

Verkündet laut Protokoll
am 3. Dezember 1957
Klett, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I n N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Frau Helene H. [REDACTED] in F. [REDACTED],
W. [REDACTED] R. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Winzer und Weinhändler Heinrich N. [REDACTED]
in B. [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1957 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundes-
richter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Neustadt/Weinstr.
vom 16. Oktober 1956 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin des Hausgrundstücks W [REDACTED] R [REDACTED] str. [REDACTED] in F [REDACTED], eingetragen im Grundbuch dieses Ortes Band XXXV Bl. 4 [REDACTED]. Der Beklagte betreibt in dieses Grundstück die Zwangsversteigerung auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung der vollstreckbaren Urkunde des Notars Hans H [REDACTED] in F [REDACTED] (Urk.Rolle Nr. 1504/1952) vom 7. Juli 1952 und zwar aus einer für ihn eingetragenen Grundschuld in Höhe von sechszehntausend DM. Zur Unterverfugung der Klägerin unter die sofortige Zwangsvollstreckung und zur Eintragung der Grundschuld ist es auf folgende Weise gekommen:

Der Fuhrunternehmer S [REDACTED], welcher mit der Klägerin befreundet war, und ein Kraftfahrer I [REDACTED] wollten im Jahre 1952 gemeinsam ein Fuhrunternehmen eröffnen und Güterfernverkehr betreiben. Beide kauften deshalb im Juli 1952 von dem Beklagten dessen gebrauchten schweren Büssinglastkraftwagen (Typ 5000 S). Der in monatlichen Teilbeträgen von 800,- DM zu entrichtende Kaufpreis betrug 16 000,- DM. Als Baujahr des Wagens ist sowohl im Kraftfahrzeugbrief wie im Kaufantrag vom 7. Juli 1952 das Jahr 1947 angegeben. Von den Vertragsparteien ist ein Formblatt: "Kaufantrag für ein gebrauchtes Kraftfahrzeug und (oder) Anhänger" benutzt. Auf der Vorderseite dieses Formulars heißt es, die Bestellung erfolge "unter Anerkennung der umseitigen Geschäftsbedingungen" und "unter Ausschluß jeder Gewährleistung, wie besichtigt." Die auf der Rückseite aufgedruckten "Verkaufs- und Lieferungsbedingungen" enthalten unter I. "Allgemeines" Nr. 3 den Satz: "Etwaige Angaben der Verkaufsfirma über Gewicht, über Baujahr, Typ . . . sind unverbindlich und nur als annähernd zu betrachten." Der Abschnitt III "Eigentumsvorbehalt" bringt die näheren Bedingungen dieses auch schon auf der Vorderseite des Vordruckes erwähnten Vorbehaltes. Unter VI. "Gewährleistung" - die angegebenen Überschriften über den einzelnen mit römischen Zahlen bezeichneten

- 3 -

Abschnitten sind jeweils fett gedruckt - stehen die beiden Sätze: "Das Fahrzeug ist verkauft unter Ausschluß jeder Gewährleistung Ansprüche auf Wandlung, Minderung oder Schadensersatz sind, soweit das gesetzlich zulässig ist, ausgeschlossen."

Außer den beiden Käufern hat auch die Klägerin den Kaufantrag mit unterschrieben und darin erklärt, als zusätzliche Sicherheit werde von ihr eine Grundschuld in Höhe von 16 000,- DM an ihrem Grundbesitz bestellt. Das ist (oder war schon) am selben Tage geschehen.

Das Fahrzeug wurde alsbald von beiden Käufern benutzt. Sie hielten jedoch die vereinbarten Teilzahlungen nicht ein und trennten sich. S., welcher das Fahrzeug allein weiter verwendete, vermochte ebenfalls nicht, seinen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen. Der Beklagte nahm daraufhin den Lastkraftwagen wieder an sich. Es kam zu erneuten Besprechungen zwischen ihm und S.. Dieser verpflichtete sich, auf den am 8. November 1952 fällig werdenden Teilzahlungswechsel einen angemessenen Teilbetrag zu bezahlen und sodann mit dem Beklagten eine Neufinanzierung zu vereinbaren. Dieser übergab S. daraufhin am 30. Oktober 1952 erneut das Fahrzeug. Das bestätigte S. mit Schreiben vom gleichen Tage. S. kam seiner Zahlungsverpflichtung wiederum nicht nach. Nunmehr holte der Rechtsbeistand L. aus F. den Lastkraftwagen von S. am 19. November 1952 ab und stellte ihn in einer Werkstatt in F. unter. Dort befindet er sich heute noch. Im Prozeß besteht darüber Streit, ob diese Sicherstellung im Auftrage des Beklagten oder ob sie auf Veranlassung der Klägerin für diese erfolgt ist.

