

A. Anspruch K gegen V aus §§ 437, 439 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Nacherfüllung in Form der Beseitigung des Mangels nach §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 Alt. 1 BGB haben.

I. Anspruchsvoraussetzungen

Ein solcher Anspruch ist im vorliegenden Fall grundsätzlich gegeben, weil ein Sachmangel i.S.v. § 434 BGB vorliegt und auch die übrigen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.

II. Ausschluss

Dieser Anspruch auf Gewährleistung des K könnte aber durch § 7 des Kaufvertrages ausgeschlossen worden sein. Dies setzt die Wirksamkeit eines solchen Gewährleistungsausschlusses voraus.

1. Abdingbarkeit

Die Gewährleistungsregelungen der §§ 434 ff. BGB sind dispositives Recht, d.h. sie können vertraglich abbedungen werden.

2. Abbedingung durch AGB

Die in § 7 des Kaufvertrages getroffene Regelung könnte aber nach den §§ 305 ff. BGB¹ unwirksam sein.

a) Anwendungsbereich der §§ 305ff. BGB

aa) Sachlicher Anwendungsbereich

§ 310 Abs. 2 BGB steht einer Anwendung der §§ 305ff. BGB nicht entgegen, da es sich vorliegend nicht um einen Versorgungsvertrag handelt. Auch § 310 Abs. 4 BGB steht einer Anwendung der §§ 305 ff. BGB nicht entgegen, denn der vorliegende Kaufvertrag ist dem Schuldrecht zuzuordnen.

bb) Persönlicher Anwendungsbereich

Die §§ 305 ff. BGB sind nicht nur Verbraucherschutzrecht, denn sie finden nicht nur im Verhältnis Unternehmer/Verbraucher („B to C“), sondern auch im Verhältnis zwischen Unternehmern („B to B“) bzw. Verbrauchern („C to C“) untereinander Anwendung. Lediglich die

¹ Bis zum 31.12.2001 waren die Regelungen im AGBG enthalten.

§ 310 Abs. 1, Abs. 3 BGB, welche besondere Regelungen für bestimmte Arten von Geschäften gegenüber einem Unternehmer bzw. Verbraucherverträge enthalten, finden vorliegend keine Anwendung, da zwei Privatleute einen Vertrag miteinander schließen.

b) Vorliegen von AGB (§ 305 Abs. 1 BGB)

Fraglich ist, ob es sich bei dem abbeschriebenen Kaufvertragsformular um AGB handelt. Solche liegen gem. § 305 Abs. 1 BGB vor, wenn es sich um einseitig gestellte Vertragsbedingungen handelt, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert wurden.

Problematisch hierbei ist, dass V das vorgegebene Formular abgeschrieben hat und darüber hinaus sein Exemplar nur einmal verwenden will.

aa) Vorformuliert

Im vorliegenden Fall waren die Vertragsbedingungen vorformuliert. V hat hier seinerseits die bereits vorformulierten Regelungen wörtlich übernommen. Die Definition des § 305 Abs. 1 BGB setzt nicht voraus, dass die Vorformulierung vom Verwender selbst stammt. Auch die Art der „Speicherung“ der Vorformulierung ist irrelevant. Es ist daher unschädlich, dass V die AGB selbst abgeschrieben und der Vertrag nach außen den Anschein eines individuell formulierten Vertrags hat².

bb) Für eine Vielzahl von Verträgen

Die Regelungen wurden auch für eine Vielzahl von Verträgen aufgestellt. Benutzt nämlich eine Partei die von einem Dritten vorformulierten Bedingungen, ergibt sich deren abstrakt genereller Charakter bereits aus der Zweckbestimmung des Aufstellers. Es ist nicht erforderlich, dass der Verwender selbst eine mehrfache Verwendung plant. Unschädlich ist auch, dass derjenige, der die Vertragsbedingungen vorformuliert hat (hier: ADAC), selbst keine Verwendung plant.

cc) Gestellt

„Gestellt“ sind Vertragsbedingungen, wenn sie von einer Partei vorgegeben werden, ohne dass diese die ernstliche Bereitschaft zeigt, darüber zu verhandeln. Auch das war hier der Fall.

