
Datum: 04.05.2011
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 11. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 91 O 68/10
ECLI: ECLI:DE:LGK:2011:0504.91O68.10.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig voll-streckbar.

Tatbestand

- Die Klägerin ist ein geschlossener Immobilienfonds für zwei Objekte in X und in M. 1
- Die Klägerin erwarb die Grundstücke in M am 29.10.1999. Bereits zuvor war die Beklagte 2
umfänglich beratend für die Klägerin tätig. Nach Abschluss des notariellen Kaufvertrags am 02.11.1999 unterzeichneten die Parteien einen "Konzeptionsvertrag", nachdem die Beklagte 3
u.a. zur "Projektaquisition" und zur "Immobilienprüfung" verpflichtet war. Für ihre Leistungen erhielt die Beklagte von der Klägerin 1.569.000,00 DM.
- Erstmals aufgrund eines Gutachtens aus dem Jahre 2006 stellte sich heraus, dass das 4
Grundstück möglicherweise mit Altlasten belastet sein könnte. Für eine ehemalige Tankstelle wurde dies in dem genannten Gutachten bereits festgestellt. Ferner wurde der Verdacht weiterer Altlasten geäußert.
- Weitere Untersuchungen führten schließlich im Jahre 2008 zu der Erkenntnis, dass das 5
Grundstück tatsächlich mit Altlasten belastet war. Ein Altlastengutachten der F + Partner aus E vom 27.01.2009 ergab folgende Belastungen des Grundstücks:

- Bodenbelastungen mit radioaktiver Strahlung	
- Bodenbelastung mit Chrom	7
- Verschmutzungen des Erdbodens aufgrund eines Tankstellenbetriebes	8
Noch nicht abgeschlossen waren Untersuchungen des Grundwassers.	9
Wegen dieses Sachverhalts hat die Klägerin die Verkäufer des Grundbesitzes wegen arglistiger Täuschung in Anspruch genommen (LG Frankenthal, 4 O 24/10).	10
Im vorliegenden Verfahren nimmt die Klägerin die Beklagte wegen positiver Vertragsverletzung in Anspruch.	11
Sie meint, die Beklagte sei schon vor Abschluss des schriftlichen Vertrages vom 02.11.1999, der nur eine Verschriftlichung der zuvor getroffenen Vereinbarungen gewesen sei, im Rahmen der Immobilienprüfung zu einer umfassenden "Immobilien-Due-Diligence" verpflichtet gewesen, wozu auch eine Altlastenprüfung gehört habe. Eine einfache Abfrage beim Altlastenkataster der Stadt M hätte 1999 den Umstand zutage gefördert, dass der Grundbesitz insgesamt als Altlastenverdachtsfläche ausgewiesen war.	12
Gerade wegen ihres Sachverstands bei Immobiliengeschäften sei die Beklagte eingeschaltet worden. Hätte die Beklagte ihre Pflichten erfüllt, wäre die Altlastenproblematik schon vor dem Kauf der Grundstücke bekannt geworden. Sie, die Klägerin, hätte dann von dem Kauf Abstand genommen, denn ein Grundstück mit einem Altlastenverdacht sei für einen Fonds ungeeignet.	13
Als Schaden macht die Klägerin die ihr infolge der Beseitigung der Altlasten entstandenen und entstehenden Schäden geltend, nämlich verlangt sie Erstattung der Kosten für eine wegen der radioaktiven Belastung im Bereich der sogenannten OBI-Hallen erforderlichen bleiverstärkten und besonders massiv ausgeführten Bodenplatte, die mindestens 1,0 Mio. € koste. Ferner macht sie den merkantilen Minderwert des Grundstücks geltend, der auch bei ordnungsgemäßer Sanierung verbleiben werde. Hierbei geht sie von einem Minderwert von 10 % des 2005 mit 13,5 Mio. € geschätzten Verkehrswerts des unbelasteten Grundstücks aus und verlangt Ersatz eines Schadens in Höhe von 1,35 Mio. €.	14
Ferner verlangt sie Ersatz der bereits aufgewandten Kosten zur Erkundung der Altlasten und deren Bewertung in Höhe von 83.554,47 €. Schließlich begehrt die Klägerin Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten für alle weiteren Schäden.	15
Die Klägerin beantragt,	16
1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 2.433.563,47 € nebst 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit (05.07.2010) zu zahlen,	17
2. festzustellen, dass die Beklagte der Klägerin alle über 1.083.563,47 € hinausgehenden Kosten zu ersetzen hat, die die Beklagte für die Sanierung, Schutz- oder Beschränkungsmaßnahmen im Sinne des § 2 Abs. 7 und 8 Bundesbodenschutzgesetz des Grundbesitzes Grundbuch des Amtsgerichts M am Rhein für T	18
• Blatt 1425, Flurstück #####/#####, Verkehrsfläche, X-Straße, 820 qm,	19
• Blatt 2468, Flurstück #####/#####, Verkehrsfläche, X-Straße, 131 qm,	

