

BGH, Urteil vom 26.01.2005, Az.: VIII ZR 175/04 (so wie die Vorinstanz OLG Stuttgart Life & Law 2004, 723 ff. = NJW 2004, 2169 ff.):

Agenturgeschäfte bei Gebrauchtwagenhandel als Umgehungsgeschäft i.S.d. § 475 I S.2 ?

Aus steuerrechtlichen Gründen wurde bis Mitte 1990 von einer weiteren Konstruktion Gebrauch gemacht: dem sog. Agentur-Vertrag. Denn der Autohändler erbrachte mit dem Verkauf des Neuwagens sowie mit dem Weiterverkauf des erhaltenen Altwagens jeweils eine umsatzsteuerpflichtige Leistung.

Nach dem Agentur-Modell trat der Verkäufer hinsichtlich des Altwagens lediglich als Vermittler zwischen dem Kunden (Käufer des Neuwagens) und dem dritten Käufer auf. Hierbei garantierte er dem Kunden einen Mindestpreis, in dessen Höhe der Kaufpreis hinsichtlich des Neuwagens gestundet wurde. Erzielte er (wie im Regelfall) hinsichtlich des Altwagens einen höheren Kaufpreis als den garantierten Mindestpreis, behielt er diese Differenz als Provision ein.

Diese Provision und der erhaltene Kaufpreis für den Neuwagen waren nun umsatzsteuerpflichtig. Die Umsatzsteuerschuld des Verkäufers war daher geringer als beim gewöhnlichen Modell der In-Zahlung-Gabe.

Allerdings hat der Gesetzgeber Mitte der 90er die Differenzbesteuerung gem. § 25a UStG eingeführt. Dieser führt dazu, dass hinsichtlich des erworbenen und wieder veräußerten Altwagens nur die Differenz zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis umsatzsteuerpflichtig ist. Dadurch wurde gesetzlich der Zustand eingeführt, der durch das Agentur-Modell herbeigeführt werden sollte. Das Agentur-Modell hatte damit zwischenzeitlich seinen Zweck verloren.

Schon jetzt ist aber zu erkennen, dass das Agenturmodell wegen der strengen Haftung beim Verkauf eines Unternehmers (Autohändler) an einen Verbraucher (sog. „Verbrauchsgüterkauf“, vgl. § 474 ff.¹) zumindest bei den von einem Verbraucher in Zahlung gegebenen Wagen eine Renaissance erfährt.

Da der Verkäufer dann der Verbraucher und nicht der Händler ist, sind die Mängelrechte bei „Gebrauchten“ in weitem Umfang abdingbar. Dies wäre wegen § 475 I S.1 BGB nicht der Fall, wenn der Verkäufer den in Zahlung gegebenen Wagen im eigenen Namen in seiner Eigenschaft als Unternehmer verkauft.

Strittig ist in diesen Fällen, ob eine unzulässige Umgehung der Verbrauchsgüterkaufvorschriften vorliegt, § 475 I S.2 BGB.

In der Diskussion um die Neufassung des Kaufrechts im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung ist für den Gebrauchtwagenhandel auf das Agenturgeschäft und die Gefahr einer Umgehung des angestrebten verstärkten Verbraucherschutzes hingewiesen worden². Der in diesem Zusammenhang erhobenen Forderung, die Möglichkeit einer Umgehung der strengen Bestimmungen des Verbrauchsgüterkaufs durch ein Ausweichen auf Agenturgeschäfte von vornherein zu verhindern, ist der Gesetzgeber nicht gefolgt.

Das lässt nur den Schluss zu, dass Agenturgeschäfte auch im Bereich des gewerblichen Handels mit gebrauchten Sachen Privater jedenfalls **nicht generell als Umgehungsgeschäfte** im Sinne des § 475 I S.2 BGB angesehen werden können³.

Nach einer im Schrifttum überwiegend vertretenen Auffassung kann jedoch im Einzelfall eine Umgehung des für den Verbrauchsgüterkauf bezweckten Verbraucherschutzes anzunehmen sein, wenn das Agenturgeschäft missbräuchlich dazu eingesetzt wird, ein in Wahrheit vorliegendes Eigengeschäft des Unternehmers zu verschleiern⁴.

