

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 557

**Die Beschaffenheitsvereinbarung
im System des Kaufgewährleistungsrechts**

Von

Felix Fuder



Duncker & Humblot · Berlin

FELIX FUDER

Die Beschaffenheitsvereinbarung
im System des Kaufgewährleistungsrechts

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 557

Die Beschaffenheitsvereinbarung im System des Kaufgewährleistungsrechts

Von

Felix Fuder



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Mannheim hat diese Arbeit
im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-18828-4 (Print)
ISBN 978-3-428-58828-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern in größter Dankbarkeit

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Herbst-/Wintersemester 2022 von der Fakultät für Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre der Universität Mannheim als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung sind Rechtsprechung und Literatur auf den Stand von Ende September 2022 gebracht worden.

Das Abfassen einer Dissertation ist ein von Höhen und Tiefen geprägter Prozess. Vom ersten Gedanken bis zur druckreifen Fassung haben mich eine Vielzahl von Menschen begleitet und unterstützt, denen ich an dieser Stelle meinen persönlichen Dank aussprechen möchte. Mein Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Mark Makowsky. Neben der schnellen Erstellung des Erstgutachtens danke ich ihm vor allem für die herausragende Betreuung meines Dissertationsprojekts sowie für den großen Freiraum, den er mir bei der Erstellung dieser Arbeit gewährte. Seine ständige Gesprächs- und Diskussionsbereitschaft haben ebenso wie seine konstruktiven Anmerkungen bei Detailfragen erheblich zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Herrn Prof. Dr. Moritz Renner gebührt mein Dank für die zügige Zweitbegutachtung sowie die wertvollen Korrekturhinweise. Für den Vorsitz der Prüfungskommission und die überaus angenehme Gestaltung der mündlichen Prüfung danke ich Herrn Prof. Dr. Oliver Brand, LL.M. (Cambridge).

Auf die bedingungslose Unterstützung meiner Familie konnte ich mich während meines gesamten Lebens verlassen. Dieser Rückhalt gab mir die Kraft und auch die nötige Gelassenheit, um so manche Krise während der Anfertigung dieser Arbeit erfolgreich zu meistern. Hierfür schulde ich ihr großen Dank. Besonders hervorzuheben ist hierbei Nathalie Klein, die mit ihrem Zuspruch und ihren Aufmunterungen so viel mehr zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat, als ihr vermutlich bewusst ist. Dafür danke ich ihr von ganzem Herzen. Meinen Freunden, ehemaligen Kommilitonen sowie dem gesamten Lehrstuhl-Team danke ich für die vielen schönen Stunden abseits des Schreibtischs, sei es in der Mittagspause, beim Sport oder beim ein oder anderen feuchtfröhlichen Umtrunk. Es war mir stets eine Freude!

Mein größter Dank gilt schließlich meinen Eltern, Christine und Frank Fuder. Sie lieben mir in jeder Lebenslage ihre liebevolle Unterstützung zukommen und dienen als meine größten Vorbilder. Ohne ihren beständigen Rückhalt wäre mein bisheriger Werdegang sowie die Anfertigung dieser Dissertation nicht möglich gewesen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Mannheim, im Oktober 2022

Felix Fuder

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

| | |
|---|----|
| Einführung und allgemeine Grundlagen | 21 |
| § 1 Einführung in die Thematik | 21 |
| I. Untersuchungsgegenstand | 21 |
| II. Gang der Untersuchung | 23 |
| § 2 Allgemeine Grundlagen | 24 |
| I. Die Funktion des Kaufgewährleistungsrechts und die Bedeutung der Beschaffenheitsvereinbarung | 24 |
| 1. Funktion des Kaufgewährleistungsrechts | 24 |
| 2. Anwendbarkeit des Kaufgewährleistungsrechts | 26 |
| 3. Bedeutung der Beschaffenheitsvereinbarung für das Kaufgewährleistungsrecht | 28 |
| 4. Verhältnis der Beschaffenheitsvereinbarung zum Kaufvertrag | 30 |
| II. Entwicklung, europarechtliche Grundlagen und innere Systematik des § 434 BGB | 31 |
| 1. Die Beschaffenheitsvereinbarung im alten Schuldrecht | 31 |
| 2. Die Beschaffenheitsvereinbarung unter Geltung der VerbrGK-RiL | 32 |
| a) Allgemeine Maßgaben bei der Umsetzung der VerbrGK-RiL | 32 |
| b) Das System der Vertragsmäßigkeit in der VerbrGK-RiL | 34 |
| c) Stellung der Beschaffenheitsvereinbarung in § 434 Abs. 1 BGB a. F. | 38 |
| 3. Maßgaben der WarenK-RiL | 41 |
| a) Grundlagen zur WarenK-RiL | 41 |
| b) Sachlicher Anwendungsbereich | 43 |
| aa) Begriff der „Waren“ nach der WarenK-RiL | 44 |
| bb) Waren mit digitalen Elementen | 44 |
| (1) Funktionales Kriterium | 46 |
| (2) Vertragliches Kriterium | 46 |
| (3) Ausnahme für reine Datenträger | 48 |
| c) Persönlicher Anwendungsbereich | 48 |
| 4. Regelungskonzeption der Vertragsmäßigkeit in der WarenK-RiL | 48 |
| aa) Allgemeine Maßgaben | 48 |
| bb) Paradigmenwechsel zum subjektiv-objektiven Ansatz der Vertragsmäßigkeit | 50 |

