

Für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Amtliche Sammlung !

2340 034

Gesetz: BGB § 242; HGB § 346

Rechtssatz: Zur Freizeichnung durch allgemeine Geschäftsbedingungen für den Verkauf gebrauchter Kraftfahrzeuge, wenn der Hersteller gleichzeitig dem Besteller zugesichert hat, Chassis und Aufbau des bestellten Anhängers seien fabrikneu.

Aktenzeichen: VIII ZR 85/57

OLG Hamburg

Urteil des BGH vom 11. Februar 1958

LG Hamburg

Verkündet laut Protokoll
am 11. Februar 1958
[REDACTED], Justizsekretär
als Urkundsbeanter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtstreit

der Firma L [REDACTED], T [REDACTED] & Co., Offene Handels-
gesellschaft in H [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
die Gesellschafter Erwin T [REDACTED], Hermann B [REDACTED] und Alfred L [REDACTED],
ebendort,

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

g e g e n

die Firma E. S [REDACTED] & Co., Inhaber Ernst S [REDACTED],
in H [REDACTED], S [REDACTED]damm [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Februar 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger
und Dr. Mesner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 27. März 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revi-
sion übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte stellt Lastkraftwagenanhänger aus neuen und gebrauchten Teilen her. Die Klägerin, die mit Kraftfahrzeugen handelt, bestellte nach Besichtigung eines noch nicht fertiggestellten Anhängers bei der Beklagten einen Lastkraftwagenanhänger zum Preise von 12.900 DM. Der Mitinhaber der Klägerin unterzeichnete dazu auf Veranlassung der Beklagten am 22. Oktober 1953 ein Formblatt: "Kaufantrag für ein gebrauchtes Kraftfahrzeug", das vorgedruckte Geschäftsbedingungen für den Verkauf gebrauchter Kraftfahrzeuge enthält.

Der Vordruck des "Kaufantrages" beginnt mit den Worten: "Unter Anerkennung der umseitigen Geschäftsbedingungen bestellt: folgendes Fahrzeug gebraucht, wie besichtigt unter Ausschluß jeder Gewährleistung". Nach dem gedruckten Text: "Art des Fahrzeuges" ist mit Schreibmaschine eingesetzt: "Anhänger ca. 15 to S- -Anhänger, 6fach bereift, 14,00 x 20". Nachfolgend ist den vorgedruckten Worten "Fabrik-Marke" das Wort "S- " (der Name der Beklagten) hinzugefügt worden. Ferner ist in das Formular folgender Vermerk aufgenommen:

"Das Fahrzeug wurde von uns aus neuen und gebrauchten Teilen aufgebaut. Chassis und Achskörper sowie der gesamte Aufbau mit Plane sind fabriken. Der Anhänger wird mit Kotflügeln, Reifenwächter sowie mit den besprochenen Spezialteilen geliefert."

Die allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten unter der Überschrift "Gewährleistung" folgende Klausel:

"Das Fahrzeug ist verkauft unter Ausschluß jeder Gewährleistung. Ansprüche auf Wandlung, Minderung oder Schadensersatz sind, soweit das gesetzlich zulässig ist, ausgeschlossen."

Unter dem 27. Oktober 1953 bestätigte die Beklagte der Klägerin schriftlich die Lieferung des Anhängers laut Kaufantrag vom 22. Oktober 1953 und den Empfang des Kaufpreises.



