



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 25/12

Verkündet am:  
30. November 2012  
Mayer  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

BGB § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2

Ein zu Wohnzwecken genutztes Grundstück ist mit einem Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB behaftet, wenn es von Grundwasser durchströmt wird, das mit Giftstoffen (Cyanide) belastet ist.

BGH, Urteil vom 30. November 2012 - V ZR 25/12 - Kammergericht  
LG Berlin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 2012 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und den Richter Dr. Kazele

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Kammergerichts vom 9. Dezember 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Mit notariellem Vertrag vom 12. (Angebot der Kläger) und 22. November 2005 (Annahme der Beklagten) kauften die Kläger von der Beklagten eine Eigentumswohnung in einer Wohnanlage in B. zu einem Preis von 136.970 €. Das dazugehörige Grundstück ist Teil einer Gesamtfläche, auf der bis zum Jahre 1953 eine Gasanstalt betrieben wurde. Die Fläche wurde in dem Bodenbelastungskataster des Landes B. als Altlast geführt, worüber die

Behörde die Beklagte im Jahre 2003 schriftlich unterrichtet hatte. Nach Durchführung von Bodenuntersuchungen hatte die Behörde der Beklagten in einem Schreiben vom 10. August 2005 mitgeteilt, dass sie das Grundstück hinsichtlich aller Wirkungspfade vom Verdacht auf schädliche Bodenveränderungen befreie; das Grundstück werde jedoch von cyanidhaltigem Wasser durchströmt, weshalb bei Bauarbeiten, die bis in den Grundwasseranschnitt reichten, in Abstimmung mit der Verwaltung eine Reinigung des während der Baumaßnahme geförderten Grundwassers erforderlich sei.

2 In dem notariellen Vertrag ist die Haftung der Verkäuferin für Sachmängel des Kaufgegenstands ausgeschlossen worden. Die Angebotserklärung enthält die Hinweise, dass die Fläche im Bodenbelastungskataster als Altlast geführt wurde, die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung jedoch mit Schreiben vom 10. August 2005 bestätigt habe, dass das verkaufte Flurstück hinsichtlich aller Wirkungspfade vom Verdacht auf schädliche Bodenveränderungen befreit sei, und den Vermerk, dass dem Erwerber der Inhalt dieses Schreibens bekannt sei.

3 Die Kläger erklärten im Juli 2008 den Rücktritt vom Kaufvertrag, mit der Begründung, dass die Erklärungen der Beklagten den wahren Sachverhalt bezüglich der im Boden und im Grundwasser enthaltenen Altlasten nur bruchstückhaft und beschönigend wiedergegeben hätten. Die in der Urkunde zitierten behördlichen Schreiben seien ihnen nicht bekannt gewesen. Ihre Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises zzgl. Zinsen Zug um Zug gegen Rückübereignung der Wohnung, auf Freistellung von den zur Finanzierung des Kaufs aufgenommenen, über den Kaufpreis hinausgehenden Darlehensschulden sowie von weiteren, ihnen durch den Erwerb entstandenen Verbindlichkeiten, auf Feststellung des Annahmeverzugs und Verurteilung zur Zahlung außergerichtlicher Kosten in Höhe von 2.895,03 € nebst Zinsen hat das Landgericht abge-

wiesen. Die Berufung der Kläger ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Kammergericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Klageanträge weiter.

### Entscheidungsgründe:

#### I.

4

Das Berufungsgericht meint, dass den Klägern weder Ansprüche wegen eines Sachmangels noch wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten zustünden. Zwar stelle der Altlastenverdacht einen Sachmangel des mit der Wohnung verkauften Miteigentumsanteils an dem Grundstück dar; die sich daraus ergebenden Ansprüche seien aber nach § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB ausgeschlossen, weil die Kläger diesen Mangel gekannt hätten. Das Grundwasser sei kein Bestandteil des Grundstücks, so dass dessen Belastung für sich genommen keinen Mangel begründe. Soweit die Kläger aus diesem Grunde eine Beeinträchtigung des Grundstücks behaupteten, scheide ein Anspruch wegen des Haftungsausschlusses aus. Die Berufung der Beklagten darauf sei nicht nach § 444 BGB unwirksam; denn die Kläger hätten schon nicht vorgetragen, dass der Beklagten eine Verunreinigung des Bodens zum Zeitpunkt des Vertragschlusses bekannt gewesen sei. Ansprüche wegen einer schuldhaften Aufklärungspflichtverletzung bestünden nicht, weil die Beklagte über die Kontamination des Grundwassers nicht habe informieren müssen. Der Vertragszweck sei dadurch nicht gefährdet gewesen. Das Grundstück sei nach dem von dem Gericht eingeholten Sachverständigengutachten ohne Einschränkungen zum Wohnen geeignet, weshalb der von den Klägern mit dem Kauf verfolgte Zweck, Einkünfte aus der Vermietung der Wohnung zu erzielen, durch die Cyanidbelastung des Grundwassers nicht in Frage gestellt werde. Eine von den Klägern

