

# 53. Baurechtstagung der ARGE Baurecht im DAV Hamburg 8. und 9. März 2019

RinBGH Prof. Dr. Johanna Schmidt-Räntsch

Haftungssteuerung beim Grundstückskauf

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

1

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## **I. Beschaffenheit und Mangel**

### **1. Mögliche Beschaffenheit**

Fall 1 – BGH, Ur. v. 15.6.2016 – VIII ZR 134/15, DAR 2016, 509 (Audi-Garantie)

### **2. Vereinbarte Beschaffenheit**

Fall 2 – BGH, Ur. v. 6.11.2015 – V ZR 78/14, BGHZ 207, 349 (Wohnfläche I)

### **3. Mündliche Abreden**

Fall 3 – BGH, Ur. v. 3.7.2009 – V ZR 58/08, RNotZ 2010, 133 (Rückkaufsrecht)

Fall 4 – BGH, Ur. v. 8.4.2016 – V ZR 73/15, ZfIR 2016, 404 (dingl. Vorkaufsrecht)

Fall 5 – BGH, Ur. v. 8.1.2004 – VII ZR 181/02, WM 2002, 1240 (Wohnfläche II)

### **4. Gesetzlich geschuldete Beschaffenheit**

#### **a) Vorausgesetzte Verwendung**

Fall 6 – BGH, Ur. v. 6.12.2017 – V ZR 219/16, NJW-RR 2018, 822 (Additiv)

#### **b) Übliche Beschaffenheit**

Fall 7 – BGH, Ur. v. 21. 7. 2017 – V ZR 250/15, ZfIR 2018, 55 (Altlastenverdacht)

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

2

## Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

### c) Öffentliche Äußerungen

Fall 8 – BGH, Urt. v. 19.1.2018 – V ZR 256/16, ZfIR 2018, 395 (Maklerexposé)

Fall 9 – BGH, Urt. v. 25.10.2007 – VII ZR 205/06, ZfIR 2008, 290 (Verkaufsprospekt)

### **II. Korrektur und Irrelevanz öffentlicher Äußerungen**

Schmidt-Räntsch, FS 25 Jahre Arge Verkehrsrecht im DAV [2004] S. 245

Fall 10 – BGH, Urt. v. 25.1.2019 – V ZR 38/18, unveröff. (Pferdeboxen)

### **III. Reichweite des Haftungsausschlusses**

Fall 11 – BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86 (Motorrad)

Fall 12 – BGH, Urt. v. 22.4.2016 – V ZR 23/15, ZfIR 2016, 785 (Scheunenwand)

(vgl. BGH, Urt. v. 27.9.2018 – VIII ZRB 2017,2153 f. Mobilien)

### **IV. Berufung auf Haftungsausschluss bei Arglist**

#### 2. Voraussetzungen der Arglist

Fall 13 – BGH, Urt. v. 19.2.2016 – V ZR 216/14, WM 2016, 1755 (Hausbock)

Fall 14 – BGH, Beschl. v. 16.6.2016 – V ZR 238/15, juris (frecher Verkäufer)

Fall 15 – BGH, Beschl. v. 2.6.2016 – V ZR 223/15, juris (kaltes Kinderzimmer)

#### 1. Arglist bei mehreren Verkäufern

Fall 16 – BGH, Vers.-Urt. v. 8.4.2016 – V ZR 150/15, ZfIR 2016, 577 (forscher Ehemann)

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

3

## Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

### **V. Sekundärrechte**

#### 1. Verhältnis Schadensersatz und Minderung

Fall 17 – BGH, Urt. v. 9.5.2018 – VIII ZR 26/17, BauR 2018, 1407 (Montagsdaimler)

#### 2. Leistungstreuepflicht

Fall 18 – BGH, Urt. v. 19.1.2018 – V ZR 273/16, DNotZ 2018, 686 (verschwundene Dienstbarkeit)

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

4

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## **I. Beschaffenheit und Mangel**

### 1. Mögliche Beschaffenheit

#### **Fall 1 – BGH, Urt. v. 15.6.2016 – VIII ZR 134/15, DAR 2016, 509 (Audi-Garantie)**

Der beklagte Autohändler bot auf einer Internetplattform einen Audi "inklusive Audi-Garantie bis 11/2014" zum Kauf an. Der Kläger kaufte das Fahrzeug im Juli bei einer Laufleistung von 45.170 km für 42.200 €. Er erhielt im August auf Grund der Garantie ein neues Getriebe und eine neue Kraftstoffpumpe. Garantieleistungen wegen weiterer Motorstörungen lehnte Audi dagegen im September ab, weil sich bei einer Untersuchung Anzeichen für eine Manipulation des Kilometerstandes ergeben hatten, die nach den Garantiebedingungen zum Ausschluss von Garantieleistungen führen. Der beklagte Autohändler weist jede Verantwortung von sich. Daraufhin trat der Kläger vom Kaufvertrag und verlangt jetzt Rückzahlung des um den Wert seiner Fahrleistungen ordnungsgemäß geminderten Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübereignung des Fahrzeugs. Zu Recht?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

5

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## **Lösung**

### **I. Einstieg in die Falllösung**

1. Anspruchsgrundlage: § 346 Abs. 1, § 437 Nr. 2 BGB
2. Rücktrittsgrund: § 326 Abs. 5 BGB, wenn Manipulation irreversibel, sonst §§ 323, 440 BGB, Frist dann ebenfalls entbehrlich wegen der Verweigerung der Verantwortung

### **II. Hauptproblem: Mangel**

1. Möglicher Inhalt einer Beschaffenheitsvereinbarung
  - a) „Beziehungen zur Umwelt“ – tatsächlich, wirtschaftlich, rechtlich, aber: Grundlage in der Beschaffenheit der Sache
  - b) Zusicherungsfähige Eigenschaften (BGH, Urt. v. 5. 11. 2010 - V ZR 228/09, NJW 2011, 1217 Rn. 13)
  - c) Sonstige „Eigenschaften“, Beispiele: Umsatz- und Ertragszahlen, Bestehen von Herstellergarantien, ethische Eigenschaften (fair Trade, keine Kinderarbeit, EMAS-Registrierung der Lieferanten usw.)

