

Gericht: OLG Celle, 08. Zivilsenat
Typ, AZ: Urteil, 8 U 49/08
Datum: 21.08.2008
Sachgebiet: Bürgerliches Recht
Normen: BGB § 434, BGB § 444
Leitsatz: 1.
Auch der bloße Verdacht auf bestehende Altlasten kann einen Sachmangel des verkauften Grundstücks nach § 434 BGB begründen.

2.
Der Verkäufer ist verpflichtet, den Käufer ungefragt darüber aufzuklären, dass er vor dem Verkauf des Grundstücks, auf dem eine Wohnbebauung stattfinden soll und auf dem früher eine Sägerei und Zimmerei betrieben wurde, auf einem begrenzten Teil des Grundstücks wegen eines undichten Tanks im Erdreich einen Bodenaustausch wegen des Auslaufens ölhaltiger Flüssigkeiten hat vornehmen lassen, wenn er nicht sicher davon ausgehen kann, dass sich auf dem übrigen Grundstück keine weitere Kontamination befindet. Hiervon kann nicht ausgegangen werden, wenn zwischen Beseitigung des verseuchten Erdreichs und Verkauf nur zwei Jahre liegen, bauliche Veränderungen mit Erdbewegungen auf dem Grundstück stattfanden und an anderen Stellen des Grundstücks keine Bodenuntersuchungen stattfanden.

Volltext:

Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil

8 U 49/08
6 O 82/07 Landgericht Lüneburg
Verkündet am
21. August 2008

... ,

...

als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Steuerberater P. K. als Insolvenzverwalter ... in H.,

Beklagter, Berufungskläger und Berufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt B. ...

gegen

J. K., ... in E.,

Kläger, Berufungsbeklagter und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte K. ...,

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die mündliche Verhandlung vom 15. August 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht G., den Richter am Oberlandesgericht Dr. K. und den Richter am Oberlandesgericht Dr. G. für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten und der weitergehenden Berufung des Klägers wird das am 25. Januar 2008 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 6. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 116.414,26 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 114.870,83 EUR seit dem 11. Mai 2007, auf 1,130,69 EUR seit dem 27. Juni 2007 und auf 412,74 EUR seit

dem 14. Januar 2008 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung von 110 % des aus dem Urteil zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Rückzahlung des Kaufpreises sowie Erstattung von Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag über ein Grundstück in Anspruch.

Der Beklagte ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der B. ... GmbH & Co. KG, die in E. eine Sägerei, Zimmerei und ein Baugeschäft betrieb. Im Jahre 2004 wurde bei Abrissarbeiten ein Tank mit einem Fassungsvermögen von 5.000 l im Erdreich freigelegt, der für das Lagern von Flüssigkeiten, möglicherweise Holzschutzmitteln, verwendet worden war (Bl. 1 R., 40 f. d. A.). Der Beklagte ließ das Erdreich um den Tank herum nach Absprache mit dem Landkreis und der Gemeinde auskoffern. Für diese am 4./5. Oktober 2004 durchgeführten Arbeiten bezahlte er 5.009,82 EUR.

Am 8. Dezember 2006 schlossen die Parteien einen notariellen Kaufvertrag über einen noch zu vermessenden Teil des Betriebsgrundstücks (Bl. 4 - 16 d. A.). Der Kläger zahlte für dieses unbebaute Grundstück, auf dem er ein Einfamilienhaus errichten wollte, einen Kaufpreis von 82.416, EUR. In V. des Vertrages ist u. a. bestimmt:

„Die Rechte des Käufers wegen eines Sachmangels des Vertragsgegenstandes sind ausgeschlossen. Hiervon ausgeschlossen sind Schadensersatzansprüche bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit oder bei grobem Verschulden nach

§ 309 Nr. 7 BGB.

Ausgeschlossen sind ferner alle Ansprüche auf Schadensersatz, es sei denn, der Verkäufer handelt vorsätzlich.

Der Notar wies den Verkäufer darauf hin, daß er wegen evtl. vorhandener, ihm bekannter, versteckter Mängel, die nicht ohne weiteres erkennbar sind, eine Offenbarungsverpflichtung habe.

