

2223 089

41

III ZR 118/63

Verkündet
am 19. März 1964
Scheibl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Eugen H [REDACTED] in A [REDACTED], R [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die St [REDACTED] A [REDACTED], vertreten durch den
Magistrat, dieser vertreten durch den Bürgermeister,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 19. März 1964 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt,
Dr. Beyer, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
dritten Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig vom 11. April
1963 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechts-
zuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht einen Schadensersatzanspruch geltend und will ihn daraus herleiten, daß sein Baugenehmigungsverfahren durch die erfolgte Versagung der Unbedenklichkeitsbescheinigung und durch andere allgemeine Mängel des Verfahrens seitens der beklagten St. pflichtwidrig verzögert worden sei.

Der Kläger plante um die Jahreswende 1957/58, auf seinem Grundstück in A., R., anstelle des vorhandenen alten Wohnhauses einen zweigeschossigen Wohnblock zu bauen. Das Dachgeschoß sollte zu selbständigen Wohnungen ausgebaut werden. Es waren deshalb Drempe! von 70 cm Höhe und eine Dachneigung von 45° vorgesehen.

In A. galt bei Kriegsende eine ältere Baupolizeiverordnung über die Abgrenzung der Bau- und Außengebiete und die Feststellung der Bauklassen. Diese trat unstreitig spätestens 1953 außer Kraft. Die zuständigen Organe der beklagten St. hatten deshalb für die St. einen neuen Baugebiets- und Bauklassenplan entworfen, der für das Grundstück des Klägers die Bauklasse C II o (gemischtes Wohngebiet mit zweigeschossiger Bauweise) vorsah. Der Entwurf dieser neuen Baupolizeiverordnung wurde über den Landrat des Kreises Sto. im April 1958 dem Innenminister des Landes Schleswig-Holstein zur Kenntnis- und Stellungnahme zugeleitet. Er ist im Amtlichen

Anzeiger (Beilage zum Amtsblatt für Schleswig-Holstein Nr. 43) unter dem 29. Oktober 1960 als "Verordnung über die Abgrenzung der Bau- und Außengebiete und die Festsetzung von Bauklassen in der Stadt Ahrensburg" veröffentlicht. Nach ihrem § 15 ist die Verordnung eine Woche nach der Veröffentlichung in Kraft getreten. Die Verordnung trägt das Datum des 12. Februar 1958.

Anfang des Jahres 1958 beantragte der Kläger bei der beklagten St. für sein Bauvorhaben eine Bestätigung für Finanzierungszwecke des Inhalts, daß gegen die Durchführung seines Bauvorhabens keine grundstätzlichen Bedenken beständen (Unbedenklichkeitsbescheinigung).

Mit Bescheid vom 15. Februar 1958 lehnte die beklagte St. es ab, diese Bestätigung "vollinhaltlich" zu geben. Sie führte u.a. aus:

"Im Hinblick auf die vorgesehene Dachform- steiles Giebeldach mit für Wohnzwecke ausgebautem Dachgeschoß- wird die Zustimmung aus städtebaulichen Gründen versagt.

Der Neubau fügt sich in seiner Dachgestaltung nicht in die ihn umgebende, vorhandene Bebauung ein. Bei der äußeren Gestaltung ist die Forderung, daß jeder Bau einen harmonisch sich einfügenden Bestandteil der größeren Einheit des Straßenbildes zu bilden hat, nicht gewährleistet.

Sofern für die Ausbildung des Daches eine Dachneigung von 30° gewählt wird - der vorhandenen Bebauung angeglichen - und damit der Ausbau des Dachgeschosses entfällt, bestehen in gestalterischer Hinsicht für die Durchführung des Bauvorhabens keine bauaufsichtlichen Bedenken".

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



In dem Bescheid ist auf § 126 der Landesbauordnung für Schleswig-Holstein (LBO) vom 1. August 1950 (GVBl 225) als Rechtsgrundlage verwiesen. Er enthält eine Rechtsmittelbelehrung.

Mit einem am 6. März 1958 bei der beklagten St. eingegangenen Schriftsatz legte der Kläger gegen den Bescheid vom 15. Februar 1958 Beschwerde ein. Er berief sich darauf, daß die Bauten in der Umgebung des Baugrundstücks Dachneigungen von weit über 30° aufwiesen und legte Fotos der Nachbarbauten vor. Die beklagte St. leitete die Beschwerde unter dem 20. März 1958 mit näherer Begründung an den Landrat des Kreises Sto. weiter.

In der Folgezeit sprach der Kläger bei der Kreisverwaltung Sto. vor, um eine Entscheidung über den Dachgeschoßausbau zu erhalten. Er wurde dahin belehrt, daß sein Antrag nur im Dispenswege weiterbehandelt werden könne. Darauf stellte der Kläger am 16. April 1958 bei der beklagten St. den Antrag, ihm Dispens für die Einrichtung selbständiger Wohnungen in den Dachgeschossen zu erteilen und ihn von den Vorschriften der DIN 18017 für die Be- und Entlüftung von sanitären Innenräumen zu befreien. Unter dem 19. April 1958 sandte das Kreisbauamt die Vorgänge der Beklagten zurück mit der Weisung, die Sache im Dispenswege weiter zu bearbeiten.