¹ Vgl. HEMMER/WÜST Schuldrecht II, Rn. 457 ff.

² REINKING, DAR 2001, 8 [10]

³ so jetzt auch REINKING/EGGERT, Der Autokauf, 8. Aufl., Rdnr. 976

⁴ MÜLLER, NJW 2003, 1975 [1978 f.]; BAMBERGER/ROTH/FAUST, § 474 Rn. 7; MÜKO, § 474 Rn. 19 und § 475 Rn. 30; REINICKE/TIEDTKE, Kaufrecht, Rn. 758

Entscheidende Bedeutung kommt hierbei auch nach Auffassung des Senats der Frage zu, wie bei wirtschaftlicher Betrachtung die Chancen und Risiken des Gebrauchtwagenverkaufs zwischen dem bisherigen Eigentümer des Fahrzeugs und dem Fahrzeughändler verteilt sind.

- Hat der Händler etwa ein Gebrauchtfahrzeug, das er „**im Kundenauftrag**“ weiterveräußert, dergestalt in Zahlung genommen, dass er dem Eigentümer des Fahrzeugs einen bestimmten Mindestverkaufspreis für das Altfahrzeug garantiert und ihm beim Kauf eines Neuwagens den entsprechenden Teil des Kaufpreises für das Neufahrzeug gestundet hat, so ist bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise von einem Ankauf des Altfahrzeugs durch den Händler auszugehen mit der Folge, dass er beim Weiterverkauf des Gebrauchtwagens als dessen Verkäufer anzusehen ist und das gleichwohl gewählte Agenturgeschäft nach § 475 I S.2 BGB keine Anerkennung finden kann.
- Hat dagegen der Neuwagenkäufer das Risiko des Weiterverkaufs seines bisherigen Fahrzeugs zu tragen, so ist das Agenturgeschäft auch bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu akzeptieren; ein Umgehungstatbestand ist dann nicht anzunehmen.

Der BGH hat diese Frage nun in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (OLG Stuttgart⁵) hat dahingehend entschieden, dass die Gebrauchtwagenagentur nicht generell verboten werden könne⁶.

Nur in Missbrauchsfällen läge eine unzulässige Umgehung vor.

⇒ Dies sei aber erst dann der Fall, wenn der Händler dem in Zahlung gebenden Verbraucher einen Mindestpreis garantiere und so das wirtschaftliche Risiko der Inzahlungnahme übernommen habe. In diesem Fall lägen zwei selbständige Rechtsgeschäfte vor, nämlich

- (1.) die Inzahlungnahme des Händlers vom Privatverkäufer und
- (2.) der Weiterverkauf des Händlers an den Gebrauchtwagenkäufer.

hemmer-Methode: Lesen Sie die Zusammenfassung der Entscheidung des BGH, die nahezu komplett übereinstimmt mit der der Vorinstanz des OLG Stuttgart (Life & Law 2004, 723 ff. = NJW 2004, 2169 f.) nach bei KATZENMEIER, „Agenturgeschäfte im Gebrauchtwagenhandel“ in NJW 2004, 2632 f.

Nach einer M.M. stellen Agenturverträge generell eine unzulässige Umgehung i.S.d. § 475 I S.2 BGB dar. Zulässig sollen Agenturgeschäfte nur dann sein, wenn der Agent kein unternehmerischer Verkäufer von Gebrauchtwagen sei. Als Beispiel werden die Gebrauchtwagenmärkte am Wochenende genannt, bei denen ein Geschäftsmann sein Gelände als Stellplatz für Verkäufer vermietet. Selbst wenn der Vermieter ein Unternehmer ist, ist dies unschädlich, da er kein unternehmerischer Verkäufer sei.

Dieser nur vereinzelt vertretenen Ansicht hat der BGH nun völlig zu Recht eine Absage erteilt und den Verbraucherschutz auf die oben beschriebenen Missbrauchsfälle beschränkt.