Der Verkäufer versichert, daß ihm keine versteckten Mängel bekannt sind.“

Eine Aufklärung des Klägers über den Tank und die Kontamination des Erdreichs war durch den Beklagten nicht erfolgt. Mit Schreiben vom 20. März 2007 forderte der Kläger den Beklagten zur Beseitigung von ihm festgestellter Kontaminationen des Grundstücks auf (Bl. 17 d. A.). Dies lehnte der Beklagte am 23. März 2007 ab (Bl. 151 f. d. A.). Der Kläger holte eine Bodenuntersuchung der Gesellschaft für B. ... GmbH vom 26. März 2007 ein (18 - 20 d. A.) ein und teilte dies dem Beklagten mit Schreiben vom selben Tag mit (Bl. 21 d. A.). Auch weitere Fristsetzungen zur Sanierung vom 27. März und 24. April 2007 (Bl. 22 f. d. A.) beachtete der Beklagte nicht, so dass der Kläger am 30. April 2007 vom Vertrag zurücktrat (Bl. 2 R d. A.).

Der Kläger hat behauptet,

nach der Übergabe des Grundstücks sei bei der Durchführung von Erdarbeiten auf dem Grundstück unter dem Druck eines Radladers ölhaltige Flüssigkeit an der Oberfläche sichtbar geworden (Bl. 1 - 3, 45, 73, 90 d. A.). In einer vorhandenen Vertiefung habe sich nach Regenfällen eine ölhaltige Pfütze gebildet. Die durchgeführte Analyse habe ergeben, dass das Grundstück an den drei Probestellen im Oberboden, Unterboden und der Vertiefung mit Altlasten belastet gewesen sei. Tatsächlich lägen diese Bodenverunreinigungen auf dem gesamten Grundstück vor. Der vom Beklagten 2004 durchgeführte Austausch des Bodens sei auf einer zu kleinen Fläche erfolgt und nicht in der Lage gewesen, die Belastung insgesamt zu beseitigen. Dem Beklagten sei die Problematik der bestehenden Altlast bzw. des Altlastenverdachts auch bekannt gewesen, was sich nicht nur aus der unzureichenden Sanierung ergebe, sondern sich auch daran zeige, dass frühere Veräußerungsbemühungen gegenüber anderen Interessenten an der Altlastproblematik gescheitert seien, zumal der Beklagte eine entsprechende vertragliche Erklärung hierzu nicht habe abgeben wollen. Gerade bei der hier betriebenen Zimmerei habe die Gefahr bestanden, dass in erheblichem Umfang Holzschutzmittel verwendet worden und dieses in das Erdreich gelangt sei. Insoweit genüge für das Vorliegen eines Sachmangels bereits ein Altlastenverdacht. Der Beklagte habe auch nach dem unzureichenden Austausch des Bodens keine Kontrollen durchgeführt, ob sich an anderer Stelle noch Altlasten zeigten. Der Höhe nach könne er Erstattung des Kaufpreises von 82.416, EUR, der Notarkosten von 805,85 EUR, der Kosten des Grundbuchamtes von 111, EUR, der Teilungsgenehmigung von 55,10 EUR, der Kosten des Vermessungsbüros von 168,98 EUR und 2.376,85 EUR, der Kosten für die Vorkaufsverzichtserklärung der Gemeinde von 60, EUR, der Kosten für das Katasteramt von 336,06 EUR, der Kosten für eine Bioanalyse für die Bodenuntersuchung von 392,70 EUR, der Planungsleistungen von 14.191,54 EUR sowie der Statik von 13.682,20 EUR verlangen (Bl. 3, 28 - 31, 74 d. A.). Ferner stünden ihm 2.237,56 EUR für die vorgerichtliche Tätigkeit seines Rechtsanwaltes zu (Bl. 3 R, 105 d. A.).

Der Kläger hat beantragt (Bl. 1, 64, 105 d. A.),

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihm 114.870,83 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 11.05.2007 zu zahlen,

2. den Beklagten zu verurteilen, vorgerichtliche Kosten in Höhe von 2.237,56 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf

Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt (Bl. 34, 64, 105 d. A.),

die Klage abzuweisen.