Am 25. April 1958 leitete die beklagte St. den Dispensantrag des Klägers mit einem Begleitschreiben an den Minister für Arbeit, Soziales und Vertriebene des Landes Schleswig-Holstein weiter. Am 3. Juni 1958 ging ein Erlaß des Ministers bei der beklagten St. ein, in dem dieser seine Zustimmung zu der Befreiung von den Vorschriften der DIN 18017 hinsichtlich der sanitären Innenräume erteilte. Weiter heißt es in dem Erlaß:

"Ich weise darauf hin, daß von dort für diese Bauvorhaben die zweigeschossige Bauweise - entsprechend der Bauklasse B II o (richtig C II o) - festgelegt worden ist. Nach § 41 Ziff. 8 LBO ist der Ausbau des Dachgeschosses der Vordergebäude unter Beachtung der Vorschriften der §§ 137 - 139 in allen Bauklassen zulässig

Voraussetzung hierfür ist im übrigen, daß die Bestimmungen des § 35 Ziff. 4-6 der LBO eingehalten werden."

Am 7. Juni 1958 erteilte das Bauamt der beklagten St. dem Kläger auf Anforderung über das Ministerium eine Abschrift des ministeriellen Erlasses vom 29. Mai 1958.

Am 16. Juni 1958 händigte das Bauamt der beklagten St. dem Kläger einen Satz Bauzeichnungen aus mit dem Unbedenklichkeitsvermerk für Finanzierungszwecke. Der Vermerk enthielt folgenden Zusatz:

"Vorbehaltlich der Umplanung des Dachgeschosses unter Beachtung der Vorschriften der §§ 35 und 137 - 139 der Landesbauordnung vom 1.8.1950".

Danach ließ der Kläger statische Zeichnungen, Berechnungen und einen Prüfungsbericht für sein Bauvorhaben erstellen. Am 4. September 1958 reichte er bei der beklagten St. Lichtpausen mit eingetragener Änderung der Dachneigung auf 40° für das Wohngebäude ein. Eine gleichfalls der beklagten St. vorgelegte Baubeschreibung ist mit einem Eingangsstempel nicht versehen; sie trägt das Datum des 22. September 1958. Am 9. Oktober 1958 nahm die beklagte St. die Schnurgerüstabnahme vor. Am 24. Oktober 1958 stellte sie den Bauschein für das Bauvorhaben aus, der dem Kläger am 3. November 1958 ausghängt wurde. Der Bauschein sah eine Dachneigung von 40° und den Ausbau des Dachgeschosses vor. In dieser Gestalt hat der Kläger den Bau inzwischen errichtet.

Zur Begründung des von ihm geltend gemachten Schadensersatzanspruches hat der Kläger vorge-
tragen: Der Sachbearbeiter der beklagten St. habe in dem Bescheid vom 15. Februar 1958 den § 126 LBO fahrlässigerweise falsch angewendet. Die beklagte Stadt sei für die Ablehnung der Unbedenklichkeitsbescheinigung gar nicht zuständig gewesen, sondern es sei ein Dispens des Ministers erforderlich gewesen. Darauf hätte der Sachbearbeiter

der beklagten St. [REDACTED] ihn hinweisen müssen. Dieser habe überhaupt keine Überlegungen angestellt, welche Vorschriften für das Bauvorhaben anzuwenden seien. Er habe zu seinem, des Klägers, Nachteil eine Ausnahmeregelung getroffen und sein Ermessen unter Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes mißbraucht. Die unsachliche Behandlung, die ihm widerfahren sei, erkläre sich daraus, daß der Architekt Ho. [REDACTED], der der beklagten Stadt und der von ihr geförderten Baugenossenschaft Nord-Sto. [REDACTED] Schwierigkeiten bereitet habe, indem er ein für die Nord-Sto. [REDACTED] gewünschtes Grundstück habe erwerben und sogar bebauen wollen, auch sein Vertreter gewesen sei. Durch die falsche Sachbehandlung sei die Bauausführung erheblich verzögert worden. Dadurch habe er einen Schaden von mehreren tausend DM erlitten. Er habe für bereits beschaffte Hypotheken in Höhe von 484 000 DM Bereitstellungszinsen zahlen müssen. Ein weiterer Schaden sei durch die verspätete Fertigstellung des Baues entstanden. Der Schaden belaufe sich auf weit mehr als 10 000 DM.

Der Kläger hat zunächst nur einen Teilbetrag von 7 000 DM geltend gemacht und beantragt, die beklagte St. [REDACTED] zu verurteilen, an ihn 7 000 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die beklagte St. hat unter Bestreiten einer falschen Anwendung der baurechtlichen Bestimmungen und einer verzögerlichen Behandlung der Sache durch ihre Sachbearbeiter um Klageabweisung gebeten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die beklagte Stadt bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, die beklagte St. sei Baugenehmigungsbehörde im Sinne des § 1 LBO, und die mit der Erteilung oder Versagung von Genehmigungen nach den baupolizeilichen Bestimmungen betrauten Beamten und Angestellten der beklagten St. übten Hoheitsrechte aus, worunter auch die Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung für Finanzierungszwecke falle.

