

58
Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

BGB § 839 Ca

- a) Zur Pflicht einer kreisfreien Stadt, einen Baubewerber auf Bedenken gegen die Gültigkeit einer städtischen Baustufenordnung hinzuweisen.
- b) Zur Pflicht einer Gemeinde, organisatorisch dafür zu sorgen, daß ihre Bediensteten, für deren Tätigkeit dies von Bedeutung sein kann, auf solche Bedenken hingewiesen und mit den erforderlichen Anweisungen versehen werden.

BGH, Urt. v. 20. Oktober 1977 - III ZR 142/75 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 142/75

URTEIL

Verkündet am
20. Oktober 1977
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Willi R., Fstraße, E-B,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

die Stadt E, vertreten durch den Oberstadtdirektor,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1977 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Peetz, Lohmann und Kröner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 20. Juni 1975 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger und der Architekt H. beabsichtigten, eine größere unbebaute Fläche im Gebiet der beklagten Stadt zu erwerben, um sie mit mehrgeschossigen Häusern mit Eigentumswohnungen zu bebauen. Die Fläche wird im Nordwesten von einer Bundesbahnstrecke, im Nordosten von der Levinstraße und im Süden von der Rauchstraße begrenzt. Jenseits der Levinstraße befindet sich Industriegelände mit Ölgroßtankanlagen, jenseits der Rauchstraße vorwiegend offene Wohnbebauung.



Die Beklagte hatte am 2. Juni 1961 für das fragliche Gebiet eine Baustufenordnung erlassen, die eine zweigeschossige offene Bebauung vorsah. Als der Kläger und Heer sich beim Bauamt der Beklagten nach den Bebauungsmöglichkeiten erkundigten, wies der technische Angestellte Ry[REDACTED] sie auf diese Baustufenordnung hin. Ein Beamter des Planungsamtes, G[REDACTED], erklärte ihnen am 16. November 1970, das Amt habe eigene Planungen in Bearbeitung, die dort eine viergeschossige Wohnbebauung vorsähen. Diese Erklärungen wurden am 18. November 1970 durch die Baudirektoren Gu[REDACTED] und Hö[REDACTED] bestätigt. Der Kläger behauptet, ihm und H[REDACTED] sei bei beiden Besprechungen erklärt worden, bei Vorlage entsprechender Pläne könne ein Dispens erteilt werden. Unstreitig erklärte Baudirektor G[REDACTED], als am 29. Januar 1971 mit ihm ein Planentwurf besprochen wurde, ein entsprechender Bauantrag könne gestellt werden.

Der Kläger und H[REDACTED] kauften am 18. Februar 1971 die fragliche Fläche zum Preis von 570 000 DM und reichten am 12. März 1971 einen Bauantrag ein, der eine Bebauung mit vier viergeschossigen Wohnblöcken zu je vier Häusern vorsah. In der Folgezeit bis zum 19. Oktober 1971 verkauften sie durch notarielle Verträge 34 der geplanten Eigentumswohnungen.

Seit Oktober 1970 war im Rechtsamt der Beklagten aufgrund verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen bekannt, daß die Baustufenordnung vom 2. Juni 1961 möglicherweise wegen Formmängeln bei ihrer Bekanntmachung unwirksam war. Der Kläger wurde erstmals im März oder April 1971 auf die Bedenken gegen die Wirksamkeit der Baustufenordnung hingewiesen. Dabei wurde ihm erklärt, eine mehr als zweigeschossige Bebauung sei jetzt nur noch nach Fertigstellung

eines Bebauungsplanes möglich; entsprechende Pläne seien in Arbeit. Nachdem die Landesbaubehörde Ruhr und das Gewerbeaufsichtsamt im Planentwurfsverfahren Einwendungen erhoben und u.a. einen 50 m breiten Grünstreifen zwischen dem Industriegelände und dem Wohngebiet verlangt hatten, beschloß der Bauausschuß der Beklagten am 13. Januar 1972, die fragliche Fläche als Gewerbegebiet auszuweisen. Der Kläger und H. gaben daraufhin ihr Bauvorhaben auf und verkauften die Fläche unter Vorbehalt sonstiger Ansprüche an die Beklagte.