• Blatt ###, Flurstück #####/####, Verkehrsfläche, W-Straße, 1076 qm • Blatt ###, Flurstück #####/####, Gebäude- und Freifläche, W-Straße, 5112 qm, • Blatt ###, Flurstück #####/####, Hof- und Gebäudefläche, W-Straße 14 A, 2459 qm. • Blatt ###, Flurstück #####/####, Platz, W-Straße, 1547 qm, • Blatt ###, Flurstück #####/####, Gebäude- und Freifläche, W-Straße 14, 357 qm, • Blatt ###, Flurstück #####/####, Gebäude- und Freifläche, W-Straße 14 A, 937 qm, • Blatt ###, Flurstück #####/####, Verkehrsfläche, W-Straße, 1152 qm, • Blatt ###, Flurstück #####/####, Platz, W-Straße, 1947	20
qm,	
• Blatt ###, Flurstück #####/####, Gebäude- und Freifläche, W-Straße 14 A, 119 qm, • Blatt 3090, Flurstück #####/####, Verkehrsfläche, W-Straße, 590 qm, • Blatt #####, Flurstück #####/####, Gebäude- und Freifläche, bei der W-Straße 14 B, 42 qm, • Blatt #####, Flurstück #####/####, Gebäude- und Freifläche, W-Straße 14 B, 7808 qm, • Blatt #####, Flurstück #####/####, Gebäude- und Freifläche, W-Straße, 162 qm, • Blatt #####, Flurstück #####/####, Verkehrsfläche, W-Straße 14 B, 1238 qm, • Blatt #####, Flurstück #####/####, Erholungsfläche, X-Straße 2, 171 qm.	21
• Blatt #####, Flurstück #####/####, Erholungsfläche, X-Straße 2, 65 qm,	22
ohne Berücksichtigung des Schadens aus merkantilem Minderwert der vorbezeichneten Grundstücke auch nach erfolgter Altlastenanweisung aufzuwenden hat.	23
Die Beklagte beantragt,	24
die Klage abzuweisen.	25
Sie meint, es bestehe schon keine vertragliche Grundlage für den Anspruch, denn der Vertrag zwischen den Parteien sei erst nach Abschluss des Grundstückskaufvertrages zustande gekommen. Deshalb gelte § 154 Abs. 2 BGB. Zudem fehle es in diesem Vertrag an einer Einigung über die essentialia negotii.	26
Abgesehen hiervon habe die Beklagte auch keine Altlasten-Due-Diligence geschuldet. Sie bestreitet im Übrigen mit Nichtwissen, dass eine Abfrage bei dem Altlastenkataster im Jahre 1999 ergeben hätte, dass eine Altlastenproblematik bestehe. Auch die geltend gemachten Schadenspositionen bestreitet die Beklagte.	27
Ferner erhebt sie die Einrede der Verjährung. Die Klägerin habe schon aufgrund des ersten F-Gutachtens vom 23.11.2006 von der Altlastenproblematik gewusst.	28
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes nimmt die Kammer Bezug auf die Gerichtsakte.	29
Entscheidungsgründe	30
Die Klage ist nicht begründet.	31
1.	32
Die Klägerin hat schon nicht schlüssig zu einer Pflichtverletzung der Beklagten vorgetragen.	33
a)	34

