

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja zu III der Gründe

AbzG §§ 1, 5, 6

Nimmt beim finanzierten Abzahlungskauf das Finanzierungsinstitut den ihm sicherungshalber übereigneten Kaufgegenstand wegen Zahlungsverzugs des Käufers an sich, so entsteht grundsätzlich nur zwischen dem Käufer und dem Finanzierungsinstitut, nicht aber auch zwischen dem Käufer und dem Verkäufer ein Abwicklungsverhältnis nach §§ 1 ff, 5 AbzG.

BGH, Urt. v. 6. Oktober 1971 - VIII ZR 14/70 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 14/70

URTEIL

Verkündet am

6. Oktober 1971

Scheibl,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maurers Werner K [REDACTED] in B [REDACTED],
N [REDACTED]straße [REDACTED] bei H [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Autohändler Hans H i [REDACTED] in Bad S [REDACTED],
Z [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Streithelferin des Beklagten:

C [REDACTED] A k t i e n g e s e l l s c h a f t f ü r F [REDACTED]-
Fahrzeuge in Kö [REDACTED]-D [REDACTED].

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Messner, Mormann und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 30. Juni 1969 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger kaufte im Mai 1965 von dem Beklagten unter Eigentumsvorbehalt einen gebrauchten F██-Pkw - Typ MP 3 Coupé - zum Preise von 7 000 DM. Nach dem formularmäßigen Kaufvertrag erfolgte der Verkauf "wie besichtigt, unter Ausschluß jeder Gewährleistung. Das Vertragsformular enthielt auf der Vorderseite u.a. die handschriftlichen Vermerke: "TÜV abgenommen" und "rechte Seite und linke Tür Lackschäden beseitigen, Rückscheibeneinfassung reparieren". Der Beklagte nahm den bisherigen Pkw des Klägers für 2 000 DM in Zahlung. Zur Finanzierung



des Restkaufpreises schloß der Kläger durch Vermittlung des Beklagten mit der "C[REDACTED]-Aktiengesellschaft für F[REDACTED]-Fahrzeuge" - der Streithelferin des Beklagten - einen Darlehensvertrag über 7 600 DM ab, übereignete der Finanzierungsgesellschaft neben einer Gehaltsabtretung den Pkw zur Sicherheit und verpflichtete sich zur Rückzahlung des Darlehens in monatlichen Raten von 350 bzw. 250 DM. Die Streithelferin zahlte daraufhin den Restkaufpreis an den Beklagten aus.

Als der Kläger den Pkw bei dem Beklagten abholen wollte, waren weder die vorgesehenen Reparaturen noch die bereits im März 1965 fällig gewesene Vorführung beim TÜV vorgenommen. Mit Rücksicht auf eine zeitweilige Arbeitsüberlastung im Betrieb des Beklagten vereinbarten die Parteien, daß der Kläger den Pkw mitnehmen und die noch ausstehenden Reparaturarbeiten - nach vorheriger Einholung eines Kostenvoranschlages - in einer Werkstatt in M[REDACTED] auf Kosten des Beklagten ausführen lassen sollte. Als der Kläger dem Beklagten den Kostenvoranschlag über 290 DM mitteilte, lehnte dieser die Übernahme der Kosten als übersetzt ab und forderte den Kläger auf, den Pkw zur Ausführung der Arbeiten in seine Werkstatt zu bringen. Der Kläger, der nach seinen Angaben erst jetzt das Unterbleiben auch der TÜV-Abnahme bemerkt hatte, erklärte jedoch durch Anwaltsschreiben vom 24. Juni 1965 mit der Begründung, er sei hinsichtlich der TÜV-Abnahme arglistig getäuscht worden, die Wandlung des Kaufvertrages und stellte

zugleich die Ratenzahlung an die Streithelferin ein. Auf wiederholtes Anerbieten des Beklagten, den Pkw zur Nachholung der noch ausstehenden Leistungen in seine Werkstatt zu bringen, ging er nicht ein. Daraufhin nahm die Streithelferin den Wagen an sich, ließ ihn nach Schätzung versteigern und brachte den Erlös von 2 050 DM dem Kläger auf seine Darlehensschuld gut.

Auf Grund dieses Sachverhalts verlangt der Kläger vom Beklagten Rückzahlung des für den in Zahlung gegebenen Pkw angerechneten Betrages von 2 000 DM, Erstattung der bereits an die Streithelferin gezahlten 2 743 DM und Freistellung von der noch bestehenden Darlehensverbindlichkeit.

