Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

AGBG § 9

Beim Verkauf eines Gebrauchtwagens durch einen Gebrauchtwagenhändler an einen Nichtkaufmann verstößt die umfassende Freizeichnungsklausel "gebraucht, wie besichtigt und unter Ausschluß jeder Gewährleistung" nicht gegen die Generalklausel des § 9 AGBG.

BGH, Urt. v. 11. Juni 1979 - VIII ZR 224/78 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 224/78 **URTEIL**

Verkündet am
11. Juni 1979
Mückenhausen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Vereins zum Schutz der Verbraucher gegen unlauteren Wettbewerb (Verbraucherschutzverein) e.V., vertreten durch die Vorsitzende des Vorstandes, Dr. Thea B[redacted] und deren Stellvertreterin, Dr. Gabriele E[redacted], Ba[redacted] Straße [redacted] in Be[redacted]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

g e g e n

die Firma Michael S[redacted] GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Michael S[redacted], K[redacted]straße [redacted] in Be[redacted],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1979 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Wolf, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 26. Mai 1978 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte betreibt in Berlin einen Gebrauchtwagenhandel. Für Verkäufe von Gebrauchtwagen im Einzelhandel verwendet sie regelmäßig Formulare, die zur Gewährleistung folgende Bestimmung enthalten:

"gebraucht, wie besichtigt und unter Ausschluß jeder Gewährleistung".

Der klagende Verein - eine Gründung der Verbraucherzentralen der Länder und der Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände - verlangt von der Beklagten, bei Gebrauchtwagenverkäufen, sofern sie nicht mit einem Kaufmann abgeschlossen werden und zum Bereich seines Handelsgewerbes gehören, die Verwendung dieser Klausel

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

zu unterlassen. Die in ihr enthaltene völlige Freizeichnung von jeder Gewährleistung stelle - so meint der Kläger - jedenfalls insoweit eine einseitige und damit unangemessene Benachteiligung des Käufers dar, als sie im nichtkaufmännischen Bereich auch Fälle der mangelnden Fahrtüchtigkeit und Verkehrssicherheit erfasse. Für derartige Mindestanforderungen, die jeder Gebrauchtwagenkäufer bei allem Risiko des Gebrauchtwagenkaufs an den zu erwerbenden Wagen stelle, treffe den Verkäufer eine durch Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht abdingbare garantieähnliche Einstandspflicht. Andernfalls fehle es u.U. an dem Äquivalenzverhältnis zwischen Kaufpreis und Kaufsache, von dem die Vertragspartner bei Kaufabschluß als selbstverständlich ausgegangen seien.

Das Landgericht hat unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung insbesondere des erkennenden Senats die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Mit seiner zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger sein Unterlassungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Die Klagebefugnis des Klägers ergibt sich aus § 13 Abs. 2 Nr. 1 AGBG. Nach § 3 seiner am 22. November 1966 beschlossenen und am 14. Oktober 1974 ergänzten Satzung verfolgt er den Zweck, unter Ausschluß eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen und zu fördern. Er hat als Mitglieder Verbände, die in diesem Aufgabenbereich tätig sind (§ 4 aaO), und ist ins Vereinsregister eingetragen. Er erfüllt damit die Voraussetzungen, an die § 13 Abs. 1 und 2 AGBG die Befugnis knüpft, die Verwender unwirksamer Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG 3. Aufl. § 13 Rdn. 26).

II. Die Klage ist jedoch nicht begründet, weil die Verwendung der beanstandeten Klausel im Gebrauchtwagenhandel gegenüber Nichtkaufleuten nicht zu beanstanden ist.

1. Das Berufungsgericht hält eine völlige Freizeichnung von der Haftung für Mängel, auch soweit sie die Fahrtüchtigkeit und Verkehrssicherheit des Gebrauchtwagens betreffen, deswegen für zulässig, weil beide Vertragspartner angesichts des zumeist unbekannten Umfangs der Abnutzung mit unbekannten Risiken rechneten und rechnen müßten, so daß der dem