Der Kläger, der sich nach seiner Behauptung die Ansprüche des Architekten H. hat abtreten lassen, verlangt von der Beklagten den Ersatz der Zinsen, die er und H. für einen zum Ankauf der Fläche aufgenommenen Kredit aufgewandt hätten, sowie verschiedener Unkosten, die ihnen durch den Erwerb der Fläche und die Planung des Bauvorhabens entstanden seien, und schließlich der Beträge, die sie den Käufern der Eigentumswohnungen hätten erstatten müssen. Von dem zuletzt auf insgesamt rd. 380 000 DM bezifferten Schaden macht er einen näher aufgeschlüsselten Teilbetrag von 52 000 DM nebst Zinsen geltend. Zur Begründung seiner Ansprüche hat er im wesentlichen vorgetragen, er und H. hätten aufgrund der Erklärungen und des weiteren Verhaltens der Bediensteten der Beklagten darauf vertraut, daß die Fläche wie geplant bebaut werden könne.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

1. Der Hinweis auf die Baustufenordnung, den der technische Angestellte Ry[REDACTED] dem Kläger und H[REDACTED] am 13. November 1970 gegeben hat, war zwar insofern unrichtig, als Ry[REDACTED] die Bedenken gegen die Wirksamkeit dieser Ordnung nicht erwähnt hat. Das Berufungsgericht hat jedoch festgestellt, diese Bedenken seien dem Angestellten unbekannt gewesen. Nach dieser Feststellung, gegen die die Revision keine Einwendungen erhebt und die darum das Revisionsgericht bindet (§ 561 Abs. 2 ZPO), hat Ry[REDACTED] seine Amtspflichten jedenfalls nicht schuldhaft verletzt. Der festgestellte Sachverhalt bietet keine Grundlage für die Annahme, Ry[REDACTED] habe die Bedenken gegen die Gültigkeit der Baustufenordnung kennen können und müssen. Die Voraussetzungen eines Amtshaftungsanspruchs nach § 839 BGB, für den nach Art. 34 GG die Beklagte einzustehen hätte, liegen deshalb insoweit nicht vor.

2. Zu den Erklärungen, die der Beamte G[REDACTED] und die Baudirektoren Gu[REDACTED] und Hö[REDACTED] am 16. und 18. November 1970 abgegeben haben, hat das Berufungsgericht ausgeführt, sie hätten keine unrichtigen Auskünfte enthalten. Die Erklärung, es könne ein Dispens für eine viergeschossige Bauweise erteilt werden, hätten der Kläger und H[REDACTED] nicht als Zusicherung aufgefaßt; ihnen sei vielmehr bekannt gewesen, daß zu einem Dispens die Zustimmung der Landesbaubehörde Ruhr erforderlich war. Angesichts dieser auf tatsächlichem Gebiet liegenden Feststellungen, die von der Revision nicht in Zweifel gezogen werden, scheidet eine Amtspflichtverletzung der genannten Bediensteten bei der Abgabe jener Erklärungen aus.

3. Dasselbe gilt für die Erklärung des Baudirektors Guntermann bei der Planbesprechung am 29. Januar 1971, ein entsprechender Bauantrag könne gestellt werden. Wie das Berufungsgericht ungerügt festgestellt hat, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß der Beamte das Bauvorhaben für undurchführbar hielt oder nicht die Absicht hatte, sich dafür einzusetzen. Seine Auffassung, auch insoweit komme eine Amtspflichtverletzung des Beamten nicht in Betracht, ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

II.

Trotz der unter I. dargestellten Rechtslage kann es einen Amtshaftungsanspruch begründen, daß der Kläger und Heer nicht früher als im März oder April 1971 auf die Bedenken gegen die Gültigkeit der Baustufenordnung hingewiesen worden sind. Eine schuldhafte Amtspflichtverletzung gemäß § 839 BGB scheidet nicht schon deshalb aus, weil dem Angestellten Ry [REDACTED] die Bedenken gegen die Gültigkeit der Baustufenordnung bei der Besprechung am 13. November 1970 unbekannt waren und nicht festgestellt ist, daß und zu welchem Zeitpunkt die Bediensteten des Bau- und des Planungsamtes der Beklagten, mit denen der Kläger und H [REDACTED] verhandelt haben, von diesen Bedenken Kenntnis bekommen haben. Denn wie die Revision zutreffend geltend macht, wäre es ein Organisationsmangel, wenn die Beklagte nicht dafür gesorgt hätte, daß ihre Bediensteten, für deren Tätigkeit dies von Bedeutung sein konnte, auf die Bedenken gegen die Gültigkeit der Baustufenordnung hingewiesen und mit den erforderlichen Anweisungen versehen wurden. Der genannte Organisationsmangel könnte eine Amtspflichtverletzung der Beklagten gegenüber dem Kläger darstellen (vgl. zuletzt Senatsurteil BGHZ 66, 302, 312).

1. Unstreitig waren die Bedenken gegen die Wirksamkeit der Baustufenordnung im Rechtsamt der Beklagten seit Oktober 1970 bekannt. Ob der Kläger und Heer auf diese Bedenken schon vor März oder April 1971 hätten hingewiesen werden können, hat das Berufungsgericht dahingestellt sein lassen. Zugunsten des Klägers ist daher für das Revisionsverfahren davon auszugehen, daß ein solcher Hinweis zu einem früheren Zeitpunkt möglich gewesen wäre, insbesondere vor Abschluß des Kaufvertrages vom 18. Februar 1971.

