

Fall:

Der bisher in Dortmund ansässige K kaufte im September 2008 von dem in Hagen wohnhaften B unter Ausschluss der „Gewähr für Fehler und Mängel“ ein Grundstück, auf dem 1982 ein Wohnhaus in Fertigbauweise errichtet wurde. Das Grundstück ist in Hagen gelegen. B wusste, dass in der Fassade Asbestzementplatten verarbeitet wurden, teilte dies dem K jedoch nicht mit, obwohl zuvor ein anderer Kaufinteressent wegen der Asbestbelastung von seinen Kaufabsichten Abstand genommen hatte. Nach der Übergabe stellt K das Vorhandensein der Asbestzementplatten fest. K, der weiterhin in dem Haus wohnen möchte, hat über eine Fachfirma ein Angebot eingeholt. Darin werden die Sanierungskosten auf 40.000 € beziffert.

Der Anwalt des K beantragt,

1. B auf Zahlung von 40.000 € Schadensersatz zu verurteilen nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit;
2. festzustellen, dass B zum Ersatz weiterer zukünftiger Sanierungskosten verpflichtet ist;
3. die Kosten des Rechtsstreits dem B aufzulegen;
4. das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Der Anwalt des K führt an, dass Asbest eine erhebliche Gesundheitsgefährdung auslösen kann. Die Nutzbarkeit des Hauses sei eingeschränkt, da etwa im Falle von Fassadenbohrungen zur Anbringung von Außenlampen jederzeit krebserregender Asbeststaub freigesetzt werden könne. Ferner könne zum derzeitigen Zeitpunkt nicht ausgeschlossen werden, dass noch weitere Sanierungskosten anfallen.

Der Anwalt des B beantragt Klageabweisung. Zur Begründung führt er zum einen den vereinbarten Gewährleistungsausschluss an. Zum anderen weist er - zu Recht - darauf hin, dass in den frühen 80'er Jahren die Verwendung von Asbestzementplatten üblich und auch rechtlich zulässig gewesen ist. Der Kläger hätte daher mit den verarbeiteten Asbestzementplatten rechnen müssen.

Erläutern Sie bitte in einem Gutachten, welches Gericht zuständig ist und wie das Gericht entscheiden wird.

Bearbeiterhinweis:

100 Punkte

Bei der Begutachtung der Frage ist davon auszugehen, dass das Gericht eine Beweisaufnahme nicht für erforderlich hält. Zudem ist davon auszugehen, dass die nach § 278 II ZPO vorgesehene Güteverhandlung erfolglos war.



Lösungshinweise:

A. Zulässigkeit der Klage

I. Zuständigkeit des Gerichts

Neben den allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen, von deren Vorliegen mangels entgegenstehender Anhaltspunkte auszugehen ist, ist die Zuständigkeit des anzurufenden Gerichts zu prüfen. Hierbei ist zwischen der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit zu unterscheiden.

Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach §§ 23, 71 GVG. Danach ist ein Landgericht zuständig, wenn eine vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegt und der Streitwert höher als 5.000 € ist. Eine vermögensrechtliche Streitigkeit ist hier gegeben. Der Streitwert liegt über 5.000 €. Folglich ist ein Landgericht sachlich zuständig.

Bezüglich der örtlichen Zuständigkeit könnte zunächst der ausschließliche Gerichtsstand nach § 24 ZPO eingreifen. Zwar handelt es sich hier um eine unbewegliche Sache, jedoch wird ein *Schadensersatzanspruch* geltend gemacht, der nicht unter die in § 24 ZPO aufgeführten Ansprüche fällt. Folglich greift kein ausschließlicher Gerichtsstand ein.

Es könnte aber der allgemeine Gerichtsstand nach §§ 12 ff. ZPO in Frage kommen. Beklagter ist B, der in Hagen wohnhaft ist. Demnach wäre der allgemeine Gerichtsstand Hagen gegeben.¹

Demzufolge ist für die Klage das Landgericht Hagen zuständig.

B. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn ein entsprechender Anspruch besteht und die anspruchsbegründenden Voraussetzungen bewiesen bzw. unstreitig vorliegen.

I. Als Anspruchsgrundlage kommt ein Schadensersatzanspruch des K gegen B aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB in Betracht.²

1. Dann müsste zunächst ein Kaufvertrag vorliegen. Zwischen K und B ist im September 2008 ein Kaufvertrag zustande gekommen. Ein Kaufvertrag liegt daher vor.

2. Ferner müsste eine Pflichtverletzung gegeben sein. Diese könnte hier in Form eines Sachmangels vorliegen. Der Sachmangel richtet sich nach § 434 BGB. Eine Beschaffenheitsvereinbarung liegt nicht vor. Es könnte aber ein Sachmangel nach § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB gegeben sein.

