



VERWALTUNGSGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 K 5655/08

Verkündet am: 10.02.2009
Michaely
Verwaltungsgerichtsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der Firma Dipl.-Ing. Josef Schoofs Immobilien GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Herrn Dipl.-Ing. Josef Schoofs, Egmontstraße 2b, 47623 Kevelaer,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Lenz, Johlen und andere, Kaygasse 5, 50676 Köln,
Gz.: 01191/08 12/L,

gegen

den Oberbürgermeister der Stadt Leverkusen, Fachbereich Recht und Ordnung, Overfeldweg 23, 51371 Leverkusen,
Gz.: 30/has,

Beklagten,

wegen Bauvoranfrage

hat die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Köln

aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 10.02.2009

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht
den Richter am Verwaltungsgericht
den Richter am Verwaltungsgericht
den ehrenamtlichen Richter
die ehrenamtliche Richterin

Amann
Maurer
Schicha
Kreß
Lorenz

für Recht erkannt:

Der Ablehnungsbescheid des Beklagten vom 01.08.2008 (63-V2-2008-00040) wird aufgehoben.

Der Beklagte wird verpflichtet, die unter Ziffer 1 des Vorbescheidsantrages vom 17.04./02.05.2008 gestellte Frage betreffend die Errichtung eines Geschäftshauses als Getränkemarkt auf dem Grundstück Gemarkung Lützenkirchen, Flur 50, Teile aus Flurstücken 19, 111, 112 in Leverkusen positiv zu bescheiden;

der Beklagte wird verpflichtet, die unter Ziffer 2 des Vorbescheidsantrages vom 17.04./02.05.2008 gestellte Frage betreffend die Errichtung eines Geschäftshauses als Drogeriemarkt auf dem Grundstück Gemarkung Lützenkirchen, Flur 50, Teile aus Flurstücken 19, 111, 112 in Leverkusen positiv zu bescheiden;

der Beklagte wird verpflichtet, die unter Ziffer 3 des Vorbescheidsantrages vom 17.04./02.05.2008 gestellte Frage betreffend die Errichtung eines Geschäftshauses als Lebensmittelmarkt auf dem Grundstück Gemarkung Lützenkirchen, Flur 50, Teile aus Flurstücken 19, 111, 112 in Leverkusen positiv zu bescheiden;

und zwar die vorstehend genannten drei Verpflichtungen jeweils mit der Maßgabe, daß die in Ziffer 4 und in Ziffer 5 des Vorbescheidsantrages vom 17.04./02.05.2008 gestellten Fragen zu den Stellplätzen und zur Erschließung für die jeweilige Nutzung positiv zu bescheiden sind.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

T a t b e s t a n d

Die Klägerin beantragte am 17.04./02.05.2008 die Erteilung eines Vorbescheides für den „Neubau eines Geschäftshauses mit 69 Stellplätzen“ auf dem Grundstück Gemarkung Lützenkirchen, Flur 50, Teile aus Flurstücken 19, 111, 112.

Das Grundstück liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplanes Nr. 26b/77/II „Fixheide-Süd“ der Stadt Leverkusen. Wegen der verschiedenen Fassungen dieses Bebauungsplanes, seiner Änderungen und des Verfahrensablaufes bei den Änderungen wird bezug genommen auf das Urteil der Kammer vom 26.08.2008 im Verfahren 2 K 3953/06. An diesem Verfahren waren dieselben Beteiligten Klägerin bzw. Beklagter. Die Klägerin wurde durch dieselben Verfahrensbevollmächtigten vertreten.

Im Antrag vom 17.04./02.05.2008 wird für die Errichtung des Geschäftshauses eine Nettoverkaufsfläche von ca. 799 m² angegeben. Weiter heißt es, die Klägerin bitte

„um Stellungnahme und separate Beantwortung der einzelnen, folgenden bauplanungsrechtlichen Fragestellungen:

1. Ist die Nutzung des dargestellten Geschäftshauses als Getränkemarkt und die vorgesehene Größe des Gebäudes zulässig?
2. Ist die Nutzung des dargestellten Geschäftshauses als Drogeriemarkt und die vorgesehene Größe des Gebäudes zulässig?
3. Ist die Nutzung des dargestellten Geschäftshauses als Lebensmittelmarkt und die vorgesehene Größe des Gebäudes zulässig?
4. Können die Stellplätze für die Kunden in der vorgesehenen Zahl und Anordnung erstellt werden?
5. Ist die Erschließung in der dargestellten Weise planungsrechtlich möglich, ausreichend und zulässig?“

Der Beklagte lehnte den Vorbescheidsantrag mit Bescheid vom 01.08.2008 (AZ: 63-V2-2008-00040) ab. Nach dem genannten Bebauungsplan in dessen letzter Fassung (2. Änderung) seien allgemein zulässige selbständige Einzelhandelsbetriebe nicht zulässig.

Der R.

Die Klägerin hat am 27.08.2008 Klage erhoben.

Sie hält die 2. Änderung des Bebauungsplanes „Fixheide-Süd“ für unwirksam. Nach der somit fortgeltenden vorhergehenden Fassung des Bebauungsplanes (1. Änderung) hätte ihr Vorbescheidsantrag positiv beschieden werden müssen.

Die Klägerin beantragt,

1. den Ablehnungsbescheid des Beklagten vom 1.8.2008 (63-V2-2008-00040) aufzuheben,
2. den Beklagten zu verpflichten, die unter Ziff. 1 in dem Vorbescheidsantrag vom 17.4./2.5.2008 gestellte Frage positiv zu bescheiden,
3. den Beklagten zu verpflichten, die unter Ziff. 2 in dem Vorbescheidsantrag vom 17.4./2.5.2008 gestellte Frage positiv zu bescheiden,
4. den Beklagten zu verpflichten, die unter Ziff. 3 in dem Vorbescheidsantrag vom 17.4./2.5.2008 gestellte Frage positiv zu bescheiden,
5. und zwar die vorstehend unter Ziffer 2 – 4 genannten Anträge jeweils mit der Maßgabe, dass die in Ziffer 4 und in Ziffer 5 des Vorbescheidsantrages gestellten Fragen zu den Stellplätzen und zur Erschließung für die jeweilige Nutzung positiv zu bescheiden sind;

hilfsweise

1. den Ablehnungsbescheid des Beklagten vom 1.8.2008 (63-V2-2008-00040) aufzuheben,
2. den Beklagten zu verpflichten, die unter Ziff. 1 in dem Vorbescheidsantrag vom 17.4./2.5.2008 gestellte Frage positiv zu bescheiden
3. den Beklagten zu verpflichten, die unter Ziff. 2 in dem Vorbescheidsantrag vom 17.4./2.5.2008 gestellte Frage positiv zu bescheiden,
4. den Beklagten zu verpflichten, die unter Ziff. 3 in dem Vorbescheidsantrag vom 17.4./2.5.2008 gestellte Frage positiv zu bescheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hält den Bebauungsplan in der zuletzt verabschiedeten Fassung der 2. Änderung für wirksam. Danach seien die drei Vorhaben ihrer Art nach planungsrechtlich unzulässig.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhaltes und des Parteivortrages wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des vorliegenden Verfahrens, auf den Inhalt der Gerichtsakte des Verfahrens 2 K 3953/06 - VG Köln – einschließlich der zu diesem Verfahren beigezogenen Verwaltungsvorgänge und Bebauungsplanunterlagen sowie auf das Urteil der Kammer vom 26.08.2008 im Verfahren 2 K 3953/06 verwiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Klage ist mit dem Hauptantrag zulässig und begründet.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Erteilung der drei begehrten Vorbescheide hinsichtlich der drei von ihr geplanten Nutzungsarten. Denn ihren drei Vorhaben stehen öffentlich-rechtliche Vorschriften des Bauplanungsrecht nicht entgegen.