2. Ist ein (früherer) Hinweis unterblieben, obwohl er möglich war, so ist darin eine Amtspflichtverletzung zu erblicken, wenn die Beklagte verpflichtet war, dem Kläger und H. die Bedenken gegen die Gültigkeit der Baustufenordnung zu offenbaren.

a) Der erkennende Senat hatte sich bereits in früheren Entscheidungen mit der Frage zu befassen, ob und inwieweit ein Beamter verpflichtet ist, einen Gesuchsteller über die Rechtslage und sonstige Umstände zu belehren. Im Urteil vom 6. April 1960 (III ZR 38/59 = LM § 839 [C] BGB Nr. 54) ging es darum, ob ein städtischer Baurat bei der Bearbeitung eines Baugesuchs den Antragsteller auf die bevorstehende Änderung der Staffelbauordnung hinweisen mußte, die es gestattete, das Baugrundstück mit zwei Obergeschossen statt - wie nach der derzeit geltenden Bauordnung - mit nur einem zu bebauen. Der Senat hat eine solche Amtspflicht bejaht und ausgeführt, der Beamte solle seine Amtstätigkeit nicht "beziehungslos" zu dem ihm vorgebrachten Anliegen ausüben, insbesondere nicht "sehenden Auges" zulassen, daß der bei ihm vorsprechende Bürger einen Schaden erleide, den zu vermeiden der Beamte durch einen kurzen Hinweis oder eine entsprechende Aufklärung in der Lage

sei. In der Sache BGHZ 45, 23 war u.a. zu entscheiden, ob eine Baugenehmigungsbehörde, die eine Ausnahmebewilligung für die Errichtung einer Schweinemästerei im städtischen Wohngebiet erteilt hatte, den Antragsteller über das Risiko hätte belehren müssen, daß durch den Betrieb der Mästerei die Nachbarn in polizeiwidriger Weise belästigt wurden. Der Senat hat damals eine solche Belehrungspflicht im Hinblick auf die besonderen Umstände des Falles verneint, hat aber ausgeführt, eine Aufklärungs- oder Belehrungspflicht komme in Betracht, wenn ein Beamter bei Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erkenne oder erkennen müsse, daß ein Gesuchsteller Maßnahmen beabsichtige, die für ihn nachteilige Folgen hätten oder zumindest mit dem Risiko solcher Folgen behaftet seien (aaO S. 29). In seinem Urteil vom 17. September 1970 (III ZR 4/69 = LM § 36 BBauG Nr. 1) hat der Senat, an diese Rechtsprechung anknüpfend, eine nach § 36 BBauG am Baugenehmigungsverfahren beteiligte Gemeinde für verpflichtet gehalten, den Gesuchsteller darüber aufzuklären, daß sie sich an einer Entwicklungsgesellschaft beteiligte, durch deren Auftreten die Verwirklichung seiner Baupläne gefährdet wurde, so daß seine weiteren Aufwendungen für das Vorhaben nutzlos zu werden drohten.

Aus den in diesen Entscheidungen aufgestellten Grundsätzen kann nicht der allgemein geltende Schluß gezogen werden, ein Beamter habe einen Antragsteller, der die Rechtslage verkennt, unter allen Umständen über seinen Irrtum aufzuklären. Im vorliegenden Fall kommen aber besondere Umstände hinzu, die eine Verpflichtung der Beklagten nahelegen, den Kläger und H. auf die Bedenken gegen die Wirksamkeit der Baustufenordnung hinzuweisen. Diese Bedenken waren nicht nur entfernt, sondern hatten

mindestens ein Verwaltungsgericht veranlaßt, der Baustufenordnung die Wirksamkeit abzusprechen. Tatsächlich hat denn auch das Rechtsamt der Beklagten in einem Schreiben an den Oberstadtdirektor vom 23. November 1970 angeregt, die Baustufenordnung zunächst als unwirksam zu behandeln und stattdessen nach § 34 BBauG zu verfahren. Andererseits hatte ein Bediensteter der Beklagten selbst, der Angestellte R., den Kläger und H. auf die Baustufenordnung aufmerksam gemacht. Diese ist ferner bei den weiteren Verhandlungen Gegenstand der Erörterungen gewesen. Denn unstreitig ist sowohl mit dem Beamten G. wie mit den Baudirektoren Gu. und Hö. über die Möglichkeit eines Dispenses gesprochen worden, womit den Gesamtumständen nach nur ein Dispens von den Festsetzungen der Baustufenordnung gemeint sein kann. Streittig ist zwischen den Parteien nur, ob die Beamten erklärt haben, ein Dispens könne erteilt werden, oder ob sie sich lediglich dahin geäußert haben, das Planungsamt wolle einen Dispens befürworten. Schließlich verursachte das Bauvorhaben - für die Beklagte offensichtlich erkennbar - schon im Planungsstadium Aufwendungen, die nutzlos werden konnten, wenn das Vorhaben sich nicht verwirklichen ließ. Die Beklagte konnte nicht davon ausgehen, die Rechtslage werde anderweitig verbindlich geklärt werden, ehe der Kläger und H. die Fläche erworben und sonstige erhebliche Aufwendungen für die Vorbereitung des Bauvorhabens machten. Denn ein planungsrechtlicher Vorbescheid, der aufgrund einer umfassenden rechtlichen Prüfung ergeht und dem Baubewerber einen entsprechenden Vertrauensschutz gewährt, ist im Gesetz nicht vorgesehen (vgl. hierzu Ernst/Zinkahn/Bielenberg BBauG § 19 Rdn. 9 a.E.).

