



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VIII ZR 155/99

Verkündet am:  
27. September 2000  
Mayer,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

AGBG § 9 Ba, Ca, Cc, Cf, Cg, Ci, Cj, § 11 Nr. 10 e, § 11 Nr. 10 f

Zur Wirksamkeit von Neuwagen-Verkaufsbedingungen.

BGH, Urteil vom 27. September 2000 - VIII ZR 155/99 - OLG Frankfurt am Main  
LG Frankfurt am Main

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 2000 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Ball, Dr. Leimert, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen des Klägers und des Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29. April 1999 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers gegen die Abweisung der Klage hinsichtlich der nachstehend aufgeführten Klauseln 2, 4, 5 und 12 zurückgewiesen und als auf seine Berufung dem Beklagten die Empfehlung der Klauseln 10 und 13 untersagt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird auf die Berufung des Klägers das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 23. Oktober 1997 teilweise geändert und insgesamt wie folgt neu gefaßt:

1. Dem Beklagten wird es bei Meidung von Ordnungsgeld bis zu 500.000,- DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an dem Präsidenten, für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt, in Bezug auf Konditionenempfehlungen gegenüber Neuwagenhändlern für den rechtsgeschäftlichen Verkehr folgende außerhalb der Klammer stehende und diesen inhaltsgleiche Allgemeine Geschäftsbedingungen zu empfehlen,

soweit diese Bedingungen nicht zur ausschließlichen Verwendung zwischen Kaufleuten bestimmt sind:

(1) Sämtliche Vereinbarungen sind schriftlich niederzulegen. Dies gilt auch für (Nebenabreden und Zusicherungen sowie für) nachträgliche Vertragsänderungen.

(2) (Der Kaufpreis und Preise für Nebenleistungen sind bei Übergabe des Kaufgegenstandes) - spätestens jedoch acht Tage nach Zugang der schriftlichen Bereitstellungsanzeige – (und Aushändigung oder Übersendung der Rechnung zur Zahlung in bar fällig.)

(4) (Der Käufer kann sechs Wochen nach Überschreitung eines unverbindlichen Liefertermins oder einer unverbindlichen Lieferfrist den Verkäufer schriftlich auffordern, binnen angemessener Frist zu liefern mit dem Hinweis, daß er die Abnahme des Kaufgegenstandes nach Ablauf der Frist ablehne.) Mit dem Zugang der Aufforderung kommt der Verkäufer in Verzug.

(5) Wird dem Verkäufer, während er in Verzug ist, die Lieferung durch Zufall unmöglich, so haftet er gleichwohl nach Maßgabe der Absätze 1 und 2, es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Lieferung eingetreten sein würde.

(6) Führt eine entsprechende Störung zu einem Leistungsaufschub von mehr als vier Monaten, kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten.

(7) Weist der angebotene Kaufgegenstand erhebliche Mängel auf, die nach Rüge während der Frist nach Ziffer 1 nicht innerhalb von acht Tagen vollständig beseitigt werden, kann der Käufer die Abnahme ablehnen.

(8) Der Eigentumsvorbehalt bleibt auch bestehen für alle Forderungen, die der Verkäufer gegen den Käufer im Zusammenhang mit dem Kaufgegenstand, z. B. aufgrund von Reparaturen oder Ersatzteillieferungen sowie sonstigen Leistungen, nachträglich erwirbt.

(11) (Der Verkäufer leistet Gewähr für die Fehlerfreiheit während eines Jahres seit Auslieferung des Kaufgegenstandes.) Maßstab für die Fehlerfreiheit ist der Stand der Technik für vergleichbare Fahrzeuge des Typs des Kaufgegenstandes bei Auslieferung.

(12) Der Käufer hat Fehler unverzüglich nach deren Feststellung bei dem in Anspruch genommenen Betrieb entweder schriftlich anzuzeigen oder von ihm aufnehmen zu lassen.

(14) Schlägt - unter Beachtung vorstehender Ziffer 2 a) geltend gemachte - Nachbesserung fehl, ... , kann der Käufer vom Verkäufer Wandelung ... oder Minderung ... verlangen.

(15) (Für innerhalb der Gewährleistungsfrist geltend gemachte, bis zu deren Ablauf aber nicht beseitigte Fehler wird bis zur Beseitigung des Fehlers Gewähr geleistet; solange ist die Verjährungsfrist für diesen Fehler gehemmt.) In den Fällen des Satzes 2 endet die Verjährungsfrist jedoch drei Monate nach Erklärung des in Anspruch genommenen Betriebes, der Fehler sei beseitigt oder es liege kein Fehler vor.

(16) Bei leichter Fahrlässigkeit haftet er beschränkt. Die Haftung besteht nur, soweit der Schaden Leistungen von Versicherungen übersteigt und Drittschaden nicht im Rahmen des Gesetzes über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter ersetzt wird. Die Haftung beschränkt sich dabei der Höhe nach auf die jeweiligen Mindestversicherungssummen nach dem Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter.

(17) Nicht ersetzt werden jedoch Wertminderung des Kaufgegenstandes, entgangene Nutzung, insbesondere Mietwagenkosten, entgangener Gewinn, Abschleppkosten und Wageninhalt sowie Ladung.

2. Dem Kläger wird die Befugnis zugesprochen, die Urteilsformel mit der Bezeichnung des verurteilten Verwenders auf Kosten des Beklagten im Bundesanzeiger, im übrigen auf eigene Kosten bekannt zu machen.
3. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Im darüber hinausgehenden Umfang werden die Rechtsmittel des Klägers und die Revision des Beklagten zurückgewiesen.

Von den erstinstanzlichen Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 4/17 und der Beklagte 13/17, von den im Berufungs- und im Revisionsverfahren angefallenen Kosten tragen der Kläger 3/16 und der Beklagte 13/16.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist ein rechtsfähiger, aus öffentlichen Mitteln geförderter Verein, der nach seiner Satzung Verbraucherschutzinteressen wahrnimmt. Der beklagte Verband vertritt die Interessen der Automobilindustrie. Gemeinsam mit dem Z. und dem V. gibt er eine beim Bundeskartellamt angemeldete bundesweite Konditionenempfehlung für "Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Verkauf von fabrikneuen Kraftfahrzeugen und Anhängern – Neuwagen-Verkaufsbedingungen" (im folgenden: AGB) heraus. Diese enthalten in der hier maßgeblichen Fassung, die im Bundesanzeiger Nr. 133/91 vom 20. Juli 1991 bekannt gemacht worden ist, unter anderem folgende Klauseln, die der Kläger – mit Ausnahme der in Klammern gesetzten Passagen – für unwirksam hält (nach Klageantrag numeriert):

1. (I. 2.) Sämtliche Vereinbarungen sind schriftlich niederzulegen. Dies gilt auch für (Nebenabreden und Zusicherungen sowie für) nachträgliche Vertragsänderungen.
2. (III. 1.) Der Kaufpreis und Preise für Nebenleistungen sind bei Übergabe des Kaufgegenstandes - spätestens jedoch acht Tage nach Zugang der schriftlichen Bereitstellungsanzeige - und Aushändigung oder Übersendung der Rechnung zur Zahlung in bar fällig.
3. (IV. 2. Absatz 1) (Der Käufer kann sechs Wochen nach Überschreitung eines unverbindlichen Liefertermins oder einer unverbindlichen Lieferfrist den Verkäufer schriftlich auffordern, binnen angemessener Frist zu liefern mit dem Hinweis, daß er die Abnahme des Kaufgegenstandes nach Ablauf der Frist ablehne.) Mit dem Zugang der Aufforderung kommt der Verkäufer in Verzug. (Der Käufer kann neben Lieferung Ersatz eines durch die Verzögerung etwa entstandenen Schadens verlangen; dieser Anspruch beschränkt sich bei leichter Fahrlässigkeit des Verkäufers auf höchstens 5 % des vereinbarten Kaufpreises.)  
(IV. 2. Absatz 2) (Nach erfolglosem Ablauf der Nachfrist ist der Käufer berechtigt, durch schriftliche Erklärung vom Kaufvertrag zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen; dieser beschränkt sich bei leichter Fahrlässigkeit auf höchstens 10 % des vereinbarten Kaufpreises. ...)
4. (IV. 2. Absatz 3) Wird dem Verkäufer, während er in Verzug ist, die Lieferung durch Zufall unmöglich, so haftet er gleichwohl nach Maßgabe der Absätze 1 und 2, es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Lieferung eingetreten sein würde.
5. (IV. 4. Absatz 1) (Höhere Gewalt oder beim Verkäufer oder dessen Lieferanten eintretende Betriebsstörungen, z.B. durch Aufruhr, Streik, Aussperrung, die den Verkäufer ohne eigenes Verschulden vorübergehend daran hindern, den Kaufgegenstand zum vereinbarten Termin oder innerhalb der vereinbarten Frist zu liefern, verändern die in Ziffern 1 und 2 genannten Termine und Fristen um die Dauer der durch diese Umstände bedingten Leistungsstörungen.)  
(IV. 4. Absatz 2) Führt eine entsprechende Störung zu einem Leistungsaufschub von mehr als vier Monaten, kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten.
7. (V. 1.) (Der Käufer hat das Recht, innerhalb von 8 Tagen nach Zugang der Bereitstellungsanzeige den Kaufgegenstand am vereinbarten

Abnahmeort zu prüfen, und die Pflicht, innerhalb dieser Frist den Kaufgegenstand abzunehmen.)

(V. 3.) Weist der angebotene Kaufgegenstand erhebliche Mängel auf, die nach Rüge während der Frist nach Ziffer 1 nicht innerhalb von acht Tagen vollständig beseitigt werden, kann der Käufer die Abnahme ablehnen.

8. (VI. 1.) (Der Kaufgegenstand bleibt bis zum Ausgleich der dem Verkäufer auf Grund des Kaufvertrages zustehenden Forderungen Eigentum des Verkäufers.) Der Eigentumsvorbehalt bleibt auch bestehen für alle Forderungen, die der Verkäufer gegen den Käufer im Zusammenhang mit dem Kaufgegenstand, z. B. aufgrund von Reparaturen oder Ersatzteillieferungen sowie sonstigen Leistungen, nachträglich erwirbt.
9. (VI. 2. Absatz 1) Der Verkäufer kann den Kaufgegenstand herausverlangen, wenn... b)... jener Käufer die eidesstattliche Versicherung abgegeben hat....
10. (VI. 2. Absatz 2) Nimmt der Verkäufer den Kaufgegenstand wieder an sich, so sind Verkäufer und Käufer sich darüber einig, daß der Verkäufer dem Käufer den gewöhnlichen Verkaufswert des Kaufgegenstandes im Zeitpunkt der Rücknahme vergütet.
11. (VII. 1.) (Der Verkäufer leistet Gewähr für die Fehlerfreiheit während eines Jahres seit Auslieferung des Kaufgegenstandes.) Maßstab für die Fehlerfreiheit ist der Stand der Technik für vergleichbare Fahrzeuge des Typs des Kaufgegenstandes bei Auslieferung.
12. (VII. 2. a Absatz 1) (Der Käufer kann Nachbesserungsansprüche beim Verkäufer oder bei anderen, vom Hersteller/Importeur für die Betreuung des Kaufgegenstandes anerkannten Betrieben geltend machen; im letzteren Fall hat der Käufer den Verkäufer hiervon unverzüglich zu unterrichten.)  
(VII. 2. a Absatz 2) Der Käufer hat Fehler unverzüglich nach deren Feststellung bei dem in Anspruch genommenen Betrieb entweder schriftlich anzuzeigen oder von ihm aufnehmen zu lassen.
13. (VII. 2. c) Für die bei der Nachbesserung eingebauten Teile wird bis zum Ablauf der Gewährleistung des Kaufgegenstandes Gewähr aufgrund des Kaufvertrages geleistet.
14. (VII. 4.) Schlägt - unter Beachtung vorstehender Ziffer 2 a) geltend gemachte - Nachbesserung fehl,..., kann der Käufer vom Verkäufer Wandelung... oder Minderung ... verlangen.



15. (VII. 10.) (Für innerhalb der Gewährleistungsfrist geltend gemachte, bis zu deren Ablauf aber nicht beseitigte Fehler wird bis zur Beseitigung des Fehlers Gewähr geleistet; solange ist die Verjährungsfrist für diesen Fehler gehemmt.) In den Fällen des Satzes 2 endet die Verjährungsfrist jedoch drei Monate nach Erklärung des in Anspruch genommenen Betriebes, der Fehler sei beseitigt oder es liege kein Fehler vor.
16. (VIII. 1. Absatz 3 Sätze 1 bis 3) Bei leichter Fahrlässigkeit haftet er beschränkt. Die Haftung besteht nur, soweit der Schaden Leistungen von Versicherungen übersteigt und Drittschaden nicht im Rahmen des Gesetzes über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter ersetzt wird. Die Haftung beschränkt sich dabei der Höhe nach auf die jeweiligen Mindestversicherungssummen, nach dem Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter.
17. (VIII. 1. Absatz 3 Satz 4) Nicht ersetzt werden jedoch Wertminderung des Kaufgegenstandes, entgangene Nutzung, insbesondere Mietwagenkosten, entgangener Gewinn, Abschleppkosten und Wageninhalt sowie Ladung.

Nachdem der Kläger den Beklagten ohne Erfolg zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert hat, hat er Klage erhoben mit dem Antrag, dem Beklagten die Empfehlung dieser oder inhaltsgleicher AGB gegenüber Neuwagen-Automobilhändlern zu untersagen, soweit sie nicht zur ausschließlichen Verwendung zwischen Kaufleuten bestimmt sind. Das Landgericht hat der Klage bezüglich der Klauseln 1, 15 und 17 stattgegeben und sie im übrigen – hinsichtlich der Klausel 3 rechtskräftig – abgewiesen. Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Auf die Anschlußberufung des Klägers hat das Oberlandesgericht dem Beklagten auch die Empfehlung der Klauseln 6 bis 8, 10, 11, 13, 14 und 16 untersagt. Im übrigen – bezüglich der Klauseln 2, 4, 5, 9 und 12 – hat es die Anschlußberufung zurückgewiesen. Insoweit verfolgt der Kläger mit seiner zugelassenen Revision das Klagebegehren weiter. Der Beklagte erstrebt mit seiner gleichfalls zugelassenen Revision die Abweisung der Klage auch hinsichtlich der Klauseln 1, 6 bis 8, 10, 11 und 13 bis 17.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hat überwiegend, die des Beklagten nur teilweise Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht sieht in der Schriftformklausel in Abschnitt I Nr. 2 AGB (Klausel 1) eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 9 Abs. 1 AGBG, weil sie bei Zugrundelegung der kundenunfreundlichsten Auslegung dem Kunden den Eindruck vermitteln könne, die Nichteinhaltung des Schriftformerfordernisses führe zur Ungültigkeit der entsprechenden Vereinbarung. Hiergegen wendet sich die Revision des Beklagten ohne Erfolg.