Soweit zunächst die Versagung der Unbedenklichkeitsbescheinigung durch den Bescheid vom 15. Februar 1958 in Rede steht, verneint das Berufungsgericht eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung des Sachbearbeiters der beklagten St. im Sinne des § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG.

Hierbei setzt sich das Berufungsgericht zunächst mit den Bestimmungen der Landesbauordnung für Schleswig-Holstein auseinander und kommt zu dem Ergebnis, daß der Sachbearbeiter der beklagten St. der Versagung der Unbedenklichkeitsbescheinigung in jedem Falle den § 126 LBO zugrundelegen konnte, gleichgültig, ob man von § 45 LBO (F-Gebiete-Dorfgebiete) ausgeht oder unter Berücksichtigung der neuen, im November 1960 in Kraft getretenen Baugebietseinteilung den § 42 LBO (C-Gebiete - gemischte Wohngebiete) und die Bauklasse C II o (2 Vollgeschosse) anwendet, da § 126 LBO für alle baulichen Anlagen ohne Rücksicht darauf gelte, in welchem Baugebiet und in welcher Bauklasse sie errichtet werden.

Da diese Beurteilung sich auf die Bestimmungen der Landesbauordnung für das Land Schleswig-Holstein gründet, deren Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk des Berufungsgerichtes hinaus erstreckt, handelt es sich um die Auslegung irrevisiblen Rechts, die nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt (§ 549 ZPO). Daß das Berufungsgericht bei dieser Auslegung der Landesbauordnung gegen höherrangige und der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegende Rechtsnormen verstoßen hat, ist nicht ersichtlich. Wenn das Berufungsgericht danach zu dem Ergebnis kommt, § 126 LBO gelte für alle baulichen Anlagen ohne Rücksicht darauf, in welchem Baugebiet sie errichtet werden,

so läßt das - gemessen an den der Nachprüfung durch den erkennenden Senat unterfallenden Normen - einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Rügen werden von der Revision insoweit auch nicht erhoben.

2.) Zutreffend führt das Berufungsgericht dann weiter aus, die Bestimmung des § 126 LBO enthalte unbestimmte Rechtsbegriffe. Bei ihrer Anwendung handele es sich daher um einen Vorgang der Rechtsanwendung, also um die Entscheidung einer Rechtsfrage, die gerichtlich voll nachprüfbar sei. Es trifft in diesem Zusammenhange die Feststellung, das Haus, das der Kläger im Frühjahr 1958 geplant und inzwischen erbaut habe, habe sich, wie die vorgelegten Lichtbilder zeigten, in seiner Baumasse deutlich von den Nachbarbauten ab, und erwägt hierzu: Die Forderung des Sachbearbeiters der beklagten St. für das Dach dieses großen Gebäudes einen Neigungswinkel von 30° zu wählen, sei nach städtebaulichen Grundsätzen jedenfalls vertretbar gewesen. Es könne nicht festgestellt werden, daß der Beamte den Beurteilungsspielraum, der bei solchen städtebaulich-gestalterischen Fragen ihrer Natur nach gewährt werden müsse, überschritten habe. Sachlich habe auch der Minister für Arbeit, Soziales und Vertriebene in seinem Erlaß vom 29. Mai 1958 keinen gegenteiligen Standpunkt vertreten. Er habe lediglich zu dem Antrag des Klägers auf Zulassung des

Dachgeschoß-Ausbaues im Wege des Dispenses darauf hingewiesen, daß nach Art. 41 Ziffer 8 LBO (richtig § 42 Ziffer 7 LBO - insoweit liege offenbar ein Versehen vor, wie auch in der Bezeichnung der Bauklassen B II o statt richtig C II o) der Ausbau des Dachgeschosses der Vordergebäude eines Dispenses nicht bedürfe. Der Minister habe also die Auffassung vertreten, daß das Gebiet, in dem der Kläger habe bauen wollen, auf Grund des beschlossenen, aber noch nicht in Kraft getretenen Baugebiets- und Bauklassenplanes der beklagten Stadt vom 12. Februar 1958 bereits als C-Gebiet der Bauklasse C II o behandelt werden könne. Offenbar habe er gegen den Plan vom 12. Februar 1958 insoweit keine Einwendungen zu machen und deshalb keine Bedenken gehabt, ihn im vorliegenden Falle bereits anzuwenden. Im übrigen habe der Minister durch den Hinweis darauf, daß die §§ 137 bis 139 und § 35 Ziff. 4-6 LBO zu beachten seien, erkenntlich gemacht, daß er zu der gestalterischen Seite des Dachgeschoß-Ausbaues keine Stellung nehmen wolle. Nach § 35 Ziff. 4 LBO könnten Dachaufbauten wie Giebel und stehende Dachfenster zugelassen werden, wenn sie in architektonischer und städtebaulicher Hinsicht gut gestaltet seien und sich der Umgebung harmonisch einfügten. Die Frage, ob der Ausbau des Dachgeschosses aus Gründen der Baugestaltung und der harmonischen Einfügung in die Umgebung nicht hingenommen werden könne, sei also unentschieden geblieben. Sie sei