Das Landgericht hat dem Klagebegehren entsprochen. Die Berufung des Beklagten führte zur Abweisung der Klage. Mit der Revision, deren Zurückweisung Beklagter und Streithelferin beantragen, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts scheitert das Klagebegehren schon daran, daß die Parteien eine etwaige Befugnis des Klägers, den Kaufvertrag zu wandeln oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, rechtswirksam ausgeschlos-

sen haben. Dieser Ausschluß erstreckte sich auch auf die vom Beklagten bei Vertragsabschluß übernommene Verpflichtung, vor Übergabe des Pkw an den Kläger die im Kaufvertrag im einzelnen aufgeführten Mängel zu beseitigen und den Wagen dem TÜV vorzuführen. Daß der Beklagte dem Kläger arglistig (§ 476 BGB) vorge spiegelt habe, der Wagen sei bereits vom TÜV abgenommen, habe die Beweisaufnahme nicht ergeben. Auf die Vorschriften des Abzahlungsgesetzes aber könne der Kläger seinen Erstattungsanspruch deswegen nicht stützen, weil durch die als Rücktritt geltende Wegnahme des Pkw durch die Streithelferin nur zwischen dieser und dem Kläger, nicht aber zwischen dem Kläger und dem Beklagten ein Rückgewährschuldverhältnis im Sinne der §§ 1 ff AbzG entstanden sei.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten - jedenfalls im Ergebnis - einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Durch Abschnitt VII (Gewährleistung) der auf der Rückseite des Kaufvertrags abgedruckten "Geschäftsbedingungen für den Verkauf von gebrauchten Kraftfahrzeugen und Anhängern" war der streitige Pkw verkauft "wie er geht und steht" und unter Ausschluß jeder Gewährleistung. Ansprüche auf Wandlung, Minderung oder Schadensersatz sollten, soweit gesetzlich zulässig, ausgeschlossen sein. Die Rechtswirksamkeit dieses umfassenden Gewährleistungsausschlusses ist

allerdings in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten (vgl. zum Meinungsstand Ballerstedt in Soergel/Siebert 10. Aufl., Vor § 459 Anm. 26 mit weiteren Nachweisen). Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 8. Oktober 1969 (VIII ZR 20/68 = LM BGB § 138 Bb Nr. 26 = WM 1969, 1391 = NJW 1970, 29) - allerdings zu einer anderen Fassung der Geschäftsbedingungen für den Verkauf von gebrauchten Kraftfahrzeugen und Anhängern - gegen den allgemeinen Ausschluß der Gewährleistung im Handel mit Gebrauchtfahrzeugen keine Einwendungen erhoben. Ob die in diesem Urteil angestellten grundsätzlichen Erwägungen auch für den vorliegenden Fall gelten - insbesondere im Hinblick darauf, daß nach den übereinstimmenden Vorstellungen der Parteien bei Vertragsabschluß bestimmte vorhandene und erkannte Mängel noch beseitigt werden sollten -, bedarf hier keiner weiteren Prüfung und Entscheidung. Denn jedenfalls unterliegt der Gewährleistungsausschluß angesichts der Verpflichtungen, die der Beklagte mit den handschriftlichen Zusätzen auf dem Vertragsformular eingegangen ist, keinen rechtlichen Bedenken.

2. Maßgebend für die Frage, ob und in welchem Umfang die Gewährleistung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ausgeschlossen werden kann, ist eine Abwägung der schutzwürdigen Interessen der an einem Warenkauf gerade dieser Art üblicherweise beteiligten Käufer- und Verkäuferschichten. Unabhängig von der sich aus § 476 BGB ergebenden Schranke findet der formularmäßige Ausschluß von Gewährleistungsansprü-

chen gemäß § 242 BGB dort seine Grenze, wo der Käufer unter Berücksichtigung des von ihm bei Käufen dieser Art übernommenen Risikos in einer mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarenden Weise rechtlos gestellt würde (BGHZ 22, 90 mit weiteren Nachweisen). Demgemäß hat die Rechtsprechung es als ausreichend erachtet, wenn bei dem Verkauf fabrikneuer Waren - und Entsprechendes muß erst recht für den Gebrauchtwarenhandel gelten - dem Käufer zumindest ein vertraglicher Anspruch auf Nachbesserung verbleibt (BGHZ 22, 90, 96; 37, 94, 98).

