

BGHR: ja

Die individuell eingefügte Angabe "keine" in der Spalte "Zusicherungen" eines Formular-Kaufvertrags über einen Gebrauchtwagen steht in der Regel der Auslegung entgegen, daß Eigenschaften des Fahrzeugs konkludent zugesichert worden seien.

BGH, Urt. v. 16. Okt. 1991 - VIII ZR 140/90 - OLG Stuttgart
LG Ellwangen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 140/90

Verkündet am:
16. Oktober 1991
Zöller
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 1991 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 25. April 1990 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Fahrzeughändler. Im Jahre 1988 bot er mit einer Zeitungsannonce einen gebrauchten Pkw Marke Jaguar XJS 3,6 Coupé zum Verkauf an, den er am 25. Juli 1988 von einem anderen Händler erworben hatte. Dieses Fahrzeug



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ist 1985 hergestellt und erstmals am 3. Juni 1985 zugelassen worden. In der Annonce gab der Beklagte jedoch an: "EZ 5.88" (d.h.: Erstzulassung Mai 1988). Der Kläger trat daraufhin mit dem Beklagten in Kaufverhandlungen ein. Dabei lag beiden Parteien ein Wertgutachten des Kraftfahrzeug-Sachverständigen B. vor. Aus dem Gutachten ergab sich, daß das Fahrzeug 1985 hergestellt worden ist; als Datum der Erstzulassung wurde darin der 5. Mai 1988 genannt. Die Parteien kamen überein, daß der Kläger das Jaguar Coupé kaufen, dafür sein bisheriges Fahrzeug für 40.000 DM in Zahlung geben und zusätzlich einen Geldbetrag zahlen sollte, dessen Höhe nach der Behauptung des Klägers 29.500 DM, nach der Behauptung des Beklagten 19.500 DM betrug.

Am 7. Oktober 1988 schlossen die Parteien den Kauf schriftlich ab, nahmen aber in die Urkunde als Kaufpreis - wie der Kläger behauptet: "aus steuerrechtlichen Gründen" - lediglich einen Betrag von 40.000 DM auf. Außer einem formularmäßigen Gewährleistungsausschluß enthält der Kaufvertrag hinter dem vorgedruckten Wort "Erstzulassung" die handschriftliche Eintragung: "5.5.88"; hinter dem vorgedruckten Text: "Zusicherungen?" ist von Hand vermerkt "keine". Der Kläger übernahm das Fahrzeug am selben Tag.

Nachdem in einem vom Kläger in Auftrag gegebenen weiteren Sachverständigen-Gutachten vom 9. Januar 1989 als Tag der Erstzulassung der 3. Juni 1985 angegeben worden war, verlangte der Kläger mit Schreiben vom 6. März 1989 die Wandelung des Kaufvertrages. Der Beklagte, der den in Zahlung genommenen Wagen inzwischen veräußert hat, verweigert die Wandelung u.a. mit der Behauptung, der Kläger habe

schon vor Kaufvertragsschluß gewußt, daß das Fahrzeug bereits seit 1985 in Gebrauch gewesen sei. Mit seiner Klage hat der Kläger die Rückzahlung von 69.500 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkw Jaguar Coupé sowie die Feststellung begehrt, der Beklagte befinde sich mit der Rücknahme dieses Fahrzeugs in Annahmeverzug.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht ihr mit der Einschränkung stattgegeben, der Beklagte habe - von insgesamt 59.500 DM - nur 52.100 DM nebst Zinsen zurückzuzahlen, weil zu seinen Gunsten Gebrauchsvorteile in Höhe von 7.400 DM anzusetzen seien. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der Kläger könne die Wandelung des Kaufvertrages wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft verlangen. Der Beklagte habe dem Kläger zugesichert, das Fahrzeug sei erstmals im Mai 1988 zugelassen worden. Daß in der Vertragsurkunde bei "Zusicherungen?" "keine" stehe, schließe nicht aus, daß der Vermerk "Erstzulassung: 5.5.88" als Zusicherung einer Eigenschaft aufzufassen sei. Dem könne nicht

