

**Ausfertigung!**

Geschäftsnummer:

**12 U 94/10**

9 O 203/09

LG Stuttgart



Verkündet am

10. Januar 2012

Reinhardt, JAng.e

als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

# **Oberlandesgericht Stuttgart**

12. Zivilsenat

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

Im Rechtsstreit

- Klägerin / Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Pottgiesser u. Partner Partnerschaftsgesellschaft, Gayernweg 17-2,  
73733 Esslingen

**Streithelfer auf Seiten der Klägerin:**

**gegen**

- Beklagte / Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

**wegen** Schadenersatzes u. a.

hat der 12. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung am 22. November 2011 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht Oleschkewitz,  
Richter am Oberlandesgericht Fischer und  
Richter am Oberlandesgericht Horst

**für Recht erkannt:**

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 12. Mai 2010 wie folgt

geändert:

- a) Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 90.000,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 9. Juli 2009 zu bezahlen Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Grundstücks Gemarkung Plochingen, eingetragen im Grundbuch von Bl. , Flurst.-Nr.: ,

- b) Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die weitergehende Berufung der Klägerin wird

zurückgewiesen.

3. Von den Kosten der ersten Instanz haben die Klägerin 12 % und die Beklagte 88 % zu tragen.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin 14 % und die Beklagte 86 % zu tragen.

Von den Kosten der Streithilfe haben die Beklagte 86 % und die Streithelferin 14 % zu tragen.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Schuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des aufgrund des Urteils gegen ihn vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

5. Die Revision gegen dieses Urteil wird für die Beklagte zugelassen.

Streitwert des Berufungsverfahrens:

104.355,61 €

## **GRÜNDE:**

### A.

Die Klägerin, ein Bauträgerunternehmen, verlangt mit der Klage die Rückabwicklung des am 29. Juni 2007 mit der Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrages über ein in Plochingen gelegenes Grundstück mit der Begründung, entgegen der im Kaufvertrag zugesicherten Bauplatzeigenschaft sei das Grundstück nicht bebaubar.

#### 1.

Die Beklagte war Eigentümerin des Grundstücks Flurst.-Nr.: , Marktstraße in Plochingen. Dieses Grundstück ist in der historischen Altstadt von Plochingen gelegen. Im Süden, entlang der Marktstraße, ist es mit einem Wohnhaus bebaut. Im Norden ist das Grundstück unbebaut und grenzt es an die Häfnergasse an.

Am 29. Juni 2007 schlossen die Parteien einen notariell beurkundeten Kaufvertrag. Hiernach kaufte die Beklagte von dem Grundstück Marktstraße eine noch wegzumessende, im Norden des Grundstücks gelegene und an die Häfnergasse angrenzende Teilfläche von ca. 200 m<sup>2</sup> zum Preis von 90.000 €. Die Zahlung des Kaufpreises sollte spätestens am 31. Juli 2007 erfolgen, und zwar auch ohne Vorliegen des Veränderungsnachweises. In Nr. 4 „Haftung für Sachmängel“ bestimmten die Parteien:

„Es wird keinerlei Haftung geleistet, weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht, insbesondere nicht für den im Grundbuch eingetragenen Flächengehalt und die Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes. Bestimmte Eigenschaften werden nicht zugesichert. Der Grundbesitz wird in dem Zustand übertragen, wie ihn der Veräußerer bisher besessen hat.

Der Veräußerer versichert, dass ihm von versteckten Mängeln nichts bekannt ist.

Die Bauplatzeigenschaft wird zugesichert.“

Wegen des weiteren Inhalts wird auf die Anlage P 1 (Bl. 51-55) Bezug genommen. Ebenfalls am 29. Juni 2007 veräußerte die Beklagte den an die Marktstraße angrenzenden südlichen Teil des Grundstücks an die Tochter des Zeugen . Die

Klägerin bezahlte den Kaufpreis am 30. Juli 2007. Sie wurde am 2. August 2007 als Eigentümerin des Kaufgrundstücks (nunmehr Flurst.-Nr. , Häfnergasse) in das Grundbuch eingetragen.

Für das Gebiet zwischen der Marktstraße und der Häfnergasse und damit auch für das Grundstück Marktstraße galt zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses der Bebauungsplan Marktstraße Nord in der Fassung der zweiten Änderung vom 12. Juli 1985 (vorgelegt im Berufungsverfahren als Anl. P 15, Bl. 165-173). Am 4. Februar 1992 beschloss der Gemeinderat der Stadt Plochingen, dass für den Geltungsbereich des Bebauungsplans Marktstraße Nord ein Bebauungsplan zur 3. Änderung des Bebauungsplans aufgestellt wird (Anl. P 2, Bl. 11, 12); der Aufstellungsbeschluss wurde am 14. Februar 1992 in den Plochinger Nachrichten bekannt gegeben (Anl. P 2, Bl. 13, 14).

Vor Abschluss des notariellen Kaufvertrages suchten unabhängig voneinander die Beklagte (mit ihrem Ehemann) und der Geschäftsführer der Klägerin (mit dem Zeugen Volles) das Bauamt auf, um die Bebaubarkeit des an die Häfnergasse grenzenden nördlichen Teils des Grundstücks Marktstraße zu klären. Hierbei wurde auf den Bebauungsplan in der Fassung der 2. Änderung verwiesen, nicht jedoch auf den Aufstellungsbeschluss vom 4. Februar 1992, welcher wohl in Vergessenheit geraten war.

Am 10. August 2007 beantragte die Klägerin beim Verbandsbauamt Plochingen den Erlass einer Baugenehmigung für eine Bebauung des erworbenen Grundstücks (Anl. B 10, Bl. 72-75). Dieses Baugesuch wurde nicht gebilligt. Anlässlich der Bauvoranfrage der Klägerin beschloss der Ausschuss für Technik und Umwelt der Stadt Plochingen am 11. Dezember 2007, dass das Bauvorhaben der Klägerin zurückgestellt wird und die Verwaltung beauftragt wird, bis zur nächsten Sitzung den Aufstellungsbeschluss für eine Änderung des Bebauungsplans vorzubereiten (Anl. P 13, Bl. 86). Nach den von der Klägerin am 14. Dezember 2007 erstellten und am 10. Januar 2008 geänderten Bauvorlagen für das Kenntnissgabeverfahren nach § 51 Abs. 1 u. 2 LBO BaWü untersagte der Gemeindeverwaltungsverband Plochingen mit Schreiben vom 5. Februar 2008 (Anl. P 4, Bl. 19, 20) nach § 15 BauGB der Klä-

gerin das Bauvorhaben vorläufig für die Dauer von 12 Monaten. Am 17. März 2009 beschloss der Gemeinderat der Stadt Plochingen rückwirkend zum 29. Januar 2009 für das Gebiet des Bebauungsplans Marktstraße Nord, 3. Änderung eine Veränderungssperre nach § 16 BauGB (Anl. P 5, Bl. 21-24). Zugleich stimmte der Gemeinderat dem Bebauungsplanentwurf Marktstraße Nord, 3. Änderung zu. Nach diesem Vorentwurf (Anl. P 6, Bl. 25-33) kann das von der Klägerin gekaufte Grundstück nicht bis an die östliche Grundstücksgrenze bebaut werden.

