Anwendbarkeit der Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen unter Privatleuten

1. **Ein Stellen von Vertragsbedingungen liegt nicht vor, wenn die Einbeziehung vorformulierter Vertragsbedingungen in einen Vertrag auf einer freien Entscheidung desjenigen beruht, der vom anderen Vertragsteil mit dem Verwendungsvorschlag konfrontiert wird. Dazu ist es erforderlich, dass er in der Auswahl der in Betracht kommenden Vertragstexte frei ist und insbesondere Gelegenheit erhält, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlungen einzubringen.**

2. **Sind Vertragsbedingungen bei einvernehmlicher Verwendung eines bestimmten Formulartextes nicht i. S. von § 305 I 1 BGB gestellt, finden die §§ 305 ff. BGB auf die Vertragsbeziehung keine Anwendung.**

BGH, Urteil vom 17.02.2010 – VIII ZR 67/09

Sachverhalt: Die Beklagte verkaufte im Mai 2007 einen gebrauchten Pkw, den sie zwei Jahre zuvor selbst von einem Gebrauchtwagenhändler erworben hatte, zum Preis von 4.600 € an den Kläger. Als Vertragsformular wurde ein Vordruck der *V*-Versicherung verwendet, der als „Kaufvertrag Gebrauchtwagen – nur für den Verkauf zwischen Privatpersonen“ gekennzeichnet ist und von der Beklagten zur Verfügung gestellt wurde. In diesem Formular findet sich folgende Klausel:

> „Der Käufer hat das Fahrzeug überprüft und Probe gefahren. Die Rechte des Käufers bei Mängeln sind ausgeschlossen, es sei denn, der Verkäufer hat einen Mangel arglistig verschwiegen und/oder der Verkäufer hat eine Garantie für die Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes abgegeben, die den Mangel betrifft.“

Ferner ist in dem Vertragsformular folgendes angekreuzt:

> „Der Verkäufer erklärt, dass nach seiner Kenntnis das Fahrzeug in dem Zeitraum, in dem es sein Eigentum war, sowie in davor liegenden Zeiten unfallfrei … ist.“

Mit der Behauptung, das Fahrzeug habe vor Übergabe an ihn einen erheblichen Unfallschaden gehabt, beansprucht der Kläger eine Minderung des von ihm gezahlten Kaufpreises um 1.000 € sowie die Erstattung seiner vorgerichtlichen Anwaltskosten. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Revision des Klägers, mit der er sein Zahlungsbegehren weiterverfolgte, hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: [5] I. Das Berufungsgericht hat den vereinbarten Gewährleistungsausschluss für wirksam erachtet und zur Begründung ausgeführt:

