

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 140/85

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Stadt M [REDACTED],
vertreten durch den ersten Bürgermeister S [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Ernst und Babette Sc [REDACTED],
Landwirtseheleute,
Am F [REDACTED] berg [REDACTED], M [REDACTED]-G [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Boujong,
Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg und Dr. Werp

am 27. Februar 1986

gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das Bundes-
verfassungsgericht (Beschuß vom 11. Juni 1980 - 1 PBvU 1/79 -
NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das
Urteil des 4. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Bamberg vom 29. April 1985
- 4 U 139/84 - wird nicht angenommen.

Die Beklagte trägt die Kosten des
Revisionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 100.000,-- DM.

G r ü n d e :

Die Sache hat keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung, nach-
dem die wesentlichen Rechtsfragen, die der Fall aufwirft, durch
das im ersten Revisionsrechtszug ergangene Senatsurteil BGHZ 92,
34 geklärt sind. Daran ist der erkennende Senat nunmehr gebunden
(BGHZ - GmS-OBG - 60, 392, 396).

1. Bei der Prüfung des Verschuldens im Rahmen der Amtshaftung nach § 839 BGB, Art. 34 GG geht das Berufungsgericht im Anschluß an das genannte Senatsurteil (vgl. aaO S. 53/4 unter Hinweis auf Senatsurteil vom 14.6.1984 - III ZR 68/83 = VersR 1984, 849) von einem zutreffenden Sorgfaltsmaßstab aus. Rechtsbedenkenfrei nimmt das Berufungsgericht an, daß es die Beklagte nicht zu entlasten vermag, wenn sie den Ratschlägen und Empfehlungen der juristischen Staatsbeamten des zuständigen Landratsamtes gefolgt ist.

Die Beklagte als Träger der Planungshoheit hatte den Bebauungsplan in eigener Verantwortung aufzustellen. Dabei mußte sie die gewichtigen Einwendungen, die von den Klägern rechtzeitig und mehrfach vorgebracht worden waren, sorgfältig prüfen. Das Berufungsgericht hat sich rechtsirrtumsfrei der Beurteilung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs angeschlossen, daß sich der Beklagten weitere Ermittlungen zur Frage der immissionsträchtigen Betriebserweiterung hätten aufdrängen müssen und die Beklagte die Frage der Immissionsbelastung einer im künftigen Plangebiet heranrückenden Wohnbebauung durch Einschaltung geeigneter Fachbehörden hätte untersuchen lassen müssen. Bei dieser Sachlage reichte die Einholung juristischen Rates nicht aus. Nach den gesamten Umständen war auch für die Gemeinderatsmitglieder, soweit sie juristische Laien waren, erkennbar, daß es (auch) um Fachfragen der Geruchsbeeinträchtigung für die Wohnbebauung ging und die Einwendungen der Kläger plausibel und beachtlich waren. Wenn sich die Beklagte in dieser Situation allein auf rechtliche Ratschläge verließ, handelte sie auf eigenes Risiko. Die Beklagte hat im übrigen in ihrem Beschluß vom 1. Dezember 1972, in dem sie zu Bedenken und Anregungen



Stellung nahm, sich nicht auf juristische Argumente, sondern auf ihre Beurteilung der Immissionsverhältnisse und die Möglichkeit einer Betriebsausweitung nach Süden berufen. Dem stand jedoch die Stellungnahme des zuständigen Landwirtschaftsamtes entgegen, das auf die Gefahr einer erheblichen Geruchsbelästigung für die Wohnbebauung im Plangebiet hingewiesen hatte.

An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, daß der Senat die Kläger nicht für verpflichtet erachtet hat, die Baugenehmigungen für die herangeführte Wohnbebauung mit störungspräventiven Abwehrklagen zu bekämpfen (BGHZ 92, 34, 50). Für die Beklagte ging es um die Einhaltung des Abwägungsgebots des § 1 Abs. 4 Satz 2 des insoweit maßgebenden BBauG 1960 (heute § 1 Abs. 7 BBauG). Dieses galt im Zeitpunkt der Planaufstellung schon mehr als zehn Jahre und war in Rechtsprechung und Schrifttum hinreichend konkretisiert (vgl. BGHZ 92, 34, 53 m.w.Nachw.). Die Beklagte macht auch nicht substantiiert geltend, insoweit rechtlich falsch beraten worden zu sein.

