

Verkündet

am 12. Februar 1962

083

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 Helfers in Steuersachen Horst Reinhard H [REDACTED]
in D [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers,
Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde D o r t m u n d , gesetzlich ver-
treten durch den Rat der Stadt Dortmund,

Beklagte, Berufungsbeklagte,
Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1962 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundes-
richter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Gähtgens

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.)
vom 2. Mai 1961 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechtszuges
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt Entschädigung wegen der Versagung einer Baugenehmigung.

Der Kläger und seine Mutter sind Eigentümer eines Grundstücks von rund 41 m Tiefe in D [REDACTED] an der Wittbräucker Straße, die die Ortsdurchfahrt der Bundesstraße 234 bildet. Das Bauaufsichtsamt der beklagten Stadt erteilte dem Kläger auf seinen Antrag zur Errichtung eines Wohnhauses auf diesem Grundstück Baugenehmigungen, und zwar erstmals am 28. April 1947 für das Keller- und Erdgeschoß sowie am 2. Juli 1951 zur Aufstockung für das erste Obergeschoß und das Dachgeschoß. Der Kläger konnte das Bauvorhaben nicht sogleich ausführen, worauf ihm die Beklagte wiederholt die Genehmigungen für den Bau eines "wachsenden Hauses" erneuerte oder verlängerte, zuletzt am 12. Oktober 1954 bis zum 8. August 1955. Der Kläger hatte die Verlängerungen jeweils beantragt, nachdem ihn das Bauaufsichtsamt auf den drohenden oder eingetretenen Ablauf der Gültigkeit des Bauscheins hingewiesen hatte. Gemäß der Bauordnung traten die Genehmigungen jeweils nach einem Jahr außer Kraft, wenn der Bau nicht begonnen war.

Am 23. August 1955 machte das Bauaufsichtsamt den Kläger wiederum darauf aufmerksam, daß der Bauschein ungültig geworden war und stellte ihm anheim, die Verlängerung der Gültigkeit binnen zwei Wochen zu beantragen. Das Bauaufsichtsamt holte nach Eingang des Antrags eine Stellungnahme des Planungsamtes ein und lehnte durch Verfügung vom 22. November 1955 eine Verlängerung der Gültigkeit des Bauscheines ab, weil die neuen Bebauungspläne eine wesentliche Verbreiterung der Straße vorsähen, der Kläger danach mit dem Bau 17 m zurückrücken müsse und

schon auf Grund des Bundesfernstraßengesetzes ein Anbauverbot bestehe. Gleichzeitig wurde der Kläger aufgefordert, die Bauarbeiten einzustellen.

Der Kläger, der inzwischen auf einem anderen Grundstück gebaut hat, verlangt Ersatz aller für den Bau verblichlich aufgewandten Kosten, macht kraft einer Abtretung auch die etwaigen Ansprüche seiner Mutter geltend und hat zur Begründung vorgetragen: Infolge des Verlangens, mit dem Bau 17 m zurückzurücken, habe er seine Baupläne aufgeben müssen. Seit 1947 habe er ständig an dem Bau so viel Arbeiten verrichtet, daß die Baugenehmigung nie ungültig geworden sei. Er hätte nach dem Verhalten der Stadt mit einer Verlängerung der Baugenehmigung rechnen dürfen, zumal die Stadt nach Erlaß des im Herbst 1953 in Kraft getretenen Bundesfernstraßengesetzes bereits weitere Verlängerungen ausgesprochen habe. Noch im Juli 1955 habe er weitere Ausschachtungsarbeiten durchgeführt, einen Architekten beauftragt und im Spätsommer 1955 das Grundstück an die inzwischen fertiggestellte städtische Kanalisation angeschlossen; die Baugenehmigung dazu habe ihm die Stadt im Oktober 1955 erteilt. Jetzt seien seine früheren Aufwendungen wertlos geworden.

Der Kläger verlangt Ersatz der Aufwendungen für die Einfriedung des Grundstücks, die Überbrückung eines Grabens, Anlegung von Gartenwegen, Bepflanzung, Erd- und Maurerarbeiten, Straßenbaukosten, Kanalanschluß, Anschluß an die städtischen Versorgungsleitungen, Architektenhonorar und Baugebühren. Er errechnet diese Kosten insgesamt auf 17.400 DM und hat die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen beantragt.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und im einzelnen ausgeführt: Es liege weder eine schuldhafte



Amtspflichtverletzung noch ein enteignender Eingriff vor. Der Kläger habe gewußt, daß für das Grundstück noch keine Fluchtlinien förmlich festgelegt worden seien. Erstmals im Jahre 1955 sei vorhersehbar gewesen, daß die - allerdings durch das Bundesfernstraßengesetz beeinflussten - Bebauungspläne der Stadt den beabsichtigten Bau des Klägers berühren könnten. Der Kläger hätte seinen Bau längst vorher errichten können; er habe aber jahrelang keinerlei Arbeiten ausgeführt, so daß die Baugenehmigungen am 8. August 1955 erloschen gewesen seien und ein Widerruf einer bestehenden Bauerlaubnis nicht vorliege. Das Bauaufsichtsamt habe nur auf Grund allgemeiner gesetzlicher Baubeschränkungen einen Bauantrag abgelehnt. Das Grundstück sei so tief, daß der Kläger seinen geplanten Bau auch dann hätte errichten können, wenn er das Haus 17 m zurückverlegt hätte.