Er hat behauptet, tatsächlich sei auf dem verkauften Grundstück keinerlei Verunreinigung mehr vorhanden gewesen, nachdem er im Jahre 2004 die Sanierung durch den Bodenaustausch vorgenommen habe (Bl. 40 - 42, 55 f., 59 f., 71 f., 80 f., 103 f. d. A.). Die vom Kläger behaupteten Stellen, an denen sich der ölige Flüssigkeit befinden solle, hätten mit dem ausgegrabenen Tank nichts zu tun. Wegen dieser vorgenommenen weiträumigen Auskoffierung des Erdreiches liege mithin kein Mangel vor. Jedenfalls habe er nach den durchgeführten Sanierungsarbeiten davon ausgehen dürfen, dass keine Bodenvereinreinigung mehr vorhanden sei, zumal auch der Landkreis keinen Handlungsbedarf mehr gesehen habe und sich in den zwei Jahren bis zum Vertragsschluss keine Anhaltspunkte für eine Verunreinigung ergeben hätten. Auch ein konkreter Altlastenverdacht liege nicht vor. Veräußerungsbemühungen in der Vergangenheit seien auch nicht an der Altlastenfrage, sondern daran gescheitert, dass er nicht bereit gewesen sei, irgendwelche Zusicherungen abzugeben. Schließlich sei auch dem Kläger selbst bekannt gewesen, dass auf dem Grundstück eine Zimmerei betrieben wurde.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 25. Januar 2008 den Beklagten unter Abweisung i. ü. verurteilt, an den Kläger 114.203,58 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen (Bl. 107 - 110 d. A.). Der Kläger sei berechtigt vom Kaufvertrag zurückgetreten, weil bereits der konkrete und naheliegende Verdacht auf Altlasten einen Fehler darstelle. Trotz des 2004 erfolgten Bodenaustauschs sei es wegen des kurzen Zeitablaufs bis zum Vertragsschluss nicht auszuschließen, dass weiterhin ein Altlastenverdacht bestehe. Der Sachmangel sei wegen der Gefahr von Gesundheitsrisiken auch erheblich, zumal der Kläger auf dem Grundstück ein Wohnhaus habe errichten wollen und er Gefahr laufe, behördlicherseits selbst als Störer in Anspruch genommen zu werden. Der Beklagte könne sich auch auf den vereinbarten Haftungsausschluss nicht berufen, da er den Sachmangel arglistig verschwiegen habe. Er hätte den Kläger über die von ihm entdeckte Kontamination auch ungefragt aufklären müssen. Selbst wenn er von einer vollständigen Beseitigung ausging, hätte er damit rechnen müssen, dass der Kläger den Vertrag in Kenntnis der Kontamination nicht abschließt. Der Kläger habe ferner einen Anspruch auf Ersatz der ihm neben dem Kaufpreis entstandenen Aufwendungen. Demgegenüber könne er die vorgerichtlichen Anwaltskosten nicht verlangen, da weder eine entsprechende Tätigkeit des Rechtsanwaltes, eine Rechnungserteilung noch deren Bezahlung vorgetragen seien.

Hiergegen richtet sich die Berufung beider Parteien.

Der Beklagte stellt eine Kontamination des Grundstücks in Abrede, zumal die vom Kläger angeführten Stellen mit dem Tank nichts zu tun hätten (Bl. 147 - 149, 170 f. d. A.). Auch ein konkreter Altlastenverdacht bestehe nicht. Aus dem Tank sei nur teilweise Flüssigkeit ausgetreten und habe das umliegende Erdreich verunreinigt. Der Beklagte habe deshalb im März 2004 die weiträumige Auskoffierung des betroffenen Erdreichs veranlasst, so dass danach keine Altlasten mehr vorhanden gewesen und auch der Landkreis keinen Bedarf für ein weiteres Einschreiten gesehen habe. Auch in der Folgezeit bis zum Vertragsschluss seien keine Anhaltspunkte für das Fortbestehen einer Altlast aufgetreten. Der Beklagte habe jedenfalls nicht arglistig gehandelt, weil er von einer Beseitigung der Altlast ausgehen dürfen. Dem Kläger stehe ebenfalls kein Anspruch auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten zu, da ein Ausgleich der Rechnung nicht nachgewiesen und der Gegenstandswert zu hoch berechnet sei (Bl. 157 f. d. A.).