Am 21. November 1952 teilte S. dem Beklagten schriftlich mit, bei der Vorführung des Wagens bei der technischen



Prüfstelle in Ludwigshafen habe sich herausgestellt, die im Kraftfahrzeugbrief enthaltenen technischen Daten des Fahrzeuges entsprächen nicht den Tatsachen. Es habe ein viel älteres Fahrgestell, als angegeben worden sei. Er, S [REDACTED], sei darüber sehr bedrückt und müsse sich eine Stellungnahme hierzu noch vorbehalten.

In der Folgezeit versuchte S [REDACTED] mehrfach, zu erreichen, daß festgestellt werde, der zwischen ihm und dem Beklagten geschlossene Kaufvertrag sei nichtig oder zu Recht gewandelt worden, sowie daß der Beklagte zur Herausgabe des Briefes über die oben bezeichnete Grundschuld und zweier Wechsel verurteilt werde, welche die Klägerin begeben hatte. Seine Anträge auf Bewilligung des Armenrechts wurden jedoch mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg abgelehnt.

Die gegenwärtige Klage richtet sich gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der oben bezeichneten notariellen Urkunde. Zu ihrer Begründung hat die Klägerin vorgetragen, der Vertrag zwischen S [REDACTED] und dem Beklagten sei von Anfang an infolge Verstoßes gegen die guten Sitten und Wuchers nichtig gewesen oder doch mit Erfolg wegen arglistiger Täuschung angefochten oder rechtswirksam gewandelt worden. Der als im Jahre 1947 fabrikenneu hergestellt verkaufte Lastkraftwagen sei in Wirklichkeit ein etwa 1942/1943 gebautes Kriegsfahrzeug gewesen, das im Jahre 1947 nur generalüberholt worden sei. Daß es sich um ein solches Fahrzeug gehandelt habe, habe der Beklagte ebenso arglistig verschwiegen wie, daß es im Jahre 1951 bei einem Unfall so schwer beschädigt worden sei, daß ein neues Fahrgestell habe eingebaut werden müssen. Schließlich sei der Beklagte auch dadurch vom Vertrage, einem Abzahlungsgeschäft, zurückgetreten, daß er den Wagen am 19. November 1952 habe zurückholen lassen.

Aus allem folge, so führt die Klägerin aus, daß der Beklagte keine Kaufpreisforderung mehr gegen S [REDACTED] habe und deshalb auch nicht mehr aus der Sicherungsgrundschuld vollstrecken könne. Darüber hinaus vertritt sie auch die Auffassung, ihre Grundschuld habe nur zur Sicherung der Ansprüche des Beklagten aus dem Vertrage vom 7. Juli 1952 gedient; mit dem neuen Vertrage vom 30. Oktober 1952 habe sie nichts zu tun.

Der Beklagte ist diesen Ausführungen entgegengetreten. Er hat einen Verstoß gegen die guten Sitten und Arglist bestritten und sich darauf berufen, im Vertrage vom 7. Juli 1952 seien sämtliche Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen worden. Ferner hat er behauptet, die Bedingungen dieses Vertrages seien bei der erneuten Übergabe des Wagens an S [REDACTED] am 30. Oktober 1952 zu Grunde gelegt worden. Die Klägerin sei damit einverstanden gewesen, so daß sie mit der Grundschuld weiter hafte.

Das Landgericht hat die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde vom 7. Juli 1952 für unzulässig erklärt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Bei der Klage handelt es sich um eine Vollstreckungs- gegen- oder Abwehrklage nach §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 795, 797 Abs. 2, 4, 5 in Verbindung mit § 767 ZPO. Die Grundschuldbestellung für den Beklagten mit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung ist lediglich zu Sicherungszwecken erfolgt. Zwar ist auch in einem solchen Falle die Grundschuld

von der zu sichernden Forderung, hier der Kaufpreisforderung gegen S [REDACTED], sachenrechtlich unabhängig (Palandt BGB 16. Aufl. § 1191 Anm. 2) ; der Beklagte würde aber ungerechtfertigt bereichert sein (§ 812 BGB), wenn er trotz des Nichtbestehens oder Untergangs der Forderung gegen S [REDACTED] infolge Nichtigkeit, Anfechtung, Rücktritts oder Wandelung weiterhin die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld in den Grundbesitz der Klägerin betreiben könnte.

Danach bestehen gegen die Schlüssigkeit der Klage keine Bedenken. Das Berufungsgericht hat sie jedoch als unbegründet abgewiesen.