auch unentschieden geblieben, als das Bauamt der beklagten St. dem Kläger nach dem Er-
laß des Ministers vom 29. Mai 1958 unter dem
16. Juni 1958 die beantragte Unbedenklichkeits-
bescheinigung für Finanzierungszwecke erteilt
habe. Diese Bescheinigung enthalte den Zusatz:
"Vorbehaltlich der Umplanung des Dachgeschosses
unter Beachtung der Vorschriften der §§ 35, 137-
139 der Landesbauordnung vom 1.8.1950". Ob das
Gebäude nachher, wie der Kläger behaupte, im
wesentlichen entsprechend der ursprünglichen
Planung genehmigt und errichtet worden sei, könne
dahinstehen. Daraus sei nicht zu entnehmen, daß
der Sachbearbeiter in dem Bescheid vom 15. Fe-
bruar 1958 schuldhaft eine andere Auffassung ver-
treten habe. Gleiches gelte für den Vortrag des
Klägers, seinem Nachbarn Ad. sei später ein
größerer Neigungswinkel und auch der Ausbau des
Dachgeschosses ohne weiteres gestattet worden.

Da die Ansicht des Sachbearbeiters der beklagten
St. vertretbar gewesen sei, sei sie nicht
willkürlich. Ebenso wenig bestehe ein Anhalt
dafür, daß der Sachbearbeiter die Erteilung der
Unbedenklichkeitsbescheinigung aus sachfremden
Beweggründen abgelehnt habe. Für die Annahme des
Klägers, das Bauamt der beklagten St. habe ihm
Schwierigkeiten nur gemacht, weil der Architekt
Ho., der der St. und der von ihr geförderten
Baugenossenschaft Nord-Sto. Schwierigkeiten
bereitet habe, indem er ein von der Nord-Sto.

begehrtes Grundstück habe erwerben und bebauen wollen, auch sein Vertreter gewesen sei, fehle eine hinreichende tatsächliche Grundlage.

3.) Diese von der Revision angegriffenen Erwägungen des Berufungsgerichtes lassen nicht eindeutig erkennen, ob das Berufungsgericht den ablehnenden Bescheid vom 15. Februar 1958 für rechtmäßig ansieht, oder ob es diese Frage im Ergebnis dahingestellt sein läßt und nur ein Verschulden verneint. Bei angenommener Rechtmäßigkeit wäre dem Revisionsgericht, wie bereits oben in anderem Zusammenhang ausgeführt, eine Nachprüfung gemäß § 549 ZPO verwehrt. Die bestehende Unklarheit zwingt den erkennenden Senat, davon auszugehen, daß die Frage der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 15. Februar 1958 dahingestellt geblieben ist und das Berufungsgericht nur ein Verschulden des Sachbearbeiters der beklagten St. verneint hat. Die Nachprüfung hat in diesem Rahmen dahin zu gehen, ob vom Berufungsgericht möglicherweise der allgemeine Verschuldensbegriff im Sinne der §§ 839, 276 BGB verkannt ist.

Die Revision will dies offensichtlich annehmen mit dem Hinweis darauf, die schon 1958 festliegende Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts habe eindeutig den Grundsatz aufgestellt, daß eine Forderung, die Beeinträchtigung des ästhetischen Empfindens des Beschauers zu verhindern, der nach rechtsstaatlichen Grundsätzen erforderlichen

ausreichenden Bestimmtheit entbehre (BVerwGE 2, 172). Dieser Grundsatz einer geordneten Bauplanung habe aber dem zuständigen Beamten der beklagten St. geläufig sein müssen, und er habe schuldhaft gehandelt, wenn er diese einschränkende Auslegung der Vorschrift der Baugestaltungsverordnung und der darauf zurückgehenden Vorschrift der Landesbauordnung nicht beachtet habe. Die gegenteilige Meinung des Berufungsgerichts verkenne daher die Grenzen, die dem Beamten gezogen waren.

Die Revision irrt bereits, wenn sie glaubt, dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts den von ihr angeführten Grundsatz entnehmen zu können. In diesem Urteil kommt das Bundesverwaltungsgericht im Gegenteil zu der Ansicht, daß der § 1 der Verordnung über Baugestaltung vom 10. November 1936 (RGBl I 938) auch heute noch geltendes Recht sei, und führt hierzu, soweit es hier von Bedeutung ist, aus (S. 177 aaO):

"Was schließlich die in § 1 der Baugestaltungsverordnung noch angeführte einwandfreie Einfügung in die Umgebung betrifft, so kann diese Forderung nach den mehrfach erwähnten rechtsstaatlichen Grundsätzen nur dahin verstanden werden, die bauliche Anlage dürfe das Gesamtbild der Umgebung nicht stören, der Gegensatz zwischen ihr und der Umgebung von dem Betrachter also nicht als belastend oder Unlust erregend empfunden werden.

Bei der Beurteilung aller dieser Merkmale kann nicht auf den ästhetisch besonders empfindsamen oder geschulten Betrachter abgestellt werden; denn die Auswahl dieses Personenkreises entzieht sich jeder zuverlässigen Beurteilung. Es kann andererseits auch nicht die Ansicht solcher Menschen entscheidend sein, die ästhetischen Eindrücken gegenüber überhaupt gleichgültig und un-

empfindlich sind; denn diesen geht in dieser Hinsicht jede sachliche Urteilsfähigkeit ab. Es muß vielmehr das Empfinden jedes für ästhetische Eindrücke offenen Betrachters maßgebend sein, also des sog. gebildeten Durchschnittsmenschen, der zwischen diesen beiden Personenkreisen steht."