bloß subjektiv empfundene Bedrohung begründe keine Aufklärungspflicht des Verkäufers. Sie müssten sich vielmehr einem objektiven, durch anerkannte Grenz- und Richtwerte bestimmten Maßstab unterwerfen.

## II.

5 Das hält einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.

6 1. Das Berufungsgericht verneint rechtsfehlerhaft Ansprüche der Kläger auf Rückzahlung des Kaufpreises wegen eines Sachmangels (§ 437 Nr. 2 Fall 1, §§ 440, 323, 326 Abs. 5, § 346 Abs. 1 BGB).

7 a) Ein Sachmangel eines Grundstücks im Sinne des § 434 Abs. 1 BGB kann auch dann vorliegen, wenn zwar nicht der Boden, aber das durch das Grundstück fließende Grundwasser mit giftigen Schadstoffen belastet ist. So ist es hier.

8 aa) Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass das Grundwasser, auf das sich das Eigentumsrecht des Verkäufers am Grundstück nicht erstreckt (BVerfGE 58, 300, 332 f.), nicht Teil der Kaufsache ist. Die den Mangel auslösende Beschaffenheit der Kaufsache wird in diesem Fall durch die tatsächliche Beziehung des Grundstücks zu seiner Umwelt begründet, hier durch dessen Nachbarschaft zu einem kontaminierten Grundstück, von dem aus Schadstoffe über das Grundwasser emittiert werden. Dass ein Sachmangel in den wirtschaftlichen, sozialen oder rechtlichen Beziehungen der Sache zu ihrer Umwelt begründet sein kann, die die Brauchbarkeit oder den Wert der Sache beeinflussen, entspricht der ständigen Rechtsprechung (vgl. Senatsurteile vom 9. Juli 1976 - V ZR 256/75, BGHZ 67, 134, 136; vom 18. November 1977 - V ZR 172/76, BGHZ 70, 47, 49; vom 10. Juli 1987 - V ZR 236/85, NJW-RR 1988, 10, 11 und vom 22. Februar 1991 - V ZR 299/89, NJW 1991, 1673, 1675).

9 (1) Nach dem bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gewährleistungsrecht stellten Umweltbeziehungen, die die Brauchbarkeit oder den Wert der Kaufsache negativ beeinflussen, allerdings nur dann einen Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB a.F. dar, wenn sie ihren Grund in der Beschaffenheit der Sache hatten und sich nicht erst durch Heranziehung von außerhalb des Kaufgegenstands liegenden Verhältnissen oder Umständen ergaben (vgl. Senatsurteile vom 9. Juli 1976 - V ZR 256/75, aaO; vom 18. November 1977 - V ZR 172/76, aaO; vom 10. Juli 1987 - V ZR 236/85, aaO und vom 22. Februar 1991 - V ZR 299/89, aaO). Der Senat hat vor diesem Hintergrund offen gelassen, ob über die Luft vermittelte, von einem benachbarten Klärwerk ausgehende Geruchsbelästigungen einen Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB darstellen (Senatsurteil vom 10. Juli 1987 - V ZR 236/85, aaO).

10 (2) Nach dem seit dem 1. Januar 2002 geltenden und hier anzuwendenden Kaufrecht sind solche von einem benachbarten Grundstück ausgehende, über die Luft oder das Grundwasser übertragene Umwelteinwirkungen als eine (negative) Beschaffenheit der Kaufsache im Sinne des § 434 Abs. 1 BGB anzusehen. Der Senat hat bereits ausgeführt, dass die Neuregelung die frühere Unterscheidung zwischen Fehlern (§ 459 Abs. 1 BGB a.F.) und zusicherungsfähigen Eigenschaften (§ 459 Abs. 2 BGB a.F.) eingeebnet hat (Senatsurteil vom 5. November 2010 - V ZR 228/09, NJW 2011, 1217, 1218). Als Eigenschaften einer Sache sind neben ihrer physischen Beschaffenheit alle tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse anzusehen, welche die Beziehung der Sache zur Umwelt betreffen und wegen ihrer Art und Dauer die Brauchbarkeit oder den Wert der Sache beeinflussen (vgl. Senat, Urteil vom 19. Dezember 1980 - V ZR 185/79, BGHZ 79, 183, 185). Vor diesem Hintergrund gehören die Beziehungen der Kaufsache zur Umwelt jedenfalls dann zu ihrer Beschaffenheit im Sinne des § 434 Abs. 1 BGB, wenn sie in irgendeiner Weise mit ihren physischen Eigenschaften zusammenhängen (vgl. Bamberger/Roth/Faust,