Der Beklagte beantragt (Bl. 146, 157, 177 d. A.),

1. unter teilweiser Abänderung des Urteils des LG Lüneburg die Klage in vollem Umfang abzuweisen,
2. die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt (Bl. 125, 177 d. A.),

1. die Berufung des Beklagten zurückzuweisen,
2. unter Abänderung des Urteils des LG Lüneburg den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 2.237,56 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Er stützt seinen Anspruch sowohl auf den bestehenden Altlastenverdacht als auch auf dessen Bestätigung durch die tatsächlich vorhandenen Altlasten (Bl. 160 d. A.). Der Beklagte habe hiervon auch Kenntnis gehabt, wie sich aus seinem Schreiben an andere Interessenten vom 14. April 2004 (Bl. 46 d. A.) sowie dem erst Monate später erfolgten Austausch des Bodens ergeben. Hierbei sei aber nur ein geringfügiger Bodenaustausch erfolgt und es seien auch keine weiteren Proben auf dem Grundstück entnommen worden, ob noch weitere Belastungen bestünden (Bl. 161 d. A.). Auch frühere Kaufinteressenten hätten bereits an verschiedenen Stellen Kontaminationen festgestellt. Tatsächlich seien diese Altlasten auch noch vorhanden. Hierbei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass das Erdreich nach dem Abriss der oberirdischen Gebäude und des Ausbaus des Tanks auf dem ganzen Grundstück verteilt und der Bodenaustausch im Bereich des Tanks erst später erfolgt sei (Bl. 162 d. A.). Schließlich bestehe auch ein Anspruch auf Ersatz der Rechtsanwaltskosten, da der Rechtsanwalt schon vorgerichtlich beauftragt worden sei und der gerichtliche Klageauftrag erst nach der nicht erfolgten außergerichtlichen Regelung erteilt worden sei. Ferner sei für diese Tätigkeit, für die eine volle Gebühr anfalle, eine Rechnung erstellt und bezahlt worden (Bl. 126 f., 128 f. d. A.).

Der Senat hat mit Beschluss vom 10. Mai 2007 noch vor der im Juni 2007 erfolgten Klagerhebung in diesem Verfahren im

Wege der einstweiligen Verfügung dem Beklagten aufgegeben, den beurkundenden Notar anzuweisen, bis zur übereinstimmenden Erklärung bzw. bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Streits über die Altlastenproblematik des dem Kaufvertrag vom 8. Dezember 2006 zugrunde liegenden Grundstücks, die Auflassung nicht zu erklären und den Vertrag nicht weiter abzuwickeln (8 W 33/07).

II.

Die Berufung des Beklagten ist unbegründet. Das angefochtene Urteil beruht insoweit weder auf einem Rechtsfehler (§ 513 Abs. 1, 1. Alt., § 546 ZPO) noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zulegenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1, 2. Alt. ZPO). Dem Kläger steht gegen den Beklagten gem. § 437 Nr. 2, § 323, § 346 Abs. 1 sowie § 437 Ziff. 3, § 284, § 325 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises von 82.416, EUR sowie Ersatz der getätigten Aufwendungen von 31.787,58 EUR zu (zu 1). Die Berufung des Klägers ist teilweise begründet, da er einen Anspruch auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten von 1.543,43 EUR hat (zu 2).

1. Der Kläger ist berechtigt, vom Kaufvertrag zurückgetreten.

a) Das verkaufte Grundstück weist einen Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 BGB auf, weil es unabhängig von einer konkreten Beschaffenheitsvereinbarung sich jedenfalls nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB) bzw. nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet und keine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer erwarten kann (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB). Insoweit ist anerkannt, dass Bodenverunreinigungen infolge von Altlasten einen Sachmangel begründen, weil durch sie die Tauglichkeit zu dem vertraglich vorausgesetzten Gebrauch - hier Bebauung mit einem Einfamilienhaus - in nicht unerheblichem Umfang herabgesetzt wird (BGH NJW 2001, 64. OLG Köln NJWRR 2000, 1264. OLG Karlsruhe NJW 1991, 1836. PalandtWeidenkaff, BGB, 67. Aufl., § 44 Rdnr. 62). Ob das Grundstück im Zeitpunkt des Gefahrübergangs tatsächlich derartige Verunreinigungen im Boden durch ausgelaufene Flüssigkeiten aus dem Tank oder sonstige vom Kläger festgestellte ölhaltige Flüssigkeiten aufwies, ist zwischen den Parteien zwar streitig, kann hier aber offen bleiben. Ein Sachmangel liegt nämlich nicht nur dann vor, wenn ein Grundstück tatsächlich mit Altlasten belastet ist, sondern auch dann, wenn ein konkreter und nahe liegender Verdacht auf Altlasten besteht (OLG München NJWRR 1999, 455. NJW 1995, 2566. OLG Hamm OLGR 1997, 321. OLG Düsseldorf NJW 1996, 3284. Palandt, a. a. O.). Das kann etwa der Fall sein, wenn ein Grundstück verkauft wird, auf dem früher eine Deponie (BGH NJW 1995, 1549. OLG München NJW 1996, 3284. 1995, 2566) oder eine wilde Müllkippe (BGH NJW 1991, 2900) betrieben wurde. Demgegenüber stellt ein Altlastenverdacht dann keinen Sachmangel mehr da, wenn feststeht, dass von dem Grundstück im Zeitpunkt des Gefahrübergangs keinerlei Gesundheitsgefährdungen, Geruchsbelästigungen oder sonstige Beeinträchtigungen ausgehen können, die im Falle einer Weiterveräußerung zu einer nicht unerheblichen Wertminderung führen.