Maßgebliche planungsrechtliche Beurteilungsgrundlage ist § 30 Abs. 1 BauGB in Verbindung mit dem Bebauungsplan der Stadt Leverkusen Nr. 26 b/77/II „Fixheide-Süd“ in der Fassung der 1. Änderung dieses Planes. Denn die 2. Änderung des Planes ist unwirksam.

Dazu verweist das Gericht auf Vermeidung von Wiederholungen auf seine Ausführungen im genannten Urteil vom 26.08.2008 im Verfahren 2 K 3953/06, an denen sie festhält.

Nach den Festsetzungen der 1. Änderung dieses Bebauungsplanes zur Art der baulichen Nutzung (Gewerbegebiet (GE)) ist sowohl die Nutzung des dargestellten Geschäftshauses als Getränkemarkt als auch als Drogeriemarkt oder Lebensmittelmarkt zulässig.

Auch gegen die vorgesehene Größe des Gebäudes bestehen keine Bedenken. Dieses verstößt weder hinsichtlich seiner absoluten Größe noch der relativen Größen der GRZ (0,8) oder GFZ (2,2) gegen die Festsetzungen des Bebauungsplanes.

Die drei genannten Vorhaben sind planungsrechtlich auch zulässig, soweit es um die Errichtung der vorgesehenen 69 Stellplätze geht. Insbesondere ist insoweit ein Verstoß gegen das planungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme nicht erkennbar und im übrigen auch vom Beklagten nicht substantiiert dargelegt.

Bedenken könnten sich insoweit allenfalls dadurch ergeben, dass nördlich der geplanten Zufahrt und östlich des geplanten Geschäftshauses nach den bei den Verwaltungsvorgängen befindlichen Plänen ein Wohnhaus als südlicher Abschluss eines in Nord-Süd-Richtung verlaufenden langgezogenen Gebäudes vorhanden ist. Die Kammer hat nicht aufgeklärt und dies bedarf auch keiner Aufklärung, ob dieses Wohnhaus als Betriebsleiterwohnung für einen Gewerbebetrieb dient oder ob darin sonstige Wohnnutzung stattfindet. Denn jedenfalls müsste eine Wohnnutzung wegen ihrer Lage in einem festgesetzten Gewerbegebiet in jedem Fall die für Mischgebiet (MI) maßgeblichen Lärmwerte, also bis 60 dB(A) äquivalenten Dauerschallpegel am Tage hinnehmen. Es ist nach den Erfahrungen der Kammer nicht erkennbar und auch nicht ersichtlich, dass dieser Wert durch die zusätzlichen 69 Stellplätze überschritten werden könnte. Der Beklagte hat eine entsprechende Behauptung in der mündlichen Verhandlung auch nicht aufgestellt.

Letztlich steht auch die (wegemäßige) Erschließung nicht im Widerspruch zu planungsrechtlichen Vorschriften. Die vorhandene Anbindung des Baugrundstücks an die Schlebuscher Straße besitzt eine Breite zwischen 6 m und 8 m und kann problemlos den vorgesehenen weiteren Verkehr aufnehmen. Soweit dieser Verkehr an Wohnhäusern vorbeiführt, die an der Schlebuscher Straße gelegen sind, ergeben sich daraus ebenfalls keine planungsrechtlichen Bedenken gegen die Zulässigkeit eines der drei Vorha-

ben der Kl.
den V.
α.

Ant der beuili-
ken Ge-
markt

ben der Klägerin. Zum einen ist nämlich zu berücksichtigen, dass diese Gebäude durch den Verkehr auf der Schlebuscher Straße bereits vorbelastet sind und zum anderen, dass diese Gebäude ebenfalls in dem genannten festgesetzten Gewerbegebiet liegen und folglich den genannten äquivalenten Dauerschallpegel von 60 dB(A) am Tage hinnehmen müssen, ohne dass erkennbar oder vorgetragen wäre, insoweit könne eine Überschreitung dieses Wertes ernsthaft auch nur in Betracht kommen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu, wenn sie von diesem zugelassen wird. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich zu beantragen. Der Antrag auf Zulassung der Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Gründe, aus denen die Berufung zugelassen werden soll, sind innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils darzulegen. Die Begründung ist schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen – ERVVO VG/FG – vom 23. November 2005 (GV. NRW. S. 926) bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster einzureichen, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist.

Vor dem Oberverwaltungsgericht und bei Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird, muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt, für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung im übrigen bezeichneten ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

Die Antragschrift sollte dreifach eingereicht werden.

Amann

Maurer

Schicha

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf

240.000,-- Euro

festgesetzt.

G r ü n d e

Die Festsetzung erfolgt aus § 52 Abs. 1 GKG. Festgesetzt wird der durchschnittliche Jahrenutzwert bei einer Verkaufsfläche von 800 m² und einem geschätzten Jahresmietzins von 150,-- €/m². Da die Verpflichtung des Beklagten auf Erteilung von insgesamt 3 Vorbescheidsanträgen gerichtet ist, war einerseits der sich ergebende Wert von 120.000,-- Euro je Antrag auf 2/3 (Vorbescheid statt Baugenehmigung) zu ermäßigen und andererseits das Ergebnis zu verdreifachen.

ein Verfahren
durch einen
Rechtsan-
wahr-

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Amann

Maurer

Schicha

Ausgefertigt
Heeee
Justizhauptsekretär

E. 18.2

1.) + DM 18.3. MM-V

2.) PMA

(E. 10.7.) DM

239

8 O 168/06



Vollstreckbare Ausfertigung

Verkündet am
18. Januar 2008

Haß,
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

LANDGERICHT DORTMUND

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Firma Immobilienprojekt Dortmund Evinger Straße GmbH & Co. KG,
Hindenburgstr. 35, 51643 Gummersbach,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Lenz u. Partner,
Kaygasse 5, 50679 Köln,
- AZ: 00833/04 9/pr -

g e g e n

die Stadt Dortmund, vertr. durch d. Oberbürgermeister, dieser vertr.
durch d. Rechtsamt, Markt 6 - 8, 44137 Dortmund,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Eick und Partner,
Schützenstr. 10, 59071 Hamm,
- AZ: 21010695/06 SC Co -

hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. August 2007
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Harbort,
den Richter am Landgericht Pachur und
die Richterin am Landgericht Kern

für **R e c h t** erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 759.151,92 €
nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem
jeweiligen Basiszinssatz seit dem 08.07.2006 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist,
der Klägerin alle weiteren Schäden zu ersetzen, die der
Klägerin ab dem 01.11.2006 dadurch entstehen, dass
ihr der unter dem 18.02.2002 beantragte Bauvorbescheid
zur Errichtung eines Lebensmittelmarktes mit Backshop
auf dem Grundstück Gemarkung Eving, Flur 1, Flurstücke
1563, 1565, 1582, 1583, 1584 und 1603 in Dortmund nicht
bis zum 31.03.2002 erteilt worden ist.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin
6 % und die Beklagte 94 %.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von
110 % des jeweils belzutreibenden Betrages vorläufig
vollstreckbar.