¹ In Betracht würde noch ein Gerichtsstand nach § 29 ZPO kommen, jedoch würde dies wieder zum Gerichtsstand Hagen führen.

² Entscheidend für die Anspruchsgrundlage ist § 281 BGB, da hier ein *Mangelschaden* geltend gemacht wird. Daher ist die Zitierung von (nur) § 280 I BGB falsch.

Fraglich ist, ob sich das Haus für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die üblich ist. Insoweit könnte entscheidend sein, ob zur Bestimmung des Sachmangels auf den Zeitpunkt der Errichtung des Hauses oder auf den Zeitpunkt des Gefahrübergangs abzustellen ist, denn gerade die Einordnung von asbesthaltigen Baumaterialien hat sich durch neue Erkenntnisse in den letzten Jahrzehnten erheblich geändert. Maßgeblicher Zeitpunkt ist der des *Gefahrübergangs*.³ Dem Rechnung tragend, spielt es keine Rolle dass in den 80'er Jahren die Verwendung von asbesthaltigen Baumaterialien rechtlich zulässig und üblich war. Hinzu kommt vielmehr, dass die gewöhnliche Nutzung des Hauses nicht gewährleistet ist, da insbesondere bei Bohrungen in die Fassade, etwa zur Anbringung einer Außenleuchte, mit dem Austreten von krebserregenden Asbeststoffen zu rechnen ist. Ein Sachmangel nach § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB liegt somit vor.

3. Darüber hinaus müsste der Sachmangel bei Gefahrübergang vorgelegen haben. Der Gefahrübergang richtet sich nach § 446 BGB. Das Haus ist seit seiner Errichtung mit Asbestzementplatten versehen. Folglich lag der Sachmangel bereits bei der Übergabe der Kaufsache vor.

4. Der Sachmangel könnte jedoch durch die vertragliche Regelung unter Ausschluss der „Gewähr für Fehler und Mängel“ ausgeschlossen sein.⁴ Grundsätzlich ist ein Gewährleistungsausschluss bei dem Verkauf von gebrauchten Sachen rechtlich zulässig. Hier könnte jedoch die Grenze des § 444 BGB eingreifen. Danach ist ein Gewährleistungsausschluss unter anderem unwirksam, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Ein arglistiges Verschweigen liegt vor, wenn der Verkäufer den Mangel kennt, diesen jedoch dem Käufer gegenüber nicht offenbart, da er annimmt, dass der Vertrag in Kenntnis des Mangels nicht abgeschlossen würde.

Dem B war die Existenz der Asbestzementplatten bekannt. Dies hat er dem K nur deswegen nicht offenbart, da dieser Umstand bei einem vorherigen Interessenten dazu geführt hat, dass dieser vom Kauf Abstand genommen hat. Dies wollte B diesmal vermeiden. Die Tatsache, dass K nicht nach möglichen asbesthaltigen Baustoffen gefragt hat, spielt insoweit keine Rolle. Wegen der krebserregenden Wirkung ist dies ein Umstand, der für die Kaufentscheidung von wesentlicher Bedeutung ist. Von daher ist der Verkäufer verpflichtet diesen Umstand *ungefragt* zu offenbaren.⁵ B handelte daher arglistig. Der Gewährleistungsausschluss ist somit nach § 444 BGB unwirksam.

5. Weitere Voraussetzung nach § 281 II BGB ist grundsätzlich die Fristsetzung zur Nacherfüllung. Eine Frist wurde hier jedoch nicht gesetzt. Allerdings ist zu bedenken, dass dem B die Existenz des Mangels bekannt war.

³ Vgl. BGH NJW 2009, 2120 ff.; a.A. noch OLG Celle BeckRS 2009, 10710.

⁴ Ein weiterer Ausschluss der Gewährleistungsrechte könnte aus § 442 I BGB folgen. Jedoch ist zum einen zweifelhaft, ob K grob fahrlässig bezüglich der verwendeten Asbestzementplatten gehandelt hat. Zum anderen liegt ein Fall der Arglist vor, so dass in der Sache § 442 I BGB nicht greift.

⁵ Vgl. BGH NJW 2009, 2120 ff.

Von daher wäre an sich verpflichtet gewesen den Mangel bereits vor dem Gefahrübergang zu beseitigen. Dem Rechnung tragend muss einem arglistigen Verkäufer nicht mehr eine „zweite Chance“ zur Mängelbeseitigung eingeräumt werden.

6. Ferner müsste B schuldhaft gehandelt haben. Das Verschulden richtet sich nach § 276 BGB. B wusste, dass asbesthaltiges Baumaterial verwendet wurde. Folglich handelte er vorsätzlich.