Zwar bestand zwischen den Parteien auch schon in der Zeit vor dem Immobilienerwerb ein Vertrag. Ein Fall des § 154 Abs. 2 BGB liegt nicht vor, denn es fehlte bereits eine Beurkundungsabrede der Parteien. Nur wenn die Parteien von vornherein eine Beurkundung des Vertrages vereinbart hätten, kommt der Vertrag "im Zweifel" erst mit dieser Beurkundung zustande. Zu einer solchen Beurkundungsvereinbarung von Anfang an hat die Beklagte indes nichts vorgetragen.	35
Soweit die Beklagte wohlmöglich meint, vor Abschluss des schriftlichen Vertrages habe es keine Einigung über die essentialia negotii, namentlich über ihre Leistungsvergütung gegeben, ist auch dies für die Frage des Zustandekommens eines Vertrages nicht erheblich. Denn unstreitig hat die Beklagte schon vor Abschluss des notariellen Kaufvertrags umfängliche Arbeiten für die Klägerin erbracht, wie sich aus der Anlage K 3a (Objektbeschreibung) sowie aus dem Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 23.11.2010 (dort Seite 6 ff. = Bl. 60 ff. der GA) ergibt. Diesen Vortrag hat die Beklagte unbestritten gelassen. Dass sie diese Arbeiten vertrags- und damit vergütungslos erbracht hätte, ist fernliegend. Dass die Vergütung zunächst nicht bestimmt war, ist im Übrigen ohne Belang. In solchen Fällen ist die übliche Vergütung geschuldet.	36
b)	37
Hiervon abgesehen lässt sich dem Vorbringen der Klägerin aber nicht entnehmen, dass die Beklagte auch bereits vor Unterzeichnung des schriftlichen Vertrages verpflichtet war, die darin aufgeführten Leistungen, insbesondere die Immobilienprüfung zu erbringen und dass zu einer solchen Immobilienprüfung auch eine Altlastenprüfung gehörte.	38
Zwar spricht für eine Pflicht zur Immobilienprüfung schon vor Unterzeichnung des Vertrages vom 02.11.1999, dass eine solche Prüfung nur Sinn macht, wenn sie vor Abschluss des Kaufvertrags über das Grundstück durchgeführt wird. Denn der Käufer lässt sie gerade deswegen durchführen, um über den ins Auge gefassten Kaufgegenstand möglichst umfassend informiert zu sein. Nehmen die Parteien eine solche Leistungspflicht in einen gleichsam "bestätigenden" Vertrag auf, spricht dies dafür, dass diese Verpflichtung auch bereits zuvor bestand.	39
Nach der bereits in Bezug genommenen Anlage K 3a und dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin in der Replik (Blatt f. der GA) hatte die Beklagte auch Leistungen erbracht, die man unter den Begriff der Immobilienprüfung fassen kann, nämlich die Besichtigung des Objekts, die Klärung der Bedeutung von Dienstbarkeiten etc.	40
Allerdings sagt die Klägerin nicht, was die Parteien vor Abschluss des Vertrages im Einzelnen besprochen haben. Sie trägt vor, die Mitarbeiter der Beklagten hätten alle für eine übliche Ankaufsentscheidung – was immer dies sein mag – erforderlichen Arbeiten durchgeführt, soweit es nicht um die technische Begutachtung der Gebäude gegangen sei, die von der Fa. CI Projektmanagement durchgeführt werden sollte. Die Klägerin legt nicht dar, welche Absprachen die Parteien im Einzelnen über das Leistungssoll der Beklagten getroffen haben. In Anbetracht des Bestreitens der Beklagten ist ins Einzelne gehender Vortrag hierzu aber erforderlich. Denn es ist augenfällig, dass die Beklagte diverse Beratungsleistungen vor der Kaufentscheidung der Klägerin erbracht hat, die von der Klägerin heute vermisste Immobilienprüfung insbesondere im Sinne einer Altlastenprüfung nie angemahnt wurde. Das spricht gegen eine Verpflichtung der Beklagten hierzu bereits vor Unterzeichnung des "bestätigenden" Vertrages vom 02.11.1999. Bei dieser Sachlage kommt es für die Beurteilung des Pflichtenstatus der Beklagten schon vor dem 02.11.1999 darauf an, was die Parteien beziehungsweise ihre Bevollmächtigten im Einzelnen besprochen haben.	41

Die Klägerin kann sich nicht darauf berufen, Vortrag hierzu sei ihr nicht (mehr) möglich. Ihr ist zwar zuzugeben, dass es nach Ablauf von über 10 Jahren schwierig sein wird, im Detail zu erfahren, wer genau wann was mit wem besprochen hat. Dies führt aber nicht zu einer Verkürzung der Darlegungslast der Klägerin. Denn dies hätte zur Folge, dass die Zeugen ohne klar umrissenes Beweisthema zu vernehmen und hierdurch prozesswidrige Ausforschung betrieben werden müsste.	42
Damit lässt sich bereits nicht feststellen, dass die Klägerin schlüssig zu einer über die geleisteten Arbeiten hinausgehenden Pflicht zur Immobilienprüfung und damit insbesondere zu einer Immobilien-Due-Diligence incl. Altlastenprüfung vorgetragen hat.	43
2.	44
Ein der Klägerin evtl. zustehender Schadensersatzanspruch ist im Übrigen auch verjährt.	45
Die von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzansprüche aus § 280 BGB unterliegen der regelmäßigen Verjährung. Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt gemäß § 195 BGB 3 Jahre. Die Frist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen, § 199 BGB.	46
a)	47
Die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis der Anspruchsvoraussetzungen lag spätestens Ende des Jahres 2006 vor. Sie ergibt sich aus dem F-Gutachten vom 23.11.2006 (Anlage K 42). Hier heißt es in der dem Gutachten vorangestellten Zusammenfassung:	48
"Die orientierende Erkundung der Altlasten belegte auf dem größten Teil des untersuchten Standortes in der Auffüllung nur geringe bis mäßige anthropogene Bodenbelastungen.	49
Eine Gefährdung von Menschen ist am untersuchten Standort nicht zu befürchten.	50
Im Bereich einer ehemaligen Betriebstankstelle wurden in der Auffüllung aus der RKB zwei MKW-Werte über den Beurteilungswert nach Alex 13 ermittelt. Dort ist nach Bewertung aller Faktoren eine Grundwassergefährdung zu erwarten.	51
Deshalb, aber auch um Planungssicherheit und eine realistische Kostenschätzung für den baubedingten Aushub in diesem Bereich zu erlangen, empfehlen sich weitere Untersuchungen, um Ausdehnung und Art der Belastung genauer zu ermitteln. Sofortmaßnahmen zur Gefahrenabwehr sind jedoch nicht erforderlich.	52
Aus bodengutachterlicher Sicht bestehen gegen die geplante Nutzung insgesamt keine Bedenken."	53
Wegen der Einzelheiten des Gutachtens im Übrigen wird auf die Anlage K 42 (Leitzordner Nr. 2) verwiesen.	54
Bereits mit Erlangung der Kenntnis von diesen Ausführungen hatte die Klägerin Kenntnis von allen Voraussetzungen ihres Anspruchs gegen die Beklagte. Dieser Anspruch entsteht mit Pflichtverletzung und dem Eintritt eines Schadens. Dass sie ein altlastenbelastetes Grundstück erworben hatte, stand mit Vorlage des F-Gutachtens vom 23.11.2006 fest. Denn hieraus ergibt sich jedenfalls in Bezug auf die auf dem Grundstück befindliche ehemalige	55

Tankstelle eine Bodenbelastung mit Grundwassergefährdung. Damit wusste die Klägerin, dass die Beklagte ihre (angeblichen) Pflichten zur Überprüfung, ob das Grundstück eine Altlastenproblematik aufwies oder nicht, verletzt hatte. Sie hatte mithin Kenntnis von der anspruchsbegründenden Pflichtverletzung. Auch von dem Schaden hatte sie Kenntnis: Der Schaden der Klägerin aufgrund der Pflichtverletzung der Beklagten liegt jedenfalls als Primärschaden bereits im Abschluss des der Klägerin ungünstigen Kaufvertrages. Auch dieser Schaden war ihr mit Kenntniserlangung von dem F-Gutachten vom 23.11.2006 mithin bekannt.

