgegen zu nehmen, sondern in der Lage und damit beauftragt ist, dem Kunden in einem persönlichen Gespräch nähere Auskünfte über das angebotene Fahrzeug zu geben. Dies kann nach Auffassung des Bundesgerichtshofes z.B. bei Vermittlern, Verhandlungshelfen oder sonstigen Repräsentanten des Unternehmens, die wegen der Einzelheiten der Leistung Rede und Antwort stehen, der Fall sein. Hat der betreffende Mitarbeiter aber lediglich die Stellung eines bloßen Boten, liegt ein solcher Fall nicht vor. Es nützt also nichts, eine Person zum Kunden zu schicken, die nicht befugt und in der Regel nicht in der Lage ist, dem Kunden über das kaufgegenständliche Fahrzeug Auskunft zu geben.

Die Praktikabilität der Botenlösung ist aber auch wegen des damit verbundenen hohen personellen bzw. zeitlichen Aufwandes eingeschränkt.

7. Vertragsaufhebungslösung

Diese Variante begnügt sich mit einem schwebend wirksam zustande gekommenen Fernabsatzvertrag, bei dem der Kunde beim Händler erscheint, um den Vertrag durch Austausch der wechselseitig geschuldeten Leistungen abzuwickeln. Bei dieser Gelegenheit wird eine schriftliche Vereinbarung getroffen, welche die ausdrückliche Aufhebung des unter Einsatz von Fernkommunikationsmitteln zustande gekommenen Vertrages beinhaltet. Das Ganze geschieht unter gleichzeitigem Neuabschluss eines Neu- oder Gebrauchtwagenkaufvertrages.⁴

Alternativ kommt in Betracht, dass der Kunde auf seine Rechte aus dem zustande gekommenen Fernabsatzvertrag ausdrücklich schriftlich verzichtet und die wechselseitigen Vertragspflichten in einem schriftlichen Vertrag neu geregelt werden. Die Empfehlungen gehen dahin, auch die Hauptleistungspflichten neu zu bewerten. Auch ist es denkbar, dass der Kunde vor Ort auf Mängel des Fahrzeuges hingewiesen wird, die ihm vorher nicht bekannt waren. Um die Durchführung des Vertrages sicherzustellen, wird dem Kunden ein Nachlass gewährt und ein darauf beruhender neuer Vertrag abgeschlossen.

Gegen die Vertragsaufhebungs- bzw. Verzichtslösung können unter Umgehungsgesichtspunkten Einwendungen erhoben werden. Bei richtiger Handhabung sollten diese Einwendungen aber nicht durchgreifen.

Gerade bei dieser Fallgestaltung ist der Kunde nicht den typischen Gefahren des Fernabsatzgeschäftes ausgesetzt. Es wird ein unmittelbarer persönlicher Kontakt zwischen dem Händler bzw. seinen Mitarbeitern und dem Kunden hergestellt. Außerdem hat der Kunde die Möglichkeit, das kaufgegenständliche Fahrzeug zu besichtigen. Eine Notwendigkeit, eine solche Vereinbarung dem Fernabsatzrecht zu unterwerfen, ist nicht zwingend erkennbar.

Sollte sich diese Lösung in der Praxis durchsetzen, so wird es früher oder später zu gerichtlichen Entscheidungen kommen,

² BGH, SVR 2005, 142.

³ BGH, Urteil vom 21.10.2004 – III ZR 380/03.

⁴ In diese Richtung geht OLG Celle, SVR 2005, 104 sowie AG Marsberg, SVR 2005, 145.

die es derzeit unter dem Gesichtspunkt der Fernabsatzregeln explizit noch nicht gibt.⁵

Auszuschließen ist auch nicht, dass Konkurrenten und Verbraucherschutzverbände wettbewerbsrechtliche Einwendungen erheben, weil der Kunde quasi im Fernabsatz geködert wird, ohne durch das Fernabsatzrecht geschützt zu werden.

8. Schlussbemerkungen

Im Fernabsatz stecken Chancen und Risiken. Was überwiegt, muss aus der Sicht des jeweils betroffenen individuellen Händlers beurteilt werden. Marktanteile verliert, wer sich der Möglichkeiten des Fernabsatzes begibt.

Zu guter Letzt sei darauf hingewiesen, dass der ausschließliche Einsatz von Fernkommunikationsmitteln nicht ausreicht, um das Vorliegen eines Fernabsatzvertrages anzunehmen. Es muss außerdem noch ein für den Fernabsatz organisiertes Betriebssystem existieren. Hierfür ist erforderlich, dass der Händler durch die personelle und sachliche Ausstattung innerhalb seines Betriebes die organisatorischen Bedingungen geschaffen hat, die notwendig sind, um regelmäßig im Fernabsatz zu tätige Geschäfte zu bewältigen. Was darunter im Einzelfall zu verstehen ist, scheint, wie oben dargestellt, ungeklärt.

So soll ein Händler, der seine Fahrzeuge in seinem Autohaus vertreibt und nur gelegentlich telefonische Bestellungen an-

nimmt und ausführt, nicht vom Gesetz erfasst werden.⁶ Die Bestimmung des § 312b I BGB soll im Zweifel eng ausgelegt werden.⁷ Es werden jedoch keine aufwendigen organisatorischen Vorkehrungen verlangt. Es soll genügen, dass der Händler planmäßig mit dem Angebot telefonischer Bestellungen und der Lieferung der Fahrzeuge wirbt. Dabei muss er seinen Betrieb so organisiert haben, dass Verträge im Fernabsatz geschlossen und abgewickelt werden können. So soll schon ein Lebensmittelhändler, der auch eine Belieferung auf Grund von Internet- oder Telefonbestellungen anbietet, vorbehaltlich des § 312d III Nr. 5 BGB unter das Fernabsatzrecht fallen.⁸

Will sich der Händler darauf berufen, er verfüge über kein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebssystem, so trägt er dafür im Prozess die Beweislast. Es ist nicht leicht vorstellbar, dass dieser Beweis einem im operativen Geschäft aktiven Händler jemals gelingen könnte. Der typische Kfz-Händler wird heutzutage kaum auf Fahrzeuglieferungen auf Grund von Internet- oder Telefonbestellungen verzichten können.

5 Der in Fn. 3 zitierten Entscheidung lagen Privat-an-Privat-eBay-Verträge zugrunde. Dort ging es nur um die Vertragsgrundlage für die Mangelbeurteilung.

6 Palandt-Heinrichs, a.a.O., Rz. 11 zu § 312b.

7 Palandt-Heinrichs, a.a.O., Rz. 11 zu § 312b.

8 Palandt-Heinrichs, a.a.O., Rz. 11 zu § 312b unter Hinweis auf BT-Drucksache 14/3195 Seite 30.