Dies zeigt, daß das Bundesverwaltungsgericht die erforderliche Bestimmtheit einer Bauvorschrift in diesem Sinne nur dann verneint, wenn man ihren Zweck darin sehen will, jede Beeinträchtigung des ästhetischen Empfindens des Beschauers zu verhindern. Hierauf stellt es, wie es sich aus den weiteren Erörterungen noch ergeben wird, aber auch das Berufungsgericht bei seiner Auslegung des § 126 LBO nicht ab.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Begriff der Fahrlässigkeit (§ 276 BGB) verkannt, bleibt ebenfalls erfolglos.

Der Begriff der Fahrlässigkeit ist ein Rechtsbegriff. Es ist daher im Revisionsrecht zug nachprüfbar, ob das Berufungsgericht diesen Rechtsbegriff verkannt hat. Die Beurteilung, was im gegebenen Falle "fahrlässig" ist, kann allordings nicht einheitlich für alle Fälle, sondern nur von Fall zu Fall erfolgen.

Wie bereits gesagt, ist das Berufungsgericht richtig davon ausgegangen, daß es sich bei der Entscheidung darüber, ob eine bauliche Anlage den

Vorschriften des § 126 LBO widerspricht, um die Entscheidung einer Rechtsfrage handelt. Das Berufungsgericht erwägt dann hierzu, eine Schadensersatzpflicht der beklagten St. käme nur in Betracht, wenn ihr Sachbearbeiter die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 126 LBO schuldhaft falsch ausgelegt und angewandt hätte. Dabei sei nicht jede Verkennung eines Gesetzes und nicht jedes Versehen als eine die Verpflichtung zum Schadensersatz auslösende Fahrlässigkeit anzusehen. Seien die anzuwendenden Bestimmungen lückenhaft und erweckten sie Zweifel, so liege kein Verschulden des Beamten vor, wenn er seine Ansicht mit guten Gründen belegt oder sich trotz gehöriger Prüfung geirrt habe. Bei Beurteilung z.B. der Fragen, ob eine bauliche Anlage Ausdruck guter Baugesinnung sei, und ob sie sich in die Umgebung einwandfrei einfüge (§ 126 Abs. 1 LBO), müsse das Empfinden jedes für ästhetische Eindrücke offenen Betrachters maßgebend sein, also des sog. gebildeten Durchschnittsmenschen. Die Möglichkeit der unterschiedlichen Beurteilung von Fragen dieser Art liege in der Natur der Sache. Eine schuldhaft falsche Auslegung und Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe des § 126 LBO könne daher nur gegeben sein, wenn sie vom Standpunkt des für ästhetische Eindrücke offenen Betrachters, des sog. gebildeten Durchschnittsmenschen, schlechthin unvertretbar seien.

Soweit das Berufungsgericht ausführt, der Sachbearbeiter der beklagten St. habe die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 126 LBO nicht schuldhaft falsch ausgelegt, geht es erkennbar davon aus, der Sachbearbeiter habe den § 126 LBO gerade so verstanden, wie das Berufungsgericht diese Bestimmung ausgelegt hat. Insoweit sind, was die Auslegung des § 126 LBO anbelangt, die Ausführungen des Berufungsgerichts der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen, weil es sich, wie bereits erwähnt, um die Auslegung einer Norm des irrevisiblen Schleswig-Holsteinischen Landesrechts handelt (§ 549 Abs. 1 ZPO).

Nachprüfbar ist daher nur, ob das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, dem Sachbearbeiter der beklagten St. könne eine - unterstellt falsche - Anwendung des von ihm richtig ausgelegten § 126 LBO auf den vorliegenden Fall als schuldhaftes Amtspflichtverletzung nicht angelastet werden.

Allerdings hat der Beamte die Amtspflicht, seine Entscheidung nach der bestehenden Gesetzes- und Rechtslage zu treffen und zweifelhafte Rechtsfragen unter Benutzung der ihm zu Gebote stehenden Hilfsmittel sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen und danach, fußend auf vernünftigen Überlegungen, sich seine Rechtsmeinung zu bilden. Hat er diese ihm obliegenden Pflichten beachtet, liegt

eine schuldhafte Amtspflichtverletzung nicht schon dann vor, wenn der Beamte eine rechts-irrigte Entscheidung bei einer Zweifel in sich bergenden Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes auf den ihm vorliegenden Sachverhalt getroffen hat (vergl. BGB RGRK 11. Aufl., § 839 Anm. 47; BGHZ 36, 144, 148, 149). Nach dem Zusammenhang der Ausführungen des angefochtenen Urteils nimmt das Berufungsgericht an, der Sach^{be}arbeiter habe sich pflichtgemäß mit der von ihm nach § 126 LBO zu prüfenden Frage auseinandergesetzt, ob das Bauvorhaben des Klägers "dem Empfinden jedes für ästhetische Eindrücke offenen Betrachters, also des sog. gebildeten Durchschnittsmenschen" nicht widerspreche; er habe sie jedenfalls nicht übergangen. Die Entscheidung einer solchen Frage ist weithin Tatfrage und hängt in erster Linie von den Umständen des Einzelfalles ab. Eine derartige Entscheidung gründet sich deshalb notwendig auf eine Würdigung bestimmter tatsächlicher Umstände, die dem Beamten einen gewissen Spielraum und eine gewisse Freiheit bei der Bildung seiner Überzeugung geben (BGHZ 36, 144, 150). Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, daß eine unterschiedliche Beurteilung von Fragen dieser Art in der Natur der Sache liege, und hält deshalb die tatsächliche Würdigung des Sachbearbeiters der beklagten St. im Zusammenhang mit seiner Entscheidung für vertretbar und damit nicht für schuldhaft. Das läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen im Blick darauf, daß dem Beamten bei der

Würdigung tatsächlicher Umstände eine gewisse Freiheit zugestanden werden muß.