entgegengehalten werden, die Angabe des Erstzulassungsdatums lasse sich aus der Sicht des Käufers nur als Bezugnahme auf die behördliche Erklärung in den Fahrzeugpapieren werten, weil es dem Verkäufer an zumutbaren Möglichkeiten fehle, die Richtigkeit der Eintragung nachzuprüfen. So sei es hier nicht gewesen. Der Beklagte habe aufgrund des Kundendienstheftes gewußt, daß seine Angaben zur Erstzulassung falsch gewesen seien. Schon in der Annonce habe er den Zeitpunkt der Erstzulassung in den Vordergrund gestellt. Bei dem hohen Preis für das drei Jahre alte Fahrzeug sei klar gewesen, daß der Kläger sowohl die Beschreibung in der Annonce wie vor allem deren Wiederholung im Vertrag angesichts der Fachkunde des Beklagten nicht nur als unverbindliche Anpreisung, sondern als Zusicherung verstanden habe. Der vereinbarte Gewährleistungsausschluß beziehe sich nicht auf die Haftung für das Fehlen zugesicherter Eigenschaften. Haftungsausschließende positive Kenntnis vom Fehlen der zugesicherten Eigenschaft habe der Beklagte im zweiten Rechtszug nicht mehr behauptet. Der Beklagte sei nach alledem verpflichtet, an den Kläger den gezahlten Kaufpreis sowie den Wert des in Zahlung genommenen Altfahrzeugs, vermindert um eine Nutzungsentschädigung und Zug um Zug gegen Rückgabe des gekauften Pkw Jaguar Coupé zu erstatten.

II. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Revision führt daher zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache (§§ 564 Abs. 1, 565 Abs. 1 ZPO), weil es noch weiterer Feststellungen bedarf.

1. a) Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht an, daß der Beklagte dem Kläger gemäß § 459 Abs. 2 BGB wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft Gewähr leisten müsse, denn der Beklagte hat das Erstzulassungsdatum "5.5.88" nicht zugesichert. Dies ergibt die Auslegung des Kaufvertrages, zu der der Senat hier befugt ist.

b) aa) Die tatrichterliche Auslegung einer individuellen Erklärung - wie hier die Angabe des Erstzulassungsdatums - bindet das Revisionsgericht u.a. dann nicht, wenn sie unter Verletzung der gesetzlichen Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB) vorgenommen worden ist (st.Rspr., z.B. BGH, Urteil vom 8. Dezember 1989 - V ZR 53/89 = NJW-RR 1990, 455 unter 2).

Die genannten Auslegungsvorschriften verlangen nicht nur, daß der Tatrichter alle für die Auslegung erheblichen Umstände umfassend würdigt (BGH, Urteile vom 20. Februar 1953 - V ZR 102/51 = LM BGB § 133 (B) Nr. 3; vom 27. Februar 1985 - IVa ZR 121/83 = WM 1985, 775 unter 6), sondern außerdem, daß er seine Erwägungen in den Entscheidungsgründen nachvollziehbar darlegt. Zumindest die wichtigsten für und gegen eine bestimmte Auslegung sprechenden Umstände sind in ihrer Bedeutung für das Auslegungsergebnis zu erörtern und gegeneinander abzuwägen. Ist die Begründung in diesem Sinne lückenhaft, so leidet die Entscheidung an einem rechtlichen Mangel und bindet das Revisionsgericht nicht (BGH, Urteile vom 24. November 1951 - II ZR 51/51 = LM BGB § 133 (A) Nr. 2 unter I; vom 7. April 1978 - V ZR

141/75 = WM 1978, 794 unter II 2; vom 14. Juni 1989
- VIII ZR 176/88 = WM 1989, 1387 unter II 1 b; Krüger-Nie-
land/Zöllner in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 133 Rdnr. 66).