1. Schriftformklauseln sind – wie der erkennende Senat wiederholt festgehalten hat (zuletzt etwa: Urteil vom 15. Februar 1995 – VIII ZR 93/94, WM 1995, 851 = NJW 1995, 1488 unter II 2 a m.w.N.) – nicht schlechthin nach § 9 AGBG unzulässig. Ihre Wirksamkeit hängt vielmehr von der Ausgestaltung und dem Anwendungsbereich der konkreten Klausel ab. Unwirksam ist eine Schriftformklausel, wenn sie dazu dient, insbesondere nach Vertragsschluß getroffene Individualvereinbarungen zu unterlaufen, indem sie beim anderen Vertragsteil den Eindruck erweckt, eine (lediglich) mündliche Abrede sei entgegen allgemeinen Rechtsgrundsätzen unwirksam (Senat aaO).

2. Danach ist auch die hier zu beurteilende Schriftformklausel unwirksam. Mit Recht hat das Berufungsgericht aus der Verwendung des Wortes "sind" hergeleitet, daß bei einem rechtsunkundigen Käufer der Eindruck erweckt werden kann, das Schriftlichkeitserfordernis sei eine zwingende Voraus-

setzung, um eine rechtswirksame Vereinbarung herbeizuführen. Daß Vereinbarungen schriftlich niederzulegen "sind", ist entgegen der Ansicht des Beklagten kein unverbindlicher Appell zur Einhaltung der Schriftform, sondern stellt sich aus der Sicht des Kunden vielmehr als bindende Regelung dar, deren Nichteinhaltung zwangsläufig nur die Unwirksamkeit der Vereinbarung nach sich ziehen kann. Damit ist diese Formulierung geeignet, den Kunden davon abzuhalten, sich auf die Rechte zu berufen, die ihm aufgrund einer wirksamen mündlichen Vereinbarung zustehen. Dies benachteiligt den Kunden unangemessen im Sinne von § 9 Abs. 1 AGBG (vgl. Senat aaO unter II 2 b).

3. Die Unangemessenheit der Klausel entfällt – entgegen der Ansicht des Beklagten - nicht dadurch, daß die Einhaltung der Schriftform den berechtigten Interessen beider Parteien dient, indem sie namentlich für Rechtssicherheit sorgt. Diesen Interessen kann auch dadurch Rechnung getragen werden, daß das Personal des Verkäufers angehalten wird, Absprachen stets schriftlich festzuhalten (Senat aaO unter II 2 c).

Die Schriftformklausel wird auch nicht durch die gesetzliche Wertung von § 4 Abs. 1 VerbrKrG gedeckt, wonach Kreditverträge, die dem Verbraucherkreditgesetz unterfallen, der Schriftform bedürfen. Selbst wenn – wie die Revision geltend macht – ein großer Teil der Neuwagenkäufe zusammen mit einem nach § 4 Abs. 1 VerbrKrG formbedürftigen Finanzierungsgeschäft abgeschlossen werden sollte, würde dies nicht die Unangemessenheit der angegriffenen Klausel beseitigen. Abgesehen davon, daß § 4 VerbrKrG der Wirksamkeit einer mündlichen Nebenabsprache nicht in allen Fällen entgegensteht (Bülow, VerbrKrG, 3. Aufl., § 4 Rdnrn. 45 f.), gilt die Klausel unterschiedslos für alle, also auch für nicht finanzierte und daher nicht dem Verbraucherkreditgesetz unterfallende Neuwagenkäufe. Eine AGB-Bestimmung, die - wie hier - den

Anschein erweckt, mündliche Abreden seien generell unwirksam, kann deshalb nicht mit Blick auf die zum Schutz des Verbrauchers geforderte Schriftform nach § 4 Abs. 1 VerbrKrG gerechtfertigt werden.

## II.

Abschnitt III Nr. 1 der AGB (Klausel 2) hat das Berufungsgericht für unbedenklich gehalten. Zur Begründung hat es ausgeführt, es handele sich dabei um eine dem Kundeninteresse nicht nachteilige reine Fälligkeitsbestimmung bezüglich des Kaufpreises, die eine Leistungsverweigerung gemäß § 11 Nr. 2 AGBG nicht ausschließe. Etwas anderes – wie etwa die Annahme, die Klausel sehe eine Fälligkeit des Kaufpreises auch bei berechtigter Annahmeverweigerung des Kunden vor – könne aus dem Wort "fällig" nicht hergeleitet werden. Das beanstandet die Revision des Klägers im Ergebnis mit Erfolg, was den in Parenthese gefaßten Teil der Bestimmung ("spätestens jedoch 8 Tage nach Zugang der schriftlichen Bestellsanzeige") anbetrifft.

1. Die angegriffene Klausel verstößt allerdings nicht gegen § 11 Nr. 2 AGBG, weil sie weder einen Ausschluß noch eine Einschränkung des dem Käufer zustehenden Leistungsverweigerungsrechts nach § 320 BGB oder seines Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB enthält. Sie regelt vielmehr allein die Fälligkeit der Kaufpreiszahlung, die sie abweichend von der sofortigen Fälligkeit der Leistung nach § 271 Abs. 1 BGB zum Vorteil des Käufers auf einen späteren Zeitpunkt verschiebt. Das ist entweder der Zeitpunkt der "Übergabe des Kaufgegenstandes" oder ("spätestens jedoch") der Zeitpunkt "8 Tage nach Zugang der schriftlichen Bereitstellungsanzeige". In beiden Fällen ist weitere ("und") Fälligkeitsvoraussetzung die "Aushändigung oder Übersendung der Rechnung".

2. Soweit der Kaufpreis bei "Übergabe des Kaufgegenstandes" fällig sein soll, verstößt die Klausel ferner nicht gegen § 9 AGBG, wie sich bereits aus der gesetzlichen Regelung der §§ 320, 322 BGB ergibt. Auch das zusätzliche Fälligkeitserfordernis der "Aushändigung oder Übersendung der Rechnung" kann den Käufer insoweit schlechterdings nicht benachteiligen.

3. Soweit die Fälligkeit "spätestens jedoch 8 Tage nach Zugang der schriftlichen Bereitstellungsanzeige" (und Aushändigung oder Übersendung der Rechnung) eintreten soll, benachteiligt die Bestimmung in Abschnitt III Nr. 1 der AGB den Käufer dagegen unangemessen und ist daher gemäß § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam.

a) Entgegen der Ansicht der Revision des Klägers ist freilich unbedenklich, daß die Klausel dazu führen kann, daß der Kaufpreis bereits vor Ablauf eines vereinbarten Liefertermins fällig wird, weil der Verkäufer den Kaufgegenstand gemäß § 271 Abs. 2 BGB zulässigerweise vorzeitig bereitstellt. Die Lieferung des bestellten Fahrzeuges vor Ablauf vereinbarter Liefertermine oder -fristen wird dem Kundeninteresse selten zuwiderlaufen, ihm sogar häufig entsprechen. Falls der Käufer ausnahmsweise ein besonderes Interesse an der Einhaltung des vereinbarten Liefertermins hat, weil er etwa die Fahrzeugfinanzierung auf diesen Zeitpunkt ausgerichtet hat, bleibt es ihm unbenommen, dies in die Vereinbarung der Lieferzeiten mit einzubeziehen und eine vorzeitige Lieferung durch den Verkäufer vertraglich auszuschließen.

b) Die Klausel führt jedoch in bestimmten Fällen zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Vorleistungspflicht des Käufers.

aa) Ob - wie die Revision des Klägers meint - eine Vorleistungspflicht des Käufers bereits dadurch bewirkt wird, daß die Fälligkeit der Verkäufer-

pflichten zur Übergabe und Eigentumsverschaffung (§ 433 Abs. 1 BGB) nach Abschnitt IV Nr. 1 der Konditionenempfehlung aufgeschoben ist, wenn und soweit ein Liefertermin vereinbart worden ist, erscheint allerdings zweifelhaft. Zwar ist der Fall denkbar, daß der Verkäufer vor dem vereinbarten Termin und damit vor Fälligkeit Bereitstellungsanzeige und Rechnung zusendet, eine Übergabe des Fahrzeuges jedoch nicht erfolgt. Wäre in diesem Fall die Kaufpreiszahlung fällig, ohne daß zugleich die Übergabe des Fahrzeuges verlangt werden könnte, so wäre es dem Käufer bis zum Eintritt der Fälligkeit der Verkäuferpflichten verwehrt, sich - etwa wegen Mängeln des verkauften Fahrzeuges - auf ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB zu berufen, weil dies die Fälligkeit der Gegenleistung voraussetzt (statt aller: Soergel/Wiedemann, BGB, 12. Auflage, § 320 Rdnr. 46 m.w.N.). Indes fehlt in den angegriffenen Geschäftsbedingungen eine Regelung darüber, wann die oben bezeichneten Verkäuferpflichten fällig sind, wenn der Verkäufer vor einem verbindlichen Liefertermin (oder vor Ablauf einer verbindlichen Lieferfrist beziehungsweise der bei unverbindlichen Lieferterminen und -fristen nach Abschnitt IV Nr. 2 Abs. 1 AGB erforderlichen Nachfrist) eine Bereitstellungsanzeige übersendet und damit seine Lieferbereitschaft zu erkennen gibt. Soweit darin eine Regelungslücke gesehen werden kann, erscheint es jedenfalls nicht ausgeschlossen, diese im Wege einer - auch bei Formularbedingungen grundsätzlich möglichen (BGHZ 92, 363, 370; 119, 305, 325) - ergänzenden Vertragsauslegung dahingehend zu schließen, daß der Zusendung der Bereitstellungsanzeige zugleich die Wirkung einer Vorverschiebung der Fälligkeit der Verkäuferpflichten auf den Zeitpunkt der Zusendung beizumessen ist.

bb) Auf die abschließende Klärung dieser Frage kommt es jedoch deshalb nicht an, weil der Käufer nach dem Wortlaut der angegriffenen Klausel zumindest in einem anderen Fall vorleistungspflichtig ist. Soweit nämlich die

Zahlung des Kaufpreises spätestens acht Tage nach Zugang der Bereitstellungsanzeige zu erfolgen hat, entspricht dies der Zeitspanne, die dem Käufer zur Prüfung und Abnahme des bereitgestellten Fahrzeuges nach Abschnitt V Nr. 1 der AGB vorbehalten ist. Rügt der Käufer in dieser Frist einen Mangel, wird dem Verkäufer nach Abschnitt V Nr. 3 der AGB eine weitere Frist von acht Tagen eingeräumt, in der er den gerügten Mangel beseitigen kann. Für die Dauer dieser - wenn auch kurzen - Frist kann die Lieferung des Fahrzeuges nicht verlangt werden, weil die Fälligkeit insoweit aufgeschoben ist. Der Käufer ist dagegen zur Zahlung verpflichtet, ohne daß er - mangels Fälligkeit der Gegenforderung - nach § 320 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht im Hinblick auf den fehlenden vertragsgemäßen Zustand des Fahrzeuges geltend machen kann (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 7.Auflage, Rdnrn. 109; 496).

cc) Die Folge, daß sich bei dieser Fallkonstellation eine Vorleistungspflicht des Käufers ergibt, läßt sich nicht durch eine Beschränkung ihrer Anwendung auf solche Fälle vermeiden, in denen das bereitgestellte Fahrzeug sich zugleich in einem vertragsgemäßen und fehlerfreien Zustand befindet (so aber Reinking/Eggert aaO Rdnr. 109; noch weitergehend: Pfeiffer in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Band 2, Neuwagenkauf, Stand: Juli 1998, Rdnr. 33). Nach ihrem Wortlaut erfaßt die Klausel in der gebotenen objektiven, an den Verständnismöglichkeiten der typischerweise angesprochenen Kunden orientierten Auslegung (zuletzt etwa: BGHZ 139, 190, 199) vielmehr auch den oben aufgezeigten Fall. Eine Ausklammerung desselben aus dem Regelungsbereich der Klausel ließe sich mangels Teilbarkeit nur durch einen einschränkenden Zusatz bewerkstelligen. Darin läge indessen eine nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes unzulässige geltungserhaltende Reduktion (vgl. zuletzt etwa Urteile vom 10. Dezember 1997 - VIII ZR 107/97, WM 1998, 723 = NJW-RR 1998, 629 unter II 1 b bb, und vom

25. März 1998 – VIII ZR 244/97, WM 1998, 1452 = NJW 1998, 2284 unter II 1 a bb, jew. m. w. N.).

dd) Liegen - wie hier - keine Anhaltspunkte dafür vor, daß mit einer Vorleistungspflicht das Klauselverbot des § 11 Nr. 2 AGBG umgangen werden soll, ist eine Bestimmung, die eine Vorleistungspflicht begründet, nach den Maßstäben des § 9 AGBG auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen (BGH, Urteil vom 23. Mai 1984 - VIII ZR 27/83, WM 1984, 1056 = NJW 1985, 850 unter III 2; BGHZ 100, 157, 161; 139, 190, 192). Danach ist eine Klausel, die abweichend von der gesetzlichen Regelung zur Vorleistung verpflichtet, nur dann zulässig, wenn für sie ein sachlich rechtfertigender Grund gegeben ist und den berechtigten Interessen des Kunden hinreichend Rechnung getragen wird (vgl. BGHZ 100, 157, 162 ff). Diesen Anforderungen hält die nach Abschnitt III Nr. 1 in Verbindung mit Abschnitt V Nr. 1 und Nr. 3 der AGB mögliche Vorleistungspflicht des Käufers bereits deshalb nicht stand, weil es an einem sie rechtfertigenden Interesse des Verwenders fehlt. Gerade für den hier maßgeblichen Fall, daß die angebotene Leistung mangelhaft ist und der Verkäufer sich zur Mängelbeseitigung bereit findet, ist kein Grund ersichtlich, ihn durch eine Vorleistungspflicht des Käufers zu begünstigen. Zudem widerspricht eine Vorleistungspflicht in diesem Fall den erkennbaren Interessen des Käufers. Verhält er sich nämlich vertragsgerecht und zahlt den Kaufpreis, bevor ihm das Fahrzeug mangelfrei übergeben wird, begibt er sich für den Fall, daß die Mängelbeseitigung mißlingt, seines durch § 320 BGB geschaffenen "Druckmittels". Eine solche Vorleistungspflicht ist daher nicht gerechtfertigt und benachteiligt den Käufer unangemessen.

4. Die Unwirksamkeit der Klausel beschränkt sich auf den in Parenthese stehenden Teil der Regelung, nach dem die Fälligkeit spätestens acht Tage



nach Zugang der Bereitstellungsanzeige ( und Aushändigung oder Übersendung der Rechnung) eintreten soll (vgl. vorstehend unter 3).

Zwar darf eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die gegen § 9 AGBG verstößt, nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht im Wege der sogenannten geltungserhaltenden Reduktion auf den gerade noch zulässigen Inhalt zurückgeführt und damit aufrechterhalten werden (vgl. Urteile vom 10. Dezember 1997 und 25. März 1998 aaO). Lässt sich eine Formulklausel jedoch nach ihrem Wortlaut aus sich heraus verständlich und sinnvoll in einen inhaltlich zulässigen und in einen unzulässigen Regelungsteil trennen, so ist die Aufrechterhaltung des zulässigen Teils nach der gleichfalls ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes rechtlich unbedenklich (Urteil vom 25. März 1998 aaO m.w.N.).

So ist es hier. Die Klausel ist inhaltlich und gegenständlich ohne weiteres teilbar. Ihr unzulässiger Regelungsteil kann durch einfaches Streichen der in Parenthese stehenden Worte "spätestens jedoch 8 Tage nach Zugang der schriftlichen Bereitstellungsanzeige" von dem im übrigen unbedenklichen Teil der Klausel (vgl. dazu oben unter 2) gesondert werden. Soweit danach der Kaufpreis und die Preise für Nebenleistungen bei Übergabe des Kaufgegenstands und Aushändigung oder Übersendung der Rechnung zur Zahlung in bar fällig sind, bleibt dieser Teil der Klausel nicht nur nach dem Wortlaut aus sich heraus verständlich, sondern seinem Regelungsgehalt nach auch sinnvoll.

### III.

Die Bestimmung in Abschnitt IV Nr. 2 Abs. 1 Satz 2 der AGB (Klausel 4), die dem Kläger zufolge eine unzulässige Regelung über die Voraussetzungen des Verzuges enthält, ist nach Ansicht des Berufungsgerichts ebenfalls nicht

zu beanstanden. Die Bestimmung lasse - so die Vorinstanz - eine unangemessene Benachteiligung des Käufers nicht erkennen, weil sie eindeutig dahingehend auszulegen sei, daß sie nur die den Käufer gerade begünstigende Möglichkeit der Bewirkung des Verzuges des Verwenders bei unverbindlichen Lieferterminen bzw. -fristen betreffe und die sonstigen Verzugsvoraussetzungen unberührt lasse.

Auch dies hält den Angriffen der Revision des Klägers nicht stand. Die Bestimmung erschwert den Eintritt des Verzuges des Verkäufers ohne sachlichen Grund und führt somit zu einer für den Käufer unangemessenen Benachteiligung gemäß § 9 AGBG.

1. Nach Abschnitt IV Nr. 2 Abs. 1 Satz 1 der AGB kann der Käufer sechs Wochen nach Überschreitung eines unverbindlichen Liefertermins den Verkäufer zur Lieferung binnen angemessener Frist auffordern mit dem Hinweis, daß er die Abnahme der Kaufsache nach Ablauf der Frist ablehne. Mit dem Zugang dieser Aufforderung kommt der Verkäufer nach dem hier zur Überprüfung stehenden Satz 2 der Klausel in Verzug. Folglich bedarf es für den Fall, daß ein unverbindlicher Liefertermin oder eine unverbindliche Lieferfrist vereinbart worden ist, einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung, um den Schuldnerverzug des Verkäufers, der seinen Lieferpflichten nicht nachgekommen ist, herbeizuführen. Von diesem Verständnis der Bestimmung geht in Übereinstimmung mit der überwiegenden Ansicht im Schrifttum (Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 8. Auflage, Anh. §§ 9-11, Rdnr. 438; Pfeiffer aaO Rdnr. 20; so letztlich wohl auch Reinking/Eggert aaO Rdnr. 27; a.A. anscheinend Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 4. Aufl., § 9 Rdnr. N 7) offenbar auch das Berufungsgericht aus; der Beklagte tritt dem im Revisionsverfahren nicht mehr entgegen.

2. Die Klausel weicht damit von den gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 284, 285 BGB ab, die für den Verzugseintritt neben der schuldhaften Nichtleistung eine einfache Aufforderung zur Leistung an den Schuldner (Mahnung) genügen lassen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts begünstigt diese Abweichung den Käufer indessen nicht; sie erschwert vielmehr das Inverzugsetzen des vertragsuntreuen Verwenders zum Nachteil des Käufers.

a) Das Berufungsgericht ist offenbar der Ansicht, im Fall der unverbindlichen Lieferfrist erlaube es erst die Klausel dem Käufer, den Verkäufer bei Fristüberschreitung in Verzug zu setzen. Das ist nicht richtig. Zwar wird durch die Vereinbarung unverbindlicher Liefertermine oder -fristen nach Abschnitt IV Nr. 2 Abs. 1 der AGB noch keine Leistungszeit bestimmt, bei deren Überschreitung der Schuldnerverzug wie etwa im Fall des § 284 Abs. 2 Satz 1 BGB ohne weiteres eintritt. Darüber hinaus gesteht diese Formularbestimmung dem Verwender nach Ablauf des unverbindlichen Liefertermins beziehungsweise der unverbindlichen Lieferfrist aber eine weitere Frist von sechs Wochen zu, innerhalb derer er nicht in Verzug gesetzt werden kann. Spätestens mit Ablauf dieser weiteren Frist (sog. unechte Nachfrist) wird die Leistung des Verwenders indes fällig, so daß er nunmehr bei Anwendung der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen durch einfache Mahnung in Verzug gesetzt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 7. Oktober 1981 - VIII ZR 229/80, WM 1982, 9 = NJW 1982, 331 unter IV 2, insoweit in BGHZ 82, 21 nicht abgedruckt). Indem die angegriffene Klausel in Verbindung mit dem vorhergehenden Satz statt der einfachen Mahnung eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung fordert, erschwert sie daher das Inverzugsetzen des Verwenders.

b) Diese Abweichung von der gesetzlichen Regelung ist für den Käufer nachteilig, weil damit zugleich die Voraussetzungen für die Geltendmachung

eines Verzögerungsschadens erweitert werden, ohne daß hierfür ein sachlicher Grund erkennbar ist. Soweit das Gesetz in § 326 Abs. 1 BGB eine Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung anspruchsbegründend voraussetzt, dient dies dem Zweck, dem Schuldner eine letzte Gelegenheit zu geben, seiner Leistungspflicht nachzukommen, bevor die beiderseitigen primären Erfüllungsansprüche erlöschen und er einschneidenden Folgen - Rücktritt des Gläubigers oder Forderung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung - ausgesetzt ist (vgl. etwa BGHZ 92, 308, 310 zu § 634 Abs. 1 BGB; Palandt/Heinrichs, BGB, 59. Auflage, § 326 Rdnr. 14 m.w.N.). Zur Herbeiführung des Schuldnerverzuges ist eine Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung dagegen weder geboten noch interessengerecht.

Der bloße Verzugseintritt führt regelmäßig nicht zu gleichermaßen einschneidenden vertraglichen Folgen, weil die Leistungspflicht des Schuldners - zunächst - unberührt bleibt und dieser im Regelfall lediglich dem Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens nach § 286 Abs. 1 BGB ausgesetzt ist. Einer besonderen Warnung des Schuldners im Hinblick auf die Rechtsfolgen des § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB bedarf es mithin nicht. Im übrigen steht das Erfordernis der Ablehnungsandrohung dem Interesse des Gläubigers insoweit entgegen, als ihm damit die Erklärung aufgenötigt wird, sich vom Vertrag lösen zu wollen. Nach dem Gesetz ist es dem Gläubiger aber gerade freigestellt, ob er ungeachtet der Säumigkeit des Schuldners am Vertrag festhalten oder sich von diesem lösen will. Nur im letztgenannten Fall ist nach § 326 Abs. 1 BGB eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung erforderlich. Da diese Entscheidungsfreiheit des Käufers durch die Klausel offenbar nicht eingeschränkt werden soll - nach Abschnitt IV Nr. 2 Abs. 2 der AGB kann der Käufer nach Ablauf der Nachfrist zwar vom Vertrag zurücktreten oder Schadensersatz verlangen, statt dessen kann er aber offenbar auch weiterhin auf der Erfüllung des Vertra-

ges bestehen (Pfeiffer aaO Rdnr 21; Reinking/Eggert aaO Rdnr. 29) -, ist das Erfordernis einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung für den Eintritt des Verzuges dann, wenn der Käufer am Vertrag festhalten will und weiterhin Lieferung der bestellten Kaufsache wünscht, interessenwidrig und irreführend.

3. Fehlt es mithin an einem sachlichen Grund, den Eintritt des Verzuges und den damit verbundenen Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens von einer Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung abhängig zu machen, so benachteiligt dies den Käufer nach § 9 AGBG unangemessen. Die angegriffene Klausel ist daher unwirksam (so auch Hensen aaO Rdnr. 438 a.E.; Reinking/Eggert aaO Rdnr. 27, 38), ohne daß es der Klärung bedarf, ob sie daneben auch gegen § 11 Nr. 7 und 8 AGBG verstößt, weil sie den gesetzlichen Schadensersatzanspruch auch bei grober Fahrlässigkeit unzulässigerweise beschränkt (so Pfeiffer aaO Rdnr. 20).

#### IV.

Die Vorschrift in Abschnitt IV Nr. 2 Abs. 3 der AGB (Klausel 5) ist nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, weil bei der dort geregelten Zufallshaftung eine summenmäßige Haftungsbeschränkung auf 10 % des Kaufpreises bei leichter Fahrlässigkeit des Verwenders auch in Finanzierungsfällen noch als angemessen zu erachten sei. Hiergegen wendet sich die Revision des Klägers mit Erfolg.

1. Nach der angegriffenen Bestimmung haftet der Verkäufer für die zufällige Unmöglichkeit der Lieferung grundsätzlich nach Maßgabe der vorangehenden Absätze 1 und 2. Damit nimmt die Klausel (auch) Bezug auf die dort bei leichter Fahrlässigkeit des Verwenders vorgesehene Haftungsbeschränkung auf höchstens 5 % des vereinbarten Kaufpreises für Verzögerungsschä-

den (Abs. 1 Satz 3, 2. Halbsatz) und auf höchstens 10% des Kaufpreises für den Schadensersatz wegen Nichterfüllung (Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz). Das Berufungsgericht geht davon aus, daß eine solche Haftungsbegrenzung bei der - der Regelung des § 287 Satz 2 BGB nachgebildeten - Zufallshaftung während des Schuldnerverzuges dem Grunde nach nicht zu beanstanden ist. Das ist in Anbetracht des § 11 Nr. 8b AGBG, demzufolge sogar eine Haftungsbeschränkung bei einfacher Fahrlässigkeit zulässig ist (vgl. Hensen aaO § 11 Nr. 8 Rdnrn. 10, 14 m.w.N.), zutreffend und wird selbst von der Revision nicht in Zweifel gezogen (unklar Pfeiffer aaO Rdnr. 22; Reinking/Eggert aaO Rdnr. 43).

2. Der Kläger meint jedoch, die Höhe der Haftungsbegrenzung sei nicht angemessen, weil die Möglichkeit bestehe, daß die vorgesehene Haftungsgrenze beim gleichzeitigen Eintreten mehrerer Schadensfolgen - zum Beispiel Kosten für einen Mietwagen und für eine Finanzierung bis zur Lieferung des Ersatzfahrzeuges - überschritten werde. Das ist - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - zutreffend. Die Wirksamkeit einer summenmäßigen Haftungsbegrenzung in einem Formularvertrag richtet sich danach, ob die Höchstsumme ausreichend bemessen ist, um die vertragstypischen, vorhersehbaren Schäden abzudecken (BGHZ 138, 118, 133 m.w.N.). Davon kann hier nicht ausgegangen werden.

a) Allerdings erschöpft sich das vertragstypische Schadensrisiko beim Neuwagenkauf - wovon auch die Beteiligten dieses Rechtsstreits ausgehen - regelmäßig in den Kosten, die dem Käufer durch die Verzögerung bei der Auslieferung des Neuwagens oder eines an dessen Stelle tretenden gleichwertigen Ersatzfahrzeuges entstehen. Wird die Lieferung des bestellten Neufahrzeuges während des Schuldnerverzuges durch Zufall unmöglich, kann der Käufer, der

auf das Fahrzeug angewiesen ist, bis zur Lieferung eines Ersatzfahrzeuges etwa die Kosten für einen Mietwagen als Nichterfüllungsschaden geltend machen. Hat er überdies für die Finanzierung des Fahrzeuges einen Kredit in Anspruch genommen, so sind auch die Kosten ersatzfähig, die für die Prolongation des Darlehens entstehen. Eine - vom Berufungsgericht angenommene - Wiederanlage des Geldes zum Zweck der Schadensminderung dürfte hierbei regelmäßig daran scheitern, daß die Kreditsumme dem Käufer üblicherweise ohne Vorlage des Fahrzeugbriefes nicht ausgezahlt wird.

b) Entgegen der Ansicht des Klägers beschränkt sich die Haftung des Verwenders für die oben aufgezeigten Verzögerungsschäden allerdings nicht auf 5 % des vereinbarten Kaufpreises. Diese Haftungsbegrenzung gilt - wie sich aus Abschnitt IV Nr. 2 Abs. 1 Satz 3 der AGB ergibt - nur für den nach § 286 BGB ersatzfähigen Verzugsschaden, mithin für den Verzögerungsschaden, der im hier maßgeblichen Fall einer während des Schuldnerverzuges eintretenden Unmöglichkeit zwischen dem Eintritt des Schuldnerverzuges und dem Eintritt der Unmöglichkeit entstanden ist. Der danach eintretende Verzögerungsschaden ist dagegen Teil des Nichterfüllungsschadens nach § 325 BGB, für den die in Abschnitt IV Nr. 2 Abs. 2 Satz 1 vorgesehene Höchstgrenze von 10 % des Kaufpreises eingreift. Dieser Ersatzanspruch kann vom Käufer zusätzlich geltend gemacht werden. Denn der Anspruch auf Schadensersatz wegen Verzuges wird davon, daß dem Gläubiger oder dem Vertragspartner nachträglich ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung erwächst, nicht berührt (BGH, Urteil vom 17. Januar 1997 - V ZR 285/95, WM 1997, 977 = NJW 1997, 1231 unter A I 1 m.w.N.). Die in den Formularbedingungen vorgesehene Höchstgrenze von 5 % des Kaufpreises für den Verzugsschaden sowie von 10 % für den Nichterfüllungsschaden stehen dem Käufer daher nebeneinander zur Verfügung.

c) Daß der Verwender seine Haftung für den nach § 286 BGB zu ersetzenden Verzugsschaden auf 5 % des vereinbarten Kaufpreises begrenzt hat, wird von der Revision nicht angegriffen. Insoweit bestehen - wovon offenbar auch das Berufungsgericht ausgeht - keine Bedenken (a.A. ohne nähere Begründung: Graf von Westphalen in "Vertragsrecht und AGB Klauselwerke" - Freizeichnungsklauseln bei leichter Fahrlässigkeit, Rdnr. 97). Der Käufer hat es nämlich selbst in der Hand, die Zeitdauer des Verzuges und damit die Höhe des Verzugsschadens vergleichsweise gering zu halten, indem er zeitgleich mit der den Schuldnerverzug begründenden Mahnung eine kurz bemessene Nachfrist mit Ablehnungsandrohung setzt (vgl. dazu BGH, Urteil vom 7. Oktober 1981 - VIII ZR 229/80, WM 1982, 9 = NJW 1982, 331 unter IV 2 a.E., insoweit in BGHZ 82, 21 nicht abgedruckt), um sich nach Ablauf der Frist alsbald vom Vertrag lösen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen zu können.

d) Dagegen reicht der für den Nichterfüllungsschaden angesetzte Höchstbetrag von 10 % des vereinbarten Kaufpreises nicht aus, um den vertragstypischen, vorhersehbaren Schaden zu decken. Nach dem Vorbringen des Klägers, dem der Beklagte ausdrücklich zugestimmt hat, würde zum Beispiel bei einem angenommenen Fahrzeugneupreis von 30.000 DM der auf 10 % begrenzte Haftungshöchstbetrag von 3.000 DM binnen Monatsfrist allein durch anfallende Mietwagenkosten aufgebraucht. Dieser Zeitraum dürfte jedoch - auch unter Berücksichtigung der Verpflichtung des Geschädigten zur Schadensminderung (§ 254 BGB) - in nicht wenigen Fällen für die Beschaffung eines Ersatzfahrzeuges nicht ausreichen. Soweit der Geschädigte nämlich als Ersatz für das ursprünglich bestellte Fahrzeug wiederum einen Neuwagen mit der gleichen Ausstattung bestellt, kann es angesichts der bei einzelnen Herstellern bekannten - und von der Automobilindustrie etwa zur Rechtfertigung



der sechswöchigen Schonfrist nach Abschnitt IV Nr. 2 der AGB angeführten - längeren Lieferfristen (vgl. BGH, Urteil vom 7. Oktober 1981 aaO unter IV 2) leicht zu einer Überschreitung der Monatsfrist kommen, ohne daß dies dem Geschädigten anzulasten ist. Eine Freizeichnung für insoweit vorhersehbare, über die Höchstgrenze von 10 % des Kaufpreises hinausreichende Verzögerungsschäden benachteiligt den Käufer daher unangemessen und ist gemäß § 9 AGBG unwirksam (vgl. auch Graf von Westphalen aaO Rdnr. 97; a.A. Pfeiffer aaO Rdnr. 22; Reinking/Eggert Rdnr. 42). Darin, daß der Verkäufer nach alledem für die während des Verzugs durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Lieferung unbeschränkt haftet, während seine Haftung für Verzug bei leichter Fahrlässigkeit nach Abschnitt IV Nr. 2 Abs. 1 und 2 der AGB begrenzt ist, könnte zwar ein Wertungswiderspruch gesehen werden. Dieser beruht jedoch allein darauf, daß der Kläger lediglich Abschnitt IV Nr. 2 Abs. 3 der AGB angegriffen hat.

#### V.

Den in Abschnitt IV Nr. 4 Abs. 2 der AGB (Klausel 6) vorgesehenen Zeitraum von 4 Monaten, den der Käufer bei einem durch eine Störung im Sinne von Abschnitt IV Nr. 4 Abs. 1 bedingten Leistungsaufschub abwarten muß, bevor er vom Vertrag zurücktreten kann, hat das Berufungsgericht als zu lang und deswegen als unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 9 AGBG angesehen. Angesichts des Käuferinteresses an einer möglichst raschen Geschäftsabwicklung und des Umstandes, daß die Leistungsstörung zwar ein Fall der Zufallshaftung sei, letztlich aber doch dem Risikobereich des Verwenders entspringe, sei es dem Käufer bei der gebotenen Interessenabwägung nicht zuzumuten, den Leistungsaufschub so lange hinnehmen zu müssen, ohne von

seinem Rücktrittsrecht Gebrauch machen zu können. Das beanstandet die Revision des Beklagten im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Abschnitt IV Nr. 4 Abs. 1 der AGB sieht vor, daß höhere Gewalt oder beim Verkäufer oder dessen Lieferanten eintretende Betriebsstörungen, z.B. durch Aufruhr, Streik, Aussperrung, die den Verkäufer ohne eigenes Verschulden vorübergehend daran hindern, den Kaufgegenstand zum vereinbarten Termin oder innerhalb der vereinbarten Frist zu liefern, die in Abschnitt IV Nrn. 1 und 2 genannten Termine und Fristen um die Dauer der durch diese Umstände bedingten Leistungsstörungen verändern. Im Anschluß hieran gewährt Abschnitt IV Nr. 4 Abs. 2 der AGB dem Käufer ein Rücktrittsrecht, wenn "eine entsprechende Störung zu einem Leistungsaufschub von mehr als vier Monaten" führt. Der Kläger greift die erstgenannte Klausel nicht an, so daß sich die Frage ihrer Wirksamkeit hier nicht stellt. Er wendet sich vielmehr nur gegen die Regelung in Abschnitt IV Nr. 4 Abs. 2 der AGB.

2. Das in der angegriffenen Klausel vorgesehene vertragliche Rücktrittsrecht des Käufers, das ohne weitere Voraussetzungen immer schon dann besteht, wenn seit Eintritt der Störung eine viermonatige Frist verstrichen ist, wäre möglicherweise, ohne daß dies hier abschließender Entscheidung bedarf, ungeachtet der Dauer der Frist unbedenklich, wenn dadurch die gegebenenfalls zu einem früheren Zeitpunkt begründeten gesetzlichen Rücktrittsrechte des Käufers, etwa wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage oder wegen nicht zu vertretender Unmöglichkeit der Leistung des Verkäufers, die ausnahmsweise auch durch ein vorübergehendes Erfüllungshindernis begründet sein kann (BGHZ 47, 48, 50; 83, 197, 200), unberührt blieben. Das läßt sich der Klausel indessen nicht eindeutig entnehmen (a.A. Creutzig, Recht des Autokaufs, 4. Aufl., S. 12). Aus der maßgeblichen Sicht des rechtlich nicht vorgebildeten

Durchschnittskunden (vgl. BGHZ 108, 52, 60 m.w.N.), der nicht weiß, daß ihm auch gesetzliche Rücktrittsrechte zustehen, kann sich daher der rechtlich unzutreffende Eindruck ergeben, der Rücktritt sei bei einem durch eine Störung im Sinne von Abschnitt IV Nr. 4 Abs. 1 der AGB bedingten Leistungsaufschub immer erst vier Monate nach Eintritt der Störung möglich. Die angegriffene Klausel ist deswegen nach § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes folgt aus dem für Allgemeine Geschäftsbedingungen geltenden Transparenzgebot, daß die Rechtsposition des Vertragspartners nicht unklar geregelt sein darf. Bereits die Klauselfassung muß der Gefahr vorbeugen, daß der Kunde von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Durch eine Klausel, die die Rechtslage unzutreffend oder mißverständlich darstellt und auf diese Weise dem Verwender die Möglichkeit eröffnet, begründete Ansprüche unter Hinweis auf die Klauselgestaltung abzuwehren, wird der Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (vgl. etwa BGHZ 104, 82, 92 f.; 106, 42, 49; 108, 52, 61; 141, 137, 143 f. und 153, 158, jew. m.w.N.).

## VI.

Die in Abschnitt V Nr. 3 der AGB enthaltene Bestimmung (Klausel 7), wonach der Käufer die Abnahme ablehnen kann, wenn der angebotene Kaufgegenstand erhebliche Mängel aufweist, die nach fristgerechter Rüge nicht innerhalb von acht Tagen vollständig beseitigt werden, hat das Berufungsgericht als unwirksam angesehen, weil der Käufer nach der Formulierung der Klausel sämtliche dort aufgeführte Voraussetzungen beweisen müsse, wenn er den Kaufgegenstand ablehnen wolle. Soweit damit dem Käufer die Beweislast für Umstände aus dem Verantwortungsbereich des Verwenders auferlegt werde, verstoße die Klausel bereits gegen § 11 Nr. 15a AGBG; im übrigen sei der

Verwender nach dem Gesetz für sämtliche Voraussetzungen beweispflichtig, so daß die Klausel auch nach § 9 Abs. 1, 2 Nr. 1 AGBG unwirksam sei. Auch hier bleibt die Revision des Beklagten im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Offenbleiben kann, ob die angegriffene Klausel tatsächlich - wie vom Berufungsgericht angenommen - eine von der gesetzlichen Beweislastverteilung abweichende Regelung enthält. Zwar muß der Verkäufer, wie sich im Umkehrschluß aus § 363 BGB ergibt, die Fehlerfreiheit des Kaufgegenstandes beweisen, wenn die Annahme der Kaufsache durch den Käufer verweigert wird (Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., § 459 Rdnrn. 91 ff. m.w.N.). Daß die angegriffene Klausel hiervon abweichen will, indem sie dem Käufer die Beweislast für das Vorliegen von Mängeln und deren Erheblichkeit, für die fristgerechte Rüge und für die Nichtbeseitigung des Mangels innerhalb von acht Tagen auferlegt, ist jedoch nicht eindeutig erkennbar. Einen ausdrücklichen Hinweis auf vom Käufer zu erbringende Nachweise enthält die Klausel jedenfalls nicht. Dies ist zwar angesichts der Vielfalt von in Formularbedingungen möglichen Veränderungen und Erschwerungen der Behauptungs- und Beweislast nicht in jedem Fall erforderlich, weil sich eine Beweislaständerung zum Nachteil des Käufers auch schon dadurch ergeben kann, daß der Verwender eine Formulierung wählt, wie sie auch der Gesetzgeber zur Beweislastverteilung heranzieht (vgl. Wolf aaO § 11 Nr. 15 Rdnr. 10). Ob allerdings bereits daraus, daß der Verwender - wie hier - lediglich die Voraussetzungen aufzählt, unter denen der Kunde die Annahme ablehnen kann, der Schluß auf eine Beweislastumkehr zum Nachteil des Kunden gezogen werden darf, kann dahinstehen.

2. Diese Frage bedarf hier keiner Klärung. Die Klausel benachteiligt den Kunden bereits deshalb nach § 9 AGBG unangemessen, weil der dort verwen-

deten Begriff des "erheblichen Mangels" von dem gesetzlichen Begriff des Sachmangels im Sinne von § 459 BGB zum Nachteil des Käufers abweicht.

a) Nach der gesetzlichen Regelung kann der Käufer die Abnahme der Kaufsache ablehnen, wenn diese mit einem Sachmangel im Sinne von § 459 BGB behaftet ist (statt aller: Soergel/Huber aaO § 433 Rdnr. 261). Als Sachmangel kommen sowohl die zur Aufhebung oder Minderung des Wertes oder der Gebrauchstauglichkeit führende Fehlerhaftigkeit der Kaufsache (§ 459 Abs. 1 BGB) als auch das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft (§ 459 Abs. 2 BGB) in Betracht. Während jedoch im ersten Fall das Vorliegen eines Sachmangels davon abhängt, ob die Minderung von Wert oder Gebrauchstauglichkeit erheblich ist (§ 459 Abs. 1 Satz 2 BGB), haftet der Verkäufer nach § 459 Abs. 2 BGB für eine fehlende zugesicherte Eigenschaft, ohne daß es dabei darauf ankommt, ob es sich um eine unerhebliche Eigenschaft des Kaufgegenstandes handelt oder ob dessen Wert oder Gebrauchstauglichkeit beeinträchtigt wird (statt aller: Soergel/Huber aaO § 459 Rdnr. 76).

b) Nach der angegriffenen Formularbestimmung ist der Käufer zur Abnahme verpflichtet, wenn die Kaufsache keinen "erheblichen Mangel" aufweist (vgl. Creutzig aaO S. 135). Was unter einem "erheblichen Mangel" zu verstehen ist, geht aus der angegriffenen Bestimmung nicht hervor. Auch aus dem systematischen Zusammenhang, insbesondere aus dem Zusammenspiel mit den Bestimmungen über die Gewährleistung in Abschnitt VII der AGB, die lediglich Aussagen zum Fehler, nicht dagegen zum Begriff des erheblichen Mangels enthalten, ergibt sich hierzu nichts. Es bleibt damit bei objektiver Auslegung (vgl. dazu bereits oben unter II 3 b cc) offen, ob der Begriff des erheblichen Mangels dem Fehlerbegriff im Sinne von § 459 Abs. 1 BGB gleichzusetzen ist (so offenbar: Reinking/Eggert aaO Rdnrn. 485 f.; Pfeiffer aaO Rdnr. 25)

oder ob dieser an den Sachmangelbegriff im Sinne von § 459 BGB anknüpft oder einen anderen, selbständigen Mangelbegriff darstellt. Daß der Fall des § 459 Abs. 2 BGB, der von der Erheblichkeit der Eigenschaft oder der Wert- oder Gebrauchsminderung gerade unabhängig ist, von dieser Klausel abweichend geregelt wird, ist danach jedenfalls nicht auszuschließen.

c) Die danach verbleibenden Zweifel gehen zu Lasten des Klauselverwenders. Dies führt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes jedenfalls in dem hier gegebenen Verbandsprozeß dazu, daß von der sogenannten kundenfeindlichsten Auslegung auszugehen ist (zuletzt etwa BGHZ 139, 190, 199 m.w.N.). Ist mithin davon auszugehen, daß der Käufer nach der angegriffenen Klausel auch dann zur Abnahme verpflichtet sein soll, wenn ein Sachmangel im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB vorliegt, weil zwar eine zugesicherte, zugleich aber nicht erhebliche Eigenschaft fehlt, führt dies zu einer unangemessenen Benachteiligung des Käufers im Sinne von § 9 AGBG. Ein sachlicher Grund, der diese Abweichung von der gesetzlichen Regelung rechtfertigen würde, ist weder vorgetragen noch aus den Umständen ersichtlich.

## VII.

Die in Abschnitt VI Nr. 1 Abs. 1 Satz 2 der AGB (Klausel 8) enthaltene Erweiterung des Eigentumsvorbehalts auf Forderungen, die der Verkäufer gegen den Käufer im Zusammenhang mit dem Kaufgegenstand nachträglich erwirbt, hat das Berufungsgericht als nach § 9 AGBG unwirksam angesehen. Den Interessen des Verkäufers werde - so die Ansicht der Vorinstanz - übermäßig Rechnung getragen, weil sein Eigentumsvorbehalt auch in solchen Fällen fortbestehe, in denen der Kaufpreis bereits bezahlt sei und lediglich noch

eine geringfügige Reparaturkostenforderung gegen den Käufer bestehe. Dies sei wegen der zusätzlichen Sicherungsmöglichkeit des Verkäufers durch das Werkunternehmerpfandrecht und angesichts des Umstandes, daß der Käufer ungeachtet des fortbestehenden Verkäufereigentums verpflichtet sei, den Kaufgegenstand zu unterhalten, nicht gerechtfertigt. Die hiergegen gerichtete Revision des Beklagten hat im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Zweifelhaft ist bereits, ob und inwieweit ein erweiterter Eigentumsvorbehalt im nichtkaufmännischen Verkehr durch Formularbedingungen überhaupt wirksam vereinbart werden kann. Diese Frage wird im Schrifttum und in der Instanzrechtsprechung unterschiedlich beurteilt (vgl. - auch unter Berücksichtigung der hier in Rede stehenden Klausel - z.B.: Graf von Westphalen in Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, "Eigentumsvorbehaltssicherung" Rdnrn. 60 ff.; Brandner aaO Anh. §§ 9-11 Rdnr. 657; Wolf aaO § 9 Rdnrn. E 33 ff., jew. m.w.N.). Der Bundesgerichtshof hat zwar für den kaufmännischen Verkehr die Wirksamkeit eines formularmäßig vereinbarten erweiterten Eigentumsvorbehalts regelmäßig bejaht (vgl. allgemein BGHZ 94, 105, 112; 98, 303, 307; 125, 83, 87; zu einem ähnlichen Eigentumsvorbehalt in Formularbedingungen eines Kraftfahrzeughändlers, der sich auf Forderungen des Verkäufers erstreckt, "die im Zusammenhang mit dem Kaufgegenstand entstehen, z.B. nämlich Forderungen aus Reparaturen, Ersatzteil-, Zubehör- und Betriebsstoff-Lieferungen, Einstell- und Versicherungskosten und Berufsgenossenschaftsbeiträge", vgl. Urteil vom 20. Mai 1958 - VIII ZR 329/56, WM 1958, 818 = NJW 1958, 1231 unter 2; vgl. auch Urteil vom 14. Februar 1968 - VIII ZR 220/65, WM 1968, 447 = NJW 1968, 885 unter III; ferner Urteil vom 23. November 1977 - VIII ZR 7/76, WM 1977, 1422 = NJW 1978, 632 unter I 3); die Frage der Wirksamkeit solcher Klauseln im nichtkaufmännischen Verkehr hat er jedoch bisher nicht entschieden. Das ist auch hier nicht erforderlich.

Keiner Entscheidung bedarf auch die - vom Berufungsgericht bejahte - Frage, ob die Eigentumsvorbehaltsklausel den Käufer wegen Übersicherung des Verkäufers unangemessen benachteiligt, weil er selbst wegen geringfügiger Nebenforderungen des Verkäufers Sicherheit durch das gesamte Kraftfahrzeug leisten muß oder weil dem Verkäufer im Falle einer Reparatur trotz des ihm zustehenden Eigentumsvorbehalts auch noch am Anwartschaftsrecht des Käufers ein Werkunternehmerpfandrecht nach § 647 BGB zusteht (die Unwirksamkeit deshalb bejahend: Pfeiffer aaO Rdnr. 83; kritisch auch Graf von Westphalen aaO Rdnr. 62; a.A. Reinking/Eggert aaO Rdnr. 188; Wolf aaO § 9 Rdnr. E 35).

2. Unabhängig davon ist nämlich der angegriffenen Klausel die Wirksamkeit schon deshalb zu versagen, weil sie bei einem rechtsunkundigen Durchschnittskunden den unzutreffenden Eindruck erwecken kann, der Eigentumsvorbehalt bleibe ungeachtet eines zwischenzeitlichen Ausgleichs der dem Verkäufer auf Grund des Kaufvertrages zustehenden Forderungen bis zur Bezahlung der letzten Forderung bestehen, die der Verkäufer im Zusammenhang mit dem Kaufgegenstand nachträglich erwirbt.

Mit dem Ausgleich aller im Zeitpunkt der Zahlung noch offenen und vom erweiterten Eigentumsvorbehalt erfaßten Forderungen erlischt dieser endgültig; durch das spätere Entstehen weiterer Forderungen zwischen den Beteiligten lebt er nicht wieder auf (vgl. BGHZ 42, 53, 58; BGH, Urteil vom 23. November 1977 - VIII ZR 7/76, WM 1977, 1422 = NJW 1978, 632 unter I 4). Demgegenüber geht aus der angegriffenen Klausel nicht klar hervor, ob sie den Eigentumsvorbehalt - was rechtlich nicht möglich wäre - auch auf solche Forderungen erweitern will, die der Verkäufer nach dem in dem vorhergehenden Satz 1 genannten "Ausgleich der dem Verkäufer auf Grund des Kaufver-



trages zustehenden Forderungen" erworben hat. Zwar deuten die einleitenden Worte der Klausel "Der Eigentumsvorbehalt bleibt auch bestehen ..." darauf hin, daß der Eigentumsvorbehalt bei dem "nachträglichen" Erwerb der einbezogenen Forderungen noch nicht durch den vorbezeichneten "Ausgleich" erloschen ist. Andererseits spricht jedoch das Wort "nachträglich" dafür, daß der Erwerb der betreffenden Forderungen erst nach dem "Ausgleich" und damit nach dem Erlöschen des Eigentumsvorbehalts erfolgt, der insoweit wieder aufleben würde. Daß sich das Wort "nachträglich" auf den Zeitpunkt des in Satz 1 erwähnten "Kaufvertrages" bezieht (so Creutzig aaO S. 151), ist demgegenüber unklar, weil der "Kaufvertrag" in Satz 1 - anders als der "Ausgleich" - nicht in einem zeitlichen, sondern vielmehr in einem ursächlichen ("auf Grund") Zusammenhang angesprochen wird. Aus der maßgeblichen Sicht des rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden (vgl. dazu bereits oben unter V 2), der nicht weiß, daß der Eigentumsvorbehalt nach vollständigem Ausgleich der Verkäuferforderungen ohne die Möglichkeit des Wiederauflebens erlischt, kann sich daher der rechtlich unzutreffende Eindruck ergeben, der Eigentumsvorbehalt des Verkäufers bleibe für nach diesem Zeitpunkt entstehende Forderungen bestehen (vgl. Pfeiffer aaO Rdnr. 83; Reinking/Eggert aaO Rdnr. 188; Graf von Westphalen in Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, Großkommentar zum AGBG, III 51-3 Rdnr. 11). Allein aufgrund dieser Unklarheit benachteiligt die Klausel den Käufer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist sie daher gemäß § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam (vgl. zum Transparenzgebot bereits oben unter V 2). Denn der Käufer läuft wegen der unklaren Fassung der Klausel Gefahr, die Eigentumsverhältnisse zu seinen Lasten unrichtig einzuschätzen und von der Durchsetzung seiner Rechte abzusehen.

VIII.

Soweit der Verkäufer nach Abschnitt VI Nr. 2 Abs. 1 b der AGB (Klausel 9) den Kaufgegenstand herausverlangen kann, wenn der in Abschnitt III Nr. 3 der AGB bezeichnete Teilzahlungskäufer die eidesstattliche Versicherung abgegeben hat, hat das Berufungsgericht eine unbillige Benachteiligung des Kunden verneint. Die § 321 BGB nachempfundene Klausel sei gerechtfertigt, weil die Zahlungsunfähigkeit des Kunden mit Abgabe der eidesstattlichen Versicherung feststehe, nachdem die vorausgegangene Pfändung ergebnislos geblieben sei. Hiergegen wendet sich die Revision des Klägers ohne Erfolg. Die angegriffene Klausel ist mit dem AGB-Gesetz vereinbar, sie verstößt insbesondere nicht gegen § 9 ABGB.

1. In formularmäßigen Leasingbedingungen hat der Senat bereits früher eine Klausel für unbedenklich gehalten, wonach der Leasinggeber zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt ist, "wenn eine wesentliche Verschlechterung in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Leasingnehmers eintritt, insbesondere wenn gegen ihn nachhaltige Pfändungen oder sonstige Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erfolgen oder wenn gerichtliche oder außergerichtliche Insolvenzverfahren eröffnet werden" (Urteil vom 6. Juni 1984 - VIII ZR 65/83, WM 1984, 1217 unter IV 2 c). Als entscheidend hat es der Senat dabei angesehen, daß die aufgeführten Kündigungsgründe nur an eine solche Vermögensverschlechterung oder -gefährdung anknüpfen, die zugleich eine Gefährdung des Gegenleistungsanspruchs des Leasinggebers nach sich ziehen (eingehend: BGHZ 112, 279, 284, 285; vgl. auch für den kaufmännischen Verkehr: Urteil vom 7. Dezember 1983 - VIII ZR 257/82, WM 1984, 163 = NJW 1984, 871 unter 4). Für den hier maßgeblichen Teilzahlungskauf kann nichts anderes gelten. Auch dem Teilzahlungsverkäufer ist - wie dem Leasing-

geber - ein Festhalten an dem Vertrag jedenfalls dann nicht mehr zumutbar, wenn eine Vermögensverschlechterung bei seinem Vertragspartner eintritt, die seinen Anspruch auf die Gegenleistung ernsthaft gefährdet (vgl. BGH, Beschluß vom 26. Mai 1988 - III ZR 115/87, WM 1988, 1223 = NJW-RR 1988, 1449 unter 1 a zur Kündigung eines Darlehensvertrages).

2. Indem die angegriffene Klausel daran anknüpft, daß der Teilzahlungskäufer eine eidesstattliche Versicherung (§ 807 ZPO) abgegeben hat, stellt sie auf einen Umstand ab, mit dem die Gefährdung des Gegenanspruchs des Teilzahlungsverkäufers regelmäßig verbunden ist.

a) Durch die Abgabe der Offenbarungsversicherung gibt der Schuldner zu erkennen, daß er selbst titulierte Leistungsverpflichtungen nicht erfüllen kann, zumindest aber - wie in den neu in das Gesetz aufgenommenen Fällen, daß der Schuldner die Durchsuchung verweigert hat (§ 807 Abs. 1 Nr. 3 ZPO) oder daß ihn der Gerichtsvollzieher trotz ordnungsgemäßer Ankündigung wiederholt nicht in seiner Wohnung angetroffen und der Schuldner dies nicht genügend entschuldigt hat (§ 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO) - nicht erfüllen will. Für den Verkäufer ergibt sich daraus die dringende Gefahr, seine Forderung lediglich durch Verwertung des vorbehaltenen Eigentums an dem Kaufgegenstand befriedigen zu können und sich überdies gegenüber zu erwartenden Pfändungen des Kaufgegenstandes mit der Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) zur Wehr setzen zu müssen. Da der Verkäufer im übrigen keinen Einfluß darauf hat, ob sich der Gebrauch des Kraftfahrzeuges durch den Käufer im Rahmen der gewöhnlichen Abnutzung hält oder ob das Fahrzeug durch übermäßigen Gebrauch einer außergewöhnlich hohen Abnutzung und Wertminderung ausgesetzt ist, erscheint es für den Verkäufer nicht anders als im kaufmännischen Verkehr (vgl. insoweit Senatsurteil vom 7. Dezember 1983 - VIII ZR 257/82,

WM 1984, 163 = NJW 1984, 871 unter 4 zu einer ähnlichen Klausel) auch im nichtkaufmännischen Verkehr regelmäßig nicht zumutbar, am Vertrag festzuhalten. Dies gilt selbst dann, wenn sich der Käufer vertragstreuer verhält (a.A. Pfeiffer aaO Rdnr. 84). Denn auch, wenn der Käufer - etwa mit Hilfe Dritter - seiner Zahlungspflicht (zunächst) nachkommt, bleibt der Gegenleistungsanspruch gefährdet, weil der Verkäufer damit rechnen muß, daß der Käufer plötzlich seine Zahlungen einstellt und daß etwaige Vollstreckungsmaßnahmen ohne Erfolg bleiben.

b) Daß die Klausel keine zeitliche Beschränkung hinsichtlich der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung enthält, schadet nicht. Selbst wenn die eidesstattliche Versicherung vor Abschluß des Vertrages abgegeben worden sein sollte, ist allein der Umstand der Abgabe als solcher ein gewichtiges Anzeichen dafür, daß der Anspruch des Verkäufers auf Gegenleistung ernsthaft gefährdet ist. Daß dem Verkäufer in den Fällen, in denen ihm die eidesstattliche Versicherung bei Vertragsabschluß des Käufers bekannt war oder in denen sie zwischenzeitlich im Schuldnerverzeichnis gelöscht worden ist (§ 915a ZPO), die Berufung auf das Kündigungsrecht unter Umständen versagt sein kann, ergibt sich aus dem allgemein gültigen Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB), ohne daß es insoweit einer ausdrücklichen Regelung in den Formularbedingungen bedarf (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 1993 - XII ZR 74/91, WM 1993, 791 = NJW 1993, 1133 unter II 2 b a.E.).

3. Unbedenklich ist ferner, daß sich die hier angegriffene Rücknahmeregelung auf die in Abschnitt III Nr. 3 der AGB umschriebenen Teilzahlungsgeschäfte bezieht (Creutzig aaO S. 155), die dem Verbraucherkreditgesetz unterfallen. Zwar enthalten die §§ 12, 13 VerbrKrG eine abschließende ("nur") Aufzählung der Voraussetzungen, unter denen der Kreditgeber im Falle des

Verzuges des Kreditnehmers den Kreditvertrag kündigen oder von diesem zurücktreten kann. Das Recht zur Kündigung oder zum Rücktritt aus anderen wichtigen Gründen als dem Zahlungsverzug bleibt durch diese Regelung in dessen unberührt (statt aller: Staudinger/Kessal-Wulf, BGB, 13. Auflage, § 12 VerbrKrG Rdnr. 6 m.w.N.). Ob dies auch für solche Kündigungsgründe gilt, die im Zusammenhang mit konkreten Zahlungsschwierigkeiten des Verbrauchers stehen (dagegen etwa MünchKomm-Habersack, BGB, 3. Auflage, § 12 VerbrKrG Rdnr. 22), bedarf hier keiner Entscheidung. Denn jedenfalls die mit der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung indizierte Vermögensverschlechterung des Schuldners wird nach dem Gesetzeszweck von den Bestimmungen der §§ 12, 13 VerbrKrG nicht erfaßt. Der Gesetzgeber wollte mit Hilfe dieser Vorschriften verhindern, daß dem Verbraucher bereits bei einer kurzfristigen, vorübergehenden Störung der Zahlungsfähigkeit die Sache entzogen wird (BT-Drucks. 11/5462 S. 28). Hierunter fällt die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nicht; sie ist regelmäßig Anzeichen dafür, daß die eingetretene Zahlungsunfähigkeit (oder -unwilligkeit) des Schuldners von einiger Dauer ist.

4. Keinen Bedenken begegnet es schließlich, daß sich der Verkäufer nach der Klausel darauf beschränken kann, den Kaufgegenstand vom Käufer herauszuverlangen, und nicht zugleich die Kündigung des Vertrages aussprechen muß. Für die hier betroffenen, dem Verbraucherkreditgesetz unterfallenden Teilzahlungsgeschäfte gilt die Rücknahme der Kaufsache als Rücktritt vom Vertrag, es sei denn, der Verkäufer einigt sich mit dem Käufer, diesem den gewöhnlichen Verkaufswert der Sache im Zeitpunkt der Wegnahme zu vergüten (§ 13 Abs. 3 VerbrKrG). Damit ist den Interessen des Käufers in jedem Fall bereits nach dem Gesetz angemessen Rechnung getragen (vgl. im übrigen die nachfolgenden Ausführungen unter IX).

IX.

Die Bestimmung in Abschnitt VI Nr. 2 Abs. 2 AGB (Klausel 10) hat das Berufungsgericht wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG als unwirksam angesehen. Die formularmäßige Regelung, durch die anstelle der Rücktrittsfiktion, die nach § 13 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 VerbrKrG mit der Rücknahme ausgelöst werde, die Verpflichtung des Verkäufers zur Zahlung des gewöhnlichen Verkaufswertes zum Zeitpunkt der Rücknahme trete, verstoße gegen den Wertungsgehalt des § 10 Nr. 5 AGBG. Mit der Anrechnung des Verkaufswertes anstelle der beim Rücktritt eingreifenden Rückgewähr der gegenseitigen Leistungen und eines eventuellen Schadensersatzanspruchs würden Nachteile zu Ungunsten des Käufers statuiert, wobei auch Unklarheit darüber bestehe, wie wegen des Fortbestandes des Vertrages weiterverfahren werde. Im übrigen liege eine unsachgemäße Besserstellung des Verwenders gegenüber den §§ 326, 455 BGB vor, indem er ein Verwertungsrecht erhalte, obwohl der Kaufvertrag fortbestehe. Dies hält den Angriffen der Revision des Beklagten nicht stand. Die angegriffene Klausel begegnet keinen Wirksamkeitsbedenken, insbesondere enthält sie keine dem Käufer nachteilige Abweichung von der Gesetzeslage (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG).

1. Die in der Klausel gewählte Formulierung ist dem Gesetzeswortlaut des § 13 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 VerbrKrG nachgebildet. Danach kann sich der Kreditgeber mit dem Verbraucher einigen, diesem den gewöhnlichen Verkaufswert der Sache im Zeitpunkt der Wegnahme zu vergüten. Eine solche Einigung tritt an die Stelle der in § 13 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 VerbrKrG vorgesehenen Rücktrittsfiktion mit der Folge, daß der Kaufvertrag aufrechterhalten bleibt

und die fortbestehende Kaufpreisforderung mit den bis zur Wegnahme bezahlten Raten zuzüglich dem gewöhnlichen Verkaufswert im Zeitpunkt der Wegnahme verrechnet wird (BT-Drucks. 11/5462 S. 28; vgl. auch Staudinger/Kessal-Wulf aaO § 13 VerbrKrG Rdnr. 19 m.w.N.). Nach der amtlichen Begründung soll die Praxis damit von den Schwierigkeiten entlastet werden, die sich bei der Rückabwicklung und insbesondere bei der Bemessung des Wertes der Gebrauchsüberlassung nach § 2 Abs. 1 Satz 2 AbzG ergeben hatten. Eine Benachteiligung des Verbrauchers gegenüber der Lage, wie sie bei einem Rücktritt bestünde, ist damit regelmäßig nicht verbunden. Die auf den Zeitpunkt der Wegnahme festgelegte Vergütungsvereinbarung verhindert ein weiteres Ansteigen der bei einem Rücktritt geschuldeten Gebrauchs- oder Nutzungsvergütung (MünchKomm-Habersack aaO § 13 VerbrKrG Rdnr. 60); im übrigen findet auch im Rückabwicklungsverhältnis die an der Kaufsache zwischenzeitlich eingetretene Wertminderung Berücksichtigung (BT-Drucks. aaO; MünchKomm-Habersack aaO).

2. Vor diesem Hintergrund begegnet es keinen Bedenken, eine Vergütungsvereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufzunehmen (so auch OLG Oldenburg, NJW-RR 1996, 564; OLG Stuttgart, NJW-RR 1996, 563; MünchKomm-Habersack aaO Rdnr. 61, Staudinger/Kessal-Wulf aaO Rdnr. 14 m.w.N.; a.A. Reinicke/Tiedtke, ZIP 1992, 217, 221).

a) Die jederzeit, auch bei Abschluß des Vertrages mögliche Einigung (BT-Drucks. aaO; MünchKomm-Habersack aaO) enthält eine vom Gesetzgeber grundsätzlich als angemessen erachtete Regelung und führt, wie dargelegt, zu keiner Benachteiligung des unter das Verbraucherkreditgesetz fallenden Käufers. Soweit nach den hier vorliegenden Formularbedingungen die Vergütungs-

vereinbarung auch für andere, nicht dem Verbraucherkreditgesetz unterfallende Teilzahlungskäufer gilt, ist dies (erst recht) unbedenklich.

b) Die Aufnahme der Einigung in die Formularbedingungen verstößt auch nicht gegen das in § 10 Nr. 5 AGBG enthaltene Verbot fingierter Erklärungen (so aber: Pfeiffer aaO Rdnr. 86). Nach dieser Regelung soll der Verbraucher davor bewahrt werden, daß seinem Verhalten eine Bedeutung beigelegt wird, die er nicht kennt, und daran Rechtsfolgen geknüpft werden, gegen die er sich nicht zur Wehr setzen kann (vgl. Soergel/Stein aaO § 10 AGBG Rdnr. 48). Demgegenüber beruht die hier vorgesehene Vergütung und Anrechnung des Verkaufswertes bei Rücknahme der Kaufsache durch den Verwender nicht auf einem Verhalten des Vertragspartners, sondern auf der bereits bei Abschluß des Vertrages für diesen Fall getroffenen und daher unbedenklichen Vereinbarung (vgl. BGHZ 100, 373, 380).

3. Die angegriffene Klausel ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht deshalb für den Käufer nachteilig, weil nach der gewählten Formulierung Unklarheit darüber besteht, wie wegen des Fortbestandes des Vertrages weiterverfahren wird. Zwar enthält die Konditionenempfehlung des Beklagten keine Regelung darüber, ob und gegebenenfalls wann der Verkäufer die zurückgenommene Kaufsache verwerten darf; in Abschnitt VI Nr. 2 Abs. 4 AGB ist lediglich bestimmt, daß die Verwertungskosten vom Käufer zu tragen sind, wenn dieser nicht dem Verbraucherkreditgesetz unterfällt. Das ist indes unschädlich, weil die sich aus § 13 VerbrKrG ergebende Folge der Vergütungsvereinbarung - Anrechnung des Verkaufswertes auf den noch offenen Kaufpreis unter Berücksichtigung der gezahlten Raten - eingreift, ohne daß es insoweit einer weiterführenden AGB-Regelung bedarf. Die vom Gesetzgeber in Kauf genommene Möglichkeit der Verwertung des Kaufgegenstandes durch



den Verkäufer trotz Fortbestandes des Vertrages ist daher unbedenklich, wenn mit der Rücknahme - wie hier - die Kaufpreisschuld zugleich eine entsprechende Zurückführung erfährt (für andere Fälle: Brandner aaO Anh. §§ 9-11 Rdnr. 655a m.w.N.).

X.

Die Bestimmung in Abschnitt VII Nr. 1 Abs. 1 Satz 2 der AGB (Klausel 11) hat das Berufungsgericht als gemäß § 9 AGBG unwirksam angesehen. Es stelle eine unangemessene Kundenbenachteiligung dar, wenn sich die Fehlerfreiheit allein nach dem Stand der Technik vergleichbarer Fahrzeuge richte, obwohl sich der Kunde im Einzelfall gerade wegen einer besonderen Werbung für ein bestimmtes Fahrzeug zum Kauf entschlossen habe und sich deshalb die Fehlerfreiheit nach dem in der Werbung versprochenen Standard beurteilen müsse. Außerdem bestehe Unklarheit bezüglich der Abgrenzung eines Fehlers der Kaufsache von einer zugesicherten Eigenschaft. Hiergegen wendet sich die Revision des Beklagten ohne Erfolg.

1. Nach Abschnitt VII Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 AGB leistet der Verkäufer Gewähr für die Fehlerfreiheit während eines Jahres seit Auslieferung des Kaufgegenstandes. Die Formularbestimmung knüpft damit offenbar an den Begriff des Fehlers im Sinne von § 459 Abs. 1 BGB an (Pfeiffer aaO Rdnr. 42; nicht ganz klar dagegen: Creutzig aaO S. 179). Ein solcher liegt nach dem Gesetz vor, wenn die tatsächliche Beschaffenheit der gekauften Sache von der im Kaufvertrag vereinbarten abweicht und diese Abweichung den Wert der Sache oder ihre Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufhebt oder mindert (zuletzt etwa: BGH, Urteil vom 23. November 1994 - VIII ZR 133/93, NJW-RR 1995, 364 unter II 1 m.w.N.).

Die vertraglich vorausgesetzte Beschaffenheit bestimmt sich bei Vorliegen einer (auch stillschweigenden) Willenseinigung beider Vertragsteile, daß die Kaufsache zu einem bestimmten Zweck geeignet sein oder bestimmte Eigenschaften besitzen müsse, nach dieser Vereinbarung, ansonsten nach dem Zustand, den derartige Sachen gewöhnlich aufweisen (vgl. BGH, Urteil vom 28. März 1984 - VIII ZR 5/83, WM 1984, 815 = NJW 1984, 2289, unter II 2 b). Beim Kauf einer der Gattung nach bestimmten Sache tritt ergänzend hinzu, daß diese vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung mittlerer Art und Güte zu entsprechen hat (§ 243 Abs. 1 BGB).

2. Von dieser Regelung weicht die angegriffene Klausel in der im vorliegenden Verbandsprozeß gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. dazu bereits oben unter VI 2 c) ab, indem sie als Maßstab für die Fehlerfreiheit allein den "Stand der Technik für vergleichbare Fahrzeuge des Typs des Kaufgegenstandes bei Auslieferung" bestimmt. Dieser Beschaffenheitsmaßstab mag sich gegenüber der Regelung des § 459 Abs. 1 BGB zugunsten des Käufers auswirken, wenn die vertraglich vorausgesetzte ("Soll-") Beschaffenheit des gekauften Fahrzeugs vom Stand der Technik für vergleichbare Fahrzeuge des Typs des Kaufgegenstandes übertroffen wird. Er benachteiligt den Käufer jedoch, wenn der bezeichnete Stand der Technik hinter der - etwa durch die Werbung des Herstellers mit einer besondere Ausstattung oder entsprechende Prospektangaben begründeten - Sollbeschaffenheit zurückbleibt. Zwar wendet der Beklagte ein, der in der Klausel garantierte "Stand der Technik" werde selbstverständlich auch durch die Herstellerangaben definiert. Wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, besteht jedoch bei kundenfeindlichster Auslegung Anlaß zu Zweifeln, nach welchem Maßstab sich die Fehlerfreiheit im Streitfall richtet. Entspricht die tatsächliche Beschaffenheit des gekauften Fahrzeugs nicht der Sollbeschaffenheit, etwa weil die vom Hersteller her-

vorgehobene Ausstattung fehlt, liegt nach dem Wortlaut der angegriffenen Klausel anders als nach § 459 Abs. 1 BGB kein Fehler vor, weil die betreffende Ausstattung nicht Stand der Technik für vergleichbare Fahrzeuge des Typs des Kaufgegenstandes ist.

Aus dem Umstand, daß nach Abschnitt IV Nr. 5 Abs. 1 der AGB "Angaben in bei Vertragsabschluß gültigen Beschreibungen ... des Kaufgegenstandes ... als Maßstab zur Feststellung, ob der Kaufgegenstand gemäß Abschnitt VII Ziff. 1 fehlerfrei ist, ..." dienen sollen, ergibt sich nichts anderes. Diese Regelung befindet sich als letzter Unterpunkt im umfangreichen Abschnitt "IV. Lieferung und Lieferverzug" an einer völlig anderen Stelle der Bedingungen, die weder inhaltlich noch systematisch einen Zusammenhang zu der unter "VII. Gewährleistung" stehenden, angegriffenen Klausel erkennen läßt. Angesichts des Umfangs der Konditionenempfehlung – drei eng bedruckte Seiten mit neun umfangreichen Abschnitten und jeweils zahlreichen Unterpunkten – erscheint sie derart versteckt, daß sie dem naheliegenderweise unter dem Abschnitt "VII. Gewährleistung" nach einschlägigen Bestimmungen suchenden Käufer auch bei aufmerksamer Beschäftigung mit den empfohlenen Geschäftsbedingungen verborgen bleiben muß. Wegen des darin liegenden Verstoßes gegen das Gebot, die Rechte und Pflichten des Vertragspartners in den Vertragsbedingungen möglichst klar und durchschaubar darzustellen (vgl. zum Transparenzgebot bereits oben unter V 2 sowie BGHZ 142, 358, 375 m.w.N.), kann die Regelung im Zusammenhang mit der Auslegung der Klausel in Abschnitt VII Nr. 1 Abs. 1 Satz 2 der AGB deshalb keine Berücksichtigung finden.

Kann die angegriffene Klausel nach alledem zu einer Beschränkung der gesetzlichen Gewährleistungsrechte des Käufers führen, benachteiligt sie die-

sen gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 AGBG unangemessen mit der Folge, daß ihr die Wirksamkeit zu versagen ist.

## XI.

Dagegen, daß der Käufer nach Abschnitt VII Nr. 2 a Abs. 2 AGB (Klausel 12) Fehler unverzüglich nach deren Feststellung bei dem in Anspruch genommenen Betrieb entweder schriftlich anzuzeigen oder von ihm aufnehmen zu lassen hat, ist nach Ansicht des Berufungsgerichts nichts einzuwenden, zumal der Kläger dies in der mündlichen Verhandlung selbst eingeräumt habe. Das beanstandet die Revision des Klägers mit Recht. Unabhängig davon, welche Rechtsauffassung der Kläger in der mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts vertreten hat, hält die Klausel einer Inhaltskontrolle nach § 11 Nr. 10e, § 9 AGBG nicht stand.

Ob die Klausel - wie die Revision des Klägers meint - den Ausschluß der Gewährleistung bei nicht form- und fristgerechter Fehleranzeige vorsieht, ist allerdings nicht eindeutig. Die Klausel selbst trifft insoweit jedenfalls keine ausdrückliche Regelung. Andererseits ergibt sich aus Abschnitt VII Nr. 6 der AGB nicht zwingend, daß die Gewährleistung bei nicht frist- und formgerechter Anzeige fortbestehen soll (a.A. Creutzig aaO S. 196 f.; Reinking/Eggert aaO Rdnr. 638). Dort sind zwar verschiedene Fälle aufgezählt, in denen die Gewährleistung ausgeschlossen ist, darunter im 1. Spiegelstrich auch der besonders gelagerte Fall, daß der Fehler oder Schaden dadurch entstanden ist, daß der Käufer einen (anderen) Fehler (überhaupt) nicht angezeigt hat oder hat aufnehmen lassen. Weder aus Wortlaut noch Zusammenhang der Regelung folgt jedoch, daß es sich um eine abschließende Aufzählung handelt. Abschnitt VII Nr. 4 Satz 1 der AGB (Klausel 14), wonach Wandelung und Minderung

verlangt werden kann, wenn " – unter Beachtung vorstehender Ziffer 2 a geltend gemachte - Nachbesserung" fehlschlägt, spricht eher für das Gegenteil. Der Umstand, daß Nr. 2 a auch die hier zur Überprüfung stehende Anzeigepflicht enthält, läßt die - naheliegende - Auslegung zu, daß der Käufer bei nicht form- und fristgerechter Anzeige die Ansprüche auf Wandelung und Minderung verlieren soll. Dies wiederum könnte dafür sprechen, daß auch das Nachbesserungsrecht des Käufers nach Abschnitt VII Nr. 2 a Abs. 1 der AGB bei nicht form- und fristgerechter Fehleranzeige ausgeschlossen ist. Hiervon ist im vorliegenden Verbandsprozeß nach dem Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. dazu bereits oben unter VI 2 c) auszugehen. Die Klausel enthält danach eine Ausschlußfrist, die weder der nach § 11 Nr. 10e AGBG geforderten Unterscheidung zwischen offenen und verborgenen Mängeln noch der auch bei offenen Mängeln gebotenen Prüfungs- und Überlegungsfrist von mindestens einer Woche (BGHZ 139, 190, 196 f) angemessen Rechnung trägt, und ist daher wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 10e und § 9 AGBG unwirksam (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 1984 - VII ZR 227/83, WM 1985, 199 unter II 8; Hensen aaO § 11 Nr. 10e Rdnr. 72, 73 m.w.N.). Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Benachteiligung des Käufers durch die genannte Klausel werde schon dadurch hinfällig, daß der Einschub in Abschnitt VII Nr. 4 Satz 1 (Klausel 14) nach § 11 Nr. 10e und § 9 AGBG unwirksam sei (vgl. unten zu XIII), ist jedenfalls bezüglich des vorrangig vom Käufer geltend zu machenden Nachbesserungsrechts unzutreffend.

## XII.

Die Bestimmung in Abschnitt VII Nr. 2 c der AGB, wonach für die bei der Nachbesserung eingebauten Teile bis zum Ablauf der Gewährleistung des Kaufgegenstandes Gewähr aufgrund des Kaufvertrages geleistet wird (Klausel

13), verstößt nach Ansicht des Berufungsgerichts gegen § 11 Nr. 10f AGBG, weil damit die nach dem Gesetz vorgesehene Hemmung der Verjährung ausgehebelt werde. Dem kann, wie die Revision des Beklagten zu Recht beanstandet, nicht gefolgt werden.

1. Für die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Verjährung hinsichtlich der bei der Nachbesserung eingebauten Teile früher eintreten könne als die Verjährung hinsichtlich des Kaufgegenstandes, läßt sich dem Wortlaut der Klausel nichts entnehmen. Aus diesem ergibt sich vielmehr, daß die Gewährleistungsfrist für die im Wege der Nachbesserung eingebauten Teile an die für den Kaufgegenstand geltende Gewährleistungsfrist gekoppelt ist, der gemäß Abschnitt VII Nr. 10 Satz 1 der AGB die Verjährungsfrist entspricht. Daraus folgt ohne weiteres, daß in dem Maße, in dem sich diese infolge Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung (§ 477 Abs. 2 und 3, § 639 Abs. 2 BGB) verlängert, auch die Gewährleistungsfrist für die Ersatzteile hinausgeschoben wird (vgl. Pfeiffer aaO Rdnr. 75a; Reinking/Eggert aaO Rdnr. 552).

2. Keinen Bedenken begegnet es, daß nach der Klausel die Gewährleistungsfrist für im Rahmen der Nachbesserung eingebaute Teile vor Ablauf von sechs Monaten nach ihrem Einbau enden kann, wenn die Gewährleistungsfrist für den Kaufgegenstand zu einem früheren Zeitpunkt endet. Das entspricht der gesetzlichen Ausgangslage.

a) Haben die Kaufvertragsparteien die Möglichkeit der Nachbesserung vorgesehen, so verjährt der Nachbesserungsanspruch ebenso wie die übrigen Gewährleistungsansprüche in der sechsmonatigen Frist des § 477 BGB (BGHZ 79, 117, 121). Bessert der Verkäufer nach, so führt dies regelmäßig in entsprechender Anwendung des § 639 Abs. 2 BGB zu einer Hemmung der gesetzlichen Gewährleistungsfrist für den Kaufgegenstand, ohne daß eine neue Ge-

währleistungsfrist in Gang gesetzt wird. Lediglich bei Vorliegen eines Anerkenntnisses der Gewährleistungsansprüche tritt eine Unterbrechung nach § 208 BGB ein mit der Folge, daß die Gewährleistungsfrist erneut zu laufen beginnt (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juni 1999 - VIII ZR 322/98, WM 1999, 1893 = NJW 1999, 2961 unter II 2 m.w.N.).

b) Werden im Rahmen der Nachbesserung Ersatzteile eingebaut, gilt insoweit nichts anderes. Der Einbau beruht in diesem Fall nicht auf einem selbständigen Liefervertrag im Sinne des § 11 Nr. 10f AGBG. Demgemäß gilt für die Ersatzteile auch keine eigene, neue Gewährleistungsfrist. Mit ihrem Einbau werden sie vielmehr - sofern sich aus den Umständen nichts anderes ergibt - Teil des vom Käufer erworbenen Kraftfahrzeuges als Sachgesamtheit. Damit unterliegen sie der für das Kraftfahrzeug bestimmten Gewährleistung einschließlich der hierfür geltenden Gewährleistungsfrist (so auch Pfeiffer aaO Rdnr. 75a Fn. 262; Reinking/Eggert aaO Rdnr. 552; a.A. LG Zweibrücken VuR 1997, 281, 284; Wolf aaO § 11 Nr. 10f Rdnr. 5).

### XIII.

Die Regelung der Gewährleistungsrechte in Abschnitt VII Nr. 4 Satz 1 der AGB (Klausel 14) hat das Berufungsgericht als unklar und deshalb wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG als unwirksam angesehen. Zweifelhaft sei, welche Bedeutung der Einschub "- unter Beachtung vorstehender Ziffer 2 a)... -" haben solle, insbesondere ob damit die Wandelung oder Minderung ausgeschlossen sei, wenn eine Nachbesserung zwar fehlgeschlagen, die unverzügliche Anzeige gemäß Ziffer 2 a) jedoch nicht erfolgt sei. Diese Beurteilung beanstandet die Revision des Beklagten im Ergebnis ohne Erfolg.

Wie oben (unter XI) zur Klausel 12 bereits dargelegt, kann die Formulierung zumindest auch so gedeutet werden, daß der Anspruch des Käufers auf Wandelung oder Minderung bei nicht form- und fristgerechter Mängelanzeige ausgeschlossen sein soll. Ein anderer Klauselinhalt ist zwar möglich, läßt sich indes durch eine objektive, an Wortlaut und Regelungszusammenhang der Klausel sowie den Verständnismöglichkeiten der typischerweise angesprochenen Kunden orientierte Auslegung (vgl. dazu oben unter II 3 b cc) nicht eindeutig feststellen. Bei der danach gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. dazu oben unter VI 2 c) enthält die Klausel 14 – ebenso wie die Klausel 12 – eine unzulässige Ausschlußfrist für die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten. Sie ist daher wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 10e und § 9 AGBG unwirksam.

#### XIV.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Bestimmung in Abschnitt VII Nr. 10 Satz 3 der AGB (Klausel 15) unwirksam, weil sie bei kundenunfreundlichster Auslegung den Eindruck erwecken könne, auch bei einer Rüge innerhalb der gesetzlichen Gewährleistungsfrist ende die Verjährungsfrist bereits drei Monate nach der Erklärung des Reparaturbetriebes, der Fehler sei beseitigt oder es liege kein Fehler vor. Hiergegen wendet sich die Revision des Beklagten im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Allerdings ist mit der Neufassung der hier zur Überprüfung stehenden Klausel nunmehr ausdrücklich klargelegt, daß die Regelung nur "in den Fällen des Satzes 2" gilt. Sie ist daher - wie der Senat bereits in einem Individualprozeß zu Abschnitt VII Nr. 10 Satz 3 alter Fassung dargelegt hat (Urteil vom 19. Februar 1992 - VIII ZR 65/91, WM 1992, 661 = NJW 1992, 1236 unter 2 a



bb) - bei der gebotenen objektiven Auslegung so zu verstehen, daß nicht die in Abschnitt VII Nr. 1 in Verbindung mit Abschnitt VII Nr. 10 Satz 1 der AGB auf ein Jahr verlängerte Verjährungsfrist herabgesetzt, sondern unbeschadet der verlängerten Frist die sachgerechte Möglichkeit geschaffen wird, die vom Käufer nach Satz 2 allein schon durch die Geltendmachung des Fehlers vor Ablauf der Verjährungsfrist bewirkte Hemmung innerhalb eines angemessenen Zeitraums zu beenden.

2. Dennoch hält die angegriffene Klausel einer Wirksamkeitskontrolle nach dem AGB-Gesetz nicht stand. Bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. dazu oben unter VI 2 c) endet die Verjährung nämlich in jedem Fall drei Monate nach Abgabe der Erklärung des in Anspruch genommenen Betriebes, der Fehler sei beseitigt oder es liege kein Fehler vor. Für den Fall, daß die gesetzliche Verjährungsfrist durch Hemmungs-, insbesondere aber durch Unterbrechungstatbestände verlängert worden ist und daher zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen ist, führt dies zu einer nach § 11 Nr. 10f ABGB verbotenen formularmäßigen Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist.

a) Die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche aus einem Kaufvertrag über neu hergestellte Kraftfahrzeuge (Wandelung, Minderung, Schadensersatz wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft, §§ 459 ff BGB) verjähren nach § 477 BGB in sechs Monaten von der Ablieferung an. Der Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist kann gleichwohl erheblich hinausgeschoben werden, indem etwa die Verjährung in entsprechender Anwendung des § 639 Abs. 2 BGB gehemmt wird, wenn und solange sich der Verkäufer im Einverständnis mit dem Käufer der Prüfung des Vorhandenseins eines Mangels und seiner Beseitigung unterzieht (BGH, Urteil vom 20. November 1996 - VIII ZR 184/95, WM 1997, 828 = NJW 1997, 727 unter II 3 m.w.N.). Eine

"Verlängerung" der Verjährungsfrist kann aber auch dadurch eintreten, daß der Verkäufer eine Verpflichtung zur Nachbesserung oder Ersatzlieferung anerkennt, wodurch der Lauf der Verjährungsfrist unterbrochen wird (§§ 208, 217 BGB). Dabei ist zu beachten, daß die Verjährung eines Anspruchs sowohl nacheinander mehrmals gehemmt oder unterbrochen als auch gleichzeitig gehemmt und unterbrochen werden kann (BGH, Urteil vom 2. Juni 1999 - VIII ZR 322/98, WM 1999, 1893 = NJW 1999, 2961 unter II 2 m.w.N.).

