

---

**Datum:** 24.01.2003  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 19. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Grund- und Teilurteil  
**Aktenzeichen:** 19 U 186/98  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2003:0124.19U186.98.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 20 O 252/98

---

**Tenor:**

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 30.09.1998 - 20 O 252/98 - wird über den durch Teilurteil des Senats vom 18.06.1999 zurückgewiesenen Betrag hinaus in Höhe weiterer 119.908,02 DM zurückgewiesen.

Im übrigen wird auf die Berufung die weitergehende Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Gründe:**

I.

Mit notariellem Vertrag vom 23.01.1997 verkaufte die Zeugin L2 an die Klägerin zum Preis von 1.400.000,00 DM, zahlbar in zwei Raten, ein Grundstück in C. Die Klägerin zahlte die erste Kaufpreisrate von 700.000,00 DM; die Zahlung der zweiten Raten unterblieb. Daraufhin ging die Beklagte, an die die Verkäuferin ihre Ansprüche abgetreten hatte, aus einer Bürgschaft auf erstes Anfordern, die von der Klägerin für die Restkaufpreisschuld vereinbarungsgemäß gestellt worden war, vor und forderte die Bürgin mit Schreiben vom

1

2

3

23.04.1998 zur Zahlung auf. Am 04.05.1998 erklärte die Klägerin gegenüber der Beklagten die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch in Höhe von 200.000,00 DM. Zwei Tage später zahlte die Bürgin an die Beklagte 700.000,00 DM sowie weitere 620.950,00 DM Zinsen. Mit der Summe belastete die Bürgin das bei ihr geführte Konto der Klägerin.

Zur Begründung des zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruches hat die Klägerin behauptet, unter der Erdoberfläche des verkauften Grundstücks seien massive Fundamente sowie Resten von Mauern, Brennöfen, Kaminen und anderen Baukörpern vorhanden gewesen. Für deren Beseitigung sei mit Kosten in Höhe von 191.000,00 DM zu rechnen. Die Verkäuferin habe die aus einer früheren Bebauung mit Fabrikanlagen herrührenden Bauwerksreste arglistig verschwiegen. 4

Die Klägerin hat - in zweiter Instanz auch aus abgetretenem Recht der Bürgin - von der Beklagten zunächst Zahlung von zuletzt 191.000,00 DM nebst Zinsen sowie die Feststellung verlangt, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr einen weiteren Schaden wegen der Entsorgung der Bauwerksreste bis zu höchstens 9.000,00 DM nebst Zinsen zu erstatten. 5

In erster Instanz ist die Klage ohne Erfolg geblieben. Der Senat hat mit Urteil vom 31.03.2000 die Klage im Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des Anspruchs und über die Feststellungsklage an das Landgericht zurücküberwiesen. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte wegen der von der Revision erhobenen Verfahrensrügen Erfolg. Mit Urteil vom 20.07.2001 - V ZR 170/00 - hat der Bundesgerichtshof auf die Revision der Beklagten das Urteil des Senats im Hinblick auf die zu Recht erhobenen Verfahrensrügen aufgehoben und die Sache an den Senat zurückverwiesen. Für das weitere Verfahren hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, dass gegen das angefochtene Urteil des Senats, soweit es sich mit der Prüfung des materiellen Rechts befasst hat, aufgrund der bisherigen Feststellung rechtliche Bedenken nicht bestehen. Danach könne die Klägerin Leistungen jedenfalls aus abgetretenem Recht der Bürgin herausverlangen. Zudem habe der Senat zutreffend einen Anspruch aus § 463 Satz 2 BGB bejaht. Die Verkäuferin, die sich die Kenntnis ihres Ehemanns gemäß § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen müsse, habe der Klägerin die im Erdreich vorhandenen eine Bebauung störenden erheblichen Bauwerksreste und damit .....des veräußerten Grundstücks arglistig verschwiegen. 6

Nach Zurückverweisung der Sache an den Senat hat die Klägerin dem Feststellungsantrag für erledigt erklärt und die Klage in Höhe eines Betrages von 144,70 DM zurückgenommen. Die Beklagte hatte der Erledigungserklärung widersprochen. 7