Gewährleistungsrecht (§§ 459 ff BGB) zugrunde liegende Ausgleichsgedanke hier keine Anwendung finde. Es sei gerade nicht Vertragszweck, dem Käufer ein fahrtüchtiges und verkehrssicheres Auto zu verschaffen, denn eine solche Verpflichtung wolle und könne der Gebrauchtwagenhändler nicht übernehmen. Soweit der Käufer ihm ein besonderes Vertrauen auf seine Sachkunde entgegenbringe, habe er - allgemein zur vorherigen Untersuchung des von ihm verkauften Gebrauchtwagens nicht verpflichtet - ein solches Vertrauen jedenfalls nicht veranlaßt.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Die gelegentlich geäußerte Ansicht, die Klausel sei in sich widersprüchlich und damit im Hinblick auf die sogen. Unklarheitenregel (§ 5 AGBG) unwirksam (vgl. etwa LG München NJW 1977, 766), ist rechtsirrig. Zwar erfaßt der Hinweis "wie besichtigt" - nicht nur hinsichtlich der Rügepflicht, sondern auch im Zusammenhang mit einem gewährleistungsrechtlichen Haftungsausschluß - grundsätzlich nur diejenigen (sogen. offenen) Mängel, die bei einer den Umständen nach zumutbaren Prüfung und Untersuchung unschwer erkennbar sind (vgl. Senatsurteil vom 18. Dezember 1956 - VIII ZR 19/56 = BB 1957, 283). Die Klausel <u>insgesamt</u> ("unter Ausschluß jeder Gewährleistung") bringt jedoch hinreichend deutlich zum Ausdruck, daß die Haftung für sämtliche, auch verborgene Mängel im Rahmen der auch für Individualverträge gesetzten Grenzen (§ 476 BGB) ausgeschlossen werden soll (Senatsurteil vom 10. Oktober 1977 - VIII ZR 110/76 = WM 1977, 1351 = NJW 1978, 261). So wird die

Klausel auch von den an derartigen Rechtsgeschäften beteiligten Kreisen verstanden (Hensen bei Ulmer/Brandner/Hensen aaO Anh. zu §§ 9 - 11 Anm. 434; Eggert NJW 1977, 2267).

b) Der Bundesgerichtshof und insbesondere der erkennende Senat haben bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) die hier streitige Klausel und den in ihr enthaltenen vollständigen Gewährleistungsausschluß im Gebrauchtwagenhandel - und zwar auch gegenüber Nichtkaufleuten - als rechtswirksam angesehen (Senatsurteile vom 11. Februar 1958 - VIII ZR 85/57 = LM HGB § 346 [C] Nr. 8 = BB 1958, 283; vom 21. März 1966 - VIII ZR 44/64 = WM 1966, 473 = NJW 1966, 1070; vom 8. Oktober 1969 - VIII ZR 20/68 = WM 1969, 1391 = NJW 1970, 29; vom 25. Juni 1975 - VIII ZR 244/73 = WM 1975, 895 = NJW 1975, 1693; vom 16. März 1977 - VIII ZR 283/75 = WM 1977, 584 = NJW 1977, 1055; vom 29. Juni 1977 - VIII ZR 43/76 = WM 1977, 1048 = NJW 1977, 1914 sowie vom 10. Oktober 1977 - VIII ZR 110/76 = WM 1977, 1351 = NJW 1978, 261). Das Schrifttum ist dieser Ansicht, wenn auch vielfach ohne eigene nähere Stellungnahme, gefolgt (Baur DAR 1962, 321, 326; Schmidt DAR 1964, 201, 202; von Brunn NJW 1956, 306; von Lüpke BB 1957, 169; Kulich Betrieb 1967, 456; Hensen bei Ulmer/Brandner/Hensen aaO Anhang zu §§ 9 - 11 Rdn. 434; derselbe auch aaO § 11 Nr. 10 Rdn. 4; Stein AGBG § 11 Rdn. 77; Koch/Stübing AGBG § 11 Nr. 10 Rdn. 8; Schmidt-Salzer,

Allgemeine Geschäftsbedingungen, 2. Aufl. S. 204; a.A. Graba bei Schlosser/Coester-Wältjen/Graba AGBG § 9 Rdn. 78 ff, insbesondere Rdn. 81; Hager NJW 1975, 2276; kritisch auch Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner AGBG § 9 Rdn. 47).

aa) Maßgebend für diese Rechtsprechung war einmal die Erwägung, daß es schon nach sehr kurzer Zeit häufig nicht mehr feststellbar ist, ob ein Fehler bereits bei Kaufabschluß vorhanden war oder - wenn auch bedingt durch eine schon bestehende Abnutzung - erst nach dem für die Gewährleistung maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrübergangs entstanden ist (Senatsurteil vom 8. Oktober 1969 - VIII ZR 20/68 = WM 1969, 1391 = NJW 1970, 29).