So aber war es hinsichtlich der streitigen Mängel auch hier. Ohne Rechtsirrtum legt das Berufungsgericht die handschriftlichen Zusätze auf dem Vertragsformular dahin aus, daß der Beklagte es übernommen habe, bis zur Übergabe des Pkw die Lackschäden zu beseitigen und die noch ausstehende Untersuchung durch den TÜV (§ 29 StVZO) herbeizuführen. Soweit die Revision demgegenüber die Ansicht vertritt, der Beklagte habe mit dem Vermerk "TÜV abgenommen" zugesichert, daß eine Abnahme bereits erfolgt sei, begibt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet der dem Tatrichter vorbehaltenen Auslegung von Individualerklärungen. Kam aber den handschriftlichen Vermerken auf dem Vertragsformular diese vom Berufungsgericht festgestellte Bedeutung zu, so ist es nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht in diesen Erklärungen des Beklagten die Übernahme einer echten, nach den Vorschriften des Werkvertrags (§§ 631 ff BGB) zu bemessenden Verpflichtung - wenn auch als

Nebenpflicht im Rahmen des Kaufvertrages - gesehen hat. Vereinbaren in einem Vertrag, der im übrigen den Verkauf eines Gegenstandes "wie besichtigt" und unter Ausschluß jeder Gewährleistung zum Inhalt hat, die Vertragspartner, daß der Verkäufer bis zur Übergabe der Sache bestimmte Mängel im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB - in vorliegendem Fall die genannten Schäden und den Umstand, daß die TÜV-Untersuchung bereits seit 2 Monaten überfällig war - abzustellen hat, so entspricht es in aller Regel dem Parteiwillen, daß dem Käufer insoweit ein gegebenenfalls auch durchsetzbarer R e c h t s - anspruch zustehen soll.

Damit aber war der Kläger trotz des vereinbarten Gewährleistungsausschlusses hinsichtlich der hier streitigen Punkte nicht rechtlos gestellt. Bis zur Übergabe des Pkw stand ihm in entsprechender Anwendung der §§ 631 Abs. 1, 633 Abs. 1 BGB ein Erfüllungsanspruch und nach Gefahrübergang ein entsprechender Nachbesserungsanspruch mit der Befugnis zu, gegebenenfalls die noch ausstehenden Leistungen auf Kosten des Beklagten selbst vorzunehmen (vgl. § 633 Abs. 2 und 3 BGB). Daß dieser Nachbesserungsanspruch andererseits nicht von dem Gewährleistungsausschluß in Abschnitt VII der Geschäftsbedingungen erfaßt wurde, ergibt sich - unbeschadet der Frage, ob nicht ohnehin die Individualvereinbarungen etwa entgegenstehenden Formularbedingungen vorgingen - schon daraus, daß es sich bei einem derartigen, den Vorschriften des Werkvertrages unterliegenden Nachbesserungsanspruch nicht um

einen Gewährleistungsanspruch im eigentlichen Sinn, sondern um einen der Gewährleistung vorgeschalteten modifizierten Erfüllungsanspruch (vgl. Ballerstedt bei Soergel/Siebert aaO § 633 Anm. 1) handelt, der schon aus diesem Grunde begrifflich nicht von dem formularmäßigen Haftungsausschluß erfaßt wurde.

3. Richtig ist allerdings, daß nach gefestigter Rechtsprechung dann, wenn die vertraglich vereinbarte Nachbesserung unmöglich ist oder vom Verkäufer verweigert, unzulänglich vorgenommen oder ungebührlich verzögert wird, der Käufer auf die an sich rechtswirksam ausgeschlossenen Gewährleistungsansprüche zurückgreifen kann (BGHZ 22, 96; 37, 98). Ob diese für den Verkauf fabrikneuer Gegenstände entwickelten Grundsätze ohne weiteres auch auf den Gewährleistungsausschluß beim Gebrauchtwagenverkauf angewendet werden können, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn der Kläger hat jedenfalls die Voraussetzung für ein derartiges Zurückgreifen auf die vertraglich ausgeschlossenen Gewährleistungsansprüche und insbesondere für seine Befugnis, den Kaufvertrag zu wandeln, nicht dargetan. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 30. Juni 1971 (VIII ZR 39/70 = WM 1971, 1014 = NJW 1971, 1793) ausgeführt hat, kann in Fällen, in denen die Parteien eines Kaufvertrages unter Ausschluß der sonstigen Gewährleistung lediglich einen Nachbesserungsanspruch vereinbart haben, der Käufer in entsprechender Anwendung der §§ 634, 635 BGB einen **S c h a d e n s e r s a t z a n s p r u c h** wegen ver-

