



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

Sommersemester 2024
Vorlesungen Zivilrecht
10647 Kaufrecht
[Moodle-Link](#)

Vorlesung am 30. Mai 2024 Hinweise für die Nachbereitung

Folie 54

3. Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung

a) Anforderungen

Auslegung muss ergeben, dass nicht nur Auskunft über den Kaufgegenstand gegeben, sondern dessen Beschaffenheit verbindlich festgesetzt werden soll (BGH, Urt.v.12.3.2008 – VIII ZR 253/05, NJW 2008, 1517 Rn. 13: „Der Verkäufer muss in vertragsmäßig bindender Weise die Haftung für die Richtigkeit der Angabe übernehmen und für die Folgen des Fehlens der betreffenden Eigenschaft einstehen.“).

Garantie liegt vor, wenn die Auslegung ergibt, dass der Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise die Haftung für die Richtigkeit der Angabe übernehmen und für die Folgen des Fehlens der betreffenden Eigenschaft einstehen will (BGH, Urt. 29.11.2006 - VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86 Rn. 20).

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Die Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB ist Teil des Kaufvertrags. Sie kann deshalb nur bei Äußerungen des Verkäufers über die Sache angenommen werden, die aus der objektivierten Sicht des Käufers Gegenstand der vertraglichen Verpflichtung sein sollen. Die Rechtsprechung hat dafür die Formel entwickelt, der Verkäufer müsse in vertragsmäßig bindender Weise die Haftung für die Richtigkeit der Angabe übernehmen und für die Folgen des Fehlens der betreffenden Eigenschaft einstehen wollen.

2. Nicht alles, was der Verkäufer über die Sache sagt, erfüllt diese Voraussetzungen. Klar ist das bei Äußerungen, mit denen der Verkäufer für die Sache wirbt. Sie erfüllen meist auch sonst nicht die Anforderungen einer Beschaffenheitsangabe, weil sie viel zu vage sind. Es gibt aber auch Informationen, die Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung sein könnten, es aber dennoch nicht sind. Das sind die sog. Wissenserklärungen. Hiermit gibt der Verkäufer Auskunft über die Sache, ohne rechtlich dafür einstehen zu wollen.

3. Die grundlegende Abgrenzung hat der BGH in dem sogleich zu besprechenden Vorbesitzerfall (BGH, Urt. v. 12.03.2008 - VIII ZR 253/05, NJW 2008, 1517) entwickelt. Sie ist aber nicht immer leicht. Das zeigt der Vergleich des Umweltplakettenfalls des BGH (BGH, Urt. v. 13. 3. 2013 - VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107 Rn. 22: keine Beschaffenheitsvereinbarung) mit dem Oldtimerfall des BGH (BGH, Urt. v. 13. 3. 2013 - VIII ZR 172/12, JW 2013, 2749 Rn. 17 Beschaffenheitsvereinbarung).

4. Wie die Zitate auf der Folie zeigen, hat der BGH für die Beschaffenheitsvereinbarung und die Garantie eine nahezu identische Definition entwickelt. Das ist irreführend. Zwar setzt eine Beschaffenheitsgarantie immer eine Beschaffenheitsvereinbarung voraus. Aber nicht jede Beschaffenheitsvereinbarung ist eine Garantie. Hinzukommen muss, dass der Verkäufer nicht nur für das Vorliegen der Beschaffenheit überhaupt rechtlich verbindlich eintreten will. Vielmehr muss er darüber hinaus für die Folgen des Fehlens der Beschaffenheit unabhängig von Vorsatz oder Fahrlässigkeit eintreten wollen.

5. Wegen der einschneidenden Folgen ist bei der Annahme einer Beschaffenheitsvereinbarung und erst recht bei der Annahme einer Garantie Zurückhaltung geboten.