Die Klägerin verkaufte den Anhänger am 27. Oktober 1953 an eine Speditionsfirma zum Preise von 14.000 DM weiter. Diese stellte ihn im Februar 1954 der Klägerin zur Verfügung, weil beide Rahmenlängsträger des Fahrgestells durchgebrochen waren.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte habe ihr eine Tragfähigkeit des Anhängers von ca. 15 to zugesichert. Diese habe dem Fahrzeug gefehlt. Auch seien weder das Chassis noch die Achskörper "fabrikneu". Weiter hat sie behauptet, die mangelnde Tragfähigkeit beruhe auf einem Konstruktionsfehler und der Verwendung ungeeigneten Materials für die gewählte Konstruktion; hierfür müsse die Beklagte einstehen, zumal sie ein Verschulden treffe.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 14.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des verlangten Betrages, während diese Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht sieht in der Erklärung der Beklagten, Chassis und Achskörper seien fabrikneu, zwar die Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne von § 459 Abs. 2, § 463 BGB, die durch den vereinbarten Gewährleistungsausschluß nicht betroffen worden sei, meint aber, das Fahrzeug habe dieser Zusicherung entsprochen. Es führt in dieser Beziehung aus: Die Klägerin sei unstreitig beim Vertragsschluß über Art und Umfang des Betriebes der Beklagten unterrichtet gewesen. Der Anhänger

sei nicht nur im Kaufantrag selbst, sondern auch in den Fahrzeugpapieren als "S[REDACTED]-Anhänger" und mit der Fabrik-Mark "S[REDACTED]" bezeichnet worden. Das spreche dafür, daß die Parteien beim Vertragsschluß den Betrieb der Beklagten als Fabrik im Sinne des Kaufantrages angesehen hätten. Die Tatsache, daß das Wort "Fabrik-Mark" vorgedruckt gewesen und dahinter nur das Wort "S[REDACTED]" eingefügt worden sei, stehe dem nicht entgegen. Die Beklagte weise ferner mit Recht darauf hin, daß die von ihr bei der Herstellung des Anhängers entwickelte Tätigkeit verhältnismäßig geringfügig gewesen wäre, wenn sie das Chassis, die Achskörper und den gesamten Aufbau mit Plane fertig von einer Spezialfabrik bezogen und sich bei ihrer technischen Arbeit auf den Zusammenbau und die Ergänzung durch gebrauchte Teile beschränkt hätte. In einem solchen Falle würde es kaum gerechtfertigt gewesen sein, von einem "S[REDACTED]-Anhänger" zu sprechen. Außerdem sei in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, daß der vereinbarte Preis unstreitig erheblich hinter den damals üblichen Preisen der großen Spezialfabriken zurückgeblieben sei. Wie beträchtlich der Preisunterschied gewesen sei, ergebe sich daraus, daß es der Klägerin gelungen sei, den Anhänger sofort für 14.000 DM an einen Spediteur weiter zu verkaufen. Die Klägerin als Kraftfahrzeughändlerin habe deshalb gar nicht erwarten können, daß die Beklagte den Erwerb der fabrikneu einzubauenden Teile von einer Spezialfabrik eingeholt habe. Hiernach könne es dahingestellt bleiben, ob die Klägerin bereits bei der durch ihren Mitinhaber erfolgten Besichtigung des in Bau befindlichen Anhängers und bei dessen Abnahme erkannt habe oder doch hätte erkennen müssen, daß das Chassis nicht von einer größeren Spezialfabrik stamme. Die Behauptung, daß die Beklagte entgegen der Zusicherung gebrauchte Achskörper eingebaut habe, sei nicht bewiesen.

Die Revision wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, Chassis und Achskörper seien fabrikneu im Sinne der gegebenen Zusicherung gewesen; sie rügt, das Berufungsgericht habe wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen und dadurch § 286 ZPO verletzt. Dem kann nicht zugestimmt werden.

1. Die Revision meint unter Hinweis auf ein Vorbringen der Klägerin in der Klageschrift, für die Auffassung des Verkehrs über den Begriff eines "fabrikneuen Chassis" müßte entscheidend ins Gewicht fallen, daß wohl alle großen Firmen, die Anhänger herstellen, das Chassis von einer Spezialfabrik zu beziehen pflegten. In der Klageschrift hatte die Klägerin vorgetragen, sie habe aus der Bezeichnung "fabrikneu" wie jeder Laie oder Fachmann schließen müssen, daß die Beklagte das Chassis von einer Spezialfabrik neu bezogen habe, wie das bei großen Betrieben, die Anhänger herstellen, z.B. der Firma V[REDACTED], üblich sei, und sich hierfür auf eine Auskunft dieser Firma bezogen.