[6] Die Wirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses beurteile sich nicht am Maßstab der §§ 309 ff. BGB, weil die Beklagte die vorformulierten Kaufvertragsbedingungen nicht i. S. von § 305 I 1 BGB gestellt habe und deshalb nicht Verwenderin dieser Bedingungen sei. Dies habe das Amtsgericht nach dem von ihm erhobenen Zeugenbeweis zutreffend festgestellt, wonach die Parteien vor Vertragsschluss telefonisch darüber gesprochen hätten, wer ein Vertragsformular mitbringen solle, und wonach man sich schließlich auf das der Beklagten bereits vorliegende Vertragsformular der *V*-Versicherung geeinigt habe. Genauso wie nach § 1 AGBG, bei dem es für ein Stellen von Vertragsbedingungen nicht auf eine irgendwie gestörte Vertragsparität, sondern allein darauf angekommen sei, wer ihre Einbeziehung in den Vertrag verlangt habe, sei es zwar auch im Rahmen von § 305 BGB für ein Stellen von Vertragsbedingungen grundsätzlich ausreichend, dass eine Partei den Wunsch äußere, bestimmte von ihr bezeichnete vorformulierte Vertragsbedingungen zu verwenden. Hier liege der Fall aber anders. Im Gegensatz zur Rechtslage vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, nach der bei einem Gebrauchtwagenkauf zwischen Privatleuten ein umfassender Gewährleistungsausschluss auch formularmäßig problemlos möglich gewesen sei, habe § 309 Nr. 7 BGB für den Privatverkäufer eine – für ihn oft nicht übersehbare – Haftungsverschärfung mit sich gebracht. Deshalb werde im Schrifttum mit Recht erwogen, bei Verwendung von Musterverträgen, welche allgemein für den Gebrauchtwagenkauf zwischen Privaten als „Serviceleistung“ vom ADAC und nach dessen Vorbild von verschiedensten Institutionen zur Verfügung gestellt würden, die Frage des Stellens äußerst kritisch zu prüfen und im Zweifel zu verneinen. Denn es sei in diesem Fall nicht angemessen, einer Partei allein die Verantwortung für einen solchen Mustervertrag zuzuweisen. Wenn eine Privatperson als einmaliges oder jedenfalls seltenes Ereignis in ihrem Leben einen Gebrauchtwagen verkaufe, sei sie verständlicherweise unsicher über ihre Rechte und Pflichten sowie die Möglichkeiten, wie man einen für beide Seiten angemessenen Kaufvertrag formulieren könne. Gerade der auf Sorgfalt bedachte Privatverkäufer werde sich in diesem Fall regelmäßig auf derartige Musterverträge verlassen, die zum Teil sogar über das Internet angeboten würden. Diese für beide Seiten gleichermaßen verwendbaren Musterverträge könnten ebenso gut vom Käufer wie vom Verkäufer gewählt werden, ohne dass eine Seite dadurch besonders bevorzugt oder benachteiligt werden solle. Im Gegenteil seien beide Seiten bei einem Pri-

vatverkauf regelmäßig außer Stande, die rechtliche Wirksamkeit einzelner Klauseln zu beurteilen, und hofften, mit dem Mustervertrag den sicheren Weg gewählt zu haben. Vor diesem Hintergrund sei es eine Fiktion anzunehmen, diejenige Partei, die zufällig den Mustervertrag mitgebracht oder besorgt habe, sei diejenige, welche unter Ausübung einseitiger vertraglicher Gestaltungsmacht der anderen vorformulierte Vertragsbedingungen stelle. Hätte der Kläger, wie hier ursprünglich wohl einmal angedacht gewesen sei, den ADAC-Mustervertrag 2002, der den Anforderungen des § 309 Nr. 7 BGB Rechnung trage, selbst mitgebracht, hätte die Beklagte die Gewährleistung auch wirksam ausschließen können. Eine interessengerechte Beurteilung des Falles könne sich deshalb nicht daran orientieren, wer zufällig welches Musterformular mitgebracht habe.

[7] Eine Berufung der Beklagten auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss scheitere schließlich auch nicht an § 444 BGB. Nach dem Beweisergebnis sei nicht feststellbar, dass die Beklagte von dem behaupteten Vorschaden Kenntnis gehabt habe. Daran ändere nichts, dass ihr damaliger Verkäufer seinerzeit ausdrücklich keine Garantie für die Unfallfreiheit des Fahrzeugs übernommen habe. Diese Erklärung habe die Beklagte nicht als Mitteilung eines Unfallschadens, sondern so verstehen müssen, dass ihr Verkäufer keine Beschaffenheitsgarantie habe übernehmen und nur „normal“ auf Gewährleistung habe haften wollen. Diesen Umstand habe sie dem Kläger jedoch nicht mitteilen müssen. Ebenso wenig habe in der von ihr abgegebenen Erklärung zur Unfallfreiheit über eine bloße Wissensmitteilung hinaus eine Beschaffenheitsvereinbarung über die Unfallfreiheit vor ihrer Besitzzeit gelegen, da der Kläger vernünftigerweise nicht habe erwarten können, die Beklagte habe ausgerechnet für die Zeit, über die sie keine eigene Kenntnis gehabt habe, die Unfallfreiheit als Sollbeschaffenheit vereinbaren wollen.