Unter diesen Umständen hätte die Beklagte den Kläger und Heer allenfalls dann über die Bedenken gegen die Wirksamkeit der Baustufenordnung im unklaren lassen dürfen, wenn auszuschließen war, daß diese Bedenken für deren weitere, das Vorhaben betreffende Entscheidungen und Maßnahmen von Bedeutung sein konnten. Das war jedoch - anders als das Berufungsgericht anscheinend gemeint hat - nicht der Fall.

b) Das Berufungsgericht hat seine Auffassung damit begründet, es sei "aus Rechtsgründen" ohne wesentliche Bedeutung gewesen, ob die Baustufenordnung gültig war oder nicht; denn das Bauvorhaben sei auf jeden Fall nach § 34 BBauG zu beurteilen gewesen. Zwar wäre eine gültige Baustufenordnung bei Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes nach dessen § 173 Abs. 3 als sog. einfacher Bebauungsplan wirksam geblieben. Das hätte aber nur zur Folge gehabt, daß Bauvorhaben, die der Baustufenordnung widersprachen, als bedenklich im Sinne des § 34 BBauG anzusehen gewesen wären. Bei allen in der Baustufenordnung nicht geregelten Fragen wäre es beim Beurteilungsmaßstab des § 34 BBauG geblieben; das gelte insbesondere für die Immissionschutzgesichtspunkte im Hinblick auf das benachbarte Bahn- und Industriegelände und für die damit zusammenhängenden Fragen der zulässigen Bebauungsdichte und -tiefe. Soweit in der Baustufenordnung geregelt sei, daß zweigeschossig und offen gebaut werden solle, hätte sich dasselbe nach den örtlichen Verhältnissen auch aus § 34 BBauG ergeben. Denn eine zweigeschossige offene Bebauung habe der Ortslage entsprochen, weil nicht nur jenseits der Rauchstraße, sondern auch in dem Dreieck zwischen Bahnstrecke und Levinstraße bereits mehrere entsprechende Häuser gestanden hätten. Genaue Festlegungen über die Bebauungstiefe enthielten weder § 34 BBauG noch die Baustufenordnung;

insoweit seien die konkreten Umstände der Örtlichkeit abzuwägen gewesen, und zwar nach den nämlichen Kriterien, ob nun die Baustufenordnung unwirksam war oder nicht.

c) Diese Ausführungen und die in ihnen enthaltenen tatsächlichen Feststellungen ergeben nicht, daß die Bedenken, die gegen die Wirksamkeit der Baustufenordnung bestanden, für die weiteren Entscheidungen und Maßnahmen des Klägers und des Architekten H. ohne Bedeutung waren.

aa) Der erkennende Senat teilt nicht die Auffassung des Berufungsgerichts, die rechtliche Beurteilung des am 12. März 1971 eingereichten Baugesuchs sei nicht davon abhängig gewesen, daß die Baustufenordnung wirksam war. Zumindest lassen die bisher getroffenen Feststellungen eine solche Annahme nicht zu.

Die Baustufenordnung der Beklagten vom 2. Juni 1961 liegt dem erkennenden Senat nicht vor. Auf welcher Rechtsgrundlage sie ergangen ist, läßt das Berufungsurteil nicht erkennen. Auch der übrige Inhalt der Akten gibt dazu keine sicheren Anhaltspunkte. Als Rechtsgrundlage kommt die Verordnung über die Regelung der Bebauung vom 15. Februar 1936 (RGBl I S. 104) - BauRegVO - in Betracht (vgl. deren § 4). Möglicherweise handelt es sich auch um einen Durchführungsplan gemäß § 10 Abs. 2 des Landesgesetzes über Maßnahmen zum Aufbau in den Gemeinden (Aufbaugesetz) vom 29. April 1952 (GVBl NW S. 75, 91). Zwar sind sowohl die BauregelungsVO als auch das Aufbaugesetz und die dazu erlassenen Durchführungsverordnungen durch § 186 Abs. 1 Nr. 15, 46 - 51 des Bundesbaugesetzes vom 23. Juni 1960 (BGBl I S. 341) - BBauG - aufgehoben worden. Da aber die Vorschriften des Ersten bis Dritten Teiles des Bundesbaugesetzes, die das Planungsrecht enthalten, nach § 189 Abs. 1 BBauG ein Jahr

nach Verkündung, also erst am 29. Juni 1961 in Kraft getreten sind, galten die alten Planungsbestimmungen bis zu diesem Zeitpunkt fort und konnten die Rechtsgrundlage für Planfestsetzungen abgeben (vgl. Schütz/Frohberg BBauG 3. Aufl. § 173 Anm. 3).

