



RinBGH a.D. Prof. Dr. Johanna Schmidt-Räntsch  
Honorarprofessorin an der Humboldt-Universität zu Berlin  
Kontrollbeauftragte beim Unabhängigen Kontrollrat

Sommersemester 2025  
Vorlesungen Zivilrecht  
10653 Kaufrecht  
[Moodle-Link](#)

## **Vorlesung am 2. Juni 2025 Hinweise für die Nachbereitung**

### **Folie 45**

b) Form der Vereinbarung: ausdrücklich oder konkludent

### **Hinweise für die Nachbereitung:**

Die Beschaffenheitsvereinbarung kann ausdrücklich oder auch konkludent getroffen werden. Maßgeblich ist der objektive Erklärungsgehalt dessen, was die Parteien sagen oder tun. Ganz frei sind die Parteien bei der Wahl der Form nicht. Wenn der Kaufvertrag formbedürftig ist, ist es auch die Beschaffenheitsvereinbarung. Wird sie nicht in den Text des formbedürftigen Vertrags aufgenommen, kann das zur Formunwirksamkeit des ganzen Vertrags führen.

### **Folie 46**

#### **Wohnfläche I (BGH, Urt. v. 6.11.2015 - V ZR 78/14, BGHZ 207, 349)**

Die Beklagten boten ihr 2002/2003 mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück in einem Exposé und auf ihrer Internetseite u. a. mit einer Wohnfläche von ca. 200 m<sup>2</sup> und eine Nutzfläche von ca. 15 m<sup>2</sup> an. Sie händigten dem Kläger auf Nachfrage Grundrisszeichnungen der drei Geschosse (EG, OG und DG) mit Angaben der Flächenmaße ausgehändigt, aus deren Addition sich für die Räume und die Dachterrasse eine Fläche von insgesamt 215 m<sup>2</sup> ergibt, und verkauften es ihm am 18.12.2009 unter Ausschluss einer Haftung für Sachmängel für 550.000 €. Der Käufer lässt die Wohnfläche nachrechnen, kommt zu einer Flächenabweichung von etwa 40 m<sup>2</sup> und verlangt von den Beklagten eine Zahlung von 66.411 € zzgl. Zinsen als Kaufpreisminderung und den Ersatz weiterer Schäden. Zu Recht?

### **Hinweise für die Nachbereitung:**

1. Anspruchsgrundlage ist hier § 437 Nr. 2 mit § 441 Abs. 4 BGB für die Minderung und § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB im Übrigen.

2. Die Minderung setzt einen Minderungsgrund voraus. Als Minderungsgrund kann nach § 437 Nr. 2 BGB nur ein Sachmangel sein. Hier kommt ein Sachmangel in Betracht, der in der abweichenden Wohnfläche besteht. Voraussetzung hierfür ist, dass eine Vereinbarung über eine bestimmte Wohnfläche tatsächlich zustande gekommen ist.

3. Ein Sachmangel kann sich grundsätzlich ergeben aus der Abweichung der Ist-Beschaffenheit von der üblichen Beschaffenheit (§ 434 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 lit. a BGB), den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers – Exposé, Inserate Internet Anzeigenversteigerungsprospekt usw. – (§ 434 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 lit. b 3 BGB) oder den Vereinbarungen zur Beschaffenheit Kaufvertrag (§ 434 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB). Die Frage könnte hier unentschieden bleiben, wenn der Haftungsausschluss in jedem Fall greifen würde. Denn dann wäre die Haftung gleich aus welchem Grund ausgeschlossen.

4. So ist es hier aber nicht. Hier haben wir zwar einen allgemeinen Haftungsausschluss. Der erfasst aber nach der Rechtsprechung des BGH im Motorradfall nur Eigenschaften nach § 434 Abs. 3 Satz 1 BGB, nicht aber eine im Vertrag gemäß § 434 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB vereinbarte Beschaffenheit (grundlegend: BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86 Rn. 31). Dafür ist es gleichgültig, ob eine solche Beschaffenheit ausdrücklich oder konkludent vereinbart werden (BGH, Urt. v. 19.12.2012 – VIII ZR 96/12, NJW 2013, 1074 Rn. 18 f. und v. 6.11.2015 – V ZR 78/14, BGHZ 207, 349).