II. Das Berufungsgericht führt zunächst aus, die Klägerin hafte mit der Grundschuld für die Verbindlichkeit des Zeugen S [REDACTED] aus seinen Vereinbarungen vom 30. Oktober 1952 in Verbindung mit den Bedingungen des Vertrages vom 7. Juli 1952.

Die Revision greift diese Auffassung vergeblich an.

1) Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang nicht, wie die Revision als Verstoß gegen § 286 ZPO rügt, übersehen, daß die Klägerin bereits in der Klagschrift behauptet hatte, der Beklagte habe etwa am 10. Oktober 1952 das Fahrzeug zurückgenommen und am 30. Oktober 1952 einen (vollständig) neuen Vertrag abgeschlossen. Es geht vielmehr schon in seinem Tatbestand (S. 2) von der Wiederansichnahme des Lastkraftwagens durch den Beklagten und der "erneuten" Übergabe an Schleidt am 30. Oktober 1952 aus und setzt sich in seinen Entscheidungsgründen (S. 10) mit der Behauptung der Klägerin auseinander, es sei an dem genannten Tage zu einem neuen Kaufabschluß gekommen. Wenn es dazu ausführt, es bedürfe keiner näheren Erörterung, ob es durch diese Übergabe am 30. Oktober 1952 zu

einem Wiederauflösen und zu einer Fortsetzung des Vertrages vom 7. Juli 1952 oder zu einem neuen Kaufabschluß zwischen S [REDACTED] und den Beklagten zu den alten Bedingungen gekommen sei, so ist das rechtlich nicht angreifbar. Es sagt zwar nicht ausdrücklich, worauf es seine darin liegende Feststellung und Auslegung der Vereinbarungen der Genannten gründet, Schloidt habe das Fahrzeug auf jeden Fall nur unter den früheren Bedingungen wieder erhalten sollen. Nach dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe meint es jedoch ersichtlich, weil keine anderen Bedingungen ausdrücklich vereinbart seien, könnten nur die alten stillschweigend zu Grunde gelegt sein.

2) Fehl geht auch der Hinweis der Revision auf den Wortlaut des "neuen Vertrages" vom 30. Oktober 1952. In dieser Urkunde, einem Bestätigungsschreiben des S [REDACTED], heißt es zwar ohne ausdrückliche Bezugnahme auf den alten Vertrag: "Ich (S [REDACTED]) übernehme von Ihnen ab heute den LKW B [REDACTED]". Da in dem Schreiben aber nicht einmal der Kaufpreis genannt ist, den S [REDACTED] zahlen sollte, setzt es geradezu voraus, daß die früheren Abmachungen - insoweit - weiter gelten sollten. Es liegt aber keinerlei Anhalt dafür vor, daß der Beklagte zwar den früheren Mitkäufer L [REDACTED] aus dem Vertrag entlassen hat, daß er aber trotzdem dem S [REDACTED], der sich schon als nicht zuverlässiger Zahler erwiesen hatte, den Lastwagen auch noch zu günstigeren Bedingungen überlassen wollte, als er ihn früher abgegeben hatte. Davon konnte auch S [REDACTED] nicht ausgehen.

Es greift daher weder die Rüge der Revision aus § 286 ZPO durch, das Berufungsgericht habe die Urkunde vom 30. Oktober 1952 übersehen, noch ist die Entscheidung dieses Gerichts insoweit "nicht mit Gründen versehen" (im Sinne von § 551 Nr. 7 ZPO), noch hat es bei seiner Auslegung der Vereinbarungen vom 30. Oktober 1952 den § 157 BGB verletzt. Dieser Vertrag konnte vielmehr nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht anders ausgelegt werden, als es geschehen ist.