b) Dieser Verlängerung der gesetzlichen Verjährungsfrist trägt die angegriffene Klausel bei der im hier gegebenen Verbandsprozeß gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung nicht Rechnung. Zwar verjähren die Gewährleistungsansprüche nach Abschnitt VII Nr. 10 Satz 1 der AGB nicht schon nach sechs Monaten, sondern erst mit Ablauf der in Abschnitt VII Nr. 1 bestimmten Gewährleistungsfrist von einem Jahr seit Auslieferung des Kaufgegenstandes. Auch wird die Verjährungsfrist nach Abschnitt VII Nr. 10 Satz 2 der AGB für innerhalb dieser Frist geltend gemachte, aber bis zu deren Ablauf nicht beseitigte Fehler gehemmt. Die Verjährungsfrist endet jedoch nach der hier angegriffenen Klausel in den Fällen des vorgenannten Satzes 2 spätestens drei Monate nach Abgabe der Erklärung über die Fehlerbeseitigung oder die Fehlerfreiheit. Das gilt nach dem Wortlaut uneingeschränkt. Dementsprechend soll es die Klausel dem in Anspruch genommenen Betrieb in die Hand geben, ein absolutes Ende der Verjährungsfrist herbeizuführen (Creutzig aaO S. 238). Nach dieser Auslegung tritt die Verjährung auch dann ein, wenn die gesetzliche Verjährungsfrist wegen - auch mehrfacher - Hemmung und/oder Unterbrechung noch nicht abgelaufen ist. Das ist etwa dann der Fall, wenn sich der Verkäufer einen Monat nach Ablieferung des Kraftfahrzeuges einer mehrfachen, jedoch im gegebenen Fall in rechtlicher Hinsicht einheitlichen (vgl. BGH, Urteil vom 18. Februar 1992 aaO m.w.N.) Nachbesserung eines Fehlers unter-

zieht und diesen nach Ablauf der einjährigen Gewährleistungsfrist (Abschnitt VII Nr. 1 der AGB) für beseitigt erklärt. In diesem Fall wird die vom Zeitpunkt der Erklärung an gemäß § 639 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 205 BGB laufende restliche Verjährungsfrist von 5 Monaten auf die dreimonatige Frist der angegriffenen Klausel verkürzt. Die hierin liegende Nichtberücksichtigung gesetzlicher Hemmungs- oder Unterbrechungstatbestände stellt eine verbotene Verkürzung gesetzlicher Verjährungsfristen im Sinne von § 11 Nr. 10f ABGB dar (vgl. BGHZ 79, 117, 121) und führt daher zur Unwirksamkeit der Klausel.

#### XV.

Die in Abschnitt VIII Nr. 1 Abs. 3 Sätze 2 bis 4 der AGB (Klauseln 16 und 17) vorgesehene Haftungsbeschränkung für Fälle leichter Fahrlässigkeit hat das Berufungsgericht als gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 ABGB unwirksam angesehen, weil dabei nicht zwischen Hauptpflichten und untergeordneten Pflichten des Verwenders unterschieden werde und somit auch Kardinalpflichten des Verwenders erfaßt würden, deren Einschränkung zu einer Aushöhlung wesentlicher vertraglicher Rechte und Pflichten führe. Auch hiergegen wendet sich die Revision des Beklagten im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Nach Abschnitt VIII Nr. 1 Abs. 2 Satz 2 der AGB besteht die Haftung des Verwenders für leichte Fahrlässigkeit nur, "soweit der Schaden Leistungen von Versicherungen übersteigt und Drittschaden nicht im Rahmen des Gesetzes über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter ersetzt wird". Nach Satz 3 beschränkt sich die Haftung "dabei der Höhe nach auf die jeweiligen Mindestversicherungssummen nach dem Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter". Ob schon dieser Teil der Klausel (Klageantrag Nr. 16), wie vom Berufungsgericht angenommen, nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 ABGB gegen

das Verbot formularmäßiger Freizeichnung von der Haftung für die Verletzung von Kardinalpflichten (vgl. dazu unten unter 2.) verstößt, muß hier nicht entschieden werden. Ebenfalls keiner Entscheidung bedarf, ob die Klausel - was naheliegt - eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners enthält, weil sie die Haftung des Verwenders auch bei der Verletzung von Leib und Leben einschränkt (vgl. Hensen aaO § 11 Nr. 7 Rdnrn. 27, 43; Pfeiffer aaO Rdnr. 79; Wolf aaO § 11 Nr. 7 Rdnr. 32 und RiLi Anh Nr. 1a Rdnr. 14). Die Klausel hält einer Wirksamkeitskontrolle nach dem AGB-Gesetz jedenfalls deshalb nicht stand, weil sie die Rechtsposition des Vertragspartners in mehrfacher Hinsicht nicht hinreichend klar regelt und damit insgesamt gegen das Transparenzgebot verstößt (vgl. dazu bereits die Nachweise oben unter VII 2; ferner BGH, Urteil vom 12. Oktober 1995 - I ZR 172/93, WM 1996, 1049 = NJW 1996, 1407 unter II 1 c).

a) Satz 2 der Klausel faßt zwei zu unterscheidende Haftungsfälle zusammen, nämlich einerseits den Fall eines eigenen Schadens des Käufers, für den bei Leistung einer Versicherung nicht gehaftet werden soll, und andererseits den Fall, daß der Käufer einen Schaden erleidet, indem er seinerseits für einen Schaden Dritter Ersatz leisten muß, wofür der Verwender bei Leistungen im Rahmen des Pflichtversicherungsgesetzes nicht haften will. Die Klausel vermengt diese beiden Fälle zu einer scheinbaren, tatsächlich aber nicht bestehenden Sinneinheit und ist daher jedenfalls aus der Sicht des rechtlichen Laien schwer verständlich (vgl. auch Pfeiffer aaO Rdnr. 78; a.A. offenbar Wolf aaO § 9 Rdnr. N 14). Wegen der Vermengung zweier selbständiger Haftungsfälle wird auch im anschließenden Satz 3 der AGB-Bestimmung nicht hinreichend deutlich, worauf sich "dabei" die Haftung "der Höhe nach auf die jeweiligen Mindestversicherungssummen" nach dem Pflichtversicherungsgesetz beschränken soll. Unklar ist insoweit, ob sich die Haftungsbegrenzung lediglich

auf den unmittelbar zuvor genannten Fall des Ersatzes eines Drittschadens bezieht oder ob sämtliche Schadensfälle nach Abschnitt VIII Nr. 1 Abs. 3 der AGB gemeint sind (vgl. Pfeiffer aaO Rdnr. 78).

b) Ferner unterscheidet der Wortlaut von Satz 2 der Klausel nicht zwischen Leistungen einer Versicherung des Käufers einerseits und solchen einer Versicherung des Verkäufers andererseits. Es wird daher nicht hinreichend deutlich, welche dieser Leistungen zur Haftungsbeschränkung des Verkäufers führen sollen. Daß die Klausel lediglich die Fallgestaltung betrifft, in der eine Versicherung des Käufers eingreift, mag der Umstand, daß der Verkäufer ohnehin nicht mehr haftet, wenn seine eigene Haftpflichtversicherung den Schaden ersetzt hat, nahelegen (vgl. Pfeiffer aaO Rdnr. 78). Zwingend ist dieser Schluß indes nicht. Denn die Klausel hätte auch dann noch Vorteile für den Verkäufer, wenn sie den Fall der Eintrittspflicht seines eigenen Versicherers mitumfassen würde, weil er dann eigene Ersatzleistungen im Hinblick auf die Leistungsverpflichtung der Versicherung gegenüber dem Käufer (zunächst) verweigern könnte.

c) Unklar ist ebenfalls, in welchem Umfang der Kunde Versicherungsleistungen im Zusammenhang mit dem Schadensereignis einfordern muß, bevor er den Verwender in Anspruch nehmen kann. Soweit die Freizeichnung nach Satz 2 der Klausel daran anknüpft, daß der Schaden "Leistungen von Versicherungen übersteigt" beziehungsweise daß Drittschaden durch die Pflichtversicherung "nicht ersetzt wird", bleibt offen, ob sich der Verkäufer bei einer Inanspruchnahme durch den Käufer zur Haftungsbeschränkung nur auf solche Versicherungsleistungen berufen kann, die im Zeitpunkt seiner Inanspruchnahme bereits erbracht worden sind, oder ob er sich auch auf solche stützen kann, auf die der Käufer möglicherweise einen Anspruch hat, die aber noch

nicht erfolgt sind (vgl. Pfeiffer aaO Rdnr. 78). Im letztgenannten Fall müßte sich der Käufer vor einer Inanspruchnahme des Verkäufers zuerst an die Versicherung wenden und notfalls sogar seinen Anspruch einklagen, wenn diese ihrer Leistungsverpflichtung nicht freiwillig nachkommt. Die Klausel stellt damit nicht hinreichend klar, daß der Käufer seinen Schaden entweder vom Versicherer oder vom Verkäufer ohne weiteres ersetzt erhält (vgl. zur Unwirksamkeit einer vergleichbaren Klausel in den AGB eines Frachtführers: BGH, Urteil vom 12. Oktober 1995 aaO unter II 1 c).

d) Zumindest unklar ist schließlich auch, ob der Ausschluß der Haftung, "soweit der Schaden Leistungen von Versicherungen übersteigt", auch für solche Versicherungsleistungen gilt, die dem Ersatzpflichtigen regelmäßig nicht zugute kommen sollen. Die Klausel unterscheidet nämlich nicht zwischen den Leistungen, die von der den Schaden unmittelbar regulierenden Schadensversicherung (z.B. Diebstahls- oder Kaskoversicherung) erfolgen, und solchen Zahlungen, die anlässlich der Schädigung von einer Summenversicherung (wie etwa der privaten Lebens- oder Unfallversicherung) erbracht werden. Letztere sind jedoch in der Regel - soweit sie nicht aus einer Versicherung des Schädigers stammen - das Ergebnis privater Vorsorge des Geschädigten und sollen daher nach den Grundsätzen über die Vorteilsausgleichung diesem zugute kommen, ohne dabei den Schädiger zu entlasten (vgl. BGHZ 10, 107, 109 f.; 19, 94, 99; 73, 109, 110 ff.; Palandt/Heinrichs aaO vor § 249 Rdnr. 133 m.w.N.). Sollte die Klausel hiervon zum Nachteil des Kunden abweichen wollen, so daß sich der Kunde beispielsweise auch die Zahlung einer privaten Unfallversicherung auf seinen Schadensersatzanspruch anrechnen lassen müßte (in diesem Sinne Reinking/Eggert aaO Rdnr. 874), wäre dies mit den Grundgedanken der Vorteilsausgleichung, die von der Rechtsprechung unter Abwägung der Interessenlage und unter Berücksichtigung von Zumutbarkeits-

und Billigkeitserwägungen herausgearbeitet worden sind (vgl. BGHZ 91, 206, 210 m.w.N.), nicht zu vereinbaren.

2. Soweit nach der Klausel 17 "Wertminderung des Kaufgegenstandes, entgangene Nutzung, insbesondere Mietwagenkosten, entgangener Gewinn, Abschleppkosten und Wageninhalt sowie Ladung" bei leichter Fahrlässigkeit nicht ersetzt werden, schließt dies die Haftung des Verkäufers - wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat - auch für solche Schäden aus, die als Folge der Verletzung von Kardinalpflichten eingetreten sind. Damit enthält sie eine unangemessene Benachteiligung des Käufers und ist daher gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG unwirksam.

a) Eine formularmäßige Freizeichnung von der Haftung für einfache Fahrlässigkeit des Klauselverwenders ist zwar gemäß § 11 Nr. 7 AGBG nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Sie darf jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht zur Aushöhlung von vertragswesentlichen Rechtspositionen des Vertragspartners führen, etwa weil sie ihm solche Rechte wegnimmt oder einschränkt, die ihm der Vertrag nach seinem Inhalt und Zweck gerade zu gewähren hat. Ferner darf die Haftungsbeschränkung nicht dazu führen, daß der Klauselverwender von Verpflichtungen befreit wird, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrags überhaupt erst ermöglicht und auf deren Einhaltung der Vertragspartner regelmäßig vertraut und vertrauen darf (zuletzt etwa: BGH, Urteil vom 19. Februar 1998 - I ZR 233/95, WM 1998, 2064 = NJW-RR 1998, 1426 unter II 2 a m.w.N.). Für die formularmäßige Begrenzung der Haftung gilt dies in gleichem Maße. Eine solche ist regelmäßig unwirksam, wenn sie vertragstypische, vorhersehbare Schäden, die aus der Verletzung vertragswesentlicher Pflichten entstehen, nicht abdeckt

(vgl. BGH, Urteil vom 11. November 1992 - VIII ZR 238/91, WM 1993, 24 = NJW 1993, 335 unter II 3 m.w.N.).

b) So liegt es hier. Nach der angegriffenen Bestimmung sollen Wertminderung des Kaufgegenstandes, entgangene Nutzung, entgangener Gewinn, Abschleppkosten, Wageninhalt und Ladung nicht ersetzt werden. Die aufgeführten Schadenspositionen gehören jedoch zu solchen Schäden, mit denen typischerweise als Folge von schuldhaften Verletzungen vertragswesentlicher Pflichten des Verkäufers zu rechnen ist. Beispielsweise kann die Verpflichtung zur Verschaffung einer fehlerfreien Sache, auf welche die vertragstypische Erwartung des Käufers gerichtet ist und die daher zu den kaufrechtlichen Kardinalpflichten gehört (Reinking/Eggert aaO Rdnr. 876), auch dadurch verletzt werden, daß der Verkäufer bei der Nachbesserung Schäden an Rechtsgütern des Käufers, insbesondere Schäden an der Sache selbst, schuldhaft verursacht (vgl. BGH, Urteile vom 29. Oktober 1975 - VIII ZR 103/74, WM 1975, 1257 = NJW 1976, 234, 235 unter II 3 und vom 20. November 1996 - VIII ZR 184/95, WM 1997, 828 = NJW 1997, 727 unter II 5 m.w.N.). Für die dabei auftretenden typischen und vorhersehbaren Folgeschäden, zu denen auch die in der angegriffenen Klausel aufgeführten Schadenspositionen gehören, kann der Verkäufer seine Haftung nicht formularmäßig ausschließen oder begrenzen (vgl. auch Pfeiffer aaO Rdnr. 80; Reinking/Eggert aaO Rdnr. 875). Das gilt (entgegen Wolf aaO § 9 Rdnr. N 14) selbst für Wageninhalt und Ladung, weil in



Kraftfahrzeugen typischerweise Sachen mitgenommen oder transportiert werden und die Klausel insoweit keine nähere Unterscheidung trifft.

Dr. Deppert

Wiechers

Ball

Dr. Wolst

Dr. Leimert