Tatbestand

Aufgrund notariellen Kaufvertrages vom 16.05.2001 (UR.-Nr. 904/2001 des Notars Utz Walter in Bergneustadt) erwarb die Klägerin von Herrn Oliver Trosse die hier fragliche Grundbesitzung Evinger Straße zu einem Kaufpreis von 1,6 Mio. DM.

Unter dem 23.05.2001 stellte die Klägerin eine Bauvoranfrage zur Errichtung eines Lebensmittelmarktes auf dem erworbenen Grundstück.

Unter dem 28.06.2001 schloss die Klägerin mit der Firma Lidl einen Mietvertrag über die noch zu erstellenden Geschäftsräume. Nach dem Vertragstext vorgesehen war eine Gesamtmietfläche von 1.350 qm, wobei 1.000 qm auf die Verkaufsfläche entfallen sollten, 300 qm auf Lager-/Nebenräume und 50 qm auf den Backshop. Bei einer Abweichung der Flächen nach unten sollte der Mietzins proportional reduziert werden. Die Firma Lidl sollte verpflichtet sein, das Objekt auch dann abzunehmen, wenn aus genehmigungsrechtlichen Gründen zunächst nur eine Verkaufsfläche von 700 qm realisiert werden könnte. Das Mietverhältnis wurde fest auf eine Dauer von 15 Jahren geschlossen mit der Möglichkeit, das Mietverhältnis dreimal um je 5 Jahre zu verlängern. Spätestens zum 01.09.2003 sollte das Objekt bezugsfertig übergeben werden, letztmalige Übergabemöglichkeit war der 01.11.2003, danach sollte die Firma Lidl das Recht haben, ohne Einhaltung einer Frist vom Vertrag zurückzutreten. Am 24.08.2001 erhob die Klägerin Untätigkeitsklage gegen die Beklagte wegen Nichtbearbeitung der Bauvoranfrage vom 23.05.2001. Am 06.09.2001 wurde die Bauvoranfrage vom 23.05.2001, die vorliegend nicht Streitgegenstand ist, abgelehnt. Am 12.09.2001 wurde Widerspruch eingelegt, der später zurückgewiesen wurde, eine Klage wurde nicht eingereicht.

Unter dem 18.02.2002 stellte die Klägerin die nunmehr streitgegenständliche Bauvoranfrage zur Überprüfung der planungsrechtlichen Zulässigkeit der Errichtung eines Lebensmittelmarktes mit Backshop auf dem Grundstück Evinger Straße. Zugrunde lag eine geänderte Planungsvariante. Insbesondere war die Verkaufsfläche auf 698 qm reduziert worden.

Das fragliche Grundstück Evinger Straße befand sich im unbeplanten Innenbereich gemäß § 34 BauGB.

Unter dem 15.05.2002 fasste die Beklagte den Beschluss zur Aufstellung eines Bebauungsplanes. Am 07.06.2002 wurde der Aufstellungsbeschluss bekannt gemacht. Am 11.06.2002 erhob die Klägerin Untätigkeitsklage in Bezug auf die Bauvoranfrage vom 18.02.2002.

Mit Bescheid vom 04.07.2002 wurde die Bauvoranfrage vom 18.02.2002 abgelehnt. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der vorgesehene Lebensmittelmarkt als sogenannter großflächiger Einzelhandel im Hinblick auf § 11 Abs. 3 Baunutzungsverordnung planungsrechtlich unzulässig sei. Zudem füge sich das Bauvorhaben nicht in die nähere Umgebung ein.

Am 26.09.2002 erließ die Beklagte eine Veränderungssperre für den seit 15.05.2002 in Aufstellung befindlichen Bebauungsplan, welcher im Entwurf einen Ausschluss von Einzelhandelsbetrieben auf dem Grundstück der Klägerin vorsah. Die Satzung über diese Veränderungssperre ist am 18.10.2002 bekannt gemacht worden.

Am 14.05.2003 wies die Bezirksregierung in Amsberg den Widerspruch der Klägerin gegen die Ablehnung der Bauvoranfrage zurück.

Eine daraufhin zum Verwaltungsgericht Gelsenkirchen erhobene Klage wurde mit am 24.03.2004 verkündetem Urteil des Verwaltungsgerichts

Gelsenkirchen (10 K 2735/02) abgewiesen. Im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage wurde in dem Urteil aber festgestellt, dass die Klägerin bis 18.10.2002 einen Anspruch auf positive Bescheidung ihrer Bauvoranfrage vom 18.02.2002 gehabt hätte.

Das OVG in Münster hat die wechselseitigen Berufungen der Parteien zurückgewiesen; die Berufung der Klägerin wurde im Hinblick auf den mittlerweile erlassenen Bebauungsplan zurückgewiesen.

Die Nichtzulassungsbeschwerden sind erfolglos geblieben.

Die Klägerin verlangt nunmehr von der Beklagten Schadensersatz wegen der unterbliebenen positiven Bescheidung der Bauvoranfrage vom 18.02.2002.

Sie behauptet, die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens sei im Vorfeld mit der Beklagten abgestimmt worden. Die positive Auskunft hinsichtlich einer Genehmigungsfähigkeit eines Betriebes von 700 qm sei dann auch dafür ausschlaggebend gewesen, dass der Mietvertrag mit der Firma Lidl abgeschlossen worden sei.

Die Klägerin meint, die Beklagte habe sich amtspflichtwidrig verhalten, weil sie bis 18.10.2002 die Voranfrage nicht positiv beschieden habe. Im Regelfall sei die Bearbeitungszeit mit 3 Monaten anzusetzen; hier sei von einer kürzeren Frist auszugehen, da sich die Beklagte bereits aufgrund der Voranfrage vom 23.05.2001 mit den planungsrechtlichen Fragen beschäftigt habe. Auch habe sie mit Schreiben vom 14.01./25.01.2002 (Anlage K 3 zur Klageschrift vom 24.04.2006) selbst eine neue Voranfrage angeregt. Die Nichterteilung bis Ende März 2002 sei pflichtwidrig. Eine weitere Pflichtverletzung liege in der Ablehnung vom 04.07.2002.