Das Landgericht hat den Anspruch des Klägers auf Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit der Kläger Ersatz für die in der Zeit vom 1. Juli bis 22. November 1955 gemachten Aufwendungen verlangt. Gegen dieses Urteil hatten beide Parteien Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hatte zunächst die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung des Klägers das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß der Anspruch des Klägers aus Enteignung dem Grunde nach ohne zeitliche Beschränkung gerechtfertigt sei. Nach Aufhebung dieser Entscheidung durch den auch jetzt erkennenden Senat des Bundesgerichtshofs (III ZR 79/59 vom 9. Mai 1960) hat das Oberlandesgericht Beweis erhoben und nunmehr die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er seinen Klagantrag weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat, soweit es keinen abweichenden Sachverhalt festgestellt hat, seiner neuen Entscheidung die rechtliche Beurteilung zu Grunde gelegt, die den Bundesgerichtshof zur Aufhebung des ersten Berufungsurteils durch Entscheidung vom 9. Mai 1960 veranlaßt hatte (§ 565 Abs. 2 ZPO). Diese rechtliche Auffassung ist auch für den jetzt erkennenden Senat des Revisionsgerichts maßgebend (BGHZ 3, 321). Auf die Begründung des ersten Revisionsurteils vom 9. Mai 1960 wird insoweit Bezug genommen.

Die gegen das neue Berufungsurteil von der Revision erhobenen Bedenken sind unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht hat Ansprüche auf Entschädigung wegen enteignenden Eingriffs mit folgenden Erwägungen verneint:

Die Beklagte habe zunächst die Baugenehmigungen rechtswirksam erteilt und am 12. Oktober 1954 bis zum 8. August 1955 verlängert. Mit Ablauf dieses Tages habe die Bauerlaubnis ihre Wirksamkeit verloren. Der Kläger habe während der Gültigkeitsdauer des letzten Bauscheins mit dem Bau nicht begonnen. Er habe allerdings im Juli 1955 aus der seit 1948 vorhandenen Baugrube durch die Arbeiter B. [REDACTED] und J. [REDACTED] Grünzeug und Gestrüpp entfernen lassen, um die Grube aufzuräumen. Diese Arbeiten, zu denen eine Bauerlaubnis nicht erforderlich war, hätten dazu gedient, den Beginn der Bauarbeiten zu ermöglichen, seien aber noch kein Baubeginn gewesen. Die Verfügung vom 22. November 1955 habe daher keinen Widerruf einer

noch gültigen Bauerlaubnis bedeutet, sondern die Ablehnung eines neuen Bauantrags. Dazu sei die Beklagte schon auf Grund des Bundesfernstraßengesetzes befugt gewesen.

Ein Planungsschaden liege nicht vor, weil der Kläger auf dem Grundstück ein Gebäude der geplanten Art noch hätte errichten können; er müsse es nur mehrere Meter von der Straße zurücksetzen.

1.) Die Revision rügt demgegenüber zunächst eine Verkennung des Begriffes des Baubeginns.

Das erste Revisionsurteil hatte dazu ausgeführt: Ein entschädigungspflichtiger Eingriff würde auch dann vorliegen, wenn das Bauaufsichtsamt eine rechtmäßig erteilte und noch wirksame Baugenehmigung widerrufen hätte. Nach der Bauordnung hätte die Bauerlaubnis ihre Gültigkeit verloren, wenn innerhalb eines Jahres nach Aushändigung des Bauscheins nicht mit dem Bau begonnen oder der begonnene Bau ein Jahr lang unterbrochen wurde. Das sei Ausfluß eines allgemeinen baurechtlichen Grundsatzes. Mit dem "ersten Spatenstich" werde die Bauerlaubnis unwiderruflich. Deshalb sei der Vortrag des Klägers bedeutsam, er hätte noch im Juli 1955 Arbeiten zur Durchführung des genehmigten Baues ausgeführt.