Ist die Baustufenordnung auf einer dieser Rechtsgrundlagen ergangen, so enthielt sie verbindliche Regelungen der in § 9 BBauG bezeichneten Art, zumindest über die Art und das Maß der baulichen Nutzung. Sie fiel daher unter die "baurechtlichen Vorschriften und festgestellten städtebaulichen Pläne", die nach § 173 Abs. 3 BBauG als Bebauungsplan fortgelten.

War die Baustufenordnung wirksam erlassen worden, so war sie demzufolge für die Zulässigkeit des Bauvorhabens maßgebend. Dies ergibt sich unmittelbar aus § 30 BBauG, falls die Baustufenordnung Festsetzungen sowohl über die Art und das Maß der baulichen Nutzung als auch über die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen traf, also ein sog. qualifizierter Bebauungsplan war. Denn nach der genannten Vorschrift ist im Geltungsbereich eines "qualifizierten" Bebauungsplans ein Vorhaben zulässig, wenn es dessen Festsetzungen nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist. Die Zulässigkeit des Bauvorhabens richtete sich - teilweise - aber auch dann nach der Baustufenordnung, wenn diese die in § 30 BBauG genannten Festsetzungen nicht sämtlich enthielt, sondern nur - wie das Berufungsgericht angenommen hat - ein sog. einfacher Bebauungsplan war. Zwar erklärt § 34 BBauG in seiner hier noch maßgebenden alten Fassung ein Vorhaben in Gebieten ohne "qualifizierten" Bebauungsplan innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile für zulässig, wenn es "nach der vorhandenen Bebauung und Er-

schließung unbedenklich ist". Die inzwischen so gut wie einhellige Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum versteht diese Vorschrift aber dahin, daß die "vorhandene Bebauung" nur insoweit als Maßstab für die Zulässigkeit eines Vorhabens in Betracht kommt, als die städtebauliche Ordnung nicht durch die Festsetzungen eines - auch eines einfachen - Bebauungsplans rechtsverbindlich geregelt ist (BVerwGE 19, 164, 168; VGH Kassel BRS 23 Nr. 32; Schrödter BBauG 3. Aufl. § 34 Rdn. 8, § 30 Rdn. 1; Schütz/Frohberg aaO § 34 Anm. II 3 m.w.Nachw.; Ernst/Zinkahn/Bielenberg BBauG § 34 Rdn. 17, 18 f). Dieser Auffassung, die bei der Neufassung des Bundesbaugesetzes vom 18. August 1976 (BGBl I S. 2257, 3617) auch im Gesetz ihren Niederschlag gefunden hat (vgl. § 34 Abs. 1 n.F. BBauG: "... wenn es den Festsetzungen eines Bebauungsplans nicht widerspricht ..."), schließt der erkennende Senat sich an.

Da die Baustufenordnung eine zweigeschossige offene Bebauung vorsah, konnten die viergeschossigen Bauten, die der Kläger und H■■■■ errichten wollten, also nur dann genehmigt werden, wenn insoweit eine Befreiung von den Festsetzungen erteilt wurde. Die Voraussetzungen einer solchen Befreiung ergeben sich aus der Vorschrift des § 31 Abs. 2 BBauG, die nach zutreffender Ansicht auch für Festsetzungen in einfachen Bebauungsplänen gilt (BVerwGE 19, 164, 170; Schütz/Frohberg aaO § 31 Anm. I m.w.Nachw.). Danach konnte die Beklagte, die als kreisfreie Stadt selbst Baugenehmigungsbehörde ist, mit Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde Befreiung erteilen, wenn die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte geführt hätte und die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar war, oder wenn Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erforderten. Ob die Voraussetzun-

gen vorlagen, die hiernach erfüllt sein mußten, um eine viergeschossige anstelle der festgesetzten zweigeschossigen Bebauung zu gestatten, ist bisher nicht festgestellt.

War die Baustufenordnung hingegen nicht wirksam erlassen worden, so war sie nicht nach § 173 Abs. 3 BBauG als Bebauungsplan übergeleitet worden. In diesem Fall gehörte die fragliche Fläche zum sog. unbeplanten Innenbereich, in dem nach § 34 a.F. BBauG innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile ein Vorhaben zulässig war, wenn es nach der vorhandenen Bebauung und Erschließung unbedenklich war. Ob das Vorhaben des Klägers und des Architekten H. hiernach hätte genehmigt werden können, ist den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht sicher zu entnehmen.

Zwar heißt es im Berufungsurteil, eine zweigeschossige offene Bauweise hätte sich "nach den örtlichen Verhältnissen" auch unmittelbar aus § 34 BBauG ergeben; sie habe "der Ortslage" entsprochen, weil nicht nur auf der anderen Seite der Rauchstraße, sondern auch in dem Dreieck zwischen Bahnlinie und Levinstraße schon "mehrere entsprechende Häuser" gestanden hätten. Allein mit dieser Begründung kann die Zulässigkeit der geplanten viergeschossigen Bebauung nach § 34 a.F. BBauG indessen nicht verneint werden. Zwar sah die Vorschrift - ebenso wie nach ihrer Neufassung - eine Befreiungsmöglichkeit nicht vor; § 31 BBauG ist in ihrem Bereich auch nicht entsprechend anwendbar (Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 34 Rdn. 20; Schrödter aaO § 34 Rdn. 5; s. auch BVerwGE 32, 31, 37). § 34 a.F. BBauG verlangte aber nicht, daß sich das Vorhaben der vorhandenen Bebauung sklavisch in allen Einzelheiten anglich. Ob es nach der vorhandenen Bebauung "unbedenklich" war, war vielmehr nach den städtebaulichen Aus-

wirkungen zu beurteilen, wobei nicht nur die in unmittelbarer Nachbarschaft vorhandenen Bauten, sondern die gesamte Umgebung zu berücksichtigen war, auf die sich die Ausführung des Vorhabens auswirken konnte. Das entspricht der ganz überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum, wenn auch die Formulierungen auseinandergehen und über Einzelheiten Streit besteht (vgl. BVerwGE 27, 341, 344 f; 32, 31, 32; Schrödter aaO § 34 Rdn. 2, 3; Brügelmann/Förster BBauG Loseblattkommentar § 34 Anm. 3 b; s. auch Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO Rdn. 12 ff zu § 34 n.F.; anscheinend enger: Schütz/Frohberg aaO § 34 Anm. II 1). Auf eine weniger enge Bindung an die vorhandene Bebauung bei der Beurteilung der Unbedenklichkeit nach § 34 a.F. BBauG läßt es auch schließen, daß die Neufassung der Vorschrift gerade den Zweck verfolgte, die Zulässigkeit der Nutzung stärker als bisher an die tatsächlich vorhandene Bebauung zu binden (zur Entstehungsgeschichte der Novelle vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 34 Rdn. 4 - 6).

Zu der Beurteilung, ob das Vorhaben des Klägers und des Architekten Heer nach § 34 a.F. BBauG zulässig war, bedarf es daher mehr als allein der Feststellung, daß jenseits der Rauchstraße und in dem Dreieck zwischen Bahnstrecke und Levinstraße mehrere zweigeschossige Häuser standen. Die Frage, ob das Vorhaben bei Unwirksamkeit der Baustufenordnung zulässig war, ist im gegenwärtigen Stadium des Rechtsstreits daher ebenso offen wie die Frage, ob das Vorhaben bei deren Wirksamkeit - im Wege der Befreiung - hätte genehmigt werden können.

Bei dieser Sachlage wäre die Annahme des Berufungsgerichts, die Gültigkeit der Baustufenordnung sei hier "ohne wesentliche Bedeutung" gewesen, nur dann berechtigt, wenn feststünde, daß die Entscheidung über das Bau-

gesuch in beiden Fällen - bei Wirksamkeit und bei Unwirksamkeit der Baustufenordnung - entweder gleich ausgefallen wäre oder daß das Baugesuch im zweitgenannten Fall die größere Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Weder das eine noch das andere läßt sich jedoch derzeit sagen.

Wie sich aus dem oben Dargelegten ergibt, hängt die Erteilung einer Befreiung von den Festsetzungen eines Bebauungsplans nach § 31 Abs. 2 BBauG von anderen Voraussetzungen ab als die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 34 a.F. BBauG. Dabei handelt es sich um Unterschiede nicht nur in den Formulierungen beider Vorschriften, sondern auch inhaltlicher Art. Zwar mögen weitgehend dieselben tatsächlichen Umstände darüber bestimmen, ob die Abweichung von den Festsetzungen des Bebauungsplans "unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist" (§ 31 Abs. 2 Satz 1 BBauG) oder ob das Vorhaben "nach der vorhandenen Bebauung und Erschließung unbedenklich ist" (§ 34 a.F. BBauG). Sachliche Unterschiede, die sich bei der Entscheidung über das Baugesuch durchaus im Ergebnis auswirken konnten, ergeben sich jedenfalls daraus, daß nach § 31 Abs. 2 BBauG in erster Reihe von den planerischen Zielsetzungen auszugehen, nach § 34 a.F. BBauG hingegen an die vorhandene Bebauung anzuknüpfen ist.

Manches spricht allerdings dafür, daß ein Antrag auf Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BBauG kaum Aussicht auf Erfolg gehabt hätte, jedenfalls keine größere Aussicht als ein Baugesuch, dessen Zulässigkeit allein nach § 34 a.F. BBauG zu beurteilen gewesen wäre. Denn abgesehen davon, daß die höhere Verwaltungsbehörde ihre Zustimmung erteilen muß, stellt § 31 Abs. 2 BBauG für beide Fälle, in denen eine Befreiung erteilt werden kann, strenge Voraussetzungen auf; entweder muß die Durchführung des

Bebauungsplans im Einzelfall zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen oder es müssen Gründe des Gemeinwohls die Befreiung erfordern. Bisher ist nichts dafür dargetan, daß die eine oder die andere Voraussetzung hier erfüllt war. Trotzdem läßt sich beim derzeitigen Stand des Rechtsstreits nicht der sichere Schluß ziehen, die Wirksamkeit der Baustufenordnung sei für den Kläger und H. nach der objektiven Rechtslage ohne Interesse gewesen. Denn wie ausgeführt, waren bei der Beurteilung nach § 31 Abs. 2 BBauG einerseits, nach § 34 a.F. BBauG andererseits wesentlich verschiedene Maßstäbe anzulegen. Zudem kann der erkennende Senat nicht außer Betracht lassen, daß die Baudirektoren Gu. und Hö. nach der eigenen Darstellung der Beklagten geäußert haben, das Planungsamt wolle einen Dispens befürworten. Das spricht dafür, daß ein Antrag auf Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BBauG nicht aussichtslos gewesen wäre. Erst recht gilt dies, wenn von der Darstellung des Klägers auszugehen ist, ihm und H. sei bei den Besprechungen im Planungsamt erklärt worden, bei Vorlage entsprechender Pläne könne ein Dispens erteilt werden.

bb) Von den vorstehenden Überlegungen abgesehen, konnte es für den Kläger und H. auch aus anderen Gründen von Bedeutung sein, ob die Baustufenordnung wirksam war oder nicht.

Die Revision macht in diesem Zusammenhang geltend, eine Bebauung nach § 34 BBauG sei mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, "die ein versierter Wohnungskaufmann nicht auf sich genommen hätte". Hierzu, insbesondere zu der Art der behaupteten Schwierigkeiten, hat der Kläger in den Vorinstanzen allerdings nichts vorgetragen, so daß die von der Revision erhobene Rüge einer Verletzung des

§ 286 ZPO unbegründet ist. Auch ohne konkreten Tatsachenvortrag hätte das Berufungsgericht aber berücksichtigen müssen, daß die Verhandlungen des Klägers und des Architekten H. mit dem Bau- und dem Planungsamt von der Voraussetzung ausgegangen waren, daß das Vorhaben nach der Baustufenordnung zu beurteilen war. Erwies sich diese Voraussetzung als unzutreffend, so war bis zur Klärung der sich daraus ergebenden neuen Rechtslage ungewiß, ob und in welcher Weise das Vorhaben nach den nunmehr anzuwendenden Vorschriften genehmigt werden konnte. Diese Ungewißheit brauchte für den Kläger und H. nicht ohne Bedeutung zu sein, mochte es auch nach der bis dahin als Rechtsgrundlage angesehenen Baustufenordnung ebenfalls noch zweifelhaft gewesen sein, ob die Baugenehmigung erteilt werden würde oder nicht. In jedem Fall bedurfte es der Prüfung, mit welchen Risiken das Vorhaben angesichts der neu zutage getretenen Rechtslage verbunden war. Solche Risiken konnten sich nicht nur daraus ergeben, daß die Erfolgsaussichten des Baugesuchs anders zu beurteilen waren als bisher, sondern etwa auch schon daraus, daß die zuständigen Behörden Zeit brauchten, um sich auf die Rechtslage einzustellen, und das Genehmigungsverfahren sich dadurch verzögerte. Schon im Hinblick auf das erhebliche geschäftliche Risiko, das sie mit einem Vorhaben dieser Größenordnung eingingen, hatten der Kläger und Heer ein berechtigtes Interesse daran, alle Fragen, die sich aus der Unwirksamkeit der Baustufenordnung für sie ergeben konnten, selbst überprüfen und beurteilen zu können. Diesem Interesse mußte die Beklagte dadurch Rechnung tragen, daß sie ihnen die Bedenken gegen die Wirksamkeit der Baustufenordnung mitteilte und sie dadurch in die Lage versetzte, selbst zu prüfen und zu entscheiden. Sie durfte ihnen diese Prüfung nicht eigenmächtig abnehmen, indem sie ihnen die Bedenken gegen die Wirksamkeit der Baustufenordnung verschwieg.