7. Nach § 281 BGB ist der so genannte Mangelschaden zu ersetzen, der auf das positive Interesse gerichtet ist. Der Mangelschaden manifestiert sich hier in den Sanierungskosten i.H.v. 40.000 €. Somit liegt ein erstattungsfähiger Vermögensschaden vor.

8. K hat gegen B einen Schadensersatzanspruch i.H.v. 40.000 € aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB.

II. K könnte ferner einen Schadensersatzanspruch gegen B haben aus §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB (alte C.I.C.).

1. Zunächst ist fraglich, ob dieser Anspruch überhaupt neben dem Gewährleistungsrecht Anwendung finden kann. Denn grundsätzlich wird eine Sperrwirkung des Gewährleistungsrechts angenommen, d.h. das Gewährleistungsrecht verdrängt als speziellere Regelung die §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB (alte C.I.C.). Hiervon wird jedoch für den Fall der *Arglist* eine Ausnahme gemacht, da der arglistig handelnde Verkäufer nicht privilegiert werden soll. Demnach ist der Anwendungsbereich der §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB (alte C.I.C.) gegeben.⁶

2. Tatbestandlich ist zunächst ein Schuldverhältnis erforderlich. K und B haben einen Kaufvertrag abgeschlossen (s.o.). Ein Schuldverhältnis liegt damit vor.

3. Zudem müsste eine Pflichtverletzung gegeben sein. Nach § 241 II BGB umfasst ein Schuldverhältnis unter anderem auch *Aufklärungspflichten*. Diese bestehen bereits im Stadium der Vertragsanbahnung und führen dazu, dass für die Kaufentscheidung wesentliche Umstände vom Verkäufer (ungefragt) zu offenbaren sind. Dagegen hat B verstoßen (s.o.). Eine Pflichtverletzung liegt daher vor.

4. Nach § 280 I BGB müsste der Schädiger schuldhaft gehandelt haben. Dies ist der Fall (s.o.).

5. Im Rahmen des Schadens kann über die §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB (alte C.I.C.) der so genannte Vertrauensschaden, also das negative Interesse geltend gemacht werden. Dies führt dazu, dass ein Käufer der während der Vertragsverhandlungen nicht über das Vorliegen eines Sachmangels aufgeklärt wurde entweder nach seiner Wahl im Wege der Naturalrestitution Aufhebung des Vertrages verlangen kann oder aber Erstattung des „zuviel Ge-

⁶ Weiterführend BGH NJW 2009, 2120 ff. sowie *Fischinger/Lettmaier* NJW 2009, 2496 ff.

zahlten“.⁷ K möchte weiterhin in dem Haus wohnen. Aus Sicht des K sind die Sanierungskosten als zusätzlicher Posten angefallen, da er bei der Bezahlung des Kaufpreises davon ausgegangen ist, dass die in Rede stehende Sanierung nicht erforderlich ist.

6. Demzufolge hat K einen weiteren Schadensersatzanspruch gegen B aus §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB (alte C.I.C.) i.H.v. 40.000 €.

III. Hinsichtlich der geltend gemachten Nebenforderung ergibt sich der Zinssatz aus § 288 I BGB. Sowohl K als auch B sind Verbraucher i.S.d. § 13 BGB. Demnach beträgt der Zinssatz 5 % über dem Basiszinssatz.

IV. Die Kosten des Verfahrens hat B nach § 91 I ZPO zu tragen.

V. Die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach den §§ 708 Nr. 11, 709 ZPO. Das Urteil ist somit nur gegen Sicherheitsleistungen für vorläufig vollstreckbar zu erklären.⁸

C. Schließlich ist noch der **Feststellungsantrag** (Antrag zu 2) zu prüfen. Als besondere Prozessvoraussetzung ist nach § 256 I ZPO ein **Feststellungsinteresse** (rechtliches Interesse) erforderlich. Dies fehlt, wenn es dem Kläger möglich ist im Wege der Leistungsklage sein Rechtsschutzbegehren durchzusetzen. Eine Leistungsklage hat K zwar erhoben, jedoch ist es für ihn - zum Zeitpunkt der Klageerhebung - unmöglich die denkbaren zukünftigen Schäden abschließend zu überblicken bzw. zu beziffern. Zu letzterem ist K aber nach § 253 ZPO verpflichtet. Für derartige Fälle ist daher ein Feststellungsinteresse zu bejahen.⁹ Dem Feststellungsantrag ist daher stattzugeben.

⁷ Vgl. BGH NJW 2006, 3139.

⁸ Die Höhe der Sicherheitsleistung muss nicht berechnet werden.

⁹ So bereits BGH NJW 1952, 740 f.