BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VIII ZR 136/04

Verkündet am:
6. Juli 2005
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 459 Abs. 1 Satz 1, 476 a. F.

Enthält ein zwischen Privatpersonen geschlossener Kaufvertrag über ein gebrauchtes Kraftfahrzeug einen formularmäßigen Ausschluß jeder Gewährleistung, wird dieser durch den handschriftlichen Zusatz "gekauft wie gesehen" nicht eingeschränkt (Bestätigung von BGH, Urteil vom 24. April 1996 - VIII ZR 114/95, NJW 1996, 2025).

BGH, Versäumnisurteil vom 6. Juli 2005 - VIII ZR 136/04 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Beyer, Wiechers und Dr. Wolst sowie die Richterin Hermanns

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 2. April 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger kaufte von dem Beklagten am 18. Januar 2001 einen gebrauchten PKW A. zum Preis von 20.000 DM. Die Parteien verwendeten für den Vertragsschluß ein ADAC-Formular, in dem es unter anderem heißt:

> Das Kraftfahrzeug wird unter Ausschluß jeder Gewährleistung verkauft – soweit nicht nachfolgend ausdrücklich Eigenschaften zugesichert (Ziff.1) sind.
>
> Angaben des Verkäufers:
>
> 1. Der Verkäufer sichert zu:
> ...
> 1.4 daß das Kfz in der Zeit, in der es sein Eigentum war,

keinen Unfallschaden
keine sonstigen Beschädigungen erlitt
lediglich folgende Beschädigungen oder Unfallschäden (Zahl, Art und Umfang) erlitten hat:

2. Der Verkäufer erklärt:
2.1 daß das Kfz auch in der übrigen Zeit – soweit ihm bekannt –
keinen Unfallschaden
keine sonstigen Beschädigungen
lediglich folgende Unfallschäden oder sonstige Beschädigungen hatte:

In dem Formular ist unter Ziff. 1.4 angekreuzt "keine sonstigen Beschädigungen erlitt" und im Anschluß an die vorgedruckten Zeilen von Hand eingefügt "gekauft wie gesehen und wie Probenfahrt". Unter Ziff. 2.1 ist ebenfalls angekreuzt "keine sonstigen Beschädigungen".

Am 15. Februar 2001 beauftragte der Kläger den Sachverständigen U. H. mit der Begutachtung des PKW. Der Sachverständige besichtigte das Fahrzeug am 17. Februar 2001 und stellte in seinem schriftlichen Gutachten vom 5. März 2001 fest, das Fahrzeug weise einen nicht sachgerecht behobenen Unfallschaden auf, der bei einem erneuten Schadenseintritt im Frontbereich zu erheblichen Beeinträchtigungen bzw. einem schlechteren Deformationsverhalten führe. Der Kläger verlangte daraufhin vom Beklagten die Wandelung des Kaufvertrages, die der Beklagte mit Schreiben vom 21. März 2001 ablehnte.

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt der Kläger von dem Beklagten die Rückzahlung des Kaufpreises sowie die Erstattung der Kosten des von ihm eingeholten Sachverständigengutachtens, insgesamt 10.652,28 € nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeugs sowie die Feststellung, daß sich der Beklagte mit der Rücknahme desselben seit dem 21. März 2001 in Annahmeverzug befindet. Das Landgericht hat die Klage ab-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und den Beklagten unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen zur Zahlung von 8.303,28 € nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Pkw verurteilt und ferner festgestellt, daß sich der Beklagte mit der Rücknahme in Annahmeverzug befindet. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, mit der er weiterhin die vollständige Abweisung der Klage begehrt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Das Verlangen des Klägers, den Kaufvertrag vom 18. Januar 2001 zu wandeln, sei berechtigt. Aufgrund der Rückabwicklung des Vertrages habe der Kläger Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises von 10.225,84 € und auf Erstattung der Sachverständigenkosten von 426,44 €, abzüglich gezogener Nutzungen in Höhe von 2.349 €, mithin auf einen Gesamtbetrag von 8.303,28 €.