Der Revision ist zuzustimmen, daß es für diese Frage entgegen der Annahme des Berufungsgerichts unerheblich ist, ob der Kläger Arbeiten ausgeführt hat, für die er bereits eine Baugenehmigung haben mußte. Denn der im ersten Revisionsgericht erörterte allgemeine baurechtliche und verwaltungsrechtliche Grundsatz geht dahin: Das Recht des Widerrufs bei fehlerfrei erteilten Erlaubnissen entfällt, wenn der Empfänger von einer Ausnahmegewilligung Gebrauch gemacht, nämlich im Vertrauen auf den Bestand der Erlaubnis

mit der Verwirklichung eines genehmigten Werkes begonnen hat. Bei der Bauerlaubnis ist entscheidend der tatsächliche Beginn der Bauausführung, nämlich im Regelfall der erste Spatenstich. Ein Baubeginn liegt nicht in bloß vorbereitenden Planungen oder Maßnahmen. Stets muß ein ernstlicher Anfang gemacht werden; es müssen vom ernstlichen Willen getragene, den Bau unmittelbar fördernde Maßnahmen sein. Das hat der Senat im ersten Revisionsurteil und - in Anlehnung an das Schrifttum - auch sonst bereits ausgeführt (vgl. BGH III ZR 123/58 vom 11. Januar 1960; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 7. Aufl. S. 245/246; Baltz-Fischer, Preußisches Baupolizeirecht, 6. Aufl. 1934 S. 151; Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl. S. 323).

Die Abgrenzung bloßer vorbereitender Maßnahmen von dem echten Baubeginn ist letzten Endes Sache des Tatrichters. Hier hat der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Juli 1955 aus der seit mehreren Jahren vorhandenen Baugrube nur Gestrüpp und Grünzeug entfernen lassen, um die Baugrube aufzuräumen und den Beginn der weiteren Bauarbeiten zu ermöglichen. Es zeigt keinen Rechtsfehler, daß das Oberlandesgericht diese Arbeiten nur als vorbereitende Maßnahmen für einen späteren Baubeginn gewertet, aber noch nicht als einen vom ernstlichen Bauwillen getragenen tatsächlichen Beginn der Bauarbeiten, also noch nicht als Wiederaufnahme der unterbrochenen Bauarbeiten angesehen hat.

Die Ausführungen der Revision können daran nichts ändern. Zwar ist die Aushebung der Baugrube regelmäßig Baubeginn, auch wenn für solche Erdarbeiten eine Baugenehmigung nicht erforderlich wäre. Aber hier hatte der Kläger die Baugrube vor mehreren Jahren ausgehoben und die Arbeiten über sieben Jahre unterbrochen. Gelegentliche

Aufräumarbeiten zur Vorbereitung der beabsichtigten Wiederaufnahme der Bauarbeiten sind noch kein Baubeginn. Der durch die Stadt vorgenommene Anschluß des Grundstücks an die städtische Kanalisation war schon deshalb unerheblich, weil unstreitig diese Arbeiten erst nach dem Ablauf des Bauscheins durchgeführt sind.

2.) Im Urteil vom 9. Mai 1960 hatte der Senat ferner folgendes ausgeführt: Eine Enteignung in Form eines Planungsschadens würde vorliegen, wenn die neuen bauordnenden Bestimmungen es dem Kläger unmöglich gemacht hätten, sein Grundstück überhaupt noch zu bebauen, obwohl es vorher bebaubar gewesen war.

Das Berufungsgericht hat einen solchen Fall verneint, weil der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ausdrücklich zugegeben habe, daß ein Gebäude der geplanten Art auf dem Grundstück noch errichtet werden könne, wenn auch mehrere Meter von der Straße zurückgesetzt. Das ergäbe lediglich Schwierigkeiten, weil das Grundstück nach hinten abfalle; derartige rein bautechnische Schwierigkeiten seien noch keine Entziehung der Bebaubarkeit des Grundstücks.

Die Revision rügt demgegenüber eine Verletzung des § 286 ZPO, weil das Oberlandesgericht die Erklärung des Klägers im Schriftsatz vom 12. Januar 1961 nicht berücksichtigt habe, wonach das geplante Haus wegen des starken Gefälles im hinteren Teil des Grundstücks nicht mehr an das Kanalnetz angeschlossen werden könne; dadurch sei der hergestellte Anschluß wertlos geworden.

Die Rüge ist unbegründet, weil die Bemerkung im Urteil, daß der Kläger in der mündlichen Verhandlung eine anderslautende Erklärung aus einem vorangegangenen Schriftsatz nicht aufrecht erhalten habe, einen Teil des Tatbestandes

bildet. Das Revisionsgericht ist mangels Tatbestandsberichtigung daran gebunden (§ 561 ZPO).

Die Folgerung des Berufungsgerichts aus diesem Sachverhalt ist nicht zu beanstanden.

II.

Einen Amtshaftungsanspruch aus § 839 BGB und Art. 34 GG hat das Berufungsgericht jetzt, nachdem in den früheren Urteilen darüber nicht entschieden war, mit folgenden Erwägungen verneint:

Die Beklagte sei berechtigt gewesen, auf Grund von § 9 Abs. 1 des am 12. September 1953 in Kraft getretenen Bundesfernstraßengesetzes vom 6. August 1953 (BGBl I 903) die Baugenehmigung zu versagen. Nach dieser ^{Bestimmung} dürfen Hochbauten in einer Entfernung von 20 m vom Fahrbahnrand der Bundesfernstraßen nicht errichtet werden. Die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erteilten Baugenehmigungen enthielten keine Pflichtverletzung, weil damals ein solches Verbot noch nicht bestanden habe. Möglicherweise sei es unrichtig gewesen, daß die Beklagte auf Antrag des Klägers die Baugenehmigungen nochmals am 12. Oktober 1954 bis zum 8. August 1955 verlängerte. Dadurch sei aber kein Schaden entstanden, denn der Kläger habe in der Zeit vom 12. Oktober 1954 bis 8. August 1955 keine weiteren Kosten aufgewandt. In der Zeit nach dem 8. August 1955 hätten die Bediensteten der Beklagten ihre Pflichten ebenfalls nicht verletzt. Der Kläger habe nach dem Inhalt der Bau-scheine und den früheren Verhandlungen gewußt, daß die befristete Bauerlaubnis nach Fristablauf außer Kraft trat und jeweils verlängert werden mußte. Schon am 23. August 1955 habe die Beklagte ihn nochmals darauf hingewiesen. Ein Hinweis auf das Bundesfernstraßengesetz sei in diesem Zeitpunkt nicht nötig gewesen, weil die Arbeiten am Bau

seit sieben Jahren ruhten und die Beklagte nicht habe damit zu rechnen brauchen, daß der Kläger gerade jetzt die Arbeiten habe fortführen wollen.

Selbst wenn man eine Pflichtverletzung objektiv bejahen würde, hätten die Beamten nicht schuldhaft gehandelt, weil sie nicht hätten vorhersehen können, daß der Kläger ohne gültige Baugenehmigung Bauarbeiten ausführen lassen würde, zumal er den Bau über sieben Jahre habe ruhen lassen und sich nicht einmal persönlich um die Verlängerung des abgelaufenen Bauscheins bemüht gehabt habe.

Das alles zeigt im Ergebnis keinen Rechtsfehler, und die Angriffe der Revision bleiben auch insoweit ohne Erfolg.

Die Revision beruft sich wiederum darauf, daß die Beklagte bereits im Oktober 1954 den Antrag auf Verlängerung des Bauscheins hätte ablehnen müssen. Das ist unerheblich, weil das Berufungsgericht festgestellt hat, daß dadurch kein Schaden entstanden sei. Irrig ist der Vortrag der Revision, der Kläger habe darauf vertrauen dürfen, daß sein Bauschein im Jahre 1955 trotz des Bundesfernstraßengesetzes wiederum wie im Vorjahr verlängert werden würde. Denn er konnte zunächst nur darauf vertrauen, daß die Behörde ihn vor einer ungünstigen Entscheidung anhören und sein Gesuch nicht etwa aus Gründen ablehnen würde, die sie mit dem Kläger bereits erörtert hatte. Das war hinsichtlich des Bundesfernstraßengesetzes nicht der Fall. Der Kläger kannte dieses Gesetz damals nicht und hatte keinen Anlaß zu der Annahme, daß die Behörde ihm bereits eine Befreiung von dem Bauverbot dieses Gesetzes habe gewähren wollen. Die Baubehörde andererseits hat das neue Gesetz zunächst übersehen. Sie hatte damit noch keinen Vertrauenstatbestand geschaffen, an den sich eine Pflicht der Verwaltung zum konsequenten Verhalten hier

sogar mit der Folge anknüpfen konnte, daß sie einen einmaligen fehlerhaften Verwaltungsakt ständig wiederholen sollte. Die Pflicht einer Behörde zum konsequenten Verhalten und das Vertrauen des Bürgers in die Gleichmäßigkeit einer Verwaltungsübung reichen nicht soweit, daß eine Behörde ein neues Gesetz einem Bürger gegenüber für alle Zukunft nicht mehr anwenden darf, wenn sie die Auswirkungen dieses Gesetzes kurz nach seinem Inkrafttreten bei der routinemäßigen Verlängerung eines schon vorher wiederholt verlängerten Bauscheins nicht sogleich berücksichtigt hat. Eine Pflichtverletzung der Bediensteten der Beklagten ist deshalb auch insoweit nicht ersichtlich.

Die Revision muß daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Bundesrichter Dr. Beyer
ist beurlaubt und orts-
abwesend; er ist deshalb
an der Leistung der Unter-
schrift verhindert.

Gähtgens

Dr. Pagendarm