Die Parteien streiten nunmehr nur noch über die Höhe der der Klägerin für die Beseitigung der Bauwerksreste zu erstattenden Kosten. 8

Mit Schriftsatz vom 07.07.2002 (GA 398 ff.) hat die Beklagte ihrerseits hilfsweise die Aufrechnung mit von der Klägerin zu erstattenden Mieteinnahmen für fünf von der Klägerin vertraglich geschuldeter aber nicht erstellte Garagen in Höhe von 6.979,13 EUR erklärt und ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe der Erstellungskosten für diese Garagen geltend gemacht. 9

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst allen Anlagen ergänzend Bezug genommen. 10

## II.

1. Der Klägerin steht ein Anspruch gegen die Verkäuferin des Grundstücks wegen arglistigen Verschweigens eines Fehlers des veräußerten Grundstücks gemäß § 463 Satz 2 BGB zu, mit dem sie gegenüber der Kaufpreisforderung aufrechnen konnte. Die Klägerin kann die an die Beklagte erbrachten Leistungen jedenfalls aus abgetretenem Recht der Bürgin herausverlangen. Zur Begründung verweist der Senat auf das Urteil vom 31.03.2000, das insoweit vom Bundesgerichtshof bestätigt worden ist. Auch die Beklagte bestreitet nunmehr eine grundsätzlich Verpflichtung zur Rückerstattung der Leistungen nicht mehr, wenn und soweit die Aufrechnung der Höhe nach berechtigt ist. 12

Der Senat hatte daher zunächst nur noch über die Berechtigung der Höhe des noch im Streit befindliche Leistungsantrags der Klägerin über 188.960,96 DM zu entscheiden. Es steht zur Überzeugung des Senats bereits jetzt fest, dass in Höhe eines Betrages von 119.908,02 DM der Klägerin kein Erstattungsanspruch zusteht. Hinsichtlich des dann noch verbleibenden Restbetrages bedarf es dagegen der Beweiserhebung (siehe Beweisbeschluss des Senats vom heutigen Tag). 13

1. Der Klägerin steht gemäß § 463 Satz 2 BGB ein Anspruch auf Erstattung (nur) der Kosten zu, die sie für die Beseitigung der von der Verkäuferin arglistig verschwiegenen Bauwerksreste des Stehlerwerkes aufwenden musste, mit anderen Worten ein Anspruch auf Erstattung der durch die Beseitigung dieser Reste entstandenen **Mehrkosten** gegenüber den Kosten, die entstanden wären, wenn sich auf dem Grundstück nur Bauschutt befunden hätte. Ersatzfähig sind mithin die Kosten, die aufgewandt werden mussten, um die nicht transportable Bauwerksreste in transportablem Bauschutt zu verwandeln. Mehr als diese "Zertrümmerungskosten" kann die Klägerin entgegen ihrer Ansicht nicht verlangen. 14

1. Ausgehend hiervon besteht kein Anspruch auf Erstattung der durch die Einschaltung der Firma H entstandenen Kosten. Deren Aufgabe bestand ausweislich des Vortrags der Klägerin und dem Inhalt der insoweit vorgelegten Rechnungen in der Entnahme von Proben, der Analyse vorgefundene Altlasten bzw. der Beaufsichtigung von deren ordnungsgemäßer Entsorgung. Alle diese von der Firma H durchgeführten Maßnahmen beziehen sich auf Kontaminationen im Boden. Diese Kosten wären der Klägerin aber auch dann entstanden, wenn die Reste des Stellawerkes in Form von Bauschutt in dem erworbenen Grundstück vorhanden gewesen wären ohne dass sei dafür Erstattung verlangen können. Die Klägerin war nämlich aufgrund der ihr mit Schreiben der Stadt C vom 07.01.1997 (AH 58) erteilten Nebenbestimmung zum Vorbescheid vom 10.12.1996 und damit vor Abschluss des Kaufvertrages bekannt, dass sich das Grundstück innerhalb einer Altlastenverdachtsfläche befand und das anfallende Aushubmaterial - abgesehen von reinem Bodenmaterial - daher abfallwirtschaftlich beurteilt und ordnungsgemäß entsorgt werden musste. Sie wusste, dass für diese abfallwirtschaftliche Untersuchung und Entsorgung wie auch aus ihrem Schreiben an die Kölner Bank vom 19.02.1997 (Anlage 1 zum Schriftsatz der Beklagten vom 26.10.1999) hervorgeht, dass dafür Mehrkosten entstehen würde, die sie selbst auf ca. 75.000,00 DM geschätzt hat. Über eine evtl. Kontamination des Bodenaushubs ist die Klägerin daher nicht arglistig getäuscht worden, wie sie auch selbst auf GA 221 einräumt, wenn sie dort ausführt "Im übrigen geht es in der Tat nicht um Bodenkontaminationen, sondern um die im Boden befindlichen so zahlreichen mächtigen Fundamenten....". 15

1. Auch hinsichtlich der seitens der Firma F in Rechnung gestellten Leistungen in Höhe von 89.320,00 DM hat die Klägerin nicht zur Überzeugung des Senats dargetan, dass es sich 16

dabei um Arbeiten handelte, die erforderlich waren, um Fundament- und ähnliche Reste in transportablem Bauschutt zu verwandeln. Ausweislich der von der Klägerin geltend gemachten Rechnungen der Firma T sollen bereits diese ca. 460 m<sup>3</sup> Fundament- und ähnliche Reste mittels eines Stämmhammers zertrümmert haben. Diese Arbeiten der Firma T waren ausweislich des Vortrags der Klägerin GA 148 die "überwiegend" erbrachten Zertrümmerungsarbeiten. Nicht nur das nicht ersichtlich und von der Klägerin auch nicht nachvollziehbar dargetan ist, wieso für die danach auf die Firma F entfallenden, erheblich geringeren Anteile an den Zertrümmerungskosten weitere 434 (!) Stunden angefallen sein sollen (für welche Mengen?), enthalten nahezu alle Rechnungen und Raportzettel der Firma F den Hinweis darauf, dass ein Kreiselbrecher angesetzt worden ist. Dieser dient, aber wie dem Senat bekannt ist und wie vor allem der Prokurist der Klägerin im Termin vor dem Senat bestätigt hat, dazu, Fundamentbrocken in einem Umfang von ca. 1 x 1 m, die als solche an sich transportabler Bauschutt gewesen wären, in Recyclingmaterial zu verwandeln, das anschließend im Straßenbau etc. verwandt werden kann. Der Ersatz der für den Einsatz des Kreisbrechers angefallenen Stunden kann die Klägerin angesichts dessen ersichtlich nicht verlangen. Daher besteht jedenfalls kein Anspruch auf Ersatz der Kosten aus den Rechnungen vom 26.04., 26.01.1999 und 21.12.1998, die sich jeweils nur auf den Einsatz des Kreiselbrechers beziehen. Es ist dem Senat darüber hinaus auch nicht möglich, aus den Rechnungen und Raportzetteln der Firma F, ausweislich derer auch ein Lenzbagger und ein Kompressor im Einsatz waren, die Stunden herauszurechnen, die auf die nicht zu ersetzenden Einsatz des Kreiselbrechers entfallen. Hierbei ist auch der insoweit nicht nachgelassene Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 12.12.2002 (GA 514 f.), nicht behilflich, da die Behauptung, lediglich 25 % der Kosten entfielen auf den Einsatz des Kreiselbrechers schon nach dem Inhalt der Rechnungen ersichtlich nicht zutrifft. Darüber hinaus vermag der Senat aber auch nicht auszuschließen, was letztlich der Einsatz des Lenzbaggers und des Kompressors auch nur der Vorbereitung des Einsatzes des Kreiselbrechers dienten, und von daher auch nicht ersetzbar waren, da, wie ausgeführt, nur die Kosten zur Zertrümmerung der Fundament- und ähnlichen Reste in transportablen Bauschutt Ersatz verlangt werden können.

1. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzung des § 543 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. 17