bb) So liegt der Fall hier. Die Annahme einer - nach dem Sachverhalt allein in Betracht kommenden - konkludenten Zusicherung setzt voraus, daß der Vertragswille des Verkäufers erkennbar ist, die Gewähr für das Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft zu übernehmen und für die Folgen ihres Fehlens einzustehen (BGH, Urteil vom 25. Juni 1975 - VIII ZR 244/73 = WM 1975, 895 unter II 1; BGHZ 87, 302, 305 m.w.Nachw.). Für die Beurteilung, ob der Beklagte das Erstzulassungsdatum als Eigenschaft des verkauften Fahrzeugs im Sinne von § 459 Abs. 2 BGB zusichern wollte, kommt im Streitfall dem in den Kaufvertrag aufgenommenen Vermerk "Zusicherungen?: keine" entscheidende Bedeutung zu. Er bringt zum Ausdruck, daß der Beklagte keinerlei Zusicherungen abgeben wollte und legt wegen seiner einschränkungslosen Fassung die Annahme nahe, der Beklagte sei auch zur Zusicherung der Richtigkeit des Erstzulassungsdatums nicht bereit (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 1991 - VIII ZR 224/90 = WM 1991, 1722 unter II 3). Mit der Bedeutung dieser Vertragsbestimmung hat sich das Berufungsgericht jedoch nicht auseinandergesetzt, sondern lediglich ausgeführt, daß sie es nicht ausschließe, die Angabe "Erstzulassung: 5.5.88" als Zusicherung einer Eigenschaft aufzufassen. Eine Begründung dafür enthält das angefochtene Urteil nicht, obwohl sich gerade das gegenteilige Ergebnis aufdrängte. Damit fehlt es an der erforderlichen Grundlage für die Nachprüfung, ob das Berufungsgericht dem Vermerk "Zusicherungen?: keine" unter Abwägung des gesamten Vertragsinhaltes die Be-

deutung beigemessen hat, die ihm für die Beantwortung der Frage nach dem Vorliegen einer Eigenschaftszusicherung zukommt.

cc) Dieser Mangel der tatrichterlichen Auslegung ist schon aufgrund der allgemeinen Sachrüge zu berücksichtigen. Einer Verfahrensrüge gemäß § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO bedarf es nur zur Überprüfung der Feststellungen des Berufungsgerichts zu den für die Auslegung erheblichen Tatsachen (BGH, Urteil vom 8. Dezember 1989 -V ZR 53/88 = NJW-RR 1990, 455 unter 2)..

dd) Die dem Senat ermöglichte Auslegung führt dazu, daß eine Zusicherung des Erstzulassungszeitpunkts durch den Beklagten nicht vorliegt. Zwar sind im Gebrauchtwagenhandel mit Rücksicht auf dessen besondere Marktverhältnisse an die Annahme einer Zusicherung keine hohen Anforderungen zu stellen (BGHZ 87, 302, 305; 103, 275, 280). Die vom Berufungsgericht angeführten Gesichtspunkte (Angabe der Erstzulassung "5.88" schon in der Zeitungsanzeige, Vereinbarung eines hohen Preises trotz Kenntnis der Parteien vom Herstellungsjahr 1985) rechtfertigen es jedoch nicht, entgegen dem im schriftlichen Kaufvertrag klar und abschließend bekundeten Willen des Beklagten, keine Zusicherungen zu geben, eine solche zu bejahen. Da es sich bei dem Vermerk "Zusicherungen?: keine" um eine individualvertragliche Erklärung handelt, greifen die Regelungen des AGB-Gesetzes (§§ 3 - 5, 9 und 11 Nr. 11) nicht ein.

2. Der Anspruch des Klägers auf Erstattung des Kaufpreises bzw. Wertersatz für das in Zahlung gegebene Fahrzeug kann sich jedoch - was das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus konsequent, nicht erörtert hat - aus § 463 Satz 2 BGB ergeben.

a) Der Kläger hat seinen Anspruch zwar ausdrücklich auf Wandelung gestützt; dies steht aber einer Würdigung des erhobenen Begehrens unter dem Gesichtspunkt des sogenannten großen Schadensersatzes nach § 463 BGB nicht entgegen, mit dem - soweit hier von Interesse - die gleichen Rechtsfolgen wie bei der Wandelung erreicht werden können (zum ganzen jüngst BGH, Urteil vom 9. Mai 1990 - VIII ZR 237/89 = WM 1990, 1748 unter II = BGHR BGB § 463 Kaufpreistrückzahlung 1).

b) § 463 Satz 2 BGB gilt entsprechend, wenn der Verkäufer eine in Wahrheit nicht vorhandene Eigenschaft arglistig vorgespiegelt hat (st.Rspr. BGH, Urteil vom 28. Juni 1978 - VIII ZR 112/77 = WM 1978, 1175 unter I 2; Soergel/Huber, BGB, 11. Aufl., § 463 Rdnr. 1 m.w.Nachw.). Dabei muß es sich um eine Eigenschaft handeln, die Gegenstand einer Zusicherung im Sinne von § 459 Abs. 2 BGB sein kann (Soergel/Huber aaO, § 463 Rdnr. 25).