Wenn das Berufungsgericht in seinen Erwägungen ausführt, es lägen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, daß die Entscheidung des Sachbearbeiters der beklagten Stadt auf Willkür oder auf sachfremden Erwägungen beruht habe, so könnte dies allerdings den Gedanken nahelegen, das Berufungsgericht habe bei seiner Beurteilung die von der Rechtsprechung für die Nachprüfung von Ermessensentscheidungen entwickelten Grundsätze zugrunde gelegt und sei damit im Ergebnis rechtsirrtümlich von einer Ermessens- und nicht von einer Rechtsfrage ausgegangen. Daß dies jedoch nicht der Fall ist, zeigt einmal der Umstand, daß das Berufungsgericht selbst ausdrücklich von der Auslegung und Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe des § 126 LBO spricht. Darüber hinaus ergibt sich aus dem Zusammenhang der Ausführungen des Berufungsgerichts, daß es mit dem Hinweis auf ein Ausscheiden von Willkür und sachfremden Erwägungen nicht das Ausscheiden eines Ermessensmißbrauches meint, sondern nur sagen will, der Sachbearbeiter der beklagten Stadt habe im Rahmen der möglichen unterschiedlichen Rechtsbeurteilung, wie sie sich aus der Natur der Sache ergebe, nicht willkürlich oder aus sachfremden Erwägungen gehandelt.

4.) Auch die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch.

Die Revision will eine Verletzung des § 286 ZPO darin sehen, daß das Berufungsgericht dem im Schriftsatz des Klägers vom 26. März 1962 Seite 1. gestellten Antrag auf Augenscheinseinnahme nicht gefolgt sei.

Der in diesem Schriftsatz gestellte Antrag des Klägers ging dahin, durch Augenscheinseinnahme festzustellen, daß es sich bei dem Grundstück des Klägers nicht um zu erschließendes Neubauland handle. Einer Beweisaufnahme darüber bedurfte es nicht, da das Berufungsgericht diese behauptete Tatsache als unstreitig angesehen hat, denn im Tatbestand des Berufungsurteils ist ausdrücklich ausgeführt, der Kläger plane auf seinem Grundstück anstelle des vorhandenen alten Wohnhauses einen zweigeschossigen Wohnblock zu bauen. Diese Feststellung schließt es aus, daß das Berufungsgericht das Grundstück des Klägers als zu erschließendes Neubauland angesehen hat, so daß es hierzu auch keiner Augenscheinseinnahme bedurfte.

Einen weiteren Verstoß gegen § 286 ZPO glaubt die Revision darin zu sehen, daß das Berufungsgericht sich nicht mit dem Vorwurf des Klägers auseinandergesetzt habe, in drei gleichliegenden Fällen sei zur selben Zeit vom Bauamt der beklagten

Stadt eine andere Entscheidung als beim Kläger getroffen worden (Schriftsatz vom 5. Mai 1960 S. 2 und vom 31. Januar 1961 S. 1).

Es trifft zu, daß sich das Berufungsgericht mit diesem Vorwurf des Klägers nicht auseinandergesetzt hat. Hierzu bestand jedoch keine Veranlassung. Die Revision beruft sich insoweit auf einen nur im ersten Rechtszug erfolgten Sachvortrag des Klägers. Sie trägt dagegen nicht vor, daß der Kläger etwa seinen disbezüglichen Sachvortrag auch in der Berufungsinstanz wiederholt hat. Bei der revisionsgerichtlichen Nachprüfung ist daher davon auszugehen, daß dies nicht der Fall war. Dann stellt es auch keinen Verstoß gegen § 286 ZPO dar, wenn sich das Berufungsgericht mit dem in der Berufungsinstanz nicht mehr wiederholten Sachvortrag des Klägers nicht auseinandergesetzt hat. Selbst wenn der Kläger in der Berufungsinstanz allgemein auf sein gesamtes Vorbringen im ersten Rechtszug Bezug genommen hätte, wäre das Berufungsgericht nicht verpflichtet gewesen, die Akten darauf zu durchforschen, ob im vorangegangenen Rechtszug Tatsachen vorgetragen waren, die vielleicht der Entscheidung hätten zugrundegelegt werden müssen. In verstärktem Maße gilt dies dann, wenn, wie hier, ein in erster Instanz erfolgter Sachvortrag in der Berufungsinstanz gänzlich unterbleibt (vergl. BGHZ 35, 103, 106/107).