⁵ OLG Stuttgart in Life & Law 2004, 723 ff. = NJW 2004, 2169 f.

⁶ BGH, Urteil vom 26.01.2005, Az.: VIII ZR 175/04; download möglich unter www.bundesgerichtshof.de

BGH NJW 2004, 1037 ff.:

Was gehört zu den „ähnlichen Einwirkungen i.S.d. § 906 I S.1 BGB ?

Zu den „ähnlichen Einwirkungen“ zählen Pflanzensamen, Kleinsttiere (Insekten, Tauben), Licht sowie alle Arten von Strahlungen.⁷

Auch das Abfallen von Laub, Nadeln, Blüten und Zapfen von Sträuchern und Bäumen gehört zu den „ähnlichen Einwirkungen“ im Sinne des § 906 I S.1 BGB.

Die von § 906 BGB erfassten Einwirkungen stimmen darin überein, dass sie in ihrer Ausbreitung weit hin unkontrollierbar und unbeherrschbar sind, in ihrer Intensität schwanken und damit andere Grundstücke überhaupt nicht, unwesentlich oder wesentlich beeinträchtigen können⁸. Das trifft auf das Abfallen von Laub, Nadeln, Blüten und Zapfen von Sträuchern und Bäumen zu.

Der Eigentümer eines Baumes ist für die von diesem ausgehenden natürlichen Immissionen (Laub, Nadeln, Blüten, Zapfen) auf benachbarte Grundstücke jedenfalls dann verantwortlich und damit „Störer“ im Sinne des § 1004 I BGB, wenn er sie unter Verletzung der einschlägigen landesrechtlichen Bestimmungen über den Grenzabstand unterhält.

Nicht zu den „ähnlichen Einwirkungen“ zählen hingegen Grob-Immissionen, wie etwa Gesteinsbrocken bei Sprengungen⁹ oder größere Tiere (etwa Hunde, Katzen, Ratten).¹⁰

Grenzüberschreitungen von Haustieren wie z.B. Katzen müssen daher nicht wegen § 906 BGB geduldet werden. Einschlägig sein kann aber die Duldungspflicht aus dem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis, das aus §§ 242, 903 BGB abgeleitet wird¹¹.

BGH in NJW 2004, 775 ff.:

§ 906 II S.2 BGB gilt nicht für das Verhältnis zwischen Mietern desselben Gebäudes

Beispiel: B betreibt eine Arztpraxis. In dieser Praxis riss über die Osterfeiertage ein Schlauch, der zu einer Überschwemmung führte und in der darunter gelegenen Anwaltskanzlei einen Schaden i.H.v. 3.000,- € verursachte.

Nach Ansicht des BGH muss § 906 II S.2 BGB schon deshalb entfallen, da diese Vorschrift immer nur dann anwendbar ist, wenn es um Einwirkungen von einem Grundstück auf ein anderes geht, sodass die Vorschrift für das Verhältnis der Mieter desselben Grundstücks nicht passt.

Beeinträchtigungen, die von einer Mietwohnung innerhalb desselben Grundstückseigentums auf eine andere Mietwohnung einwirken, berechtigen den Mieter der von den Beeinträchtigungen betroffenen Wohnung nicht zu einem verschuldensunabhängigen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch analog § 906 II S.2 BGB gegen den Mieter der anderen Wohnung.

Die Grenzen der Nutzungsrechte des Mieters ergeben sich aus seinem Vertrag mit dem Vermieter und der Hausordnung. Nur soweit es um die Einhaltung der Grenzen des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mieter auf der Grundlage einer für alle Mieter verbindlichen Hausordnung geht, bejaht die Rechtsprechung die Anwendung des § 328 I BGB, sodass jeder Mieter von den Mitmieter direkt die Einhaltung der Hausordnung verlangen kann. Unmittelbare Schutzpflichten der Mieter untereinander bestehen aber nicht.

⁷ Umfangreiche Beispiele bei PALANDT, § 906, Rn. 13 f.