Die Beklagte habe vorsätzlich gehandelt. Es sei davon auszugehen, dass ihr der Bauvorbescheid bewusst vorenthalten worden sei, um eine Verhinderung des Vorhabens durch einen Bebauungsplan zu ermöglichen.

Die Beklagte habe selbst Zweifel an der Richtigkeit Ihrer Rechtsauffassung gehabt. Die Klägerin verweist insoweit auf einen Vermerk vom 03.07.2002 (Anlage K 32 zur Klageschrift).

Zudem folge die Haftung aus § 39 Abs. 1 OBG NW.

Das Verhalten der Beklagten habe erhebliche Vermögensnachteile in Form entgangenen Gewinns zur Folge gehabt. Bis Ende März 2002 hätte der Vorbescheid erteilt sein müssen, bis Mitte April wäre der Bauantrag eingereicht worden, die Baugenehmigung wäre bis Mitte Juni 2002 erteilt worden, der Markt wäre bei 10 Wochen Bauzeit im September 2002 bezugsfertig gewesen. Unter Berücksichtigung von Unwägbarkeiten hätte das Mietverhältnis mit der Firma Lidl am 01.11.2002 begonnen.

Für die Zeit November 2002 bis Oktober 2006 errechnet sich die Klägerin einen entgangenen Gewinn in Höhe von 466.588,71 €. Sie legt dabei den Mietzins in Höhe von 34.425,00 DM (= 17.601,22 €) zugrunde. Hiervon zieht sie Finanzierungszinsen sowie Grundsteuer, Gebäudeversicherung und Haftpflichtversicherung ab.

Sie behauptet, dass der Mietzins von 17.601,22 € monatlich von der Firma Lidl gezahlt worden wäre, auch wenn sich die Verkaufsfläche des Marktes gegenüber dem Mietvertrag von 1.000 qm auf 698 qm und die Anzahl der Stellplätze von 120 auf 91 verringert habe. Es hätte dann eine größere Lagerfläche zur Verfügung gestanden. Dies sei in der Vergangenheit mit der Firma Lidl ebenso gehandhabt worden.

Am 01.11.2002 wäre ein Darlehen über insgesamt 1,9 Mio. € zu einem Zinssatz von 5,2 % bei der Volksbank Meinerzhagen aufgenommen wor-

den. Wegen der sich daraus ergebenden Zinsbelastungen im Einzelnen verweist die Klägerin auf einen Tilgungsplan (K 10 zur Klageschrift).

Der Finanzierungsbedarf von 1,9 Mio. € enthalte u.a. den Kaufpreis für das Grundstück in Höhe von 818.067,00 € (= 1,6 Mio. DM) sowie geschätzte Baukosten für den Markt in Höhe von 850.000,00 €. Wegen der weiteren Einzelpositionen des Finanzierungsbedarfes wird auf die Ausführungen Seite 13 der Klageschrift vom 24.04.2006 Bezug genommen.

Die Grundsteuer sei geschätzt, wegen Kosten der Gebäude- und Haftpflichtversicherung verweist die Klägerin auf von ihr eingeholte Vorschläge (Anlage K 11 und K 12 zur Klageschrift).

Weitere Aufwendungen wären in dem Zeitraum bis Oktober 2006 nicht angefallen. Wegen der Einzelheiten der Berechnung wird auf die Seiten 9 bis 11 der Klageschrift vom 24.04.2006 verwiesen.

Im Hinblick auf die Wertsicherungsklausel in § 3 des Mietvertrages werde für die Zeit ab dem 01.11.2006 der Feststellungsantrag geltend gemacht.

Als weiteren Schaden verlangt die Klägerin 377.015,67 € Finanzierungskosten erstattet. Hierbei handele es sich um tatsächlich im Zeitraum 01.02.2002 bis 31.10.2006 angefallene Zinsen. Zur Finanzierung des Kaufpreises und der weiteren Objektkosten habe sie, die Klägerin, ein Kontokorrentkredit auf ihrem Geschäftskonto in Anspruch nehmen müssen. Auf Druck der Bank hätten auch 3 Privatdarlehen zur Verminderung des Saldos auf dem Geschäftskonto in Anspruch genommen werden müssen. Wegen der einzelnen Zinsbeträge, die die Klägerin für die Zeit von Februar 2002 bis Oktober 2006 für die Inanspruchnahme des Kontokorrentkredites bei der Volksbank Meinerzhagen in Ansatz bringt, wird auf Seite 15 der Klageschrift vom 24.04.2006, Seite 15 des Schriftsatzes vom

30.11.2006, sowie auf Seite 2 des Schriftsatzes vom 13.12.2006 verwiesen.

Die Aufwendungen für die Inanspruchnahme von Privatdarlehen der Klägerin bei der Firma Immobilienprojekt Wuppertal, Herrn Martin Metgenberg und Herrn Michael Metgenberg belaufen sich nach dem Vortrag der Klägerin auf 22.046,52 €, Zinsaufwendungen für die Inanspruchnahme des Kontokorrentkredites von Februar 2002 bis Oktober 2006 belaufen sich auf 354.969,15 €, gesamt 377.015,67 €.

In der Klageschrift vom 24.04.2006 waren insoweit die Zinsaufwendungen für das Jahr 2006 noch geschätzt worden. Mit Schriftsätzen vom 30.11.2006 und 13.12.2006 sind dann die genauen Zahlen für diesen Zeitraum unter Vorlage von Kontoauszügen vorgetragen worden. Auch bezüglich der übrigen Zinsaufwendungen für die Inanspruchnahme des Kontokorrentkredites hat die Klägerin Kontoauszüge vorgelegt.

Bemühungen um eine andere Nutzungsmöglichkeit des Grundstückes seien bisher ohne Erfolg geblieben, obwohl ein Makler eingeschaltet worden sei. Der Wertverlust des Grundstückes wegen der Nicht-Nutzbarkeit durch die Firma Lidl belaufe sich auf 565.000,00 €.

Bauordnungsrechtliche Bedenken gegen das Vorhaben hätten nicht bestanden. Die Eigentümerin des Nachbargrundstücks sei mit einer Verringerung der Abstandsflächen einverstanden gewesen. Hierauf komme es aber letztlich auch nicht an, weil dies für den Vorbescheid und die Reichweite der Bindungswirkung der planungsrechtlichen Voranfrage unerheblich sei. Im Übrigen hätte die Anlieferungszone im Hinblick auf Abstandsflächen ggf. nicht eingehaust werden können. Dies wäre ohne Einfluss auf die Bindungswirkung der Voranfrage geblieben, da sich hierdurch das Bauvolumen reduziert hätte, dies hätte keine wesentliche Änderung ge-

genüber einem erteilten Vorbescheid bedeutet, eine solche wesentliche Veränderung sei nur bei einer Vergrößerung anzunehmen.

Ohne Nutzung als Verbrauchsmarkt sei das Grundstück letztlich auch nicht beleihungsfähig.