5. Deshalb ist zunächst zu prüfen, ob die tatsächliche Wohnfläche vom Exposé abwich. Die Frage zu verneinen. Das Exposé enthält zwar Angaben zur Wohnfläche, benennt aber die Berechnungsmethode nicht. Das führt dazu, dass sie nur als ungefähre Angaben zu verstehen sind. Diese Unbestimmtheit führt zwar nicht dazu, dass die Wohnflächenangabe gar keinen Orientierungswert mehr hat. Die Abweichung, die hier vorliegt hält sich aber in dem zu erwartenden Unsicherheitsrahmen.

6. Die tatsächliche Wohnfläche weicht aber schon von der Wohnflächenangabe in den Grundrisszeichnungen ab. Diese Abweichung würde das Kaufgrundstück fehlerhaft machen, wenn die Angaben aus den Grundrisszeichnungen zur vereinbarten Beschaffenheit geworden wären. Wären sie zur vereinbarten Beschaffenheit geworden, würde nach der Rechtsprechung des BGH in dem mehrfach zitierten Motorradfall der Haftungsausschluss diesen Fehler nicht erfassen. Die Frage ist aber, ob sich aus der Übergabe von Plänen eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung ergibt. Grundsätzlich ist das möglich, weil die Parteien die Beschaffenheit auch schon im Vorfeld des Kaufvertrages vereinbaren können. Hier liegt aber die Besonderheit vor, dass der Kaufvertrag ein Grundstück betrifft nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB notariell zu beurkunden ist. Das hat entscheidenden Einfluss auf die Auslegung der Erklärung der Parteien. Die Parteien werden nämlich einen wirksamen Vertrag abschließen wollen. Dazu müssen sie in den Text des Vertrages, also in die von dem Notar zu errichtende Urkunde, alles aufnehmen, was nach ihrer Vorstellung innerhalb des Vertrages werden soll. Der Käufer kann sich also nicht darauf verlassen, dass das, was der Verkäufer bei den Kauf Gesprächen erklärt hat, ohne weiteres gelten soll, auch wenn es dort nicht

aufgenommen ist. Der Käufer muss im Gegenteil annehmen, dass der Verkäufer nur für das einstehen will, was in der Kaufvertragsurkunde ausdrücklich erwähnt oder wenigstens einen Niederschlag gefunden hat. So gesehen bildet die Beurkundung in dem Kaufvertrag eine Zäsur. Hier hat die Wohnflächenangabe keinen Niederschlag in dem Vertrag gefunden. Die Folge davon ist, dass eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung nicht angenommen werden kann.

7. Denkbar wäre noch eine Haftung aus Pflichtverletzung im Vorfeld des Vertrages gemäß § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB. Hier ist aber zu berücksichtigen, dass eine solche Haftung nur bei Vorsatz Betracht kommt, weil ansonsten die Sperrwirkung des Kaufgewährleistungsrechts greift. Vorsatz war hier nicht nachgewiesen.

## **Folie 47**

### **Wohnfläche II (BGH, Urt. v. 8.1.2004 – VII ZR 181/02, WM 2002, 1240)**

Der Kläger erwarb von der Beklagten im Jahre 1994 fünf noch zu errichtende Eigentumswohnungen. Nach dem Vertrag sollten "keine Gewähr für Größe" übernommen, "keine besonderen Eigenschaften" zugesichert werden und „baubedingte Wohnflächenverminderungen von bis zu 3 %“ keinen Einfluss auf das Entgelt haben. Vor dem Notartermin hatte eine für die Beklagte tätige Maklerin dem Kläger schriftlich die Größen und die Quadratmeterpreise der einzelnen Wohnungen bestätigt, wobei den Flächenangaben jeweils das Kürzel "WF" hinzugesetzt war. 2 Jahre nach Abwicklung des Vertrags erhielt der Kläger von der Beklagten eine von einem Planungsbüro gemäß der II. Berechnungsverordnung erstellte Größentabelle, aus der ergab, dass die Wohnfläche um ca. 11% geringer war. Der Kläger verlangt als Schadensersatz die Teilrückzahlung des Erwerbspreises. Zu Recht?

### **Hinweise für die Nachbereitung:**

1. Der von dem Kläger in erster Linie geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz als Schadensersatz statt der Leistung, genauer als Schadensersatz statt des ausgefallenen Leistungsteils, zu qualifizieren. Grundlage dieses Anspruchs sind § 437 Nr. 3, § 634 Nr. 4 BGB iVm § 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB. Der Anspruch ließe sich auch auf Minderung stützen. Denn das Schadensersatzverlangen ist so zu verstehen, dass der Kläger, aus welchem Rechtsgrund auch immer, Zahlung eines dem Minderwert der Wohnung entsprechenden Betrags verlangen will. Deshalb wäre gegebenenfalls auch ein Anspruch § 441 Abs. 4 BGB zu prüfen. Beide Ansprüche setzen einen Mangel voraus. Das ergibt sich für beide Ansprüche aus den Einleitungssätzen von § 437 und von § 634 BGB.

2. Die Prüfung, ob ein Sachmangel gegeben ist, sollte mit einer Vorüberlegung beginnen. Bei dieser Vorüberlegung sollten die Voraussetzungen des Sachmangels nach §§ 434, 633 Abs. 2 BGB Schritt für Schritt durchgeprüft werden. Bei dieser Vorüberlegung wird sich in aller Regel zeigen, an welcher Stelle argumentative Aufwand erforderlich und welche Elemente der Prüfung in der „offiziellen“ Fall Lösung zu behandeln sind.

3. Sie beginnt deshalb mit der Frage, ob eine bestimmte Größe der Wohnung zu deren vereinbarter Beschaffenheit im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1, § 633 Abs. 2 Satz 1 gehört. Der VII. Zivilsenat, der den Fall zu entscheiden hatte, ist gleich in die Auslegung eingetreten. Er hat hierbei die vor der Beurkundung des Vertrages übergebene Wohnflächenberechnung berücksichtigt und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass die aus der übergebenen Berechnung hervorgehende Wohnfläche vereinbart war. Auf dieser Grundlage hat er eine Abweichung 11 % und einen entsprechenden Minderwert angenommen.

4. Der für Kaufverträge über Grundstücke zuständige V. Zivilsenat käme nicht ohne weiteres dazu, die Übergabe der Berechnung unter Umständen liegende Vereinbarung an der daraus sich ergebenden Wohnfläche zu berücksichtigen. Er würde vielmehr bei der Beurkundungspflichtigkeit auch eines Bauträgervertrags ansetzen und sich die Frage stellen, ob dienende Übergabe dieser Berechnung liegende konkludente Vereinbarung einer Wohnfläche überhaupt wirksam getroffen worden ist. Nach der Rechtsprechung des V. Zivilsenats des BGH ist nämlich eine im Vorfeld der Beurkundung getroffene Vereinbarung über eine bestimmte Beschaffenheit der verkauften Immobilie nur wirksam, wenn sie im Text der Vertragsurkunde einen Niederschlag gefunden hat (BGH, Urteil vom 6.11.2015 - V ZR 78/14, BGHZ 207, 349 Rn. 15). Dass die in der Übergabe der Berechnung liegende konkludente Vereinbarung der daraus ersichtlichen Wohnfläche hier einen Niederschlag in der Urkunde gefunden hat, ist nicht von vornherein auszuschließen. Nach den Feststellungen nimmt die Urkunde nämlich auf die Teilungserklärung Bezug. Ob dieser Bezug aber ausreicht, zweifelhaft, weil der Aufteilungsplan der Urkunde nicht beigelegt war.

5. Dann aber könnte die Vereinbarung über die Wohnfläche aufgrund der vor dem Vertragsschluss übergebenen Unterlage nur nach Maßgabe von § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB und damit nur wirksam werden, wenn die Auflassung des Grundstücks im Grundbuch vollzogen wird. Dann allerdings würde auch die konkludente Vereinbarung Wohnfläche wirksam werden.

6. Der V. Zivilsenat käme nur unter dieser Voraussetzung zum selben Ergebnis wie der VII. Zivilsenat. Ist der Vertrag nicht vollzogen worden, wäre die Vereinbarung nicht zustande gekommen und auch eine Wohnfläche nicht geschuldet. Ein Sachmangel schiede dann aber insgesamt aus, weil die Wohnfläche weder zur üblichen Beschaffenheit einer Eigentumswohnung im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BGB gehört noch Gegenstand einer öffentlichen Aussage des Verkäufers geworden ist. Auch eine Haftung aus CIC gemäß § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 diese dann aus. Eine solche Haftung käme zwar in Betracht, den Kläger Frage nach der Wohnfläche eine falsche Antwort gegeben worden wäre. Eine solcher Sachverhalt ist aber nicht festgestellt. Festgestellt ist nur die Übergabe der Wohnflächenberechnung der Umstand, dass der Verkäufer für die Fläche keine Gewähr übernehmen will. Ohne eine wirksame Beschaffenheitsvereinbarung haftet der Verkäufer dann nicht.

7. Sollte die konkludente Beschaffenheitsvereinbarung durch Eintragung der Auflassung wirksam geworden sein, wären die eingangs genannten Ansprüche des Käufers beide begründet. Er könnte dann Rückforderung im Wege der Minderung



gemäß § 437 Nr. 2, § 634 Nr. 3, § 441 Abs. 4, § 638 Abs. 4 BGB und Schadensersatz statt des ausgefallenen Leistungsteils gemäß § 437 Nr. 3, § 634 Nr. 3 § 280 Abs. 1 und 3, § 283 BGB verlangen. Nimmt man an, Fläche im Hinblick auf die abgeschlossene Planung schon von vornherein mehr herzustellen war, ergäbe sich Schadensersatzhaftung aus § 311a Abs. 2 BGB. Ob die Pläne aber wirklich nicht hätten geändert werden können und wirklich anfängliche Unmöglichkeit vorliegt, scheint mir eher zweifelhaft. Im Ergebnis macht das aber keinen Unterschied.

## **Folie 48**

c) Gegenstand der Vereinbarung: neue wie gebrauchte Sachen

d) Auslegung der Vereinbarung

Beispiel: OLG Köln DAR 2005, 87: Neufahrzeug aus nicht mehr aktueller Baureihe mit Preisnachlass nicht fabrikneu.

## **Hinweise für die Nachbereitung:**

1. Die Beschaffenheitsvereinbarung ist bei jedem Kaufvertrag möglich. Für Mobiliarkaufverträge ebenso wie für den Grundstückskauf oder den Rechtskauf. Es ist auch gleichgültig, ob der Kaufgegenstand neu oder gebraucht ist.

2. Die Auslegung ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls vorzunehmen. Das ist nicht immer einfach. Ein Beispiel zum Üben ist der nachfolgende Neuwagenfall.

## **Folie 49**

### **Neuwagenfall (OLG Köln, Urt. v. 1.4.2004 - 8 U 89/03, DAR 2005, 87)**

Der Kläger kaufte von der Beklagten mit einem Rabatt von 37,5 % gegenüber dem Neupreis ein Auto gehobener Bauart für 34.500 €. Das zwei Jahre zuvor produzierte Fahrzeug entstammte einer Modellreihe, die - was dem Kläger bekannt war - seit einem Jahr nicht mehr hergestellt wurde. Das Auto stand im Ausstellungsraum des Beklagten und war 100 km gefahren und einen Monat vor dem Verkauf erstmals für die Beklagte zum Verkehr zugelassen. In dem Bestellformular wurde das Fahrzeug als Geschäftswagen bezeichnet. Bei den Verkaufsverhandlungen war nicht über das Baujahr bzw. Herstellungsdatum des Fahrzeuges gesprochen worden. Nach der Übergabe des Fahrzeuges erfuhr der Kläger von dem Alter des Fahrzeuges und erklärte umgehend den Rücktritt von dem Kaufvertrag und verlangt nun Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübergabe des Fahrzeuges. Ein "Haldenfahrzeug" habe er nicht kaufen wollen. Wie entscheiden Sie?

## **Hinweise zur Nachbereitung:**

### **Anspruchsgrundlage**

1. Grundlage für den eingeklagten Anspruch ist zwar in der Sache das evtl. bestehende Recht des Klägers zum Rücktritt vom Vertrag. Das Rücktrittsrecht gewährt selbst aber keine Ansprüche. Die folgen vielmehr, soweit es, wie hier, um die Rückabwicklung des Vertrags geht, aus § 346 Abs. 1 BGB. Das Recht zum Rücktritt ist Tatbestandsmerkmal dieser Anspruchsnorm.

## Recht zum Rücktritt

2. Das Recht zum Rücktritt folgt unmittelbar aus § 323 BGB, wenn es nicht um die Mangelhaftigkeit der Lieferung geht oder wenn die mangelhafte Lieferung zurückgewiesen wird. Geht es, wie hier, um eine mangelhafte Lieferung, die übergeben worden ist, folgt das Rücktrittsrecht aus § 437 Nr. 2 i. V. m. mit §§ 440, 323 oder 326 Abs. 5 BGB. Hier kommt nur ein Rücktritt nach § 437 Nr. 2 i. V. m. § 326 Abs. 5 BGB in Frage. Wenn das Fahrzeug mangelhaft ist, dann wegen seines Alters. Das Alter lässt sich nicht „reparieren“.