Zusammenfassend läßt sich damit sagen, daß der Sachbearbeiter der beklagten St. ■■■ dadurch, daß er die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung mit Bescheid vom 15. Februar 1958 ablehnte, nicht seine ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt hat, so daß das Berufungsgericht eine Schadensersatzpflicht der beklagten St. ■■■ aus der Handlungsweise ihres Sachbearbeiters insoweit mit Recht verneint hat.

II.

Eine weitere schuldhafte Amtspflichtverletzung will der Kläger darin sehen, daß bei der Erteilung des ablehnenden Bescheides vom 15. Februar 1958 nicht auf die Möglichkeit eines Dispenses hingewiesen worden ist.

Das Berufungsgericht erwägt insoweit: Ein Dispens sei nach dem Bauplan des Klägers in Betracht gekommen, weil das vorgesehene Dachgeschoß mit Rücksicht auf den Drempel von 70 cm gemäß § 34 Ziff. 1 LBO als Vollgeschoß gegolten habe und drei Vollgeschosse nach der Landesbauordnung weder in F-Gebieten noch in C II o -Gebieten zulässig seien. Eine Pflicht der Baugenehmigungsbehörde, den Antragsteller über die Möglichkeit einer Befreiung von zwingenden Vorschriften des Baurechts zu belehren, sei in der Landesbauordnung im Gegen-

satz zur Rechtsmittelbelehrung (§ 6 Abs. 1) nicht begründet. - Insoweit ist eine Nachprüfung aus den oben bereits aufgeführten Gründen in der Revisionsinstanz nicht möglich (§ 549 ZPO). - Eine solche Pflicht, so führt das Berufungsgericht weiter aus, ergebe sich auch nicht aus dem allgemeinen Grundsatz, daß der Beamte Helfer des Staatsbürgers sei. Wenn die Genehmigungsbehörde gehalten wäre, bei jedem ablehnenden Bescheid auf die Möglichkeit des Dispenses hinzuweisen, würde dadurch der Ausnahmecharakter dieser Vergünstigung, auf die kein Rechtsanspruch bestehe (vgl. § 5 Ziff. 3 Satz 2 LBO), gefährdet werden. Im übrigen habe nach § 2 Abs. 1 des Preußischen Gesetzes über baupolizeiliche Zuständigkeiten vom 15. Dezember 1933 (GSS 491) über den Dispensantrag wiederum das Bauamt der beklagten St. als Baugenehmigungsbehörde zu entscheiden gehabt, wobei unter Umständen nach § 2 Abs. 2 die Zustimmung des Ministers einzuholen gewesen sei. Ein Hinweis auf den Dispensweg wäre daher nur sinnvoll gewesen, wenn der entscheidende Beamte des Bauamtes geneigt gewesen wäre, unter Umständen von seinen Bedenken gegen die Dachgestaltung abzusehen. Im übrigen habe der Sachbearbeiter der beklagten St. auch davon ausgehen dürfen, daß dem Architekten Ho., der den Kläger dem Bauamt gegenüber vertreten habe, die Möglichkeit, Befreiung von zwingenden Vorschriften des Baurechts zu beantragen, bekannt gewesen sei.

Die Revision führt demgegenüber aus, die allgemeine Fürsorgepflicht der Behörde gegenüber einem Antragsteller schließe die Verpflichtung ein, auf die Möglichkeit eines Dispenses hinzuweisen, wenn diese Möglichkeit bestehe. Im vorliegenden Falle hätte es genügt, wenn die beklagte St. dem Kläger mitgeteilt hätte, daß sie keinen Anlaß sehe, den zulässigen Dispens von Vorschriften der Landesbauordnung zu gewähren.

Dem ist entgegenzuhalten, daß die Ansicht des Berufungsgerichts bereits von seiner Erwägung getragen wird, der Sachbearbeiter der beklagten St. habe davon ausgehen können, daß dem Architekten Honne, der den Kläger dem Bauamt gegenüber vertreten habe, auch die Möglichkeit, Befreiung von zwingenden Vorschriften des Baurechts zu beantragen, bekannt gewesen sei. Für eine solche Kenntnis eines Architekten spricht die Lebenserfahrung, und der Kläger trägt selbst nicht einmal vor, daß sein Vertreter diese Kenntnis nicht gehabt habe. Es kommt daher auf die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts und das hiergegen gerichtete Vorbringen der Revision nicht mehr an. Das Berufungsgericht hat mit Recht ein schuldhaftes Verhalten des Sachbearbeiters der beklagten Stadt darin nicht gesehen, daß in dem Bescheid vom 15. Februar 1958 kein Hinweis auf die Möglichkeit eines Dispenses erfolgt ist.

III.

Schließlich will der Kläger eine Anspruchsgrundlage noch darin sehen, daß der Sachbearbeiter der beklagten Stadt nach Erteilung des Vorbescheides für Finanzierungszwecke vom 16. Juni 1958 durch säumige Behandlung der weiteren Anträge des Klägers seine Amtspflichten verletzt habe.