⁸ BGHZ 117, 110 [112]

⁹ BGHZ 28, 225.

¹⁰ PALANDT, § 906, Rn. 4, 14 m.w.N.

¹¹ PALANDT, § 906, Rn. 4, 14 i.V.m. § 903 Rn. 13

BGH in NJW 2004, 1037 ff.:

Ausgleichsanspruch bei sog. faktischem Duldungszwang analog § 906 II S.2 BGB (zuletzt wieder BGH in Life & Law 2005, 10 ff.)

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH besteht auch dann ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch gem. § 906 II 2 BGB analog, wenn von einem Grundstück im Rahmen seiner privatwirtschaftlichen Benutzung Einwirkungen auf ein anderes Grundstück ausgehen, die das zumutbare Maß einer entschädigungslos hinzunehmenden Beeinträchtigung übersteigen, sofern der davon betroffene Eigentümer aus besonderen Gründen gehindert war, diese Einwirkung gem. § 1004 I BGB bzw. § 862 I BGB zu unterbinden.

Solche besonderen Gründe können rechtlicher oder tatsächlicher Art sein (sog. "faktischer Duldungszwang"), zum Beispiel die fehlende Erkennbarkeit schädlicher Auswirkungen oder die wegen der komplizierten Rechtslage fehlende Möglichkeit wirksamen Rechtsschutz zu erlangen¹².

Dem Nachbarn, der von dem Eigentümer von Bäumen, die den landesrechtlich vorgeschriebenen Grenzabstand nicht einhalten, deren Zurückschneiden wegen des Ablaufs der dafür in dem Landesnachbarrecht vorgesehenen Ausschlussfrist („faktischer Duldungszwang“) nicht mehr verlangen kann, kann für den erhöhten Reinigungsaufwand infolge des Abfallens von Nadeln und Zapfen dieser Bäume ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch nach § 906 II S.2 BGB analog zustehen, wenn es sich

- um eine wesentliche Beeinträchtigung handelt,
- Nadel- und Zapfenfall auf eine ortsübliche Benutzung des Grundstücks der Beklagten zurückzuführen ist und
- nicht durch wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen verhindert werden kann.

Dies ist z.B. der Fall, wenn die von den Bäumen abfallenden Nadeln die Dachrinnen und Dacheinläufe des Nachbarhauses verstopfen und dies zu Schäden führt. Dann liegt eine wesentliche Beeinträchtigung vor¹³. Das gleiche gilt, wenn wegen des Nadelfalls ein Gartenteich verschlossen werden muss.

Die für die Analogie erforderliche Regelungslücke wird auch nicht durch das verschuldensabhängige Deliktsrecht ausgeschlossen: § 906 II 2 BGB zeigt gerade, dass im Nachbarrecht das Bedürfnis verschuldensunabhängiger Ausgleichsansprüche besteht.

Die Vergleichbarkeit der Interessenlage ergibt sich aus dem Zweck des § 906 II 2 BGB. Dieser dient der Schaffung eines billigen Ausgleichs auf der Grundlage des nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses.

Nach Ansicht des BGH ist der Anspruch nach § 906 II S.2 BGB bei faktischem Duldungszwang aber nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Störer nach anderen Vorschriften haftet.

In dem vom BGH entschiedenen Fall wurde durch den Bruch einer Wasserversorgungsleitung der Stadtwerke das benachbarte Grundstück überschwemmt. Trotz der nach § 2 I S.1 HaftPflG bestehenden Anlagenhaftung wurde der Ausgleichsanspruch aus § 906 II S.2 BGB bejaht¹⁴.

¹² Vgl. **BGH Life&Law 2001, 469 ff.** = ZIP 2001, 655 und **BGH Life & Law 2000, 228 ff.** = NJW 1999, 2896 für den Fall, dass der Abwehranspruch nicht rechtzeitig durchgesetzt werden kann.

¹³ OLG Frankfurt a.M., NJW 1988, 2688

¹⁴ BGH NJW 2003, 1128 f.

