

# Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 11 U 178/11  
326 O 4/11  
LG Hamburg



## Beschluss

In der Sache

...

**- Kläger und Berufungskläger -**

Prozessbevollmächtigte:

...

gegen

...

**- Beklagte und Berufungsbeklagte -**

Prozessbevollmächtigte:

...

beschließt das Hanseatische Oberlandesgericht - 11. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht..., die Richterin am Oberlandesgericht ... und den Richter am Oberlandesgericht ... am 07.12.2012:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 31.08.2011 – 326 O 4/11 – wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 103.346,86 € festgesetzt.

## Gründe:

### I.

Die Zurückweisung der Berufung erfolgt gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch einstimmigen Beschluss.

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet ist, da sie die Begutachtung eines Grundstückes zur Feststellung von Bodenverunreinigungen nicht ordnungsgemäß durchgeführt habe. Das Landgericht hat die Klage u.a. aus Gründen der Verjährung abgewiesen.

Hinsichtlich des Sachverhaltes wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Mit Rücksicht auf die von Seiten des Klägers gegen die landgerichtliche Entscheidung eingelegte Berufung ist ergänzend folgendes auszuführen:

Der Kläger wendet in der Berufungsbegründung u.a. ein, ausweislich des zweiten Gutachtens vom 27.04.2001 (Anl. K 4) seien die festgestellten Schadstoffe eng auf die Bereiche der ehemaligen Betriebstankstelle und Leichtstoffabscheideranlage und des Werkstatthallenvorplatzes begrenzt gewesen. Diese Begrenzung der Kontamination habe die Beklagte fehlerhaft vorgenommen. Vor Abschluss des Kaufvertrages und Überreichen des schriftlichen Gutachtens habe der Mitarbeiter der Beklagten, ..., ihm, dem Kläger, erklärt, dass sich die Kontamination auf einen eng begrenzten Bereich erstrecke, so dass er davon ausgehen könne, jedenfalls nicht mehr als 150.000,00 DM an Sanierungskosten tragen zu müssen.

Aufgrund der Fehleinschätzung des kontaminierten Bereichs habe die Beklagte eine unverzügliche Information der Umweltbehörde unterlassen, so dass die Behörde nicht den damaligen Eigentümer verpflichtet habe, Sanierungsmaßnahmen zu ergreifen.

Der Kläger verfolgt mit der Berufung seine erstinstanzlich gestellten Anträge weiter.

Die Beklagte begehrt die Zurückweisung des Rechtsmittels und verteidigt die landgerichtliche Entscheidung.

### II.

Das Rechtsmittel des Klägers hat nach einstimmiger Auffassung des Senats offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Beklagte hat sich zu Recht auf die Einrede der Verjährung berufen, denn jedenfalls nach den allgemeinen Vorschriften ist Verjährung eingetreten.

Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 04.07.2012 verwiesen.

Auch die Schriftsätze des Klägers vom 13.09.2012, 25.10.2012 und 29.11.2012 geben keinen Anlass zu einer abweichenden Entscheidung. Soweit der Kläger ausführt, die Vorschrift des § 634 a Abs. 1 Nr. 1 BGB sei nicht anzuwenden, da die Gutachten nur seiner Kaufentscheidung gedient hätten, vielmehr sei die Regelung des § 634 a Abs. 1 Nr. 3 BGB maßgebend, denn bei mangelhaften Privatgutachten gelte generell § 634 a Abs. 1 Nr. 3 BGB, der auf das allgemeine Verjährungsrecht verweise, ist dieser Einwand nicht begründet.

§ 634 a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB erfassen Gutachten mit planerischem Charakter, wie Sanierungsgutachten oder Gutachten, die technische Empfehlungen zum Gegenstand haben, nur für sog. feststellende Gutachten kommt die Regelung des § 634 a Abs. 1 Nr. 3 in Betracht (Busche in MK-BGB, 6. Aufl. 2012, § 634 a Rn. 33 - soweit z.B. Werner/Pastor (Der Bauprozess, 14. Aufl. 2013, Rn. 2872) Gutachten generell der Regelung des § 634 a Abs. 1 Nr. 3 BGB unterwerfen, ist diese Ansicht zu wenig differenziert). Der Vortrag des Klägers, er habe die Gutachten gerade nicht mit der Intention erteilt, Sanierungsmaßnahmen durchzuführen, ist schon nicht schlüssig, denn angesichts möglicher Meldepflichten im Rahmen bzw. aufgrund der Gutachtenerstellung musste ein Käufer, wie z.B. der Kläger, damit rechnen, kurzfristig zu Sanierungsmaßnahmen herangezogen zu werden. Darüber hinaus wurde gerade in dem zweiten Gutachten von Seiten der Beklagten empfohlen, Sanierungsmaßnahmen durchzuführen.