schuldeter Mängel nur dann geltend machen, wenn er zuvor dem Verkäufer fruchtlos eine angemessene Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt hat. Entsprechendes muß auch hier für die Frage der **W a n d l u n g** gelten. Der gesetzgeberische Grund für § 634 Abs.1 BGB, den Unternehmer vor schikanöser Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen - namentlich bei geringfügigen oder leicht zu beseitigenden Mängeln - zu schützen und ihm zumindest Gelegenheit zu geben, die u.U. für ihn weitreichenden Folgen der Gewährleistung durch die Beseitigung behebbarer Mängel abzuwenden, gebietet es, grundsätzlich das Zurückgreifen des Käufers auf an sich vertraglich abbedungene Gewährleistungsrechte - gleich welcher Art - in entsprechender Anwendung des § 634 Abs. 1 BGB von einer vorherigen Fristsetzung und Ablehnungsandrohung abhängig zu machen.

Daran aber fehlt es hier. Anhaltspunkte dafür, daß im Hinblick auf den ebenfalls entsprechend anzuwendenden § 634 Abs. 2 BGB eine Fristsetzung entbehrlich gewesen wäre, sind nach den tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ersichtlich. Die Mängel waren behebbare, der Beklagte war zur Nachbesserung bereit. Es spricht auch nichts dafür, daß dem Kläger eine Fristsetzung ausnahmsweise deswegen nicht hätte zugemutet werden können, weil sein Vertrauen auf eine ordnungsgemäße Durchführung der Nachbesserung durch den Beklagten nachhaltig erschüttert gewesen wäre (vgl. BGHZ 46, 242).

4. Soweit schließlich die Revision meint, der Beklagte könne sich gemäß § 476 BGB deswegen nicht auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluß berufen, weil er dem Kläger eine bereits erfolgte Abnahme durch den TÜV arglistig vorgespiegelt habe, setzt sie sich mit den rechtsirrtumsfreien tatrichterlichen Feststellungen, der Kläger habe den ihm obliegenden Nachweis der Arglist nicht geführt, in Widerspruch. Bei ihren unzulässigen Angriffen gegen die Beweiswürdigung verkennt die Revision insbesondere, daß der Zeuge Kl. [REDACTED] die Behauptung des Klägers, der Verkäufer M. [REDACTED] habe ausdrücklich auf eine bereits erfolgte TÜV-Abnahme hingewiesen, gerade nicht bestätigt hat. Da die Zeugen V. [REDACTED] und Sc. [REDACTED] im Berufungsrechtszug vom Kläger lediglich dafür benannt waren, M. [REDACTED] habe erklärt, der Wagen "sei fertig", stellt es keinen Rechtsfehler dar, wenn das Berufungsgericht diese Zeugen zu der von ihm für das Vorliegen der Arglist als entscheidend angesehenen Frage, ob ausdrücklich von der TÜV-Abnahme die Rede gewesen sei, nicht gehört hat. Daß bei späterer Gelegenheit, und zwar nach Erklärung der Wandlung durch den Kläger, Angestellte des Beklagten der Wahrheit zuwider erklärt hätten, der Wagen sei doch beim TÜV gewesen - und nur dazu war der Zeuge Grage benannt -, hat das Berufungsgericht als richtig unterstellt und ohne Rechtsfehler für die Frage einer arglistigen Täuschung bei Vertragsabschluß oder Übergabe des Wagens als unbeachtlich gewürdigt.

Mit Recht hat daher das Berufungsgericht Ansprüche des Klägers, soweit dieser sie aus der v o n i h m erklärten W a n d l u n g des Kaufvertrages herleitet, verneint.

III. Auch auf die Vorschriften des Abzahlungsgesetzes kann der Kläger - wie das Berufungsgericht zu Recht feststellt - sein Klagebegehren nicht stützen. Allerdings handelt es sich bei den Rechtsbeziehungen zwischen Kläger und Streithelferin nicht lediglich um die Einräumung eines Bankkredits, sondern um die Kreditierung des Kaufpreises im Rahmen eines sog. finanzierten Abzahlungskaufs (vgl. zur Abgrenzung BGHZ 47, 253; BGH Urteil vom 18. Dezember 1969 - III ZR 248/68 = NJW 1970, 701 = LM AbzG § 6 Nr. 13 = WM 1970, 219). Das ergibt sich, wie auch die Streithelferin nicht ernsthaft in Abrede stellt, aus der engen wirtschaftlichen Verknüpfung und wechselseitigen Abhängigkeit von Darlehen und Kaufvertrag und wird nicht zuletzt durch den Geschäftszweck der Streithelferin, wie er bereits in dem Firmennamen zum Ausdruck kommt, bestätigt.