BGB, 3. Aufl., § 434 Rn. 22; Erman/Grunewald, BGB, 13. Aufl., § 434 Rn. 4; MünchKommBGB/Westermann, 6. Aufl., § 434 Rn. 9). Ein solcher Zusammenhang ist bei Grundwasser gegeben, das den zum verkauften Grundstück(santeil) gehörenden Erdkörper durchströmt. Ist das Grundwasser mit Cyanid belastet, weil das Grundstück in der Nähe einer anderen kontaminierten Fläche liegt, von dem aus die Schadstoffe emittiert werden, kann ein Sachmangel auch dann vorliegen, wenn das verkaufte Grundstück - wie hier - selbst nicht kontaminiert ist (vgl. Frey, Haftung für Altlasten, S. 124; Knoche, NJW 1995, 1985, 1987).

11           bb) Die verkaufte Eigentumswohnung ist deswegen mit einem Sachmangel behaftet.

12           (1) Dies ist hier nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB zu beurteilen, da die Vertragsparteien weder eine sog. negative Beschaffenheitsvereinbarung vereinbart (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB) noch eine besondere Verwendung nach dem Vertrag vorausgesetzt (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB) haben. Das Grundstück ist zwar als Altlastenverdachtsfläche verkauft worden. Hierin ist aber keine Beschaffenheitsvereinbarung, sondern (nur) ein Haftungsausschluss für Bodenkontaminierungen zu sehen (dazu unter b). Wollen die Vertragsparteien, dass das Grundstück als eine mit Schadstoffen kontaminierte Fläche verkauft sein soll, müssen sie eine entsprechende konkrete Beschaffenheitsvereinbarung treffen (vgl. Faust, Festschrift Picker, 185, 189; Hertel in Krüger/Hertel, Der Grundstückskauf, 10. Aufl., Rn. 1111 ff.). Davon kann jedoch keine Rede sein, wenn - wie hier - das Grundstück als ein von dem Verdacht auf schädliche Bodenveränderungen freigestelltes Grundstück verkauft worden ist. Eine besondere Verwendungseignung der verkauften Eigentumswohnung ist ebenfalls weder vereinbart noch nach dem Vertrag vorausgesetzt worden.

- 13 (2) Nach § 434 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BGB ist die Sache nur dann frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Die in der Vorschrift genannten Merkmale der Sache (Verwendungseignung und übliche Beschaffenheit) müssen kumulativ vorliegen, damit die Sache mangelfrei ist (Bamberger/Roth/Faust, BGB, 3. Aufl., § 434 Rn. 53). Das ist hier nicht der Fall.
- 14 (a) Zwar mag die Kaufsache zur gewöhnlichen Verwendung (zum Wohnen) geeignet sein, weil schädigende Einwirkungen durch von dem kontaminierten Grundwasser ausgasenden Cyanwasserstoff weder auf die Hausbewohner noch auf die Anpflanzungen zu erwarten sind. Die Kaufsache weist aber nicht die übliche Beschaffenheit eines zu Wohnzwecken genutzten Grundstücks auf.
- 15 (b) Zu dieser Beschaffenheit gehört die Freiheit von nicht nur unerheblichen Kontaminationen des Grundwassers. Mit den giftigen Stoffen (Cyaniden) sind nämlich besondere Gefahren und Risiken verbunden, die ein Käufer in der Regel ohne weiteres nicht hinzunehmen bereit ist. Solche ergeben sich schon daraus, dass die Höhe des Grundwasserstands nicht konstant ist und in besonderen Situationen (Hochwasserlagen) das Grundwasser an die Erdoberfläche treten und in die Untergeschosse eindringen kann. Zur üblichen Beschaffenheit eines bebauten Grundstücks gehört es auch nicht, dass - wie in dem Schreiben der Behörde vom 10. August 2005 ausgeführt - bei Baumaßnahmen auf dem Grundstück, die eine Grundwasserhaltung erfordern, besondere Schutzmaßnahmen zur Dekontamination des an die Oberfläche geförderten Grundwassers notwendig sind. Dass solche Baumaßnahmen in absehbarer Zeit nicht zu erwarten sind, rechtfertigt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keine andere Beurteilung. Abgesehen davon, dass es im Rah-

men von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB auf die objektive Beschaffenheit von Sachen gleicher Art und somit auf eine abstrakte Sichtweise ankommt, können Baumängel, Um- oder Ausbauten am Gebäude oder auch außergewöhnliche Ereignisse (Brand, Explosion) eine Grundwasserhaltung erfordernde Baumaßnahmen vor Ablauf der üblichen Nutzungsdauer des Hauses erforderlich machen.

16           b) Die Ansprüche der Kläger wegen dieses Sachmangels sind nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil das Grundstück als Altlastenverdachtsfläche verkauft und ein Haftungsausschluss für Sachmängel vereinbart worden ist.

17           aa) Allerdings nimmt das Berufungsgericht zutreffend an, dass der Grundstücksverkäufer grundsätzlich nicht haftet, sofern er den Käufer vor Vertragsschluss (was allerdings notwendig ist: Senatsurteile vom 12. Juli 1991 - V ZR 121/90, NJW 1991, 2900, 2901; vom 3. März 1995 - V ZR 43/94, NJW 1995, 1549, 1550; vom 2. Februar 1996 - V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 32; vom 1. Oktober 1999 - V ZR 218/98, NJW 1999, 3777, 3778 und vom 20. Oktober 2000 - V ZR 285/99, NJW 2001, 64) auf den Altlastenverdacht hingewiesen hat. Der Käufer, der nach einem solchen Hinweis das Grundstück unter Vereinbarung eines Haftungsausschlusses kauft, trägt das Risiko, dass sich der Verdacht als begründet erweist.

18           bb) Anders verhält es sich jedoch, wenn der Verkäufer bei Vertragsschluss bereits weiß, dass der Verdacht begründet ist; denn ein Verkäufer, der einen Mangel arglistig verschweigt, kann sich nach § 444 BGB nicht auf den vertraglich vereinbarten Haftungsausschluss berufen (vgl. Senat, Urteil vom 20. Oktober 2000 - V ZR 285/99, NJW 2001, 64). Das kommt hier in Betracht.

19 (1) Die Beklagte hatte aufgrund des Schreibens der Behörde vom 10. August 2005 Kenntnis von der Belastung des Grundwasserstroms. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hätte sie die Kläger darüber aufklären müssen. Der Verkäufer darf sein konkretes Wissen über Schadstoffbelastungen nicht zurückhalten (Senat, Urteil vom 20. Oktober 2000 - V ZR 285/99, aaO). Er muss den Käufer nicht nur über Schadstoffbelastungen des verkauften Grundstücks selbst (über schädliche Bodenveränderungen im Sinne des § 2 Abs. 3 BBodSchG), sondern auch über die Zuführung von giftigen Schadstoffen informieren, die von einem kontaminiertem Nachbargrundstück ausgehen (vgl. OLG Schleswig, OLGR 2005, 709, 711). Die von dort emittierten Schadstoffe können - wie im Boden vorhandene - die Verwendungseignung des verkauften Grundstücks beeinträchtigen oder Gefahren und Risiken dafür darstellen.

20 (2) Das bewusste Zurückhalten solcher Informationen stellte sich als ein arglistiges Verschweigen des Mangels dar. Ob die Beklagte die Kontamination des Grundwassers rechtlich zutreffend als Sachmangel gewürdigt hat, ist ohne Belang (Senat, Beschluss vom 8. Dezember 2006 - V ZR 249/05, NJW 2007, 835, 836 Rn. 8). Ein arglistiges Verschweigen kommt nämlich bereits dann in Betracht, wenn der Verkäufer den Mangel kennt oder ihn zumindest für möglich hält, wobei es genügt, dass er die den Mangel begründenden Umstände kennt (vgl. Senat, Urteile vom 7. März 2003 - V ZR 437/01, NJW-RR 2003, 989, 990 und vom 16. März 2012 - V ZR 18/11, NJW-RR 2012, 1078, 1079 Rn. 24).