Darüber hinaus ist die Berufung auch im Übrigen unbegründet, denn der Kläger hat seine Entscheidung zum Erwerb des Grundstückes in Kenntnis des Schreibens der Beklagten vom 22.01.2001 getroffen, ohne die Erstellung des zweiten schriftlichen Gutachtens abzuwarten. Soweit der Kläger anführt, ihm sei telefonisch vor Erwerb des Grundstückes erklärt worden, nur mit Kosten in Höhe von 30.000,00 DM bis 40.000,00 DM rechnen zu müssen, entsprechendes habe auch nach Vorlage des schriftlichen Gutachtens der Geschäftsführer der Beklagten erklärt, relativiert er diesen Vortrag sodann selbst, indem er angibt, dass es darauf eigentlich nicht ankomme, weil er selbst akzeptiert gehabt habe, dass der Kostenaufwand höchstens 150.000,00 DM betragen werde.

Ein im Rahmen der Kaufvertragsverhandlungen vereinbarter Sanierungsbeitrag des Verkäufers in Höhe von 50.000,00 DM, vermeintliche maximale Sanierungskosten in Höhe von 30.000,00 DM bis 40.000,00 DM, dennoch eine Akzeptanz von Sanierungskosten in Höhe von 150.000,00 DM erscheinen, worauf das Landgericht zu Recht abgestellt hat, derart widersprüchlich, dass eine Kausalität der behaupteten mündliche Aussage vor Vertragschluss für die Kaufentscheidung des Klägers nicht ersichtlich ist, zumal in der Anlage K 3 ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass mit einem Sanierungsaufwand von jedenfalls 150.000,00 DM zu rechnen sei. Wenn der Kläger darauf verweist, dass er aufgrund des vor Kaufvertragsabschluss geführten Telefonates davon habe ausgehen müssen, dass sich die ursprüngliche Kostenschätzung reduzieren würde, steht das letztlich in Widerspruch zur Aussage des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht, wonach er davon ausgegangen sei, dass sich die Kosten im Rahmen halten würden, einen genauen Betrag hat er dort gerade nicht genannt.

Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte für mehrere Wochen vor Erstellung des schriftlichen Gutachtens im Rahmen eines Telefonats gemachte Angaben zu einer Haftung herangezogen werden kann, wenn die Parteien ausdrücklich die Erstellung eines weiteren schriftlichen Gutachtens vereinbaren. In diesem Zusammenhang hat schon das Landgericht zu Recht darauf hingewiesen, dass es nicht überzeugend sei, dass das Gutachten bereits Ende Februar/Anfang März komplett fertiggestellt gewesen sei. Im Übrigen kommt hinzu, dass in dem zweiten schriftlichen Gutachten gerade keine Angaben zu möglichen Sanierungskosten gemacht werden.

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Eine Entscheidung des Berufungsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erscheint nicht erforderlich und eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung entspricht derjenigen des Landgerichts, das den Streitwert für den Antrag zu 2) auf 80.000,00 € festgesetzt hat, so dass der Gesamtstreitwert 103.346,86 € beträgt.



# Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 11 U 178/11  
326 O 4/11  
LG Hamburg



## Hinweis gem. § 522 Abs. 2 ZPO

In der Sache

**- Kläger und Berufungskläger -**

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte

gegen

**- Beklagte und Berufungsbeklagte -**

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte

erteilt das Hanseatische Oberlandesgericht - 11. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ....., die Richterin am Oberlandesgericht ..... und den Richter am Oberlandesgericht ..... am 04.07.2012 folgenden Hinweis:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 31.08.2011 - 326 O 4/11 - durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Der Kläger erhält Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

## Gründe:

Die Berufung des Klägers hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg.

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Dem Kläger stehen auch nach Auffassung des Senats die geltend gemachten Ansprüche nicht zu, da jedenfalls nach den allgemeinen Vorschriften Verjährung eingetreten ist.

Hinsichtlich eines etwaigen, als Mangelschaden einzuordnenden Anspruchs wegen der entstandenen Gutachterkosten in Höhe von 23.346,86 € folgt dies aus Art 229 § 6 Abs. 3 EGBGB in Verbindung mit §§ 635, 638 BGB a.F., da danach eine Verjährungsfrist von sechs Monaten bzw. einem Jahr ab Abnahme des Werks galt. Diese Frist ist abgelaufen, da von einer Abnahme der Gutachten der Beklagten jedenfalls nach dem Verstreichen einer angemessenen Prüfungsfrist auszugehen ist (BGH, Urteil vom 28.4.1992 - X ZR 27/9, NJW-RR 1992, 1078 f.). Selbst wenn aufgrund einer längeren Prüfungsfrist die Frist des § 638 Abs. 1 BGB a.F. erst nach dem 01.01.2002 abgelaufen wäre, d.h. zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Regelungen Ansprüche wegen Mängelgewährleistung noch nicht verjährt waren, finden die längeren Fristen für Mangelschäden im Werkvertragsrecht nach § 634a BGB n.F. aber dennoch keine Anwendung. Maßgebend ist die Regelung des Art. 229 § 6 Abs. 3 EGBGB, der bestimmt, dass die Verjährung mit Ablauf der nach altem Recht maßgeblichen Frist vollendet ist, wenn das neue Recht eine längere Verjährungsfrist vorsieht.