Die Begründetheit des Wandelungsverlangens folge aus §§ 459 Abs. 1 Satz 1, 462 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung. Der vom Kläger erworbene PKW A. sei mit einem Fehler im Sinne von § 459 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. behaftet. Er habe im Zeitpunkt der Besichtigung durch den Sachverständigen H. am 17. Februar 2001 einen unzulänglich reparierten erheblichen Unfallschaden im Frontbereich aufgewiesen. Der Senat sei davon überzeugt, daß der Unfallschaden bereits bei der Übergabe des Fahrzeugs am 18. Januar 2001 vorhanden gewesen sei. Eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür ergebe sich schon aus dem Sachverständigengutachten

und der geringen Zeitdifferenz zwischen der Fahrzeugübergabe und der Besichtigung durch den Sachverständigen. Zur vollen Überzeugung des Senats führten jedenfalls die ergänzenden Angaben des Klägers bei seiner – von Amts wegen durchgeführten – Parteivernehmung durch den Einzelrichter. An der Richtigkeit dieser Angaben habe der Senat keinen Zweifel; es lägen keine Indizien vor, die der Aussage des Klägers widersprächen.

Die Parteien hätten keinen Gewährleistungsausschluß vereinbart, der den Ansprüchen des Klägers entgegen stehen würde. Durch die Klausel "gekauft wie gesehen und wie Probenfahrt" werde üblicherweise die Gewährleistung nur für solche Mängel ausgeschlossen, die bei einer Besichtigung und bei einer Probefahrt für den Käufer erkennbar seien. Daß die Parteien mit der Klausel übereinstimmend eine andere Vorstellung verbunden und einen vollständigen Gewährleistungsausschluß gewollt hätten, sei nicht ersichtlich. Der vorliegende Unfallschaden sei unstreitig bei Besichtigung und Probefahrt für den Kläger nicht erkennbar gewesen; wenn der Beklagte, wie er vortrage, während seiner Besitzzeit von mindestens fünf Monaten nichts von einem Unfallschaden bemerkt habe, lasse sich auch dem Kläger nicht vorwerfen, er hätte den Schaden bei der Besichtigung oder bei der Probefahrt erkennen können.

Der Gewährleistungspflicht des Beklagten stehe die vorgedruckte Klausel im Kaufvertrag "unter Ausschluß jeder Gewährleistung" nicht entgegen, weil sie durch die handschriftliche Eintragung "gekauft wie gesehen und wie Probenfahrt" verdrängt und modifiziert worden sei. Für einen Vorrang der handschriftlichen Eintragung spreche bereits das generelle Verhältnis zwischen vorgedruckten Formularbestimmungen einerseits und handschriftlichen Eintragungen andererseits, die in der Regel Vorrang haben sollten vor vorformulierten Bestimmungen des Vertrages. Eine solche Auslegung entspreche auch der Systematik der verschiedenen Regelungen im Vertragsformular. Bei der Formulierung "un-

ter Ausschluß jeder Gewährleistung" handele es sich um eine vorausgestellte allgemeine Formulierung, die nach der Gestaltung des Formulars durch die folgenden Einzelregelungen unter der Überschrift "Angaben des Verkäufers" konkretisiert und modifiziert werden solle. Dies werde durch die genannte Überschrift und die einschränkende Formulierung bei dem Gewährleistungsausschluß "soweit nicht nachfolgend ausdrücklich Eigenschaften zugesichert (Ziff. 1) sind" klargestellt. Auch wenn die Formulierung "gekauft wie gesehen und wie Probenfahrt" keine Zusicherung enthalte, müsse die handschriftliche Eintragung für einen durchschnittlichen Leser als Einschränkung bzw. Modifizierung des vorformulierten gänzlichen Gewährleistungsausschlusses verstanden werden.

Die Kosten des Sachverständigengutachtens müsse der Beklagte als notwendige Verwendungen ersetzen (§§ 467 Satz 1, 347 Satz 2, 994 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F.). Jedenfalls bei einem Unfallschaden diene ein Gutachten zur Feststellung der Schäden und der erforderlichen Reparaturkosten nicht nur der Vorbereitung eines Prozesses gegen den Verkäufer, sondern zumindest auch der Erhaltung und Wiederherstellung des Fahrzeugs.