Das trifft für das Erstzulassungsdatum zu (einhellige Meinung: OLG Hamm MDR 1984, 141; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 4. Aufl. Rdnr. 1335; MünchKomm/H.P. Westermann, BGB, 2. Aufl., § 459 Rdnr. 57 a; Tempel, Materielles Recht im Zivilprozeß, 1983, S. 12), da dieses Datum nach der Feststellung des Berufungsgerichts im Gebrauchtwagenhandel als

wertbildender Faktor angesehen wird (so auch schon BGH, Urteil vom 26. November 1981 - III ZR 123/80 = VRS 62, 168 unter 3 b).

c) Ob der Beklagte diese Eigenschaft arglistig vorgespiegelt hat, ist vom Oberlandesgericht nicht festgestellt worden, kann aber nicht schon von Rechts wegen ausgeschlossen werden. Das Landgericht hat Arglist verneint; dagegen hat sich der Kläger mit der Berufung gewandt. Das Berufungsgericht wird sich daher mit dieser Frage zu befassen haben (zu den Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast siehe BGH, Urteil vom 7. Juli 1989 - V ZR 21/88 = WM 1989, 1735).

d) § 460 BGB würde - da es hier um eine Haftung des Verkäufers aus Arglist geht - nur bei Kenntnis des Käufers von dem Mangel im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eingreifen. Dazu ist nichts festgestellt.

e) Nach dem derzeitigen Sachstand steht der Haftung des Beklagten nicht § 464 BGB entgegen, der allerdings auch bei Arglist eingreift (Soergel/Huber aaO, § 464 Rdnr. 3). Diese Bestimmung setzt voraus, daß der Käufer den Mangel bei Annahme der Sache kennt; hier also: daß der Kläger von der früheren Zulassung des Fahrzeugs wußte. Eine solche Kenntnis des Klägers hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, der Beklagte habe nach Vertragsunterzeichnung auf den Vorhalt des Klägers, das Fahrzeug stamme nicht aus erster Hand, erklärt, es sei schon einmal zugelassen gewesen, allerdings lediglich als Ausstellungswagen. Damit habe der Beklagte die falsche Zusicherung nur zum

Teil berichtet. Über den Umstand, daß das Fahrzeug schon 1985 nicht nur als Ausstellungswagen, sondern allgemein zum Verkehr zugelassen und auch benutzt worden sei, habe der Kläger gerade nicht Bescheid gewußt.

Soweit die Vorinstanz damit auf die fehlende Kenntnis von der Zulassung zum Straßenverkehr abstellt, begegnet dies keinen Bedenken.

Die Revision macht demgegenüber einen Verstoß gegen die Denkgesetze und die Lebenserfahrung geltend, indem sie darauf hinweist, daß es nur eine Zulassung zum Straßenverkehr, nicht aber "als Ausstellungswagen" gebe. Daran ist zwar zutreffend, daß die Straßenverkehrszulassungsordnung nur eine Zulassung zum Verkehr auf öffentlichen Straßen (§§ 16 ff) vorsieht. Dies schließt aber weder denkgesetzlich noch nach der Lebenserfahrung aus, daß der Beklagte die besagte Auskunft gegeben und der Kläger ihr geglaubt haben kann.

Vergeblich rügt die Revision ferner, das Oberlandesgericht habe die Tatsache übergangen, daß nach der Aussage der Ehefrau des Klägers diesem vor der Übergabe des Wagens der Fahrzeugbrief ausgehändigt worden sei. Aus ihm ergebe sich die erstmalige Zulassung am 3. Juni 1985 auf eine Bau-trägergesellschaft. Die Revision übersieht dabei, daß dem Kläger - so ist jedenfalls der eigene Vortrag des Beklagten zu verstehen - seinerzeit der zweite Fahrzeugbrief übergeben wurde, der als Erstzulassungsdatum den 5. Mai 1988 ausweist und lediglich den Stempelvermerk "Wiederzulassung gemäß § 27/6 StVZO" trägt.