Das Berufungsgericht brauchte jedoch nicht aufzuklären, ob eine solche Übung bei großen Unternehmen besteht. Denn das schließt nicht aus, daß die Klägerin, die den Anhänger von der Beklagten zu einem Preise erworben hat, der unstreitig sehr erheblich unter dem Preis anderer Markenfabrikate lag, damit rechnen mußte, daß die Beklagte auch den Rahmen in eigener Fabrikation herstellte und das Chassis selbst zusammenbaute.

2. Wenn die Revision weiter ausführt, das Berufungsgericht habe nicht in Erwägung gezogen, daß die Klägerin dies schon deshalb nicht habe annehmen können, weil die Beklagte ein sehr kleines Unternehmen gewesen sei, so greift auch diese Rüge nicht durch. Den Ausführungen des Berufungsurteils ist nämlich zu entnehmen, daß es diesen Umstand in Betracht

gezogen hat. Die Revision bewegt sich daher mit ihrem Angriff auf dem ihr nicht zugänglichen Gebiet der tatsächlichen Würdigung des Sachverhalts.

3. Aus demselben Grunde kann auch die weitere Rüge der Revision keinen Erfolg haben, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Kennzeichnung des Anhängers im Kaufantrag und in den Fahrzeugpapieren durch die Art des Vordrucks bestimmt gewesen sei, der auf große Fahrzeugfabriken mit serienmäßiger Anfertigung und nicht auf kleine Hersteller, wie die Beklagte, abgestellt gewesen sei. Das Berufungsgericht brauchte dieses Vorbringen seiner Entscheidung jedoch schon deshalb nicht zugrunde zu legen, weil es nicht zu einer Folgerung im Sinne der Revisionsrüge nötigt. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, daß es bei der Würdigung des Sachverhalts die von der Revision hervorgehobenen Umstände übersehen hat.

4. Ferner macht die Revision geltend, die im Kaufantrag und in den Fahrzeugpapieren gewählte Bezeichnung "S-XXXXXX-Anhängers" sei nach den Bestimmungen der Straßenverkehrs-Zulassungsordnung (StVZO) unerläßlich gewesen. Das Berufungsgericht hätte daher diese Bezeichnung nicht als Beweisanzeichen dafür werten dürfen, daß die Parteien beim Vertragsschluß den Betrieb der Beklagten als Fabrik im Sinne des Kaufantrages angesehen haben.

Zu dieser Rüge ist darauf hinzuweisen, daß die Beklagte als Hersteller des Anhängers, der unstreitig nicht zu einem allgemein genehmigten Fahrzeugtyp gehört, nach § 21 StVZO in der Fassung vom 24. August 1953 (BGBl I 1166) die Betriebserlaubnis für das Fahrzeug bei der Verwaltungsbehörde (Zulassungsstelle) unter Vorlegung eines Anhängerbriefs beantragen mußte, den sie auszufüllen hatte und in dem das Fahrzeug zu beschreiben war. Eine allgemeine Betriebserlaubnis

nach § 20 StVZO für Kraftfahrzeuganhänger konnte sich entweder auf das ganze Fahrzeug mit Aufbau oder auch nur auf das Fahrgestell beziehen (vgl. Erlaß des Bundesministers für Verkehr vom 18. Dezember 1950, VkrBl 1950, 298). Ob dies auch bei nicht typenmäßig hergestellten Anhängern möglich war, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls war für das Zulassungsverfahren gemäß § 21 StVZO in dem von dem Hersteller oder seinem Beauftragten auszufüllenden Kraftfahrzeugbrief auch die Art des Fahrzeugs anzugeben.

Wenn nun das Fahrzeug dort ebenso wie im Kaufantrag als S██████-Anhängers bezeichnet worden ist, so durfte das Berufungsgericht dies ohne Rechtsverstoß als Anzeichen dafür werten, daß die Parteien beim Vertragsschluß den Betrieb der Beklagten als Fabrik im Sinne des Kaufantrages auch hinsichtlich des Wortes "fabrikneu" angesehen haben und zwar auch dann, wenn in dem Anhängerbrief die Beklagte nicht noch besonders als Hersteller des Fahrgestells bezeichnet sein sollte, wie es in § 24 StVZO nach dem dort vorgeschriebenen Muster für den Anhängerschein (BGBl 1953 I, 1196) ausdrücklich für diesen vorgesehen ist.