BGH NJW 2004, 603 ff.:

Beseitigungsanspruch nach § 1004 I S.1 BGB beim Überhang.

Eingedrungene Wurzeln eines Baumes oder Strauches kann der Eigentümer beseitigen (§ 910 I S.1 BGB), wenn die Wurzeln das Grundstück beeinträchtigen (§ 910 II BGB). Das Gleiche gilt von herüberragenden Zweigen (§§ 910 I S.2, II BGB), wobei allerdings der Eigentümer dem Besitzer des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung setzen muss.

Der Eigentümer eines Baums muss dafür Sorge tragen, dass dessen Wurzeln nicht in das Nachbargrundstück hinüber wachsen. Verletzt er diese Pflicht, ist er hinsichtlich der dadurch hervorgerufenen Beeinträchtigungen des Nachbargrundstücks "Störer" im Sinne von § 1004 I BGB.

Das Selbsthilferecht nach § 910 I S.1 BGB schließt den Beseitigungsanspruch nach § 1004 I S.1 BGB daher nicht aus¹⁵. Allerdings gilt § 910 II BGB auch für den Anspruch aus § 1004 I BGB, d.h. der Anspruch aus § 1004 I BGB entfällt, wenn das Grundstück durch die Wurzeln oder Zweige nicht beeinträchtigt wird¹⁶. In welchen Fällen keine Beeinträchtigung vorliegt, entscheidet nicht das subjektive Empfinden des Grundstückseigentümers; maßgebend ist vielmehr die objektive Beeinträchtigung der Grundstücksbenutzung¹⁷.

Der durch den Überhang gestörte Grundstückseigentümer kann die von dem Störer geschuldete Beseitigung der Eigentumsbeeinträchtigung selbst vornehmen und die dadurch entstehenden Kosten nach §§ 812 I 1, 1.Alt, 818 II BGB erstattet verlangen, da er diesen von seiner Verbindlichkeit aus § 1004 BGB befreit hat¹⁸.

BGH NJW 2003, 1731 f.: Grenzanlage i.S.d. § 921 BGB.

Nach Ansicht des BGH liegt eine Grenzanlage bereits dann vor, wenn sich die Anlage zumindest teilweise über die Grenze zweier Grundstücke erstreckt und funktionell beiden Grundstücken dient.

Eine „grenzscheidende“ Wirkung braucht der Anlage nicht zuzukommen.

⇒ **Damit gehören nicht nur z.B. Zäune zu den Grenzeinrichtungen, sondern auch z.B. eine Grundstücksdurchfahrt !!!**

BGH NJW 2004, 3328 ff.:

Der umgestürzte Grenzbaum, § 923 BGB.

Ein Baum ist ein Grenzbaum im Sinne von § 923 BGB, wenn sein Stamm dort, wo er aus dem Boden austritt, von der Grundstücksgrenze durchschnitten wird. Jedem Grundstückseigentümer gehört der Teil des Grenzbaumes, der sich auf seinem Grundstück befindet (vertikal geteiltes Eigentum).

Jeder Grundstückseigentümer ist für den ihm gehörenden Teil eines Grenzbaumes in demselben Umfang verkehrssicherungspflichtig wie für einen vollständig auf seinem Grundstück stehenden Baum.

Verletzt jeder Eigentümer die ihm hinsichtlich des ihm gehörenden Teils eines Grenzbaumes obliegende Verkehrssicherungspflicht, ist für den ihnen daraus entstandenen Schaden im Rahmen der Ersatzpflicht nach § 823 I BGB eine Haftungsverteilung nach § 254 BGB vorzunehmen.

¹⁵ Vgl. **BGH NJW 2004, 603 ff.**; BGHZ 60, 235 [241 f.] und 97, 231 [234]

¹⁶ Vgl. **BGH NJW 2004, 1037 ff.**

¹⁷ MüKo, § 910 Rdn. 6

¹⁸ Vgl. **BGH NJW 2004, 603 ff.**; BGHZ 97, 231 [234] und 106, 142 [143]