Folie 55

Vorbesitzerfall (BGH, Urt. v. 12.03.2008 - VIII ZR 253/05, NJW 2008, 1517)

Der Kläger kaufte von der Beklagten ein gebrauchtes Auto mit Erstzulassung am 25. Juli 2001 und einer Laufleistung von 54.159 Kilometern zum Preis von 24.990 €. In dem Bestellformular ist in der Rubrik "Unfallschäden lt. Vorbesitzer" maschinenschriftlich "Nein" eingetragen. Die Beklagte hatte das Fahrzeug ihrerseits mit entsprechender Angabe von einer Herstellervertretung gekauft. Als der Kläger das Fahrzeug weiterverkaufen will, stellt sich heraus, dass der Wagen am Heck einen Unfallschaden erlitten hatte. Die Beklagte bot Reparatur an. Der Kläger tritt aber dennoch zurück und verlangt Rückzahlung des Kaufpreises und Erstattung der Zulassungskosten abzüglich einer Nutzungsentschädigung, insgesamt 23.000 €, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs. Es stellt sich heraus, dass einer ihrer Mitarbeiter des Voreigentümers beim Zurücksetzen gegen ein Garagentor gefahren ist. Trotz erfolgter Reparatur ergibt sich ein Minderwert von 3.000 €. War der Rücktritt begründet?

Hinweise für die Nachbereitung:

Rückzahlung des Kaufpreises

1. Der Anspruch folgt aus § 346 Abs. 1 BGB und setzt einen wirksamen Rücktritt voraus. In Betracht kommen ein Rücktritt nach §§ 437 Nr. 2, 323 BGB und ein Rücktritt nach § 437 Nr. 2, § 326 Abs. 5 BGB. Beide setzen einen Sachmangel voraus.

2. Ein Sachmangel läge vor, wenn die Parteien Unfallfreiheit vereinbart hätten. Eine solche Vereinbarung könnte sich aus der Erklärung „Unfallschäden lt.

Vorbesitzer nein“ ergeben. Voraussetzung hierfür wäre, dass der Beklagte dadurch die Haftung für die Unfallfreiheit übernehmen wollte. Das kann man nicht annehmen, weil sich der Beklagte auf den Vorbesitzer bezogen hat. Seine Erklärung ist keine Haftungs-, sondern eine haftungsfreie Wissenserklärung.

3. Der Unfallschaden wäre aber dann ein Sachmangel, wenn das Fahrzeug damit nicht mehr die Eigenschaften aufweist, die der Käufer im Sinne von § 434 Abs. 3 Nr. 2 Buchstabe a BGB üblicherweise erwarten darf. So liegt es hier. Ein gebrauchtes Fahrzeug weist zwar gewöhnlich Verschleißerscheinungen auf. Zu den Eigenschaften, die man bei einem gebrauchten Fahrzeug üblicherweise erwarten darf, gehört aber nicht, dass es Unfallschäden aufweist. Damit liegt ein Mangel vor.

4. Dieser Mangel ist auch durch eine Reparatur nicht zu beseitigen. Deshalb richtet sich der Rücktritt nicht nach § 323 BGB, sondern nach § 326 Abs. 5 BGB. Dessen Voraussetzungen sind erfüllt, weil es allein darauf ankommt, dass der Mangel nicht vollständig zu beseitigen ist.

5. Der Rücktritt könnte allerdings nach § 326 Abs. 5 und § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ausgeschlossen sein. Das setzt voraus, dass der Mangel geringfügig ist. Das ist aber bei einem Minderwert von 3.000 € nicht anzunehmen.

6. Der Rücktritt ist damit begründet.

Zulassungskosten

7. Ersatz der Zulassungskosten könnte der Kläger nach §§ 437 Nr. 3, 284, 311a Abs. 2 BGB verlangen. Das wiederum setzt voraus, dass er Schadensersatz statt der Leistung verlangen könnte. Das könnte nach § 311a Abs. 2 BGB der Fall sein. Voraussetzung dafür ist neben einem anfänglich nicht behebbaren Mangel, dass der Beklagte den Mangel zu vertreten hat. Daran könnte es fehlen, weil der Beklagte offengelegt hat, dass er die Frage der Unfallfreiheit nicht geprüft hat. Zwar muss ein Händler ein Fahrzeug prüfen. Das beruht aber darauf, dass der Durchschnittskäufer das bei einem Händler erwartet. Diese Erwartung ist aber nicht gerechtfertigt, wenn der Händler die unterbliebene Prüfung offenlegt. Fazit: Die Zulassungskosten erhält der Kläger nicht ersetzt.

Folie 55

Fall TÜV/AV neu (BGH, Urt. v. 9. 9. 2020 – VIII ZR 150/18, NJW 2021, 151)

V handelt gewerblich mit Gebrauchtwagen; die K ist Verbraucherin. Am 11.1.2014 kaufte K zu privaten Zwecken von V einen bei Vertragsschluss über 9 Jahre alten, gebrauchten Peugeot 307 CC mit einer Laufleistung von 84.820 km zu einem Preis von 5.650 €. Im Vertrag heißt es unter "Sonstige Vereinbarungen" "TÜV/AU neu". Die HU erfolgte am 14.1.2014 ohne Beanstandungen. Am 17. 1. 2014 wurde das Fahrzeug der K übergeben. Der finanzierte Kaufpreis wurde bezahlt. Später mahnte K gegenüber V mehrere Mängel, darunter auch Auspuffgeräusche. V führte Arbeiten an Auspuff und Schalldämpfern vor. Die K tritt am 11.12.2014 zurück und verlangte Rückabwicklung. Zu Recht?

Hinweise für die Nachbereitung:

1. Rückwicklung des Vertrags kann die K nach § 346 BGB verlangen, wenn sie nach § 437 Nr. 2 BGB zum Rücktritt berechtigt ist. Das setzt nach § 437 BGB Einleitungssatz einen Mangel voraus. Daran fehlt es.

2. Im Vertrag ist zwar vereinbart, dass das Fahrzeug TÜV/AV Neu haben soll. Diese Klausel ist schon als sonstige Vereinbarung bezeichnet. Sie ist auch inhaltlich keine Wissenserklärung. Denn die Hauptuntersuchung hat nach dem Abschluss des Kaufvertrags stattgefunden. Auch ist die Frage, ob die Hauptuntersuchung vorliegt oder nicht, ein für den Zustand des Fahrzeugs wesentlicher Umstand und ihre Beantwortung aus der objektiven Sicht des Käufers keine Wissenserklärung, sondern eine Vereinbarung. Ein Mangel folgt daraus aber nicht, weil die Hauptuntersuchung durchgeführt worden ist und die Prüfstelle keine Einwände erhoben hat. Daran ändert es auch nichts, dass die Angabe „TÜV/AV neu“ auch die Vereinbarung enthält, dass das Fahrzeug verkehrssicher ist (BGH, Urt. v. 9.9.2020 - VIII ZR 150/18, NJW 2021, 551 Rn. 10). Denn der Auspuff ist bei der Hauptuntersuchung nicht beanstandet worden.

3. Auch ein Mangel wegen Fehlens einer Eigenschaft, die der Käufer nach der Art der Sache üblicherweise erwarten kann (§ 434 Abs. 3 Nr. 2 Buchstabe a BGB) scheidet aus. Denn der Auspuff eines Fahrzeugs gehört zu den Verschleißteilen. Den üblichen Verschleiß muss der Käufer hinnehmen. Er kauft ihn sozusagen mit. Dieser Fall liegt hier vor.

Folie 57

Motorradfall (BGH, Urt. v. 29. 11. 2006 – VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86)

Der Kläger kaufte von dem Beklagten bei eBay ein gebrauchtes Motorrad für 5.900 €. In dem Verkaufsformular gab er unter der Rubrik "Beschreibung" an: "Kilometerstand (km): 30.000 km" und erklärte: "Krad wird natürlich ohne Gewähr verkauft [...]". Dabei verwechselte er Meilen und Kilometer, die auf dem Tacho wahlweise angezeigt werden könne. Die 30.000 km waren Meilen, was rund 49.000 km entspricht. Mit seiner Klage verlangt der Kläger - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse - die Rückzahlung des Kaufpreises von 5.900 € sowie den Ersatz von Anwaltskosten von 363 €. Zu Recht?

Hinweise für die Nachbereitung:

Rückzahlung des Kaufpreises

1. Der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises ließe sich auf Rücktritt oder auf Schadensersatz statt der Leistung in der Form des großen Schadensersatzes stützen. Der Rücktritt sollte zuerst geprüft werden, weil er anders als der Schadensersatz statt der Leistung kein Vertretenmüssen voraussetzt.

2. Der Rücktrittsanspruch ergibt sich aus § 346 Abs. 1 BGB. Er setzt ein Rücktrittsrecht voraus, das wiederum aus § 437 Nr. 2, § 326 Abs. 5 BGB folgt.



3. Die Pflichtverletzung besteht dabei nach dem Einleitungssatz von § 437 BGB in einem Mangel. Der liegt vor, wenn die Beschaffenheit des Motorrads nicht dem Vertrag entspricht.

4. Welche Eigenschaften das Motorrad haben soll, ergibt sich der Beschreibung, die der Beklagte für die Auktion bei eBay ins Netz gestellt hat. Dieses ist nämlich nach den AGB von eBay ein Angebot, das vorweg angenommen wird, wenn es das höchste Gebot bleibt. Wäre es – wie bei ricardo - nur eine Invitatio ad offerendum, änderte sich im Ergebnis nichts. Dann wäre es zwar kein Angebot, wohl aber würde es den Inhalt der auf seiner Grundlage abgegebenen Gebote bestimmen.

5. Nach diesem Text solle das Motorrad eine Laufleistung von 30.000 km haben. Die Angabe der Laufleistung könnte zwar grundsätzlich ebenso wie die Angabe zu Vorschäden eine Wissenserklärung sein. Der Gegenstand ist für den normalen Käufer aber schon von ganz anderer Bedeutung. Denn die Laufleistung ist ein Indikator für den zu erwartenden Grad der Abnutzung. Sie muss deshalb schon eindeutig als bloße Wissensklärung gekennzeichnet werden, wenn der Verkäufer dazu nichts sagen, sondern nur Einschätzungen und Angaben Anderer zitieren will. Das ist hier nicht geschehen. Wir haben also ein Motorrad, das eine Laufleistung von nur 30.000 km haben soll. Diese Eigenschaft fehlt. Dass sie nicht herbeigeführt werden kann, ist nach § 311a Abs. 1 BGB ohne Belang.

6. Die Rücktrittserklärung liegt im Klageantrag. Weiteres ist nach § 326 Abs. 5 BGB nicht erforderlich. Dieser Rücktrittsgrund ist hier einschlägig, weil die Laufleistung ein anfänglicher nicht behebbarer Mangel ist.

7. Der Anspruch ist auch nicht ausgeschlossen. Wir haben zwar einen allgemeinen Haftungsausschluss. An dem kommen wir mit § 444 BGB nicht vorbei. Der Beklagte hat nämlich keine Garantie übernommen. Er hat sich zwar auf die Vereinbarung der Laufleistung eingelassen. Nichts spricht aber dafür, dass er das auch ohne eigenes Vertretenmüssen tun wollte.

8. Wir kommen an dem Haftungsausschluss aber mit Auslegung vorbei. Der BGH legt nämlich einen allgemeinen Haftungsausschluss eng aus. Er erfasst seiner Ansicht nach Eigenschaften nicht, die ausdrücklich nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB vereinbart worden sind (aaO Rn. 31). Er gilt nur für Eigenschaften nach § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB. Damit greift er hier nicht.

Ersatz der Rechtsanwaltskosten

9. Der Anspruch auf Ersatz von Rechtsanwaltskosten kann sich gemäß § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB aus Verzug folgen. Er kann aber auch gemäß § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2 Nr. 2, § 241 Abs. 2 BGB die Folge einer Verletzung von Schutzpflichten sein. Für Verzug haben wir hier keine Anhaltspunkte. Anhaltspunkte für eine fahrlässige Verletzung von Aufklärungspflichten haben wir hier nicht. Der BGH problematisiert nicht weiter, dass auch klärungsbedürftig wäre, ob auf eine fahrlässige Verletzung von Aufklärungspflichten überhaupt zurückgegriffen werden könnten, wenn sie sich – wie hier – auf Mängel bezieht.

Zur Sperrwirkung: BGH, Urt. v. 7.3.2009 - V ZR 30/08, BGHZ 180, 205 Rn. 21 ff. und J. Schmidt-Räntsch, ZfIR 2004, 569, 571.

Folie 58

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 59

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 m² und eine Nutzfläche von ca. 15 m² 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 m² 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 m² 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. 1 Satz 2 Nr. 2 Fall 2 BGB), den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers – Exposé, Inserate Internet Anzeigenversteigerungsprospekt usw. – (§ 434 Abs. 1 Satz 3 BGB) oder den Vereinbarungen zur Beschaffenheit Kaufvertrag (§ 434 Abs. 1 Satz 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. 1 Satz 2 BGB, nicht aber eine im Vertrag gemäß § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB vereinbarten 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 60

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 scheidet 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.