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

6

## Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

2. Beurteilung: Nach § 434 BGB möglich, wenn Bezug zum Kaufgegenstand, Einzelheiten streitig; dazu J. Schmidt-Räntsch in Greißinger, Festschrift 25 Jahre Arge Verkehrsrecht des DAV [2004] S. 245-247 und AnwBl. 2003, 529, 531). BGH hat die Frage bislang offen gelassen (BGH, Urt. v. 5.11.1010 – V ZR 228/09, ZIP 2011, 33 Rn. 13). Er tastet sich hier vorsichtig weiter und hält Herstellergarantie für mögliche Eigenschaft.
3. Grenze: Parteien müssen einen Bezug zur Sache herstellen. Beispiel: Vorkaufrechtsfall des BGH, Urt. v. 19.4.2013 – V ZR 113/12, NJW 2013, 1948: Verkauf einer Eigentumswohnung in einem Zweifamilienhaus und eines subjektiv dinglichen Vorkaufsrechts an der anderen Wohnung – Vorkaufsrecht eine Eigenschaft der verkauften Wohnung?
4. Fehlt die Garantie? Ja, weil eine Garantie versprochen war, die nach den Bedingungen des Herstellers „gezogen“ werden kann.

**III. Ergebnis: Mangel gegeben**

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

7

## Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

**I. Beschaffenheit und Mangel**

## 2. Vereinbarte Beschaffenheit

**Fall 2 – BGH, Urt. v. 6.11.2015 – V ZR 78/14, BGHZ 207, 349 (Wohnfläche I)**

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?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

8

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## Lösung

### I. Einstieg in die Falllösung

1. Anspruchsgrundlage: § 437 Nr. 2, § 441 Abs. 4 BGB für Minderung und § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 im Übrigen
2. Minderungsgrund: Sachmangel, hier eine Wohnflächenabweichung
3. Sachmangel kann sich ergeben aus der Abweichung der Ist-Beschaffenheit von
  - a) der üblichen Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Fall 2 BGB),
  - b) den öffentliche Äußerungen des Verkäufers – **Exposés**, Inserate, Internetanzeigen, Versteigerungsprospekte usw. – (§ 434 Abs. 1 Satz 3 BGB) oder
  - c) den Vereinbarungen zur Beschaffenheit im Kaufvertrag (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

9

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

### 4. Haftungsausschluss

- a) erfasst üblicherweise keine Rechtsmängel (ginge aber in den Grenzen von b) und § 444 BGB)
- b) erfasst **nicht** Rechte und Ansprüche wegen Fehlens der **vereinbarten Beschaffenheit** (grundlegend: BGH, Urt. v. 29.11.2006 - VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86 Rn. 31), und zwar auch, wenn sie „nur“ **konkludent** vereinbart worden ist (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 Rn. 9)

### II. Anwendung auf den Fall

1. Abweichung von Exposé?  
BGH: nein, schon deshalb, weil keine Berechnungsgrundlage angegeben, Rn. 6
2. Abweichung von Grundrissangaben?
  - a) möglich, wenn Grundrissangaben konkludent als Beschaffenheit vereinbart wurden

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

10

## Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

b) BGH: nur wenn sie auch **Niederschlag in der notariellen Urkunde gefunden** haben, Grund: Die Beurkundung markiert eine **Zäsur**, weil die Parteien Vertragspflichten wirksam nur durch die Aufnahme in die Urkunde vereinbaren und nicht damit rechnen können, dass der Fehler unbemerkt bleibt und durch Vollzug der Auflassung geheilt wird (Rn. 17 f.).

3. Haftung aus CIC (§ 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB)?

- a) Die Haftung aus CIC scheitert an der Sperrwirkung des Gewährleistungsrechts, es sei denn, es liegt Vorsatz vor. Den muss Käufer darlegen und beweisen (Rn. 24 f.)
- b) Fahrlässigkeit genügt nicht (Rn. 25).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

11

## Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

**I. Beschaffenheit und Mangel**

3. Mündliche Abreden

**Fall 3 – BGH, Urt. v. 3.7.2009 – V ZR 58/08, RNotZ 2010, 133  
(Rückübertragungspflicht)**

Der Beklagte half dem Kläger mit einem Darlehen über 231.000 DM aus wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Dieser verkaufte ihm später mehrere Äcker für 231.000 DM, die durch Aufrechnung mit dem Anspruch auf Darlehensrückzahlung bezahlt werden sollten. Der Beklagte verpachtete dem Kläger die verkauften Äcker für 2.100 DM/Monat und gewährte diesem später weitere über 100.000 DM. Nach Abgabe eines Schuldanerkenntnisses über 193.826,42 DM zahlte der Kläger im Oktober 2000 dem Beklagten 147.320 DM. Dieser kündigte später den Pachtvertrag wegen ausbleibender Pacht und erwirkte eine Verurteilung des Klägers zur Herausgabe der Äcker. Der Kläger verlangt deren Rückübereignung mit der Behauptung, mit dem Kauf sei eine Rückübertragungsvereinbarung getroffen worden. Zu Recht?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

12

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

## **Lösung**

### **I. Anspruchsgrundlage**

Rückübertragungsvereinbarung, § 311 Abs. 1 BGB (ähnelt einem Rückgewähranspruch aus einer Sicherungsabrede bei einer Sicherungsübereignung nach § 931 BGB)

### **II. Wirksamkeit?**

1. Ansatz: § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB
2. Eingehalten? Nein, formlose Vereinbarung
3. Heilung gemäß § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB?
  - a) Eintragung der Auflassung erfolgt
  - b) Heilung auch der angeblichen Abrede?  
Möglich, wenn untrennbarer Teil des Kaufvertrags, § 139 BGB

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

13

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

## **Lösung**

### **I. Anspruchsgrundlage**

Rückübertragungsvereinbarung, § 311 Abs. 1 BGB (ähnelt einem Rückgewähranspruch aus einer Sicherungsabrede bei einer Sicherungsübereignung nach § 931 BGB)

### **II. Wirksamkeit?**

1. Ansatz: § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB
2. Eingehalten? Nein, formlose Vereinbarung
3. Heilung gemäß § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB?
  - a) Eintragung der Auflassung erfolgt
  - b) Heilung auch der angeblichen Abrede?  
Möglich, wenn untrennbarer Teil des Kaufvertrags, § 139 BGB

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

14

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

### III. Fazit?

1. Prüfung, ob es die Vereinbarung gibt
2. Prüfung, ob sie im Verbund mit dem Kaufvertrag steht
3. Prüfung, ob Rückübertragung die Rückführung der Darlehen voraussetzt (wie bei der Sicherungsübereignung)