Mittlerweile habe die Stadt Dortmund selbst ein Grundstück an die Firma Lidl veräußert.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 843.604,38 €
nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über
dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;

festzustellen,

dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr alle weiteren
Schäden zu ersetzen, die ihr ab dem 01.11.2006
dadurch entstehen, dass ihr der unter dem 18.02.2002
beantragte Bauvorbescheid zur Errichtung eines Lebens-
mittelmarktes mit Backshop auf dem Grundstück
Gemarkung Eving, Flur 1, Flurstücke 1563, 1565,
1582, 1583, 1584 und 1603 in Dortmund nicht bis zum
31.03.2002 erteilt worden sei.

Die Beklagte beantragt,

Die Klage abzuweisen.

Sie meint, Ansprüche der Klägerin scheiterten bereits unter dem Gesichtspunkt des rechtmäßigen Alternativverhaltens. Hätte sie, die Beklagte, seinerzeit nach Stellung der Bauvoranfrage in Betracht gezogen, dass das Vorhaben nach § 34 BauGB zulässig sei, hätte sie unverzüglich im Wege der Dringlichkeitsentscheidung einen Aufstellungsbeschluss für einen Bebauungsplan gefasst und gleichzeitig eine Veränderungssperre erlassen. Dies sei bereits im Juli 2001 so beabsichtigt gewesen. Sie verweist insoweit auf die Gesprächsnotiz vom 11.07.2001. Die am 18.10.2002 bekannt gemachte Veränderungssperre wäre dann bereits Mitte 2002 ortsüblich bekannt gemacht worden. Dass die tatsächlich getroffenen Maßnahmen in Form des Aufstellungsbeschlusses und der Veränderungssperre rechtmäßig seien, ergebe sich aus der Entscheidung des OVG. Die erforderlichen planungsleitenden Maßnahmen hätten innerhalb der zuzubilligenden dreimonatigen Bearbeitungszeit ergriffen werden können.

Weiter fehle es an einem Verschulden. Bei § 34 BGB stellten sich schwierige tatsächliche Fragen, die Bezirksregierung habe die Ansicht der Beklagten geteilt, im Verwaltungsprozess hätten zwei umfangreiche Beweisaufnahmen stattfinden müssen. Da die Ansicht der Beklagten vertretbar gewesen sei, fehle es an einem Verschulden.

Mündliche Äußerungen und Zusicherungen des Sachbearbeiters im Vorfeld werden bestritten.

Ferner meint die Beklagte, die Klägerin habe den Gebrauch von Rechtsmitteln unterlassen. Die Klägerin hätte von der Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO Gebrauch machen müssen, um rechtzeitig eine positive Entscheidung über die Bauvoranfrage zu erreichen.

Weiter meint sie, dass die Klägerin nicht entgangenen Gewinn, sondern nur vergebliche Planungsaufwendungen ersetzt verlangen könne. Gewinnaussichten würden durch Einleitung eines Baugenehmigungsverfahrens nicht geschützt. Jedenfalls sei der Schaden aber auf die Verringerung des Grundstückswertes zu beschränken. Da das Grundstück – außer für einen Einzelhandelsbetrieb – weiter nutzbar sei, sei ein nennenswerter Wertverlust nicht eingetreten. Weiter behauptet sie, das Vorhaben hätte aus bauordnungsrechtlichen Gründen nicht verwirklicht werden können, was sich auf die Kausalität auswirke. Die ursprüngliche Planung habe gegen Abstandsflächen verstoßen. Selbst wenn das hätte beseitigt werden können, wäre eine neue Planung notwendig gewesen, die nicht von dem Vorbescheid gedeckt gewesen wäre.

Hinsichtlich des Schadens sei davon auszugehen, dass bei einer geringeren Verkaufsfläche von 698 qm statt 1.000 qm der Mietzins seitens der Firma Lidl reduziert worden wäre. Die Baukosten seien zudem zu niedrig angesetzt. Außerdem berücksichtige die Klägerin bei ihrer Schadensberechnung eine Rückführung der Darlehensvaluta nicht.

Bezüglich der tatsächlichen Finanzierungsaufwendungen fehle es an einer Verlässlichkeitsgrundlage. Der Kaufvertrag sei bereits vor der Bauvoranfrage geschlossen worden. Der Kaufpreis sei nicht gezahlt worden. Es wäre zudem günstiger gewesen, den Kaufpreis über einen Hypothekenkredit zu finanzieren als über die Inanspruchnahme des Kontokorrentkredites.

Die Klägerin habe es auch unterlassen, sich um eine anderweitige mögliche Nutzung zu bemühen.

Ferner hätte sich die Klägerin bei Kauf ein Rücktrittsrecht zusichern lassen müssen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen George und Haske. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 03.08.2007 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist überwiegend begründet.

Der Klägerin steht ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 39 Abs. 1 b), 40 Abs. 1 OBG NW zu.

Die Nicht-Erteilung bzw. Ablehnung des begehrten Vorbescheides bis 18.10.2002 stellt eine rechtswidrige Maßnahme i. S. von §§ 39 OBG dar. Dass bis zum Erlass der Veränderungssperre ein Anspruch auf Erteilung eines positiven Bauvorbescheides hinsichtlich der planungsrechtlichen Zulässigkeit des Bauvorhabens bestand, steht aufgrund der Urteile des

VG Gelsenkirchen bzw. des OVG Münster rechtskräftig zwischen den Parteien fest.

Unter Berücksichtigung einer 3-monatigen Bearbeitungszeit (vgl. BGH NVwZ 2002, 124) hätte der Bauvorbescheid jedenfalls bis Mitte/Ende Mai 2002 erteilt worden sein müssen, wobei die Beklagte auch den Vortrag der Klägerin nicht konkret bestritten hat, dass der Vorbescheid bis Ende März 2002 hätte vorliegen können.

Der positive Bauvorbescheid hätte zur Folge gehabt, dass die nachfolgende Veränderungssperre und der nachfolgende Bebauungsplan ohne Bedeutung für die planungsrechtliche Zulässigkeit des Bauvorhabens sind, § 14 Abs. 3 BauGB (vgl. auch BVerwG, Entscheidung vom 03.02.1984 – 4 C 39/82 zum Bebauungsplan: Urteilsauszug abgedruckt bei Gaedtke, BauO NW, § 71 Rn. 9).

Die Frage des Verschuldens auf Seiten der Beklagten kann im Rahmen der Haftung nach § 39 OBG NW dahinstehen.

Unerheblich für die Haftung der Beklagten ist, dass sie ggf. bereits zu einem früheren Zeitpunkt als tatsächlich geschehen eine Veränderungssperre hätte erlassen können.