3) Es liegt auch nicht der in diesem Zusammenhang weiter gerügte Verstoß gegen §§ 161, 286, 315 ZPO vor. Die Revision geht allerdings zutreffend davon aus, daß der Käufer Schleidt - laut Protokoll des Berufungsgerichts vom 2. Oktober 1956 GA 237 - vor dem Senat vernommen worden ist und daß der Inhalt seiner Aussage, weil von ihrer Feststellung im Protokoll nach § 161 ZPO abgesehen ist, im Urteil wiedergegeben werden mußte (BGH Urt. vom 30. September 1954, IV ZR 98/54 MDR 1955, 92, III BCB § 1362 Nr. 2). Es trifft aber nicht zu, daß, wie die Revision meint, weder im Tatbestand noch in den Urteilsgründen irgendwie niedergelegt worden ist, was dieser Zeuge gesagt hat. Daß im Tatbestand des Berufungsurteils (S. 8) nur die Aussage des Kaufmannes S. (unter Bezugnahme auf die Händerschrift in dem oben angezogenen Sitzungsprotokoll) ausdrücklich erwähnt ist, ist ein offensichtliches Versehen. Daß das Berufungsgericht die Bekundung des Zeugen S. nicht übersehen, sondern ausdrücklich gewürdigt hat, ergeben seine Ausführungen auf Seite 14 der Entscheidungsgründe. Danach hat S. als Zeuge ausdrücklich zugegeben, das von ihm gekaufte Fahrzeug habe in der Zeit, als er es benutzt hat, keinerlei Mängel in seinen Fahreigenschaften aufgewiesen. Ob darin schon eine genügend vollständige Wiedergabe seiner Aussage zu sehen ist, kann jedoch dahingestellt bleiben. Es kann unterstellt werden, daß er als Zeuge das bestätigt hat, was gemäß Schriftsatz vom 5. September 1956 S. 2, auf den die Revision verweist, in sein Wissen gestellt war, nämlich, daß bei der mündlichen Vereinbarung am 30. Oktober 1952, nach der S. den Wagen vom Beklagten allein kaufte, ein Ausschluß der Gewährleistung nicht (ausdrücklich) vereinbart worden ist und daß die allgemeinen Bedingungen nicht (ausdrücklich) Gegenstand dieses Vertrages waren. Das ist aber unerheblich. Wie oben (zu II 1 und 2) dargelegt worden ist, sind die Feststellungen des Berufungsgerichts dahin zu verstehen, daß die früheren Bedingungen stillschweigend zu Grunde gelegt sind, und könnte

nur dann etwas anderes als vereinbart angenommen werden, wenn ausdrücklich ausbedungen worden wäre, sie sollten nicht gelten. Das ist aber weder in dem von der Revision erwähnten Schriftsatz noch nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils behauptet worden.

4) Der Revision kann auch darin nicht gefolgt werden, daß es an der erforderlichen Begründung für die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts fehle, die Klägerin habe es gebilligt, daß S. [REDACTED] am 30. Oktober 1952 den Lastkraftwagen zu den Bedingungen des alten Vertrages (einschließlich der Haftung ihrer Grundschuld zur Sicherung) erneut übernahm. Nach seinen Entscheidungsgründen (S. 10) ist es zu dieser Feststellung gekommen, weil die Klägerin, wie sie nicht bestritten hat, um die Dinge wußte, die zum Ausscheiden des Mitkäufers L. [REDACTED] aus dem Vertragsverhältnis führten, und weil sie die Vertragsbesprechungen zwischen S. [REDACTED] und dem Beklagten kannte, sowie, weil sie nach dem 12. November 1952 einen Wechsel über den Betrag von 15 555,60 DM auf S. [REDACTED] gezogen, den dieser angenommen hat. Daraus und aus der Aussage des Rechtskonsulenten La. [REDACTED], der nach seiner Bekundung den Lastwagen für die Klägerin sichergestellt hat, hat es den Schluß gezogen, daß es auch dem erklärten Willen der Klägerin entsprochen habe, weiter für die Kaufpreisschuld ihres Freundes S. [REDACTED] verhaftet zu bleiben. Hierfür hätte sich das Berufungsgericht auch auf ihr Schreiben vom 27. Oktober 1952 an den Beklagten stützen können. In diesem bittet sie ihn um Einsicht (für die Lage S. [REDACTED]s) und schreibt, es sei doch das Beste, wenn er den Wagen schnellstens wieder an diesen gebe; er sei doch dreimal gesichert (durch Wagen, Wechsel und Grundschuldbrief). Dabei erwähnt sie ausdrücklich, sie übergebe dieses Schreiben dem S. [REDACTED] zur Weiterleitung (an den Beklagten), damit alles in ihrem Einvernehmen geschehe. Das Schreiben befindet sich in Urschrift

in den im Tatbestand des Berufungsurteils (S. 3) erwähnten Akten O. 55/53, auf deren Inhalt im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils ausdrücklich verwiesen ist. Auf dieses Urteil ist im Berufungsurteil ausdrücklich Bezug genommen (S. 8).