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

15

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

### I. Beschaffenheit und Mangel

3. Mündliche Abreden

#### **Fall 4 – BGH, Urt. v. 8.4.2016 – V ZR 73/15, ZfIR 2016, 404 (dingl. Vorkaufsrecht)**

Die Erblasserin setzte einen Testamentsvollstrecker und ihren Enkel als Erben ein. Der Testamentsvollstrecker verkaufte mit Zustimmung des Enkels eines von zwei Grundstücken, das Vorderliegergrundstück, an die Kläger. Bei den Verhandlungen über den Kaufvertrag sprachen die Beteiligten ab, dass der Enkel für das ihm verbleibende Hinterliegergrundstück eine Grunddienstbarkeit und die Kläger ein dingliches Vorkaufsrecht an seinem Grundstück für den ersten Verkaufsfall erhalten sollten. Die Rechte wurde eingetragen. Der Enkel verkauft nun sein Grundstück. Die Kläger üben fristgerecht ihr Vorkaufsrecht aus. Der Enkel verlangt von ihnen Zustimmung zur Löschung. Zu Recht?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

16

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

### Lösung

#### I. Grundbuchberichtigungsanspruch (§ 894 BGB)

1. Nichtigkeit des Vorkaufsrechts?
2. Denkbar formnichtig, §§ 125, 311b BGB
  - a) Meinungsstand: hM im Abschluss an XII ZS des BGH: dingl. Vorkaufsrecht unterliegt § 311b BGB, Mindermeinung hält § 873 BGB für einschlägig.
  - b) V. ZS. Des BGH: Mindermeinung trifft zu, XII ZS. Ist einverstanden – Gründe:
    - Dingl. Vorkaufsrecht ist ein dingl. Recht und müsste deshalb § 873 Abs. 1 BGB unterliegen.
    - Selbst die Auflassung unterliegt nicht § 311b Abs. 1, sondern § 925 Abs. 1 BGB.
    - Heilung nach § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB könnte nicht eintreten.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2016

17

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

### Lösung

#### II. Bereicherungsanspruch (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB)

1. Nichtigkeit der Bestellsabrede?
2. Bestellsabrede formbedürftig?
  - a) Meinungsstand: einhellig: ja, analog § 311b Abs. 1 BGB
  - b) Grund: Das dingl. Vorkaufsrecht ist zwar ein beschränktes dingliches Recht; es enthält aber die gleichen Pflichten wie ein doppelt aufschiebende bedingter Kaufvertrag (vgl. § 464 Abs. 2 BGB) und damit sowohl die Verpflichtung zur Veräußerung als auch die Verpflichtung zum Erwerb von Grundeigentum.
3. Heilung analog § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB? Ja.  
Heilung tritt nämlich schon mit der Eintragung des dingl. Vorkaufsrechts, nicht erst mit Abschluss des das Vorkaufsrecht auslösenden Vertrags ein.

- III. Lehre: Auch formlose Vereinbarung können wirksam werden.  
Deshalb Augen auf und regeln!

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2016

18

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## **I. Beschaffenheit und Mangel**

### 3. Mündliche Abreden

#### **Fall 5 – BGH, Urt. v. 8.1.2004 – VII ZR 181/02, WM 2002, 1240 (Wohnfläche II)**

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?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

19

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## **Lösung**

### **I. Anspruchsgrundlage**

1. Qualifikation: Schadensersatz statt des ausgefallenen Leistungsteils
2. Grundlage: §§ 437 Nr. 3, § 634 Nr. 4 BGB iVm § 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB,

### **II. Voraussetzung 1 - Sachmangel**

1. Sachmängel gemäß §§ 434, 633 Abs. 2 BGB
2. Vereinbarte Beschaffenheit?
  - a) Denkbar, wenn Anhaltspunkt im Vertrag
  - b) Hier: Zwar waren die Pläne dem Vertrag nicht beigelegt, der Vertrag nimmt aber auf die Teilungserklärung Bezug. Riskant
3. Konkludente Beschaffenheitsvereinbarung? Nach BGH V ZR 78/14 nicht möglich ohne Anhaltspunkt

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2016

20

## Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

### 4. Geheilte Vereinbarung?

ME ja. VII. ZS d. BGH steigt gleich in die Auslegung ein und bejaht eine entspr. Vereinbarung. V. ZS d. BGH bräuchte einen Einstieg. Der wäre § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB, funktioniert aber nur bei Vollzug!

### **II. Weitere Voraussetzungen? Nein, § 283 BGB.**

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2016

21

## Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

### **I. Beschaffenheit und Mangel**

#### 4. Gesetzlich geschuldete Beschaffenheit

##### a) Vorausgesetzte Verwendung

#### **Fall 6 – BGH, Urt. v. 6.12.2017 – VIII ZR 219/16, NJW-RR 2018, 822 (Additiv)**

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 eine 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?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

22

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## Lösung

### I. Klageanspruch: § 433 Abs. 1 BGB

### II. Einrede der Beklagte aus § 320 BGB

1. Voraussetzung: Sachmangel des Additivs
2. Abweichung von einer Beschaffenheitsvereinbarung? nein, wir haben keine
3. Fehlen einer vorausgesetzten Verwendung? BGH: Ja. Denn man darf nicht ausblenden, dass die Beschreibung des Additivs die vorausgesetzte antimikrobiellen Eigenschaften des Additivs ausfüllt und diese vorausgesetzt waren

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2016

23

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## I. Beschaffenheit und Mangel

3. Gesetzlich geschuldete Beschaffenheit

b) Übliche Beschaffenheit

### Fall 7 – BGH, Urt. v. 21.7.2017 – V ZR 250/15, ZfIR 2018, 55 (Altlastenverdacht)

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?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

24

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

## Lösung

### I. Anspruchsgrundlagen

1. Minderung, § 441 Abs. 4 BGB
2. Schadensersatz statt des ausgefallenen Leistungsteils, § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB

BGH geht von Schadensersatzanspruch aus.