II.

Über die Revision ist auf Antrag des Beklagten durch Versäumnisurteil zu entscheiden, weil der Kläger trotz ordnungsgemäßer Ladung in der mündlichen Revisionsverhandlung nicht anwaltlich vertreten war. Inhaltlich beruht das Urteil indessen nicht auf einer Säumnisfolge, sondern auf umfassender Würdigung des Sach- und Streitstandes (vgl. BGHZ 37, 79, 81 f.).

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand. Nach dem in der Revisionsinstanz zugrundezulegenden Sachvortrag des Beklagten kann nicht ausgeschlossen werden, daß dem Kläger ein Anspruch auf Wandelung des Kaufvertrages gemäß §§ 462, 459 Abs. 1 Satz 1 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung (zukünftig: a.F.), die hier gemäß Art. 229 § 5 Abs. 1 Satz 1 EGBGB weiterhin Anwendung findet, nicht zusteht.

1. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, das verkaufte Fahrzeug sei im Sinne des § 459 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. im Zeitpunkt des Gefahrübergangs mit einem Fehler behaftet gewesen, der den Wert und die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen und dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch jedenfalls mindere. Daß das verkaufte Fahrzeug zur Zeit der Untersuchung durch den Sachverständigen H. am 17. Februar 2001 einen unfachmännisch reparierten erheblichen Unfallschaden im Frontbereich aufwies und deshalb zu dieser Zeit mangelhaft war, stellt auch die Revision nicht in Abrede. Sie rügt vergeblich, die Feststellung des Berufungsgerichts, dieser Mangel habe schon im Zeitpunkt des Gefahrübergangs (§ 446 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F.) bei Übergabe des Fahrzeugs am 18. Januar 2001 vorgelegen, beruhe auf Rechtsfehlern.

a) Der Revision ist zwar zuzugeben, daß sich allein aus dem Inhalt des vom Kläger eingeholten Sachverständigengutachtens noch keine hohe Wahrscheinlichkeit für den entsprechenden Vortrag des Klägers ergeben mag, weil das Gutachten zum Zeitpunkt des Eintritts des Unfallschadens nichts aussagt. Das macht jedoch die Parteivernehmung des Klägers durch das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision ebensowenig rechtsfehlerhaft wie der Umstand, daß das Oberlandesgericht den Kläger zunächst für den Zeitpunkt des Unfalls als beweisfällig angesehen hatte. Die Entscheidung über die

Vernehmung einer Partei nach § 448 ZPO obliegt dem Ermessen des Tatrichters und ist nur darauf nachprüfbar, ob die rechtlichen Voraussetzungen verkannt worden sind oder das Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt worden ist (BGH, Urteil vom 16. Juli 1998 – I ZR 32/96, NJW 1999, 363, unter II 2 b bb). Das ist hier nicht der Fall.

Die Parteivernehmung darf bereits dann angeordnet werden, wenn aufgrund einer vorausgegangenen Beweisaufnahme oder des sonstigen Verhandlungsinhalts eine "gewisse" Wahrscheinlichkeit für die zu beweisende Tatsache besteht (BGH, Urteil vom 16. Juli 1998, aaO, m.w.Nachw). Es genügt, wenn das Berufungsgericht für "durchaus möglich" hält, daß die streitige Behauptung zutrifft, und dafür gewichtige Gründe anführt (BGH, Urteil vom 23. Februar 1994 – IV ZR 58/93, NJW-RR 1994, 636, unter 2 c), oder wenn die Lebenserfahrung dafür spricht (BGH, Urteil vom 24. April 1991 – IV ZR 172/90, NJW-RR 1991, 983, unter 2). Daß das Berufungsgericht diese Voraussetzungen als gegeben erachtet und dabei die geringe Zeitspanne zwischen der Übergabe des Fahrzeugs und dessen Besichtigung durch den Sachverständigen als deutliches Indiz für die Richtigkeit des klägerischen Vortrags gewertet hat, ist nicht zu beanstanden. Es erscheint eher fernliegend, daß der Kläger binnen eines Monats nach der Übergabe einen Unfallschaden herbeigeführt, diesen unfachmännisch repariert hat oder hat reparieren lassen und anschließend das Fahrzeug zum Zwecke der Wandelung des Kaufvertrags einem Sachverständigen vorgeführt hat. Vor diesem Hintergrund durfte das Berufungsgericht letzte Zweifel an dem Vortrag des Klägers mit Hilfe einer Parteivernehmung ausräumen.

b) Erfolglos ist weiter die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft (§ 286 ZPO) einerseits die unstreitige Tatsache übersehen, daß der Beklagte beim Erwerb des Fahrzeugs für die Einfuhr aus Italien ein Vollgutachten erstellen ließ, bei dem ein Unfallschaden nicht festgestellt wurde,

und andererseits den von ihm angebotenen Zeugenbeweis dafür übergangen, daß das Fahrzeug auch während seiner Besitzzeit keinen Unfall erlitten habe.

Bei dem sogenannten Vollgutachten handelt es sich um ein TÜV-Gutachten vom 23. August 2000, welches der Beklagte bei der Einfuhr des Fahrzeugs von Italien nach Deutschland zum Zwecke der Erlangung einer Einzelbetriebserlaubnis nach § 21 StVZO eingeholt hat. Das Fahrzeug entsprach danach im August 2000 mit Ausnahme der Bremsscheiben und der Einstellung des Abblend- und des Fernlichts den geltenden Vorschriften. Das bedeutet aber nicht zugleich, daß das Fahrzeug unfallfrei war oder keine unsachgemäß reparierten Unfallschäden aufwies. Denn das TÜV-Gutachten hatte nicht das Ziel, frühere Unfallschäden aufzudecken, sondern die für die Einzelbetriebserlaubnis nach § 21 StVZO erforderliche Bescheinigung darüber zu erlangen, daß das Fahrzeug richtig beschrieben war und den geltenden Vorschriften entsprach. Das kann auch bei einem unfachmännisch reparierten Vorunfall der Fall sein. Das Gutachten läßt deshalb den Schluß auf die vom Beklagten behauptete Unfallfreiheit im Zeitpunkt der Einfuhr nicht zu und brauchte folglich vom Berufungsgericht nicht berücksichtigt zu werden. Damit kam es auf die weitere Behauptung des Beklagten, der Pkw habe (auch) während seiner Besitzzeit keinen Unfallschaden erlitten, und den von ihm dafür angebotenen Zeugenbeweis nicht mehr an.

c) Schließlich spricht entgegen der Auffassung der Revision nicht gegen das Vorhandensein eines Unfallschadens bei Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger, daß bei der Probefahrt keine Mängel festgestellt wurden. Daß der Kläger gelernter Kraftfahrzeugmechaniker sei – und deshalb den Schaden hätte feststellen müssen –, wie die Revision geltend macht, hat der Beklagte in dem von der Revision angeführten Schriftsatz nicht behauptet. Dort heißt es lediglich, der Begleiter des Klägers bei der Probefahrt, der Zeuge B. , sei "wohl

vor seiner Tätigkeit als Gastwirt Kraftfahrzeugmechaniker" gewesen und habe bei der Probefahrt nichts Beanstandungswürdiges gefunden. Dies ist nach dem vom Kläger eingeholten Sachverständigengutachten indes auch nicht zwingend. Denn das Gutachten läßt nicht erkennen, daß sich der Unfallschaden im Fahrverhalten des Fahrzeugs bemerkbar gemacht haben müßte, sondern beschränkt sich auf die Feststellung, er führe bei einem erneuten Schadenseintritt im Frontbereich zu erheblichen Beeinträchtigungen bzw. schlechterem Deformationsverhalten. Es ist deshalb aus Rechtsgründen (§ 286 ZPO) nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht der fehlenden Feststellung des Schadens im Rahmen der Probefahrt bei seiner Beweiswürdigung keine Bedeutung beigemessen hat.

2. Von Rechtsfehlern beeinflußt ist jedoch die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, die Parteien hätten die Gewährleistung nur für solche Mängel ausgeschlossen, die bei der Besichtigung des Fahrzeugs und der Probefahrt erkennbar gewesen seien, wozu der Unfallschaden nicht gehöre.

a) Die Auslegung des vertraglichen Gewährleistungsausschlusses durch das Berufungsgericht unterliegt, auch wenn es sich bei der Vereinbarung "gekauft wie gesehen und wie Probenfahrt" um eine Individualvereinbarung handelt, in der Revisionsinstanz jedenfalls einer (eingeschränkten) Nachprüfung daraufhin, ob gesetzliche oder allgemein anerkennte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder wesentlicher Auslegungsstoff außer acht gelassen wurde (BGH, Urteil vom 7. Dezember 2004 – XI ZR 366/03, WM 2005, 339 = NJW-RR 2005, 581, unter B II 2 a bb (2) m.w.Nachw.). Das ist hier der Fall.

aa) Zu den anerkannten Auslegungsgrundsätzen gehört es, daß die Vertragsauslegung in erster Linie den von den Parteien gewählten Wortlaut der

Vereinbarung und den diesem zu entnehmenden objektiv erklärten Parteiwillen zu berücksichtigen hat (BGH, Urteil vom 11. September 2000 – II ZR 34/99, NJW 2001, 144, unter II 1; BGHZ 121, 13, 16). Davon ist das Berufungsgericht abgewichen, indem es den handschriftlichen Zusatz "gekauft wie gesehen und wie Probenfahrt" zunächst isoliert betrachtet und ausgelegt hat und anschließend nur noch die Frage aufgeworfen hat, ob dem gewonnenen Auslegungsergebnis der vorgedruckte vollständige Gewährleistungsausschluß entgegen steht. Dabei bleibt außer Betracht, daß der erste die Gewährleistung betreffende und durch Unterstreichung hervorgehobene Satz in dem Vertrag lautet: "Das Kraftfahrzeug wird unter Ausschluß jeder Gewährleistung verkauft – soweit nicht nachfolgend ausdrücklich Eigenschaften zugesichert (Ziff. 1) sind." Der unter Ziffer 1 eingefügte Zusatz "gekauft wie gesehen und wie Probenfahrt" stellt jedoch, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, keine Eigenschaftszusicherung dar. Andere Einschränkungen des Gewährleistungsausschlusses sind in dem vorformulierten Eingangssatz nicht vorgesehen. Das Berufungsgericht will dagegen der Überschrift von Ziffer 1 "Angaben des Verkäufers" entnehmen, daß nunmehr allgemeine Modifikationen und Einschränkungen des Gewährleistungsausschlusses – auch unabhängig von Eigenschaftszusicherungen – folgen sollen. Das steht im Widerspruch zum Wortlaut des Vertrages.

bb) Weiter rügt die Revision zu Recht, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung das im Prozeßvortrag zum Ausdruck gekommene übereinstimmende Vertragsverständnis der Parteien verfahrensfehlerhaft (§ 286 ZPO) unberücksichtigt gelassen. Das nachträgliche Verhalten der Parteien im Prozeß kann zwar den objektiven Vertragsinhalt nicht mehr beeinflussen, hat aber Bedeutung für die Ermittlung des tatsächlichen Willens und das tatsächliche Verständnis der an dem Rechtsgeschäft Beteiligten (BGH, Urteil vom 24. Juni 1988 – V ZR 49/87, NJW 1988, 2878, unter 2 b; Beschluß vom 24. November 1993

– BLw 57/93 – WM 1994, 267 unter III; Urteil vom 16. Oktober 1997 – IX ZR 164/96, NJW-RR 1998, 259 = WM 1997, 2305, unter II 3 b; Urteil vom 26. November 1997 – XII ZR 308/95, NJW-RR 1998, 801, unter II 5).