Nur wenn die Behörde die materiell-rechtliche Grundlage für ihr Handeln hätte schaffen müssen, entfällt der Zurechnungszusammenhang (BGH NVwZ 2002, 124, 125 – vgl. auch OLG Köln, VersR 1996, 456, 457 und BGH VersR 1963, 1175, 1176). Die Beklagte war hier aber nicht verpflichtet, in dem fraglichen Gebiet einen Bebauungsplan aufzustellen oder eine Veränderungssperre zu erlassen. Insoweit kann sie sich dann auch nicht darauf berufen, dass sie es hätte tun können. Dies ist auch nicht unbillig. Wenn die Beklagte von zur Verfügung stehenden Möglichkeiten keinen oder keinen frühzeitigen Gebrauch macht, so fällt das allein in ihren Risikobereich. Der Gesichtspunkt des rechtmäßigen Alternativverhaltens kann nicht dazu führen, die nicht vorhandene Rechtsgrundlage für eine Zurück-

stellung der Bauvoranfrage als gegeben anzusehen (BGH NVwZ 2002, 124, 125).

Ein Entschädigungsanspruch der Klägerin entfällt auch nicht unter dem Gesichtspunkt, dass eine beantragte Baugenehmigung unter bauordnungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht hätte erteilt werden können.

Unstreitig zwischen den Parteien ist, dass der Planungsentwurf, der der Bauvoranfrage zugrunde lag, im Bereich der Anlieferungszone Abstandsflächen nicht beachtete; es war im Bereich der Anlieferungszone eine Mauer auf der Grundstücksgrenze vorgesehen. Die Voranfrage vom 18.02.2002 verhielt sich nur über die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens, insoweit wäre dem Vorbescheid in Bezug auf bauordnungsrechtliche Fragen keine Bindungswirkung zugekommen.

Die Klägerin weist allerdings darauf hin, dass die Baugenehmigung auch mit einer nicht eingehausten Anlieferung, d.h. ohne Mauer auf der Grundstücksgrenze hätte beantragt werden können. Die Beklagte hat demgegenüber auch nicht, jedenfalls nicht substantiiert vorgetragen, dass eine Errichtung des Vorhabens ohne Mauer auf der Grundstücksgrenze nicht möglich gewesen wäre.

Dass ein Verzicht auf eine eingehauste Anlieferungszone eine Abänderung der Planung zur Folge gehabt hätte, die der Voranfrage zugrunde lag und damit auch einem etwa ergangenen Vorbescheid zugrunde gelegen hätte, ist ohne Belang. Die Bindungswirkung würde nur entfallen, wenn es – nach Bekanntmachung der Veränderungssperre – zu einer wesentlichen Abweichung gekommen wäre in Fragen, auf die sich der Vorbescheid bezieht. Von einer solchen wesentlichen Änderung ist indes nur auszugehen, wenn sich das Vorhaben vergrößert. Der bloße Wegfall der Einhausung der Anlieferungszone ist demgegenüber unbeachtlich (vgl. auch die Beispiele bei Gaedtke, BauO NW, § 71 Rn. 13).

Der Behauptung der Klägerin, dass der Nachbar mit der Unterschreitung der Abstandsflächen einverstanden war, brauchte mithin nicht näher nachgegangen zu werden.

Ansprüche der Klägerin aus § 39 OBG NW sind auch nicht in entsprechender Anwendung des § 254 BGB ausgeschlossen, weil die Klägerin Anträge nach § 123 VwGO unterlassen hat.

Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO hätte die Klägerin keine endgültige Entscheidung über die Voranfrage oder eine Baugenehmigung erreichen können (VG des Saarlandes; Beschluss v. 01.04.2005, 5 F 5/05; lediglich Nutzungsänderungen ohne Eingriff in die Bausubstanz können ausnahmsweise einstweilen zugelassen werden).

Die Beklagte ist damit zur Entschädigung der Klägerin verpflichtet. Gemäß § 40 Abs. 1 OBG NW umfasst die Ersatzpflicht auch den entgangenen Gewinn.

Aus der Entscheidung des BGH vom 13.09.2001 (III ZR 228/00) lässt sich entgegen der Ansicht der Beklagten nichts zu der Frage herleiten, inwieweit vorliegend der entgangene Gewinn zu ersetzen ist. In dieser Entscheidung hebt der BGH allein darauf ab, in welchem Umfang im ZVG-Verfahren ein Vertrauen auf Gewinnerwartung geschützt ist. Das wird anhand der konkreten Vorschriften des ZVG beurteilt. Für den vorliegenden Fall lässt sich hieraus nichts herleiten.

Ausgangspunkt für die Berechnung des entgangenen Gewinns ist der zwischen der Klägerin und der Firma Lidl geschlossene Mietvertrag vom 28.06.2001. Zugrunde zu legen ist demnach ein monatlich entgangener Mietzins von 34.425,00 DM (= 17.601,22 €).

§ 1 Abs. 1 Seite 2 des Mietvertrages ist so zu verstehen, dass die Firma Lidl auch bei einer Verkaufsfläche von – wie beantragt – 698 qm zur An-

mietung verpflichtet war. Als Grenze der Anmietungspflicht ist in dieser Regelung zunächst 700 qm Verkaufsfläche genannt. Gleichzeitig ergibt sich aus § 1 Abs. 1 Seite 2 des Mietvertrages auch, dass Abweichungen von weniger als 1 % als unerheblich anzusehen sind, so dass die Unterschreitung dieser Grenze insoweit ohne Bedeutung ist.

Soweit in dem Mietvertrag § 1 Abs. 1 Seite 1 eine Verkaufsfläche von 1.000 qm bei einer Gesamtmietfläche von 1.350 qm vorgesehen war, ist nach der Vernehmung des Zeugen George davon auszugehen, dass die Verminderung der Verkaufsfläche auf 698 qm in der Bauvoranfrage gegenüber der Fläche von 1.000 qm aus dem Mietvertrag nicht zu einer Verminderung des Mietzinses geführt hätte. Der Zeuge, der allein vertretungsberechtigter Geschäftsführer der UN-Beteiligungs GmbH ist, welche ihrerseits die Komplementärin der Lidl GmbH & Co. KG ist, hat in diesem Zusammenhang glaubhaft und nachvollziehbar bekundet, dass für den Mietzins entscheidend allein die Gesamtquadratmeterfläche von 1.350 qm gewesen sei. Es sei bereits überlegt und einkalkuliert gewesen, dass aus genehmigungsrechtlichen Gründen die Verkaufsfläche geringer als 1.000 qm ausfallen konnte. In diesem Fall wäre – so der Zeuge – die Lagerfläche entsprechend gestiegen, was die Firma Lidl nicht zu einer Reduzierung des Mietzinses bewogen hätte. Anlass, an den Bekundungen des Zeugen zu zweifeln, hat die Kammer nicht. Ebenso wenig bestand Anlass, den Zeugen – wie von der Beklagten beantragt – erneut zu vernehmen.

Ebenso kann davon ausgegangen werden, dass der Markt der Firma Lidl zum 01.11.2002 hätte zur Verfügung gestellt werden können. Dem Vorbringen der Klägerin zum zeitlichen Ablauf bei positiver Bescheidung der Bauvoranfrage ist die Beklagte nicht konkret entgegengetreten. Da die Beklagte schon vor der Voranfrage vom 18.02.2002 mit der planungsrechtlichen Frage befasst war und nach einer positiven Voranfrage für die restliche Baugenehmigung nur noch eine eingeschränkte Prüfung not-

wendig gewesen wäre, bestehen auch keine Bedenken, jeweils geringere Bearbeitungszeiten als 3 Monate hier zugrunde zu legen (vgl. BGH III ZR 54/92 vom 23.9.1993).

