

# Inhaltsverzeichnis

## *1. Teil*

<b>Einführung und allgemeine Grundlagen</b>	<b>21</b>
§ 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
d) 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: überschüssige Umsetzung ..... 55
  - b) Bewertung ..... 57
- 5. Systematik des Sachmangelbestandes 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 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

<b>Beschaffenheitsvereinbarungen als Mittel zur Haftungsbegrenzung</b>	<b>166</b>
§ 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 Ausdrücklichkeitserfordernisses	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 <i>favor contractus</i> .....	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 <i>culpa in contrahendo</i> 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 Gewähr- leistungsausschlüssen .....	255
I. Grundlegendes zum vertraglichen Gewährleistungsausschluss .....	255
1. Legitimation und Gerechtigkeitsgehalt des Gewährleistungsausschlusses ...	255
2. Voraussetzungen und Umfang eines vertraglichen Gewährleistungsausschlus- ses .....	256
II. Entstehung und Auflösung des Spannungsverhältnisses .....	257
1. Wille der Parteien zum gleichzeitigen Abschluss einer Beschaffenheitsverein- barung und eines Gewährleistungsausschlusses .....	258
2. Gesetzliche Kollisionsregeln .....	261
a) Vertraglicher Gewährleistungsausschluss im Verbrauchsgüterkauf .....	261
b) Vertraglicher Gewährleistungsausschluss in allgemeinen Geschäftsbedin- gungen .....	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 (*venire contra factum proprium*) .. 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

<b>Wesentliche Ergebnisse</b>	288
-------------------------------	-----

<b>Literaturverzeichnis</b>	299
-----------------------------	-----

<b>Stichwortverzeichnis</b>	323
-----------------------------	-----