| | |
|--|----|
| 4. Umsetzung der Vertragsmäßigkeitserfordernisse ins deutsche Kaufrecht . . . | 55 |
| a) Grundsätzliche Vorgehensweise bei der Umsetzung: überschießende Umsetzung | 55 |
| b) Bewertung | 57 |
| 5. Systematik des Sachmangeltatbestandes nach Umsetzung der WarenK-RiL | 59 |
| a) Subjektive Anforderungen an die Sachmangelfreiheit | 60 |
| b) Objektive Anforderungen an die Sachmangelfreiheit | 62 |
| c) Sonderregelungen für Waren mit digitalen Elementen nach §§ 475b ff. BGB | 64 |
| aa) Anwendbarkeit der §§ 475b ff. BGB | 64 |
| bb) Anforderungen an die Sachmangelfreiheit nach §§ 475b, 475c BGB | 65 |
| cc) Anforderungen an die Sachmangelfreiheit beim Kauf von Waren mit digitalen Elementen außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs | 67 |
| dd) Zusammenfassung | 67 |
| 6. Verhältnis der Beschaffenheitsvereinbarung zu gesetzlichen Mangelanforderungen | 68 |
| a) Außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs | 68 |
| b) Im Verbrauchsgüterkauf | 70 |
| 7. Fazit | 73 |

2. Teil

| | |
|---|----|
| Die Komponenten der Beschaffenheitsvereinbarung | 75 |
| § 3 Die Beschaffenheit der Sache | 75 |
| I. Fehler- und Eigenschaftsbegriff des alten Schuldrechts | 76 |
| II. Der Begriff der Beschaffenheit | 79 |
| 1. Grundlegendes | 79 |
| 2. Kein unbeschränkter Beschaffenheitsbegriff | 79 |
| 3. Konturierung des Beschaffenheitsbegriffs | 81 |
| a) Erfordernis des Kaufgegenstandsbezugs | 81 |
| b) Erfordernis eines Bezugs zur Physis der Sache? | 82 |
| aa) Meinungsstand | 83 |
| bb) Stellungnahme | 86 |
| (1) Wortlaut des Gesetzes | 86 |
| (2) Genetische Auslegung | 87 |
| (3) Richtlinienvorgaben | 88 |
| (4) Teleologie des Kaufgewährleistungsrechts | 89 |
| cc) Fazit | 91 |
| c) Erfordernis eines Gegenwartsbezugs? | 92 |
| aa) Risikobegrenzende Funktion des Gefahrübergangs | 93 |
| bb) Einbeziehung vergangener Umstände in den Beschaffenheitsbegriff | 93 |

| | |
|---|-----|
| cc) Einbeziehung zukünftiger Umstände in den Beschaffenheitsbegriff . . . | 94 |
| dd) Fazit | 96 |
| d) Erfordernis der Wertbeeinflussung? | 96 |
| e) Ergebnis | 97 |
| III. Der Beschaffenheitsbegriff bei sonstigen Kaufgegenständen und beim Rechts- | |
| kauf | 97 |
| 1. Kauf sonstiger Gegenstände nach § 453 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB | 98 |
| 2. Rechtskauf nach § 453 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB | 100 |
| a) Anwendbarkeit der Sachmangelvorschriften | 100 |
| aa) Meinungsstand | 101 |
| bb) Stellungnahme | 101 |
| b) Ausformung des Beschaffenheitsbegriffs beim Rechtskauf | 104 |
| 3. Kauf von Waren mit digitalen Elementen gemäß § 475b BGB | 107 |
| IV. Verhältnis zwischen der Beschaffenheit und der Verwendung | 107 |
| § 4 Die Vereinbarung der Beschaffenheit | 110 |
| I. Das Zustandekommen einer Beschaffenheitsvereinbarung | 110 |
| 1. Anforderungen des BGH | 111 |
| 2. Auffassungen in der Literatur | 115 |
| 3. Plädoyer für eine Absenkung der Voraussetzungen an das Zustandekommen | |
| einer Beschaffenheitsvereinbarung | 116 |
| a) Wortlaut der Norm | 116 |
| b) Genetische Auslegung | 117 |
| c) Systematische Auslegung | 120 |
| aa) Faktische Gleichsetzung von Beschaffenheitsvereinbarung und Be- | |
| schaffenheitsgarantie | 120 |
| bb) Vermeidung von Abgrenzungsproblemen innerhalb des § 434 | |
| Abs. 2 BGB | 123 |
| (1) Darstellung der Problemlage | 123 |
| (2) Auflösung der Problemlage | 124 |
| (3) Fazit | 126 |
| cc) Gleichbehandlung von kauf- und werkrechtlicher Beschaffenheitsver- | |
| einbarung | 127 |
| d) Richtlinienkonforme Auslegung | 128 |
| e) Teleologische Auslegung | 131 |
| aa) Fehlende Notwendigkeit strenger Voraussetzungen außerhalb des Ver- | |
| brauchsgüterkaufs | 131 |
| bb) Rechtfertigung strenger Voraussetzungen im Verbrauchsgüterkauf? . . . | 133 |
| cc) Verhinderung einer inflationären Annahme der Beschaffenheitsverein- | |
| barung | 135 |
| f) Fazit | 136 |

| | |
|--|-----|
| II. Abgrenzung gegenüber Beschaffenheitsinformationen, Wissenserklärungen und Beschaffenheitsgarantien | 137 |
| 1. Beschaffenheitsinformationen | 137 |
| a) Rechtliche Natur, Funktion und Relevanz | 137 |
| b) Abgrenzung zu verkaufsfördernden Anpreisungen | 140 |
| 2. Wissenserklärungen des Verkäufers | 141 |
| a) Grundsätzliche Behandlung von Wissenserklärungen | 141 |
| b) Keine „Sperrwirkung“ durch Wissenserklärungen | 143 |
| 3. Die Bedeutung einseitiger Beschreibungen für die Festlegung der Soll-Beschaffenheit vor dem Hintergrund der VerbrGK-RiL sowie der WarenK-RiL | 144 |
| a) Hintergrund der Diskussion | 145 |
| b) Unergiebigkeit der VerbrGK-RiL für die Festlegung der Soll-Beschaffenheit aufgrund einseitiger Beschreibungen | 146 |
| c) Die Behandlung einseitiger Beschreibungen im Rahmen der WarenK-RiL | 148 |
| d) Sonderkonstellation der vermuteten Beschaffenheitsvereinbarung nach § 312d Abs. 1 BGB | 149 |
| 4. Beschaffenheitsgarantien | 150 |
| a) Allgemeine Maßgaben | 150 |
| b) Abgrenzungsmaßstab zwischen Beschaffenheitsvereinbarung und Beschaffenheitsgarantie | 151 |
| aa) Erfordernis eines unbedingten Einstandswillens bei der Beschaffenheitsgarantie | 151 |
| bb) Abgrenzungsmaßstab des BGH | 153 |
| (1) Maßgeblichkeit der Interessenlage? | 153 |
| (2) Stellungnahme | 154 |
| III. Typische Indikatoren für den Abschluss einer Beschaffenheitsvereinbarung | 156 |
| 1. Bezugnahme auf Beschaffenheitsmerkmale durch die Parteien | 156 |
| 2. Einbeziehung von Informationsträgern in den Verkaufsprozess | 157 |
| 3. Kaufpreis als Indikator für die Vereinbarung einer bestimmten Beschaffenheit | 158 |
| IV. Die Rechtslage bei Fehlen einer Beschaffenheitsvereinbarung: Schutz des Käufers über <i>culpa in contrahendo</i> ? | 159 |
| 1. Keine klare Positionierung des BGH seit der Schuldrechtsmodernisierung | 161 |
| 2. Anwendbarkeit der <i>culpa in contrahendo</i> nach wohl überwiegender Literaturansicht | 162 |
| 3. Stellungnahme: Vorrang des Kaufgewährleistungsrechts gegenüber der <i>culpa in contrahendo</i> auch im Falle bloßer „Beschaffenheitstauglichkeit“ | 162 |
| 4. Fazit | 165 |

3. Teil

| | |
|--|------------|
| Beschaffenheitsvereinbarungen als Mittel zur Haftungsbegrenzung | 166 |
| § 5 Negative Beschaffenheitsvereinbarungen | 166 |
| I. Sinn und Zweck einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung | 167 |
| II. Allgemeine Anforderungen an das Zustandekommen einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung | 168 |
| 1. Konkrete Beschaffenheitsbeimessung | 168 |
| 2. Keine bloße falsa demonstratio | 169 |
| III. Die negative Beschaffenheitsvereinbarung unter Geltung der VerbrGK-RiL | 170 |
| 1. Allgemeine Anerkennung negativer Beschaffenheitsvereinbarungen | 170 |
| 2. Behandlung im Verbrauchsgüterkauf | 171 |
| a) Beschreibender Charakter der negativen Beschaffenheitsvereinbarung | 172 |
| b) Funktionelle Betrachtung anhand der Risikotragung für unentdeckte Mängel | 173 |
| IV. Die negative Beschaffenheitsvereinbarung unter Geltung der WarenK-RiL | 175 |
| 1. Negative Beschaffenheitsvereinbarungen außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs | 175 |
| 2. Negative Beschaffenheitsvereinbarungen im Verbrauchsgüterkauf | 176 |
| a) Vorliegen einer negativen Abweichung von der Normalbeschaffenheit | 178 |
| b) Voraussetzungen des § 476 Abs. 1 S. 2 BGB | 182 |
| aa) Informationsbezogene Anforderungen | 183 |
| (1) Hinreichende Bestimmtheit des negativ abweichenden Merkmals | 183 |
| (2) Erfordernis der eigens erfolgten Inkenntnissetzung | 184 |
| (a) Bezugspunkt der Kenntnis des Verbrauchers | 184 |
| (b) Eigens erfolgte Unterrichtung des Verbrauchers durch den Verkäufer | 186 |
| (c) Aufklärung von dritter Seite | 188 |
| bb) Vereinbarungsbezogene Anforderungen | 189 |
| (1) Das Ausdrücklichkeitspostulat | 189 |
| (a) Anforderungen an die Ausdrücklichkeit | 189 |
| (b) Adressat des Ausdrücklichkeitspostulats | 191 |
| (2) Gesonderte Vereinbarung | 192 |
| (a) Allgemeine Bestimmungen | 192 |
| (b) Kein Formerfordernis im Sinne der §§ 126 ff. BGB | 194 |
| (c) Konkrete Umsetzung | 194 |
| (d) Negative Beschaffenheitsvereinbarungen als AGB | 197 |
| cc) Folge: Legitimierung eines widersprüchlichen Verhaltens? | 199 |
| (1) Darstellung der Problemlage | 199 |
| (2) Würdigung | 201 |
| c) Rechtspolitische Kritik | 203 |

| | |
|---|-----|
| V. Negative Beschaffenheitsvereinbarungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen | 204 |
| 1. Kontrollfähigkeit negativer Beschaffenheitsvereinbarungen | 204 |
| a) Keine generelle Kontrollfreiheit leistungsbeschreibender Klauseln | 205 |
| b) Einordnung negativer Beschaffenheitsvereinbarungen | 206 |
| 2. Inhaltskontrolle negativer Beschaffenheitsvereinbarungen | 208 |
| a) Klauselverbot nach § 309 Nr. 8 lit. b) aa) BGB | 209 |
| b) Unwirksamkeit wegen einer Abweichung vom gesetzlichen Leitbild | 210 |
| aa) Normalbeschaffenheit als gesetzliches Leitbild? | 210 |
| bb) Stellungnahme | 211 |
| (1) Ausgangspunkt: Definitionsversuche des gesetzlichen Leitbilds | 211 |
| (2) Leitbildcharakter der objektiven Anforderungen im Verbrauchsgüterkauf | 212 |
| (3) Leitbildcharakter der objektiven Anforderungen außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs | 213 |
| c) Vertragszweckgefährdung durch negative Beschaffenheitsvereinbarungen | 214 |
| 3. Transparenzkontrolle negativer Beschaffenheitsvereinbarungen | 216 |
| VI. Fazit zu negativen Beschaffenheitsvereinbarungen | 217 |

4. Teil

Die Beschaffenheitsvereinbarung im Spannungsverhältnis mit Formerfordernissen und Gewährleistungsausschlüssen 219

| | |
|--|-----|
| § 6 Beschaffenheitsvereinbarungen im Spannungsverhältnis mit Formerfordernissen | 219 |
| I. Beschaffenheitsvereinbarungen in Grundstückskaufverträgen | 219 |
| 1. Beurkundungspflichtigkeit von Beschaffenheitsvereinbarungen | 220 |
| 2. Ablehnung einer Beschaffenheitsvereinbarung bei unterbliebener Beurkundung nach dem Grundsatzurteil des BGH | 222 |
| a) Entscheidungsgründe des BGH im Einzelnen | 223 |
| b) Einordnung der Rechtsprechung | 225 |
| c) Würdigung der Rechtsprechung | 226 |
| aa) Auslegung der Willenserklärungen | 226 |
| (1) Normative Auslegung vor dem Hintergrund der notariellen Beratung und Belehrung | 227 |
| (a) Inhalt der notariellen Beratung und Belehrung | 227 |
| (b) Folgen für die Auslegung | 228 |
| (2) Maßgebliche Prämisse bei der normativen Auslegung | 231 |
| bb) Schutzfunktion der Beurkundung | 233 |
| (1) Wahrung der Schutzfunktion auch im Falle einer nicht beurkundeten Beschaffenheitsvereinbarung | 234 |
| (2) Kein Rückschluss von der Form auf den Rechtsbindungswillen | 234 |

- cc) Grundsatz des *favor contractus* 235
- dd) Auslegung vor dem Hintergrund des Gewährleistungsausschlusses . . . 238
- d) Fazit 240
- 3. Schutz des Käufers über öffentliche Äußerungen 240
 - a) Verhältnis der Beurkundungspflicht zu öffentlichen Äußerungen 241
 - b) Teleologische Reduktion des § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 lit. b) BGB bei Grundstückskaufverträgen? 242
 - c) Stellungnahme 244
 - aa) Anwendbarkeit des Schutzzwecks von § 311b Abs. 1 S. 1 BGB 244
 - bb) Planwidriges Fehlen einer Tatbestandsausnahme 244
 - (1) Wille des Gesetzgebers bei § 434 Abs. 1 S. 3 BGB a.F. 244
 - (2) Wille des Gesetzgebers nach der Umsetzung der WarenK-RiL 245
 - cc) Fazit 247
- 4. Schutz des Käufers über *culpa in contrahendo* in den übrigen Fällen 247
- II. Beschaffenheitsvereinbarungen beim Kauf von GmbH-Anteilen 248
- III. Beschaffenheitsvereinbarungen bei gewillkürtem Formzwang 250
 - 1. Darstellung der Ausgangslage 250
 - 2. Handhabung derartiger Fälle 251
 - a) Zustandekommen der Beschaffenheitsvereinbarung 251
 - aa) Grundsatz 251
 - bb) Ausnahmefälle 252
 - b) Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung der vereinbarten Form 252
 - aa) Rechtsfolgen bei deklaratorischem Schriftformerfordernis 253
 - bb) Rechtsfolgen bei konstitutivem Schriftformerfordernis 253
- IV. Gesamtfazit 254
- § 7 Beschaffenheitsvereinbarungen im Spannungsverhältnis mit vertraglichen Gewährleistungsausschlüssen 255
 - I. Grundlegendes zum vertraglichen Gewährleistungsausschluss 255
 - 1. Legitimation und Gerechtigkeitsgehalt des Gewährleistungsausschlusses 255
 - 2. Voraussetzungen und Umfang eines vertraglichen Gewährleistungsausschlusses 256
 - II. Entstehung und Auflösung des Spannungsverhältnisses 257
 - 1. Wille der Parteien zum gleichzeitigen Abschluss einer Beschaffenheitsvereinbarung und eines Gewährleistungsausschlusses 258
 - 2. Gesetzliche Kollisionsregeln 261
 - a) Vertraglicher Gewährleistungsausschluss im Verbrauchsgüterkauf 261
 - b) Vertraglicher Gewährleistungsausschluss in allgemeinen Geschäftsbedingungen 261
 - 3. Zusammentreffen individualvertraglicher Vereinbarungen 265
 - a) Auslegungsgrundsatz des BGH 266

| | |
|---|-----|
| b) Stellungnahme | 268 |
| aa) Ausgangspunkt: Kein pauschaler Vorrang einer der beiden Vereinbarungen | 268 |
| bb) Kein Vorrang der Beschaffenheitsvereinbarung wegen widersprüchlichen Verhaltens | 269 |
| (1) Kein direkter Gegenschluss zu § 444 Alt. 2 BGB | 269 |
| (2) Kein Vorrang nach § 242 BGB (<i>venire contra factum proprium</i>) .. | 270 |
| (3) Zwischenergebnis | 273 |
| cc) Ungerechtfertigte Sonderstellung der Beschaffenheitsvereinbarung als Folge der Rechtsprechung | 273 |
| (1) Behandlung sonstiger Sachmängel nach der Rechtsprechung | 273 |
| (2) Keine Sonderstellung der Beschaffenheitsvereinbarung | 274 |
| dd) Verbleibende Informationsfunktion der Beschaffenheitsvereinbarung | 276 |
| c) Fazit | 279 |
| d) Auflösung des Spannungsverhältnisses durch die Auslegung des Parteiwillens im Einzelfall | 279 |
| aa) Spezifischer Gewährleistungsausschluss | 280 |
| bb) Allgemein gehaltener Gewährleistungsausschluss | 281 |
| (1) Detaillierungsgrad | 282 |
| (2) Auswirkungen des Gewährleistungsausschlusses auf den Kaufpreis | 284 |
| (3) Verhandlungsintensität | 285 |
| III. Gesamtfazit | 286 |

5. Teil

| | |
|-------------------------------------|-----|
| Wesentliche Ergebnisse | 288 |
| Literaturverzeichnis | 299 |
| Stichwortverzeichnis | 323 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------|---|
| a. A. | andere(r) Ansicht/andere Auffassung |
| Abs. | Absatz |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis |
| a. E. | am Ende |
| a. F. | alte(r) Fassung |
| AG | Amtsgericht |
| AGB | Allgemeine Geschäftsbedingungen |
| AGBG | Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen |
| Alt. | Alternative |
| Anh. | Anhang |
| AnwBl | Anwaltsblatt |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| BB | Betriebs-Berater |
| BeckOK | Beck'scher Online Kommentar |
| BeckRS | Beck-Rechtsprechung |
| Begr. | Begründer |
| BeurkG | Beurkundungsgesetz |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BMJV | Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz |
| BR-Drs. | Drucksachen des Deutschen Bundesrates |
| BT | Besonderer Teil |
| BT-Drs. | Drucksachen des Deutschen Bundestages |
| BWNNotZ | Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg |
| CESL | Common European Sales Law/Gemeinsames Europäisches Kaufrecht |
| CISG | United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods vom 11.4.1980/UN-Kaufrecht |
| COM | Europäische Kommission |
| CR | Computer und Recht |
| DAR | Das Deutsche Autorecht |
| DB | Der Betrieb |
| ders. | derselbe |
| dies. | dieselbe/dieselben |
| DI-RiL | Digitale-Inhalte-Richtlinie |
| DNotZ | Deutsche Notar-Zeitschrift |
| DS | Der Sachverständige |
| DStR | Deutsches Steuerrecht |
| DZWIR | Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht |

| | |
|---------------|--|
| Ed. | Edition |
| EG | Europäische Gemeinschaft |
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche |
| Einf. | Einführung |
| Einl. | Einleitung |
| endg. | endgültig |
| etc. | et cetera |
| EU | Europäische Union/European Union |
| EuCML | Journal of European Consumer and Market Law |
| EUV | Vertrag über die Europäische Union |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| EWiR | Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht |
| EWS | Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht |
| f. | folgende |
| FD-HGR | Fachdienst Handels- und Gesellschaftsrecht |
| ff. | (und) die folgenden |
| FG | Festgabe |
| Fn. | Fußnote |
| FS | Festschrift |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GmbHR | GmbHRundschau/Zeitschrift für Gesellschafts-, Unternehmens- und Steuerrecht der GmbH und GmbH & Co. KG |
| GPR | Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht |
| GRUR | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht |
| GWR | Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| HK | Handkommentar |
| Hrsg./hrsg. | Herausgeber/erausgegeben |
| Hs. | Halbsatz |
| ITRB | IT-Rechtsberater |
| i. V. m. | in Verbindung mit |
| JA | Juristische Arbeitsblätter |
| Jb.J.ZivRWiss | Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler |
| JB1 | Juristische Blätter |
| jM | juris – Die Monatszeitschrift |
| JR | Juristische Rundschau |
| jurisPK | Juris Praxiskommentar BGB |
| JuS | Juristische Schulung |
| JZ | Juristenzeitung |
| Kap. | Kapitel |
| KG | Kammergericht (Berlin) |
| Kfz | Kraftfahrzeug |
| Km | Kilometer |
| KOM | Europäische Kommission |
| LG | Landgericht |
| lit. | litera |
| LMK | Kommentierte BGH-Rechtsprechung, hrsg. von Lindenmaier/Möhrling |
| Ls. | Leitsatz |

| | |
|------------------|--|
| MDR | Monatsschrift für deutsches Recht |
| MittBayNot | Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins |
| MMR | Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung |
| MüKo | Münchener Kommentar |
| NJ | Neue Justiz |
| NJOZ | Neue Juristische Online-Zeitschrift |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NJW-RR | Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungsreport |
| NK | Nomos Kommentar |
| notar | Monatsschrift für die gesamte notarielle Praxis |
| NotBZ | Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis |
| Nr. | Nummer |
| NZBau | Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht |
| NZG | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht |
| NZM | Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht |
| NZV | Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht |
| OLG | Oberlandesgericht |
| PR CESL | Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law/Vorschlag für eine Verordnung über ein gemeinsames europäisches Kaufrecht |
| RAW | Recht Automobil Wirtschaft |
| RDl | Recht Digital |
| Ref-E | Referentenentwurf |
| RG | Reichsgericht |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| RL | Richtlinie |
| Rn. | Randnummer |
| RNotZ | Rheinische Notar-Zeitschrift |
| S. | Satz/Seite |
| SchuldrechtsMod. | Schuldrechtsmodernisierung |
| sog. | sogenannte(r/n) |
| u. a. | und andere/unter anderem |
| Überbl. | Überblick |
| Urt. | Urteil |
| v. | von/vom/vor |
| Var. | Variante |
| VerbrGK-RiL | Verbrauchsgüterkaufrichtlinie |
| VerbrR-RiL | Verbraucherrechterichtlinie |
| vgl. | vergleiche |
| Vorb. | Vorbemerkung |
| VuR | Verbraucher und Recht |
| WarenK-RiL | Warenkaufrichtlinie |
| WM | Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankenrecht, Wertpapiermitteilungen |
| WRP | Wettbewerb in Recht und Praxis |
| ZAP | Zeitschrift für die Anwaltspraxis |
| ZEuP | Zeitschrift für Europäisches Privatrecht |
| ZfBR | Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht |
| ZfIR | Zeitschrift für Immobilienrecht |
| ZfPW | Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft |

| | |
|-------------|--|
| ZfRV | Zeitschrift für Europarecht, Int. Privatrecht & Rechtsvergleichung |
| ZGR | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht |
| ZGS | Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |
| ZUM | Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht |
| ZVertriebsR | Zeitschrift für Vertriebsrecht |

1. Teil

Einführung und allgemeine Grundlagen

§ 1 Einführung in die Thematik

I. Untersuchungsgegenstand

Der Sachmangeltatbestand in § 434 BGB ist ein zentraler Knotenpunkt des Kaufrechts. Nach ihm richtet sich, ob das Kaufobjekt einen Sachmangel aufweist oder nicht. Das Vorliegen eines Sachmangels ist ausschlaggebend dafür, ob der Käufer aus den gewährleistungsrechtlichen Vorschriften gegen den Verkäufer vorgehen kann, und deshalb von wesentlicher Bedeutung für die Rechtsstellung beider Vertragsparteien. Bei der Bestimmung der Mangelhaftigkeit nimmt die Beschaffenheitsvereinbarung eine wichtige Rolle ein. Denn durch sie werden die geschuldeten Eigenschaften der Kaufsache gerade festgelegt. Weicht der tatsächliche Zustand des Kaufobjekts im maßgeblichen Zeitpunkt von den vertraglich vereinbarten Anforderungen negativ ab, begründet dies einen Sachmangel.

Wenngleich sich die Beschaffenheitsvereinbarung mit dieser verkürzten Darstellung beschreiben lässt und auf den ersten Blick recht unspektakulär erscheinen mag, erweist sie sich bei näherer Betrachtung als ein komplexes Institut, das seit der Schuldrechtsmodernisierung im Jahr 2002 und der damit korrespondierenden Umsetzung der VerbrGK-RiL¹ eine bedeutende Rolle innerhalb des kaufrechtlichen Sachmangeltatbestandes einnimmt. Es kann daher nicht verwundern, dass die Beschaffenheitsvereinbarung regelmäßig im Fokus der höchstrichterlichen Rechtsprechung steht. In den vergangenen Jahren ergingen zu ihr eine Fülle grundlegender Urteile des BGH, die im Einzelnen jedoch kritisch zu betrachten sind. So stellt sich unter anderem die Frage, ob die strengen Anforderungen der Rechtsprechung an das Zustandekommen einer Beschaffenheitsvereinbarung gerechtfertigt sind.² Ferner wirft die Spruchpraxis Bedenken auf, ob die Beschaffenheitsvereinbarung ihre haftungsbegründende Funktion auch im Falle eines entgegenstehenden vertraglichen Gewährleistungsausschlusses behält.³ Zudem verneinte der BGH das Zustandekommen einer Beschaffenheitsvereinbarung bei einem Grundstückskaufvertrag,

¹ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter.

² Siehe exemplarisch BGH NJW 2019, 1937 (1938) Rn. 22; BGH NJW 2018, 150 (151) Rn. 16.

³ Dazu vor allem BGHZ 170, 86 (97) Rn. 31 = NJW 2007, 1346 (1349) Rn. 31.

sofern diese nicht in der notariellen Urkunde enthalten ist.⁴ Das erzeugt freilich ein Spannungsverhältnis zwischen der Beschaffenheitsvereinbarung und dem Beurkundungserfordernis. Die im Rahmen dieser Urteile aufgeworfenen Rechtsfragen betreffen grundlegende zivilrechtsdogmatische Gesichtspunkte.

Außerdem ist der Blick auf kürzlich erfolgte Gesetzesänderungen zu richten. Einen von europäischer Ebene ausgehenden Impuls erfuhrt das deutsche Kaufrecht infolge der Umsetzung der WarenK-RiL⁵ durch das am 1. 1. 2022 in Kraft getretene Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags vom 25. 6. 2021⁶. Die Umsetzung dieser Richtlinie führte vor allem zu einer Reihe von strukturellen Änderungen des bislang durch die VerbrGK-RiL geprägten Sachmangeltatbestandes in § 434 BGB. Dies hatte zugleich Einfluss auf die darin enthaltene Beschaffenheitsvereinbarung. Dementsprechend erhebt sich die Frage, inwiefern die Umsetzung der WarenK-RiL die Stellung der Beschaffenheitsvereinbarung innerhalb dieses Gefüges tatsächlich beeinflusste: Gingen mit der Richtlinienumsetzung grundlegende oder doch nur marginale Änderungen für den Sachmangeltatbestand und die Beschaffenheitsvereinbarung einher? Falls es zu Änderungen gegenüber der Rechtslage unter Geltung der VerbrGK-RiL kam: Wie wirken sich diese Neuerungen auf das Kaufrecht, den Sachmangeltatbestand und die Beschaffenheitsvereinbarung aus? Wie sind neu implementierte Normen auszulegen?

Diese Aspekte geben Anlass, die Beschaffenheitsvereinbarung im System des Kaufgewährleistungsrechts in den Mittelpunkt einer eingehenden Untersuchung zu rücken. Hierzu dient die vorliegende Arbeit. Sie soll einen Beitrag dazu leisten, die kaufrechtliche Beschaffenheitsvereinbarung näher zu beleuchten und Klarheit im Hinblick auf ihre einzelnen Facetten zu schaffen. Sie zeigt zum einen auf, wie sich der Sachmangeltatbestand des § 434 BGB durch die Umsetzung der WarenK-RiL gegenüber der Vorgängernorm des § 434 a. F. BGB entwickelt hat und welche Folgen daraus für die Beschaffenheitsvereinbarung resultieren. Zum anderen unterzieht sie die zur Beschaffenheitsvereinbarung ergangene Rechtsprechung des BGH einer kritischen Würdigung und tritt dieser – falls erforderlich – mit alternativen Lösungsansätzen entgegen. Ziel ist es, die Beschaffenheitsvereinbarung in ein kohärentes Konzept einzufügen, das Einzelfragen einer sachgerechten Lösung zuführt.

⁴ Siehe BGHZ 207, 349 (354) Rn. 15 = NJW 2016, 1815 (1816) Rn. 15; BGH NJW 2018, 1954 (1955 f.) Rn. 20.

⁵ Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG.

⁶ BGBl. 2021 I S. 2133.

II. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit besteht aus fünf Teilen. Nachdem im ersten Teil in die Thematik eingeführt und der Gang der Untersuchung erläutert wird (§ 1), wendet sie sich den allgemeinen Grundlagen des Kaufgewährleistungsrechts zu (§ 2). Die Darstellung der allgemeinen Grundlagen widmet sich der Funktion des Kaufgewährleistungsrechts und der Bedeutung der Beschaffenheitsvereinbarung innerhalb dieses Systems. Die daran anknüpfende Erläuterung der normativen Grundlagen des Sachmangeltatbestandes und der darin enthaltenen Beschaffenheitsvereinbarung zeichnet die Entwicklung unter Geltung der VerbrGK-RiL sowie unter der nunmehr maßgeblichen WarenK-RiL nach.

Der zweite Teil der Untersuchung fokussiert sich auf die Komponenten der Beschaffenheitsvereinbarung und damit auf die Reichweite des Beschaffenheitsbegriffs (§ 3), gefolgt von einer näheren Ergründung der Anforderungen an das Zustandekommen der Beschaffenheitsvereinbarung (§ 4). Die Reichweite des Beschaffenheitsbegriffs ist zwar bereits unter Geltung der VerbrGK-RiL untersucht worden.⁷ Gleichwohl ist diese Problematik immer noch nicht abschließend geklärt. Zudem fehlt bislang eine kritische Auseinandersetzung mit den strengen Anforderungen des BGH an die Vereinbarung der Beschaffenheit.

Der dritte Teil der Arbeit untersucht die Beschaffenheitsvereinbarung in ihrem Gewand als sog. negative Beschaffenheitsvereinbarung (§ 5). Zwar ist die negative Beschaffenheitsvereinbarung unter Geltung der VerbrGK-RiL bereits Gegenstand mehrerer Abhandlungen gewesen. Diese Untersuchungen widmeten sich jedoch vor allem der im Verbrauchsgüterkaufrecht relevanten Abgrenzungsfrage zwischen einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung und einem vertraglichen Haftungsausschluss⁸ sowie der Zulässigkeit negativer Beschaffenheitsvereinbarungen in AGB.⁹ Die Umsetzung der WarenK-RiL führte in § 476 Abs. 1 S. 2 BGB unterdessen zu einer ausdrücklichen Normierung negativer Beschaffenheitsvereinbarungen im Fall des Verbrauchsgüterkaufs. Eine nähere Beleuchtung dieser Vorschrift steht bislang noch aus.

Im darauffolgenden vierten Teil rückt das Spannungsverhältnis zwischen einer Beschaffenheitsvereinbarung und Formerfordernissen (§ 6) einerseits sowie das Spannungsverhältnis zwischen einer Beschaffenheitsvereinbarung und einem vertraglichen Gewährleistungsausschluss (§ 7) andererseits in den Mittelpunkt.

Die Arbeit endet mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse im fünften Teil.

⁷ Vor allem *Redeker*, Beschaffenheitsbegriff und Beschaffenheitsvereinbarung, 2012.

⁸ *Soyka*, Verbrauchsgüterkauf, 2011, S. 139 ff.; *Laimer*, Beschränkung rechtsgeschäftlicher Erfüllungsverpflichtungen, 2020; *Erhardt*, Vermeidung und Umgehung, 2009, S. 175 ff.; *Schott*, Negative Beschaffenheitsvereinbarungen, 2020; *Malchow*, Negative Beschaffenheitsvereinbarungen, 2009; *Najdecki*, Umgehung, 2008, S. 105 ff.

⁹ Hierzu *Mackenrodt*, Technologie statt Vertrag?, 2015, S. 87 ff.