Hier besteht jedenfalls noch ein Altlastenverdacht, der einen Sachmangel im Sinne von § 434 begründet. Das Grundstück ist im Dezember 2006 verkauft worden. Erst im Oktober 2004 hatte der Beklagte das Erdreich im Bereich des Tanks austauschen lassen. Ausweislich der Rechnung dürfte es sich hier um etwa 47 cbm handeln. Das entspricht gerade einmal einer Grube mit der Größe von 3,6 m x 3,6 x 3,6 m. Es ist nicht ersichtlich, dass bei dem Austausch der Erde für eine derart begrenzte Teilfläche, mag diese sich auch gerade im Bereich des leckgeschlagenen Tanks befunden haben, sicher davon ausgegangen werden konnte, dass sich keinerlei weitere Kontamination des Bodens auf dem Rest des Grundstücks befindet. Hierbei muss insbesondere berücksichtigt werden, dass es durch Grundwassereinwirkungen, temperaturbedingte Erdbewegungen oder oberirdische Baumaßnahmen mit dem Verteilen von Boden auf dem gesamten Grundstück auch zu einer Kontamination von Bereichen des Grundstücks kommen kann, die ursprünglich nicht in erster Linie von der Kontamination betroffen waren. In derartigen Fällen kann bei einer zunächst unstrittig bestehenden Altlast, die dann beseitigt wird, erst dann von einem endgültigen Wegfall des Altlastenverdacht gesprochen werden, wenn es nahezu ausgeschlossen erscheint, dass sich noch restliche Altlasten auf dem Grundstück befinden. Hierzu ist ein wesentlich längerer Zeitraum mit entsprechender Beobachtungszeit als zwei Jahre erforderlich.

Auch ist nicht ersichtlich, dass der Beklagte oder die zuständige Behörde anlässlich des teilweisen Austauschs des Bodens Proben an anderen Stellen des Grundstücks genommen hätten, aufgrund derer man hätte sicher davon ausgehen können, dass keinerlei Altlasten mehr vorhanden sind. Vorliegend kommt hinzu, dass auch nach der Art des früher betriebenen Unternehmens nicht davon ausgegangen werden konnte, dass die Kontamination sich ausschließlich auf den leck gegangenen Tank beschränkt. Da auf dem Grundstück über lange Zeit eine Sägerei und Zimmerei betrieben wurde, bei der erfahrungsgemäß auch vielfach mit Holzschutzmitteln gearbeitet wurde, ohne dass die heutigen Umweltbestimmungen beachtet wurden, ist es keineswegs ausgeschlossen, dass eine festgestellte Kontamination sich eben nicht nur auf einen kleinen abgrenzbaren Teil des Grundstücks bezieht. Ferner ist in Rechnung zu stellen, dass der Beklagte vor dem Verkauf der einzelnen Teile des Grundstücks zunächst die aufstehenden Gebäude abreißen ließ. Im Zusammenhang hiermit wurde dann auch der Erdtank entdeckt, der ausweislich des Schreibens des Beklagten vom 13. April 2004 von einer Fachfirma entsorgt wurde. Zu einem teilweisen Bodenaustausch kam es dagegen entsprechend der Rechnung der Firma K. erst im Oktober 2004. Wegen dieser durchgeführten Abrissarbeiten auf dem Grundstück, die naturgemäß mit entsprechenden Erdbewegungen verbunden sind, sowie dem erst fast ein halbes Jahr später erfolgten Austausch des Erdbodens konnte deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass es über den unmittelbaren Bereich des kontaminierten Erdreichs zu weiteren Verunreinigungen gekommen war.

Ferner muss bei der Frage, ob ein Sachmangel vorliegt, berücksichtigt werden, zu welchem Zweck das Grundstück verwendet werden soll (vgl. § 434 Abs. 1 S. 2 Ziff. 1 BGB). Zwar ist im Vertrag keine bestimmte Verwendung angegeben. Der Kläger hat jedoch unwidersprochen vorgetragen, er habe auf dem Grundstück ein Einfamilienhaus für sich und seine Familie bauen

wollen (Bl. 1 R d. A.). Bei einer derartigen Nutzungsänderung eines bisher gewerblich genutzten Grundstücks in ein Wohngrundstück sind entsprechend auch höhere Anforderungen an den Schutz der Gesundheit zu stellen, da bei einem Wohngrundstück die Bewohner wegen des ständigen Lebens auf dem Grundstück, Arbeiten im Garten etc. ungleich stärker mit dem Erdreich in Kontakt kommen als dies bei einer gewerblichen Nutzung der Fall ist (vgl. OLG München NJWR 1999, 455). Schließlich besteht für den Käufer eines derartigen Grundstücks die Gefahr, dass er bei einem fortbestehenden Altlastenverdacht von der zuständigen Behörde als Zustandsstörer in Anspruch genommen wird, auch wenn er unmittelbar für die Altlasten nicht verantwortlich ist. Aus diesen Gründen ist deshalb von einem fortbestehenden Altlastenverdacht auszugehen, der einen Sachmangel des Grundstücks begründet.

b) Der Beklagte kann sich auch nicht auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss berufen. Dieser scheidet jedenfalls an § 444 BGB, da der Beklagte bei Vertragsschluss den Altlastenverdacht arglistig verschwiegen hat. Hierbei ist allerdings bereits fraglich, ob die Parteien überhaupt einen vollständigen Gewährleistungsausschluss vereinbart haben. Zwar heißt es in V. des Vertrages, dass die Rechte des Käufers wegen eines Sachmangels ausgeschlossen sind. Im nächsten Satz werden dann aber Schadensersatzansprüche ausgenommen bei Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit oder bei grobem Verschulden nach § 309 Nr. 7 BGB. Grobes Verschulden im Sinne von § 309 Nr. 7 b) BGB umfasst aber auch das Verbot einer Haftungsbegrenzung bei Schäden infolge von grob fahrlässigen Pflichtverletzungen. Hieraus könnte man schließen, dass eine Haftung des Beklagten bereits dann bestehen bleiben soll, wenn dieser einen Mangel grob fahrlässig nicht angegeben hat. Andererseits ist im nächsten Satz von V. des Vertrages dann wieder geregelt, dass alle Schadensersatzansprüche ausgeschlossen sind, es sei denn, der Verkäufer handelt vorsätzlich.

Im Ergebnis kann diese Frage aber offen bleiben, da selbst bei einem wirksamen Gewährleistungsausschluss von einem arglistigen Verhalten des Beklagten auszugehen ist, indem er den Altlastenverdacht nicht offenbart. Arglistig handelt bei Täuschung durch Verschweigen eines offenbarungspflichtigen Mangels, wer einen Fehler mindestens für möglich hält und gleichzeitig weiß oder damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Vertragsgegner den Fehler nicht kennt und bei Offenbarung des Vertrages nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte (BGH NJW 1995, 1549). Das Tatbestandsmerkmal der Arglist erfasst damit nicht nur ein Verhalten des Veräußerers, das von betrügerischer Absicht getragen ist, sondern auch solche Verhaltensweisen, die auf bedingten Vorsatz reduziert sind und mit denen kein moralisches Unwerturteil verbunden sein muss. Hier wusste der Beklagte, dass bei den Abrissarbeiten 2004 ein Tank entdeckt worden war, aus dem Holzschutzmittel in das Erdreich ausgetreten war, weshalb auch ein Bodenaustausch erforderlich wurde. Gleichwohl hat er den Kläger weder über das Vorhandensein dieser Tanks, die ausgelaufene Flüssigkeit noch die erfolgten Sanierungsmaßnahmen unterrichtet. Stattdessen hat er sogar im Gegenteil noch in V. des Vertrages auf den Hinweis des Notars, dass eine Offenbarungspflicht wegen vorhandener, dem Verkäufer bekannter, versteckter Mängel, die nicht ohne weiteres erkennbar seien, bestehe, erklärt, ihm seien keine versteckten Mängel bekannt. Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, er sei nach der 2004 erfolgten Sanierungsmaßnahme davon ausgegangen, es sei keine Altlast mehr vorhanden. Auch wenn tatsächlich bis zum Verkauf des Grundstücks keine weiteren konkreten Verunreinigungen aufgetreten sind und auch der zuständige Landkreis keine Veranlassung zum Einschreiten sah, durfte der Beklagte nicht von einer vollständigen Beseitigung der Altlast ausgehen, die er dem Kläger verschweigen durfte. Gerade wegen der Kürze der seit Beseitigung der Kontamination vergangenen Zeit, des Fehlens umfassender Bodenproben auf dem gesamten Grundstück sowie der beabsichtigten Nutzung des Grundstücks zur Bebauung mit einem Einfamilienhaus durfte der Beklagte diesen Umstand nicht einfach verschweigen im Vertrauen darauf, er werde für den Kläger schon nicht wichtig sein. Diese Entscheidung musste der Beklagte vielmehr dem Kläger überlassen, damit dieser selbst darüber befinden kann, ob er vom Vertragsschluss insgesamt Abstand nimmt, zunächst vor Abschluss des Vertrages eine Bodenuntersuchung veranlasst, eine Reduzierung des Kaufpreises verlangt oder auf einer anderen Regelung über den Gewährleistungsausschluss besteht.

Die Tatsache, dass auch dem Beklagten diese Problematik bewusst war, zeigt sich ferner daran, dass bereits im Zusammenhang mit früheren Versuchen von Grundstücksveräußerungen die Frage des Gewährleistungsausschlusses problematisiert wurde. So wird in einem Schreiben des Beklagten an den Notar K. vom 13. April 2004 der entsorgte Erdtank erwähnt sowie erklärt, weitere Zusicherungen und Gewährleistungserklärungen könnten nicht gegeben werden (Bl. 46 d. A.). Sollte hierauf bestanden werden, könnten die Verträge nicht zustande kommen. Gerade wegen dieser bereits gemachten Erfahrungen durfte der Beklagte nicht davon ausgehen, dass für den Kläger die Frage der Altlast keine Rolle spielen und er den Vertrag in jedem Fall abschließen würde.

c) Abgesehen davon, dass es im Falle eines arglistig verschwiegenen Mangels keiner Fristsetzung nach §§ 323, 440 BGB bedarf (vgl. BGH VersR 2007, 1086), hat der Kläger dem Beklagten ferner mit Schreiben vom 20. März, 26. März, 27. März und 24. April 2007 ausreichende Fristen zur Nacherfüllung gesetzt (Bl. 17, 21 - 23 d. A.), die der Beklagte indessen nicht beachtet hat. Der Kläger war daher berechtigt, am 30.04.2007 vom Vertrag zurückzutreten. Dieser Rücktritt vom Vertrag nach § 437 Nr. 3, § 323 BGB schließt nach § 325 BGB das Recht auf Schadensersatz nicht aus. Hierbei lässt der Rücktritt nicht nur das Recht auf Schadensersatz, sondern auch den - hier gelten gemachten - Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen nach § 284 BGB unberührt (BGH NJW 2005, 2848). Der Höhe nach sind im Berufungsverfahren der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises von 82.416, EUR sowie der Aufwendungsersatz von 31.787,58 EUR unstreitig.

Der Kläger kann auch uneingeschränkt Zahlung von 114.203,58 EUR verlangen. Zwar handelt es sich gem. § 320 BGB um einen ZugumZug abzuwickelnden Vertrag, so dass der Kläger seinerseits die im synallagmatischen Verhältnis stehenden empfangenen Leistungen zurückgewähren hat. Hierzu zählt zum einen die Rückgabe des Grundstücks und eine Wiedereinräumung des Besitzes an den Beklagten. Einer Rückübereignung bedarf es dagegen mangels Grundbucheintragung des Klägers nicht. Ferner hat er das Grundstück nur mit den Belastungen zurückzugeben, mit denen er es übernommen hat, also ausweislich der Regelung in „I. Vorbemerkung“ des Kaufvertrages ohne Eintragungen in Abteilung III und nur mit den bereits genannten Eintragungen in Abteilung II, so dass danach erfolgte weitergehende Belastungen, etwa durch die Eintragung einer Auflassungsvormerkung, zum Löschen zu bringen sind. Indessen hat der Beklagte die Einrede des