21 2. Nicht von Rechtsfehlern frei sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zu einem Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss nach § 280 i.V.m. § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

22 a) Die Klage kann auch auf einen solchen Anspruch gestützt werden. Zwar sind Ansprüche aus vorvertraglichem Verschulden, wenn es um Verhaltenspflichten des Verkäufers im Zusammenhang mit der Beschaffenheit der Kaufsache geht, grundsätzlich durch die vorrangigen Vorschriften über die Haftung des Verkäufers wegen Sachmängeln nach §§ 434 ff. BGB ausgeschlossen. Das gilt jedoch nicht, wenn dem Verkäufer ein vorsätzliches Verhalten zur Last fällt (Senat, Urteil vom 27. März 2009 - V ZR 30/08, BGHZ 180, 205, 210 ff.).

23 b) Das kommt hier im Hinblick darauf in Betracht, dass in dem Kaufvertrag nur der für die Beklagte günstige Teil des Schreibens der Behörde vom 10. August 2005 - die Befreiung des verkauften Grundstücks von dem Verdacht einer schädlichen Bodenveränderung - mitgeteilt, die für diese ungünstige Information über die Schadstoffbelastung des Grundwassers aber nicht erwähnt worden ist. Diese stellt aber - wie vorstehend ausgeführt - einen Mangel und damit auch einen für den Vertragsabschluss eines Käufers wesentlichen Umstand dar, über den die Beklagte die Kläger von sich aus hätte informieren müssen.

### III.

24 Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da der Rechtsstreit auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht entscheidungsreif ist.

25 1. Die Beklagte hätte allerdings bereits ihrer Aufklärungspflicht Genüge getan, wenn, wie von ihr behauptet, der Vermittler W. den Klägern (eine Kopie) des Schreibens der Behörde vom 10. August 2005 übergeben hätte. Ein Verkäufer muss auf einen Mangel nicht ausdrücklich hinweisen, wenn er

dem Käufer vor Vertragsschluss Unterlagen überreicht hat, aus denen sich die Mangelhaftigkeit der Sache ergibt, und er deswegen die berechtigte Erwartung haben kann, dass der Käufer diese Unterlagen unter diesem Gesichtspunkt gezielt durchsehen und zur Grundlage seiner Kaufentscheidung machen wird (vgl. Senat, Urteile vom 12. November 2010 - V ZR 181/09, BGHZ 188, 43, 46 Rn. 11 und vom 11. November 2011 - V ZR 245/10, NJW 2012, 846, 847 Rn. 7). Davon kann in dem Revisionsverfahren jedoch nicht ausgegangen werden, da das Vorbringen der Beklagten von den Klägern bestritten worden ist und die von den Parteien dazu angebotenen Beweise nicht erhoben worden sind.

26                    2. Das Berufungsgericht hat zudem - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zum subjektiven Tatbestand des arglistigen Verschweigens des durch die Kontamination des Grundwassers begründeten Mangels getroffen.

27                    a) Das ist jedoch erforderlich, weil ein arglistiges Verschweigen neben der Kenntnis des Verkäufers von dem Mangel voraussetzt, dass dieser weiß oder zumindest damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Käufer den Mangel nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte (Senat, Beschluss vom 8. Dezember 2006 - V ZR 249/05, NJW 2007, 835, 836 Rn. 9; Urteil vom 12. November 2010 - V ZR 181/09, BGHZ 188, 43, 48 Rn. 14).

28                    b) In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Beklagte sich auf die im notariellen Angebot enthaltene Erklärung der Kläger, ihnen sei der Inhalt des Schreibens der Behörde vom 10. August 2005 bekannt, nicht wird berufen können, wenn es sich hierbei um eine von ihr gestellte Vertrags-

bedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt. Dies ergibt sich aus der Vorschrift des § 309 Nr. 12 b BGB, nach der von dem Verwender vorformulierte Bestätigungen von Tatsachen durch die andere Vertragspartei, welche die Beweislast zu deren Nachteil ändern oder auch nur die Anforderungen an die Beweisführung erhöhen, unwirksam sind (vgl. BGH, Urteile vom 28. Januar 1987 - IV ZR 173/85, BGHZ 99, 374, 380 und vom 20. April 1989 - IX ZR 214/88, NJW-RR 1989, 817). Dass es sich hier um vorformulierte Vertragsbedingungen handelt, liegt zwar nahe, weil zunächst die Beklagte Kenntnis vom Altlastenverdacht und den an sie gerichteten behördlichen Schreiben hatte, ist aber von dem Berufungsgericht nicht festgestellt worden. Das wird gegebenenfalls nachzuholen sein.

Stresemann

Czub

Brückner

Weinland

Kazele

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 22.01.2010 - 3 O 23/09 -

KG Berlin, Entscheidung vom 09.12.2011 - 3 U 4/10 -