### II. Voraussetzung: Sachmangel, § 437, § 441 Abs. 1 BGB

1. Vereinbarte Beschaffenheit? nein
2. Fehlen einer üblichen Beschaffenheit? BGH ja:

„[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.“

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2016

25

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

### III. Ausschluss der Mängelrechte?

1. Ausschluss möglich, § 444 BGB
2. Ausschluss vorgesehen
3. Aber: Berufung darauf ausgeschlossen bei Arglist. Die liegt hier vor, weil die frühere Nutzung dem Verkäufer bekannt und aufklärungspflichtig war.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2016

26

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## I. Beschaffenheit und Mangel

3. Gesetzlich geschuldete Beschaffenheit

c) Öffentliche Äußerungen

### Fall 8 – BGH, Urt. v. 19.1.2018 – V ZR 256/16, ZfIR 2018, 395 (Maklerexposé)

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)“. Die 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?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

27

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## Lösung

### I. Anspruchsgrundlagen

1. Rückzahlung des Kaufpreises:
  - a) Minderung, § 441 Abs. 4 BGB
  - b) Schadensersatz statt des ausgefallenen Leistungsteils, § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB
2. Ersatz der Vertragskosten: § 284 BGB

### II. Voraussetzung: Sachmangel, § 437, § 441 Abs. 1 BGB

1. Vereinbarte Beschaffenheit? nein
2. Fehlen einer üblichen Beschaffenheit? BGH nein:  
Zwar kann man heute davon ausgehen, dass ein Keller nicht feucht ist. Bei Bauten aus den 1950er Jahren ist das aber nicht zwingend. OLG hat das hier rechtsfehlerfrei angenommen

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2016

28

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

## **Lösung**

### **I. Anspruchsgrundlagen**

1. Rückzahlung des Kaufpreises:
  - a) Minderung, § 441 Abs. 4 BGB
  - b) Schadensersatz statt des ausgefallenen Leistungsteils, § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB
2. Ersatz der Vertragskosten: § 284 BGB

### **II. Voraussetzung: Sachmangel, § 437, § 441 Abs. 1 BGB**

1. Vereinbarte Beschaffenheit? nein
2. Fehlen einer üblichen Beschaffenheit? BGH nein:  
Zwar kann man heute davon ausgehen, dass ein Keller nicht feucht ist. Bei Bauten aus den 1950er Jahren ist das aber nicht zwingend. OLG hat das hier rechtsfehlerfrei angenommen

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2016

29

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

3. Öffentliche Äußerung? BGH ja:

### **III. Haftungsausschluss?**

Vorhanden, aber nach § 44 BGB wegen Arglist nicht berufungsfähig.

### **IV. Denkbar deshalb auch CIC**

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2016

30

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## **I. Beschaffenheit und Mangel**

3. Gesetzlich geschuldete Beschaffenheit

c) Öffentliche Äußerungen

### **Fall 9 – BGH, Urt. v. 25.10.2007 – VII ZR 205/06, ZfIR 2008, 290 (Verkaufsprospekt)**

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?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

31

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## **Lösung**

### **I. Anspruchsgrundlagen**

1. Minderung, § 441 Abs. 4, § 638 Abs. 4 BGB
2. Schadensersatz statt des ausgefallenen Leistungsteils, § 437 Nr. 3, § 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB

BGH geht von Schadensersatzanspruch aus.

### **II. Voraussetzung: Sachmangel, § 437, § 634, § 441 Abs. 1 BGB**

1. Vereinbarte Beschaffenheit? BGH VII ZS.: ja  
Verkaufsprospekt bestimme die vereinbarte Beschaffenheit mit. BGH V. ZS, hätte damit nach VZR 78/14 Schwierigkeiten, weil es an einem Niederschlag in dem Vertrag fehlt.
2. Auf Grund Prospekts geschuldete Beschaffenheit?  
BGH VII ZS. Käme gar nicht zu der Frage. BGH V. ZS. Müsste sie stellen und würde sie wohl bejahen.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2016

32

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

## Lösung

### I. Anspruchsgrundlagen

1. Minderung, § 441 Abs. 4 BGB
2. Schadensersatz statt des ausgefallenen Leistungsteils, § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB

BGH geht von Schadensersatzanspruch aus.

### II. Voraussetzung: Sachmangel, § 437, § 441 Abs. 1 BGB

1. Vereinbarte Beschaffenheit? BGH VII ZS.: ja  
Verkaufsprospekt bestimme die vereinbarte Beschaffenheit mit. BGH V. ZS, hätte damit nach VZR 78/14 Schwierigkeiten, weil es an einem Niederschlag in dem Vertrag fehlt.
2. Auf Grund Prospekts geschuldete Beschaffenheit?  
BGH VII ZS. Käme gar nicht zu der Frage. BGH V. ZS. Müsste sie stellen und würde sie wohl bejahen.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2016

33

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

Prospekt ist eine öffentliche Äußerung; die danach zu erwartenden Angaben sind nach § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB auch geschuldet. Das gilt auch bei Grundstückskäufen, BGH, Urt. v. 25.1.2019 – V ZR 38/18, z. Veröff. best.

3. Haftungsausschluss wäre bei gebrauchten Grundstücke möglich, ist hier aber nicht vorgesehen. Bei neuen Grundstücke wäre er wohl nicht zulässig.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2016

34

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## II. Korrektur und Irrelevanz öffentlicher Äußerungen

Schmidt-Räntsch, FS 25 Jahre Arge Verkehrsrecht im DAV [2004] S. 245

### Fall 10 – BGH, Urt. v. 25.1.2019 – V ZR 38/18, z. Veröff. best. (Pferdeboxen)

2013 kaufte die Klägerin von der Beklagten unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück für 750.000 €. In dem Vertrag heißt es: „(...) Die Zulässigkeit einer weiteren Bebauung oder bestimmten Verwendung gehört nicht zur vereinbarten Beschaffenheit des Grundstücks.“ In dem Verkaufsexposé des Makler ist, heißt es u.a.: „Es besteht die Erlaubnis, zwei bis drei Pferdeboxen auf dem hinteren Grundstücksteil zu errichte[n]. Daneben gibt es eine angrenzende Weide, die gepachtet werden kann.“ Die Klägerin nahm das Grundstück im Oktober 2013 in Besitz. Später erwies sich, dass weder eine Baugenehmigung zu der Errichtung von Pferdeboxen bestand noch eine solche Bebauung genehmigungsfähig war. Die Klägerin trat von dem Vertrag zurück und verlangt Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübertragung des Eigentums an dem Grundstück und die Feststellung des Annahmeverzugs. Zu Recht?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