Die Ausführungen der Klägerin zu Grundsteuer und Versicherungen werden seitens der Beklagten nicht angegriffen. Hinsichtlich der abzuziehenden Zinsaufwendungen bestreitet die Beklagte im Rahmen des den Zinsaufwendungen zugrunde liegenden Finanzierungsbedarfs die Höhe der in Ansatz gebracht Baukosten von 850.000,00 €. Die Beklagte meint, dieser Betrag sei zu niedrig bemessen.

Nach Vernehmung des Zeugen Haske geht das Gericht indes davon aus, dass der Betrag seitens der Klägerin realistisch kalkuliert worden ist. Der Zeuge hat nachvollziehbar dargetan, dass die Firma Projekt Trio in der Lage gewesen wäre, den fraglichen Lidl Markt für 831.000,00 € zu errichten. Er hat dabei darauf hingewiesen, dass die Firma Projekt Trio, deren Geschäftsführer er ist, bereits ca. 50 Lidl Märkte errichtet hat und auf der Grundlage der Standardbaubeschreibung 2000 die Kosten realistisch kalkulieren könne.

Diese Ausführungen sind plausibel und nachvollziehbar.

Soweit die Beklagte dem gegenüber unter Sachverständigenbeweisantritt höhere Baukosten behauptet, ist dies unbeachtlich. Aus dem Vortrag der Beklagten ergeben sich keine konkreten Anhaltspunkte, wieso die Firma Projekt Trio nicht in der Lage hätte sein sollen, zu dem genannten Preis den fraglichen Markt zu errichten.

Der übrige Finanzierungsbedarf ist nicht konkret bestritten worden, ebenso wenig der Zinssatz. Auch die konkrete Zinsberechnung auf der Grundlage des vorgelegten Tilgungsplanes ist nicht konkret angegriffen worden.

Soweit die Beklagte meint, Tilgungsleistungen seien zu Unrecht bei der Berechnung nicht berücksichtigt bzw. der Grundstückwert sei anzurech-

nen, so ist dem nicht zu folgen. Die Klägerin hat das Grundstück bereits erworben. Die Klägerin steht auf der Grundlage der von ihr vorgenommenen Berechnung nicht anders da, als wenn der Mietvertrag dann tatsächlich hätte durchgeführt werden können. Insoweit besteht für weitergehende Abzüge kein Raum.

Nach § 3 des Mietvertrages war die Miete fest für 4 Jahre vereinbart. Nach § 4 war der Mietvertrag für 15 Jahre abgeschlossen, so dass für den streitgegenständlichen Zeitraum auch vom Weiterbestehen des Mietverhältnisses ausgegangen werden kann.

Die Klägerin hat vorgetragen, dass sie sich um eine Weiterverwertung des Grundstücks bemüht habe. Insoweit hat sie auf die Einschaltung eines Maklers verwiesen. Dafür, dass dieser Vortrag unrichtig ist, hat die im Rahmen des § 254 BGB beweisbelastete Beklagte keinen Beweis angetreten.

Entgegen der Ansicht der Klägerin sind allerdings Bewirtschaftungskosten und Instandhaltungskosten bei der Berechnung des entgangenen Gewinns zu berücksichtigen. Zwar bestehen in den ersten Jahren nach Errichtung des Bauwerks Gewährleistungsansprüche gegen den Werkunternehmer. Indes muss nicht zwingend jede Instandsetzungsnotwendigkeit bereits auf einem Werkmangel beruhen. Nach dem mit der Firma Lidl abgeschlossenen Mietvertrag waren auch nicht etwa sämtliche Kosten aus dem Unterhalt des Objektes auf die Firma Lidl verlagert. Nach § 2 Abs. 5 war die Klägerin u.a. verpflichtet, etwaige Reparatur- und Erneuerungskosten für Heizungs- und Lüftungsanlage zu tragen. Außenreparaturen sowie Erhaltungsreparaturen waren ebenfalls von der Klägerin zu tragen, § 7 Abs. 1 des Mietvertrages.

Für Instandhaltungsmaßnahmen an der Gebäudesubstanz lässt sich gemäß § 287 ZPO von einem Wert von 1 % des Gebäudewertes ausgehen

(vgl. BGH v. 16.11.1989, III ZR 146/88). Maßgeblich sind insoweit hier die Errichtungskosten in Höhe von 850.000,00 €, wie sie Seitens der Klägerin ihren Berechnungen zugrunde gelegt werden.

Bei Baukosten von 850.000,00 € und Modernisierungsaufwendungen von pauschaliert 1 % jährlich errechnet sich ein monatlicher Abzugsbetrag von 788,33 €. Dies ergibt für den streitgegenständlichen Zeitraum des Zahlungsanspruchs von November 2002 bis Oktober 2006 einen Betrag von 33.999,84 € (788,33 € x 48 Monate).

Zieht man diesen Betrag von dem entgangenen Gewinn in Höhe von 466.588,71 € ab, wie er sich gemäß der Berechnung Seite 9 und 10 der Klageschrift vom 24.04.2006 ergibt, so verbleibt ein Anspruch auf entgangenen Gewinn in Höhe von 432.588,87 €.

Daneben kann die Klägerin Zinsaufwendungen ersetzt verlangen, die daraus herrühren, dass sie den Kaufpreis für das Grundstück aus ihrem Kontokorrentkredit bei der Volksbank Meinerzhagen finanziert hat.

Dass die Klägerin in Erwartung einer späteren Endfinanzierung den Kaufpreis aus dem Kontokorrentkredit finanziert hat, ist als wirtschaftlich vertretbare Entscheidung anzusehen, die ihr nicht im Wege des § 254 BGB entgegengehalten werden kann.

Ebenso wenig lässt sich annehmen, dass die Klägerin es unterlassen hat, eine gegenüber dem Kontokorrentkredit günstigere Umschuldung vorzunehmen, nachdem es mangels Verwirklichung des Bauvorhabens nicht zu der beabsichtigten Endfinanzierung gekommen ist. Die Klägerin hat insoweit ein Schreiben der Volksbank Meinerzhagen vom 07.03.2007 vorgelegt, aus dem sich ergibt, dass die Volksbank unter Berücksichtigung gestellter Sicherheiten bereits einen aus ihrer Sicht günstigen Zinssatz eingeräumt hat und im Übrigen eine weitere Reduzierung nicht in Betracht kommt.

Dass es der Klägerin anderweitig möglich gewesen wäre, die Inanspruchnahme des Kontokorrentkredites durch ein günstigeres Darlehen umzuschulden, hat die Beklagte nicht konkret dargetan. Es handelt sich um einen Umstand, welcher dem Anspruch der Klägerin entsprechend § 254 BGB entgegengesetzt wäre und für welchen demgemäß die Beklagte die Darlegung- und Beweislast trägt.