5. Schließlich ist auch der weitere Vorwurf der Revision unbegründet, das Berufungsgericht habe in unzulässiger Weise das Ergebnis eines Sachverständigengutachtens über den Wert des Anhängers vorweggenommen, indem es aus dem angeblich niedrigen Preis Schlußfolgerungen gezogen habe. Denn es war unstreitig, daß der vereinbarte Preis für den Anhänger erheblich geringer war als für einen fabrikneuen Anhänger. Davon konnte das Berufungsgericht ausgehen und hieraus auch Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage entnehmen, ob die Zusicherung der Beklagten, das Chassis sei "fabrikneu" nur dahin gedeutet werden konnte, wie die Revision meint, daß es von einer anderen Fabrik geliefert

sei oder werde, die solche Fahrgestelle reihenweise fertige.

Dem Berufungsgericht läßt sich daher nicht der Vorwurf eines Rechtsfehlers machen, wenn es das Chassis nicht nur als neu, sondern auch als fabriken angesehen hat. Das gilt in gleicher Weise auch für die Achskörper des Fahrzeugs.

II. Hinsichtlich der Tragfähigkeit des Anhängers stellt das Berufungsgericht auf Grund des eingeholten Sachverständigen-gutachtens fest, daß das Material und die Konstruktion der gebrochenen Längsträger für die vorgesehene Belastung des Anhängers mit 15 to derart ungeeignet gewesen sei, daß selbst bei normaler Verwendung von vornherein mit solchen Schäden, wie sie hier aufgetreten seien, habe gerechnet werden müssen. Die Beklagte habe jedoch die Tragfähigkeit des Anhängers nicht zugesichert. Deshalb könne sie sich auf die vertragliche Freizeichnung von Ansprüchen auf Mängel, Minderung oder Schadensersatz berufen.

Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Zusicherung einer bestimmten Tragfähigkeit verneint, und beanstandet auch seine Würdigung der Freizeichnungsklausel. Sie meint, die Beklagte habe sich jedenfalls nicht hinsichtlich des fabriken zu liefernden Fahrgestells von jeder Verantwortlichkeit für die Fehler dieses Teils des Anhängers freizeichnen können.

1. Eine Zusicherung hat das Berufungsgericht mit folgenden Erwägungen verneint:

Der im Kaufantrag unter der Rubrik "Art des Fahrzeugs" befindliche Vermerk "Anhänger ca. 15 to S[REDACTED]-Anhänger, 6fach bereift, 14,00 x 20" sei nur zur Kennzeichnung des Vertragsgegenstandes gemacht worden, andernfalls würden die Parteien bei den an späterer Stelle der Urkunde angeführten besonderen Vereinbarungen auf die Tragfähigkeit zurückgekommen sein.