Der Bundesgerichtshof hat jedoch in ständiger Rechtsprechung, von der abzuweichen kein Anlaß besteht, ausgesprochen, daß es sich beim finanzierten Abzahlungskauf um zwei zwar wirtschaftlich miteinander verbundene, rechtlich aber selbständige Verträge handelt und daher Rechtshandlungen im Rahmen des einen Vertrages nicht ohne weiteres auch

Rechtswirkungen auf den anderen Vertrag zur Folge haben (BGHZ 47, 207, 209 mit weiteren Nachweisen). Lediglich wenn und soweit es der Schutzzweck des Abzahlungsgesetzes - nämlich zu verhindern, daß der Abzahlungskäufer trotz des Rücktritts des Verkäufers vom Verträge oder trotz des Verlustes der Kaufsache (§ 5 AbzG) zur Weiterzahlung der Raten verpflichtet bleibt - gebietet, sind beide Verträge auch als **r e c h t l i c h e** Einheit zu behandeln. Der Käufer soll durch eine entsprechende Anwendung des Abzahlungsgesetzes (vgl. § 6 iVm § 1 AbzG) vor Nachteilen bewahrt werden, die ihm allein dadurch entstehen, daß der wirtschaftlich gesehen einheitliche Ratenzahlungskauf in zwei rechtlich selbständige Verträge aufgespalten wird.

Zutreffend geht daher das Berufungsgericht davon aus, daß die auf das Sicherungseigentum gestützte Wegnahme des Pkw durch die Streithelferin, obwohl diese nicht Verkäuferin war, die Rücktrittsfiktion des § 5 AbzG ausgelöst hat. Die Rückabwicklung findet dann grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen dem Finanzierungsinstitut und dem Käufer statt (BGHZ 47, 250). So ist auch hier der Kläger von der Verpflichtung zu weiteren Ratenzahlungen frei geworden und kann im Rahmen des durch den Rücktritt ausgelösten Rückgewährschuldverhältnisses (§§ 1 ff AbzG) der Streithelferin gegenüber die bereits gezahlten Raten in Rechnung stellen (BGH Urteil vom 27. März 1952 - IV ZR 188/51 = LM AbzG § 6 Nr. 2; BGHZ 47, 241, 242). Damit aber ist dem Schutz-

zweck des Abzahlungsgesetzes Genüge getan. Es besteht gemäß § 6 AbzG kein Anlaß, der Wegnahme des Pkw durch die Streithelferin abgesehen von den Auswirkungen auf den Darlehensvertrag, in dessen Rahmen die Zurücknahme erfolgt ist und gemäß § 5 AbzG als Rücktritt gilt, Rechtswirkungen auch auf den Kaufvertrag zuzuerkennen. Dieser Kaufvertrag war von beiden Parteien - vom Beklagten durch Eigentumsverschaffung und vom Kläger durch Zahlung des Restkaufpreises seitens der Streithelferin (§ 267 Abs. 1 Satz 1 BGB) - bereits voll erfüllt (vgl. Ostler/Weidner AbzG 6. Aufl. § 6 Anm. 129). Der Kläger wird dadurch, daß es bei dieser beiderseitigen Erfüllung des Kaufvertrages verbleibt, nicht schlechter gestellt, als er beim normalen Abzahlungskauf stehen würde. Seine dem Schutzzweck des Abzahlungsgesetzes entsprechenden Rechte werden bei der Rückabwicklung des Darlehensvertrages in vollem Umfang gewahrt, weil er auch die dem Beklagten gegenüber geleistete Anzahlung im Rahmen dieses Rückabwicklungsschuldverhältnisses der Streithelferin gegenüber in Rechnung stellen kann (BGHZ 47, 241, 243).

Demgemäß hatte die als Rücktritt geltende Wegnahme des Pkw durch die Streithelferin nicht eine Rückabwicklung auch des Kaufvertrages zwischen den Parteien zur Folge gehabt. Ob etwas anderes dann gelten kann, wenn der Käufer aus tatsächlichen Gründen nicht in der Lage ist, seine Rückgewähransprüche gegenüber der Finanzierungsgesellschaft - etwa

weil diese zahlungsunfähig geworden ist - durchzusetzen, bedarf im vorliegenden Zusammenhang keiner Entscheidung, weil derartige besondere Umstände hier nicht vorliegen.

IV. Die Revision des Klägers war daher zurückzuweisen. Die Kosten der Revision - einschließlich der der Streithelferin entstandenen Kosten (§ 101 Abs. 1 ZPO) - waren gemäß § 97 ZPO dem Kläger aufzuerlegen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Messner

Mormann

Dr. Hiddemann