bb) Wesentlicher ist jedoch der Umstand, daß der Gebrauchtwagenverkäufer nur beschränkte Möglichkeiten hat, sich über den Zustand des von ihm zu verkaufenden Kraftfahrzeugs zu informieren (vgl. dazu Senatsurteil vom 10. Oktober 1977 - VIII ZR 110/76 = WM 1977, 1351 = NJW 1978, 261). Das gilt nicht nur, wenn das Fahrzeug vorher bereits durch verschiedene Hände gegangen ist und auf Personen zugelassen war, zu denen es dem Gebrauchtwagenhändler an jeglichem Kontakt fehlt. Auch derjenige, von dem er das Fahrzeug erwirbt oder für den er es verkaufen soll, ist, um einen möglichst hohen Erlös zu erzielen, verständlicherweise geneigt, den Zustand des Fahrzeugs als möglichst gut darzustellen und Mängel - insbesondere etwaige Unfallfolgen - zu verschweigen. Der äußere Zustand des Fahrzeugs gibt häufig keine verläßliche Auskunft über den Wert und den

Umfang der Abnutzung; auch ein noch so gepflegter Wagen kann durch unsachgemäße Fahrweise oder die besonderen Umstände der Vorbenutzung - etwa als Taxe oder ganz allgemein, weil verschiedene Personen in Betrieb oder Familie ihn gefahren haben - mit konkreten Mängeln behaftet oder doch jedenfalls stark abgenutzt sein. Auch das Alter des Fahrzeuges (Erstzulassung) und der Tachometerstand, sofern dieser überhaupt die tatsächliche Fahrleistung wiedergibt, lassen häufig keine hinreichend sicheren Rückschlüsse auf die Mängelfreiheit des Wagens zu. Das gilt insbesondere für etwaige Folgen eines bei einem der Vorbesitzer eingetretenen Unfalls, die - häufig nicht äußerlich erkennbar - vom Verkäufer verschwiegen, nicht selten durch Manipulationen am Fahrzeug verschleiert werden oder dem Vertragspartner des Gebrauchtwagenhändlers selbst nicht bekannt sind. Bei diesen vielfältigen Schwierigkeiten, den tatsächlichen Zustand und damit den Wert des Gebrauchtwagens verläßlich zu erfahren, erscheint es nicht unangemessen, wenn der Gebrauchtwagenhändler versucht, die im wesentlichen verschuldensunabhängige Garantiehaftung des Gewährleistungsrechts abzubedingen und so das Risiko dem Käufer aufzuerlegen.

c) Diese Interessenlage ist dem Käufer eines Gebrauchtwagens bekannt. Er sieht, daß in zunehmendem Maße Gebrauchtwagenhändler die von ihnen angebotenen Fahrzeuge ausdrücklich als "werkstattüberprüft" anbieten, in bestimmtem Umfang eine "Garantie" übernehmen oder sich doch jedenfalls verpflichten, für

einzelne näher aufgeführte Umstände (Fahrleistung, Zustand von Motor, Bremsen oder Bereifung u.ä.) einzustehen. Fehlt eine solche Zusage, die dem Gebrauchtwagenhändler einen Wettbewerbsvorsprung vor anderen verschafft, so weiß heute der Käufer, daß besondere Vorsicht am Platze und das Risiko, ein nicht nur abgenutztes, sondern mit konkreten Mängeln behaftetes Fahrzeug zu erhalten, besonders groß ist. Es ist daher auch verfehlt, mit der Revision ganz allgemein entscheidend darauf abzustellen, daß der Gebrauchtwagenkäufer dem Gebrauchtwagenhändler ein bestimmtes schutzwürdiges Vertrauen entgegenbringt; maßgebend ist vielmehr, ob der Händler durch besondere Angaben ein solches Vertrauen erweckt oder durch ein bloßes Anbieten ohne Übernahme einer Einstandspflicht zu einem derartigen Vertrauen gerade keinen rechtfertigenden Anlaß gibt.

d) Etwas anderes würde allerdings dann gelten, wenn den Gebrauchtwagenhändler - als Voraussetzung und Rechtfertigung für eine verschuldensunabhängige Gewährleistungspflicht - eine durch Allgemeine Geschäfts- und Formularbedingungen nicht abdingbare allgemeine Untersuchungspflicht treffen würde. Eine solche Untersuchungspflicht hat jedoch der Senat nicht nur ganz allgemein für den Zwischenhändler (vgl. das Senatsurteil vom 25. September 1968 - VIII ZR 108/66 = WM 1968, 1249 = NJW 1968, 2238, das einen Treibstoffhändler betraf), sondern gerade auch für den Gebrauchtwagenhändler verneint (vgl. Senatsurteil vom 16. März 1977 - VIII ZR 283/75 = WM 1977, 584 = NJW 1977, 1055). Mit seinem gegenteiligen Hinweis auf BGHZ 63, 382, 386 verkennt

Graba (aaO § 9 Rdn. 81 Fußn. 230), daß dort eine Untersuchungspflicht für einen Fall bejaht worden ist, in dem der Verkäufer handgreifliche Anhaltspunkte für einen Unfall und damit bereits Zweifel an der Mangelfreiheit hatte oder doch um die Möglichkeit des Vorhandenseins von Mängeln wußte. Für einen solchen Fall ist auch in dem Senatsurteil vom 16. März 1977 (VIII ZR 283/75 aaO, unter III 1 a ee der Entscheidungsgründe) eine Untersuchungspflicht bejaht worden. Mit einer allgemeinen Untersuchungspflicht würde man dagegen die Anforderungen an einen Gebrauchtwagenhändler - insbesondere wenn er über keine eigene Werkstatt verfügt - überspannen. Wer eine solche Untersuchung vornimmt, mag und wird sie werbewirksam zur Erzielung eines Wettbewerbsvorteils nutzen; fehlt eine solche Erklärung, so weiß der Käufer um das erhöhte Risiko. - Besteht aber keine allgemeine Untersuchungspflicht, so kann von dem Gebrauchtwagenhändler auch nicht verlangt werden, daß er ungefragt jeweils darauf hinweist, er habe den zum Verkauf angebotenen Wagen nicht untersucht und überprüft (Senatsurteil vom 16. März 1977 - VIII ZR 283/75 aaO).

e) Der von der Revision - ersichtlich im Anschluß an die Ausführungen von Hager (NJW 1975, 2276) und Graba (aaO § 9 Rdn. 78 ff, insbesondere 81; vgl. auch LG Augsburg NJW 1977, 1543) - vertretenen Ansicht, eine Untersuchungspflicht und damit eine Grenze für die Zulässigkeit einer formularmäßigen Freizeichnung bestehe jedenfalls hinsichtlich der Verkehrssicherheit und Fahrtüchtigkeit des Gebrauchtwagens im Zeitpunkt des

Gefahrüberganges, vermag der Senat nicht zu folgen; denn eine mit dem Gebot der Rechtssicherheit zu vereinbarende Abgrenzung zwischen derartigen besonderen und sonstigen allgemeinen Mängeln läßt sich nicht treffen. Sieht man von den Fällen der rein äußerlichen Mängel (Schönheitsfehler, Verschleiß der Bereifung u.ä.), für die eine Sachmängelhaftung des Verkäufers zumeist schon nach § 460 BGB kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, ab, so berührt im Regelfall ein Sachmangel in irgendeiner Form auch die Verkehrssicherheit und Fahrtüchtigkeit des Kraftwagens. Häufig handelt es sich dabei um verdeckte Mängel (vgl. § 377 Abs. 2 HGB), deren Vorhandensein oft nur durch eine intensive, dem Gebrauchtwagenhändler allgemein nicht zumutbare Untersuchung festzustellen ist. Man denke etwa an einen weit fortgeschrittenen Verschleiß des Motors, des Getriebes und der Bremsen oder ganz allgemein an nur oberflächlich beseitigte Unfallfolgen (Verziehen des Rahmens und der Achse; Abweichungen im Radstand). Der Vorschlag, eine durch Allgemeine Geschäftsbedingungen unabdingbare Einstandspflicht auf solche Beeinträchtigungen der Fahrsicherheit und Verkehrstüchtigkeit zu beschränken, die für den Gebrauchtwagenhändler leicht feststellbar sind, würde, worauf Hensen (aaO Anh. zu §§ 9 - 11 Rdn. 434) überzeugend hingewiesen hat, zu unüberwindbaren Abgrenzungsschwierigkeiten führen (vgl. dazu auch Eggert NJW 1977, 2267).

f) Das alles gilt ohne Unterschied, ob der Gebrauchtwagenhändler das Fahrzeug gekauft und im eigenen Namen sowie auf eigene Rechnung weiterverkauft hat, oder ob

er lediglich "im Kundenauftrag" als dessen Sachwalter tätig wird (BGHZ 63, 382 m.w.Nachw.). Ob die Rechtslage dann anders ist, wenn der Fahrzeugeigentümer selbst unter Verwendung eines für diesen Zweck erstellten und auch die hier streitige Klausel enthaltenden Vertragsformulars sein Fahrzeug an einen Abnehmer veräußert, mag im Hinblick darauf zweifelhaft erscheinen, als er den Zustand und das Schicksal des Fahrzeuges jedenfalls für den Zeitraum, in dem er selbst Eigentümer bzw. Halter war, aus eigener Anschauung kennt; diese Frage bedarf hier jedoch keiner abschließenden Entscheidung (vgl. dazu Senatsurteil vom 21. März 1966 - VIII ZR 44/64 = WM 1966, 473 = NJW 1966, 1070).

g) Es entspricht dem Grundsatz der richterlichen Inhaltskontrolle, daß derjenige, der Allgemeine Geschäftsbedingungen und Formularverträge verwendet und damit die Vertragsfreiheit allein für sich in Anspruch nimmt, gehalten ist, die Interessen seines diesen Bedingungen unterworfenen Vertragspartners von vornherein angemessen zu berücksichtigen. Er darf ihn daher vor allem - und danach bemessen sich allgemein die Grenzen der Zumutbarkeit für Freizeichnungen - nicht rechtlos stellen. Das ist aber bei der hier umstrittenen Klausel nicht der Fall.

aa) Regelmäßig wird der Interessent den Gebrauchtwagen nicht ohne eine Probefahrt, die ihm über die offensichtlichsten Mängel der Verkehrssicherheit und Fahrtüchtigkeit Aufschluß gibt, kaufen; wird sie ihm vom Händler - mit welcher Begründung auch immer -

verweigert, so ist besondere Vorsicht geboten. Fehlt dem Käufer eigene Erfahrung, so kann er sich sachverständiger Hilfe bedienen. Bei zahlreichen Fabrikaten ist er schließlich, worauf Hensen (aaO Anhang zu §§ 9 - 11 Rdn. 434) zutreffend hinweist, in der Lage, durch eine - wenn auch Kosten verursachende - "Diagnose" den Zustand des Fahrzeugs klären zu lassen.

bb) Der Käufer ist weiterhin in der Lage, sich bestimmte Eigenschaften, die den Erhaltungszustand des Gebrauchtwagens betreffen, ausdrücklich - und zwar tunlichst unter Einhaltung der zumeist formularmäßig vorgeschriebenen Schriftform - zusichern zu lassen (§ 459 Abs. 2 BGB). Der Senat hat angesichts der Signalwirkung, die einige im Gebrauchtwagenhandel übliche Angaben (Kilometerstand, Art der Vorbenutzung pp) für den Kaufabschluß haben, an das Vorliegen auch einer nur stillschweigenden Zusicherung keine hohen Anforderungen gestellt (vgl. etwa Senatsurteile vom 25. Juni 1975 - VIII ZR 244/73 = WM 1975, 895 = NJW 1975, 1693; vom 10. Oktober 1977 - VIII ZR 110/76 = WM 1977, 1351 = NJW 1978, 261 sowie vom 5. Juli 1978 - VIII ZR 172/77 = WM 1978, 1172 = NJW 1978, 2241). Liegt eine solche Zusicherung vor, so kann sich der Verkäufer - unbeschadet der umstrittenen Frage, ob bei Eigenschaftszusicherungen ein formularmäßiger Haftungsausschluß nicht nur gegenüber Schadensersatzansprüchen (§§ 463, 480 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 11 Nr. 11 AGBG; vgl. dazu BGHZ 50, 200, 207), sondern auch gegenüber einem etwaigen Wandlungs- bzw. Minderungsbegehren des Käufers unwirksam ist (vgl. dazu Senatsurteil vom 10. Oktober 1977 - VIII ZR 110/76 aaO) - im Regelfall

jedenfalls auf die in dieser Zusicherung liegende Individualabrede berufen, die von der formularmäßigen Freizeichnung nicht erfaßt wird (§ 4 AGBG; vgl. Senatsurteil vom 25. Juni 1975 - VIII ZR 244/73 aaO).

cc) Bei arglistigem Verschweigen eines Mangels ist ein Haftungsausschluß unwirksam (§ 476 BGB). Unfallschäden, die dem Verkäufer bekannt sind oder mit deren Möglichkeit er rechnet, muß er in jedem Fall offenbaren; die Entscheidung darüber, ob es sich um einen noch hinzunehmenden Bagatellschaden handelt, steht allein dem Käufer zu (vgl. Senatsurteile vom 16. März 1977 - VIII ZR 283/75 = WM 1977, 584 = NJW 1977, 1055 und vom 29. Juni 1977 - VIII ZR 43/76 = WM 1977, 1048 = NJW 1977, 1914; vgl. allerdings auch Senatsurteile vom 21. Oktober 1964 - VIII ZR 151/63 = NJW 1965, 35 = LM BGB § 463 Nr. 11 sowie vom 28. Februar 1973 - VIII ZR 192/71 = WM 1973, 490). - Wird der Verkäufer, wie es an sich beim Kauf eines Gebrauchtwagens zu erwarten ist, nach Unfällen oder sonstigen Mängeln gefragt, so muß die Antwort richtig und vollständig sein; wer Erklärungen "ins Blaue hinein" abgibt, handelt, wenn sie falsch sind, arglistig (BGHZ 63, 382, 388 m.w.Nachw.; Senatsurteil vom 16. März 1977 - VIII ZR 283/75 aaO).

dd) Schließlich kann sich aus den Umständen des Einzelfalles - und zwar als eine durch Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht abdingbare kaufvertragliche Nebenpflicht - eine Untersuchungspflicht des Verkäufers ergeben; so etwa dann, wenn der Verkäufer bei einem bestimmten Fahrzeugtyp mit der naheliegenden

Möglichkeit eines durch Verschleiß entstandenen erheblichen Mangels rechnen muß (vgl. dazu das Senatsurteil vom 14. März 1979 - VIII ZR 129/78 = WM 1979, 672) oder sich ihm sonst angesichts seiner Erfahrung und Sachkunde der Verdacht des Vorliegens eines Mangels aufdrängen muß, mit dem der Käufer seinerseits (vgl. dazu § 460 Satz 2 BGB) nicht zu rechnen braucht (BGHZ 63, 382, 386).

Berücksichtigt man insgesamt diese dem Gebrauchtwagenkäufer tatsächlich und rechtlich zu Gebote stehenden Möglichkeiten, so läßt sich nicht sagen, daß er durch den hier streitigen formularmäßigen Haftungsausschluß in unzumutbarer Weise rechtlos gestellt wird.

3. An dieser Sach- und Rechtslage hat sich durch das Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) nichts geändert. Der Gesetzgeber hat bereits durch die in § 11 Nr. 10 Buchst. b AGBG auf den Verkauf neu hergestellter Sachen beschränkte Regelung zum Ausdruck gebracht, daß bei Gebrauchtwaren - und dabei standen die Besonderheiten des Gebrauchtwagenhandels im Vordergrund der Beratungen - ein vollständiger Gewährleistungsausschluß nicht schlechthin unzulässig ist. Das entbindet zwar nicht von der Verpflichtung, im Einzelfall zu prüfen, ob ein formularmäßiger Gewährleistungsausschluß - hier etwa hinsichtlich solcher Mängel, die die Fahrsicherheit und Verkehrstüchtigkeit betreffen - gegen die in § 9 AGBG normierte Generalklausel verstößt (BT-Drucks. 7/5422 S. 8). Das ist jedoch beim

Gebrauchtwagenverkauf durch einen Gebrauchtwagenhändler - und damit bei einem durch die Praxis entwickelten Vertragstyp, zu dessen Leitbild der umfassende Gewährleistungsausschluß gehört - nach dem oben Dargelegten nicht der Fall. Soweit die Revision darauf abstellen will, bei fehlender Verkehrssicherheit und Fahrtüchtigkeit sei das Äquivalenzverhältnis zwischen Kaufpreis und Kaufsache deswegen aufgehoben, weil der Käufer ersichtlich an den Kauf die Erwartung vom Erwerb eines fahrtüchtigen Kraftfahrzeuges geknüpft habe, verkennt sie, daß dem Gebrauchtwagenkauf - wie der Käufer weiß - grundsätzlich ein gewisses Risiko anhaftet. Verwirklicht sich dieses Risiko im Einzelfall, so muß dies der Käufer hinnehmen.

III. Die Revision war daher - mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO - zurückzuweisen.

Braxmaier Dr. Hiddemann Wolf

Merz Treier