nichterfüllten Vertrages gem. § 322 BGB, die prozessual geltend gemacht werden muss (vgl. PalandtGrüneberg, § 322 Rdnr. 2), nicht erhoben. Das ist auch im Termin vor dem Senat nicht geschehen, obwohl die Fragen der Rückgabe des Besitzes und der Belastungen auf dem Grundstück ausdrücklich erörtert wurden. Der Beklagtenvertreter hat vielmehr im Gegenteil erklärt, der Beklagte wolle das Grundstück nicht zurückhaben.

Dem Kläger steht ferner ein Anspruch auf Verzugszinsen gem. § 286 Abs. 1, § 288 Abs. 1 BGB ab dem 11. Mai 2007 zu, da der Beklagte bereits zuvor mit Schreiben vom 27. April 2007 eine Haftung abgelehnt hatte. Dem steht auch nicht der Umstand entgegen, dass materiellrechtlich grundsätzlich bereits das objektive Bestehen der Einrede aus § 320 BGB die Fälligkeit des geltend gemachten Anspruchs hindert (PalandtGrüneberg, § 320 Rdnr. 12). Der Beklagte hat hier nämlich klargestellt, dass es ihm gerade nicht auf die Rückgabe des Grundstücks ankommt.

2. Die Berufung des Klägers ist teilweise begründet. Er hat gem. § 280 Abs. 1, § 286 Abs. 1 BGB Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten von 1.543,43 EUR. Die vorgerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwaltes ergibt sich daraus, dass der Kläger über ihn den Beklagten zunächst mit Schreiben vom 20. März, 26. März, 27. März und 24. April 2007 zur Nacherfüllung aufforderte, nämlich zur Beseitigung der von ihm festgestellten Altlasten. Der Kläger hat auch dargelegt, dass er nicht sofort den Auftrag zur Klagerhebung erteilt hat, so dass vorbereitende Maßnahmen hierzu von der Verfahrensgebühr erfasst wären, sondern zunächst nur einen Auftrag zur außergerichtlichen Regelung erteilt hatte. Das zeigt sich auch daran, dass der Kläger ursprünglich auf der Nacherfüllung des Vertrages bestand und sich aus seinen oben erwähnten Schreiben nicht ergibt, dass er sich in jedem Fall vom Vertrag lösen wollte. Der Höhe nach hat sich der Anspruch hinsichtlich des Gegenstandswertes allerdings nur am vereinbarten Kaufpreis von 82.416, EUR ausrichten, da der Kläger die zusätzlichen Aufwendungen, die hier geltend gemacht werden, im Falle einer Erfüllung der Aufforderung zur Beseitigung der behaupteten Kontamination in jedem Fall zu tragen gehabt hätte. Ausgehend von einem Gegenstandswert von 82.416, EUR beträgt eine 1,3Gebühr nach Anl. 1 zu § 2 Abs. 2 RVG VV 2300 einschließlich Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer 1.543,43 EUR. Nach der neueren Rechtsprechung des BGH vermindert sich auch im Falle eines nachfolgenden Prozesses nicht etwa die bereits entstandene Geschäftsgebühr, sondern die in dem anschließenden gerichtlichen Verfahren anfallende Verfahrensgebühr nach Vorbem. 3 Abs. 4 zu Nr. 3100 VV (NJW 2007, 2049). Schließlich ist durch die vorgelegte Rechnung vom 14. Januar 2008 (Bl. 128 f. d. A.) sowie den ergänzenden Vortrag des Klägers hinreichend nachgewiesen, dass die angefallenen Kosten in Rechnung gestellt und bezahlt wurden. Insoweit ergibt sich aus der Rechnung, dass der Kläger bereits auf eine Rechnung vom 16. Mai 2007 einen Betrag von 4.539,23 EUR gezahlt hatte, was in jedem Fall auch die zunächst angefallenen außergerichtlichen Kosten erfasst.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 288, 291 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 93 Abs. 2 Ziff. 1 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

G. Dr. K. Dr. G.