Das Berufungsgericht ist bei seiner Würdigung von dem zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkt ausgegangen, ein Staatsbürger könne von den Behörden im allgemeinen nicht verlangen, daß seine Anträge und Eingaben sofort bearbeitet würden. Er habe nur einen Anspruch auf Bearbeitung und Entscheidung in angemessener Frist. Welche Frist zu der Erledigung einer Angelegenheit angemessen sei, lasse sich nur im Einzelfall nach Umfang und Schwierigkeit der einzelnen Sache beurteilen. Wenn bei der Bearbeitung eines Antrages, der ein mehrfaches Tätigwerden der Behörde erfordere, einige Zeiträume lägen, in denen die Bearbeitung langsamer verlaufen sei als dies wünschenswert gewesen sei, so sei zu prüfen, ob sich diese Verzögerungen in zumutbaren Grenzen gehalten hätten.

An Hand der Bauakten setzt sich das Berufungsgericht alsdann damit auseinander, wann die auf Grund der Auflage im Vorbescheid vom 16. Juni 1958, daß das Dach für die Erteilung der Baugenehmigung umgeplant werden müsse, noch erforderlichen Unterlagen vom Kläger bei der Baubehörde eingereicht worden seien. Es stellt hierbei fest, daß der Architekt des Klägers die Lichtpausen mit der geforderten Dachneigung von 40° am 4. September 1958 eingereicht habe, daß der Einreichungszeitpunkt der ~~des Prüfungsberichtes~~ Baubeschreibung und/des Prüfingenieurs für Bau- statik aus den Bauakten nicht ersichtlich sei, der Prüfbericht aber das Datum vom 29. August 1958 und die Baubeschreibung das Datum: vom 22. September 1958 tragen, also vor diesen Zeitpunkt^{en}/nicht eingereicht sein können, und daß am 13. Oktober 1958 noch ein Katasterplan für das Bauvorhaben eingereicht worden sei.

Wenn das Berufungsgericht auf Grund dieser Feststellungen zu der Überzeugung gelangt, daß eine säumige Bearbeitung des Antrages auf Erteilung des Bauscheines nicht festzustellen sei, so läßt dies einen in der Revisionsinstanz beachtlichen Rechtsfehler nicht erkennen.

Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht eine hinreichende Substantierung des Schadens vermißt, den der Kläger

aus pflichtwidrig verzögertem Handeln der Beamten
nach dem 16. Juni 1958
der beklagten Stadt/herleitet, da der Kläger
diesen Schaden mehrfach in seinen Schriftsätzen
vom 24. Oktober 1961 Seite 7, 26. März 1962 Seite 3
und 8. September 1962 des näheren begründet
habe. Aus diesen Schriftsätzen ergibt sich
nicht mehr, als das Berufungsgericht den Bau-
akten entnommen hat. Wenn der Kläger im Schrift-
satz vom 24. Oktober 1961 vorträgt, die Baube-
schreibung (Bl. 61-71 der Bauakte) sei spätestens
am 14. August 1958 beim Bauamt eingereicht worden,
so widerspricht dem schon das auf dieser Baube-
schreibung befindliche Datum vom 22. September 1958.
Selbst wenn man die am 13. Oktober 1958 noch er-
folgte Einreichung eines Katasterplanes unberück-
sichtigt läßt, da dieser nach der nicht bestrittenen
Behauptung des Klägers für die Erteilung des Bau-
scheins bedeutungslos gewesen sein soll, so steht
doch fest, daß die letzten erforderlichen Unter-
lagen vom Kläger erst nach dem 22. September 1958
dem Bauamt vorgelegt worden sind, den Grund dieser
Verzögerung also der Kläger bei sich selbst zu
suchen hat. Wenn das Berufungsgericht die bis
zum am 24. Oktober 1958 erfolgten Ausstellung des
Bauscheins liegende Verzögerung als noch in zumut-
baren Grenzen liegend erachtet, so läßt dies
einen Rechtsirrtum nicht erkennen, zumal wenn
man berücksichtigt, daß nach dem festgestellten
Sachverhalt in der Zwischenzeit, nämlich am
9. Oktober 1958, auch noch die Schnurgerüstab-
nahme durch die beklagte St. erfolgte.

Schließlich geht auch die Rüge der Revision fehl, es sei kein Grund dafür ersichtlich, daß der am 24. Oktober 1958 ausgestellte Bauschein noch 10 Tage bis zu seiner Aushändigung an den Kläger (3. November 1958) liegen geblieben sei. Insoweit kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung auch dem Umstand Rechnung getragen hat, daß, wie sich aus den Bauakten ergibt, nach Unterzeichnung des Bauscheins am 24. Oktober 1958 durch den Bürgermeister noch eine Anzahl von Kanzleiarbeiten erforderlich war, bevor die Erteilung des Bauscheines an den Kläger erfolgte. Daß eine so große Eilbedürftigkeit vorlag, die eine Erteilung des Bauscheines unter Zurückstellung der übrigen Kanzleiarbeiten hätte erwarten lassen können, ist vom Kläger selbst nicht einmal vorgetragen. Wenn das Berufungsgericht daher die Zeit von der Ausstellung des Bauscheins am 24. Oktober 1958 bis zu seiner Aushändigung an den Kläger am 3. November 1958 nicht für unangemessen lang hält, so läßt dies gleichfalls einen in der Revisionsinstanz beachtlichen Rechtsverstoß des Berufungsgerichtes nicht erkennen.

IV.

Danach erweist sich die Revision als unbegründet und ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Keßler

Dr. Reinhardt