

# Beschaffenheitsvereinbarung und Beschaffenheitsgarantie im notariellen Kaufvertrag

## Wann sichert der Verkäufer was mit welchen Rechtsfolgen zu?

von IVD Syndikus RA Nico Bergerhoff

Von zunehmender Bedeutung im Zusammenhang mit der Haftung des Verkäufers für Mängel an der Kaufsache ist die Frage, wann eine vereinbarte Beschaffenheit zwischen Käufer und Verkäufer vorliegt.

**1.** Der Begriff des Sachmangels wird in § 434 BGB vom Gesetzgeber in drei Abstufungen gruppiert.

- Vorab ist zu prüfen, ob die Parteien des Kaufvertrages das Vorliegen einer Beschaffenheit ausdrücklich vereinbart haben. § 434 Abs.1 S.1 BGB
- In den folgenden Stufen wird geprüft, ob eine Verwendung vereinbart wurde und sich die Sache für die vereinbarte Verwendung eignet. § 434 Abs.1 S.2 Nr.1 BGB
- Ist dies nicht der Fall ist zu prüfen, ob die Sache die üblichen Beschaffenheit von Sachen gleicher Art aufweist. § 434 Abs.1 S.2 Nr.2 BGB

Diese Abstufung bei der Prüfung ob ein Sachmangel vorliegt gilt für jeden Kaufvertrag, somit auch für den Immobilienkaufvertrag. Für den vorliegenden Artikel von Interesse ist dabei die erste Stufe des Sachmangelbegriffs: die Beschaffenheitsvereinbarung.

**2.** Fehlt der Kaufsache eine zwischen den Parteien vereinbarte Beschaffenheit, so liegt ein Mangel nach § 434 Abs. 1 S.1 BGB vor. Die Folge ist, dass der Verkäufer gegenüber dem Käufer auf Gewährleistung haftet. Diese Haftung greift unabhängig von einem Verschulden des Verkäufers, soweit der Käufer wegen der fehlenden Beschaffenheit die Nacherfüllung (Beseitigung des Mangels), den Rücktritt oder ein Minderungsrecht geltend macht. Der Rücktritt ist allerdings nur bei nicht unerheblichen Mengen zulässig. Schadensersatzansprüche bedürfen auch bei Vorliegen einer fehlenden vereinbarten Beschaffenheit eines Verschuldens des Verkäufers.

Ein Sachmangel in demjenigen Sinne, dass eine zwischen den Parteien verein-

barte Beschaffenheit der Kaufsache nicht gegeben ist führt also ohne ein Verschulden des Verkäufers zu dessen Haftung zumindest im Rahmen einer Nacherfüllung, Minderung oder gar eines Rücktritts.

**3.** Es ist daher die Frage zu stellen, wann eine Beschaffenheitsvereinbarung vorliegt.

Vorab, da sich dies in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in den vergangenen Jahren deutlich entschärft hat, wird dabei das Problem der vorvertraglichen Beschaffenheitsvereinbarung betrachtet: Sind Äußerungen des Verkäufers vor Abschluss des Kaufvertrages, insbesondere im Rahmen von Werbemaßnahmen z.B. auf Immobilien-Plattformen oder in Anzeigen oder Exposés bereits geeignet, als Beschaffenheitsvereinbarung betrachtet zu werden? Grundsätzlich sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, dass der Verkäufer auch für solche Äußerungen haftet, auch dann wenn sie von Dritten (z.B. der Makler) kommen (§ 434 Abs. 1 S. 3 BGB).

Allerdings hat der Bundesgerichtshof diese Frage in zwei neueren Entscheidungen deutlich entschärft: Grundsätzlich ist von einer Beschaffenheitsvereinbarung aufgrund der besonderen Bedeutung des Beurkundungserfordernis beim Immobilienkaufvertrag nur dann auszugehen, wenn die Angaben zur Beschaffenheit der Kaufsache im Kaufvertrag selbst wiederholt werden (Urteil vom 06.11.2015, Aktenzeichen V ZR 78/14).

Zudem bejaht der Bundesgerichtshof zwischenzeitlich, dass der allgemeine Sachmangelhaftungsausschluss im Kaufvertrag sich nicht nur auf die kaufvertragliche Gewährleistung im Sinne des Fehlens einer üblichen Beschaffenheit oder der mangelnden Eignung zur vereinbarten Verwendung beziehen kann, sondern auch vorvertragliche Äußerungen



Nico Bergerhoff,  
Syndikus des IVD Süd

mit umfasst (Urteil vom 22.04.2016 Aktenzeichen V ZR 23/15).

Die Rolle der vorvertraglichen Beschaffenheitsvereinbarung dürfte daher zumindest im Immobilienkaufrecht nur noch sehr eingeschränkt zum Tragen kommen.

Entscheidend ist die Frage einer Beschaffenheitsvereinbarung im notariell beurkundeten Kaufvertrag: Nach ganz herrschender Auffassung ist eine solche Beschaffenheitsvereinbarung Bestandteil des Grundstückskaufvertrages und daher auch – wie der übrige Kaufvertrag – nach § 311b Abs. 1 S. 1 BGB beurkundungsbedürftig.

Beinhaltet der notariell beurkundete Kaufvertrag Angaben über die Beschaffenheit des Vertragsobjektes, so ist grundsätzlich davon auszugehen, dass hier eine Beschaffenheitsvereinbarung zwischen den Parteien vorliegt. Das könnten z.B. sein:

- konkrete Angaben über die Wohnfläche des auf dem Grundstück errichteten Objektes,
- Angaben über die Bebaubarkeit eines Grundstücks,
- Angaben über die konkrete Ausführung des Gebäudes (Holzhaus, Fertighaus),
- Angaben zum Baujahr.

Rechtsprechung und Literatur sind grundsätzlich der Auffassung, dass auch bei einem rechtlichen Laien als Partei eines Kaufvertrages angenommen werden kann, dass die in der Urkunde niedergelegten Beschreibungen des Kaufobjektes als vertragliche Vereinbarung der geschuldeten Beschaffenheit aufzufassen sind.

Die am Vertrag Beteiligten sind daher zur erhöhten Sorgfalt aufgerufen, zu überprüfen mit welchen Angaben das Kaufobjekt im Kaufvertrag dargestellt wird.

Gegenstand des Grundstückskaufvertrages ist ein Grundstück. Es genügt daher grundsätzlich zur Beschreibung des Kaufobjektes die Wiedergabe der im Grundbuch niedergelegten Daten.

Eine darüber hinausgehende Beschreibung birgt immer die Gefahr, dass die dort weitergegebenen Daten eine vereinbarte Beschaffenheit der Kaufsache darstellen, und somit die oben dargestellte verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers auslösen.

Der Verkäufer ist daher gehalten unbedingt bei der Beschreibung des Kaufobjektes darauf zu achten, ob er für die dortigen Daten tatsächlich verschuldensunabhängig einstehen will und kann. Das kann schon bei der Angabe der Wohnfläche zu erheblichen Schwierigkeiten führen, z.B. bei der Frage auf welcher Basis diese berechnet worden sind und ob diese Berechnung noch den aktuellen Anforderungen der Wohnflächenverordnung entspricht.

Der Käufer umgekehrt ist daran interessiert, dass die für ihn wesentlichen Eigenschaften der Kaufsache im Rahmen einer Beschaffenheitsvereinbarung mit in den Kaufvertrag aufgenommen werden.

**4.** Der Bundesgerichtshof hat in einer neueren Entscheidung zu einem PKW-Kaufvertrag eine Unterscheidung hinsichtlich einer im Kaufvertrag benannten Beschaffenheit (dort des Datums der Erstzulassung) dahingehend getroffen, dass nicht jede Angabe einer Beschaffenheit eine Willenserklärung (also eine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne eines Dafür-Einstehen-Wollens) ist. Es wäre auch denkbar, dass es sich um eine reine Wissenserklärung (ohne Haftungsfolgen) handelt. Das dürfte allerdings eine Ausnahmeentscheidung sein, die in diesem Umfang nicht vollständig auf das Immobilienkaufrecht zu übertragen ist. Insbesondere hatte der Bundesgerichtshof den dortigen Verkäufer gerettet, weil dieser seine Angabe des Erstzulassungsdatums mit dem Hinweis „lt. Fahrzeugbrief“ eingeschränkt hatte.

Man könnte daraus lesen wollen, dass dann, wenn der Verkäufer lediglich Daten Dritter weitergibt, keine Beschaffenheitsvereinbarung vorliegt, sondern lediglich eine haftungsrechtlich unbedenkliche

Wissenserklärung, also lediglich eine Weitergabe von Daten.

Wenn also derartige Daten unbedingt im Kaufvertrag benannt werden müssen, so könnte der Verkäufer diese mit einem entsprechenden Hinweis (z.B.: „Lt. Voreigentümer“ beim Baujahr) versehen, soweit die Daten tatsächlich von den benannten Dritten stammen.

Grundsätzlich allerdings ist davon auszugehen, dass eine im Kaufvertrag niedergelegte Beschreibung der Kaufsache als vereinbarte Beschaffenheit mit den oben genannten Rechtsfolgen aufgefasst werden wird.

**5.** Davon zu unterscheiden ist die Beschaffenheitsgarantie: Diese stellt kein gesetzliches Gewährleistungsrecht dar, vielmehr modifiziert die Beschaffenheitsgarantie den gesetzlichen Haftungsmaßstab.

Wer eine Garantie abgibt, der steht verschuldensunabhängig für das Vorhandensein der garantierten Beschaffenheit ein. Nicht nur im Rahmen der möglichen Gewährleistung auf Nacherfüllung, Minderung oder Rücktritt, sondern darüber hinaus auch verschuldensunabhängig hinsichtlich Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüchen. Zudem ist der Rücktritt bei Abgabe einer Garantie auch dann möglich, wenn kein nicht unerheblicher Mangel vorliegt.

Schließlich kann sich der Verkäufer bei Vorliegen einer Beschaffenheitsgarantie nicht auf einen im Kaufvertrag vereinbarten Gewährleistungsausschluss berufen.

Die Garantie als solche verschärft also die Haftung des Verkäufers, so dass grundsätzlich eher auf der Seite der Käufer ein Interesse an der Aufnahme von Garantievereinbarungen in den Kaufvertrag besteht.

Die Garantie ist innerhalb des Kaufvertrages ein eigenständiges Versprechen des Verkäufers. Der Bundesgerichtshof definiert diese wie folgt: „Die Übernahme einer Garantie setzt daher – wie früher die Zusicherung einer Eigenschaft – voraus, dass der Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein der vereinbarten Beschaffenheit der Kaufsache übernimmt und damit seine

Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Beschaffenheit einzustehen“ (Urteil vom 29.11.2006, Aktenzeichen VIII ZR 92/06).

Wesen der Garantie ist also ein unbedingtes Entstehen-Wollen des Verkäufers für die benannte Beschaffenheit.

Dabei ist die Abgrenzung zwischen dem Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung einerseits oder einer Beschaffenheitsgarantie andererseits mitunter durchaus schwierig. Die Rechtsprechung prüft die vertraglichen Regelungen dahingehend, ob seitens des Verkäufers Begriffe wie „Garantie“, „versichern“, „verbürgen“, oder „zusichern“ verwendet werden. Es kann allerdings auch schon bei einer überwiegenden Sachkunde des Verkäufers, welche auf eine mangelnde Sachkunde beim Käufer trifft ein Indiz für das Vorliegen eines Garantieverprechens anstelle einer Beschaffenheitsvereinbarung gegeben sein.

Auch dies zeigt nunmehr deutlich, wie sehr im Rahmen der notariellen Beurkundung auf den Text der Urkunde zu achten ist. Hier bedarf es in Zukunft eines deutlich größeren Augenmerks auf die Darstellungen zur Kaufsache und deren Beschreibung. Im Zweifel liegt jedenfalls eine Beschaffenheitsvereinbarung vor, im Ernstfall je nach Ausgestaltung der Klausel darüber hinausgehend gar eine Beschaffenheitsgarantie.

Sicherheit bietet hier lediglich die vor der Beurkundung durch Fachleute geprüfte sichere Formulierung sowohl im Rahmen der Haftungsklauseln wie insbesondere auch im Rahmen der Beschreibung der Kaufsache. Bislang wird auf diese Positionen in der vorvertraglichen Prüfung, wie auch in der Praxis der notariellen Beurkundung deutlich zu wenig Wert gelegt. So werden die Parteien vielfach durch die Notare zu gering darüber aufgeklärt, welche Rechtsfolgen mit solchen unscheinbaren Beschreibungen der Kaufsache wie z.B. der Angabe eines Baujahrs einhergehen können. ■