Der Kläger hat seine Klage in erster Instanz nur auf eine arglistige Täuschung über den Unfallschaden und auf eine mündliche Zusicherung von Unfallfreiheit gestützt. Beides hat das Landgericht als nicht bewiesen angesehen und Gewährleistungsansprüche im übrigen wegen des Gewährleistungsausschlusses verneint. Mit seiner Berufungsbegründung hat der Kläger lediglich die Beweiswürdigung des Landgerichts zur Frage der arglistigen Täuschung und der Eigenschaftszusicherung angegriffen; die Annahme eines umfassenden Gewährleistungsausschlusses für bloße Fehler im Sinne von § 459 Abs. 1 BGB a.F. hat er dagegen nicht beanstandet. Erst das Berufungsgericht hat in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, daß mit der handschriftlich eingefügten Besichtigungs- und Probefahrtsklausel die Gewährleistung möglicherweise nicht vollständig ausgeschlossen sei. Der Kläger hat jedoch auch nach dieser mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 19. Januar 2004 die Wirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses nur deshalb bezweifelt, weil eine Eigenschaftszusicherung beziehungsweise eine arglistige Täuschung vorliege. Er hat also zu keiner Zeit geltend gemacht, die Parteien hätten einen Gewährleistungsausschluß nur für solche Mängel gewollt, die bei der Besichtigung und Probefahrt erkennbar gewesen seien; vielmehr ist er – ebenso wie der Beklagte – stets von einem umfassenden Gewährleistungsausschluß für (nicht arglistig verschwiegene) Fehler im Sinne von § 459 Abs. 1 BGB a.F. ausgegangen.

b) Die tatrichterliche Auslegung ist deshalb für den Senat nicht bindend. Da weitere Feststellungen dazu nicht zu erwarten sind, kann der Senat den vereinbarten Gewährleistungsausschluß selbst auslegen. Dabei ist das im Pro-

zeßvortrag der Parteien zum Ausdruck gekommene einheitliche Verständnis der Regelung ein deutliches Indiz dafür, daß sie schon bei Vertragsschluß übereinstimmend einen vollständigen Gewährleistungsausschluß beabsichtigten und den formularmäßigen umfassenden Ausschluß durch den handschriftlichen Zusatz "gekauft wie besichtigt und wie Probenfahrt" nicht abschwächen, sondern – aus der Laiensphäre – vielmehr bestätigen wollten. Dafür spricht weiter, daß Freizeichnungsregelungen, die – wie etwa die Klausel "gebraucht, wie besichtigt und unter Ausschluß jeder Gewährleistung" – eine Verbindung von einem vollständigen Gewährleistungsausschluß mit einer sogenannten Besichtklausel enthalten, von den beteiligten Verkehrskreisen im Gebrauchtwagenhandel grundsätzlich als umfassender Gewährleistungsausschluß verstanden werden, auch wenn der Hinweis "wie besichtigt" oder "wie gesehen" für sich genommen nur solche Mängel erfaßt, die bei einer den Umständen nach zumutbaren Prüfung und Untersuchung unschwer erkennbar sind (Senatsurteil vom 24. April 1996 – VIII ZR 114/95, NJW 1996, 2025, unter II 2 b; BGHZ 74, 383, 385 f.; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 8. Aufl., Rdnr. 1570 i.V.m. 1565). Der Senat legt deshalb auch die – vergleichbare – Vereinbarung der Parteien dahin aus, daß diese die Gewährleistung für bloße Fehler im Sinne von § 459 Abs. 1 BGB a.F. in vollem Umfang ausgeschlossen haben.

III.

Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben und ist aufzuheben (§ 562 Abs. 2 ZPO). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht – aus seiner Sicht folgerichtig – keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob dem Kläger ein Wandelungsanspruch zusteht, weil der Beklagte ihm den Unfallschaden arglistig verschwiegen (§ 476 BGB a.F.) oder Un-

fallfreiheit des Fahrzeugs zugesichert hat (§ 459 Abs. 2 BGB a.F.). Die Sache ist deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

Dr. Deppert Dr. Beyer Wiechers

Dr. Wolst Hermanns