Das Berufungsgericht hat somit angenommen, daß die Bezeichnung des Vertragsgegenstandes nicht zugleich auch die vertragliche Zusicherung der Tragfähigkeit für eine entsprechende Nutzlast enthält. Diese Ansicht ist rechtlich nicht zu beanstenden. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts kann die Zusicherung einer Eigenschaft der Kaufsache im Sinne des § 463 Satz 1 BGB nur dann angenommen werden, wenn der Vertragswille des Verkäufers erkennbar ist, die Gewähr für das Vorhandensein der Eigenschaft zu übernehmen und für alle Folgen eintreten zu wollen, wenn diese Eigenschaft fehlt (RGZ 161, 330, 337). Hierzu genügt nicht schon jede ernsthafte Angabe des Verkäufers über die Beschaffenheit der Kaufsache. Erforderlich ist vielmehr eine verpflichtende Erklärung des Inhalts, daß der Verkäufer für das Vorhandensein dieser Eigenschaft eintrete. Unter diesem Gesichtspunkt kann es genügen, daß der Käufer bei Vertragsschluß erkennbar auf eine bestimmte Eigenschaft der Sache Gewicht gelegt hat und den Umständen zu entnehmen ist, daß die geforderte Erklärung des Verkäufers als verbindliche abgegeben worden ist. Immer muß der Sachverhalt aber dahin gedeutet werden können, daß der Verkäufer für das Vorhandensein der Eigenschaft auch die Gewähr übernehmen wollte. So ist in der Angabe des Verkäufers, es handele sich um einen Vorführwagen, die Zusicherung einer Eigenschaft erblickt worden (OLG Hamburg RRR 1941, 591), ebenso in der Angabe über den Treibstoffverbrauch eines Kraftwagens, die der Käufer als verbindliche Erklärung haben und erkennbar seinen Entschlüssen über den Abschluß des Kaufvertrages zugrundelegen wollte (OLG Bremen Vrb1 1950, 228), und beim Kauf eines gebrauchten Kraftwagens ("wie besichtigt") in der Erklärung, der Wagen oder die Maschine sei kürzlich überholt worden (RG LZ 1928, 1386 und OLG Düsseldorf Vrb1 1951, 452). Diesen Fällen ist gemeinsam, daß die verbindlichen

Erklärungen des Verkäufers nicht die Bezeichnung des Vertragsgegenstandes betrafen, sondern zusätzliche Angaben in Bezug auf diesen zum Inhalt hatten. Im vorliegenden Falle gehört jedoch die Angabe der Art des Fahrzeugs als ca. 15 to S- Anhänger sowohl ihrem Zusammenhang als auch ihrem Inhalt nach zur Bestimmung des Kaufgegenstandes. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß diese Angabe in dem Sinne verbindlich sein sollte und durch die Annahme des Kaufantrages wurde, daß die Beklagte sich zur Lieferung eines derartigen Anhängers verpflichtete. Damit ist jedoch noch nicht zum Ausdruck gebracht, daß sie auch für die Folgen einzustehen habe, wenn das Fahrzeug keine entsprechende Tragfähigkeit aufweisen sollte. Dazu hätte es unter den hier gegebenen Umständen einer besonderen Erklärung der Beklagten bedurft. Fehlt es somit an einem ausreichenden Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagte mit der Bezeichnung des Anhängers als ca. 15 to Anhänger eine entsprechende Tragfähigkeit zusichern wollte, so hat das Berufungsgericht keinen Rechtsverstoß begangen, wenn es sie als bloße Kennzeichnung des Vertragsgegenstandes und als Angabe der vertragsmäßig vorausgesetzten Eigenschaft des Fahrzeugs angesehen hat. Eine Zusicherung der Tragfähigkeit ist auch nicht darin zu finden, daß das Fahrgestell fabrikneu sein sollte.

2. Das Berufungsgericht hat dem Vertrag auch entnommen, der Vertragswille sei dahin gegangen, die Freizeichnung auf einen möglichst weitreichenden Umfang zu erstrecken.

Der Wortlaut der Klausel läßt allerdings, auf einen Kaufvertrag über ein gebrauchtes Fahrzeug bezogen und für sich allein betrachtet, eine solche Annahme zu. Das Berufungsgericht hätte indes in diesem Zusammenhang in Betracht ziehen müssen, daß der Vertrag besondere Abreden darüber enthält, daß der Anhänger mit fabrikneuen Teilen geliefert

werden sollte, unter denen das Chassis einen besonders wesentlichen Hauptteil bildete. Die formularmäßigen Bedingungen sind, wie es in der Überschrift des Formulars und in der Einleitung des "Kaufantrages" heißt, auf ein gebrauchtes Fahrzeug abgestellt. Wenn nun zum ausdrücklichen Inhalt der Kaufvereinbarungen erhoben würde, daß das Chassis fabrikneu sei, so konnte hiermit bei beiden Parteien oder wenigstens bei der Klägerin die Vorstellung verbunden sein, daß eine solche Zusicherung den hiervon betroffenen Teil des Fahrzeugs von dem formularmäßigen Gewährleistungsausschluß ausnehmen sollte. Eine solche Annahme läge dann besonders nahe, wenn vor oder bei der Bestellung des Anhängers keine besonderen Umstände hervorgetreten sind, aus denen die Klägerin hätte schließen müssen, daß die Beklagte trotz ihrer Zusicherung über die Verwendung fabrikneuer Teile sich auch insoweit von der gesetzlichen Gewährleistung freizeichnen wollte, als - abgesehen von der Zusicherung der Fabrikneuheit - Mängel dieser Teile in Frage stehen. Der gänzliche Ausschluß jeder Gewährleistung bei einem fabrikneuen Fahrzeug stellt erscheint ungewöhnlich, während er beim Verkauf gebrauchter Fahrzeuge weitgehend vereinbart wird. Deshalb könnte die Klägerin als Bestellerin davon ausgegangen sein, daß ihr die Zusicherung über die fabrikneue Beschaffenheit so wesentlicher Teile des Anhängers die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche insoweit offenhielte und daß diese durch die auf gebrauchte Fahrzeuge abgestellte Formularbedingung nicht berührt würden. Die Bestellung enthält auch einen offenkundigen Widerspruch insofern, als das Fahrzeug in der Einleitung des Formulars als "gebraucht" bestellt wurde, während es nach dem Vermerk über die Sondervereinbarungen zu sehr wesentlichen Teilen fabrikneu sein sollte. Bei dieser Sachlage bestehen Zweifel, ob sich der in Vordruck und zwar in der Einleitung des Vertrages und in den allgemeinen Geschäftsbedingungen

niedergelegte Ausschluß "jeder Gewährleistung" auch auf die in der besonderen Zusicherung bezeichneten fabrikneuen Teile beziehen sollte. Waren aber solche Zweifel beim Vertragsabschluß möglich, so hätte das Berufungsgericht die Regel anwenden müssen, daß Freizeichnungen als Ausnahmebestimmung eng auszulegen sind; sie kann das Ergebnis rechtfertigen, daß es Sache der Beklagten gewesen wäre, bei der besonderen Zusicherung über die Verwendung fabrikneuer Teile klarzustellen, daß sie auch hierfür jede Gewährleistung ablehnen wollte. Dies hätte die Klägerin dann möglicherweise veranlaßt, von der Bestellung abzusehen oder mit ihrem Kunden, für den sie den Anhänger besorgt hatte, eine entsprechende Vereinbarung über den Gewährleistungsausschluß zu treffen.

Dem Berufungsurteil ist nicht zu entnehmen, daß es die angeführten Bedenken gegen die Annahme, die Formularbedingung erstrecke sich auch auf die unter die besondere Zusicherung fallenden fabrikneuen Teile, in Betracht gezogen und unter diesem Gesichtspunkt die Tragweite der Freizeichnungsklausel geprüft hat. Da es nicht ausgeschlossen erscheint, daß das Berufungsgericht aus diesem Grunde zu einem unrichtigen Ergebnis gekommen ist, konnte das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

3. Eine abschließende Entscheidung ist ohne erneute Prüfung der Sache durch den Tatrichter weder zu Gunsten noch zu Ungunsten der Klägerin möglich.

Beim Verkauf gebrauchter Kraftfahrzeuge mag zwar der Ausschluß jeglicher Gewährleistungsansprüche regelmäßig aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden sein (vgl. von Brunn NJW 1956, 306 Anm. zu Nr. 9). Dagegen wird aber beim Kauf fabrikneuer Gegenstände der Ausschluß jeglicher Gewährleistung nicht schlechthin als zulässig angesehen. So hat der II. Zi-

vilsenat des Bundesgerichtshofs (BGHZ 22, 90) beim Kauf fabrikneu hergestellter Möbel durch den Endabnehmer in der allgemeinen Freizeichnung des Verkäufers einen Verstoß gegen das schutzwürdige Interesse des Käufers erblickt und dem Verkäufer die Berufung auf eine so weitgehende Freizeichnung nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) versagt. Auch im Schrifttum wird mit unterschiedlicher Begründung die Ansicht vertreten, daß auch außerhalb eines Mißbrauchs monopolähnlicher Stellungen, selbst wenn die Voraussetzungen für die Anwendung des § 138 BGB nicht vorliegen, Geschäftsbedingungen die rechtliche Anerkennung nach § 242 BGB dann versagt werden kann, wenn sie so weitgehend sind, daß sie sich als Mißbrauch des Grundsatzes der Vertragsfreiheit darstellen (vgl. Schlegelberger, Hildebrandt HGB 3. Aufl. § 346 Bem. 31 und 32; von Brunn, Die formularmäßigen Vertragsbedingungen der Deutschen Wirtschaft, 2. Aufl. S. 104, mit w. Nachw. in Anm. 11; Fischer BB 1957, 481). Es bedarf hier jedoch keiner abschließenden Stellungnahme zu dieser umstrittenen Frage, zumal noch nicht feststeht, ob die Freizeichnungsklausel bei Berücksichtigung der oben erörterten Umstände und bei Anwendung der allgemeinen Auslegungsregeln auch auf das fabrikneu zu liefernde Chassis zu beziehen ist, und es auch in diesem Fall einer tatrichterlichen Prüfung bedürfen würde, ob eine solche Freizeichnung als Mißbrauch der Vertragsfreiheit angesehen werden kann. In diesem Zusammenhang würde zu erwägen sein, daß die Klägerin mit Kraftfahrzeugen handelt und vielleicht schon deshalb in dieser Hinsicht keines besonderen Schutzes im allgemeinen Interesse bedarf. Überdies könnte von Bedeutung sein, ob etwa der Preis für den Anhänger im Falle der Verwendung eines von einer anderen Fabrik bezogenen typenmäßig hergestellten Fahrgestells sich wesentlich höher gestellt haben würde und ob

die Preisgestaltung derart auf die besonderen Verhältnisse, unter denen die Klägerin als Kleinbetrieb das Chassis herstellte, zugeschnitten war, daß hierin eine wirtschaftliche Rechtfertigung und auch eine rechtliche Stütze für den Ausschluß jeglicher Gewährleistungsansprüche gesehen werden könnte.

III. Die Sache bedarf daher einer erneuten Behandlung durch den Tatrichter und muß deshalb an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Für die neue Verhandlung sei bemerkt, daß der Vertrag möglicherweise nicht als Kaufvertrag, sondern als Werklieferungsvertrag über die Lieferung einer nicht vertretbaren Sache zu beurteilen sein kann. In diesem Falle wäre zu prüfen, ob auch der Anspruch auf Beseitigung des Mangels nach § 633 Abs. 2 BGB durch die Freizeichnungsklausel abbedungen worden ist und ob, wenn dies nicht anzunehmen ist, der Anspruch der Klägerin schon wegen Unmöglichkeit der Beseitigung des Mangels oder wegen Verweigerung der hierzu erforderlichen Maßnahmen begründet ist.

In der neuen Verhandlung wird die Klägerin auch Gelegenheit haben, zur Begründung des Teiles ihres Anspruchs, der über den von ihr an die Beklagte gezahlten Preis hinausgeht, weitere Ausführungen zu machen.

IV. Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Endentscheidung des Prozesses ab und war daher dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Dörschel Dr. Liezger Messner

VIII ZR 85/57

B e s c h l u ß

In Sachen

der Firma L. [REDACTED], T. [REDACTED] & Co. gegen die Firma H. S. [REDACTED] & Co.

wird das Urteil vom 11. Februar 1958 .. VIII ZR 85/57 -
gemäß § 319 ZPO wie folgt berichtigt:

Im vorletzten Satz des Tatbestandes ist das
Wort "Beklagten" durch das Wort "Klägerin"
zu ersetzen.

Karlsruhe, den 11. April 1958
Bundesgerichtshof, VIII. Zivilsenat

Dr. Gelhaar

Artl