HUMBOLDT UNIVERSITÄT ZU BERLIN

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 10. Juni 2024
Hinweise für die Nachbereitung

Folie 55

d) Werbeaussagen und andere öffentliche Aussagen (Abs. 3 Satz 1 lit. b)
aa) Art der Aussage
☐ Werbung
☐ Produktkennzeichnung, auch wenn vorgeschrieben
☐ ethische Etikette
bb) Beschaffenheitsgehalt (intelligente Werbung)
cc) Urheber
☐ Verkäufer selbst
☐ Hersteller/Importeur
dd) Korrektur
Einzelheiten: J. Schmidt-Räntsch in: Greißinger, Festschrift 25 Jahre Arge Verkehrsrecht des DAV (2004) S. 245 ff.

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Zu den Eigenschaften, die der Käufer gemäß § 434 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 lit. a BGB üblicherweise erwarten kann, gehören nach § 434 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 li. b BGB auch die Eigenschaften, die der Verkäufer selbst, der Hersteller oder der Importeur in der Werbung oder in öffentlichen Aussagen versprochen hat. Solche öffentlichen Aussagen sollen die potentiellen Käufer für die Sache interessieren. Sie verändern damit zwangsläufig die Käufererwartung, die der Verkäufer dann konsequenterweise auch nicht enttäuschen darf. Diese Regelung geht auf eine entsprechende Vorgabe der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie von 1999 und jetzt der Warenkaufrichtlinie zurück. Sie gilt aber nicht nur für Verbrauchsgüter-kaufverträge, sondern für alle Kaufverträge.

2. Voraussetzung dafür ist eine Werbung mit konkreten Eigenschaft oder eine vergleichbare öffentliche Aussage. Eine Erhebung mit allgemeinen Anpreisungen genügt dem nicht.

3. Es muss sich um eine produktbezogene Werbung oder eine andere vergleichbare öffentliche Aussage handeln. Der wichtigste Anwendungsfall für die zweite Alternative sind das Etikett und die Angaben zu Ingredienzen von Lebensmittel, Verbrauchsangaben bei Kraftfahrzeugen und Produktlabels mit einer konkreten

Beschaffenheitsaussage (Intel inside usw.). Ob solche Angaben freiwillig gemacht worden oder gesetzlich vorgeschrieben sind, macht keinen Unterschied.

4. Ist die Werbung regional begrenzt, wird als zB ein Prospekt nur in einem bestimmten Gebiet verteilt, gehören die dort benannten Eigenschaften auch nur bei Verkauf in einem Geschäft im Verteilungsbereich zu den üblichen Eigenschaften. Denn Käufer in anderen Teilen Deutschlands können dann nicht erwarten, dass die dort verkauften Waren diesem Standard entsprechen.

5. Der Verkäufer muss die Eigenschaften aus der Werbung nicht leisten, wenn er die Werbung nicht kennt und auch nicht kennen musste. Dabei wird einerseits zu berücksichtigen sein, dass sich ein Händler normalerweise schon darüber informieren muss, was der Hersteller von Markenprodukten über die Waren sagt. Andererseits darf er nicht überfordert werden. So muss etwa ein Franchise-Händler nicht wissen, was andere Franchise-Händler desselben Labels machen. Sie Kenntnis muss sich aber auf die Werbung beziehen, nicht darauf, ob sie falsch ist.

6. Der Verkäufer kann die fehlerhafte Angabe auch richtigstellen. Das muss in vergleichbar intensiver Weise oder auch bei dem konkreten Kauf geschehen. Dann tritt die Gleichstellung mit den üblichen Eigenschaften nicht ein.

7. Das gilt auch für Inserate des Verkäufers in Print- oder elektronischen Medien. Sie sind grundsätzlich öffentliche Äußerungen, die die Wirkungen des § 434 Abs. 3 Satz 1Nr. 2 lit. b BGB auslösen können. Sie benennen in aller Regel auch konkrete Eigenschaften, die Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung sein können. Man kann sich allerdings die Frage stellen, ob ein zulässigerweise vereinbarter allgemeiner Haftungsausschluss auch Eigenschaften erfasst, die in öffentlichen Äußerungen des Verkäufers benannt werden. Zu einer Haftung des Verkäufers kommt es nämlich in den Fällen von § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB nur, wenn der Verkäufer sprechende öffentliche Äußerungen macht. Das könnte dafür sprechen, den Haftungsausschluss ähnlich eingeschränkt zu verstehen, wie bei in dem Vertrag vereinbarten Eigenschaften. Diese würden von einem allgemeinen Haftungsausschluss nicht erfasst (Urt. v. 29. 11. 2006 -VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86 Rn. 31). Dem hat der BGH aber eine klare Absage erteilt. Er stellt darauf ab, dass der Gesetzgeber öffentlichen Äußerungen des Verkäufers benannten Eigenschaften des Kaufgegenstands in § 434 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 lit. b BGB gerade nicht den vereinbarten Eigenschaften gleichstellt, sondern den üblicherweise zu erwartenden und nach § 434 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 lit. a BGB geschuldeten. Der BGH hat das zunächst für Grundstückskaufverträge entschieden und hier damit begründet, dass jedenfalls die notarielle Beurkundung eine Zäsur bilde. Ob der Käufer nicht für alle kraft Gesetzes geschuldeten Eigenschaften einstehen wolle, ergebe sich letztlich nur aus dem Inhalt der Urkunde. Ein darin enthaltener Haftungsausschluss beziehe sich auf alle gesetzlich geschuldeten Eigenschaften und nehme nur die vereinbarten aus (BGH, Urt. v. 22.4.2016 – V 23/15, NJW 2017, 150 Rn. 12 und v. 25.1.2019 – V ZR 38/18, juris Rn. 21). Damit sollte dem VIII. Zivilsenat des BGH für die Beurteilung der Rechtslage bei Kaufverträgen über Mobilien nicht vorgegriffen werden. Dieser hat die Rechtsprechung des V. Zivilsenats inzwischen auch für die übrigen Kaufverträge übernommen (Urt. V. 27.9.2017 – V ZR 271/16, NJW 2018, 146 Rn. 32).

Folie 56

Maklerexposé
BGH, Urt. v. 19.1.2018 – V ZR 256/16, ZfIR 2018, 395

Der Makler der Beklagten bewarb deren Hausgrundstück mit einem Exposé, in dem es hieß, das Objekt stamme aus den 50iger Jahren und sei 2005 - 2007 komplett saniert worden, Fenster, Türen, Bad und Gäste-WC, Leitungen und Böden seien erneuert, das Dachgeschoss sei ausgebaut, das Dach sei - wie die Hohlschicht des Hauses – gedämmt worden. Das Gebäude sei technisch und optisch auf dem neuesten Stand; es sei „unterkellert (trocken)". De Kläger kauften es 2013 für 119.000 € unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel. Die Kläger behaupten, sie seien arglistig über Feuchtigkeitserscheinungen im Keller getäuscht worden, und verlangen Rückzahlung des Kaufpreises, Ersatz ihrer Erwerbskosten. Das LG hat der Klage stattgegeben, das OLG hat sie insoweit abgewiesen. Was sagt der BGH?

Hinweise für die Nachbereitung:

Rückzahlung des Kaufpreises

1. Der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises kann sich sowohl aus dem Gesichtspunkt des Rücktritts gemäß § 437 Nr. 2, § 346 Abs. 1 BGB als auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes statt der Leistung gemäß § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB ergeben. Voraussetzung für beide Ansprüche ist nach dem Einleitungssatz in § 437 BGB das Vorliegen eines Mangels hier kommt ein Sachmangel in Betracht.

2. Eine Vereinbarung des Inhalts, dass der Keller des Hauses trocken sein soll, nicht vor. Deshalb die Trockenheit des Kellers nicht nach § 434 Abs. 2 Satz 1 BGB geschuldet. Sie könnte aber nach § 434 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 lit. a BGB als übliche Beschaffenheit geschuldet sein. Das ist im Ergebnis nicht der Fall. Zwar gehört heute die Trockenheit des Kellers zu den üblichen Eigenschaften. Zu berücksichtigen ist hier aber, dass ein Haus aus den 1950ger Jahren verkauft worden ist. Bei dem Verkauf alter Gebäude bestimmt sich das, was man üblicherweise erwarten kann, nach dem Zeitpunkt ihrer Errichtung. In den 1950ger Jahren war es aber nicht üblich, die Keller trocken waren. Bei vielen Häusern, die vor den fünfziger Jahren und bis in die Fünfzigerjahre hinein errichtet wurden, kann man schon nicht davon ausgehen, dass sie eine durchgezogene Kellerbodenplatte haben. Es gibt aus dieser Zeit noch Häuser, die nur über Streifenfundamente verfügen und einen gestampften Kellerboden oder allenfalls ein Kellerboden mit einem darüber gelegten Estrich haben. Auch die Abdichtung der Kellerwände selbst war bis weit in die 1950er Jahre nicht allgemein verbreitet. Deshalb ist die Trockenheit der Kellerwände hier auch nicht der § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 lit. a BGB geschuldet.

3. Hier ist die Trockenheit des Kellers aber nach § 434 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 lit. b BGB geschuldet. Denn der Verkäufer hat durch seinen Makler ein Inserat schalten lassen, demzufolge Deckkeller des Hauses jetzt einen höheren als den zu erwartenden Standard haben und trocken sein soll. Deshalb schuldete der Verkäufer hier einen trockenen Keller.

4. Er hat seine Haftung ausgeschlossen. Auf diesen Haftungsausschluss darf er sich aber nicht berufen. Er handelte nämlich arglistig, indem er in dem Inserat einen trockenen Keller versprach. Denn dies geschah entweder wider besseres Wissen oder ins Blaue hinein.

5. Aus dem gleichen Grund wäre eine Haftung aus CIC gemäß § 311 Abs. 3, § 241 Abs. 2 und § 280 Abs. 1 BGB gegeben.

Ersatz der Erwerbskosten

6. Der Anspruch auf Ersatz der Erwerbskosten folgt aus § 437 Nr. 3, § 284 BGB.

Folie 57

Verkaufsprospekt
(BGH, Urt. v. 25.10.2007 - VII ZR 205/06, ZfIR 2008, 290)

Der Kläger erwarb 1998 von der verklagten Bauträgerin eine aus zwei Etagen bestehende, noch zu errichtende Dachgeschosswohnung. In ihrem Verkaufsprospekt bewarb die Beklagten die Wohnung als Dachgeschoss-Maisonettewohnung; in der Grundrisszeichnung der oberen Etage (Spitzboden) waren ein Doppelbett mit Nachtschränkchen und weiteres Mobiliar dargestellt. Die Wohnung wurde 1999 abgenommen und durch die Beklagte für den Kläger vermietet. Im Jahre 2002 untersagte das Bauaufsichtsamt die Nutzung der oberen Etage zu Wohnzwecken und erlaubte lediglich eine Nutzung als Abstellraum. Der Kläger verlangt mit der am 28. April 2005 zugestellten Klage Schadensersatz in Höhe von 13.357,85 € zuzüglich Zinsen wegen Minderwertes der Wohnung. Zu Recht?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Als Grundlage des geltend gemachten Zahlungsanspruchs kommen der von dem Kläger geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz, aber auch ein Anspruch aus Minderung in Betracht. Der Schadensersatzanspruch folgt als Anspruch auf Schadensersatz statt des ausgefallenen Leistungsteils aus § 437 Nr. 3 BGB und § 634 Nr. 4 jeweils i.V.m. § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB. Geht man davon aus, dass die fehlende Möglichkeit, den Raum als Wohnraum zu nutzen, nicht behebbar ist, würde Anspruch aus § 437 Nr. 3, § 634 Nr. 4 BGB i.V.m. § 311a Abs. 2 BGB folgen. Grundlage für den daneben in Betracht kommenden Anspruch aus Minderung sind § 441 Abs. 4, § 634 Abs. 4 BGB.

2. Voraussetzung dieser Ansprüche ist, dass die fehlende Nutzbarkeit des Spitzbodens zu Wohnzwecken ein Mangel ist. Er wäre als Sachmangel einzuordnen, weil er nur die tatsächliche Nutzbarkeit einschränkt (BGH, Urt. v. 12. 4. 2013 - V ZR 266/11, ZNotP 2013, 145 Rn. 9).

3. Über den Fall hat der für das Werkvertragsrecht zuständige VII. Zivilsenat des BGH entschieden. Für ihn war es nicht zweifelhaft, dass die fehlende Nutzbarkeit des Spitzbodens zu Wohnzwecken eine Abweichung von einer vereinbarten Beschaffenheit und damit ein Mangel nach § 434 Abs. 1 Satz 1, § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB vorliegt. Der Verkaufsprospekt bestimme die vereinbarte Beschaffenheit mit. Dieser werkvertraglich geprägten Sicht würde der V. Zivilsenat des BGH nicht ohne weiteres folgen. Nach dessen Urteil vom 6. 11. 2015 (V ZR 78/14, BGHZ 207, 349 Rn. 15) kann eine vereinbarte Beschaffenheit nur angenommen werden, wenn

sie in dem Vertrag wenigstens einen Niederschlag gefunden hat. Das ist hier nicht festgestellt. Die Eignung des Spitzbodens zu Wohnzwecken ergibt sich hier nur aus dem Prospekt, nicht aus dem beurkundeten Vertrag. Das würde für die Annahme einer vereinbarten Beschaffenheit nicht ausreichen.

4. Die fehlende Eignung zu Wohnzwecken wäre allerdings auch aus der Sicht des für das Grundstückskaufrecht zuständigen V. Zivilsenats ein Sachmangel. Er würde ihn aus § 434 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 lit. b BGB ableiten. Denn diese Eignung ergibt sich aus dem Prospekt des Verkäufers. Dieser ist eine öffentliche Äußerung des Verkäufers. Die darin versprochene Eigenschaft ist damit wie eine übliche Eigenschaft nach § 434 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 lit. b BGB geschuldet. Das gilt entgegen einer vor allem unter Notaren vertretenen Ansicht auch bei Grundstückskäufen (BGH, Urt. v. 25.1.2019 – V ZR 38/18, NJW 2019, 2380 Rn. 1 ff.). Denn der Gesetzgeber lässt es weder beim Kauf noch beim Werkvertrag allein mit der Regelung bewenden, dass die Sache die vereinbarten Eigenschaften haben muss. Er bestimmt in beiden Fällen vielmehr, dass mangels einer Vereinbarung auch die in § 434 Abs. 1 Satz 2, § 634 Abs. 2 Sätze 2 und 3 BGB bestimmten Eigenschaften geschuldet sind. Dazu gehören auch die Eigenschaften aus öffentlichen Äußerungen, § 434 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 lit. b BGB.

5. Dieser Lösungsansatz ist für den VII. Zivilsenat des BGH eher fremd, weil das Werkvertrag in § 633 BGB eine dem § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB entsprechende Regelung nicht kennt und man traditionell den werkvertraglichen Teil des Kaufs einer noch zu errichtenden Immobilie vom Bauträger nach Werkvertragsrecht beurteilt. Bei dieser gewissermaßen gespalteten Sichtweise bleibt aber unberücksichtigt, dass der werkvertragliche Teil des Vertrags wegen des inneren Zusammenhangs der Verpflichtungen dem Formzwang des § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB unterliegt und die traditionellen Auslegungstechniken des Werkvertragsrechts, insbesondere die Möglichkeit der Annahme konkludenter Vereinbarungen, nicht in der Weise angewandt werden können, wie bei einem Vertrag allein über den werkvertraglichen Teil. Das spricht dafür, § 434 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe b BGB nicht nur auf den kaufvertraglichen, sondern auch auf den werkvertraglichen Teil anzuwenden. Dann käme man zu einem Sachmangel.

6. Ein Haftungsausschluss wäre bei gebrauchten Grundstücken möglich, ist hier aber nicht vorgesehen. Bei neuen Grundstücken wäre er wohl als AGB-Regelung wie hier nicht zulässig, weil er eine Kardinalpflicht in Frage stellte.

Folie 58

Scheunenwand
(BGH, Urt. v. 22.4.2016 - V ZR 23/15, ZfIR 2016, 785)

Die Beklagte möchte 2008 ihr Hausgrundstück verkaufen und bewirbt es in einem Internetportal u.a. wie folgt: „Das massive Architektenhaus wurde 1999/2000 errichtet, bis 2005 ausgebaut." Später verkauft sie es dem Kläger mit notariellem Vertrag unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel. Das Gebäude war im Jahr 1999/2000 an dem Standort einer ehemaligen Scheune errichtet worden. Dabei wurde in die Außenwand eine vor 1999 in die Scheune eingebaute Rückwand integriert. Der Kläger verlangt wegen der einbezogenen Altbausubstanz Ertüchtigungskosten in Höhe von 18.000 €. Im Prozess stellt sich heraus, dass die alte Wand einen schlechteren Dämmwert hat, der Architekt

der Beklagten aber versichert hatte, die Verwendung der alten Wand sei in jeder Hinsicht unbedenklich. Zu Recht?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Anspruchsgrundlage ist hier § 437 Nr. 3 BGB mit § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB. Die Käufer verlangen Schadensersatz statt der Leistung, genauer Schadensersatz statt des ausgefallenen Leistungsteils. Den können sie nur verlangen, wenn die Kaufsache einen Mangel hat, wenn die Käufer den Mangel zu vertreten haben und wenn der Haftungsausschluss nicht gilt.

2. Die entscheidende Frage ist also, ob in der Verwendung der Scheunenwand ein Mangel liegt. Der Mangel könnte einmal darin bestehen, dass die Scheunenwand älter ist als die Baujahrangabe erwarten lässt. Er könnte zum anderen aber auch darin liegen, dass die Scheunenwand einen geringeren Dämmwert hat, als man dies bei Häusern erwarten kann, die aus den Jahren 1999/2000 stammen. Voraussetzung hierfür wäre, dass die Baujahrangabe Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung geworden ist.

3. Eine ausdrückliche oder konkludente Beschaffenheitsvereinbarung haben wir hier nicht. In der Kaufvertragsurkunde wird eine Vereinbarung darüber, dass das Haus Baujahr 1999/2000 sein soll, nicht getroffen. Es gibt, da eine entsprechende Angabe auch keinen sonstigen Niederschlag in der Urkunde gefunden hat, auch eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung. Allerdings gilt auch für einen Grundstückskaufvertrag § 434 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 lit. b BGB, wonach zu den üblicherweise zu erwartenden Eigenheiten schafften der Kaufsache auch solche gehören, die der Verkäufer in öffentlichen Äußerungen benannt hat (BGH, Urt. v. 16.3.2012 - V ZR 18/11, ZfIR 2012,463 Rn. 16 und v. 22.4.2016 – V ZR 23/15, ZfIR 2016, 785 Rn. 18). Hier war in dem Inserat, das den Bauvertrag vorangegangen war, versprochen worden, dass das Haus des Baujahrs 1990/2000 haben sollte. Ob es fehlte, hatte das Berufungsgericht nicht festgestellt. Das Baujahr wird nämlich nicht ohne weiteres fehlen, wenn irgendein Bauteil ein anderes Baujahr hat. Es wird vielmehr darauf ankommen, ob das Bauteil für die Beurteilung des Gesamt Baujahrs des auf dem Grundstück stehenden Gebäudes von entscheidender Bedeutung ist. Das musste jetzt aufgeklärt werden. Aufgeklärt werden naturgemäß auch, ob und welcher Dämmwert bei einem Haus aus den Jahren 1999/2000 zu erwarten ist und ob der Dämmwert der verbauten alten Scheunenwand dahinter zurückfällt.

4. Das alles ist allerdings nur nötig, wenn der auch hier wieder vereinbarte allgemeine Haftungsausschluss solche Eigenschaften nicht erfasst. Diese Frage hat der BGH bisher noch nicht ausdrücklich entschieden. Er hat sich nämlich im Motorradfall mit der Abgrenzung der vereinbarten von den allgemein zu erwartenden Eigenschaften befasst, die Eigenschaften nach § 434 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 lit. b BGB aber ausgeblendet. Ihre Zuordnung bereitet im allgemeinen Schwierigkeiten: Einerseits schuldet der Verkäufer die in den Inseraten benannten Eigenschaften nur deshalb, weil er sie in dem Inserat benannt hat. Das rückt die Eigenschaften nach § 434 Abs. 3 Nr. 2 lit. b BGB in die Nähe zu den vereinbarten Eigenschaften. Andererseits hat der Gesetzgeber in § 434 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 lit. b BGB nicht bestimmt, dass solche Eigenschaften den vereinbarten Eigenschaften

nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB gleichstehen; er hat sie vielmehr den Eigenschaften nach § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB gleichgestellt. Die Frage ist also, ob diese Einordnung auch für die Reichweite des Haftungsausschlusses maßgeblich ist.

5. Auch hier wirkt sich der Umstand aus, dass die notarielle Beurkundung bei Grundstückskaufverträgen eine Zäsur bildet. Der Käufer kann zwar davon ausgehen, dass der Verkäufer ihm die bei einem Grundstück üblicherweise zu erwartenden Eigenschaften schuldet. Er kann weiter davon ausgehen, dass dazu auch die seitens des Verkäufers in einem Inserat versprochenen Eigenschaften gehören. Er muss aber auch berücksichtigen, dass der Verkäufer in der Kaufvertragsurkunde die Haftung für solche sich geschuldeten Eigenschaften ausschließen kann. Grundsätzlich ist ein solchen Haftungsausschluss bei einem Grundstückskaufvertrag weit auszulegen. Ausgenommen sind nur diejenigen Eigenschaften, die in der Vertragsurkunde selbst angesprochen werden oder dort ihren Niederschlag gefunden haben. Ein allgemeiner Haftungsausschluss bezieht sich deshalb bei einem Grundstückskaufvertrag auf alle übrigen kraft Gesetzes geschuldete Eigenschaften, also nicht nur auf die Eigenschaften nach § 434 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 Nr. 2 lit. a, Nr. 3 und 4 BGB, sondern auch auf die Eigenschaften nach § 434 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 lit. b BGB.

6. Der BGH entscheidet das allerdings ausdrücklich nur für Grundstückskaufverträge, weil es hier mit der Pflicht zur notariellen Beurkundung eine entscheidende Besonderheit gibt, die bei anderen Kaufgegenständen nicht gegeben ist. Deshalb ist es bei anderen Kaufgegenständen leichter möglich, konkludente Beschaffenheitsvereinbarung anzunehmen. Dies wiederum könnte dazu führen, dass bei solchen Kaufgegenständen einen allgemeinen Haftungsausschluss enger verstehen müsste. Der hierfür zuständige VIII. Zivilsenat ist dem aber auch für Mobiliarkäufe gefolgt (BGH, Urt. v. 27.9.2017 – VIII ZR 271/16, ZIP 2017, 2153 Rn. 26).

7. Natürlich gilt der Haftungsausschluss gemäß § 444 BGB nur, wenn der Verkäufer nicht arglistig gehandelt hat. Für die Annahme von Arglist reichten die Feststellungen des Berufungsgerichts aber auch nicht. Entscheidend ist, dass die Verkäufer den Mangel gekannt haben. Dafür muss natürlich zunächst einmal festgestellt werden, worin der Mangel des Hauses auf dem Grundstück überhaupt zu sehen ist und ob die Verkäufer die dafür maßgeblichen tatsächlichen Umstände kannten.

Folie 59

Die fehlenden Pferdeboxen
(BGH, Urt. v. 25.1.2019 – V ZR 38/18, ZfIR 2019, 755)

Die K kauft von der V unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück für 750.000 €. Im Kaufvertrag heißt es, die Zulässigkeit einer weiteren Bebauung oder bestimmten Verwendung des Grundstücks gehöre nicht zur vereinbarten Beschaffenheit des Grundstücks. Grundlage des Kaufs war ein Verkaufsexposé des von V eingeschalteten Maklers M, in dem es u. hieß, es bestehe die Erlaubnis, 2 bis 3 Pferdeboxen zu errichten. Nach Inbesitznahme des Grundstücks durch K stellte sich heraus, dass keine Pferdeboxen

aufgestellt werden dürfen. K verlangt von V Rückabwicklung des Vertrags und die Feststellung der Pflicht von V und M, ihr weiteren Schaden zu ersetzen. Zu Recht?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Die K kann ihr Ziel, den Kaufvertrag rückabzuwickeln, hier auf zweierlei Weise erreichen. Sie könnte eine Rückabwicklung des Vertrages als Schadensersatz wegen Verletzung von Schutzpflichten beim Abschluss des Kaufvertrages gemäß § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB verlangen. Denkbar wäre aber auch ein Anspruch aus Rücktritt gemäß § 437 Nr. 2, § 346 Abs. 1 BGB verlangen. Der BGH hat sich dieselbe Frage vorgelegt und sich für die zweite Alternative entschieden. Grund dafür war der Umstand, dass ein Anspruch aus Verletzung von Schutzpflichten beim Vertragsschluss nur zum Erfolg führt, wenn der K auch ein Schaden entstanden ist. Gerade daran könnte es hier fehlen, wenn und weil das Grundstück seinen Preis wert ist und ohne finanzielle Einbußen weiterverkauft werden könnte. Feststellungen dazu hatte das OLG nicht getroffen. Der BGH hätte bei diesem Ansatz die Sache an das OLG zurückverweisen müssen und den Fall nicht endgültig entscheiden können. Eine endgültige Entscheidung war aber auf dem Weg des Rücktritts möglich. Auf diesem Weg hat der BGH den Fall gelöst; ihn haben auch wir in der Vorlesung beschritten.

2. Aus § 437 Nr. 2, § 346 Abs. 1 BGB kann die K Rückabwicklung des Vertrages – also Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübereignung des Grundstücks – verlangen, wenn das Grundstück einen Mangel aufweist. Hier kommt als Mangel nur der in dem Exposé hervorgehobene Aspekte in Betracht, dass das Grundstück die Möglichkeit bietet, zwei oder drei Pferdeboxen aufzustellen, diese Eigenschaft in Wirklichkeit aber nicht vorhanden ist. Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung im Kaufvertrag ist dieser Umstand nicht. Es gibt in dem Kaufvertrag auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, sodass auch eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung ausscheidet.

3. Daraus folgt aber nicht, dass die Möglichkeit, auf dem Grundstück zwei bis drei Pferdeboxen aufzustellen, keine geschuldete Eigenschaft des Grundstücks ist. Sie könnte vielmehr aufgrund des Exposés geschuldet sein. Die in dem Exposé beschriebene Möglichkeit zur Aufstellung von Pferdeboxen ist ein Umstand, der die Möglichkeiten der Nutzung des Grundstücks beschreibt und deshalb als Beschaffenheit vereinbart werden könnte. Die Eigenschaft könnte deshalb als öffentliche Äußerung des Verkäufers und seines Gehilfen nach § 434 Abs. 3 Satz 1 lit. b BGB kraft Gesetzes geschuldet sein. Das wäre nicht der Fall, wenn der Verkäufer die fehlerhafte Angabe im Exposé nach § 434 Abs. 3 Satz 3 BGB im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in derselben oder in gleichwertiger Weise berichtigt hätte. Eine solche Berichtigung hatte der Kläger hier aus der Formulierung

im Kaufvertrag, die Zulässigkeit einer weiteren Bebauung oder bestimmten Verwendung des Grundstücks gehöre nicht zur vereinbarten Beschaffenheit des Grundstücks, abgeleitet. Diese Idee war interessant, sie trug aber nicht. Schon nach ihrem Wortlaut besagt die Klausel nur, dass eine Beschaffenheitsvereinbarung nicht vereinbart worden ist. Das besagt aber nichts darüber, ob eine kraft Gesetzes geschuldete Beschaffenheit nicht mehr geschuldet ist, weil der Fehler in der öffentlichen Äußerung berichtigt worden ist. Entscheidend ist: Eine Berichtigung kann nur angenommen werden, wenn die fehlerhafte Äußerung benannt und eindeutig richtiggestellt wird. Davon kann hier keine Rede sein. Die fragliche Passage benennt gerade keine öffentliche Äußerung und kann sie deshalb auch nicht korrigieren. Die im Exposé beschriebene Eigenschaft einer Möglichkeit zum Aufstellen von Pferdeboxen bleibt also eine gesetzlich geschuldete Eigenschaft, die fehlt und die K grundsätzlich zum Rücktritt berechtigt.

4. Ein Rücktritt scheitert auch nicht an dem vereinbarten Haftungsausschluss. Dieser allgemeine Haftungsausschluss bezieht sich auf alle kraft Gesetzes geschuldeten Eigenschaften und damit auch auf solche, die aufgrund einer öffentlichen Äußerung geschuldet sind. Auf ihn darf sich der Verkäufer aber nach § 444 BGB nicht berufen, weil er ihn arglistig verschwiegen hat. Die Arglist des Verkäufers ergibt sich hier aus dem Gesichtspunkt einer Äußerung ins Blaue hinein. Arglistig handelt nämlich, wer der Kaufsache eine Eigenschaft zuschreibt, ohne sich zu vergewissern, ob sie vorliegt, und ohne dem Käufer zu sagen, dass er eine entsprechende Vergewisserung unterlassen hat. Die Verkäuferseite hatte die Möglichkeit des Aufstellens von Pferdeboxen einfach behauptet, ohne sich zu vergewissern, ob sie vorlag. Man hatte sich zwar vorgenommen, einen etwaigen Käufer darauf hinzuweisen, dass die Zuschreibung der Eigenschaft keinerlei tatsächliche Grundlage hatte und unsicher war, dass aber unterlassen. Das begründet Arglist. Der Anspruch auf Rückabwicklung ist deshalb begründet.

Folie 60

Die verfallende Baugenehmigung
(BGH, Urt. v. 16. 7. 2021 – V ZR 119/20, ZfIR 202, 27)

K kaufte von V 2 jeweils mit einem Mehrfamilienhaus bebaute Grundstücke für 1,5 Mio. € unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel. Nach dem Vertrag ist der K bekannt, dass das Kaufobjekt seit ca. drei Jahren entmietet und ohne Heizung sei und dass pro Gebäude nur vier Wohneinheiten genehmigungsfähig seien. In einem Exposé wurde das Objekt als „solide (…) Wohnanlage zum Sanieren oder Neuentwickeln", bestehend aus zwei Mehrfamilienhäusern, die über acht bezugsfreie Wohneinheiten zuzüglich Ausbaureserve im Dachgeschoss verfügten, bezeichnet. K und V klärte per E-Mail ihre Bereitschaft zum Vertragsschluss und schlossen formgerecht den Vertrag. V wusste zu diesem Zeitpunkt, dass die Baugenehmigung zu diesem Zeitpunkt abgelaufen war und zu den Exposé-Bedingungen nicht mehr zu erlangen war. K verlangt den Ausfallschaden von 600.000 € Zu Recht?

Hinweis für die Nachbereitung:

1. Der Kläger erstrebt Ersatz für den Gewinn, der ihm dadurch entgeht, dass er in den Häuser nur je vier und nicht – wie im Exposé in Aussicht gestellt je acht Wohneinheiten vorsehen kann. Das ist entgangener Gewinn und wie dieser Schadensersatz statt der Leistung. Zu berücksichtigen ist weiter, dass in der BGH-Entscheidung, die dem Fall zugrunde liegt, offengeblieben war, ob eine Baugenehmigung nicht doch erteilt werden kann, weil das OLG das nicht festgestellt hatte. Hier habe ich vorgegeben, dass das der Fall ist. Das hat zur Folge, dass der Anspruch hier auf § 437 Nr. 3, § 311a Abs. 2 BGB zu stützen ist und nicht, wie im BGH-Fall, auf § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB.

2. Der Anspruch nach § 437 Nr. 3, § 311a Abs. 2 BGB setzt einen Mangel voraus. Der ergibt sich nicht schon daraus, dass die Gebäude auf den verkauften Grundstücks nichtmehr bewohnbar sind. Denn die Grundstücke sind wie besichtigt verkauft. Zusätzlich stellt die Wissenserklärung des Käufers fest, dass ihm das alles bekannt war, als er den Vertrag schloss.

3. Der erforderliche Mangel kann sich nur daraus ergeben, dass die Grundstücke in der Weise sollten entwickelt werden können, dass dort Gebäude mit je acht Wohneinheiten entstehen. Diese Entwicklungsmöglichkeit ist eine Beschaffenheit der verkauften Grundstücke, die vereinbart werden könnte und deshalb auch Gegenstand einer öffentlichen Aussage des Verkäufers nach § 434 Abs. 3 Satz 1 lit. b BGB sein kann. Sie lag bei Erstellung des Exposé auch vor, weil die zuständige Baubehörde die vorhandene Baugenehmigung entsprechend erweitert hatte. Bei Gefahrübergang lag sie aber nicht vor, weil die Baugenehmigung nur innerhalb einer regelmäßig gesetzlich festgelegten Frist – hier drei Jahre – ausgenutzt werden darf und dann verfällt und dieser Fall hier eingetreten war.

4. Daran ändert die geschilderte Erklärung des Käufers, ihm sei bekannt, dass die Gebäude auf den Grundstücke verfallen seien und nur vier Wohneinheiten haben dürften, nichts. Diese Erklärung ist eine Wissenserklärung. Sie hat erkennbar nur den Zweck zu unterstreichen, dass keine bewohnbaren Gebäude verkauft werden sollten. Sie besagt nichts darüber, ob die Baubehörde die Baugenehmigung erweitert hatte und ob diese Erweiterung noch bestand. Sie benennt diese Beschaffenheitsangabe nicht einmal. Sie taugt deshalb weder als abweichende Vereinbarung im Sinne von § 434 Absatz 3 Satz 1 Halbsatz 1 BGB noch als Korrektur einer Falschangabe im Exposé nach § 434 Abs. 3 Satz 3 BGB.

5. Die im Exposé in Aussicht gestellte Beschaffenheit einer Entwicklungsfähigkeit auf acht Wohneinheiten fehlte bei Vertragsschluss und war zu diesem Zeitpunkt auch nicht mehr herstellbar.

6. Der danach gegeben Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung scheitert auch nicht an dem Haftungsausschluss. Zwar ist die fehlende Bebaubarkeit in dem im Exposé in Aussicht gestellten Umfang ein Sachmangel, der von dem Haftungsausschluss erfasst wird, und kein Rechtsmangel. Auf den Ausschluss darf sich die Beklagte aber nicht berufen, weil sie vor dem Vertragsschluss davon

erfahren hat und dieses Wissen hätten offenlegen müssen. Das ist nicht geschehen.