35

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## Lösung

### I. Anspruchsgrundlage

Rückgewähr aufgrund Rücktritts gemäß § 437 Nr. 2, § 346 Abs. 1, §§ 323, 440 BGB

### II. Voraussetzung: Sachmangel, § 437 BGB

1. Vereinbarte Beschaffenheit? nein
2. Fehlen einer üblichen Beschaffenheit? nein
3. Fehlen einer nach Exposé zu erwartenden Eigenschaft? ja
  - a) Exposé = öffentliche Äußerung
  - b) Nach Exposé war Möglichkeit, Pferdeboxen aufzustellen, zu erwarten
  - c) Ausschluss durch Nichtvereinbarungsklausel? nein  
Sie besagt nur, dass keine Beschaffenheit vereinbart werden soll. Hier geht es aber um Eigenschaften, die gerade dann geschuldet sind, wenn es keine Beschaffenheitsvereinbarung gibt.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2016

36

## Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

- c) Ausschluss durch Nichtvereinbarungsklausel? nein  
Sie besagt nur, dass keine Beschaffenheit vereinbart werden soll. Hier geht es aber um Eigenschaften, die gerade dann geschuldet sind, wenn es keine Beschaffenheitsvereinbarung gibt.
  - d) Ausschluss aufgrund einer Richtigstellung? Nein  
Richtigstellung ist möglich. Sie muss nicht auf exakt demselben Weg erfolgen wie die öffentliche Äußerung. Es genügt eine gleichwertige Korrektur. Die kann auch in einer Vertragsklausel bestehen. Nur: Die muss klar angeben, dass und in welcher Hinsicht eine konkrete öffentliche Äußerung falsch ist. Das gibt auch der Disclaimer nicht her, weil zu allgemein.
4. Haftungsausschluss? Ja, aber nicht berufungsfähig, § 444 BGB  
Beklagte gab Erklärung ins Blaue hinein ab. Sie hätte sagen müssen, dass sie keine belastbaren Kenntnisse hatte.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2016

37

## Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

### **III. CIC?**

Denkbar, aber nur, wenn der Vertrag ein schlechter Vertrag ist. Das war hier nicht festgestellt. Da die Haftung aber kaufrechtlich besteht, muss man dem nicht nachgehen.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2016

38

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

### III. Reichweite des Haftungsausschlusses

#### Fall 11 – BGH, Urt. v. 29.11.20067 – VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86 (Motorrad)

Der Beklagte bot im Oktober 2003 ein Motorrad bei im Rahmen einer sog. Internet-Auktion von eBay an. In dem Verkaufsformular gab er unter der Rubrik "Beschreibung" an: "Kilometerstand (km): 30.000 km" und erklärte: "Krad wird natürlich ohne Gewähr verkauft [...]". Der Kläger erwarb das Motorrad zum Preis von 5.900 €. Später stellte sich heraus, dass das Motorrad die Geschwindigkeit sowohl in km/h als auch in mph anzeigt und die Wegstrecke ohne Angabe der Maßeinheit. Es war 31.000 m gefahren, was etwa 49.000 km entspricht. Der Kläger verlangt Rückzahlung des Kaufpreises und Ersatz von Anwaltskosten (363,42 €) nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übergabe des Motorrades. Zu Recht?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

39

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

### Lösung

#### I. Anspruchsgrundlage

Rückgewähr aufgrund Rücktritts gemäß § 437 Nr. 2, § 346 Abs. 1, §§ 323, 440 BGB

#### II. Voraussetzung: Sachmangel, § 437 BGB

1. Vereinbarte Beschaffenheit? Ja
  - a) öffentliche Äußerung? Im Prinzip ja
  - b) konkludente Vereinbarung? Hier möglich und gegeben
2. Haftungsausschluss? nein
  - a) Zwar haben wir eine Ausschluss
  - b) Aber der greift hier nicht. Ein allgemeiner Haftungsausschluss erfasst nur Eigenschaften, die nach § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB (BGHZ 170, 86) oder nach § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB (BGH, ZIP 2017, 2153) geschuldet sind, **nicht** dagegen eine vereinbarte Beschaffenheit.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2016

40

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

### III. Reichweite des Haftungsausschlusses

#### Fall 12 – BGH, Urt. v. 22.4.2016 – V ZR 23/15, ZfIR 2016, 785 (Scheunenwand)

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?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

41

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

### Lösung

#### I. Einstieg in die Falllösung

1. Anspruchsgrundlage: § 437 Nr. 3 BGB, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB
2. Voraussetzung: Mangel, Vertretenmüssen und Nichtgeltung des Haftungsausschlusses

#### II. Mangel

1. Fehlen einer vereinbarten Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB)? Nein, da kein Niederschlag im Vertrag (cf. BGH, Urt. v. 6.11.2015 – V ZR 78/14, BGHZ 207, 349 Rn. 10, 17 f.)
2. Fehlen einer üblichen Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Fall 2 BGB)? Keine Feststellung, lässt sich wohl auch nicht generell sagen.
3. Fehlen einer Eigenschaft nach öffentlicher Aussage des Verkäufers (§ 434 Abs. 1 Satz 3 BGB)?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

42

## Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

- a) Gilt § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB bei Grundstückskauf? Ja, 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).
- b) Eigenschaft nach Inserat? Ja. Baujahr 1999/200 war versprochen
- c) Fehlt die Eigenschaft? Möglich, Feststellungen reichen aber nicht. Entscheidend: Welche Bedeutung hat das ältere Bauteil für die Gesamtbeurteilung des Grundstückswerts?

**III. Geltung des Haftungsausschlusses?**

1. Ausgangspunkt: Motorradfall des BGH (Urt. v. 29.11.2006 - VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86 Rn. 31): Haftungsausschluss erfasst die Eigenschaften nach § 434 Abs. 2 Satz 2, **nicht** die nach § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB.
2. Frage: Was gilt bei den Eigenschaften nach § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB? – Einerseits stehen sie nach § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB den Eigenschaften nach § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB gleich, andererseits

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

43

## Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

kann die öffentliche Aussage Eigenschaften angeben, die nicht zu den üblichen Eigenschaften gehören; außerdem hängt das Eigenschaftenprofil nicht von dem blichen ab, sondern von der Aussage des Verkäufers.

3. BGH: Beim **Grundstückskauf** erfasst der Haftungsausschluss auch die Haftung für das Fehlen von Eigenschaften aus öffentlichen Äußerungen des Verkäufers. Grund: Sicherung der Schutzfunktion des Beurkundungszwangs. Was beim **Mobiliarkauf** gilt, hat der VIII. Zivilsenat inzwischen beantwortet: **dasselbe** (vgl. BGH, Urt. v. 27.9.2018 - VIII ZR 271/16, ZIP 2017,2153).
4. Arglistgrenze (§ 444 BGB) ? Sie konnte überschritten sein, die Feststellungen reichten auch hierfür nicht. Zuerst muss festgestellt werden, worauf es eigentlich ankommt. Dann muss geprüft werden, ob sich die Verkäufer auf den Architekten verlassen durften. Im Grundsatz ist das der Fall (BGH, Urt. v. 19.2.2016 - V ZR 216/14, WM 2016, 1755 - Hausbock)

**IV. Vertretenmüssen?** Bestimmt sich nach Vorliegen von Arglist.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

44

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

#### **IV. Berufung auf Haftungsausschluss bei Arglist**

##### 2. Voraussetzungen der Arglist

##### **Fall 13 – BGH, Urt. v. 19.2.2016 - V ZR 216/14, WM 2016, 1755 (Hausbock)**

Die Beklagte verkaufte dem Kläger mit notariellem Vertrag vom 2.12.2011 unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel ein in Rundstammbauweise errichtetes Blockhaus. Nachdem der Kläger das Blockhaus am 1.3.2012 bezogen hatte, bemerkte er einen Ungezieferbefall. Der von ihm hinzugezogene Sachverständige stellte eine große Anzahl von Ausfluglöchern des Hausbockkäfers an allen Außenseiten des Hauses fest. Gestützt auf die Behauptung, die Beklagte habe ihm den zum Zeitpunkt der Übergabe vorliegenden Befall mit Hausbockkäfern arglistig verschwiegen, beantragt der Kläger, die Beklagte zur Zahlung eines Betrages in Höhe von 50.000 € (Sanierungskosten, Wertminderung und Gutachterkosten) sowie vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten zu verurteilen. Was meinen Sie?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

45

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

#### **Lösung**

##### **I. Einstieg in die Falllösung**

1. Anspruchsgrundlage: § 437 Nr. 3 BGB, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB
2. Voraussetzungen: Mangel, Vertretenmüssen und Ausschluss einer Berufung auf den Haftungsausschluss

##### **II. Mangel**

Ja, weil man üblicherweise erwarten kann, dass ein Holzblockhaus nicht mit Hausbock befallen ist (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Fall 2 BGB).

##### **III. Vertretenmüssen**

1. Grundlage hier: Verletzung einer Aufklärungspflicht
2. Aufklärungspflichtiger Umstand? Ja. Zwar kann der Befall durch Holzmehlspuren sichtbar sein; eine Aufklärungspflicht entfällt aber erst, wenn eine Käufer in der Lage des Klägers – anders als hier - den Befall erkennen kann (BGH hier Rn. 14).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

46

## Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## 3. Kenntnis des Verkäufers von dem Umstand

- a) Aufklärungspflicht besteht nur, wenn der Verkäufer den aufklärungspflichtigen Umstand kennt.
- b) Problem: Kenntnis nach erfolgter Reparatur? BGH: nur, wenn Verkäufer konkrete Anzeichen dafür kennt, dass Reparatur misslungen sein könnte; dann muss er darüber aufklären (BGH, Urt. v. 9.11.1990 - V ZR 194/89, NJW 1991, 1181, 1182 – Fassadenwölbung und v. 19.2.2016 – V ZR 216714, WM 2016, 1755 Rn. 13, 20).
- c) Ausnahme: Hausschwamm: Über den muss Verkäufer auch dann aufklären, wenn er ordnungsgemäß und erfolgreich beseitigt worden ist (BGH, Urt. v. 10.7.1987 - V ZR 152/86, NJW-RR 1987, 1415 und v. 19.2.2016 – V ZR 216714, WM 2016, 1755 Rn. 8). Für Hausbockkäfern gilt das aber nicht, weil die Gefahr der Wiederkehr hier wie bei ähnlichen anderem Befall nicht so ausgeprägt ist.

**IV. Ergebnis?** Umstände aufklären

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

47

## Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

**IV. Berufung auf Haftungsausschluss bei Arglist**

## 1. Voraussetzungen der Arglist

**Fall 14 – BGH, Beschl. v. 16.6.2016 - V ZR 238/15, juris (frecher Verkäufer)**

Die Beklagten verkauften 2002 ihr Hausgrundstück dem D für 190.000 €. Dieser ließ in einem selbständigen Beweisverfahren Mängel feststellen. Vor Gericht einigten die Beklagten mit D 2005 auf die Rückabwicklung des Vertrags. Am 2008 verkauften die Beklagten das 2006 zurückgegebene Grundstück unter Ausschluss einer Haftung für Sachmängel zu einem Kaufpreis von 273.000 € an die Kläger. Diese beantragten im Jahr 2009 ebenfalls ein selbständiges Beweisverfahren, in welchem ein Sachverständigengutachten zu Mängeln des Grundstücks eingeholt wurde. Mit Schreiben vom 2011 fochten die Kläger den Vertrag wegen arglistiger Täuschung an und traten hilfsweise von dem Kaufvertrag zurück. Sie verlangen die Rückabwicklung des Kaufvertrags und die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, ihnen einen weitergehenden Schaden zu ersetzen. Zu Recht?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

48

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## Lösung

### I. Einstieg in die Falllösung

1. Anspruchsgrundlage: § 437 Nr. 2 BGB, § 346 Abs. 1 BGB für Rückabwicklung und § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB für Schadensersatz
2. Voraussetzungen: Mangel (, Vertretenmüssen) und Ausschluss einer Berufung auf den Haftungsausschluss

### II. Mangel

Ja, weil dem Haus auf Grund der Feststellungen im selbständigen Beweisverfahren Eigenschaften fehlen, die man üblicherweise erwarten kann (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Fall 2 BGB).

### III. Haftungsausschluss, Vertretenmüssen

1. Ansatz: § 444 BGB, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB
2. Grundlage hier: Verletzung einer Aufklärungspflicht
3. Aufklärungspflichtiger Umstand? Ja, weil unter den vielen Mängeln auch nicht erkennbare waren.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

49

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## 4. Aufklärung?

- a) Verkäufer hatten behauptet, sie hätten den Klägern alles offengelegt.
- b) Käufer hatten eingewandt, sie hätten zu dem Zeitpunkt der angeblichen Aufklärung gar nicht dort sein können.
- c) Käufer tragen im Berufungsverfahren vor, ein dritter Käufer sei kurz zuvor ebenfalls nicht aufgeklärt worden, aber rechtzeitig abgesprungen. Das Berufungsgericht weist das Beweisangebot als verspätet zurück und entscheidet nach Beweislast. Die liegt beim Käufer (BGH, Urt. v. 12.11.2010 – V ZR 181/09, BGHZ 188, 43 Rn. 12, dort auch zu Beweiserleichterungen).
- d) BGH: Das Beweisangebot durfte nicht zurückgewiesen werden. In seinem Lichte muss der Verkäufervortrag neu bewertet werden.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

50

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

#### **IV. Berufung auf Haftungsausschluss bei Arglist**

##### 1. Voraussetzungen der Arglist

##### **Fall 15 – BGH, Beschl. v. 2.6.2016 - V ZR 223/15, juris (kaltes Kinderzimmer)**

Im Jahr 2010 verkauften die Beklagten an die Klägerin ein mit einem Einfamilienhaus bebautes Grundstück formgerecht unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel. Das Dachgeschoss des 1987 errichteten Gebäudes war 1997 ausgebaut worden. Dabei wurde für die Beheizung der Zimmer im Dachgeschoss die aus 1987 stammende Heizungsanlage um Heizkörper ergänzt; sie blieb im Übrigen unverändert. Nachdem die Klägerin das Einfamilienhaus bezogen hatte, bemängelte sie, dass die Räume in dem ausgebauten Bereich nicht ausreichend beheizt werden könnten. Mit der Klage verlangt sie nach Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens und Prüfung durch einen Energieberater die Zahlung von zuletzt 46.000 € sowie die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für sämtliche weiter entstandene oder noch entstehende Schäden. Zu Recht?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

51

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

#### **Lösung**

##### **I. Einstieg in die Falllösung**

1. Anspruchsgrundlage: § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB
2. Voraussetzungen: Mangel, Vertretenmüssen und Ausschluss einer Berufung auf den Haftungsausschluss

##### **II. Mangel**

Ja, weil die gerügte Fehlfunktion der Heizung nicht der üblichen Beschaffenheit eines Wohnhauses entspricht (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Fall 2 BGB).

##### **III. Haftungsausschluss, Vertretenmüssen**

1. Ansatz § 444 BGB, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB
2. Grundlage hier: Verletzung einer Aufklärungspflicht
3. Aufklärungspflichtiger Umstand? Ja, weil der Mangel nicht erkennbar, aber kaufentschlussbedeutsam war.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

52

## Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

4. Kenntnis der Verkäufer?
- a) Verkäufer hatten Kenntnis bestritten.
  - b) Käufer hatten eingewandt, Nachbarn hätten sie erzählt, die Kinder müssten immer im Wohnzimmer Hausaufgaben machen, weil es in ihrem Zimmer im Ausbaubereich zu kalt sei.
  - c) Das Berufungsgericht hatte neues Beweisangebot als verspätet zurückgewiesen. Das lässt BGH nicht gelten.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

53

## Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

**IV. Berufung auf Haftungsausschluss bei Arglist**

## 2. Arglist bei mehreren Verkäufern

**Fall 16 – BGH, Vers.-Urt. v. 8.4.2016 - V ZR 150/15, ZfIR 2016, 577 (forscher Ehemann)**

Im Juni erwarben die Kläger mit notariellem Kaufvertrag von den seinerzeit in Scheidung lebenden Beklagten unter Ausschluss der Sachmängelhaftung ein mit einem Wohnhaus bebautes Hanggrundstück. Die Vertragsverhandlungen führte die beklagte Ehefrau, weil sich der beklagte Ehemann im Krankenhaus befand; für ihn handelte bei Abschluss des notariellen Kaufvertrags ein vollmachtloser Vertreter. Einen Monat später genehmigte der beklagte Ehemann den Vertrag. Eine Winkelmauer zur Stützung des Grundstücks hatte der Ehemann in Eigenleistung errichtet, aber mit kleineren Steinen als in der statischen Berechnung angesetzt. Sie ist nicht standsicher. Die Kläger verlangen Ersatz der Ertüchtigungskosten, gegen die Ehefrau mit Erfolg, nicht aber gegen den Ehemann. Was halten Sie davon?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

54

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

## Lösung

### I. Einstieg in die Falllösung

1. Anspruchsgrundlage: § 437 Nr. 3 BGB, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB
2. Voraussetzungen: Mangel, Vertretenmüssen und Ausschluss einer Berufung auf den Haftungsausschluss

### II. Mangel

Ja, Standsicherheit einer Stützmauer gehört zu den üblichen Eigenschaften im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Fall 2 BGB.

### III. Vertretenmüssen

Zu bejahen, weil die Abweichung von der Statik nicht erkennbar war und die Käufer darüber aufgeklärt werden mussten

### IV. Haftungsausschluss

1. Ausgangspunkt: Haftungsausschluss erfasst den Mangel, da Grundlage § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Fall 2 BGB. Keine Berufung bei Arglist, § 444 BGB

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

55

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

2. Problem: Arglist hat nur die Ehefrau, weil Ehemann an Vertragsschluss nicht beteiligt. Genügt das für § 444 BGB?
3. Meinungen sind geteilt: Eine Meinung folgt der Rechtsprechung zu § 463 BGB aF und versagt die Berufung auf den Haftungsausschluss nur dem Arglistigen. Eine andere Meinung folgt der Rechtsprechung zu § 476 BGB aF, wonach eine Berufung auf den Haftungsausschluss schon ausschied, wenn nur einer arglistig war.
4. BGH entscheidet die Frage im zweiten Sinne. Grund: § 444 BGB setzt funktionell § 476 BGB aF fort, wohingegen § 463 BGB aF im modernisierten Schuldrecht keine Entsprechung mehr findet (arg. ex § 437 Nr. 3 BGB). Also schadete die Arglist der Ehefrau auch dem Ehemann, ohne dass es darauf ankommt, ob man die Arglist ihm zurechnen kann.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

56

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## V. Sekundärrechte

### 1. Verhältnis Schadensersatz und Minderung

#### Fall 17 – BGH, Urt. v. 9.5.2018 – VIII ZR 26/17, BauR 2018, 1407 (Montagsdaimler)

Die Klägerin kaufte bei einer Mercedes-Niederlassung einen neuen Dienst-Mercedes für 100.000 €. Von Oktober 2014 bis Februar 2015 brachte die Klägerin das Fahrzeug zur Beseitigung verschiedener gerügter Mängel (Kurzschluss am Steuergerät der Sitzeinstellung, Aussetzen der Gangschaltung, mehrere Fehler an der Elektronik) insgesamt siebenmal in eine Niederlassung der Beklagten. Sie verklagte die Fa. Mercedes auf Rückzahlung von 20.000 € aus Minderung. Nachdem sie das Fahrzeug während des Rechtsstreits wieder zu der Niederlassung bringen musste, die neue Mängel (Defekt des Pulsationsdämpfers der Hydraulikpumpe, grundloses Aufleuchten der ABC-Lampe) beseitigte, verlangt sie nun mehr 89.000 € Zug um Zug gegen Rückübereignung des Fahrzeugs als Schadensersatz statt der Leistung. Geht das?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

57

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

## Lösung

### I. Anspruchsgrundlage

1. Rücktritt gemäß § 437 Nr. 2, § 346 Abs. 1, §§ 323, 440 BGB ?  
nein. Minderung schließt nach § 441 Abs. 1 BGB Rücktritt aus
2. Schadensersatz statt der Leistung (gr. Schadensersatz) gemäß § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 und 3, § 218 BGB

### II. Mangel

Zweifelhaft. An sich viele Defizite. BGH ist aber bei Montagsautos mit der Annahme eines Mangels zurückhaltend (vgl. BGH, Urt. v. 23.1.2013 - VIII ZR 140/12, NJW 2013, 1523).

### III. Nur: Ist Wechsel zum Schadensersatz möglich?

1. Meinungsstand: herrschende Meinung lehnt freien Wechsel ab. Sie akzeptiert ihn nur bei anderen Mängeln oder dann, wenn Minderung nicht durchführbar. Mindermeinung wendet § 325 BGB analog an.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

58

## Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

### 2. BGH lehnt den Wechsel ab

- § 325 BGB dient zwar auch dazu, eine „Rechtsbehelfsfalle zu beheben, die das frühere Recht stellte.
- Beseitigt wird sie aber nur bei der Verfolgung desselben Ziels: der Vertragsliquidation.
- Die ist gegeben, wenn man neben dem Rücktritt noch Schadensersatz verlangt.
- Will man aber von der Minderung zum Schadensersatz wechseln, wechselt man die Richtung: statt der Erhaltung des Vertrags will man ihn liquidieren. Dieses Interesse schützt § 325 BGB nicht.
- Ein vergleichbares Problem stellt sich, wenn man nach erklärtem Rücktritt kleinen Schadenersatz verlangt. Der kann nämlich auf eine verkappte Aufgabe des Rücktrittsziels hinauslaufen. Die Frage ist hier nicht entschieden, stellt sich hier aber auch nicht.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

59

## Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

### V. Sekundärrechte

#### 2. Leistungstreuepflicht

#### **Fall 18 – BGH, Urt. v. 19.1.2018 – V ZR 273/16, DNotZ 2018, 686 (verschwundene Dienstbarkeit)**

2006 kaufte K von der beklagten Wohnungsbaugesellschaft W eine Grundstücksteilfläche für rund 1,4 Mio. €, zu deren Gunsten eine Grunddienstbarkeit an der der W verbliebenen Teilfläche eingeräumt werden sollte. Der Vertrag wurde vollzogen. Die W verkaufte und übereignete die ihr verbliebene Teilfläche 2011 an eine KG. 2014 verkaufte die K ihre Teilfläche an eine AG. Dabei stellte sich heraus, dass die Grunddienstbarkeit nicht eingetragen worden war. Die KG war zunächst zur Nachbestellung des Rechts bereit, reagierte aber auf einen Vertragsentwurf der K nicht. K verlangt von W, die Dienstbarkeit an der der KG verkauften Teilfläche zugunsten des jeweiligen Eigentümers der Teilfläche der AG bestellen zu lassen, insbesondere eine Bewilligung durch die KG herbeizuführen, hilfsweise, sie von Schadensersatzansprüchen der AG freizustellen.

Was meinen Sie?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

60

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

## Lösung

### I. Hauptantrag: Beschaffung der Dienstbarkeit

1. Leistungsanspruch? nein

Zwar ist der geschuldete Leistungserfolg nicht eingetreten. Sie kann ihn nicht selbst herbeiführen und schuldet deshalb nur die nötigen Mitwirkungshandlungen. Die hat sie vorgenommen.

2. Schadensersatz in Natur?

a) Pflichtverletzung? - ja

W hat ihre Leistungstreupflicht verletzt. Sie durfte den Eintritt des Leistungserfolgs nicht durch eigenes Verhalten beeinträchtigen oder verhindern. Folge: Sie musste bei dem Verkauf prüfen, ob die Dienstbarkeit eingetragen war, und, wenn nicht, dafür sorgen, dass deren nachträgliche Eintragung weiterhin möglich blieb.

b) Vertretenmüssen? - ja. Wenn sie die Dienstbarkeit nicht noch beschaffen kann, handelte sie fahrlässig.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

61

Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

3. Unmöglichkeit der Naturalherstellung (§§ 251, 275 BGB)?

nicht festgestellt. W hat nur eingewandt, die KG habe nicht reagiert. Unvermögen tritt aber nur ein, wenn sich derjenige, der den Leistungserfolg herbeiführen könnte, nicht dazu bewegen lässt. Dazu muss in der vorliegenden Situation der Schuldner vortragen. Daran fehlt es.

4. Überwiegendes Mitverschulden (§ 254 Abs. 1 BGB)? nein

Maßstab Verschulden gegen sich selbst. Hier nicht festgestellt. K hat sich bei der KG nach Bereitschaft erkundigt und handelt deshalb nicht gegen ihr eigenes Interesse.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch 2019

62



Schmidt-Räntsch, 53. BauR-Tagung, Hamburg, 9.3.2019

---

## **II. Hilfsantrag: Freistellungsantrag**

1. Zulässigkeit? An sich nur, wenn der Anspruch bezeichnet und fällig ist. Aber: Umdeutung in Antrag auf Feststellung der Freistellungspflicht.
2. Anspruch? Ja  
W schuldet wegen Verletzung der Leistungstreuepflicht gemäß § 280 Abs. 1 BGB die Freistellung der K von deren Verpflichtung zu Schadensersatz statt der Leistung gegenüber der AG gemäß § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 und 3, § 283 BGB.