Die Klägerin hat vorgetragen:

Mit der Erklärung „Die Bauplatzeigenschaft wird zugesichert“ habe die Beklagte eine Beschaffenheitsgarantie übernommen. Das gekaufte Grundstück könne nicht sinnvoll bebaut werden, ihm fehle damit die garantierte Beschaffenheit. Dies beruhe auf dem Aufstellungsbeschluss der Stadt Plochingen vom 4. Februar 1992.

Gestützt auf Rücktritt und auf einen Anspruch auf Schadenersatz hat die Klägerin die Zahlung folgender Beträge verlangt:

|                                                |                   |
|------------------------------------------------|-------------------|
| Rückzahlung des Kaufpreises                    | 90.000,00 €       |
| Erstattung von Vertragskosten gemäß            |                   |
| Aufstellung Anl. P 7 (Bl. 34-39), ohne USt     | 3.371,25 €        |
| Kosten für die Beplanung des Grundstücks durch |                   |
| hierfür abgestelltes Personal                  | <u>8.823,53 €</u> |
| Klagforderung                                  | 102.194,78 €      |

Die Klägerin hat beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 102.194,78 € nebst Jahreszinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit und außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.780,20 € Zug um Zug gegen Rückübertragung des Grundstücks des Amtsgerichtsbezirks Esslingen, Gemarkung Plochingen, Grundbuch von Plochingen, Bl. , Flurstück , Häfnergasse zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen:

Sie (die Beklagte) habe in dem Kaufvertrag mangels eines Einstandswillens keine Garantie übernommen. Als sie beim Verlesen von Nr. 4 des Kaufvertrages den Geschäftsführer der Klägerin und den anwesenden Zeugen Volles fragend angeschaut habe, hätten diese erklärt, sie hätten beim Verbandsbauamt die Bebaubarkeit geprüft, die Bebaubarkeit sei positiv beantwortet worden und sie (die Beklagte) könne unbesorgt eine solche Erklärung abgeben. Zudem habe bei Gefahrübergang das Grundstück die Baulandeigenschaft gehabt. Diese bestehe auch dann noch, wenn die eingeleitete Änderung des Bebauungsplans rechtsbeständig werde; dann sei lediglich die überbaubare Fläche vermindert.

Im Übrigen wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil des Landgerichts Bezug genommen.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen (Ehemann der Beklagten), \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ (beurkundender Notar). Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 17. März 2010 Bezug genommen.

2.

Das Landgericht hat mit dem am 12. Mai 2010 verkündeten Urteil die Klage als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages nach den Rücktrittsvorschriften und auf Schadensersatz. Die Beklagte habe allerdings mit der Erklärung „Die Bauplatzeigenschaft wird zugesichert“ eine Garantie i.S.v. § 443 Abs. 1 Variante 1 BGB abgegeben. Die Garantieerklärung habe aber nur eine begrenzte Reichweite. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme beruhe die Erklärung der Beklagten auf den bei der Vertragsbeurkundung vom Geschäftsführer



der Klägerin und vom Zeugen abgegebenen Erklärungen, sie hätten die bauplanungsrechtliche Situation geprüft. Die Garantieerklärung habe sich deshalb nicht auf das von der Klägerin geplante Bauvorhaben, sondern nur auf die grundsätzliche Bebaubarkeit des Grundstücks im Einklang mit den bauplanungsrechtlichen Vorschriften bezogen. Die Möglichkeit, auf dem Grundstück ein Bauwerk zu errichten, habe bei Vertragsabschluss und Gefahrübergang bestanden und bestehe auch weiterhin. Dieser Beurteilung stehe der Aufstellungsbeschluss vom 4. Februar 1992 nicht entgegen. Die Beklagte habe nur die bei Vertragsabschluss und Gefahrübergang bestehende Bebaubarkeit beurteilen können. Es sei nicht ersichtlich, dass sie eine weitergehende Garantie dahingehend habe übernehmen wollen, dass sie hinsichtlich der Bebaubarkeit des Grundstücks auch für ein künftiges Verhalten der Baubehörde eintreten wolle, etwa dafür, dass künftig keine Veränderungssperre ergehen werde.

Wegen der weiteren Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

3.

Die Klägerin hat gegen dieses ihrer Prozessbevollmächtigten am 17. Mai 2010 zugestellte Urteil des Landgerichts am 8. Juni 2010 Berufung eingelegt, die sie mit dem am 14. Juli 2010 eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Während des Berufungsverfahrens hat die Beklagte dem Gemeindeverwaltungsverband Plochingen den Streit verkündet. Der Streitverkündete ist sodann dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin beigetreten.

Die Klägerin trägt vor:

Das Landgericht habe zunächst zutreffend angenommen, dass die Beklagte eine Beschaffenheitsgarantie dafür übernommen habe, dass das Grundstück die Bauplatzeigenschaft habe. Entgegen der Ansicht des Landgerichts sei durch die Erklärung der Beklagten die Möglichkeit garantiert worden, das Grundstück beidseitig nach dem bestehenden Bebauungsplan zu bebauen. Die Beklagte habe auch ge-

wusst, dass das geplante Bauvorhaben sich über die gesamte Bauplatzbreite erstreckte; die Möglichkeit einer solchen Bebauung habe sich in dem relativ hohen Kaufpreis niedergeschlagen. Nach dem Bebauungsplanvorentwurf und dem schließlich am 28. Januar 2010 bekannt gegebenen (dies ist unstreitig) Bebauungsplan Marktstraße Nord, 3. Änderung (Anl. P 17, Bl. 195-211) sei das Kaufgrundstück für ein Bauträgerunternehmen nicht sinnvoll bebaubar. Das Grundstück weise somit einen Mangel auf. Dies sei auch dann der Fall, wenn man die beurkundete Erklärung der Beklagten nicht als eine Garantie sondern als eine Beschaffensvereinbarung auslege. Dieser Mangel des Grundstücks habe bereits bei Vertragsabschluss und bei Gefahrübergang bestanden. Mit der Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses am 14. Februar 1992 habe die Bebaubarkeit des Grundstücks ausgeschlossen werden können, auch wenn noch kein neuer Bebauungsplan in Kraft getreten sei. Aufgrund des Aufstellungsbeschlusses hätten die vorläufige Untersagung am 5. Februar 2008 und die Veränderungssperre am 17. März 2009 ergehen dürfen. Hiergegen hätte die Klägerin nicht Widerspruch einlegen bzw. Klage erheben müssen. Der Aufstellungsbeschluss vom 4. Februar 1992 sei hinsichtlich der beabsichtigten Planung hinreichend bestimmt gewesen. Die Stadt Plochingen habe seither ihre ursprüngliche Planungsabsicht nicht aufgegeben. Eine Anfechtung der Veränderungssperre hätte keine Aussicht auf Erfolg gehabt.

Die Klägerin verlangt im Berufungsverfahren die Zahlung 104.355,61 € aufgrund folgender Berechnung:

|                                                  |                    |
|--------------------------------------------------|--------------------|
| Rückzahlung des Kaufpreises                      | 90.000,00 €        |
| Erstattung der Vertragskosten einschl. USt       | 3.855,61 €         |
| Planungskosten für die Planung einschl. 19 % USt | <u>10.500,00 €</u> |
| Klagforderung                                    | 104.355,61 €.      |

Hilfsweise für den Fall, dass die fehlende Bauplatzeigenschaft als ein unerheblicher Mangel angesehen wird, verlangt die Klägerin in Minderung des Kaufpreises die Zahlung von 60.000,00 €.



Der Streithelfer trägt vor:

Der Aufstellungsbeschluss vom 4. Februar 1992 habe Grundlage für die vorläufige Untersagung sein können. Die im Aufstellungsbeschluss genannten Planungsabsichten seien hinreichend konkret gewesen. Die vom Streithelfer nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BauGB angeordnete vorläufige Untersagung sei rechtlich nicht zu beanstanden. Der Zeitablauf seit dem Aufstellungsbeschluss sei unschädlich, da die 1992 beschlossenen Planungsabsichten nicht aufgegeben worden seien.

Die Klägerin beantragt:

Das am 12. Mai 2010 verkündete Urteil des Landgerichts Stuttgart wird aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 104.355,61 € nebst Jahreszinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit und außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.118,44 € Zug um Zug gegen Rückübertragung des Grundstücks des Amtsgerichtsbezirks Esslingen, Gemarkung Plochingen, Grundbuch von Plochingen, Bl. , Flst. , Häfnergasse zu zahlen.

Hilfsweise beantragt die Klägerin:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 60.000,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Berufungsbegründung zu zahlen.

Der Streithelfer schließt sich dem Berufungsantrag der Klägerin an.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Beklagte trägt vor:

Entgegen der Beurteilung des Landgerichts habe die Beklagte keine Beschaffenheitsgarantie i.S.d. § 443 Abs. 1 BGB übernommen. Bei der Erklärung zur Bauplatzeigenschaft handele es sich lediglich um Beschaffenheitsangabe. Da der Geschäftsführer der Klägerin und der Zeuge im Beurkundungstermin unter Hinweis auf ihre Prüfung der Bebaubarkeit des Grundstücks dargelegt hätten, die Beklagte könne ruhig die Erklärung abgeben, widerspräche es Treu und Glauben wenn die Klägerin aufgrund der Erklärung die Beklagte in Haftung nehmen könnte.

Die Klage sei zu Recht abgewiesen worden, weil die Bauplatzeigenschaft des Grundstücks bei Gefahrübergang bestanden habe. Der Aufstellungsbeschluss vom 4. Februar 1992 habe für das Grundstück keine Baubeschränkung bewirkt und habe unmittelbar keine Rechtswirkung gehabt. Der Bebauungsplan aus dem Jahr 1985 habe weiterhin Geltung gehabt. Erst mit der befristeten Zurückstellung und der Veränderungssperre nach Gefahrübergang sei unmittelbar eine Beschränkung in der Bebaubarkeit geschaffen worden. Dem Grundstück habe die Bauplatzeigenschaft auch deshalb nicht gefehlt, weil es zumindest teilweise bebaut werden könne und im Vertrag nicht geregelt sei, in welchem Umfang auf dem Grundstück ein Bauvorhaben verwirklicht werden könne.

Die vorläufige Untersagung vom 5. Februar 2008 sei zudem rechtswidrig gewesen und hätte von der Klägerin angefochten werden müssen. Bei dem Aufstellungsbeschluss habe noch keine Grundrichtung für eine Änderung des Bebauungsplans bestanden. Für die vorläufige Untersagung durch den Streithelfer habe der notwendige Antrag der Stadt Plochingen gefehlt.

Die Klägerin hätte das Grundstück auch dann nicht bebauen können, wenn der Aufstellungsbeschluss vom 4. Februar 1992 nicht bestanden hätte. Es wäre nämlich dann Ende 2007 ein Aufstellungsbeschluss ergangen, wie der Beschluss des Ausschusses für Technik und Umwelt der Stadt Plochingen vom 11. Dezember 2007 zeige; die Klägerin hätte dann ihr Bauvorhaben gleichfalls nicht verwirklichen können.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien und des Streithelfers im Berufungsverfahren wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst deren Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften vom 26. Oktober 2010 und 22. November 2011 Bezug genommen.

B.

Die zulässige Berufung der Klägerin hat überwiegend Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte aufgrund des wirksam erklärten Rücktritts vom Kaufvertrag nach § 346 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 434 Abs. 1 Satz 1, 437 Nr. 2, 275 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB einen Anspruch auf Rückgewähr des erbrachten Kaufpreises von 90.000,00 € Zug um Zug gegen Rückübertragung, also Übereignung und Übergabe des gekauften Grundstücks (nachfolgend I.). Dem gekauften Grundstück fehlte nämlich bei Gefahrübergang die im Kaufvertrag vereinbarte Beschaffenheit der Bauplatzeigenschaft.

Die weitergehende Berufung der Klägerin ist dagegen nicht begründet (nachfolgend II.). Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Erstattung der Vertragskosten in Höhe von 3.855,61 € und der Personalkosten in Höhe von 10.500,00 € für die Planung des beabsichtigten Bauvorhabens, weil die Beklagte für die Bebaubarkeit des Grundstücks keine Garantie im Sinn der §§ 443 Abs. 1, 276 Abs. 1 Satz 1 BGB übernommen hat und sie den Mangel des Grundstücks, das Fehlen der vereinbarten Bauplatzeigenschaft, nicht zu vertreten hat. Unbegründet ist auch der Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten.

I.

Die Klägerin ist wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten, weil dem Grundstück bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit, nämlich die Bauplatzeigenschaft, gefehlt hat und es der Beklagten nicht möglich gewesen ist, die vereinbarte Bauplatzeigenschaft herzustellen. Die Klägerin hat deshalb nach § 346 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Rückgewähr des erbrachten Kaufpreises von 90.000,00 €.

1.

Die Klägerin hat ihr Klagbegehren in der Klageschrift ausdrücklich auf die Vorschriften zum Rücktritt vom Kaufvertrag (§§ 437 Nr. 2, 346 ff BGB) wie auch auf einen

daneben möglichen Schadensersatzanspruch (§ 437 Nr. 3 BGB) gestützt. Sie hat also zumindest mit der Klageschrift den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt.

2.

Anders als das Landgericht legt der Senat die Erklärung „Die Bauplatzeigenschaft wird zugesichert“ als eine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinn des § 434 Satz 1 BGB und nicht als eine (Beschaffenheits-)Garantie im Sinn der §§ 443 Abs. 1, 276 Abs. 1 Satz 1 BGB aus.

a)

Der Verkäufer übernimmt mit der Garantie für die Beschaffenheit der Kaufsache die Gewähr für das Vorhandensein der vereinbarten Beschaffenheit und gibt seine Bereitschaft zu erkennen, für alle Folgen des Fehlens der Beschaffenheit einzustehen; diese Einstandspflicht erstreckt sich bei der Garantieübernahme auf die Verpflichtung zum Schadensersatz, und zwar selbst dann, wenn den Verkäufer hinsichtlich des Fehlens der garantierten Beschaffenheit kein Verschulden trifft (BGH NJW 2007, S. 1346, 1348).

Ob der Verkäufer mit seiner Erklärung sich bereit erklärt hat, für alle Folgen des Fehlens der Beschaffenheit einzustehen, bedarf der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB. Das Wort Garantie muss nicht verwandt werden. Wie früher bei der Zusicherung einer Eigenschaft (§§ 459 Abs. 2, 463 BGB a.F.) wird ein „Zusichern“ der Beschaffenheit in der Regel genügen (Palandt/Weidenkaff, BGB, 71. Aufl., § 443 Rn. 11; auch BGH NJW 2007, S. 1346, 1348).

b)

Dem Wortlaut nach hat die Beklagte in Nr. 4 des Kaufvertrages zwar die Bauplatzeigenschaft zugesichert. Sie hat sich aber damit für die Klägerin erkennbar nicht bereit erklärt, für alle Folgen des Fehlens der Beschaffenheit einzustehen. Die Vertragsklausel ist deshalb als eine Beschaffenheitsvereinbarung und nicht als eine Garantie im Sinn der §§ 443 Abs. 1, 276 Abs. 1 Satz 1 BGB auszulegen.

aa)

Unstreitig ist wohl, dass die im Vertragstext bereits enthaltene Erklärung „Die Bauplatzeigenschaft wird zugesichert“ im Beurkundungstermin beim Verlesen der Vertragsklausel zur Sprache kam, weil die Klägerin hierzu einen Erläuterungsbedarf bekundete. Jedenfalls haben die vom Landgericht vernommenen Zeugen        und        - der Zeuge        hatte seinen Angaben zufolge keine Erinnerung mehr an den Beurkundungstermin - dies übereinstimmend geschildert und hat dies das Landgericht auch festgestellt.

Das Landgericht hat weiterhin gestützt auf die Angaben der Zeugen        und        festgestellt, dass der Beklagten sowohl vom Geschäftsführer der Klägerin als auch vom Zeugen        erläutert worden ist, sie hätten vor dem Beurkundungstermin beim Bauamt die bauplanungsrechtliche Situation geprüft. Weder der Zeuge        noch der Zeuge        haben zwar eine ausdrückliche Äußerung des Geschäftsführers der Klägerin, die Beklagte könne unbesorgt die Erklärung abgeben, bestätigt. Die Beklagte hat aber die Schilderung durch den Geschäftsführer der Klägerin und den Zeugen        , dass die Prüfung beim Bauamt die Bauplatzeigenschaft bestätigt habe, in dem Sinn verstehen dürfen, dass die Beklagte die Erklärung zur Bauplatzeigenschaft des Grundstücks sorglos abgeben könne. Weder der Zeuge        noch der Zeuge        haben bei ihrer Vernehmung angegeben, dass der beurkundende Notar, der Zeuge        , eine Belehrung über die Reichweite der Zusage erteilt habe, etwa dahingehend, dass die Beklagte mit der Erklärung die Einstandspflicht für alle Folgen für das Fehlen der Bauplatzeigenschaft übernehme, und zwar auch unabhängig von dem Bestehen eines Verschuldens. Der Zeuge        hat sogar angegeben, der Notar habe keine Belehrung erteilt, das Wort Garantie sei nicht gefallen.

bb)

Ausgehend von diesem Sachverhalt legt der Senat die Vertragsklausel nicht als eine Beschaffenheitsgarantie, sondern nur als eine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinn von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB aus.



Mit der Schilderung, dass der Geschäftsführer der Klägerin und der Zeugen die Bebaubarkeit des Kaufgrundstücks geprüft und festgestellt haben, sind bei der Vertragsbeurkundung zum Ausdruck gebrachte Bedenken der Beklagten gegen die Vertragsklausel ausgeräumt worden. Für den Geschäftsführer der Klägerin war deshalb erkennbar, dass die Beklagte nicht ihre Bereitschaft erklären will, für alle Folgen einzustehen, noch dazu unabhängig von dem Vorliegen eines Verschuldens, wenn dem Grundstück die Bauplatzeigenschaft doch fehlt. Dementsprechend hat das Landgericht in dem angefochtenen Urteil zwar eine Garantieerklärung bejaht, dieser jedoch eine begrenzte Reichweite beigemessen. Demgegenüber verneint der Senat bereits die Übernahme einer Garantie für das Bestehen der Bauplatzeigenschaft, weil die Klägerin mit der Erklärung nicht ihre Bereitschaft zur Einstandspflicht für alle Folgen des Fehlens der Bauplatzeigenschaft zu erkennen gegeben hat.

Dem steht die vom Zeugen                    wiedergegebene Äußerung des Geschäftsführers der Klägerin, er kaufe einen Bauplatz und keine grüne Wiese, nicht entgegen. Damit hat der Geschäftsführer der Klägerin die Notwendigkeit einer Vertragsklausel, wonach das Grundstück als Bauplatz verkauft wird und die Haftung der Beklagten für das Bestehen der Beschaffenheit abweichend von der Regelung zu Beginn von Nr. 4 des Kaufvertrags nicht ausgeschlossen sein soll, zum Ausdruck gebracht, nicht jedoch das Verlangen, dass die Beklagte für alle Folgen einzustehen hat, wenn dem Grundstück doch die Bauplatzeigenschaft fehlt. Dafür, dass die Beklagte mit der Erklärung keine Garantie übernommen hat, spricht auch, dass die notarielle Urkunde keine Belehrung zur Reichweite der Erklärung ausweist, während der Notar zur Bedeutung der Garantieerklärung in Nr. 6 des Kaufvertrages eine Belehrung in der Urkunde festgehalten hat.

Die Erklärung „Die Bauplatzeigenschaft wird zugesichert“ ist also nicht als eine Garantieerklärung, sondern als eine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinn des § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB auszulegen. Bei Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit stehen der Klägerin abweichend zu dem vorausgehenden Haftungsausschluss die Rechte des Käufers nach § 437 BGB zu. Der umfassende Haftungsausschluss zu Beginn von Nr. 4 des Kaufvertrags ist einschränkend dahin auszulegen, dass er nicht für

die nachfolgende Beschaffenheitsvereinbarung gilt (vgl. BGH NJW 2007, S. 1346, 1349).

3.

Dem verkauften Grundstück fehlte zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs, der spätestens Anfang August 2007 nach der Zahlung des Kaufpreises stattfand (nach Nr. 5 des Kaufvertrages erfolgt die Besitzübergabe Zug um Zug gegen vollständige Bezahlung des Kaufpreises), die vereinbarte Beschaffenheit, nämlich die Bauplatzeigenschaft.

a)

Die vereinbarte Bauplatzeigenschaft beinhaltet, dass das veräußerte Grundstück sofort bebaubar ist und der sofortigen Bebauung des Grundstücks keine objektiven baurechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Dass die Parteien von einer sofortigen Bebaubarkeit ausgegangen sind, ergibt sich auch aus Nr. 5 des Kaufvertrages, wonach die Klägerin berechtigt ist, ab sofort den Vertragsgegenstand zur Überplanung zu verwenden und die Beklagte einem Baugesuch der Klägerin zustimmt.

b)

Im notariellen Kaufvertrag ist nicht geregelt, in welchem Umfang das Grundstück sofort bebaubar sein soll. Mangels einer Bezugnahme auf den Bebauungsplan in der Fassung der 2. Änderung vom 12. Juli 1985 kann nicht angenommen werden, dass die vereinbarte Bauplatzeigenschaft nur besteht, wenn das Grundstück mindestens in dem Umfang bebaut werden kann, wie dies in dem genannten Bebauungsplan geregelt ist.

Die Auslegung des Begriffs „Bauplatzeigenschaft“ ergibt jedoch, dass diese Beschaffenheit nicht bereits dann gegeben ist, wenn das Kaufgrundstück irgendwie bebaut werden kann. Die Klägerin ist ein Bauträgerunternehmen und hat das Grundstück zur Bebauung und anschließenden Weiterveräußerung erworben, wie die Beklagte wusste. Die vereinbarte Bauplatzeigenschaft ist deshalb nur gegeben, wenn für die Klägerin als Bauträgerunternehmen auf dem Grundstück ein zur Vermarktung geeignetes Gebäude errichtet werden kann, und zwar ohne Inanspruch-

nahme von Nachbargrundstücken. Der Preis von 450,00 € je Quadratmeter weist zudem darauf hin, dass die Bauplatzeigenschaft nicht bereits dann zu bejahen ist, wenn nur ein geringer Teil des Grundstücks bebaubar ist und eine solche Bebauung für ein Bauträgerunternehmen keine wirtschaftliche Verwertung des Grundstücks sein kann.

Nach dem vom Gemeinderat der Stadt Plochingen am 17. März 2009 gebilligten Bebauungsplanvorentwurf (Anl. P 6, Bl. 25-33) und nach dem am 28. Januar 2010 bekanntgegebenen Bebauungsplan Marktstraße Nord, 3. Änderung, ist das Kaufgrundstück nur auf einer Breite von 3,56 m (an der Häfnergasse) und 4,89 m (im rückwärtigen Teil des Grundstücks) sowie auf einer Länge von 17 m bebaubar; zur östlichen Grundstücksgrenze muss ein Abstand von 2,50 m eingehalten werden (hierzu die Darstellung auf S. 2 des Klägerschriftsatzes vom 16. September 2009, Bl. 67). Damit ist einem Bauträgerunternehmen eine wirtschaftlich sinnvolle Bebauung des Grundstücks nicht möglich, jedenfalls nicht ohne Hinzuerwerb des westlich angrenzenden Grundstücks. Bei einer derart begrenzten Bebaubarkeit des Kaufgrundstücks, wie sie nunmehr aufgrund des in Kraft getretenen Bebauungsplans besteht, ist die vereinbarte Bauplatzeigenschaft nicht gegeben.

c)

Bereits bei Gefahrübergang fehlte dem veräußerten Grundstück die vereinbarte Bauplatzeigenschaft, denn es war aufgrund baurechtlicher Hindernisse für die Klägerin nicht sofort bebaubar.

aa)

Ein Aufstellungsbeschluss der Gemeinde ermöglicht allerdings noch nicht, nach § 33 Abs. 1 BauGB die Genehmigung eines nach § 30 BauGB auf der Grundlage des bisher geltenden Bebauungsplans zulässigen Bauvorhabens zu untersagen (Rieger in Schrödter, BauGB, 7. Aufl., § 33 Rn. 1). Um die Zulassung von Vorhaben, die mit der beabsichtigten Planung nicht konform gehen, vor Inkrafttreten des Plans zu verhindern, muss die Gemeinde zu den Sicherungsmitteln der Veränderungssperre (§ 14 BauGB) oder der Zurückstellung (§ 15 BauGB) greifen (Rieger, a.a.O.).

bb)

Zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs waren die vorläufige Untersagung des Bauvorhabens und die Veränderungssperre noch nicht ergangen. Gleichwohl fehlte dem Grundstück zu diesem Zeitpunkt die vereinbarte Beschaffenheit, also die Bauplatzeigenschaft im oben dargelegten Sinn, weil die Stadt Plochingen aufgrund des Aufstellungsbeschlusses vom 4. Februar 1992 und der vorliegenden Planung zur Änderung des bestehenden Bebauungsplanes eine Veränderungssperre nach § 14 Abs. 1 BauGB beschließen konnte und der Streithelfer deshalb auf Antrag der Stadt Plochingen nach § 15 Abs. 1 BauGB rechtmäßig für die Dauer von 12 Monaten das Bauvorhaben der Klägerin untersagen konnte. Die am 5. Februar 2008 vom Streithelfer ausgesprochene vorläufige Untersagung des Bauvorhabens war auch rechtmäßig und konnte nicht mit Erfolg angefochten werden.

(1.)

Der am 14. Februar 1992 ortsüblich in den Plochinger Nachrichten bekanntgegebene Aufstellungsbeschluss des Gemeinderats der Stadt Plochingen vom 4. Februar 1992 entsprach den Anforderungen des § 2 Abs. 1 Satz 2 BauGB.

(2.)

Eine Veränderungssperre (§ 14 BauGB) kann nach einem ortsüblich bekannt gemachten Aufstellungsbeschluss ergehen, wenn sie zur Sicherung der künftigen Planung erforderlich ist. Dies setzt voraus, dass die zu sichernde Planung bereits einen Stand erreicht hat, der ein Mindestmaß dessen erkennen lässt, was Inhalt des künftigen Bebauungsplans sein soll (Rieger, a.a.O., § 14 Rn. 7). Lässt dagegen die Planung der Gemeinde noch keine positiven Vorstellungen über den Inhalt des aufzustellenden Bebauungsplans erkennen, so liegen die Voraussetzungen für eine Veränderungssperre wie auch für eine Zurückstellung des Bauvorhabens nach § 15 Abs. 1 BauGB (hierzu: BVerwG NVwZ 1990, S. 558) nicht vor.

Zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs lagen die Voraussetzungen für eine Veränderungssperre nach § 14 BauGB vor. Nach der Erläuterung, die Oberbaurat Sättle am 4. Februar 1992 gegenüber dem Gemeinderat der Stadt Plochingen darlegte (Anl. P 2, Bl. 11-14), sollten mit der geplanten Änderung des Bebauungsplans „die

historische, kleinteilige Baustruktur mit ihren Hofsituationen entlang der Marktstraße gesichert und durch eine Umstrukturierung der zulässigen Baumassen die bisherigen Nutzungsmöglichkeiten in ihrem Umfang erhalten werden". Zudem lag damals ein Vorentwurf zu der beabsichtigten Änderung des Bebauungsplans (Bl. 260, vorgelegt vom Streithelfer) vor. Diesem kann die vom Oberbaurat beschriebene Planungsänderung entnommen werden, ebenso, dass westlich von dem eingezeichneten Geh- und Leitungsrecht, welches von der Häfnergasse bis zur Marktstraße reicht, und damit auf dem westlich angrenzenden Kaufgrundstück eine Teilfläche unbebaubar bleiben soll. Die Planung der Stadtverwaltung wies damit bereits bei Bekanntgabe des Aufstellungsbeschlusses das für den Erlass einer Veränderungssperre geforderte Mindestmaß an Planung auf.

Der lange Zeitraum zwischen dem Aufstellungsbeschluss am 4. Februar 1992 und der Untersagungsanordnung am 5. Februar 2008 sowie der Veränderungssperre am 17. März 2009 hat dem Erlass einer Veränderungssperre nicht entgegenstanden. Das Gesetz schreibt keinen zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Aufstellungsbeschluss und dem Beschluss über die Veränderungssperre vor. Es darf also auch eine längere Zeit seit dem Aufstellungsbeschluss vergangen sein, solange nicht Grund zu der Annahme besteht, dass die Gemeinde ihre ursprüngliche Planungsabsicht inzwischen aufgegeben hat (Rieger, a.a.O., § 14 Rn. 6). Der VGH Baden-Württemberg (Beschluss vom 18. Mai 2000 - 8 S 410/00, zitiert nach juris) hat einen Zeitraum von mehr als 19 Jahren als unschädlich angesehen und dabei darauf hingewiesen, dass aus der Sicht der Gemeinde ein Bedarf für den Erlass einer Veränderungssperre in der Regel erst dann gegeben ist, wenn Umstände vorliegen oder erkennbar werden, die die Verwirklichung ihrer Planungsabsichten gefährden oder erschweren. So ist es hier mit dem an sich nach dem Bebauungsplan in der Fassung der 2. Änderung schließlich zulässigen Bauvorhaben der Klägerin (Bauvorlagen der Klägerin vom 14. Dezember 2007 in der am 10. Januar 2008 geänderten Fassung) der Fall gewesen. Von den Parteien ist nicht dargetan, dass nach dem Aufstellungsbeschluss im Jahr 1992 in dem Baugebiet Bauvorhaben verwirklicht worden sind, die mit der Planungsabsicht der Stadt Plochingen nicht vereinbar sind und deshalb den Schluss ermöglichen, dass die Stadt Plochingen von ihrer Planungsabsicht abgerückt ist. Dass der Aufstellungsbeschluss wohl



in Vergessenheit geraten war, bedeutet keine Aufgabe der Planungsabsicht und ist unschädlich.

(3.)

Die vom Streithelfer am 5. Februar 2008 angeordnete vorläufige Untersagung des Bauvorhabens war rechtmäßig. Die Voraussetzungen für eine solche Untersagung nach § 15 BauGB lagen bei Gefahrübergang bereits vor.

Eine Veränderungssperre war bei Gefahrübergang und am 5. Februar 2008 noch nicht in Kraft getreten, die Voraussetzungen für eine Veränderungssperre lagen aber zu beiden Zeitpunkten vor. Auf die obigen Ausführungen hierzu wird Bezug genommen.

Weitere Voraussetzung für die vorläufige Untersagung nach § 15 Abs. 1 BauGB ist, dass zu befürchten ist, dass die Durchführung der Planung durch das Bauvorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden wird. Der Streithelfer hat in der Untersagungsanordnung zur Begründung ausgeführt, dass nach der geplanten Änderung des Bebauungsplans eine Umstrukturierung des Baugebiets vorgesehen ist, dabei der ruhige Charakter der Häfnergasse und die Qualität der Wohnungen in diesem Bereich erhalten und weiterentwickelt werden sollen. Soweit der Streithelfer befürchtet hat, dass das Bauvorhaben der Klägerin die beabsichtigte Planung unmöglich machen oder wesentlich erschweren würde, hat diese Befürchtung seine Rechtfertigung darin, dass die Bebauung des Kaufgrundstücks bis an die östliche Grenze wegen des östlich neben dem Geh- und Leitungsrecht befindlichen Wohnhauses dem Ziel, den ruhigen Charakter der Häfnergasse und die Qualität der Wohnungen zu erhalten und weiter zu entwickeln, entgegenstehen würde. Der Vorwurf, der anlässlich des Aufstellungsbeschlusses bereits erstellt worden war, sah dementsprechend bereits vor, dass das Grundstück Marktstraße entlang der Häfnergasse nicht bis zur östlichen Grundstücksgrenze bebaut werden kann. Der Senat erachtet also die Begründung für die ausgesprochene Untersagung (§ 15 Abs. 1 Satz 2 und 3 BauGB) für tragfähig.



Der Ausschuss für Technik und Umwelt des Gemeinderats der Stadt Plochingen hat am 29. Januar 2008 beschlossen (Anl. SV 1, Bl. 238), das Bauvorhaben der Klägerin gemäß § 15 Abs. 1 BauGB vorläufig zu untersagen bzw. um ein Jahr zurückzustellen. Dieser Beschluss ist dem Streithelfer, der als Baugenehmigungsbehörde die Untersagung nach § 15 Abs. 1 BauGB anordnen kann, zugeleitet worden. Damit hat die Stadt Plochingen bei dem Streithelfer die vorläufige Untersagung des Bauvorhabens beantragt. Der Ausschuss für Technik und Umwelt der Stadt Plochingen entscheidet nämlich nach der Hauptsatzung über Anträge auf Zurückstellung der Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben und auf vorläufige Untersagung gemäß § 15 BauGB.

Der Streithelfer hat nach Vorlage der vollständigen Bauvorlagen am 10. Januar 2008 durch das Schreiben vom 5. Februar 2008 fristgerecht innerhalb eines Monats (vgl. VGH Baden-Württemberg NVwZ-RR 2001, S. 574) die vorläufige Untersagung des Bauvorhabens ausgesprochen.

Die vom Streithelfer am 5. Februar 2008 ausgesprochene vorläufige Untersagung des Bauvorhabens ist also rechtmäßig und hätte nicht mit Erfolg angefochten werden können. Die Voraussetzungen für eine vorläufige Untersagung nach § 15 BauGB haben bereits bei Gefahrübergang vorgelegen.

(4.)

Wegen des Aufstellungsbeschlusses der Stadt Plochingen vom 4. Februar 1992 und wegen der hierzu erstellten Planung, die ein Mindestmaß dessen erkennen lässt, was künftig Inhalt der beabsichtigten Änderung des Bebauungsplans sein soll, bestanden bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs objektive baurechtliche Hindernisse gegen eine wirtschaftliche Bebauung des Kaufgrundstücks. Der sich aus dem Bauplanungsrecht ergebende Konflikt zwischen einer wirtschaftlichen Bebauung des Grundstücks nach dem bestehenden Bebauungsplan und der Planungsabsicht der Stadt Plochingen konnte zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs jederzeit durch eine Veränderungssperre oder eine vorläufige Untersagung zu Gunsten der Planungsabsicht der Stadt Plochingen gelöst werden. Damit fehlte

dem Grundstück bereits bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit, nämlich die Bauplatzeigenschaft im oben dargelegten Sinn.

4.

Ohne Erfolg macht die Beklagte geltend, dem Rücktritt der Klägerin stehe entgegen, dass die Klägerin auch dann, wenn der Aufstellungsbeschluss der Stadt Plochingen im Jahr 1992 nicht ergangen wäre, nicht wie geplant hätte bauen können, weil dann die Stadt Plochingen Ende 2007 einen Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans zur Änderung des bestehenden Bebauungsplans gefasst hätte. Für diesen fiktiven Fall müsste die Beklagte nicht einstehen, weil die Kaufsache bei Gefahrübergang noch die vereinbarte Beschaffenheit aufgewiesen hätte und der Käufer das Risiko trägt, dass sich die Kaufsache nach Gefahrübergang in ihrer Beschaffenheit ändert. Dieses Risiko war aber nicht eingetreten. Die Gründe, die später zu der vorläufigen Untersagung und zu der Veränderungssperre führten, bestanden bereits bei Gefahrübergang, weshalb - wie ausgeführt - der Kaufsache bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit fehlte. Dies rechtfertigt wegen der bei Gefahrübergang bestehenden Störung des Preis-Leistungs-Verhältnisses, dass die Klägerin als Käuferin unabhängig davon, ob sie ohne den Mangel wegen eines neuen Planungsentschlusses der Stadt Plochingen das Grundstück gleichfalls nicht hätte bebauen können, vom Kaufvertrag zurücktritt (oder den Kaufpreis mindert).

5.

Da es der Beklagten nicht möglich war, die Bauplatzeigenschaft des Grundstücks im oben dargelegten Sinn herzustellen, hat die Klägerin nach §§ 326 Abs. 5, 275 Abs. 1 BGB der Beklagten vor dem wohl erst mit der Klageschrift erklärten Rücktritt vom Kaufvertrag keine Frist zur Nacherfüllung setzen müssen.

6.

Die Klägerin hat also nach dem wirksam erklärten Rücktritt vom Kaufvertrag nach § 346 Abs. 1 BGB gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückgewähr des erbrachten Kaufpreises von 90.000,00 € Zug um Zug gegen Rückübertragung, also Übereignung und Übergabe des veräußerten Grundstücks. Die ab 9. Juli 2009

(Rechtshängigkeit der Klage durch Zustellung an die Beklagtenvertreter) zugesprochenen Zinsen ergeben sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

## II.

Die weitergehende Berufung der Klägerin ist nicht begründet.

### 1.

Die Klägerin hat nach den Vorschriften über den Rücktritt (§§ 346 ff BGB) keinen Anspruch auf Erstattung der Vertragskosten in Höhe von 3.855,61 € (Notarkosten, Grundbuchkosten, Kosten für das Negativzeugnis sowie für die Vermessung und Abmarkung des gekauften Grundstücks). Insbesondere ergibt sich ein solcher Anspruch nicht aus § 347 Abs. 2 Satz 2 BGB, da nicht dargetan und aufgrund des Parteivortrags nicht ersichtlich ist, dass die Beklagte durch die Aufwendungen der Klägerin bereichert ist.

Gleiches gilt für den geltend gemachten Anspruch auf Erstattung der Personalkosten in Höhe von 10.500,00 €, die die Klägerin zur Erstellung der Bauplanung aufgewandt hat. Auch insofern kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte durch die Aufwendungen der Klägerin bereichert ist.

### 2.

Auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzrechts hat die Klägerin gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Erstattung der Vertrags- und der Planungskosten.

#### a)

Die Beklagte hat mit der Erklärung „Die Bauplatzeigenschaft wird zugesichert“ keine Garantie für das Bestehen der Bauplatzeigenschaft übernommen. Auf die obigen Ausführungen hierzu (I. 2.) wird Bezug genommen. Die Beklagte hat also nicht aufgrund einer Garantie verschuldensunabhängig für die Folgen, dass die Bauplatzeigenschaft zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht vorhanden war, einzu-

stehen und muss deshalb nicht aufgrund einer Garantie der Klägerin die Vertrags- und die Personalkosten erstatten.

b)

Die Klägerin hat auch nicht wegen des Fehlens der vereinbarten Beschaffenheit, der Bauplatzeigenschaft also, gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch nach §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB, denn die Beklagte hat das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit nicht zu vertreten, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB. Aus diesem Grund scheidet auch ein Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen nach § 284 BGB aus; dieser Anspruch setzt nämlich das Bestehen einer Schadensersatzpflicht des Schuldners voraus.

Die Beklagte hat sich, ebenso wie der Geschäftsführer der Klägerin und der Zeuge , vor Abschluss des Kaufvertrages auf dem Verbandsbauamt über die Bebaubarkeit des Kaufgrundstücks erkundigt. Unstreitig wurden ihr die gleichen Auskünfte zur Bebaubarkeit des Grundstücks nach dem Bebauungsplan in der Fassung der 2. Änderung vom 12. Juli 1985 ohne Hinweis auf den Aufstellungsbeschluss vom 4. Februar 1992 erteilt. Die Beklagte war zur Zeit dieses Aufstellungsbeschlusses noch nicht Eigentümerin des Grundstücks Marktstraße ; Eigentümerin war vielmehr noch ihre Mutter, und zwar bis 1997. Die Klägerin behauptet, was jedoch die Beklagte in Abrede stellt, dass der Beklagten der Aufstellungsbeschluss bekannt gewesen sei. Dem aus dem Jahr 1993 stammenden Schriftverkehr zwischen dem Verbandsbauamt und der Mutter der Beklagten, auf den die Klägerin zum Beweis ihres Vorbringens verweist (Anl. B 3, Bl. 15-18), kann aber nicht, auch nicht andeutungsweise, entnommen werden, dass die Beklagte von dem Aufstellungsbeschluss Kenntnis gehabt haben sollte. Die Beklagte hat bei ihrer Anhörung durch den Senat angegeben, ihr sei der Aufstellungsbeschluss nicht bekannt gewesen. Der Senat ist überzeugt, dass dies richtig ist.

Im Beurkundungstermin haben der Geschäftsführer der Klägerin und der Zeuge durch ihre Schilderung, dass sie sich auf dem Verbandsbauamt zur Bebaubarkeit des Grundstücks erkundigt haben, die von der Beklagten eingeholte Auskunft zur Bebaubarkeit des Grundstücks bestätigt. Die Beklagte hat mit ihrer Aus-

kunftseinholung, auch wenn diese nicht schriftlich erfolgte, den Sorgfaltsanforderungen des § 276 Abs. 2 BGB entsprachen. Da zudem der Geschäftsführer der Klägerin und der Zeuge die eingeholte Auskunft im Beurkundungstermin bestätigten, hat die Beklagte es nicht zu vertreten, dass sie der Klägerin die tatsächlich nicht vorhandene Bauplatzeigenschaft durch die Beschaffenheitsvereinbarung bestätigte.

3.

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Ersatz der außergerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 2.118,44 €.

Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin zeigte durch Schreiben vom 9. März 2009 (Anl. P 8, Bl. 40, 41) der Beklagten die Vertretung der Klägerin an und forderte diese auf, bis 23. März 2009 anzuerkennen, dass sie für etwaige Schäden aus der eingeschränkten Bebaubarkeit des Grundstücks haftet und der Klägerin ein Rücktrittsrecht zusteht. Die Klägerin hat nicht dargetan, dass sie die Beklagte bereits zuvor gestützt auf Rücktritt zur Rückabwicklung des Kaufvertrags aufgefordert hatte. Die Klägerin kann deshalb eine Erstattung der ihr bereits durch das Schreiben vom 9. März 2009 entstandenen Anwaltskosten nicht unter dem Gesichtspunkt des Verzugs (§§ 286 ff BGB) beanspruchen.

Die Beklagte ist mangels einer Garantieübernahme auch nicht verpflichtet, der Klägerin die Anwaltskosten, welche ein Folgeschaden aus der fehlenden Bauplatzeigenschaft des Grundstücks sind, zu erstatten, da, wie oben ausgeführt, die Beklagte das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit nicht zu vertreten hat.

### III.

Auf die Berufung der Klägerin wird also das Urteil des Landgerichts dahin geändert, dass die Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin 90.000,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten seit 9. Juli 2009 zu bezahlen Zug um Zug gegen



Übereignung und Übergabe des veräußerten Grundstücks. Die weitergehende Berufung der Klägerin ist nicht begründet und wird zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Soweit die Berufung der Klägerin keinen Erfolg hat, liegen die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) nicht vor. Soweit der Berufung der Klägerin stattgegeben wird, lässt der Senat nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO für die Beklagte die Revision zu. Der Senat misst der Frage grundsätzliche Bedeutung zu, ob einem Grundstück, für das im Kaufvertrag die Bauplatzeigenschaft als Beschaffenheit vereinbart ist, bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit fehlt, wenn aufgrund eines früheren Aufstellungsbeschlusses der Gemeinde und der vorliegenden Planung nach Gefahrübergang eine Rückstellung des Baugesuchs nach § 15 BauGB und eine Veränderungssperre nach § 14 BauGB ergehen und der Erwerber des Grundstücks dieses dann nicht mehr bebauen kann.

Oleschkewitz

Fischer

Horst

/str/ke



**Beglaubigt.**

Stuttgart, den 10.01.2012

Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

(Reinhardt) Justizangestellte