

**Gutachten des Deutschen Notarinstituts****Abruf-Nr.: 185681****letzte Aktualisierung: 02. Dezember 2022****BGB §§ 309 Nr. 7, 476**

**Ausschluss der Mängelgewährleistung bezüglich mitverkaufter beweglicher Gegenstände bei Verkauf von Grundstücken, die teilweise Betriebsvermögen und teilweise Privatvermögen sind**

**I. Sachverhalt**

Ein Verkäufer verkauft seinen ehemaligen Resthof. Das Wohngebäude einschließlich des Inventars befindet sich steuerlich im Privatvermögen. Die landwirtschaftlichen Flächen befinden sich im Betriebsvermögen. Es handelt sich um einen Verbrauchervertrag, da der Verkäufer im Rahmen des Verkaufs des Betriebsvermögens als Unternehmer handelt. Der Käufer ist Privatperson.

Der Verkäufer möchte die Gewährleistung vollständig ausschließen. Mitverkauft wird das Inventar des Wohnhauses, bei dem es sich um bewegliche Gegenstände handelt.

**II. Fragen**

1. Ist der Gewährleistungsausschluss unwirksam, da der Verkäufer im Rahmen des Verkaufs des Betriebsvermögens als Unternehmer verkauft?
2. Kann im Kaufvertrag die Gewährleistung bzgl. der beweglichen Gegenstände, die sich im Privatvermögen des Verkäufers befinden, ausgeschlossen werden?

**III. Zur Rechtslage****1. Verbraucher- oder Unternehmereigenschaft des Verkäufers**

Zunächst ist zu klären, ob der Verkäufer Verbraucher oder Unternehmer im Rechtssinne ist. Gem. § 14 Abs. 1 BGB ist ein Unternehmer eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Dies ist dann anzunehmen, wenn im Rahmen einer planmäßigen und auf eine gewisse Dauer angelegten Tätigkeit entgeltliche Leistungen am Markt angeboten oder nachgefragt werden, und die Tätigkeit wirtschaftlichen Charakter besitzt und selbstständig erfolgt (vgl. nur BeckOGK-BGB/Alexander, Std.: 1.11.2022, § 14 Rn. 132 ff.).

Sofern – wie im vorliegenden Fall aufgrund der Veräußerung sowohl von Betriebsvermögen als auch Privatvermögen – ein Rechtsgeschäft bzw. eine geschäftliche Tätigkeit sich nicht

eindeutig der geschäftlichen oder der privaten Sphäre einer Person zuordnen lässt, sondern beide Sphären berührt und damit einen „Doppelcharakter“ aufweist, stellt sich das Problem der Einordnung dieses Rechtsgeschäfts. Nach § 13 BGB ist ein Handeln eines Verbrauchers anzunehmen, wenn die maßgebliche Tätigkeit der natürlichen Person *überwiegend* weder ihren gewerblichen noch selbstständigen beruflichen Zwecken dient. Entsprechend dieser gesetzlichen Konzeption ist eine Mischkonstellation dergestalt, dass eine Person in einer konkreten Situation im Rechtssinne gleichzeitig teilweise als Unternehmer und teilweise als Verbraucher anzusehen ist, ausgeschlossen (BeckOGK-BGB/Alexander, § 13 Rn. 317). Spiegelbildlich ist eine Unternehmereigenschaft daher zu bejahen, wenn die natürliche Person überwiegend in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (BeckOGK-BGB/Alexander, § 14 Rn. 200).

## 2. Verbrauchsgüterkauf

Unter der Prämisse, dass der Veräußerer als Unternehmer anzusehen ist, und der Erwerber wie in der Sachverhaltsschilderung angegeben Verbraucher ist, handelt es sich bei dem Mitverkauf der **beweglichen Gegenstände** um einen Verbrauchsgüterkauf gem. § 474 Abs. 1 S. 1 BGB. Für diesen sind die Vorschriften der §§ 475 ff. BGB anwendbar und können auch nicht rechtswirksam – durch welche Gestaltung auch immer – umgangen werden (§ 467 Abs. 1 S. 2 BGB; vgl. Brambring, DNotZ 2001, 904, 909; Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 9. Aufl. 2020, Rn. 1339). Aufgrund des unionsrechtlichen Hintergrundes können weder die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf selbst, noch die Unabdingbarkeit der in § 476 BGB genannten Vorschriften durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden (vgl. nur BeckOK-BGB/Faust, Std.: 1.8.2022, § 476 Rn. 9, 12). Über den Verweis des § 476 Abs. 1 S. 1 BGB auf die §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443 BGB kann sich der Verkäufer somit auf eine von den genannten Vorschriften abweichende Vereinbarung nicht berufen, mithin ist eine Einschränkung der Mängelgewährleistung und damit erst recht ein vollständiger Ausschluss derselben unzulässig (Herrler, in Beck'sches Notar-Handbuch, 7. Aufl. 2019, § 1 Rn. 43; vgl. den Formulierungsvorschlag bei Krauß, Rn. 1340).