Demgegenüber kann die Klägerin sich nicht darauf berufen, dass im Einzelnen die Altlastenproblematik aufgrund dieses Gutachtens noch nicht erkennbar gewesen sei und auch der Schaden noch nicht festgestanden habe. Der Anspruch entsteht bereits mit Pflichtverletzung und Schaden, wobei der Grundsatz der Schadenseinheit gilt (BGHZ 183, 112 ff. bei Rdnr. 46; Palandt-Ellenberger, BGB, 70. Auflage, § 199 Rdnr. 14 f.). Nach diesem Grundsatz gilt der gesamte Schaden, der auf einem bestimmten einheitlichen Verhalten beruht, bereits mit der ersten Vermögenseinbuße als eingetreten. Der Zeitpunkt der einzelnen Schadensfolgen spielt solange keine Rolle, als diese eine bloße Weiterentwicklung darstellen und mit ihnen bereits beim Auftreten des ersten Schadens gerechnet werden konnte (ständige Rechtsprechung, BGH NJW RR 1998, 742 f.; Grothe in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage 2006, § 199 Rdnr. 9). Der Maßstab der Vorhersehbarkeit ist dabei ein objektiver, wobei es auf den Horizont eines durchschnittlichen Betrachters ankommt (Grothe a.a.O. Rdnr. 11). Bei Anlegung dieses Maßstabs erschien es gerade nicht unvorhersehbar, sondern im Gegenteil vorhersehbar, dass die weiteren Untersuchungen auch weitere Belastungen mit weiteren Schadensfolgen für die Klägerin ergeben würden. So hatte die orientierende Erkundung der Altlasten nicht nur im Bereich der ehemaligen Betriebstankstelle, sondern auch im Übrigen auf dem größten Teil des untersuchten Standortes in der Auffüllung geringe bis mäßige anthropogene Bodenbelastungen festgestellt. Bei diesem Befund konnte der durchschnittliche Betrachter nicht davon ausgehen, diese geringen bis mäßigen Bodenbelastungen würden sich als nicht existent herausstellen. Vielmehr lag das Gegenteil näher und musste schon aufgrund der Feststellungen des F in dem Gutachten vom 23.11.2006 mit weiteren Bodenbelastungen gerechnet werden.

56

Damit hatte die Klägerin bereits Ende 2006 von den anspruchsbegründenden Umständen, nämlich der Pflichtverletzung der Beklagten wie auch dem Schaden, nämlich dem für sie nachteiligen Abschluss des Vertrages, Kenntnis. Verjährung ist damit Ende des Jahres 2009 eingetreten.

57

b)

58

Auf eine Hemmung gemäß § 203 BGB kann die Klägerin sich nicht berufen. Ihr hierzu erstmals im Schriftsatz vom 21.02.2011 unterbreitete Vortrag (Seite 11 f. des Schriftsatzes, Blatt 98 f. GA) ist verspätet gemäß § 296 a ZPO. Der der Klägerin in der mündlichen Verhandlung eingeräumte Schriftsatznachlass betraf zum einen die Frage des schlüssigen Vorbringens der Klägerin zu den bereits vor Abschluss des Vertrages vom 02.11.1999 bestehenden Pflichten der Beklagten, zum anderen der Ermöglichung einer Stellungnahme auf evtl. neues Vorbringen im Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 17.01.2011. Neue Tatsachen zur Frage der Verjährung sind in diesem Schriftsatz nicht vorgetragen worden. Die Verjährungseinrede hatte die Beklagte bereits in ihrer Klageerwiderung (dort Seite 18, Blatt 51 der GA) erhoben. Bereits hier hatte die Beklagte auf das Erstgutachten der Firma F & Partner GmbH vom 23.11.2006 hingewiesen und hieraus auf die Kenntnis der Klägerin von

59

den Anspruchsvoraussetzungen geschlossen. Aufgrund dieses Vortrags bestand Anlass für die Klägerin, evtl. Hemmungstatbestände vorzutragen. Dies ist indes nicht geschehen. Vielmehr hat die Klägerin erst in dem insoweit nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 21.02.2011 zur angeblichen Hemmung der Verjährungsfrist gemäß § 203 BGB vorgetragen. Dies ist verspätet und hat gemäß § 296 a ZPO unbeachtet zu bleiben.

Das Vorbringen der Klägerin zur angeblichen Hemmung gemäß § 203 BGB hat aber auch deshalb unberücksichtigt zu bleiben, weil es zu dem Vorbringen in der Klageschrift in Widerspruch steht. Hier hat die Klägerin nämlich vorgetragen, dass nach der außergerichtlichen Geltendmachung des Schadensersatzanspruches sich die Beklagte weder im Schriftverkehr noch im Zuge einer persönlichen Besprechung in irgendeiner Weise zur Sache geäußert habe (Klageschrift Seite 8). Das steht in Gegensatz zu dem Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 21.02.2011, die Beklagte habe sich auf das Anspruchsschreiben vom 25.08.2009 auf Verhandlungen eingelassen. 60

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Klägerin vom 21.04.2011 veranlasst keine andere Beurteilung. 61

Die Klage unterliegt danach mit der Kostenfolge des § 91 ZPO der Abweisung. 62

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO. 63

Streitwert: 4.933.563,47 Euro. 64