2. a) Amtshaftungsansprüche der Kläger scheitern auch nicht an § 839 Abs. 3 BGB (unterlassener Gebrauch eines Rechtsmittels). Die Kläger brauchten die Baugenehmigungen für die ihrem Anwesen benachbarten Häuser im Planbereich nicht anzufechten, wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem im ersten Revisionsrechtszug ergangenen Senatsurteil (BGHZ 92, 34, 54) ausgeführt hat.

b) Die Revision beanstandet ohne Erfolg, daß die Kläger gegen den am 20. Februar 1974 in Kraft getretenen Bebauungsplan erst mit Schriftsatz vom 10. Dezember 1975 ein Normenkontrollverfahren eingeleitet und zudem keine einstweilige Anordnung (§ 47 Abs. 7 VwGO) beantragt haben. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat über den Normenkontrollantrag der Kläger erst nach Ablauf von etwa fünf Jahren (am 28. Januar 1981) entschieden. Wäre der Bebauungsplan alsbald nach seinem Inkrafttreten mit einem Normenkontrollantrag bekämpft worden, so wäre die Entscheidung hierüber etwa Anfang 1979 ergangen. Damals waren aber in dem Teil des Plangebiets, der dem Gehöft der Kläger am nächsten liegt, schon mehrere Wohnhäuser errichtet worden. Darauf hebt auch der Vorbescheid vom 7. September 1977 u.a. ab. Schon die Anfang 1979 vorhandene Wohnbebauung brachte, wie der Vorbescheid zeigt, das Umbauprojekt der Kläger zu Fall.

§ 47 Abs. 7 VwGO, der den Erlaß einer einstweiligen Anordnung im Normenkontrollverfahren vorsieht, ist erst mit Wirkung ab 1. Januar 1977 eingeführt worden (Art. 6 des Ges. vom 24.8.1976, BGBl. I 2437). Die Zulässigkeit einer solchen Anordnung war allerdings auch schon vorher weitgehend anerkannt, u.a. von dem (hier zuständigen) Verwaltungsgerichtshof München (vgl. Kopp VwGO 6. Aufl. § 47 Rn. 76 m.w.Nachw.). Mit einem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung hätten aber die Kläger die Erteilung von Baugenehmigungen kaum abwenden können. Es wird die Auffassung vertreten, daß eine solche Anordnung nur gegenüber der Gemeinde als Antragsgegnerin ergehen kann, nicht aber gegenüber Bürgern oder den mit dem Vollzug des Bebauungsplans befaßten Behörden anderer Rechtsträger (Kopp aaO § 47 Rn. 21, 79). Insoweit kommen nur Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nach §§ 80 oder 123 VwGO

in Betracht (Kopp aaO § 47 Rn. 76, 79). Solche Maßnahmen waren aber den Klägern nicht zuzumuten (vgl. 2 a). Die Kläger hatten zudem zunächst keine Veranlassung, eine einstweilige Anordnung zu beantragen. Sie hatten am 20. Mai 1975 einen Vorbescheid für ihr Vorhaben beantragt. Erst als dieser Antrag nicht innerhalb von mehreren Monaten positiv beschieden wurde, hatten sie Anlaß, im Dezember 1975 einen Normenkontrollantrag zu stellen und im August 1976 auch Untätigkeitsklage zu erheben. Bei Stellung des Normenkontrollantrags waren aber in unmittelbarer Nähe des Anwesens der Kläger schon drei Wohnhäuser errichtet. Da hieran schon das immissionsintensive Vorhaben der Kläger scheitern konnte, gereicht es ihnen auch aus diesem Grund nicht zum Verschulden, daß sie keinen einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch genommen haben.

3. Entgegen der Ansicht der Revision kann es den Klägern auch nicht als Mitverschulden (§ 254 BGB) angelastet werden, daß sie den Vorbescheid erst am 20. Mai 1975 und nicht früher beantragt und die Untätigkeitsklage erst am 17. August 1976 erhoben haben. Verlauf und Dauer des Vorbescheidsverfahrens, in dem erst am 7. September 1977 ein ablehnender Bescheid erging, und des Verfahrens der Untätigkeitsklage, in dem nach über einem Jahr noch kein Termin anberaumt war, zeigen, daß auch ein schon im Frühjahr 1974 gestellter Vorbescheidsantrag nicht vor Ende 1975 bestandskräftig verbeschieden worden wäre. Damals waren aber in unmittelbarer Nähe des Anwesens der Kläger schon drei immissionsempfindliche Wohnbauten errichtet, an denen das Vorhaben der Kläger gescheitert wäre.

Daß die Kläger den Bescheid vom 7. September 1977 nur mit dem Widerspruch, nicht aber mit einer Verpflichtungsklage bekämpft haben, kann ihnen nicht als Verschulden angelastet werden. Das hat der Senat bereits im ersten Revisionsrechtszug angesprochen (BGHZ 92, 34, 51 oben).

Krohn

Boujong

Engelhardt

Halstenberg

Werp