² Vgl. hierzu etwa BGH NJW 1999, 2180.

c) Einbeziehungskontrolle (§§ 305 Abs. 2, Abs. 3, 305a BGB)

Die AGB müssen auch Vertragsbestandteil geworden sein. Die Einbeziehung der AGB setzt eine Möglichkeit zur Kenntnisnahme, einen Hinweis und eine Einigung voraus.

aa) Hinweis

Im von V vorformulierten Antragsformular ist der nach § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB nötige Hinweis darauf zu sehen, dass der Vertrag unter Zugrundelegung seiner AGB geschlossen werden soll.

bb) Möglichkeit der Kenntnisnahme

K konnte des Weiteren vom gesamten Vertragstext, also auch von § 7 des Kaufvertrages, bei Vertragsabschluss ohne weiteres Kenntnis nehmen (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB), da die Vertragsbedingungen im Vertragsformular selbst in lesbarer Weise wiedergegeben waren.

cc) Einigung

Durch seine Unterschrift erklärte er sich auch mit den enthaltenen Regelungen einverstanden.

Demnach wurden die AGB, also auch der Gewährleistungsausschluss in § 7 des Vertrages, Vertragsbestandteil.

d) Überraschende Klausel (§ 305c Abs. 1 BGB)

§ 7 des Vertrages stellt keine überraschende Klausel i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB dar. Überraschend ist eine Klausel dann, wenn der Vertragspartner nach den gesamten Umständen unter Berücksichtigung der Verkehrssitte mit einer solchen Klausel nicht zu rechnen braucht, dieser also ein **Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt** innewohnt. Abzustellen ist dabei auf die Erkenntnismöglichkeiten des typisch zu erwartenden Durchschnittskunden. Gewährleistungsausschlussklauseln sind beim Gebrauchtwagenverkauf aber nicht als ungewöhnlich anzusehen. Sie bilden vielmehr die Regel.

e) Vorrangige Individualabrede (§ 305b BGB)

Eine Individualabrede, welche vorrangig vor den AGB zu behandeln gewesen wäre (§ 305b BGB), wurde nicht getroffen.

f) Unklarheitenregel (§ 305c Abs. 2 BGB)

Wegen der Eindeutigkeit der Regelung in § 7 des Vertrages bleibt für die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB kein Raum.

3. Inhaltskontrolle

a) *Voraussetzung der Inhaltskontrolle (§ 307 Abs. 3 BGB).*

Eine Inhaltskontrolle findet nur statt, wenn in den AGB von den gesetzlichen Regelungen abweichende bzw. diese ergänzende Vereinbarungen getroffen wurden (§ 307 Abs. 3 BGB). Nach den §§ 434 ff. BGB haftet der Verkäufer grundsätzlich für Sachmängel. § 7 des Vertrages weicht hiervon ab, da die Gewährleistung ausgeschlossen wird. Die Inhaltskontrolle ist damit eröffnet.

b) *Spezielle Klauselverbote*

Ein spezielles Klauselverbot in §§ 308, 309 BGB ist im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Dies gilt auch für § 309 Nr. 8b BGB, weil diese Bestimmung nach dem eindeutigen Wortlaut der Regelung nur für *neu hergestellte* Sachen gilt.

c) *Generalklausel*

Bei gebrauchten Sachen kann daher ein Gewährleistungsausschluss nur nach § 307 BGB unwirksam sein, wenn der Käufer entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligt wird. Unangemessen ist die Benachteiligung, wenn der Verwender missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zu verschaffen³.

Der Verkäufer hat bei Gebrauchtwagen aber nur beschränkte Möglichkeiten, sich über den Zustand des zu verkaufenden Fahrzeugs zu informieren. Daher ist es auch nicht unangemessen, wenn der Verkäufer die Gewährleistungshaftung abbedingt und so das Risiko der Mangelhaftigkeit dem Käufer auferlegt⁴. Diese Risikoverteilung ist vielmehr ein Gebot wirtschaftlicher Vernunft, sofern nicht die Grenze des § 444 BGB überschritten wird.

Somit ist der Gewährleistungsausschluss nicht nach den §§ 305 ff. BGB unwirksam.

4. Unwirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses nach § 444 BGB

Da V keine Kenntnis von dem Mangel hatte, ist der Gewährleistungsausschluss auch nicht nach § 444 BGB unwirksam.

Damit bleibt es beim wirksam vereinbarten Gewährleistungsausschluss.

³ PALANDT-Heinrichs § 307 Rn. 8.

⁴ Ausnahme: Der Verkäufer war der Erstbesitzer!

III. Ergebnis

K hat keinen Anspruch gegen V auf Beseitigung des Mangels aus §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 Alt. 1 BGB.

Nacharbeit

- ⇒ **Verbraucherrechtliche Grundlagen** des AGBG: *Hart*, Jura 2001, S. 649ff.
- ⇒ Das AGB-Gesetz in der **Fallbearbeitung**: *Schaub*, JuS 2000, S. 555ff. (noch nach AGBG!)
- ⇒ Zum **Standort** des AGB-Rechts innerhalb des BGB: *Wolf/Pfeiffer*, ZRP 2001, S. 303ff.