[8] II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand. Die Beklagte ist dem Kläger weder zur Zahlung des geltend gemachten Minderungsbetrages noch zur Erstattung seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verpflichtet, weil die Parteien nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts die Gewährleistung für Mängel des verkauften Fahrzeugs wirksam ausgeschlossen haben.

[9] 1. Das Berufungsgericht geht zutreffend und von der Revision unangegriffen davon aus, dass der im Kaufvertragsformular enthaltene Ausschluss der Rechte des Käufers bei Mängeln des verkauften Fahrzeugs einer Überprüfung am Maßstab des § 309 Nr. 7 BGB nicht standhielte und unwirksam wäre, wenn es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handeln würde (vgl. BGH, Urt. v. 22.11.2006 – VIII ZR 72/06, BGHZ 170, 67; Urt. v. 19.09.2007 – VIII ZR 141/06, BGHZ 174, 1). Das ist jedoch nicht der Fall. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach § 305 I 1 BGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Ein solches Stellen der im verwendeten Kaufvertragsformular enthaltenen Vertragsbedingungen durch die Beklagte, die das Formular zur Verfügung gestellt hatte, hat das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend verneint.

[10] a) Für die Frage, ob die Beklagte dem Kläger mit der Zurverfügungstellung des Vertragsformulars Allgemeine Geschäftsbedingungen gestellt hat und damit Verwender ist, kommt es nicht entscheidend darauf an, wer die Geschäftsbedingungen entworfen hat. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen auch dann vor, wenn sie von einem Dritten für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind, selbst wenn die Vertragspartei, die die Klauseln stellt, sie nur in einem einzigen Vertrag verwenden will (BGH, Urt. v. 04.05.2000 – VII ZR 53/99, ZIP 2000, 1535 [unter II 1 b]; Beschl. v. 23.06.2005 – VII ZR 277/04, ZIP 2005, 1604 [unter II 1]; jeweils m. w. Nachw.). Sind die Bedingungen wie hier von einem Dritten formuliert, ist für die Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB maßgebend, ob eine der Vertragsparteien sich die Bedingungen als von ihr gestellt zurechnen lassen muss (BGH, Urt. v. 30.06.1994 – VII&span;ZR&span;116/93, BGHZ 126, 326, 332 m. w. Nachw.).

[11] b) Zur Beantwortung der Frage, ob eine solche Zurechnung stattfinden kann, hat das Berufungsgericht keine für den Kläger sprechende Vermutungswirkung aus dem Umstand hergeleitet, dass die Beklagte das verwendete Vertragsformular eingebracht hat. Es hat für eine Zurechnung vielmehr mit Recht darauf abgestellt, auf wessen Initiative der verwendete Formularvertrag in die Verhandlungen der Parteien eingebracht worden ist und wer seine Verwendung zum Vertragsschluss verlangt hat. Zwar gelten bei einem hier nicht gegebenen Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher Allgemeine Geschäftsbedingungen nach § 310 III Nr. 1 BGB als vom Unternehmer gestellt, es sei denn, dass sie durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden, weil er selbst auf der Verwendung eines bestimmten Vertragsformulars wie zum Beispiel beim Autokauf des ADAC-Formulars bestanden hat (so zum unverändert übernommenen § 24a Nr. 1 AGBG bereits BT-Drs. 13/2713, S. 7). Dagegen gibt es bei Verträgen zwischen Verbrauchern keine gesetzliche Vermutung dafür, dass die Geschäftsbedingungen von einer der Parteien gestellt worden sind und welche der Parteien sie gestellt hat. Dies beurteilt sich vielmehr nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls, wobei die Verwendereigenschaft grundsätzlich von demjenigen darzulegen und zu beweisen ist, der sich im Individualprozess auf den Schutz der §§ 305 ff. BGB beruft (BGH, Urt. v. 14.05.1992 – VII ZR 204/90, BGHZ 118, 229, 238; Urt. v. 24.05.1995 – XII ZR 172/94, BGHZ 130, 50, 58).

[12] c) Ein Stellen von Vertragsbedingungen setzt, wie das Berufungsgericht weiter richtig gesehen hat, auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 310 III Nr. 1 BGB nicht voraus, dass ein Ungleichgewicht zwischen den Vertragsbeteiligten hinsichtlich der vertraglichen Durchsetzungsmacht besteht. Verwender i. S. von § 305 I 1 BGB kann vielmehr auch eine Vertragspartei sein, die der anderen weder wirtschaftlich noch sonst überlegen ist (*Ulmer,* in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., § 305 BGB Rn. 26 m. w. Nachw.; Palandt/*Grüneberg,* BGB, 69. Aufl., § 305 Rn. 10; jurisPK-BGB/*Lapp,* 4. Aufl., § 305 Rn. 17). Denn die im Stellen einer Vertragsbedingung zum Ausdruck kommende Einseitigkeit der Auferlegung, in der der Gesetzgeber bei Schaffung des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen den inneren Grund und Ansatzpunkt für die rechtliche Sonderbehandlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber Individualabreden gesehen hat (BT-Drs. 7/3919, S. 15) und woran bei Erlass des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes inhaltlich nichts geändert werden sollte (BT-Drs. 14/6040, S. 150, 160), beruht nicht zwingend auf einer solchen Überlegenheit. Als wesentliches Charakteristikum von Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat der Gesetzgeber vielmehr die Einseitigkeit ihrer Auferlegung und den Umstand gesehen, dass der andere Vertragsteil, der mit einer solchen Regelung konfrontiert wird, auf ihre Ausgestaltung gewöhnlich keinen Einfluss nehmen kann (BT-Drs. 7/3919, S. 15 f.). Dagegen hat der Gesetzgeber der Frage, worauf dies beruht, ersichtlich keine Bedeutung beigemessen. Dies hat auch das Berufungsgericht nicht verkannt, sondern zum Stellen einer Vertragsbedingung grundsätzlich schon den (einseitigen) Wunsch einer Partei für ausreichend erachtet, bestimmte von ihr bezeichnete vorformulierte Vertragsbedingungen zu verwenden.

[13] d) Keine für sich allein entscheidende Bedeutung für eine Zurechnung kommt dagegen dem Umstand zu, dass die Beklagte durch den formularmäßig vorgesehenen Gewährleistungsausschluss begünstigt wird.

[14] aa) Verschiedentlich wird allerdings die Auffassung vertreten, dass die Rolle des Verwenders unabhängig von der Herkunft des Vertragsformulars (zumindest im Zweifel) derjenigen Partei zuzuweisen sei, auf deren Veranlassung die für sie günstige Einbeziehung der vorformulierten Regelungen in den Vertrag zurückgeht (OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.06.1994 – 10 U 152/93, BB 1994, 1521; vgl. auch MünchKomm-BGB/*Basedow,* 5. Aufl., § 305 Rn. 27). Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Denn die Sichtweise, wonach aus dem Inhalt von Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf die Verwendereigenschaft zu schließen und jeweils derjenige Vertragspartner zumindest im Zweifel als Verwender anzusehen sein soll, den die einzelne Klausel – hier der Gewährleistungsausschluss – begünstigt, ist mit der Systematik und dem Regelungszweck des Gesetzes unvereinbar. Vielmehr knüpfen die Schutzbestimmungen der §§ 305b ff. BGB mit ihren bis zur Unwirksamkeit reichenden Korrekturen des vertraglich Vereinbarten entscheidend daran an, dass eine Vertragspartei der anderen unter Inanspruchnahme einseitiger Gestaltungsmacht vorformulierte Bedingungen gestellt hat. Ob das der Fall ist, lässt sich aus dem Inhalt und der Formulierung einer Vertragsklausel als solcher noch nicht erschließen, sodass Inhalt und Formulierung einer Klausel zur Beurteilung der Verwendereigenschaft für sich allein jedenfalls in der Regel nicht aussagekräftig sind (vgl. BGH, Urt. v. 24.05.1995 – XI-I ZR 172/94, BGHZ 130, 50, 57; Urt. v. 04.03.1997 – X ZR 141/95, WM 1997, 1586 [unter I 2 c]). Allenfalls kann im Einzelfall aus dem Inhalt benachteiligender Formularverträge oder Formularklauseln auf eine bestimmte Marktstärke einer der Vertragsparteien geschlossen werden, welche dann zusammen mit anderen Anhaltspunkten den weiteren Schluss auf die Inanspruchnahme einseitiger Gestaltungsmacht durch ein Stellen vorformulierter Bedingungen gegenüber der benachteiligten Partei zulässt (vgl. BGH, Urt. v. 14.05.1992 – VII ZR 204/90, BGHZ 118, 229, 239; Urt. v. 04.03.1997 – X ZR 141/95, WM 1997, 1586 [unter I 2 c]). Tatsachen, die einen solchen Schluss im vorliegenden Fall tragen könnten, hat das Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt. Übergangenen Sachvortrag zeigt die Revision nicht auf.

[15] bb) Allerdings kann umgekehrt dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden, wenn es ein Stellen der in Rede stehenden Formularbedingungen durch die Beklagte schon deshalb verneinen will, weil es unter den gegebenen Umständen, die nach Einführung des § 309 Nr. 7 BGB im Zuge des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes für einen Privatverkäufer durch eine oft nicht überschaubare Haftungsverschärfung gekennzeichnet seien, unangemessen sei, einer der Parteien die Verantwortung für den verwendeten Mustervertrag und den darin enthaltenen Gewährleistungsausschluss zuzuweisen. Hierbei knüpft das Berufungsgericht an eine im Schrifttum vertretene Auffassung an, wonach bei Vertragsmustern, die für eine Vielzahl von (Kauf-)Verträgen konzipiert und auf dem Markt erhältlich sind, ein Einbeziehungsvorschlag auch dann, wenn er nicht von beiden Vertragspartnern, sondern nur von der einen Seite ausgehe, nicht selten inhaltlich dem übereinstimmenden Willen beider Seiten entspreche, sodass es weder sinnvoll noch geboten sei, einer Partei die Verantwortung für diesen Mustervertrag zuzuweisen (*Ulmer,* in: Ulmer/Brandner/Hensen, a. a. O., § 305 BGB Rn. 29; jurisPK-BGB/*Lapp,* a. a. O., § 305 Rn. 23; vgl. ferner *Reinking/Eggert,* Der Autokauf, 10. Aufl., Rn. 1979; *Lischek/Mahnken,* ZIP 2007, 158, 162]). Hiervon ausgehend hält es das Berufungsgericht für eine reine Fiktion anzunehmen, dass die Partei, die zufällig den Mustervertrag mitgebracht oder besorgt habe, diejenige sei, welche unter Ausübung einseitiger vertraglicher Gestaltungsmacht der anderen vorformulierte Vertragsbedingungen stelle. Vielmehr griffen die Vertragsparteien in solchen Fällen angesichts ihrer Unsicherheit über eine rechtlich einwandfreie Vertragsgestaltung auf Musterverträge zurück, die ebenso gut vom Käufer wie vom Verkäufer gewählt werden könnten, ohne dass eine Seite hierdurch besonders bevorzugt oder benachteiligt werden sollte.

[16] Diese Schlussfolgerung und die anknüpfende Wertung, das Ergebnis des Rechtsstreits könne sich nicht daran orientieren, wer zufällig welches Musterformular mitgebracht habe, sondern müsse den Interessen der Parteien Rechnung tragen, die unter anderem durch ein anerkennenswertes Interesse des privaten Verkäufers geprägt seien, nicht für ihm unbekannte Mängel des Fahrzeugs haften zu müssen, beanstandet die Revision mit Recht als rechtsfehlerhaft. Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Sichtweise nämlich nicht mehr mit der Frage befasst, ob die Beklagte den verwendeten Formularvertrag unter Inanspruchnahme einseitiger Gestaltungsmacht zur Vertragsgrundlage erhoben und ihn damit i. S. von § 305 I 1 BGB gestellt hat. Es hat vielmehr aus dem Inhalt des Formularvertrags, insbesondere einer von ihm angenommenen Ausgewogenheit der Vertragsbedingungen und einer Angemessenheit des Gewährleistungsausschlusses, auf die Verwendereigenschaft geschlossen und dadurch in einer mit Systematik und Regelungszweck dieser Vorschrift unvereinbaren Weise die Verwendereigenschaft allein von einer im Gesetz nicht vorgesehenen Prüfung einer inhaltlichen Angemessenheit oder Ausgewogenheit der verwendeten Klauseln abhängig gemacht (vgl. BGH, Urt. v. 24.05.1995 – XII ZR 172/94, BGHZ 130, 50, 57).

[17] e) Gleichwohl erweist sich das Berufungsurteil aus einem anderen Grunde als richtig. Denn die Verneinung einer Verwendereigenschaft der Beklagten wird im Ergebnis auch sonst von den Feststellungen des Berufungsgerichts getragen.

[18] aa) Charakteristisch für Allgemeine Geschäftsbedingungen sind, wie vorstehend ausgeführt (unter II 1 c), die Einseitigkeit ihrer Auferlegung sowie der Umstand, dass der andere Vertragsteil, der mit einer solchen Regelung konfrontiert wird, auf ihre Ausgestaltung gewöhnlich keinen Einfluss nehmen kann (BT-Drs. 7/3919, S. 15 f.). An dem hierin durch einseitige Ausnutzung der Vertragsgestaltungsfreiheit einer Vertragspartei zum Ausdruck kommenden Stellen vorformulierter Vertragsbedingungen fehlt es jedoch, wenn deren Einbeziehung sich als das Ergebnis einer freien Entscheidung desjenigen darstellt, der vom anderen Vertragsteil mit dem Verwendungsvorschlag konfrontiert wird (vgl. BGH, Urt. v. 04.03.1997 – X ZR 141/95, WM 1997, 1586 [unter I 2 c]). Dazu genügt es zwar nicht, dass der andere Vertragsteil lediglich die Wahl zwischen bestimmten, von der anderen Seite vorgegebenen Formularalternativen hat. Erforderlich ist vielmehr, dass er – wenn er schon auf die inhaltliche Gestaltung des vorgeschlagenen Formulartextes keinen Einfluss nehmen konnte (vgl. BGH, Urt. v. 30.06.1994 – VI-I ZR 116/93, BGHZ 126, 326, 333) – in der Auswahl der in Betracht kommenden Vertragstexte frei ist und insbesondere Gelegenheit erhält, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlungen einzubringen (vgl. BGH, Urt. v. 03.12.1991 – XI ZR 77/91, WM 1992, 50 [unter II 3 a]; Urt. v. 07.02.1996 – IV ZR 16/95, WM 1996, 483 [unter I 2 a]; ferner BGH, Urt. v. 10.03.1999 – VIII ZR 204/98, BGHZ 141, 108, 110).

[19] bb) Eine solche Freiheit in der Auswahl der in Betracht kommenden Formulartexte hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im vorliegenden Fall bestanden.

[20] (1) Das Berufungsgericht hat sich dem aufgrund der Aussage des Zeugen *Z* gewonnenen Beweisergebnis des Amtsgerichts angeschlossen, wonach die Parteien telefonisch darüber gesprochen hätten, wer ein Vertragsformular mitbringen solle, und wonach man sich schließlich auf das der Beklagten bereits vorliegende Vertragsformular geeinigt habe; hiernach sei davon auszugehen, dass sich die Parteien auf die Verwendung des Vertragsformulars der *V*-Versicherung geeinigt hätten, ohne dass die Beklagte dies im rechtlichen Sinne verlangt hätte. Bei diesen Gegebenheiten, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zusätzlich dadurch gekennzeichnet waren, dass es den Parteien weniger um die Durchsetzung eines bestimmten Vertragstextes als um die Benutzung eines rechtlich einwandfreien Vertragsmusters gegangen ist, ist dem Kläger die Möglichkeit eingeräumt worden, ein Vertragsformular eigener Wahl mitzubringen und es anstelle des bei der Beklagten vorhandenen Formulars dem Vertragsschluss zugrunde zu legen.

[21] Es kann dahinstehen, ob in einem derartigen Fall der einvernehmlichen Verwendung eines bestimmten Formulartextes keine der Parteien als Verwender i. S. von § 305 I 1 BGB angesehen werden kann (Erman/*Roloff,* BGB, 12. Aufl., § 305 Rn. 12; *Ulmer,* a. a. O., § 305 BGB Rn. 29; Palandt/*Grüneberg,* a. a. O., § 305 Rn. 13; *Pfeiffer,* in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl., § 305 Rn. 32) oder ob beiden Parteien die Eigenschaft eines Verwenders zukommt (Staudinger/*Schlosser,* BGB, Neubearb. 2006, § 305 Rn. 31). Selbst wenn man eine Verwendereigenschaft der Beklagten nicht verneinen wollte, könnten die §§ 305 ff. BGB auf die vorliegende Vertragsbeziehung schon deshalb nicht angewendet werden, weil diese Bestimmungen – wie es bereits im Wortlaut des § 305 I 1 BGB ihren Ausdruck gefunden hat – darauf abzielen, die Rechtsbeziehungen zwischen einem Verwender und einer anderen Vertragspartei, nicht aber zwischen zwei Verwendern zu regeln (OLG Köln, Urt. v. 22.10.1993 – 19 U 34/93, NJW 1994, 59; Palandt/*Grüneberg,* a. a. O., § 305 Rn. 13; Erman/*Roloff,* a. a. O., § 305 Rn. 12; *Ulmer,* in: Ulmer/Brandner/Hensen, a. a. O., § 305 BGB Rn. 29; *Pfeiffer,* a. a. O., § 305 Rn. 32; a. A. Staudinger/*Schlosser,* a. a. O., § 305 Rn. 31).

[22] (2) Die gegen diese tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts erhobenen Verfahrensrügen der Revision hat der Senat geprüft, sie aber nicht für durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird gemäß § 564 Satz 1 ZPO abgesehen.

[23] 2. Der vereinbarte Gewährleistungsausschluss ist auch nicht aus einem anderen Grunde unwirksam.

[24] a) § 475 I 1 BGB steht einer Berufung der Beklagten auf den Gewährleistungsausschluss nicht entgegen, weil beide Parteien als Verbraucher (§ 13 BGB) gehandelt haben, sodass kein Verbrauchsgüterkauf i. S. von § 474 I 1 BGB vorgelegen hat.

[25] b) Auch § 444 BGB steht nicht entgegen, wonach sich der Verkäufer auf eine Vereinbarung, durch welche die Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausgeschlossen oder beschränkt werden, nicht berufen kann, soweit er den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat. Das Berufungsgericht hat vielmehr im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (Urt. v. 21.01.1981 – VIII ZR 10/80, WM 1981, 323 [unter II 2 b aa]; Urt. v. 12.03.2008 – VIII ZR 253/05, NJW 2008, 1517) angenommen, dass in der abgegebenen Erklärung zur Unfallfreiheit lediglich eine Wissensmitteilung der Beklagten, nicht aber eine Beschaffenheitsvereinbarung zumindest für die Zeit vor ihrer Besitzzeit gelegen habe. Die Revision greift dies ebenso wenig an wie die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Beklagte von dem behaupteten Vorschaden keine Kenntnis gehabt habe und nicht gehalten gewesen sei, den Kläger darüber aufzuklären, dass ihr damaliger Verkäufer seinerzeit ausdrücklich keine Garantie für die Unfallfreiheit des Fahrzeugs übernommen habe. Das lässt einen Rechtsfehler ebenfalls nicht erkennen.

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.