Auch der mit dem Feststellungsantrag geltend gemachte Anspruch ist verjährt. Insoweit macht der Kläger einen Mangelfolgeschaden mit der Begründung geltend, den Kaufvertrag zu den maßgeblichen Konditionen nicht geschlossen zu haben, wenn er das wahre Ausmaß der Kontamination gekannt hätte. Es kann offen bleiben, ob sich die Frage der Verjährung des Mangelschadens nach §§ 635, 638 BGB a.F. oder nach §§ 195, 198 BGB a.F. richtete (dazu Palandt-Sprau, BGB, 61. Aufl. 2002, Rn. 23 vor § 633 m.w.Nachw.). Ist § 638 BGB a.F. heranzuziehen, wäre die danach maßgebliche Frist zwar kürzer als die Frist nach neuem Schuldrecht und dann gem. Art. 229 § 6 Abs. 3 EGBGB anzuwenden gewesen. Verjährung wäre dann aber gleichfalls eingetreten, insofern kann auf die zum Mangelschaden gemachten Ausführungen verwiesen werden.

Sind die Regelungen der §§ 195, 198 BGB a.F. heranzuziehen, gilt folgendes:

Gem. Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB sind die Verjährungsfristen des neuen Rechts anzuwenden,

wenn diese kürzer sind. Hinsichtlich der regelmäßigen Verjährungsfrist ist dies der Fall, da diese mit der Schuldrechtsreform von dreißig auf drei Jahre verkürzt wurde. Die regelmäßige Verjährungsfrist nach neuem Recht, bei deren Bestimmung auch die subjektiven Voraussetzungen des § 199 BGB n.F. zu beachten sind (BGH Urteil vom 23. 1. 2007 - XI ZR 44/06, NJW 2007, 1584, 1586), ist allerdings noch nicht abgelaufen, da dem Kläger hinsichtlich der unterbliebenen Ermittlung der anspruchsbegründenden Tatsachen, namentlich des wahren Ausmaßes der Bodenkontamination, keine grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann. Das Landgericht hat mit dem Abstellen auf die möglicherweise tatsächlich grob fahrlässige Unterlassung der aufgegebenen Sanierung keinen zutreffenden Anknüpfungspunkt gewählt, da es nach § 199 BGB allein darauf ankommt, ob der Kläger die Ermittlung der Kontaminationen grob fahrlässig unterlassen hat, was angesichts der ihm daraus entstehenden Kosten nicht angenommen werden kann.

Allerdings ist Verjährung jedenfalls nach § 634a Abs.1 Nr. 1 BGB eingetreten, da es sich bei den Gutachten um Planungsleistungen hinsichtlich der Wartung bzw. Veränderung einer Sache handelt. Der Begriff der Planungsleistungen wird im Rahmen des § 634a BGB weit verstanden und umfasst alle Arbeiten, die im weitesten Sinne der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache dienen (Palandt-Sprau, BGB, 71. Aufl. 2012, § 634a Rn. 8 i.V.m. Rn. 10). Dies war bei den Gutachten der Beklagten insofern der Fall, als sie letztlich der Vorbereitung der Sanierung des Grundstückes dienten. Die maßgebliche dreißigjährige Verjährungsfrist ab Entstehung des Anspruches ist mithin gemäß Art. 226 § 6 Abs. 1, Abs 4 EGBGB durch die neue kürzere Frist des § 634a BGB abgelöst, denn § 634a BGB gilt im Gegensatz zur alten Rechtslage für alle Mangelfolgeschäden (BGH VII ZR 172/09 - NJW 2011, 594 (595); Palandt-Sprau, BGB, 71. Aufl. 2012, § 634 Rn. 5).

2. Der vorliegende Rechtsstreit hat keine grundsätzliche Bedeutung. Eine Entscheidung des Senats ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten.

Der Senat rät dem Kläger schon aus Kostengründen, die Berufung zurückzunehmen.

.....  
Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

.....  
Richterin  
am Oberlandesgericht

.....  
Richter  
am Oberlandesgericht