Vom Grundsatz her kann die Klägerin damit die von ihr geltend gemachten Finanzierungsaufwendungen für den Kauf des Grundstücks ersetzt verlangen.

Dass der Grundstückskaufpreis bezahlt worden ist, hat die Klägerin durch die Kopie eines Schreibens des Notars Utz Walter vom 07.02.2007 (Anlage K 49 – Bl. 139 d.A.) hinreichend dargetan. Zu diesem Schreiben, welches nach dem Bestreiten der Kaufpreiszahlung durch die Beklagte vorgelegt worden ist, hat die Beklagte keine substantiierte Stellungnahme mehr abgegeben. Mangels Einwendungen gegen das Bestätigungsschreiben kann von einer Zahlung des Kaufpreises durch die Klägerin ausgegangen werden.

Nicht ersetzt verlangen kann die Klägerin allerdings Zinsen für die Inanspruchnahme des Kontokorrentkredites für die Zeit von Februar 2002 bis Oktober 2002. Nach dem eigenen Vortrag der Klägerin wäre die Endfinanzierung ab 01.11.2002 zum Tragen gekommen. Zu diesem Zeitpunkt hätte das Objekt ohne das rechtswidrige Verhalten der Beklagten an die Firma Lidl vermietet werden können (s.o.).

Für die anfallenden Zinsen bis Ende Oktober 2002 fehlt es dann aber an der Kausalität zwischen dem geltend gemachten Schaden und dem rechtswidrigen Verhalten der Beklagten. Bis Oktober 2002 hätte die Kläge-

rin die Aufwendungen aus dem Kontokorrentkredit auch dann tragen müssen, wenn sich die Beklagte rechtmäßig verhalten hätte.

Insoweit kann sich die Klägerin auch nicht darauf berufen, dass ihr vor Erwerb durch den Mitarbeiter Hofmeister der Beklagten bestätigt worden sei, ein Einzelhandelsbetrieb mit 700 qm könne errichtet werden. Zum einen begründet eine solche formlose Äußerung im Hinblick auf das formalisierte Verfahren einer Bauvoranfrage keine verlässliche Grundlage, auf die die Klägerin hätte vertrauen können. Im Übrigen war die entsprechend Auskunft, so sie denn erteilt worden ist, auch richtig. Zum damaligen Zeitpunkt bis zur Inkraftsetzung der Veränderungssperre hätte ein Einzelhandelsbetrieb mit 700 qm errichtet werden können, wie sich aus den Urteilen des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen und des OVG Münster ergibt.

Insgesamt belaufen sich die geltend gemachten Aufwendungen für die Inanspruchnahme des Kontokorrentkredites bei der Volksbank Meinerzhagen auf 354.969,15 €, wie sich der Darstellung Seite 15 der Klageschrift in Verbindung mit Seite 15 des Schriftsatzes vom 30.11.2006 und mit Seite 2 des Schriftsatzes vom 13.12.2006 und in Verbindung mit den dazu vorgelegten Kontoauszügen entnehmen lässt. Für die Zeit Februar bis schließlich September 2002 entfallen dabei 44.652,69 € (10.902,48 € + 16.661,01 € + 17.089,20 €). Der auf den Monat Oktober 2002 entfallende Betrag beläuft sich auf 5.799,33 €. Der Betrag errechnet sich daraus, dass aus dem Kontoauszug, welcher die Aufwendungen für Oktober bis Dezember 2002 mit 17.399,80 € ausweist, ein Drittel dieses Betrages in Ansatz gebracht wird (17.399,80 € : 3 Monate). Insgesamt ergibt sich damit ein nicht zu berücksichtigender Betrag in Höhe von 50.452,62 € (44.652,69 € + 5.799,93 €).

Damit können für Zinsaufwendungen bei der Volksbank Meinerzhagen im Zeitraum November 2002 bis Oktober 2002 304.516,53 € bezahlt verlangt werden (354.969,15 € - 50.452,62 €).

Dem Vortrag, dass die Klägerin zur teilweisen Rückführung der Kontokorrentverbindlichkeiten auf Drängen der Volksbank Meinerzhagen Privatdarlehen aufnehmen musste, ist die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten. Die insoweit geltend gemachten Zinsaufwendungen für die Privatdarlehen in Höhe von insgesamt 22.046,52 € (6.937,47 € + 4.078,01 € + 11.031,04 €) kann die Klägerin ebenfalls ersetzt verlangen. Auch hierbei handelt es sich um einen ursächlich auf das rechtswidrige Verhalten der Beklagten zurückzuführenden Schaden.

Insgesamt kann die Klägerin damit Finanzierungsaufwendungen in Höhe von 326.563,05 € in Ansatz bringen (304.516,53 € + 22.046,52 €).

Insgesamt ergibt sich damit eine Zahlungsforderung in Höhe von 759.151,92 € (432.588,87 € + 326.563,05 €).

Dem Zahlungsanspruch der Klägerin kann auch nicht über § 254 BGB entgegengehalten werden, dass in dem Kaufvertrag über das Grundstück die Vereinbarung eines Rücktrittsrechtes fehlt. Dies schon deshalb nicht, weil die Klägerin nicht verpflichtet war, Vorsichtsmaßnahmen im Hinblick auf ein mögliches rechtswidriges Verhalten der Beklagten zu ergreifen. Bis zum Erlass der Veränderungssperre wäre das Grundstück, wie von der Klägerin geplant, bebaubar gewesen.

Bezüglich des Zahlungsanspruchs war damit wie aus dem Tenor ersichtlich zu erkennen. Die Zinsentscheidung folgt aus §§ 291, 288 BGB.

Im Hinblick auf den entgangenen Gewinn ab November 2006 war dem Feststellungsanspruch stattzugeben. Eine Bezifferung des endgültigen Schadens ist schon deshalb nicht möglich, da in § 3 des Mietvertrages der Mietzins lediglich für einen Zeitraum von 4 Jahren festgeschrieben war, für die Zeit danach aber eine an den Preisindex für die Lebenshaltung gekoppelte Wertsicherungsklausel Mieterhöhungen zulässt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO.

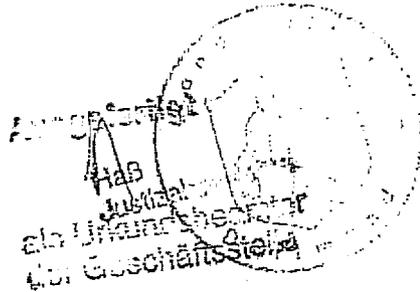
Zugrunde liegt ein Unterliegen der Klägerin im Zahlungsantrag von ca. 10 % und im Feststellungsantrag von ca. 4 %.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

Harbort

Pachur

Kern



Vorstehende Ausfertigung wird der
Wolff zum Zwecke der
Zwangsvollstreckung erteilt
Hamm, den 30. JUNI 2008
[Signature]
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle
des Oberlandesgerichts