f) Einem Schadensersatzanspruch des Klägers stünde auch nicht der Verwirkungseinwand entgegen. Dazu macht die Revision geltend, der Kläger habe schon bei Übergabe des Fahrzeugs und gleichzeitiger Bezahlung des Betrages von 19.500 DM am 7. Oktober 1988 von der Zulassung des Wagens zum Straßenverkehr Kenntnis gehabt und diesen bis zum 6. März 1989 voll genutzt. Damit hat sie keinen Erfolg. Wie zuvor unter e) ausgeführt, ist das Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei zu der Feststellung gelangt, daß der Kläger im Zeitpunkt der Übergabe von der früheren Zulassung des Fahrzeugs zum Straßenverkehr nichts wußte. Daher muß in der Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß er von dem Erstzulassungsdatum 3. Juni 1985 nicht vor Erhalt des von ihm in Auftrag gegebenen Sachverständigen-Gutachtens vom 9. Januar 1989 Kenntnis erlangte.

Daß der Kläger den Gebrauch des Fahrzeugs danach fortsetzte, führte nicht zur Verwirkung seiner Gewährleistungsrechte. Nach der Rechtsprechung des Senats kommt es in solchen Fällen auf eine Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien an (Urteile vom 11. Juli 1958 - VIII ZR 158/57 = NJW 1958, 1773, 1774; vom 8. Februar 1984 - VIII ZR 295/82 = WM 1984, 479 unter 2 b). In aller Regel wird dem Käufer die bloße, den Rahmen des Üblichen nicht überschreitende Weiterbenutzung des Wagens nicht als illoyales, widersprüchliches Verhalten vorgeworfen werden können, weil dies für ihn günstiger als die Beschaffung eines Ersatzfahrzeuges sein wird. Die Interessen des Verkäufers werden dadurch gewahrt, daß er Anspruch auf Wertersatz für die vom Käufer genossenen Gebrauchsvorteile erheben kann (vgl. BGH aaO). Dementsprechend wird in der Instanz-

rechtsprechung sowie im Schrifttum fast einhellig die Ansicht vertreten, daß beim Autokauf die Weiterbenutzung des Fahrzeugs Wandlungs- und Schadensersatzansprüchen nur unter besonderen Umständen entgegensteht (OLG Karlsruhe, NJW 1971, 1809 f; Reinking/Eggert aaO Rdnrn. 500, 1621; Palandt/Putzo, BGB, 50. Aufl., § 467 Rdnr. 11; Soergel/Huber aaO, § 467 Rdnr. 185 f, jeweils m.w.Nachw.).

Solche außergewöhnlichen Umstände liegen hier nicht vor. Vielmehr wäre - sofern sich eine Arglist des Beklagten feststellen läßt - seine Schutzwürdigkeit bereits aus diesem Grunde geringer zu veranschlagen als im Regelfall einer Rückabwicklung des Vertrages.

Auch aus dem von der Revision angeführten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11. Oktober 1968 (V ZR 121/67 = BB 1969, 383) läßt sich nichts zugunsten des Beklagten herleiten. Der Entscheidung lag der Fall zugrunde, daß ein Baubetreuer, obwohl er bereits zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt war, Gegenleistungen in fast voller Höhe seiner Forderung angenommen hatte. Wenn ihm dann ein späterer Rücktritt unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung verwehrt wurde, so beruhte dies auf Besonderheiten des Falles, die vorliegend nicht gegeben sind. Die ferner von der Revision herangezogenen Urteile des Bundesgerichtshofs (BGHZ 1, 4, 8; vom 16. März 1979 - V ZR 38/75 = WM 1979, 644 unter D 2) stützen den Verwirkungseinwand des Beklagten gleichfalls nicht, zumal dort eine Verwirkung gerade verneint wurde.

3. Kann demnach die Verurteilung zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rücknahme des gekauften Jaguar Coupé nicht bestehen bleiben, so muß auch der Feststellungsausspruch über den Eintritt des Annahmeverzuges schon deshalb aufgehoben werden, weil er materiell-rechtlich vom Bestand des Schadensersatzanspruchs abhängt.

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß