

III ZR 142/62

Verkündet

am 4. Mai 1964

_____, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2177 070

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

In dem Rechtsstreit

des Y _____-Werk T _____, W _____ u. M _____ KG, vertreten
durch den Geschäftsführer Hermann M _____, T _____, S _____
_____str. _____,

Klägerin und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____-

g e g e n

die Stadt T _____, vertreten durch den Rat der Stadt,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____-

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 4. Mai 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Gähtgens, Keßler
und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 25. Juni 1962
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung - auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges - an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin eines Werkgrundstücks an der L [REDACTED] straße in T [REDACTED], das an einer Seite an das Eckgrundstück L [REDACTED] straße/Albert-Schweitzer-Straße der Lucie B [REDACTED] angrenzt. Die Grenze zwischen beiden Grundstücken verläuft nicht senkrecht zur Langemarckstraße, sondern im spitzen Winkel zur Albert-Schweitzer-Straße hin. Der Bebauungsplan der Stadt T [REDACTED] sieht für dieses Gebiet die offene Bauweise vor. Nach § 8 II Nr. 1 der Baupolizeiverordnung für die Stadtgemeinden des Regierungsbezirks Köln vom 22. Mai 1930 - BauO - ist an der Straße und durch die ganze Grundstückstiefe bei allen Gebäuden beiderseits ein Abstand von der Nachbargrenze (Bauwich) von mindestens 3 m einzuhalten.

Im Jahre 1958 beabsichtigte die Nachbarin Lucie B [REDACTED], ein Wohnhaus zu bauen, das etwa in der Mitte ihres Grundstücks stehen sollte, so daß der vorgeschriebene Abstand nach allen Seiten gewahrt blieb; entsprechende Baupläne wurden im Juli 1958 bei dem Stadtbauamt der Beklagten zur Genehmigung eingereicht. Da jedoch das Stadtbauamt zur Wahrung einer Baufluchtlinie und zur besseren Übersicht an der Ecke der damals erst geplanten Albert-Schweitzer-Straße Wert darauf legte, das Bauwerk von der Albert-Schweitzer-Straße abzurücken und näher an das Grundstück der Klägerin heranzustellen, strebte der Stadtbaumeister P [REDACTED] den Tausch von Grenzflächen zwischen den Nachbarn an, durch den die Grundstücksgrenze senkrecht zur Langemarckstraße gestellt werden sollte, damit trotz der Versetzung des Baues der vorgeschriebene Abstand von der Grundstücksgrenze zur Klägerin hin gewahrt bliebe. Hierüber fanden Verhandlungen statt, deren Inhalt im einzelnen streitig ist.

Am 17. Juli 1958 streckte der Bauingenieur Pö [REDACTED] vom Stadtbauamt der Beklagten den Bauplatz ab, jedoch in der Weise, daß der Bauplatz - abweichend vom Bauplan - zum Grundstück der Klä-

gerin hin versetzt wurde, so daß an der gartenwärts gelegenen Ecke nur ein Abstand von 0,35 m zur Grundstücksgrenze blieb. Am 19. Juli 1958 wurde auf dem abgesteckten Platz die Ausschachtung und am 23. Juli 1958 der Bau selbst begonnen. Als die Klägerin dies bemerkte, erhob sie Einspruch bei dem Stadtbaumeister. In einer Verhandlung mit dem Stadtbaumeister am 5. August 1958, an der die Klägerin und für die Nachbarin B. [REDACTED] deren Schwager W. K. [REDACTED] teilnahmen, kam es zu einer Vereinbarung, die einen Austausch von Grenzflächen zur Begradigung der Grundstücksgrenze vorsah. Diese Vereinbarung, die von dem Stadtbaumeister schriftlich aufgenommen und beglaubigt und von den Erschienen unterschrieben wurde, lautet in ihrem wesentlichen Teil:

"Die Y. [REDACTED] KG tritt gemäß dem zu dieser Vereinbarung gehörenden Lageplan am Ende ihres Grundstücks ^{zur} (Albert-Schweitzer-Straße hin) einen Grundstücksteil mit etwa 160 qm an Lucie B. [REDACTED] ab. Die Lucie B. [REDACTED] ihrerseits tritt an die vorbezeichnete Y. [REDACTED] KG einen Grundstücksteil an der Langemarckstraße mit etwa 30 qm kostenlos ab. Ferner überläßt kostenlos die Frau Annemarie K. [REDACTED], geb. B. [REDACTED], der Y. [REDACTED] KG aus ihrem Eigentum an der Steinackerstraße, Parzelle 175/1 ein Baugrundstück in Größe von ca. 913 qm. Die Abmessungen des Grundstücks gehen aus zugehöriger Planskizze hervor. Nach Auflassung der vorerwähnten ca. 160 qm an die Lucie B. [REDACTED] überläßt Lucie B. [REDACTED] der Y. [REDACTED] KG das auf diesem Grundstücksteil stehende Lagergebäude für die Dauer von 5 Jahren, gerechnet vom Tage der Auflassung an, kostenlos. Nach Ablauf dieses Vertrages verpflichtet sich die Y. [REDACTED] KG, auf die gemeinsame Grenze eine, den baupolizeilichen Vorschriften entsprechende Grenzmauer auf eigene Kosten zu errichten."

Die Lucie B. [REDACTED] ^{schon} genehmigt heute/diese Grenzbebauung, jedoch ohne Fensteranlagen. Für die verbleibende Grenzbebauung nach Osten hin gestattet die Frau Annemarie K. [REDACTED] geb. B. [REDACTED] der Y. [REDACTED] KG ein Fensterrecht gemäß den baupolizeilichen Vorschriften.



Hinweis: Auch Teilurteile sind in der Rechtsprechung nach §§ 87a ff. OVG geschützt.

Weiterhin räumt die Y [REDACTED] KG der Lucie B [REDACTED] das Recht ein, bei dem zu errichtenden Wohngebäude an der östlichen Grenze einen Abstand von ca. 35 cm ein, und es werden keinerlei Einwendungen gegen den im Bau befindlichen Wohnhausbau erhoben.

Alle mit vorstehender Abmachung verbundenen Kosten, wie da sind katasteramtliche Messungen, Notar- und Gerichtskosten usw., werden von den Parteien je zur Hälfte getragen".

Auf die Bitte des Stadtbauamts um Nachreichung einer Vollmacht erwiderte K [REDACTED] unter dem 15. August 1958, die Nachbarin B [REDACTED] halte sich für übervorteilt und fühle sich an die Vereinbarung nicht gebunden. Stadtbaumeister P [REDACTED] besprach die Angelegenheit am 21. August 1958 nochmals mit K [REDACTED] und der Mutter der Nachbarin B [REDACTED]; er unterrichtete hiervon die Klägerin nicht, trat vielmehr am 22. August 1958 einen Urlaub an. Während seiner Abwesenheit erteilte sein Vertreter am 12. September 1958 die Genehmigung zur Ausführung des Bauvorhabens B [REDACTED]; in dem Bauschein heißt es unter Ziffer 3 der Auflagen und Bedingungen:

"Baufluchtlinie und Sockelhöhe werden vom Stadtbauamt an Ort und Stelle angegeben".

Ende September 1958 wurde die Grundstücksgrenze, wie in der Vereinbarung vom 5. August 1958 vorgesehen, vom Katasteramt vermessen; die Grenzverhandlung wurde von den Grundstücksnachbarn, auch der damals noch minderjährigen Lucie B [REDACTED], am 1. Oktober 1958 unterschrieben. Am 27. Oktober 1958 erteilte die Bauaufsichtsbehörde den Rohbauabnahmeschein.

Die Klägerin errichtete in der Folge die in der Vereinbarung vom 5. August 1958 geplante Grenzmauer. Als sie im Dezember 1958, wie vorgesehen, die notarielle Beurkundung des Grundstückstauschs veranlassen wollte, teilte die Nachbarin B [REDACTED] ihr mit, sie halte

sich an die Vereinbarung nicht mehr gebunden. Die Klägerin unterrichtete hiervon unter dem 6. Dezember 1958 die Beklagte, sie widerrief ihre Einwilligung zur Abweichung vom Bauwuch, kündigte Schadensersatzansprüche an und erbat die sofortige Stilllegung des Baues auf dem Nachbargrundstück. Nachdem auch K. am 12. Dezember 1958 dem Stadtbauamt mitgeteilt hatte, die Nachbarin B. werde sich an die Vereinbarung nicht halten, solange nicht "vernünftige und für uns tragbare Vorschläge" gemacht würden, widerrief die Beklagte am 17. Dezember 1958 die Baugenehmigung für das Bauvorhaben B. und gab unter dem 19. Dezember 1958 dem Bauunternehmer unter Androhung eines Zwangsgeldes auf, die Bauarbeiten sofort einzustellen. Der Bau wurde daraufhin stillgelegt. Die Nachbarin B. erhob, nachdem ihre Beschwerde von dem Oberkreisdirektor des Siegkreises am 18. März 1959 zurückgewiesen worden war, Anfechtungsklage vor dem Landesverwaltungsgericht Köln (3 K 559/59). In dem Verhandlungstermin am 22. September 1959 erklärte der Vertreter der Kreisverwaltung nach Erörterung, er habe den Beschwerdebescheid sowie den Widerruf der Baugenehmigung auf. Daraufhin erklärten die Parteien die Hauptsache für erledigt und das Verfahren wurde eingestellt.

Die Klägerin erhob nunmehr Klage vor dem Landgericht in Bonn (3 O 341/58) gegen ihre Nachbarin Lucie B. mit der Behauptung, diese und ihre Vertreter hätten die Vereinbarung vom 5. August 1958 nur zum Schein abgeschlossen, um die Klägerin zur Duldung des Bauvorhabens ohne Einhaltung des Bauwuchs zu veranlassen, und hätten zugleich wissentlich ein den Schutz der Klägerin bezweckendes Gesetz, § 8 BauO, verletzt; sie beantragte, Lucie B. zu verurteilen, die Teile ihres Wohnhauses, die von der Grenze weniger als 3 m entfernt seien, zu beseitigen, hilfsweise ihr, der Klägerin, 10.000 DM nebst Zinsen als Schadensersatz für die Wertminderung ihres Grundstücks zu zahlen. Die Klägerin verkündete der Beklagten den Streit, jedoch trat diese dem Rechtsstreit nicht bei. Die Klage wurde vom Landgericht in

Bonn mit Urteil vom 25. März 1959 rechtskräftig abgewiesen und die Klägerin verurteilt, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen; diese betrugen 4.809,86 LM.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit fordert die Klägerin von der Beklagten Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung. Sie ist der Meinung, die Beamten der Beklagten hätten im Baugenehmigungsverfahren Braschoß Amtspflichten verletzt, die auch gegenüber der Klägerin bestanden hätten, weil sie als Grundstücksnachbarin durch die Abweichung vom vorgeschriebenen Bauwich betroffen worden sei. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihr die Kosten des Vorprozesses von 4.809,86 DM sowie die Kosten der Errichtung der Grenzmauer von 828,90 DM - beides nebst 8 % Verzugszinsen seit dem 21. Mai 1959 - zu erstatten, und ihr einen vom Gericht zu bestimmenden Betrag als Schadensersatz für die Wertminderung zu zahlen, die ihr Grundstück dadurch erfahren habe, daß die Nachbarin B. bis auf 0,35 m an die Grenze herangebaut habe.

Die Beklagte hat die Klageansprüche nach Grund und Höhe in Abrede gestellt und um Abweisung der Klage gebeten.

Das Landgericht hat durch Teil- und Grundurteil die Beklagte zur Zahlung von 4.809,86 DM sowie von 828,90 DM - beides jedoch nur nebst 4 % Zinsen seit dem 21. Mai 1959 - verurteilt und den Anspruch auf Ersatz für die Wertminderung des Grundstücks dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage kostenpflichtig abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die drei Klageanträge (Antrag zu 1: Kosten des Vorprozesses, Antrag zu 2: Kosten der Grenzmauer, Antrag zu 3: Wertminderung des Grundstücks) als rechtlich selbständige Ansprüche angesehen und getrennt behandelt. Das entspricht der Sachlage; denn die Klägerin wirft den Beamten des Stadtbauamts eine Reihe von Pflichtverletzungen vor, aus denen sie jeweils verschiedene Schadensfolgen, die ihren Klageanträgen entsprechen, herleitet. Es ist daher gerechtfertigt, dem Aufbau der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils zu folgen.

I. Wertminderung des Grundstücks

1. Das Berufungsgericht hat zum Klageantrag zu 3) erwogen:

Der Beamte des Stadtbauamts habe allerdings pflichtwidrig gehandelt, indem er den Bau auf dem Nachbargrundstück genehmigte, obwohl der vorgeschriebene Abstand von der Grenze (§ 8 a II 1 BauO) nicht gewahrt und der Bauherrin ein Dispens nicht bewilligt worden war. Damit habe er eine Amtspflicht verletzt, die auch der Klägerin gegenüber bestanden habe; denn die Vorschriften der Bauordnung über den Bauwuch bezweckten den Schutz der Interessen der Grundstücksnachbarn. Jedoch sei der Klägerin durch die pflichtwidrige Erteilung der Bauerlaubnis ein Schaden nicht entstanden, insbesondere die angebliche Wertminderung nicht erst durch die Bauerlaubnis verursacht worden. Vielmehr sei dieser Schaden in seiner Anlage bereits vorhanden gewesen, weil der Nachbarin B. unter den obwaltenden Umständen Befreiung von Bauwuch nach § 5 Abs. 2 BauO hätte erteilt werden müssen; denn sie habe völlig freiwillig, ohne nach örtlichem Planungsrecht hierzu verpflichtet zu sein, dem Wunsch der Beklagten folgend - entgegen ihrem ursprünglichen Bauplan den Bauplatz zur Grenze hin verschoben, um dem allgemeinen Interesse an der Anlage der Albert-Schweitzer-Straße entgegenzukommen. Daß

einer Befreiung erhebliche öffentliche oder private Interessen entgegengestanden hätten, sei nicht ersichtlich; insbesondere habe die Klägerin nicht dargetan, daß sie aus nachbarrechtlichen Gründen habe widersprechen können.

Zwar stehe die Erteilung eines Dispenses grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen der Bauaufsichtsbehörde, hier aber wäre die Versagung nur dann nicht ermessenswidrig gewesen, wenn die Einhaltung des Bauwuchs durch einen Grundstückstausch unter tragbaren wirtschaftlichen Bedingungen hätte erreicht werden können. Dazu sei die Klägerin nicht bereit gewesen. Denn sie habe außerdem - von Stadtbaumeister P. vorgeschlagenen - Austausch der Grenzdreiecke noch einen Streifen des Landes der Ehefrau K., der Schwester der Nachbarin B., gefordert, so daß sie gegen 160 qm Hinterland eine Fläche von etwa 1.000 qm Bauland mit 40 m Straßenfront erhalten haben würde. Hierauf habe die Nachbarin nicht eingehen können. Da die Nachbarin hiernach Befreiung vom Bauwuch habe beanspruchen können, sei das Grundstück der Klägerin schon vor der Bauerlaubnis mit einer Schadensanlage behaftet gewesen, die zu der gleichen Wertminderung geführt haben würde, wie die Klägerin sie jetzt geltend mache. Ob der Wert des Grundstücks tatsächlich vermindert sei, könne daher dahinstehen.

2. Die Ansicht des Berufungsgerichts, ein Anspruch auf Ersatz der Wertminderung des Grundstücks müsse schon daran scheitern, daß das Grundstück der Klägerin bereits von vornherein und vor der Bauerlaubnis für die Nachbarin mit einer "Schadensanlage" behaftet gewesen sei, läßt sich nicht halten.

Das Berufungsgericht hat sich hierfür auf eine Reihe von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGHZ 10, 6, 8; 14, 106, 111; 20, 275, 279; LM zu BGB § 823 C Nr. 3; LM zu BGB § 843 Nr. 2 mit Anmerkung von Delbrück) bezogen, nach denen allerdings für die Beurteilung, ob und welcher Schaden einem Geschädigten erwachsen ist, eine dem betroffenen Rechtsgut bereits innewohnende oder anhaftende

Entwicklung, die ohnehin mit Gewißheit zu dessen Verlust führen müßte - die also bewirkte, daß es "nichts mehr wert" war (BGHZ 20, 275, 281)-, zu berücksichtigen ist (vgl. auch OGH BrZ 1,308; BGB-RGRK 11. Aufl. vor § 823 Anm. 64). Die Erwägung des Berufungsgerichts, der Klägerin sei durch die Amtspflichtverletzung ein Schaden nicht entstanden, wenn und weil die Klägerin jedenfalls - auch bei richtiger Amtsführung - das Heranrücken des Nachbarhauses an ihre Grenze habe dulden müssen, wenn also ihrem Eigentum nicht mehr das Recht innegewohnt habe, eine Verletzung des Bauwuchs abzuwehren, ist an sich nicht abwegig. Sie widerspricht aber hier - worauf die Revision richtig hinweist - der Sachlage und steht in Widerspruch zu den vorangegangenen Ausführungen des Berufungsurteils, die beklagte Gemeinde habe keine rechtliche Handhabe gehabt, den Bau der Nachbarin auf dem ursprünglich geplanten Bauplatz, der einen Grenzabstand von 3m einhielt, zu verhindern. Solange der geplante Bau auf dem Nachbargrundstück dem Baurecht gemäß an der ursprünglich geplanten Stelle errichtet werden konnte und durfte, hatte weder die Klägerin, noch ihre Nachbarin, noch der allgemeine Verkehr Veranlassung, die Möglichkeit einer Abweichung vom Bauwuch überhaupt in Betracht zu ziehen; vielmehr war das Vertrauen begründet, daß ein Bau auf dem Nachbargrundstück nur unter Einhaltung der Bauordnung errichtet werden würde. Der ursprüngliche Bauplan der Nachbarin entsprach dieser Erwartung; er hatte genehmigt werden müssen, wenn ihm - wie das Berufungsurteil ausführt - Bedenken nach geltendem Baurecht nicht entgegenstanden (BGHZ 26, 10, 11). Denn die Möglichkeit, die Baugenehmigung habe aus polizeilichen Gründen vorbeugend zur Sicherung und leichteren Verwirklichung der beabsichtigten neuen Straßenkreuzung verweigert werden dürfen (vgl. BGHZ 19, 1, 3), kann ausgeschlossen werden, weil die beklagte - wie das Berufungsurteil hervorhebt - keinerlei ^{rechtliche} Handhabe hatte, die Nachbarin an der Ausführung ihrer ursprünglichen Bauabsicht zu hindern. Hätte aber die Nachbarin - wie sie zunächst wollte - mit einem Grenzabstand von 3 m bauen können und ihr hierfür die Bauerlaubnis erteilt werden müssen, dann verbietet sich nach den Sachgegebenheiten die Vorstellung, das Grundstück der Klägerin sei von vornherein mit der ihm innewohnenden Schadenslage behaftet gewesen, daß ihrer Nachbarin, wenn sie näher an die Grenze baute, Dispens vom Bauwuch erteilt werden müsse.

Das Nachbargrundstück war vielmehr baurechtlich bebaubar, ohne daß die Interessen der Klägerin durch einen Bau notwendig hätten beeinträchtigt werden müssen. Dann aber war die Beeinträchtigung des Grundstücks der Klägerin durch das Heranrücken des Nachbarhauses nicht - wie das Berufungsgericht angenommen hat - das Ergebnis einer dem Grundstück bereits innewohnenden Anlage oder Entwicklung, sie folgte nach dem Zuge der Entwicklung auch nicht aus dem Bauplan der Nachbarin, sondern daraus, daß das Stadtbauamt die Nachbarin zu einer Änderung ihres Bauplanes veranlaßte; erst dadurch wurde eine Entwicklung ausgelöst, die zum Bauen nahe der Grenze führte. Bei natürlicher Betrachtung erscheint also nicht eine Anlage des Grundstücks der Klägerin, sondern ein Verwaltungshandeln der Beklagten als Ursache des von der Klägerin behaupteten Schadens.

Das Berufungsgericht hätte daher den Anspruch nicht deswegen abweisen dürfen, weil der Klägerin ein Schaden nicht entstanden sei.

3. Das Berufungsurteil läßt sich bei dem gegenwärtigen Erörterungsstande auch nicht im Ergebnis mit anderer Begründung (§ 563 ZPO) halten, ebensowenig kann das landgerichtliche Urteil nach der gegenwärtigen Prozeßlage wiederhergestellt werden.

a) Das Berufungsgericht hat die Amtspflichtverletzung darin gesehen, daß der Nachbarin "unter den angeführten Umständen", d.h. - wie der Zusammenhang mit dem vorangegangenen Satz ergibt - obwohl der Bauwisch nicht eingehalten wurde und Befreiung hiervon nicht erteilt worden war, die Bauerlaubnis erteilt wurde. Hätte aber - wie das Berufungsgericht anschließend eingehend begründet hat - der Nachbarin bei richtigem Verfahren die Befreiung vom Bauwisch erteilt werden müssen, so entstehen Zweifel, ob das pflichtwidrige Verfahren für den geltend gemachten Schaden überhaupt ursächlich sein kann (vgl. BGE-RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 50).

Das Berufungsgericht hat die Frage des Dispenses, die allerdings für das Verhältnis der bauwilligen Nachbarin zum Stadtbauamt wesentlich ist, für das Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Stadtbauamt überbewertet. Wie der Senat schon in seinem Urteil vom 11. Juli 1963 - III ZR 81/62 - (WM 1963, 1125) angedeutet hat, ist es sachlich geboten, die Prüfung, ob und in welcher Weise die Beamten des Stadtbauamts amtspflichtwidrig gehandelt haben, bereits in einem früheren Zeitpunkt anzusetzen. Das entspricht dem Vortrag der Klägerin, die die erste Pflichtverletzung des Stadtbaumeisters darin sieht, daß er überhaupt den Bau der Nachbarin R. in die unmittelbare Nähe der Grenze rückte, ohne sich des Einverständnisses der hiervon betroffenen Klägerin zu versichern.

Insoweit ist unstreitig, daß der Stadtbaumeister auf die Nachbarin einwirkte, die Baustelle - entgegen dem ursprünglichen Bauplan - zur Grenze der Klägerin hin zu verschieben, um die Abzweigung der geplanten Straße übersichtlich zu gestalten, und die Nachbarin mit dieser Anragung einverstanden war. Die Revision schießt über das Ziel hinaus, wenn sie schon dieses Bemühen des Stadtbaumeisters für pflichtwidrig hält, weil es durch eine Ortsatzung noch nicht unterbaut gewesen sei. Die Revision verkennet, daß die Verwaltung auf den Einsatz hoheitlicher Mittel nicht beschränkt ist, der Beamte sich vielmehr bemühen darf, ein im öffentlichen Interesse als richtig erkanntes Ziel durch kluges Verhandeln zu erreichen. Das Berufungsgericht stellt in Würdigung der örtlichen Verhältnisse ausdrücklich fest, daß es dem allgemeinen Wohl entsprach, den Bauplatz aus der Mitte des Nachbargrundstücks mehr zur Grenze hin zu verschieben; auch die Revision scheint dies nicht in Zweifel zu ziehen. Dann aber entbehrt das Bemühen des Stadtbaumeisters um eine derartige Lösung nicht, wie die Revision meint - jeder gesetzlichen Grundlage, es war als solches nicht pflichtwidrig, sondern pflichtgemäß. Sollte die Revision meinen, der Pflichtverstoß des Stadtbaumeisters liege darin, daß er den ersten Bauplan, dem Bedenken nach geltendem Baurecht nicht entgegenstanden, nicht ungesäumt genehmigt habe,

so ist dem entgegenzuhalten, daß insoweit die Interessen der Klägerin zweifellos noch nicht im Spiel waren, Amtspflichten ihr gegenüber noch nicht bestanden.

b) Wenn aber - darin hat die Revision recht - der Stadtbaumeister auf die Nachbarin einwirkte, den Bauplatz näher an die Grenze zu rücken, wenn er insbesondere am 17. Juli 1958 durch die Absteckung des neuen Bauplatzes nahe der Grenze annähernd vollendete Tatsachen schaffen ließ, dann war es seine Pflicht, auch die Interessen der Klägerin zu bedenken, und er verletzte, wenn er dies versäumte, Amtspflichten, die auch der Klägerin gegenüber bestanden.

Ob eine Amtspflicht lediglich im Interesse der Allgemeinheit oder ob sie auch gegenüber bestimmten Dritten besteht, entscheidet sich nach der Natur des Amtsgeschäfts und dem Zweck, dem die Amtspflicht dient (BGHZ 35, 44, 46; 39, 358). Die Frage, ob baurechtliche Vorschriften über einen Bauwich oder Grenzabstand dem Schutz des Nachbarn dienen, ist in der Rechtsprechung verschieden beantwortet worden (vgl. die Nachweise in BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 823 Anm. 108 und zu § 903 Anm. 15; Palandt BGB 22. Aufl., Überblick 2 d vor § 903). Jellinek (Verwaltungsrecht, 3. Aufl., § 9 IV S. 202) bezeichnet die Auffassung über das Wesen der baupolizeilichen Vorschriften zugunsten des Nachbarn als länderspezifisch verschieden. Das Berufungsgericht hat die hier maßgebende Bestimmung des § 8 BauO dahin ausgelegt, daß sie wenigstens auch den Schutz der Interessen des Nachbarn bezwecke. Diese Auslegung einer Bestimmung, die - wie durch die Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten in Köln vom 29. November 1963 festgestellt ist - nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus gilt, ist für das Revisionsgericht maßgebend (§§ 549, 562 ZPO). Allerdings geht die hier eingreifende Bauordnung für die Stadtgemeinden des Regierungsbezirks Köln vom 22. Mai 1930 in wesentlichen Zügen auf die Preussische Einheitsbauordnung (abgedruckt bei Baltz-Fischer, Preussisches Baupolizeirecht, Nachdruck der 6. Aufl. S. 274 ff) zurück.

Gerade aber hinsichtlich der Bestimmungen des § 8 über den Grenz- und Gebäudeabstand fehlt es an einer bewußten und beabsichtigten Vereinheitlichung, denn § 8 Abs. 1 Satz 2 der Einheitsbauordnung überließ diese Bestimmungen der Regelung durch Regierungs- oder Ortpolizeiverordnung.

Darüber hinaus ergab sich die Pflicht, die Interessen der Klägerin als Nachbarin zu bedenken und zu berücksichtigen, aus der allgemeinen Amtspflicht, jede amtliche Tätigkeit so einzurichten, daß vermeidbarer Schaden vermieden wird, insbesondere Dritte nicht beeinträchtigt werden (vgl. die Nachweise in BGB-RGRK zu § 839 Anm. 33). Die Auffassung der Beklagten und des Berufungsgerichts, der Stadtbaumeister habe - da jede Bauerlaubnis "unbeschadet der Rechte Dritter" erteilt werde - den Ausgleich der Interessen einer Absprache zwischen den Beteiligten überlassen dürfen, ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Schon der Kundenerlaß vom 30. November 1932 betreffend Beschlußfassung in Baudispensangelegenheiten (Pr.FinMBI 1932, 217) bestimmte, es sei Aufgabe der Baupolizeibehörde, ihrerseits die Stellungnahme des Nachbarn herbeizuführen und, falls der Nachbar widerspreche, zwischen dem Bauherrn und dem Nachbarn zu vermitteln. Dieser Grundsatz wird als eine Amtspflicht der Baubehörde überwiegend anerkannt (vgl. Baltz-Fischer aaO S. 173; Thiel, Baurecht in Nordrhein-Westfalen 1959 unter Nr. 1701 S. 79; Klein, Bauordnungen für den Regierungsbezirk Köln, 2. Aufl. S. 189 Anm. 37; a.A. Oelker, Bauaufsichtsrecht, 1954 S. 55). Daß es sich dabei um eine Amtspflicht gegenüber dem betroffenen Nachbarn, hier also der Klägerin, handelt, folgt aus der Natur der Sache. Dies muß um so mehr gelten, wenn die Behörde die Änderung eines - dem geltenden Baurecht nicht widersprechenden - Bauplans anregt und dadurch eine Lage herbeiführt, aus der sich Unklarheiten und Schwierigkeiten nach verschiedenen Richtungen ergeben können. Dann ist es Sache der Behörde, für klare Verhältnisse zu sorgen. Damit soll nicht gesagt werden, daß der Stadtbaumeister der Klägerin die Sorge für die Wahrung ihres Interesses hätte abnehmen müssen; er hatte aber dahin zu wirken, daß die Klägerin über die Entwicklung der Lage unterrichtet und damit in Stand gesetzt wurde, ihre Belange zu wahren.

c) Der Stadtbaumeister war sich dieser Amtspflicht - soviel kann aus dem unstreitigen Sachvortrag über sein Verhandeln mit beiden Seiten geschlossen werden - bewußt. Ob er sie verletzt hat, ob ihn deswegen der Vorwurf eines Verschuldens trifft und ob der Klägerin dadurch der Schaden entstanden ist, den sie mit der Klage geltend macht, läßt sich gegenwärtig nicht abschließend entscheiden. Solange der Stadtbaumeister davon ausgehen konnte, daß die Beteiligten nach der Vereinbarung vom 5. August 1958 verfahren würden, stand die Frage eines Dispenses noch nicht in Rede, weil der abgesprochene Austausch von Grenzflächen die Einhaltung des Grenzwuchs gewährleistete. Die Frage des Dispenses und damit die Notwendigkeit, die Klägerin hierzu zu hören, würde erst praktisch, als das Scheitern der Vereinbarung erkennbar wurde. Wann das der Fall war, insbesondere ob Stadtbaumeister F. nach der Besprechung am 21. August 1958 Anlaß hatte, an der Durchführung der Vereinbarung zu zweifeln, läßt sich nach dem bisherigen Erörterungsstande nicht mit Sicherheit sagen. Denn wenn ihm - wie die Beklagte behauptet hat - seitens der Familie B. bei verschiedenen Gelegenheiten glaubwürdig versichert wurde, daß die Sache durch Vereinbarung zwischen den Nachbarn ausgeglichen werde, dann konnte er möglicherweise davon ausgehen, daß die Angelegenheit ohne einen Dispens geordnet werden könne; er konnte es möglicherweise auch für untunlich halten, sich - als Behörde - betont in die Verhandlungen der Nachbarn einzuschalten, und seine Pflicht gegenüber der Klägerin beschränkte sich dann darauf, für klare Verhältnisse zu sorgen, ehe vollendete Tatsachen geschaffen wurden und durch die Baugenehmigung ein der Klägerin nachteiliger Zustand sanktioniert wurde. Alles dies bedarf weiterer Aufklärung, die der Senat ⁱⁿ seinem Urteil vom 11. Juli 1963 - III ZR 81/62 - in etwa der gleichen Richtung für notwendig gehalten hat.

Das Berufungsurteil muß daher insoweit aufgehoben werden, um dem Berufungsgericht Gelegenheit zu weiterer Sachaufklärung zu geben.

II. Kosten der Grenzmauer

1. Hierzu führt das Berufungsurteil aus: Ein Anspruch auf Erstattung der Kosten der Grenzmauer könnte allenfalls begründet sein, wenn Amtsbaumeister P. verpfichtet gewesen wäre, die Klägerin darauf hinzuweisen, daß die Vereinbarung vom 5. August 1958 notariell beurkundet werden müsse, sowie sie von dem Widerruf der Vereinbarung durch die Nachbarin zu unterrichten, und dies pflichtwidrig versäumt habe. Die dahingehende Auffassung der Klägerin treffe jedoch nicht zu. Denn der Grundstückstausch, durch den die Voraussetzungen für die Baugenehmigung hätten geschaffen werden sollen, sei ausschließlich Sache der beteiligten Grundstückseigentümer gewesen, der Stadtbaumeister sei zu einer Mitwirkung nicht verpflichtet gewesen. Wenn er sich freiwillig an der Verhandlung beteiligte, um sie zu fördern, so habe er dadurch weitergehende Pflichten - insbesondere die der rechtlichen Beratung und Unterrichtung der Klägerin - nicht übernommen. Seine Aufgabe habe sich auf die Beachtung der Vorschriften der Bauordnung beschränkt; er habe lediglich darauf zu achten gehabt, daß ein der Bauordnung widersprechendes Bauvorhaben nicht genehmigt oder unterbunden werde.

Davon abgesehen habe Stadtbaumeister P. davon ausgehen dürfen die Klägerin als Vollkaufmann wisse, daß die Vereinbarung eines Grundstückstausches der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfe. Die Klägerin habe das auch gewußt, denn sie habe vorgetragen, daß für Anfang Dezember 1958 eine Verhandlung vor einem Notar vorgesehen gewesen sei. Desgleichen habe der Stadtbaumeister sich darauf verlassen dürfen, die Nachbarin B. selbst werde die Klägerin davon unterrichten, daß sie sich an die Vereinbarung vom 5. August 1958 nicht mehr gebunden halte, zumal die Familie Bräsch dem Stadtbaumeister erklärt habe, sie werde sich mit der Klägerin in Verbindung setzen.

2. Die Revision greift dies mit einer Reihe sachlichrechtlicher und verfahrensrechtlicher Rügen an.

Vorweg stellt sich jedoch die Frage, ob nicht jedenfalls ein Verschulden der Beamten des Stadtbauamts deshalb auszuschließen ist, weil das Berufungsgericht, ein Kollegialgericht, nach mündlicher Verhandlung und eingehender Prüfung das Verhalten der Beamten als rechtmäßig beurteilt hat (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 48), indem es eine Pflicht zur Mitwirkung bei der Vereinbarung der Parteien verneint und hieraus geschlossen hat, die Beratung und Unterrichtung der Klägerin sei nicht Sache des Stadtbaumeisters gewesen. Diese Wirkung kann jedoch dem Berufungsurteil schon um deswillen nicht beigemessen werden, weil das Berufungsgericht seiner Entscheidung einen unzutreffenden rechtlichen Ausgangspunkt zugrundegelegt und demgemäß den Sachverhalt, vor den der Stadtbaumeister in Wirklichkeit gestellt war, verkannt hat (vgl. BGHZ 27, 338, 343; BGH VersR 1959, 467, 468; BGH Urteil vom 28. Oktober 1963 - III ZR 153/62 = WM 1964, 63). Es ist bereits ausgeführt worden, daß es in einem solchen Fall Aufgabe der Behörde und Pflicht ihrer Beamten ist, zwischen den widerstreitenden Interessen der Beteiligten zu vermitteln. Die ausführliche Aussage des Stadtbaumeisters P. spricht dafür, daß er dies richtig als seine dienstliche Aufgabe ansah. Beurteilte er aber seine dienstliche Pflicht richtig, so vermag ihn die unrichtige Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu entlasten. Rechtswidrigkeit und Verschulden bedürfen daher der sachlichen Prüfung.

3. Die Revision rügt insoweit: Der Stadtbaumeister habe für den Abschluß eines notariellen Vertrags sorgen müssen, um den durch sein Handeln hervorgerufenen Zustand für die Klägerin möglichst schadensfrei zu halten. Er habe aber - insoweit rügt die Revision die Übergehung eines Beweisantrages der Klageschrift - die Klägerin in dem Glauben gelassen, die vor einer Behörde geschlossene Vereinbarung sei jedenfalls wirksam, und pflichtwidrig die Klägerin nicht unterrichtet, als die Nachbarin Braschoß sich von der Vereinbarung lossagte. Nachdem die Nachbarin sich geweigert hatte, bei der Vereinbarung zu bleiben, habe ein Dispens überhaupt nicht erteilt werden dürfen, wenn dadurch der Klägerin ein Schaden entstehen konnte.

Dazu ist zu sagen:

a) Die Revision überschätzt die rechtliche Stellung eines Nachbarn im Baurecht, wenn sie meint, der Nachbarin B. habe ein Dispens oder die Bauerlaubnis für das den Bauwich verletzende Bauvorhaben überhaupt nicht erteilt werden dürfen, wenn dadurch die Klägerin geschädigt wurde. Die Revision übersieht, daß die Erteilung des Dispenses im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde steht und die Bauerlaubnis "unbeschadet der Rechte Dritter" erteilt wird, und daß demgemäß die Amtspflichten der Baugenehmigungsbehörde gegenüber dem Nachbarn (Klägerin) nur in der Richtung liegen können, dem Nachbarn Gelegenheit zur Wahrung seiner Interessen zu geben, den Weg der Vermittlung zu suchen und bei der Entscheidung die Interessen des Nachbarn zu bedenken. Das bedarf jedoch im Hinblick auf den Klageantrag zu 2) - Kosten der Grenzmauer - der näheren Erörterung nicht; denn dieser Anspruch hat nichts mit der Frage zu tun, ob die Bauerlaubnis mit Recht oder zu Unrecht erteilt wurde. Die Klägerin stützt den Anspruch insoweit vielmehr darauf, sie habe die Kosten für die überflüssige Grenzmauer im Vertrauen auf die Gültigkeit der Vereinbarung vom 5. August 1958 aufgewandt und die Beklagte sei ihr zum Ersatz verpflichtet, weil der Amtsbaumeister sie auf Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vereinbarung nicht aufmerksam gemacht habe.

b) Die Auffassung der Revision, der Stadtbaumeister habe für den Abschluß eines notariellen Vertrages sorgen müssen, verkennt seine Aufgabe bei der "Vermittlung" eines Ausgleichs. Das Berufungsgericht sieht allerdings die Dinge zu eng, wenn es ausführt, der Stadtbaumeister habe nur darauf zu achten gehabt, daß die Vorschriften der Bauordnung eingehalten würden; richtig ist aber seine Ansicht, daß es nicht Aufgabe des Stadtbaumeisters gewesen sei, die Klägerin, eine Gesellschaft des Handelsrechts, von der Erfahrung in geschäftlichen Dingen erwartet werden kann, in rechtlicher Hinsicht insbesondere darüber zu beraten, daß die Verpflichtung zum Grundstückstausch der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfe. Ob ein Hinweis hierauf geboten gewesen wäre, wenn sich im Laufe der Verhandlung Zweifel an der Rechtskunde der

Vertreterin der Klägerin ergeben hätten, kann dahinstehen; denn die Vereinbarung selbst enthielt einen deutlichen Hinweis auf die Notwendigkeit der Beurkundung in dem abschließenden Satz, die mit der Abmachung verbundenen Kosten, u.a. "Notar- und Gerichtskosten" sollten geteilt werden. Das Berufungsgericht konnte auch aus dem unstreitigen Vortrag, die Klägerin habe für Anfang Dezember 1958 die vorgesehene^{notarielle} Beurkundung veranlassen wollen, schließen, daß die Klägerin selbst davon ausging, die Vereinbarung solle noch notariell beurkundet werden. Dann aber bedurfte die Klägerin einer Belehrung durch den Stadtbaumeister nicht.

In diesem Zusammenhang rügt die Revision erfolglos, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO von der Vernehmung zweier Zeugen abgesehen. Die Klägerin hatte in der Klageschrift behauptet, und unter das Zeugnis von Martin W. [REDACTED] und ihres damaligen Prokuristen M. [REDACTED] gestellt, auf ihre wiederholten Fragen, ob denn ohne notarielle Beurkundung eine Sicherheit für die Einhaltung der Vereinbarung gegeben sei, habe Stadtbaumeister P. [REDACTED] geantwortet, eine vor einer Behörde getroffene Vereinbarung sei in jedem Falle rechtswirksam. Die Zeugen sind - soviel ist richtig - weder vom Landgericht noch vom Berufungsgericht vernommen worden. Bei der Vernehmung des Amtsbaumeisters P. [REDACTED] durch das Landgericht am 14. März 1961 ist jedoch - auf Vorhalt des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin - auch diese Behauptung zur Sprache gekommen; P. [REDACTED] hat ausgesagt, es sei richtig, daß M. [REDACTED] ihm gegenüber nach Rückkehr aus dem Urlaub wiederholt Bedenken geäußert habe, ob die Familie B. [REDACTED] die Vereinbarung auch einhalten werde, er (P. [REDACTED]) habe dann jeweils darauf hingewiesen, daß die Vereinbarung einmal getroffen worden sei und er auch annehme, daß sie gehalten werde. Beide Parteien haben sich zu dem Ergebnis der Beweisaufnahme eingehend geäußert. Die Klägerin hat in ihrem Schriftsatz vom 20. April 1961 gegenüber und zur Widerlegung der Aussage von P. [REDACTED] die Vernehmung mehrerer^{er}/weiterer Zeugen erbeten; die in der Klageschrift benannten Zeugen W. [REDACTED] und M. [REDACTED] befinden sich nicht darunter. Hinsichtlich der in ihr Wissen gestellten Behauptung ist die Klägerin auch der Aussage von P. [REDACTED] nicht entgegengetreten, sie hat sich vielmehr die Dar-

stellung von P. [REDACTED] insoweit zu eigen gemacht (Schriftsatz vom 20. April 1961, dort Bl. 6) und eine Amtspflichtverletzung darin gesehen, daß der Beamte, - der doch wissen müsse, was erforderlich sei, um eine Vereinbarung Rechtswirksamkeit zu verleihen, - auf die Fragen nur zu antworten gewußt habe, er nehme an, daß die Vereinbarung gehalten werden würde. Auch im Berufungsrechtzug - die Klägerin hat als Berufungsbeklagte nur kurz auf die Berufungsbeurteilung erwidert - ist die Klägerin auf die Sachdarstellung und den Beweisantrag der Klageschrift nicht zurückgekommen. Das Berufungsgericht konnte danach ohne Verfahrensfehler davon ausgehen, daß die Klägerin sich die Darstellung von P. [REDACTED] zu diesem Punkt zu eigen gemacht habe, und hatte keine Veranlassung, dem früheren, offenbar überholten Beweisantrag zu entsprechen.

Dann aber kann von einer Amtspflichtverletzung des Stadtbaumeisters in dieser Hinsicht nicht die Rede sein. Denn wenn dieser davon ausgehen durfte, die Klägerin kenne die Formbedürftigkeit eines Grundstückskaufvertrages und müsse sich also darüber im klaren sein, daß vor der Beurkundung eine endgültige Bindung noch fehle, dann handelte er nicht pflichtwidrig, indem er auf Befragen seiner Auffassung Ausdruck gab, die Nachbarin werde sich an die Vereinbarung halten, sofern er nicht Veranlassung hatte, hieran zu zweifeln.

c) Diese letzte Einschränkung berührt den weiteren Vorwurf der Klägerin, der Stadtbaumeister habe sie jedenfalls von der Weigerung der Nachbarin, bei der Vereinbarung stehen zu bleiben, unterrichten müssen. Insoweit ist richtig, daß die Aufgabe des Stadtbaumeisters, zwischen den beiden Nachbarn zu vermitteln, ihm die Pflicht auferlegte, wenigstens die Klägerin zu verständigen, wenn er Anlaß zu der Annahme hatte, die Nachbarin werde sich an die Vereinbarung vom 5. August 1958 nicht gebunden halten. Eine andere Frage ist es jedoch, ob er diese Unterrichtung notwendig persönlich vornehmen mußte, oder ob er - wie das Berufungsgericht angenommen hat - dies der Familie B. [REDACTED] überlassen oder übertragen durfte, falls es ihm nach der Sachlage ratsam erschien und er davon ausgehen konnte, daß die Familie B. [REDACTED] sich wirklich alstald mit

der Klägerin in Verbindung setzen werde, d.h. so rechtzeitig, daß die Klägerin vor möglichen, sie schädigenden Dispositionen bewahrt würde. Das ist der Standpunkt des Berufungsgerichts, das auf Grund der Aussage von Stadtbaumeister P. feststellt hat, bei der Besprechung am 21. August 1958 sei "von Seiten der Lucie B." erklärt worden, daß sie selbst sich mit der Klägerin in Verbindung setzen werde.

Diese von der Revision nicht angegriffene Feststellung ist für das Revisionsgericht bindend; sie läßt jedoch eine abschließende Beurteilung der Situation, wie sie dem Stadtbaumeister damals erscheinen mußte, noch nicht zu. Der Stadtbaumeister hatte das Schreiben von K. vom 15. August 1958, mit dem dieser sich für Lucie B. und seine Ehefrau von der Vereinbarung vom 5. August 1958 lossagte, am 21. August 1958 erhalten. Unstreitig noch am gleichen Tage besprach er die Sache mit K. und der Mutter von Lucie B. Streitig und vom Berufungsgericht nicht festgestellt ist jedoch der Inhalt dieser Besprechung. Stadtbaumeister P. hat ihn bei seiner Vernehmung am 14. März 1961 aus seiner Sicht geschildert und u.a. ausgesagt, die Vertreter der Lucie B. seien mit der Vereinbarung vom 5. August 1958 wohl im Grundsatz, aber nicht mehr mit der Größe der auszutauschenden Flächen einverstanden gewesen, sie hätten sich deswegen noch mit der Klägerin in Verbindung setzen wollen, im übrigen aber ihr Einverständnis damit erklärt, daß die Vermessung wie beantragt durchgeführt werde. Dadurch aber ist die Sachlage noch nicht hinreichend aufgeklärt. Der Austausch war die wesentliche Grundlage der Vereinbarung vom 5. August 1958. Wenn die Nachbarin Lucie B. und ihre Schwester in dieser Richtung Änderungen, und zwar offenbar wesentliche Änderungen, anstrebten, war - wie auch der Stadtbaumeister erkennen konnte - die Grundlage der Vereinbarung in Frage gestellt. Die Bedeutung des Zusatzes, die Vermessung solle wie beantragt durchgeführt werden, kann in diesem Zusammenhang fragwürdig werden; sie kann bedeuten, die Angelegenheit werde sich - wie am 5. August 1958 besprochen - ordnen lassen, kann aber möglicherweise auch in dem Sinne verstanden werden, die Vermessung möge vorerst vorgenommen werden, etwas Endgültiges sei damit ja auch noch nicht geschehen. Je nachdem, wie der Stadtbaumeister den Standpunkt der Familie B. verstehen mußte, kann es verschieden beurteilt werden,

ob er die Vermittlung zwischen den Parteien aus der Hand geben durfte oder ob er jetzt, wo die Grundlage der durch ihn vermittelten Vereinbarung in Frage gestellt war, um so mehr gehalten war, selbst mit der Klägerin zu sprechen. Es bedarf daher vor abschließender Entscheidung einer tatsächlichen Feststellung über Gang, Inhalt und Richtung der Besprechung am 21. August 1958. Auch wird es der Prüfung bedürfen, ob denn der Stadtbaumeister nach den ihm bekannten Umständen annehmen konnte, daß die Klägerin schon sofort - ersichtlich vor dem Eintritt ihrer vertraglichen Verpflichtung - mit dem Bau der Mauer beginnen wolle. Erst danach wird sich mit Sicherheit entscheiden lassen, ob ein etwaiges Versäumnis des Stadtbaumeisters die Ursache dafür war, daß die Klägerin vorzeitig die Grenzmauer errichtete, oder ob die Ursache hierfür in dem Verantwortungsbereich der Klägerin zu suchen ist.

Auch hinsichtlich dieses Anspruchs ist daher weitere Sachaufklärung geboten.

III. Kosten des Vorprozesses

Das Berufungsgericht hat hierzu erwogen: Ein Anspruch auf Erstattung der Kosten des Vorprozesses 3 O - 341/58 könnte allenfalls gerechtfertigt sein, wenn die Klägerin von der Beklagten den Ersatz einer Wertminderung des Grundstücks und der Kosten der Grenzmauer beanspruchen könnte, weil die Klägerin in diesem Falle möglicherweise den Nachweis hätte führen müssen, daß sie auf andere Weise - eben von der Nachbarin B. - Ersatz ihres Schadens nicht erlangen könne. Da der Klägerin aber ein Ersatzanspruch wegen der angeführten Schäden nicht zustehe, sei ihr Verlangen nach Erstattung der Kosten des Vorprozesses nicht begründet.

Der Ausgangspunkt des Berufungsurteils, die Kosten eines Vorprozesses, den die Klägerin zur Klärung der Frage, ob sie von anderer Seite Ersatz erlangen könne (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB), habe führen müssen, könnten durch die Amtspflichtverletzung verursacht sein, ist richtig (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 51). Die Entscheidung läßt sich aber mit der ihr gegebenen Begründung deshalb nicht halten, weil noch nicht entscheidungsreif ist, ob

der Klägerin ein Anspruch nach § 839 Abs. 1 BGB gegen die Beklagte zusteht. Schon aus diesem Grunde ist die Aufhebung des Berufungs-urteils auch zu diesem Punkt geboten.

Daher ist zu erkennen, wie geschehen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges wird dem Berufungsgericht übertragen, weil erst dessen künftige Entscheidung ergeben wird, ob und inwieweit die Revision sachlichen Erfolg haben kann.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt