

Abbildungsverzeichnis	17
Abkürzungsverzeichnis	19
Einführung	21
A. Risiken beim Grundstückskauf	21
B. Der deutsche Immobilienmarkt	24
C. Die einzelnen Konstellationen	26
I. Beteiligte Personen	27
1. Vertragsparteien	27
2. Dritte	28
II. Immobilienarten	29
III. Transaktionstypen	31
D. Eingrenzung der Konstellationen	32
E. Die einzelnen Fragestellungen	32
F. Gang der Untersuchung	34
Kapitel 1: Rechtspolitik und -praxis zur Haftungsausschlussklausel	37
A. Notarzwang und Haftungsausschlussklausel	38
I. Grundstückskaufverträge und das dispositive Kaufrecht	39
II. Notarzwang und zwingendes Grundstückskaufrecht	43
III. Die ratio legis der notariellen Beurkundungspflicht	45
1. Das Grundeigentum aus Sicht des Gesetzgebers	47
a. Sozialwertigkeit	47
b. Wirtschaftlichkeit	48
2. Schutzbereich der notariellen Beurkundungspflicht	49
a. Hauseigentümerschutz	49
b. Käuferschutz	50
3. Übertragung auf die Haftungsausschlussklausel	51

IV. Haftungsausschlussklausel im Beurkundungsverfahren	52
1. Kardinalpflichten des Notars bei Immobilientransaktionen	52
a. Umgang mit der Sachmängelhaftung	53
b. Vertragsgestaltung	54
aa. Haftungsausschlussklausel	55
bb. Urkundsentwurf	57
c. Rechtsbelehrungspflicht	58
2. „Ankommen“ der Rechtsbelehrung durch den Urkundsnotar	60
a. Eine „unüberlegte“ Eingehung des Hauskäufers	60
b. Die „Formelhaftigkeit“ von Haftungsausschlussklauseln	63
3. Haftungsausschlussklausel als „Option“ im Anschreiben	65
V. Zusammenfassung	66
B. Notarpraxis und Haftungsausschlussklausel	67
I. Formulierung der Haftungsausschlussklausel	68
1. „Gebrauchte“ Hausgrundstücke	70
2. „Neu errichtete“ Hausgrundstücke	72
3. Eigentumswohnungen	73
4. Portfolio-Transaktionen	73
II. Die einzelnen Begründungen und Einwendungen	75
1. Unsicherheits-, Preis-, Beweis- und Entlastungsargument	75
2. Hausüberprüfung zur Risikominimierung durch den Hauskäufer	76
a. Entwicklung der Haus- und Bautechnik	77
b. Konsequenz für die Überprüfbarkeit	79
aa. Die Grundannahmen der Rechtsdoktrin „ <i>caveat emptor</i> “	79
bb. Übertragung auf die Haftungsausschlussklausel	81
3. Leistungsäquivalenz	82
a. Äquivalenzstörung nicht gerechtfertigt	83
b. Gleichstellung mit beweglichen Sachen	84
4. Entlastung der streitigen Gerichtsbarkeit	85
III. Zusammenfassung	87

C. Entwicklung der Haftungsausschlussklausel	87
I. Herangehensweise und Suchergebnisse	89
II. Formularverträge aus dem 19. Jahrhundert	90
1. Hausgrundstück zu Wohnzwecken	90
2. Landwirtschaftliche Grundstücke	92
a. Übertragung von Acker-, Wald-, Wiesenflächen	92
aa. Flächeninhalt	93
bb. Messtechnik	94
b. Großgrundbesitz mit Wirtschaftsgebäuden	95
III. Formularverträge aus dem 20. Jahrhundert	97
1. Sachmängelhaftung vorerst überwiegend zugelassen	97
2. Inhaltsänderung und Gewährleistungsausschluss	99
3. Erläuterung	101
a. Verhandlungsmacht der Vertragsparteien	102
b. Kontroverse zum Gewährleistungsausschluss	103
IV. Zusammenfassung	103
D. Ergebnis zu Kapitel 1	105
 Kapitel 2: Rechtsdogmatische Analyse der Haftungsausschlussklausel	 107
A. Unwirksamkeit	107
I. Unwirksamkeit aufgrund der AGB-Kontrolle	108
1. „Notarvertrag“ als AGB i. S. d. § 305 Abs. 1 BGB	109
a. Aushandeln	110
b. Stellen	110
c. Vielzahl von Verträgen	111
2. „Notarvertrag“ als „Verbrauchervertrag“, § 310 Abs. 3 BGB	112
a. Verbraucher	114
b. Unternehmer	115
3. Haftungsausschluss und AGB-Kontrolle nach §§ 307– 309 BGB	117
a. Kein „Totalausschluss“ trotz gebrauchter Hausgrundstücke	118