III. Das Berufungsgericht geht ersichtlich, ohne es jedoch näher zu begründen, davon aus, daß weder der Vertrag vom 7. Juli 1952 noch der vom 30. Oktober 1952 nach § 138 BGB nichtig sind. Der festgestellte Sachverhalt bietet für eine gegenteilige Annahme auch keinen hinreichenden Anhalt. Die Revision ist auf den Einwand der Nichtigkeit des Vertrages auf Grund dieser Gesetzesbestimmung ebenfalls nicht zurückgekommen. Das gleiche gilt, soweit früher vorgetragen war, der Beklagte sei von den Vereinbarungen vom 30. Oktober 1952 durch Wiederansichtnahme der verkauften Sache (gemäß § 5 AbzG) zurückgetreten. Der Annahme eines solchen Rücktritts steht im übrigen auch die bereits erwähnte Aussage des Zeugen La [REDACTED] entgegen, er habe den Wagen im November 1952 nicht im Auftrage des Beklagten, sondern gerade in dem der Klägerin weggenommen und habe ihn für diese sichergestellt (Urteil S. 10), eine Fekündung; die das Berufungsgericht ersichtlich als richtig zu Grunde gelegt hat; Prozeßrügen sind insoweit nicht erhoben.

IV. Nach allen ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht im Ergebnis darauf abgestellt hat, ob Schleidt berechtigt war, den Kaufvertrag zu wandeln.

1) Es hat dabei die Frage, ob die Angabe im Kaufantrag "Baujahr 1947" bei der besonderen Lage des Falles noch den Tatsachen entspreche oder ob man sie schon als - objektiv - unrichtig bezeichnen müsse, unentschieden gelassen. Allerdings ist sein Gedankengang in diesem Zusammenhang rechtlich nicht bedenkenfrei, mit dem es ausführt, auch wenn man zu Gunsten der Klägerin davon ausgehen wolle, der Beklagte habe durch die Angabe

des Baujahres eine der Kaufsache in Wirklichkeit fehlende Eigenschaft zugesichert, so sei doch kein Recht des Käufers S. [REDACTED] entstanden, den Kaufvertrag zu wandeln, weil sich der Beklagte auch gegenüber einer Zusicherung auf den vereinbarten Haftungsausschluß berufen könne. Darauf beruht jedoch seine Entscheidung nicht. Es hat eine Zusicherung nur (hypothetisch) unterstellt, in Wirklichkeit aber nicht angenommen. Das ergibt sich aus seiner ausdrücklichen Bezugnahme auf die Klausel: I. Allgemeines Nr. 3 der Bedingungen, wo es heißt: "Etwaige Angaben ... über Gewicht Zahl der Pferdestärken "Baujahr" ... sind "unverbindlich" und "nur als annähernd" zu betrachten." Daraus geht hervor, daß es sich bei der Angabe des Baujahres im Kaufantrag um eine unverbindliche Beschreibung handeln sollte, der nicht die Bedeutung einer Zusicherung im Rechtssinne zukommt. Die angeführte Klausel kann entgegen dem klaren Wortlaut des "Ausschlusses jeder Gewährleistung" auf der Vorderseite des Formblattes und in Abschnitt VI der Bedingungen auf der Rückseite auch nicht dahin ausgelegt werden, eine Haftung werde doch für den Fall übernommen, daß die Angaben über das Baujahr usw. objektiv "nicht annähernd richtig" sind.

2) Auch im übrigen halten die Ausführungen des Berufungsgerichts einer rechtlichen Nachprüfung stand.

Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß dem Vertrage ein Vordruck zu Grunde gelegt worden ist, der für den Handel, aber an sich nicht für einen Privatmann bestimmt ist, der ein von ihm gebrauchtes Kraftfahrzeug an einen Dritten verkauft. Es hat diese Tatsache aber in vorliegenden Falle ohne Rechtsirrtum für unerheblich erachtet. Sie kann entgegen der Annahme der Revision hier jedenfalls nicht, was die Frage des Ausschlusses der gesetzlichen Gewährleistungsansprüche angeht, zu einer anderen Auslegung des Vertrages führen. Es ist zwar richtig, daß ein Händler mit Gebrauchtfahrzeugen als Zwischenhändler

ler deshalb ein größeres berechtigtes Interesse an einem Haftungsausschluß haben wird, weil es ihm oft gar nicht möglich ist, so genaue Angaben über das Fahrzeug zu machen, wie ein Verkäufer, der es selbst jahrelang gefahren hat. Trotzdem kann man es letzterem nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht verwehren, die genannten Ansprüche im gesetzlich zulässigen Umfange auszuschließen und sich dazu eines handelsüblichen Formuläres zu bedienen, mag dieses vielleicht auch sonst nicht in allen Einzelheiten passen.

Ob der Vertrag nun, weil die Parteien ein Formular benutzt haben, das für den Handel bestimmt ist, als typischer Vertrag anzusehen ist, oder ob er, weil sie nicht zu den Kreisen für deren Geschäfte das Formular gedacht gewesen ist, gehören, als Individualvertrag zu werten ist, kann hier dahingestellt bleiben. Die Angriffe der Revision sind unter Berücksichtigung des Sprachgebrauches erfolgt, dessen Nachprüfbarkeit der Bundesgerichtshof bereits im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 105, 417, 419) ausgesprochen hat (Urt. vom 2. Mai 1956 - V ZR 157/54 - LM BGB § 133 (F b) Nr. 4). Die Gründe der Revision schlagen jedoch nicht durch.

Der Revision ist zwar darin beizutreten, daß Zweifel bei der Auslegung von Formularverträgen gegen die Vertragspartei auszulegen sind, die das Vertragsformular gewählt hat und sich klarer hätte ausdrücken können (RGZ 120, 18, 20; 145, 21, 26; BGHZ 5, 111; 24, 39, 45). Das kann ihr jedoch ebensowenig zum Erfolg verhelfen, wie der in der Rechtsprechung entwickelte allgemeine Gedanke, daß Lieferungsbedingungen, welche die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche beseitigen oder beschränken, eng auszulegen sind (RGZ 163, 21, 31, Staudinger BGB 11. Aufl. § 476 Nr. 2; Soergel BGB 8. Aufl. § 476 Anm. 1; Palandt 16. Aufl. BGB § 476 Anm. 1).

In den Bedingungen des Vertrags ist unter VI. Gewährleistung (das ist sowohl fettgedruckt als auch eine besondere Abschnittsüberschrift) klar hervorgehoben, der Verkauf erfolge "unter Ausschluß jeder Gewährleistung". Im Nachsatz sind die in Betracht kommenden Ansprüche auf Wandlung, Minderung oder Schadensersatz ausdrücklich angegeben. Die Stellung im Rahmen der Gesamtbedingungen ergibt (anders als im Falle BGHZ 24, 39, 43 bei einer Freizeichnungsklausel) keine Einschränkung dieser Haftungsbeschränkung.

Eine solche Beschränkung läßt sich hier auch nicht daraus entnehmen, daß es auf der Vorderseite des Formblattes heißt: "Unter Ausschluß jeder Gewährleistung, wie besichtigt". Die Nebeneinanderstellung dieser beiden Klauseln bedeutet zwar insofern einen gewissen Widerspruch, als der Verkäufer, wenn nur die Klausel "wie besichtigt" aufgenommen ist, für verborgene Fehler haftet; denn diese Klausel für sich allein bedeutet in der Regel nur Ausschluß der Haftung für Mängel, die bei ordnungsgemäßer Besichtigung erkennbar waren. Daraus folgt jedoch noch nicht, wie die Revision unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Landgerichts Essen (Recht des Kraftfahrers 1954, Heft 6 S. 90) meint, daß, weil die Auffassung, einen absoluten Haftungsausschluß zu vereinbaren, nicht klar zum Ausdruck gekommen sei, die Klausel "wie besichtigt" diesem Ausschluß vorgehe. Ob diese Auslegung in dem vom Landgericht Essen entschiedenen Falle, in welchem eine Stellung der Klauseln in umgekehrter Reihenfolge vorlag: "wie besichtigt, unter Ausschluß jeder Gewährleistung", geboten war, kann dahingestellt bleiben. Im vorliegenden Falle kann jedenfalls kein berechtigter Zweifel daran bestehen, daß die vorangestellte Klausel: "unter Ausschluß jeder Gewährleistung", die in den Bedingungen unter VI in einem besonderen Abschnitt noch genau erläutert ist, den Vorrang haben

und nicht durch die angereihten Worte: "wie besichtigt" wieder eingeschränkt werden sollte.

Der vom Oberlandesgericht Celle (Deutsche Autorecht 1957 Heft 2 S. 45), auf das die Revision in diesem Zusammenhang verweist, entschiedene Fall lag insofern anders, als aus der Fassung der ihm zu Grunde liegenden Bedingungen nach Auffassung dieses Gerichts der Schluß gezogen werden mußte, der Verkäufer habe im Falle schriftlicher Bestätigung für bestimmte Angaben einzustehen. Wenn das Oberlandesgericht dazu ausführt, die Abdingung der Gewährleistung müsse in diesem Falle unwirksam sein, weil andernfalls eine Irreführung des Kunden vorläge, dem durch die Fassung der Bedingungen eine Bindung des Verkäufers vorge- täuscht wurde, die bei einer Wirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses nicht bestände, so ist das nicht rechts- irrig. Hier ist dem Käufer aber eine Bindung nicht vorge- täuscht. Es ist vielmehr die Angabe des Baujahres gerade als unverbindlich bezeichnet.

V. Daß die Berufung des Beklagten auf den vereinbarten Ausschluß seiner Gewährleistungspflicht im vorliegenden Falle keine unzulässige Rechtsausübung bedeutet, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei ausgeführt. Inwieweit und auch von der Revision Rügen im einzelnen nicht erhoben.

Das Berufungsgericht geht weiter zutreffend davon aus, daß die Vereinbarung des Haftungsausschlusses nach § 476 BGB (vgl. auch § 276 Abs. 2 BGB) nichtig sein würde, wenn der Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen hätte, so daß diese Vereinbarung alsdann dem Wandlungsbegehren des Zeugen S. nicht entgegenstehen würde und dieser außerdem den Vertrag nach § 123 BGB mit Erfolg angefochten hätte.

Es ist jedoch zu dem Ergebnis gekommen, Arglist auf seiten des Beklagten könne nicht festgestellt werden. In diesem Zusammenhang legt es dar, dem Beklagten sei das Fahrzeug von dem Zeugen Se [REDACTED] 1947/1948 als fabrikneu zu einem Preise verkauft worden, der noch etwas über dem damaligen Listenpreis eines solchen Fahrzeuges gelegen habe. Der Beklagte habe zwar gest. es habe bei den B [REDACTED] werken in B [REDACTED] zusammengebaut werden müssen, um die besatzungsrechtlichen Bestimmungen, die die Ausfuhr neuer Fahrzeuge in die französische Zone verboten hätten, zu umgehen. Trotzdem habe er es als neues Fahrzeug ansehen können und auch als solches betrachtet.

Die Darlegungen des Berufungsgerichts, welche sich vorwiegend auf tatsächlichem Gebiete bewegen, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen und halten auch gegenüber den verfahrensrechtlichen Rügen der Revision, dessen Ausführungen weitgehend auf eine im Revisionsrechtszuge nicht zulässige andere Beweiswürdigung hinauslaufen, einer Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht hat insbesondere nicht etwa wesentliches Tatsachenvorbringen der Klägerin, das zu einer anderen Beurteilung hätte führen können, unbeachtet gelassen.

1) Es liegt im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung, wenn es der Aussage des Zeugen Se [REDACTED] vom 2. Oktober 1956 Glauben geschenkt hat, er habe dem Beklagten keine Mitteilung davon gegeben, auf welche Art und Weise das Fahrzeug im einzelnen in den B [REDACTED] werken aufgebaut worden sei, und dieser habe nicht wissen können, ob tatsächlich Teile eines diesen Werken von Se [REDACTED] gelieferten Wracks in das für ihn, den Beklagten, hergestellte Fahrzeug

eingebaut worden seien. Diese Aussage widersprach zwar der früheren Bekundung dieses Zeugen, der Beklagte habe gewußt, der Wagen sei aus alten und neuen Teilen zusammengebaut worden. Das ist dem Zeugen jedoch ausdrücklich vorgehalten. Wenn das Berufungsgericht daraufhin seiner neuen Aussage den Vorzug gegeben hat, so ist das im Revisionsverfahren um so weniger zu beanstanden, weil es sich bei ihr um eine solche vor dem erkennenden Senat gehandelt hat, während die frühere Bekundung vor einem ersuchten Richter erfolgt war.

2) Unerheblich ist, ob der Zeuge Se [REDACTED] aus der ihm erteilten spezifizierten Rechnung vom 29. November 1947 und aus der Kalkulation auf der Rechnungskopie vom 13. Januar 1948 hätte ersehen können, daß sowohl das Fahrgestell als auch der Motor des von ihm (Se [REDACTED]) den B [REDACTED] werken gelieferten Trümmerwagens für das Fahrzeug des Beklagten verwendet und daß auch eine gebrauchte Vorderachse eingebaut worden ist. Der Beklagte selbst hat bestritten, eine andere Rechnung als die - in abgekürzter Form - vom 13. Januar 1948 erhalten zu haben, insbesondere will er keine Rechnung mit der Kalkulation, wie sie sich aus Bl. 92 GA ergibt, und auch nicht die spezifizierte Rechnung vom 29. November 1947 bekommen haben, die im übrigen schon nach der Anschrift nur für die Vertretung N [REDACTED] der B [REDACTED] werke, d. h. für den Zeugen Se [REDACTED] bestimmt war. Das hat der Beklagte auch bei seiner informatorischen Anhörung nach dem Verbleib der Originalrechnung vom 13. Januar 1948 am 24. Juni 1955 angegeben. Eine Photokopie dieser Originalrechnung vom 13. Januar 1948, welche die Kalkulation nicht enthält, ist später zu den Akten gereicht. Das Berufungsgericht hat, wie dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe zu entnehmen ist, diesen Angaben des Beklagten, die mit den vorliegenden Urkunden,

insbesondere ihrer Zweckbestimmung, und der Aussage des Zeugen Se [REDACTED] im Einklang stehen, ersichtlich Glauben geschenkt, sie jedenfalls nicht als widerlegt angesehen. Daß es in diesem Zusammenhang Beweisanträge der Klägerin übergangen hätte, ist nicht gerügt. Wenn es aus den Worten auf der Rechnung vom 13. Januar 1953 "Lastkraftwagen aus Einzelteilen zusammengebaut, lt. bereits erhaltener Aufstellung" für den Beklagten keine nachteiligen Schlüsse im Hinblick auf seine etwaige Arglist gezogen hat, so liegt das im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung.

3) Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern das Berufungsgericht dem Kraftfahrzeugbrief etwas gegen den Beklagten hätte entnehmen können.

Die Seite 11 (obere Hälfte) in dem Brief ist zwar nicht von den B [REDACTED] werken ausgefüllt. Das mochte aber mit den in Urteil erörterten damaligen Bestimmungen der Besatzungsbehörden, die die Ausfuhr neuer Fahrzeuge in die französische Zone verboten, zusammenhängen, jedenfalls konnte der Beklagte es annehmen, und es läßt sich aus der Nichtausfüllung dieser Halbseite nichts für einen "bösen Glauben" auf seiner Seite herleiten. Mit Recht weist das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch darauf hin, der amtlich anerkannte Sachverständige für den Kraftfahrzeugverkehr im Regierungsbezirk Pfalz habe in dem Kraftfahrzeugbrief am 10. April 1948 vermerkt, auf Grund der vorgeschriebenen Prüfungen werde bescheinigt, das Fahrzeug sei im Briefe richtig beschrieben worden.

Unerheblich ist auch, daß die letzte Seite (15) dieses Briefes ergibt, daß ursprünglich gewisse technische Mängel festgestellt sind; denn aus derselben Eintragung geht hervor, daß es sich um Mängel gehandelt hat, welche die Verkehrssicherheit nicht unmittelbar betroffen haben

sowie, daß ihre Beseitigung bereits am 30. Juli 1948 nachgewiesen worden ist. Daß es sich um schwerwiegendere Mängel gehandelt hat, die irgendwie für den Entschluß S. [REDACTED], das Fahrzeug im Jahre 1952 zu kaufen, von Bedeutung hätten sein können, ist von der Revision nicht vorgetragen.

4) Daß der Beklagte verpflichtet gewesen sei, den Zeugen S. [REDACTED] darüber aufzuklären, das Fahrzeug habe einen Unfall gehabt, verneint das Berufungsgericht aus der Erwägung, der Unfallschaden sei ohne Folgewirkungen behoben und der Zeuge habe Zusicherung der Unfallfreiheit nicht verlangt.

Seine Ausführungen, die sich weitgehend auf tatsächlichen Gebiete bewegen, lassen auch insoweit einen Rechtsirrtum nicht erkennen und werden auch von der Revision nicht im einzelnen angegriffen.

5) Schließlich geht auch die Rüge der Revision fehl; es sei in der Berufsbeantwortung vom 5. September 1956 S. 4 und 5 ausdrücklich unter Beweis gestellt, der Beklagte habe dem Käufer S. [REDACTED] zugesichert, das Fahrzeug sei im Jahre 1947 von der Firma fabrikneu hergestellt worden. Diese Behauptung könnte nur unter dem Gesichtspunkt Bedeutung haben, daß der Beklagte arglistig gehandelt hat; denn eine mündliche Nebenabrede, um die es sich bei der behaupteten ausdrücklichen Zusicherung handeln würde, würde nur bei schriftlicher Bestätigung Gültigkeit haben (Bedingungen, I. Allgemeines Nr. 4). Nach den unangreifbaren tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte aber das Fahrzeug als 1947 fabrikneu hergestellt angesehen, so daß Arglist auch bei Richtigkeit der unter Beweis gestellten Behauptung nicht würde festgestellt werden

können. Der Beweisantrag war deshalb unerheblich.

VI. Da das Klagebegehren auch nicht mit einer anderen Begründung zu rechtfertigen ist, mußte die Revision - gemäß § 97 ZPO auf Kosten der Revisionsklägerin - zurückgewiesen werden.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner