*** Aufklärungspflicht des Verkäufers bei Asbest in Wohnhaus – Offenbarungspflicht neben Gewährleistung**

BGB §§ 280, 281, 311 II Nr. 1, 434 I, 437 Nr. 3

1. Baustoffe, die bei der Errichtung eines Wohnhauses gebräuchlich waren, später aber als gesundheitsschädlich erkannt worden sind, können einen Mangel der Kaufsache begründen, der ungefragt zu offenbaren ist; Fragen des Vertragspartners müssen vollständig und richtig beantwortet werden.

2. Ansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluss sind im Sachbereich der §§ 434ff. BGB nach Gefahrübergang grundsätzlich ausgeschlossen; das gilt jedoch zumindest dann nicht, wenn der Verkäufer den Käufer über die Beschaffenheit der Sache arglistig getäuscht hat.

BGH, *Urteil* vom 27. 3. 2009 - V ZR 30/08 (OLG Celle)

Zum Sachverhalt:

Mit notariellem Vertrag vom 4. 10. 2006 kauften die Kl. von den Bekl. für 85000 Euro ein Hausgrundstück unter Ausschluss der „Gewähr für Fehler und Mängel“. Das Wohngebäude war im Jahr 1980 in Fertigbauweise errichtet worden. Den Bekl. war vor dem Vertragsschluss bekannt, dass in der Fassade Asbestzementplatten verarbeitet wurden. Sie teilten dies den Kl. jedoch nicht mit, obwohl zuvor ein Kaufinteressent wegen der Asbestbelastung von seinen Kaufabsichten abgerückt war. Nach der Übergabe forderten die Kl. die Bekl. erfolglos auf, die Fassade im Wege der Nacherfüllung zu sanieren. Die Kl. verlangen nunmehr Schadensersatz in Höhe von 38455,34 Euro sowie die Feststellung, dass die Bekl. zum Ersatz weiterer Sanierungskosten verpflichtet sind. In dem (einzigen) Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem LG haben sie erstmals behauptet und unter Beweis gestellt, der Bekl. zu 1 habe vor Vertragsschluss auf Nachfrage des Kl. zu 1 wahrheitswidrig behauptet, er wisse nicht, aus welchem Material die Fassade sei. Dieses Vorbringen haben die Bekl. bestritten.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben (vgl. *OLG Celle*, *Urt.* v. 7. 2. 2008 – 8 V 203/07, BeckRS 2009, 10710). Die hiergegen gerichtete Revision der Kl. hatte Erfolg und führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das BerGer.

Aus den Gründen:

[6]II. (...) 1. Die Verneinung von Ansprüchen nach §§ 437 Nr. 3, 280, 281 BGB hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Baustoffe, die bei der Errichtung eines Wohnhauses gebräuchlich waren, später aber als gesundheitsschädlich erkannt worden sind, können einen offenbarungspflichtigen Mangel der Kaufsache begründen.

[7]a) Bei der Beantwortung der Frage, ob ein Sachmangel vorliegt, kommt es nicht auf das Baujahr des verkauften Hauses (hier 1980) an. Entscheidend ist vielmehr – wenn die Vertragsparteien wie hier keine Beschaffenheitsvereinbarung i.S. von § 434 I 1 BGB getroffen haben –, ob der Rechtsverkehr im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (hier 2006) ein älteres Wohnhaus, dessen Fassade aus Asbestzementplatten besteht, als uneingeschränkt geeignet ansieht für die gewöhnliche bzw. die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung (§ 434 I 2 BGB).

[8]Ob der bei Errichtung eines Gebäudes übliche oder als unbedenklich angesehene Einsatz bestimmter Techniken oder Materialien auf Grund des technischen Fortschritts oder besserer wissenschaftlicher Erkenntnisse zur Bewertung

der Kaufsache als mangelhaft führt, kann nicht schematisch für alle Fälle gleichermaßen beantwortet werden. Dazu sind die möglichen Sachverhaltskonstellationen – auch in ihren Auswirkungen – zu vielgestaltig. So kommt es etwa bei Altbauten mit Feuchtigkeitsschäden auf die Umstände des Einzelfalls an (*Senat*, UrT. v. 7. 11. 2008 – V ZR 138/07, BeckRS 2008, 25321 Rdnr. 13 m.w. Nachw.; vgl. auch *Senat*, UrT. v. 16. 6. 1989 – V ZR 74/88), weil die Verwendbarkeit der Sache je nach Art und Ausmaß der Feuchtigkeiterscheinungen unterschiedlich in Mitleidenschaft gezogen wird und der Rechtsverkehr bei älteren Häusern von vornherein nicht die heute gültigen Trockenheitsstandards erwartet. Demgegenüber ist das Vorliegen eines offenbarungspflichtigen Mangels bei der Kontaminierung eines Grundstücks mit so genannten Altlasten, deren Gefährdungspotenzial ursprünglich als nicht gegeben oder nur als geringfügig eingestuft, nunmehr aber als gravierend erkannt worden ist, zumindest in der Regel anzunehmen (vgl. *Senat*, NJW 2001, 64; *Krüger*, in: *Krüger/Hertel*, Der Grundstückskauf, 9. Aufl., Rdnr. 213; vgl. auch BGHZ 117, 363 = NJW 1992, 1953 [1954f.]). Insoweit besteht zwar eine Gemeinsamkeit mit dem Einsatz von Baumaterialien, die ein gravierendes gesundheitsschädigendes Potenzial aufweisen. Das gilt umso mehr, wenn diese Materialien Stoffe enthalten, die selbst in geringen Dosen karzinogen wirken. Andererseits gilt es dem Umstand Rechnung zu tragen, dass selbst Baustoffe mit bedenklichen Inhaltsstoffen je nach der Art ihrer Verwendung und Nutzung keine konkrete Gefährlichkeit aufweisen und sie ihre Funktion unproblematisch erfüllen können, solange es nicht zu einem Substanzeingriff kommt – man denke etwa an eine von Mauern umschlossene und von außen nicht zugängliche Dämmschicht, die, solange die Ummantelung aufrechterhalten wird, keine gefährlichen Stoffe diffundiert.

[9]Vor diesem Hintergrund verbietet es sich nach Auffassung des *Senats*, allein auf das abstrakte Gefährdungspotenzial abzustellen (so aber der Sache nach *LG Hannover*, NZM 1998, 880 = MDR 1998, 1474). Andererseits greift es zu kurz, einen aufklärungspflichtigen Sachmangel erst bei Bestehen eines akuten Sanierungsbedarfs anzunehmen (so aber *OLG Celle*, OLG-Report 1996, 51; OLG-Report 2007, 461 [462]; vgl. auch *LG Magdeburg*, UrT. v. 15. 1. 2002 – 9 O 2665/01). Vielmehr ist von einem solchen Mangel erst, aber auch schon dann auszugehen, wenn die ernsthafte Gefahr besteht, dass Stoffe mit einem erheblichen gesundheitsgefährdenden Potenzial im Rahmen der üblichen Nutzung des Kaufobjekts austreten. Dabei liegt eine erhebliche Einschränkung der Nutzbarkeit eines Wohngebäudes auch dann vor, wenn übliche Umgestaltungs-, Renovierungs- oder Umbaumaßnahmen nicht ohne gravierende Gesundheitsgefahren vorgenommen werden können. Das gilt jedenfalls für solche Arbeiten, die üblicherweise auch von Laien und nicht nur von mit dem Umgang gefährlicher Baustoffe vertrauten Betrieben des Fachhandwerks vorgenommen werden. In solchen Bereichen muss ein verständiger Verkäufer in Rechnung stellen, dass Heimwerker mit gesundheitsgefährdenden Stoffen in Berührung kommen, ohne die zur Abwehr von Gesundheitsgefahren notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, wenn sie nicht wissen, dass die verbauten Materialien gefährliche Stoffe enthalten.

[10]b) Gemessen daran liegt auf der Grundlage des Vorbringens der Kl., wonach bei den von ihnen beabsichtigten Fassadenbohrungen zur Anbringung von Außenlampen und einer Überdachung krebserregender Asbeststaub austritt, ein aufklärungspflichtiger Sachmangel vor. Dass mit Bohrungen an der Außenfassade eines Wohngebäudes auch durch Laien stets gerechnet werden muss, liegt auf der Hand. Entgegen der Auffassung des BerGer. schränkt dies die Nutzbarkeit des Gebäudes zu Wohnzwecken in erheblicher Weise ein. Denn die Nutzbarkeit eines Wohnhauses umfasst über das bloße Bewohnen hinaus auch die Möglichkeit, jedenfalls im üblichen Umfang Umgestaltungen, bauliche Veränderungen oder Renovierungen ohne gravierende Gesundheitsgefahren vorzunehmen. Die von dem BerGer. als streitig festgestellte Behauptung der Kl. ist danach erheblich.

[11]2. Durchgreifenden Bedenken begegnet auch die Annahme des BerGer., Ansprüche der Kl. wegen Verschuldens bei Vertragsschluss (§ 280 i.V. mit § 311 II Nr. 1 BGB) seien durch die Vorschriften der §§ 434ff. BGB ausgeschlossen.

[12]a) Die Frage nach der Anwendbarkeit der genannten Anspruchsgrundlage ist entscheidungserheblich, weil das *LG* das Vorbringen der Kl. zu einer arglistigen Täuschung durch aktives Tun zu Unrecht als nach §§ 296 II, 282 I ZPO präkludiert angesehen hat und schon deshalb eine Bindung der Rechtsmittelgerichte nach § 531 I ZPO ausscheidet. Vorbringen im ersten Termin zur mündlichen Verhandlung unterliegt nicht der Zurückweisung

nach den Vorschriften der §§ 296 II, 282 I ZPO (*BGH*, NJW 1992, 1965; NJW-RR 2005, 1007). Ob das LG die Zurückweisung rechtsfehlerfrei auf § 296 I ZPO hätte stützen können, bedarf keiner Entscheidung, weil das Rechtsmittelgericht die fehlerhafte Präklusionsentscheidung nicht auf eine andere rechtliche Grundlage stellen darf (*BGH*, NJW 1990, 1302 [1304]; NJW 1992, 1965; NJW-RR 2005, 1007 [1008]).

[13]b) Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen auf die Grundsätze des Verschuldens bei Vertragsschluss (§ 280 i.V. mit § 311 II Nr. 1 BGB) im Sachbereich der §§ 434ff. BGB zurückgegriffen werden darf, ist umstritten und bislang nicht höchstrichterlich geklärt (vgl. auch *BGH*, NJW-RR 2008, 564 [565] = NZM 2008, 218).

[14]aa) Teilweise wird vertreten, Ansprüche aus kaufrechtlicher Gewährleistung und solche aus Verschulden bei Vertragsschluss bestünden stets nebeneinander. Es handle sich um unterschiedliche Haftungssysteme, die verschiedene Zwecke verfolgten und unterschiedliche Voraussetzungen hätten (*Faust*, in: *Bamberger/Roth*, BGB, 2. Aufl., § 437 Rdnr. 190; *Emmerich*, in: *MünchKomm*, 5. Aufl., § 311 Rdnr. 143; *Emmerich*, *Das Recht der Leistungsstörungen*, 6. Aufl., § 7 Rdnr. 35; *Derleder*, NJW 2004, 969 [974f.]; *Emmerich*, in: *Festschr. f. Honsell*, S. 209 [219ff.]; *Häublein*, NJW 2003, 388 [391ff.]; *Reischl*, JuS 2003, 1076 [1079]; vgl. *Barnert*, WM 2003, 416 [424f.]; *Kindl*, WM 2003, 409; *Köndgen*, in: *Schulze/Schulte-Nölke*, *Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des GemeinschaftsR*, S. 231, 238f.).

[15]bb) Eine zweite Auffassung lehnt einen Rückgriff auf die Regeln des Verschuldens bei Vertragsschluss nach Gefahrübergang stets ab, sofern es um Verhaltenspflichten des Verkäufers im Zusammenhang mit der Beschaffenheit der Kaufsache geht. Der Käufer sei durch das Gewährleistungsrecht der §§ 434ff. BGB hinreichend geschützt. Das gelte auch bei vorsätzlichem Verhalten des Verkäufers (*Krebs*, in: *AnwKomm-BGB*, § 311 Rdnr. 76; *Grüneberg/Sutschet*, in: *Bamberger/Roth*, § 311 Rdnr. 79; *Erman/Kindl*, BGB, 12. Aufl., § 311 Rdnrn. 45f.; *Jauernig/Stadler*, BGB, 12. Aufl., § 311 Rdnr. 38; *Palandt/Grüneberg*, BGB, 68. Aufl., § 311 Rdnrn. 14f.; *Palandt/Weidenkaff*, § 437 BGB Rdnr. 51a f.; *Roth*, JZ 2006, 1026; *Schaub*, AcP 202 [2002], 757 [782f.]; *Schulze/Ebers*, JuS 2004, 462 [463]; vgl. *Medicus*, in: *Prütting/Wegen/Weinreich*, BGB, 3. Aufl., § 311 Rdnrn. 58ff.; so wohl auch *Schulze*, in: *HK-BGB*, 5. Aufl., § 311 Rdnr. 14; *Staudinger/Matusche-Beckmann*, BGB, Neubearb. 2004, § 437 Rdnrn. 67ff.).

[16]cc) Die wohl herrschende Meinung erkennt zwar grundsätzlich einen Vorrang des Gewährleistungsrechts nach Gefahrübergang an, lässt hiervon aber Ausnahmen zu.

[17](1) Ein Teil der Lehre meint, bei vorsätzlichem Verhalten hafte der Verkäufer auch aus Verschulden bei Vertragsschluss, weil der Verkäufer in diesem Fall nicht schutzwürdig sei und kein berechtigtes Interesse an der Möglichkeit der

BGH: * Aufklärungspflicht des Verkäufers bei Asbest in Wohnhaus – Offenbarungspflicht neben Gewährleistung (NJW 2009, 2120) 2122 ▲ ▼

Nacherfüllung habe (*Erman/Grunewald*, Vorb. § 437 Rdnrn. 15ff.; *Jauernig/Berger*, § 437 Rdnr. 34; *Pammler*, in: *PK-BGB*, 4. Aufl., § 437 Rdnr. 57; *Westermann*, in: *MünchKomm*, 5. Aufl., § 437 Rdnr. 58; *D. Schmidt*, in: *Prütting/Wegen/Weinreich*, § 437 Rdnr. 75; *Huber*, in: *Huber/Faust*, *Schuldrechtsmodernisierung*, Kap. 14 Rdnr. 29; *Krüger/Hertel*, *Der Grundstückskauf*, 9. Aufl., Rdnr. 669; *Oechsler*, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, 2. Aufl., § 2 Rdnr. 298; *Reinicke/Tiedtke*, *KaufR*, 7. Aufl., Rdnr. 861; *Berger*, JZ 2004, 276 [282]; *Fußn.* 77; *Huber*, AcP 202 [2002], 179 [228 *Fußn.* 165]; *Kulke*, ZGS 2007, 89 [92]; *Lorenz*, NJW 2006, 1925 [1926]; *ders.*, NJW 2007, 1 [4]; *Müller*, in: *Festschr.f. Hadding*, S. 199 [205ff.]; *Rösler*, AcP 207 [2007], 564 [603]; *Schröcker*, ZGR 2005, 63 [89f.]; vgl. auch *OLG Hamm*, ZGS 2005, 315 [317]).

[18](2) Teilweise wird eine weitere Ausnahme für den Fall befürwortet, dass der Umstand, auf den sich das Verschulden des Verkäufers bei dem Vertragsschluss bezieht, zwar zum Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung hätte gemacht werden können, dies aber nicht geschehen ist. Einem Käufer, der von dem Verkäufer irregeführt worden sei und der deshalb keinen Anlass gehabt habe, eine Beschaffenheitsvereinbarung zu treffen, könne der Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss nicht abgeschnitten werden (*OLG Hamm*, ZGS 2005, 315 [317]; *Westermann*, in: *MünchKomm*, § 437 Rdnr. 59;

Musielak, Grundkurs BGB, 10. Aufl., Rdnr. 620; *Canaris* in: *E. Lorenz*, Karlsruher Forum, 2002: Schuldrechtsmodernisierung, S. 5, 89f.; *Grigoleit/Herresthal*, JZ 2003, 118 [126]; *Mertens*, AcP 203 [2003], 818 [839f.]; *Schmidt-Räntsch*, ZfIR 2004, 569 [572]; *Weiler*, ZGS 2002, 249 [255]; vgl. *Büdenbender*, in: *AnwKomm-BGB*, § 437 Rdnr. 116; *Rösler*, AcP 207 [2007], 564 [603]).

[19]dd) Der *Senat* entscheidet die Rechtsfrage dahin, dass nach Gefahrübergang zwar von einem grundsätzlichen Vorrang der §§ 434ff. BGB auszugehen ist, eine Ausnahme jedoch zumindest bei vorsätzlichem Verhalten geboten ist.

[20](1) Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Regelung der Konkurrenzfrage. Der Gesetzgeber hat die Problematik zwar gesehen, sie aber offenbar Rechtsprechung und Lehre zur Klärung überlassen (vgl. BT-Dr 14/6040, S. 161f.). Im Übrigen lässt sich den Materialien lediglich entnehmen, dass die Heranziehung der Grundsätze über das Verschulden bei Vertragsschluss zumindest beim Unternehmenskauf zu Gunsten der kaufrechtlichen Regelungen zurückgedrängt werden sollte (BT-Dr 14/6040, S. 161 [242]). Das spricht eher für als gegen eine abschließende Sonderregelung durch die §§ 434ff. BGB.

[21](2) Systematische und teleologische Erwägungen erhärten die Annahme einer Sperrwirkung.

[22](a) Nach ständiger Rechtsprechung war das bis zum 31. 12. 2001 geltende Schuldrecht von einem grundsätzlichen Vorrang der Bestimmungen der §§ 459ff. BGB a.F. geprägt, der nur bei Vorsatz entfiel (vgl. BGHZ 136, 102 [109] = NJW 1997, 2813; *Senat*, BGHZ 60, 319 [320ff.] = NJW 1973, 1234; BGHZ 114, 263 [266] = NJW 1991, 2556; NJW-RR 1988, 10 [11]; NJW 1992, 2564 [2566]; NJW 2002, 208 [210]). Zwar ist das für diese Lösung seinerzeit ins Feld geführte Argument – die Beschränkung des § 463 BGB a.F. auf Vorsatz dürfe über die Anwendung der Grundsätze des Verschuldens bei Vertragsschluss nicht unterlaufen werden –, nunmehr obsolet geworden; das geltende Recht billigt gewährleistungsrechtliche Schadensersatzansprüche nunmehr schon bei Fahrlässigkeit zu (§§ 437 Nr. 3, 280 I 2, 276 I 1 BGB). Auch erscheint es zumindest zweifelhaft, ob die von der regelmäßigen Verjährung nach §§ 195, 199 BGB abweichenden Verjährungsfristen (§ 438 BGB) die Annahme einer Sperrwirkung stützen können, weil es für den hier in Rede stehenden Sachbereich nahe liegen dürfte, § 438 BGB auf Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss entsprechend anzuwenden (vgl. auch *Canaris*, S. 88; *Krüger/Hertel*, Rdnr. 666). Indessen bestehen auch hiervon abgesehen kaufrechtliche Besonderheiten, die die Annahme einer Sperrwirkung gebieten. So steht dem Verkäufer grundsätzlich das Recht zur Nacherfüllung zu (§ 439 BGB), und Ansprüche wegen eines Mangels sind grundsätzlich schon bei grob fahrlässiger Unkenntnis des Käufers ausgeschlossen (§ 442 I 2 BGB). Diese Sonderregelungen würden unterlaufen, wenn die Regeln über das Verschulden bei Vertragsschluss daneben stets anwendbar wären. Der Gesetzgeber hätte in sinnwidriger Weise etwas weithin Überflüssiges normiert. Davon kann nicht ausgegangen werden.

[23](b) Der Annahme einer Sperrwirkung steht nicht entgegen, dass Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss und solche aus § 437 BGB an unterschiedliche Haftungsgrundlagen anknüpfen. Denn bei der gebotenen teleologischen Betrachtungsweise ist nicht die formale Anknüpfung – Verletzung vorvertraglicher (gesetzlicher) Verpflichtungen bei § 311 II Nr. 1 BGB, Mangelhaftigkeit der Sache bei § 437 BGB – von entscheidender Bedeutung, sondern der Umstand, dass der Gesetzgeber die Verletzung vorvertraglicher Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Beschaffenheit der Kaufsache dem späteren Vertrag zuordnet (vgl. *Schmidt-Räntsch*, ZfIR 2004, 569 [571]). Es unterliegt nämlich keinem Zweifel, dass Schadensersatzansprüche wegen Lieferung einer anfänglich mangelbehafteten Sache, die an einen vor Abschluss der Vertrags liegenden Umstand anknüpfen (§ 311a II BGB), nach § 438 BGB verjährten (vgl. nur *Schmidt-Räntsch*, ZfIR 2004, 569). Für behebbare Mängel, die sich auf ein anfängliches Leistungshindernis gründen, kann nichts anderes gelten. Auf die Beschaffenheit der Sache bezogene Aufklärungspflichten sind daher in dem einen wie in dem anderen Fall grundsätzlich dem vertraglichen Regime unterworfen.

[24](3) Allerdings besteht der Vorrang der kaufrechtlichen Regelungen nicht ausnahmslos. Auch unter der Geltung des neuen Schuldrechts ist eine Ausnahme jedenfalls bei arglistigem (vorsätzlichem) Verhalten des Verkäufers gerechtfertigt. Kaufrechtliche Sonderregelungen, die umgangen werden könnten, greifen dann nämlich nicht ein. Die Verjährung richtet sich bei Arglist nach der regelmäßigen Verjährungsfrist (§ 438 III 1 BGB). Der Verkäufer kann sich auf einen Haftungsausschluss nicht berufen (§ 444 BGB). Er haftet auch bei grob fahrlässiger Unkenntnis des Käufers (§ 442 I 2 BGB) und verliert im Regelfall die Möglichkeit der

Nacherfüllung (*Senat*, NJW 2007, 835 [837]; *BGH*, NJW 2008, 1371 [1373]). Auch nach neuem Schuldrecht ist der arglistig handelnde Verkäufer nicht schutzbedürftig (vgl. auch *Senat*, BGHZ 167, 19 [24] = NJW 2006, 1960).

[25]3. Nach allem ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 I ZPO). Die Sache ist an das BerGer. zurückzuverweisen, weil die für eine abschließende Entscheidung erforderlichen Feststellungen noch getroffen werden müssen (§ 563 I 1 ZPO). Die Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss hängt davon ab, ob die Kl. aktiv getäuscht worden sind, diejenige aus §§ 437 Nr. 3, 280, 281 BGB zunächst von dem Vorliegen eines aufklärungspflichtigen Sachmangels, der auf der Grundlage des – jedenfalls in dem Berufungsurteil als streitig dargestellten – tatsächlichen Vorbringens der Kl. zu bejahen ist. Mit Blick auf die erforderlichen Feststellungen zur Arglist (allgemein zu den Anforderungen etwa *Senat*, NJW 2007, 835 [836] m.w. Nachw.) weist der *Senat* darauf hin, dass Fragen des Vertragspartners vollständig und richtig beantwortet werden müssen (vgl. nur BGHZ 74, 383 [392] = NJW 1979, 1886; *BGH*, NJW 1993, 1323 [1324]). Allerdings wären Schadensersatzansprüche zu verneinen, wenn den Kl. die Verwendung von Asbest bekannt gewesen sein sollte. Grob fahrlässige Unkenntnis schadete

BGH: * Aufklärungspflicht des Verkäufers bei Asbest in Wohnhaus – Offenbarungspflicht neben Gewährleistung (NJW 2009, 2120)

2123 ▲
▼

dagegen nicht. Dies folgt für beide Anspruchsgrundlagen aus § 442 I BGB. Mit Blick auf die Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss liegt jedenfalls bei arglistigen Täuschungen, die sich auf die Beschaffenheit der Sache beziehen, eine planwidrige Gesetzeslücke vor, die durch eine entsprechende Anwendung der Vorschrift zu schließen ist.

Anm. d. Schriftltg.:

S. hierzu die Anm. von *S. Lorenz*, LMK 2009, 282362. – Vgl. zu den Verwalterpflichten bei einer Asbestkontamination und der in diesem Zusammenhang stehenden fehlenden Nutzungsmöglichkeit einer Terrasse *OLG Köln*, NJW-RR 2006, 89. Zur Asbestsanierung einer Außenfassade als außergewöhnliche Belastung s. *BFH*, NJW 2002, 1598.