b. Haftungsausschluss hält auch § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB stand	119
aa. Kardinalpflichtverletzung	120
bb. Vertragszweckgefährdung	121
4. Zusammenfassung	122
II. Unwirksamkeit aufgrund der Inhaltskontrolle gem. § 242 BGB	123
1. Inhaltskontrolle nach § 242 BGB aufgrund der Formelhaftigkeit	124
2. Erstreckung auf „gebrauchte“ Hausgrundstücke sinnvoll	125
3. Verzicht auf das unklare Erfordernis der „Formelhaftigkeit“	127
III. Unwirksamkeit aus sonstigen Gründen	129
1. § 138 BGB aufgrund der Ausnutzung einer Monopolstellung	129
2. Die §§ 327 ff. BGB im Zusammenhang mit „Smart Homes“	130
a. Ein „Smart Home“ aus der sachenrechtlichen Perspektive	131
b. Verbraucherrecht verdrängt Haftungsausschlussklausel	132
IV. Zusammenfassung	134
B. Überlagerung	134
I. Überlagerung durch einzelne gesetzliche Regelungen	136
1. Gewährleistungsausschluss auf der Tatbestandsseite	138
a. „Negative Beschaffensvereinbarung“	139
b. Kenntnis	141
c. Kennenmüssen	142
2. Konkretisierung der einzelnen „Sachmängelarten“	143
a. „Offen“	143
b. „Versteckt“	144
c. „Wesentlich“	145
3. Arglistiges Verschweigen i. S. d. § 444 Alt. 1 BGB	146
a. Tatbestand der Arglisthaftung beim Hauskauf	146
b. Zurechnung von Immobilienmaklerwissen	148
c. Darlegungs- und Beweislast	149

d. Rechtsprechungsanalyse	150
aa. Ein „ <i>allgemeiner Sachverhalt</i> “ im Gerichtsprozess	151
bb. Analyse der „ <i>Haftungsgründe</i> “ im Gerichtsprozess	153
cc. Analyse der „ <i>Versagungsgründe</i> “ im Gerichtsprozess	154
(1) Rechtsfolgende	154
(2) Tatbestandsseite	155
e. Schlussfolgerungen	156
aa. Anwendungsbereich	156
bb. Gefährlichkeit	157
4. Zusammenfassung	158
II. Überlagerung durch vertragliche Vereinbarungen	158
1. Beschaffenheitsvereinbarung	158
2. Beschaffenheitsinformation	160
a. Falschinformationen	161
aa. Maklerexposé	161
bb. Energieausweis	162
(1) Gewährleistung	163
(2) Regress	164
b. Culpa in contrahendo	165
c. Gestaltungsvorschlag	167
3. Beschaffenheitsgarantie	168
III. Zusammenfassung	169
C. Regressansprüche gegen Dritte	169
I. Immobilienmaklerhaftung	170
2. Neben- und Treuepflichten eines Immobilienmaklers	172
a. Vertragskonstellationen	173
aa. Der Immobilienmakler und seine Auftraggeber	173
bb. Üblichkeit einer Doppeltätigkeit und § 654 BGB	174
b. Aufklärungspflichten	175
c. Irreführungen	177
3. Verantwortung des Immobilienmaklers	178
4. Verantwortung und Maklercourtage	180
5. Zusammenfassung	181