Die Vorschriften der §§ 475 ff. BGB finden auf den Verkauf beweglicher Gegenstände von einem Unternehmer an einen Verbraucher Anwendung, sodass zum Nachteil des Verbrauchers abweichende Gestaltungen nicht getroffen werden können. Dies gilt unabhängig davon, ob die beweglichen Gegenstände als Zubehör i. S. d. § 97 BGB einzustufen sind oder nicht und zwar auch in einem einheitlichen Kaufvertrag über bewegliche und unbewegliche Sachen, sofern es sich bei den beweglichen Sachen nicht um wesentliche Bestandteile im Sinne des § 94 BGB der unbeweglichen Sache handelt (MünchKommBGB/Lorenz, 8. Aufl. 2019, § 474 Rn. 6). Teilweise wird auch vertreten, dass dies lediglich beim Verkauf von beweglichen Sachen über das Zubehör hinaus der Fall sein soll, während für das Zubehör die Regelungen des Grundstückskaufvertrags gelten sollen (Feller, MittBayNot 2003, 81, 84 f.); gesicher ist diese Auffassung hingegen nicht (vgl. ausführlich Schulte-Thoma, RNotZ 2004, 61, 79; auch Krauß, Rn. 1336).

Allerdings gestattet § 476 Abs. 2 BGB Erleichterungen bei der Verjährung, da es sich bei den hier mitverkauften beweglichen Sachen ausnahmslos um *gebrauchte* Sachen handeln dürfte. Ebenso gestattet sind gem. § 476 Abs. 3 BGB – vorbehaltlich der §§ 307-309 BGB – abweichende Vereinbarungen zum Schadensersatz.

### 3. Formular- und Verbrauchervertrag

Liegt zudem ein Formular-/Verbrauchervertrag vor, sind zusätzlich die zwingenden Klauselverbote des § 309 Nr. 7 BGB zu beachten.

#### a) Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen

Geht man davon aus, dass vorliegend auf Veräußererseite ein Unternehmer und auf Erwerberseite eine Verbraucher handeln, so Allgemeine Geschäftsbedingungen gem. §§ 310 Abs. 3, 305 ff. BGB vor. In diesem Fall gelten Klauseln selbst bei einmaliger Verwendung als AGB gelten und es wird von Gesetzes wegen vermutet, dass diese durch den Unternehmer gestellt wurden.

#### b) Klauselverbote des § 309 Nr. 7 BGB

Demnach wäre ein vollständiger Ausschluss der Gewährleistung für die mitverkauften beweglichen Gegenstände gem. § 309 Nr. 7 BGB unzulässig.

Nach dieser Norm ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen (lit. a) sowie ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen (lit. b) ausgeschlossen.

Nur wenn man davon ausgeinge, dass weder ein Verbrauchsgüterkauf noch ein Formular-/Verbrauchervertrag i. S. d. § 310 Abs. 3 BGB noch Allgemeine Geschäftsbedingungen vorliegen, dürfte ein vollständiger Haftungsausschluss zulässig sein (vgl. die Formulierungsvorschläge bei Krauß, Rn. 1338; Herrler, § 1 Rn. 42).

### 4. Ergebnis

Der Veräußerer ist im vorliegenden Vertrag einheitlich entweder als Verbraucher oder als Unternehmer zu qualifizieren. Sofern er überwiegend in Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit handelt, ist er somit auch bzgl. der mitverkauften aus seinem Privatvermögen stammenden beweglichen Gegenstände als Unternehmer zu behandeln. Dies führt im vorliegenden Fall zur Anwendbarkeit der Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff. BGB). Zudem dürfte es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen gem. §§ 310 Abs. 3, 305 ff. BGB handeln, die als vom Verkäufer gestellt vermutet werden. Ein entgegen § 309 Nr. 7 BGB auch für die Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit sowie für grobes Verschulden geltender Gewährleistungsausschluss wäre somit unwirksam.