## Vertragswidrigkeit des PKW

3. Der Rücktritt wäre begründet, wenn das Fahrzeug mangelhaft ist. Der einzig in Betracht kommende Mangel könnte darin bestehen, dass das Fahrzeug als Neuwagen verkauft wurde, aber einer nicht mehr hergestellten Baureihe entstammt.

4. Das Fahrzeug war als Neuwagen verkauft. Nach der Rechtsprechung des BGH zur Sachmängelgewährleistung bei Neufahrzeugen gem. §§ 459ff. BGB a.F. liegt im Verkauf eines Neuwagens durch einen Kraftfahrzeughändler grundsätzlich die stillschweigende Zusicherung, dass das verkaufte Fahrzeug die Eigenschaft hat, „fabrikneu“ zu sein; das ist bei einem unbenutzten Kraftfahrzeug regelmäßig nur dann der Fall, wenn und solange das Modell dieses Fahrzeugs unverändert weitergebaut wird, wenn es keine durch längere Standzeit bedingten Mängel aufweist und wenn zwischen Herstellung des Fahrzeugs und Abschluss des Kaufvertrags nicht mehr als zwölf Monate liegen (BGH, Urt. v. 22.3.2000 - VIII ZR 325/98, NJW 2000, 2018, v. 15.10.2003 - VIII ZR 227/02, 2004, 160 und v. 12.1.2005 - VIII ZR 109/04, 2005, 1422). Eine solche Zusicherung kennt das heutige Kaufrecht nicht mehr. Übertragen auf das heutige Kaufrecht muss man von einer entsprechenden stillschweigenden Beschaffenheitsvereinbarung ausgehen (BGH, Urt. v. 7.6.2006 - VIII ZR 180/05, NJW 2006, 2694, 2695). Hier liegt aber die Besonderheit vor, dass das Fahrzeug auch mit einem ganz erheblichen Rabatt verkauft worden ist. Dieser Rabatt führt dazu, dass der durchschnittliche Käufer von einem so verkauften „Neuwagen“ nicht dieselben Eigenschaften erwarten kann wie von einem ohne Rabatt verkauften.

5. Ein Mangel könnte sich aber aus der Standzeit ergeben. Der BGH hat nämlich entschieden, dass ein als „Jahreswagen“ verkaufter Gebrauchtwagen bis zum Zeitpunkt seiner Erstzulassung keine Standzeit von mehr als zwölf Monaten aufweisen darf (BGH, Urt. v. 7.6.2006 - VIII ZR 180/05, NJW 2006, 2694, 2695). Ein solcher Fall liegt aber auch nicht vor. Das Fahrzeug ist nicht gebraucht. Es ist vielmehr als Neufahrzeug mit Händlerzulassung verkauft worden. Die führt zwar in Verkehrsanschauung schon für sich zu einem Preisabschlag, der aber schon durch den Rabatt berücksichtigt wird. Die Standzeit selbst dürfte, wie auch bei nicht als Jahreswagen verkauften Gebrauchtfahrzeugen nur dann zu einem Mangel führen, wenn das Fahrzeug standzeitbedingte Mängel hat (dazu BGH, Urt. v. 10.3.2009 - VIII ZR 34/08, NJW 2009, 1588). Die liegen hier nicht vor.

6. **Fazit:** kein Mangel, daher ist auch der Rücktritt nicht berechtigt.

## Hinweis

7. Es kommt nicht auf das Ergebnis als solches, sondern darauf an, für das eigene Ergebnis eine an den Tatumständen festgemachte Begründung zu liefern.

## Folie 50

### Beispiele:

BGH, Urt. v. 12.3.2008 - VIII ZR 253/05, NJW 2008, 1517  
„Unfallschäden lt. Vorbesitzer: nein“ ist keine Beschaffenheitsvereinbarung

BGH, Urt. v. 7.6.2006 - VIII ZR 180/05, NJW 2006, 2694  
Die Beschreibung eines PKW als „Jahreswagen“ ist Beschaffenheitsvereinbarung.

BGH, Urt. v. 29.11.2006 - VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86  
Kilometerangabe ist Beschaffenheitsangabe, wenngleich keine Garantie

OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.9.2008 - 12 U 168/07, RdL 2008, 319  
Verkauf eines Pferdes unter Verweis auf eine tierärztliche Untersuchung und übergebene Röntgenbilder, die Käufer nicht auswertet bzw. auswerten lässt: Beschaffenheitsvereinbarung

## Folie 51

OLG Jena, Urt. v. 20.12.2007 - 1 U 535/06, SVR 2008, 301  
Eintrag im Bestellformular „Keine Unfallschäden“ ist Beschaffenheitsangabe.

LG Krefeld, Urt. v. 1.2.2008 - 1 S 119/07, MMR 2008, 858 [Ls] = juris  
EBay-Angaben wie „Top-Zustand“, „sieht klasse aus“ sind bloße Anpreisungen, keine Beschaffenheitsvereinbarungen.

LG Frankfurt, Urt. v. 31.1.2007 - 16 S 3/06, MMR 2007, 677  
EBay-Angabe zu einem verkauften Geschirr „Silber 800-925“ ist Beschaffenheitsvereinbarung.

## Folie 52

4. Fehlen einer Beschaffenheitsvereinbarung

a) Fehlen einer Beschaffenheitsvereinbarung

BGH DAR 2006, 143: Falscher Kilometerstand lässt schon die Eignung zum gewöhnlichen Gebrauch fehlen.

OLG Schleswig OLGR 2009, 46: Eine als echt verpfändete Cartier-Uhr ist nicht vertragsgemäß, wenn sie verändert wurde. Auf „gesetzliche Beschaffenheit“ kommt es dann nicht an.

b) „Gesetzliche“ Beschaffenheit (§ 434 Satz 2 und 3 BGB)

- o Eignung für die im Vertrag vorausgesetzte Beschaffenheit (Satz 2 Nr. 2)
- o übliche Beschaffenheit, die der Käufer erwarten kann (Satz 2 Nr. 2)

## Hinweise für die Nachbereitung:

1. Lässt sich eine Beschaffenheitsvereinbarung nicht feststellen, kann die geschuldete Beschaffenheit der Sache nicht nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB bestimmt werden. Möglich ist auch, dass bestimmte Eigenschaften vereinbart werden, der

Rest aber offenbleibt. Für solche Fälle hält das Gesetz in § 434 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BGB eine Regelung bereit, die die Lücken füllt, die die Parteien gelassen haben.

2. Soweit es an einer Beschaffenheitsvereinbarung fehlt, muss die Kaufsache für die vorausgesetzte Verwendung geeignet sein (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB). Sie muss die Eigenschaften haben, die Sachen dieser Art gewöhnlich aufweisen und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Um festzustellen, was das genau meint, muss die Sache erst einmal eingeordnet werden.

3. Das lässt sich vielleicht am besten anhand eines Beispiels erklären. Nehmen wir an, die Parteien streiten darüber, ob der verkaufte Neuwagen aus Irland eine Einparkhilfe haben muss, die er unstreitig nicht hat. Haben die Parteien dazu nichts vereinbart, muss er sie haben, wenn dies für Fahrzeuge dieser Art üblich ist oder der Käufer das nach der Art der Sache erwarten kann. Dazu müssen wir uns erst einmal fragen, in welche Fahrzeugklasse das Fahrzeug gehört und welche Ausstattungsmerkmale diese normalerweise erfüllen. Wir kämen wohl dazu, dass wir es mit einem Mittelklassewagen zu tun haben, der in Deutschland heute normalerweise eine solche Einparkhilfe hat. Dann müssen wir aber noch berücksichtigen, dass es sich um ein Fahrzeug aus Irland handelt. In Irland sind die Standards anders. Hier kann man nicht sagen, dass ein solches Auto normalerweise eine Einparkhilfe hat. Dann muss es sie nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Fall 1 BGB auch nicht aufweisen. Wenn es sich nun aber um ein besonders hochwertiges Auto handelt, könnte unser Käufer „nach der Art der Sache“ (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Fall 2 BGB) vielleicht etwas anderes erwarten.

## **Folie 53**

### **Falsches Additiv (BGH, Urt. v. 6.12.2017 – VIII ZR 219/16, NJW-RR 2018, 822)**

Die Klägerin stellt Additive u.a. für Farben und Lacke her und trat in Kontakt mit der beklagten Farbherstellerin, die für eine antimikrobiell wirkende Innenraumfarbe ein Additiv mit einer solchen Wirkung suchte. Sie übergab ihr ein technisches Merkblatt, wonach das Additiv hochantimikrobiell wirkt und diese Wirkung über Jahre anhält. Die Parteien schlossen einen Kooperationsvertrag und vereinbarten darin, dass die Beklagte gestaffelte Mindestmenge des Additivs zu bestimmten Preisen abnehmen sollte. Die Beklagte bezog immer kleinere Mengen des Additivs und stellte den Bezug des Additivs schließlich ganz ein. Die Klägerin verlangt nun Zahlung des Preises für die Mindestabnahmemenge Zug um Zug gegen Lieferung des Additivs. Die Beklagte verteidigt sich mit dem Argument, das Additiv habe nicht die versprochene Langzeitwirkung und sei für sie unbrauchbar. Was meinen Sie?

### **Hinweise für die Nachbereitung:**

1. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen die Lieferung der Additive folgt aus § 433 Abs. 2 BGB. Berücksichtigt hat die Klägerin bei ihrer Antragstellung schon, dass die Zahlung nur Zug um Zug gegen die von der Klägerin gemäß § 433 Abs. 1 BGB geschuldete Lieferung und Übergabe der Additive verlangt werden kann.

2. Die Beklagte könnte dem Anspruch der Klägerin nach § 320 BGB die Einrede der Mangelhaftigkeit der Additive entgegenhalten. Diese Einrede ist begründet,

wenn die Additive einen Mangel haben. Eine vereinbarte Beschaffenheit fehlt hier allerdings nicht. Zwar war die hochantimikrobielle Wirkung des Additivs vereinbart. Diese Eigenschaft fehlt jedoch nicht. Was fehlt, ist die Langzeitwirkung. Auch diese Langzeitwirkung könnte allerdings konkludent durch die Übergabe des Merkblatts erfolgt sein, dass sie beschreibt. Aus der Übergabe des Merkblatts allein wird man aber nicht ableiten können, dass eine Vereinbarung über die Langzeitwirkung geschlossen worden ist. Dieses Merkblatt ist nämlich im Rahmen der Verhandlungen als Information überreicht worden; in dem Vertrag ist eine entsprechende Regelung nicht getroffen worden. Man kann deshalb nicht ohne zusätzliche Feststellungen davon ausgehen, Klägerin eine noch dazu nicht näher eingegrenzte Langzeitwirkung rechtsverbindlich hat versprechen wollen.

3. Diese Langzeitwirkung könnte aber nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB geschuldet sein. Voraussetzung dafür ist, dass dem Additiv eine „nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung“ fehlt. Die „Voraussetzung“ einer Verwendung ist nicht dasselbe wie die Vereinbarung einer solchen Verwendung. Denn dann würde es sich um eine vereinbarte Beschaffenheit handeln, die schon deshalb nicht von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB geschuldet sein kann, weil diese Vorschrift nur zur Anwendung kommt, soweit eine Beschaffenheit nicht vereinbart worden ist. Andererseits kann als Voraussetzung schon die einseitige Erwartung des Käufers genügen. Die Voraussetzung von dem Verkäufer als solche auch akzeptiert werden. Es bedarf also eines Einigseins unterhalb der Schwelle der Vertragsvereinbarung, ähnlich wie eine solche Vereinbarung auch konkludent etwa dadurch zustande kommen kann, dass der Verkäufer die vom Käufer geäußerten Erwartungen aus dessen maßgeblicher Sicht akzeptiert.

4. Danach sollte das Additiv hier dazu verwendet werden können, als Farbzusatz einen Innenanstrich über einen längeren Zeitraum hinweg hochantimikrobiell wirksam zu machen. Käuferin hat nämlich dem Kooperationsvertrag vorausgegangenen Verhandlungen deutlich gemacht, dass sie das Additiv als Zusatz ihrer Anstriche und nur deshalb erwerben will, damit diese Anstriche hochantimikrobiell wirken. Hierauf hat sich Verkäuferin eingelassen, was in der Übergabe eines Materialblatts mit entsprechenden Vermerken über die antimikrobielle Wirkung des Additivs und deren Dauer versehen ist. Damit vorausgesetzte Verwendung fehlt. Menge Einwand der Beklagten begründet.

## **Folie 54**

### **Altlastenverdacht (BGH, Urt. v. 21.7.2017 – V ZR 250/15, ZfIR 2018, 55)**

Der Kläger kaufte von der Beklagten unter Ausschluss der Gewährleistung für Sachmängel 2003 mehrere mit einem Gewerbepark bebaute Grundstücke. Der Geschäftsführer der Komplementärin der Beklagten hatte die Grundstücke im Jahre 1989 von einem Hoch- und Tiefbauunternehmen erworben. Ihm war bekannt, dass auf den Grundstücken in den 1960er bis 80er Jahren eine Asphaltmischanlage für den regionalen Straßenbau sowie ein Klärschlammrückhaltebecken betrieben worden waren. Die damalige Verkäuferin hatte in dem mit ihm geschlossenen Vertrag versichert, dass ihr Bodenverunreinigungen nicht bekannt seien. Der Kläger verlangt wegen des nach seiner Behauptung noch bestehenden Altlastenverdachts von der Beklagten Ersatz der Wertdifferenz zwischen dem Kaufobjekt in mangelfreiem und in mangelbehaftetem Zustand (884.000 €). Zu Recht?

## Hinweise für die Nachbereitung:

1. Der von dem Kläger geltend gemachte Anspruch auf Zahlung eines der Wertdifferenz entsprechenden Betrages lässt sich auch in diesem Fall alternativ aus Minderung gemäß § 437 Nr. 2, § 441 Abs. 4 BGB und als Schadensersatz statt des ausgefallenen Leistungsteils gemäß § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB begründen. Beide Ansprüche setzen nach dem Einleitungssatz von § 437 BGB einen Mangel voraus. Hier kommt ein Sachmangel in Betracht. Es ist also zu prüfen, ob den verkauften Grundstücken eine geschuldete Eigenschaft fehlt.

2. Eine Vereinbarung darüber, dass das Grundstück nicht im Verdacht steht, mit Altlasten belastet zu sein, ist nicht getroffen worden.

3. Das Fehlen von Bodenverunreinigungen könnte aber nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB geschuldet sein. Der BGH bejaht die Frage begründet das wie folgt:

„[D]er aus der früheren Nutzung des Grundstücks abgeleitete Altlastenverdacht [muss] nicht durch „konkrete und gewichtige Tatsachen“ untermauert werden, die das Vorhandensein von Altlasten nahelegen. Er muss auch nicht „konkret und naheliegend“ sein. Begründet die frühere Nutzung eines Grundstücks objektiv einen Altlastenverdacht, weist dieses vielmehr einen Sachmangel i.S.v. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB auf, ohne dass weitere Umstände hinzutreten müssen. Insbesondere bedarf es für die Annahme eines Sachmangels keiner zusätzlichen Tatsachen, die auf das Vorhandensein von Altlasten hindeuten.“

4. Die danach an sich bestehende Haftung der Verkäuferin könnte aber durch den vorgesehenen Ausschluss einer Haftung für Sachmängel ausgeschlossen sein. Diesen Ausschluss darf sich die Verkäuferin aber nach § 444 BGB nicht berufen, weil sie arglistig gehandelt hat. Ihre Arglist ergibt sich daraus, dass sie den Käufer über den aus der früheren Nutzung folgenden Altlastenverdacht aufgeklärt hat. Sie hat damit in Kauf genommen, dass der Käufer den Gewerbepark kauft, obwohl er ihn bei aufklärungspflichtgerechtem Verhalten der Verkäuferin vielleicht nicht erworben hätte. Die Ursächlichkeit kommt es im Rahmen von § 444 BGB nicht an (BGH, Urt. v. 15.7.2011 – V ZR 171/10, BGHZ 190, 272 Rn. 13 und v. 14.9.2018 – V ZR 165/17, ZNotP 2019, 25 Rn. 4). Aufklärungspflichtig war die Verkäuferin allerdings nur, wenn sie selber von dem Altlastenverdacht Kenntnis hatte. Das ist aber der Fall. Ihr Geschäftsführer wusste, dass das Grundstück früher für ein Straßenbauunternehmen genutzt und dort eine Asphaltmischanlage und ein Klärschlammbecken betrieben worden waren. Der Umstand, dass die Firma, die der Verkäuferin das Grundstück verkauft hatte, in dem Kaufvertrag versichert hatte, ihr sei von Bodenverunreinigungen nichts bekannt, ändert an der Kenntnis der Verkäuferin von dem Verdacht nichts. Entscheidend ist nämlich früheren Nutzung als Verdachtsmoment. Damit durfte sich Verkäuferin wegen Mangels nicht auf den Haftungsausschluss berufen.