Inhaltsverzeichnis

II. Immobiliengutachterhaftung	182
1. Mitwirkung bei Immobilientransaktionen	183
2. Gutachtenfehler	185
a. Haftung gegenüber dem Auftraggeber	185
b. Haftung gegenüber Dritten	187
aa. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	188
bb. Ausschluss der Einbeziehung von Dritten	189
3. Haftungsausschluss	190
a. Sachverständigenordnung der IHK und Handwerkskammer	191
b. Einfache Fahrlässigkeitshaftung als „Kardinalpflicht“	193
aa. Kardinalpflichtverletzung	193
bb. Rechtsunsicherheit	195
4. Zusammenfassung	196
D. Ergebnis zu Kapitel 2	197
Kapitel 3: Ökonomische Analyse der Haftungsausschlussklausel	199
A. Ineffiziente Risikoallokation	201
I. Fehlallokation von Ressourcen	202
1. Die „qualities“ eines Hausgrundstücks	203
a. Bündel von Such- und Erfahrungseigenschaften	204
b. Kein „Trial-and-Error“ beim Hausgrundstückskauf	205
2. Qualitätsunsicherheit und Informationsasymmetrie	205
3. Überwindung der Qualitätsunsicherheit	207
a. Sucheigenschaften	207
aa. Immobiliengutachter und Informationskosten	208
bb. Der „Ein-Immobiliengutachten-Ansatz“	209
cc. Informationslast und Informationsanreiz	210
dd. Immobiliengutachter als „cheapest insurer“	213
b. Erfahrungseigenschaften	215
aa. Extrapolationsprinzip und „Goodwill“	215
bb. Der Umgang mit „Restrisiken“	217
cc. Der „Superior-Risk-Bearer“-Ansatz	219
4. Registrierung des Immobiliengutachtens	220

II. Effizienz der Informationsproduktion und -übermittlung	221
1. Bewusst und beiläufig erworbene Informationen nach Kronman	223
a. Beschaffenheitsinformationen als „ <i>by-product of living</i> “	224
b. Rückübertragung des Informationsanreizes	224
2. Produktive und redistributive Informationen nach Cooter/Ulen	225
a. Umverteilungswirkung von Beschaffenheitsinformationen	226
b. Beschaffenheitsinformationen als „ <i>mixed information</i> “	227
3. Der „ <i>Cheapest-Cost-Avoider</i> “-Ansatz nach Posner	227
a. Mehrfachgutachten	229
b. Informationszugang	229
c. Kooperation	230
4. Der „ <i>Informationszugang</i> “-Ansatz nach Scheppele	231
III. Marktversagen und adverse Selektion	232
1. Der Markt für Bestandsimmobilien als „ <i>Market for Lemons</i> “	233
2. Ausbleiben der adversen Selektion	235
a. Screening und Signalling auf dem Immobilienmarkt	235
aa. Eingeschränkte „ <i>Screening</i> “- und „ <i>Signalling</i> “-Maßnahmen	235
bb. Informationsproduktion und -austausch verbessern	237
b. Lediglich eine partielle Informationsasymmetrie?	237
3. Prognose	238
IV. Zusammenfassung	239
B. Markteingriff	239
I. Transaktionskosten können Vertragsgesetze legitimieren	240
II. „ <i>Coase Theorem</i> “ und der „ <i>Mimic-the-Market</i> “-Ansatz	241
1. Umkehrschluss aus dem „ <i>Coase Theorem</i> “	242
2. Handlungsempfehlung bei Transaktionskosten	242
3. Die ökonomische Funktion von zwingendem Recht	243
4. Rechtfertigung	243
III. Existenz von „ <i>Interventionskosten</i> “	244

C. Regelsetzung	245
I. Möglichkeit einer Regelsetzung im BGB	245
1. Regulierung durch zwingendes Grundstückskaufrecht	245
2. Regulierung durch „ <i>Informationsmodell</i> “ ausreichend	247
a. Entscheidungstheorie und „ <i>information overload</i> “	248
aa. Grenznutzenabnahme bei Informationen	249
bb. Sicherstellung der Entscheidungsqualität	250
b. Haftungsausschlussklausel „ <i>light</i> “	253
II. Immobiliengutachten und Finanzierung	254
III. Zusammenfassung	255
Ergebnis und Zusammenfassung	257
Anlage 1: Rechtsprechungsanalyse	269
Anlage 2: Entwicklung der Haftungsausschlussklausel	283
Literaturverzeichnis	305