Hinzu kommt ein weiterer, bereits vom Landgericht erörterter Gesichtspunkt. Gehörte die Fläche infolge Unwirksamkeit der Baustufenordnung zum unbeplanten Innenbereich, so lag die Möglichkeit einer (neuen) Bebauungsplanung für dieses Gebiet näher, als wenn bereits ein Plan bestand. Die Änderung eines vorhandenen Plans wird eine Gemeinde vielfach weniger leicht in Angriff nehmen als eine Neuplanung, schon im Hinblick auf die ihr nach § 44 BBauG drohenden Entschädigungspflichten. Welche Zeit die Beklagte für eine Neuplanung benötigen und zu welchem Ergebnis diese gelangen würde, war völlig ungewiß. Es bestand die naheliegende Möglichkeit, daß die Beklagte eine Veränderungssperre nach § 14 BBauG beschloß, mit der Folge, daß die Entscheidung über das Baugesuch ausgesetzt werden konnte (§ 15 BBauG). Im Ergebnis konnte eine Neuplanung dahin führen, daß das Vorhaben undurchführbar wurde, wie es dann tatsächlich eingetreten ist. Auch aus solchen Erwägungen hatten der Kläger und H. ein erhebliches Interesse, die Bedenken gegen die Wirksamkeit der Baustufenordnung zu erfahren.

cc) Fehl geht hingegen das Vorbringen der Revision, die Wirksamkeit der Baustufenordnung sei für den Kläger und H. deshalb von Bedeutung gewesen, weil nach ihr die Fläche auch in der Tiefe habe bebaut werden können, während nach § 34 BBauG nur an den Straßenrändern habe gebaut werden dürfen. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Baustufenordnung enthalte ebensowenig wie § 34 BBauG genaue Festlegungen über die Bebauungstiefe. Dieser auf rechtlichem Gebiet liegenden Begründung kann die Revision mit ihrem Hinweis auf den vom Kläger antretenden Sachverständigenbeweis nicht mit Erfolg begegnen.

3. Das Berufungsgericht hat die Abweisung der Klage auch damit begründet, ein früherer Hinweis auf die gegen die Wirksamkeit der Baustufenordnung sprechenden Bedenken hätte zu keinem anderen tatsächlichen Verlauf geführt, insbesondere wäre der Grunderwerb nicht unterblieben. Es hat hierzu ausgeführt: Als der Hinweis erfolgt sei, hätten der Kläger und H. das Vorhaben wie zuvor weiter betrieben, ohne auch nur eine "Denkpause" einzulegen. Der größte Teil der geplanten Eigentumswohnungen sei veräußert worden, nachdem der Hinweis erfolgt sei. Selbst ein großes Baustellen-schild sei noch angeschafft worden. Der Kläger und H. hätten damit gerechnet, daß ein Bebauungsplan aufgestellt werde, der ihrem Vorhaben entsprach. Ein solcher Plan sei ja auch bereits in Arbeit gewesen. Für den Kläger und H. sei es darauf angekommen, die Unterstützung des Bauamts für ihr Vorhaben zu haben und zu behalten. Dies und das Risiko, daß ihnen ein anderer beim Grundstückskauf zuvor- kommen könne, sei für ihre Entschließung maßgeblich gewesen, nicht hingegen die Gültigkeit der Baustufenordnung, zumal sie deren Festsetzungen ohnehin auf dem Dispen-swege hätten unwirksam machen wollen.

a) Die Revision rügt mit Erfolg, daß diese auf tat-sächlichem Gebiet liegenden Feststellungen fehlerhaft zu- stande gekommen sind, weil das Berufungsgericht unter Ver- stoß gegen § 286 ZPO einen Beweisantritt des Klägers über- gangen hat. Der Kläger hatte durch Benennung des Architek- ten H. als Zeugen unter Beweis gestellt, sie hätten we- der das Grundstück gekauft noch die Bebauung vorbereitet, wenn die Beklagte sie darauf hingewiesen hätte, daß nur eine Bebauung nach § 34 BBauG in Frage komme (Schrift- satz vom 17. März 1975 S. 11). Diesem Beweisantritt hätte das Berufungsgericht nachgehen müssen. Gründe, die seine Übergehung erlaubt hätten, sind weder vom Berufungsgericht

ausgeführt noch sonst ersichtlich. Falls das Berufungsgericht gemeint haben sollte, auf die Aussage des Architekten H. komme es nicht an, weil sein und des Klägers späteres Verhalten das Gegenteil dessen ergebe, was in sein Wissen gestellt worden ist, so hätte es die Beweiswürdigung in unzulässiger Weise vorweggenommen.

b) Zudem konnte das Verhalten des Klägers und des Architekten H. auch andere Gründe haben als den, daß es den beiden auf die Wirksamkeit der Baustufenordnung nicht ankam. Als der Kläger und H. auf die dagegen bestehenden Bedenken hingewiesen wurden, hatten sie bereits die Fläche gekauft und möglicherweise bereits einen Teil der zu errichtenden Eigentumswohnungen verkauft. Der Kläger hat hierzu in seiner Berufungserwiderung vom 17. März 1975 (S. 12) vorgetragen, wenn er und Heer sich in der Folgezeit weiterhin um die Realisierung des Bauvorhabens bemüht hätten, so sei dies in Erfüllung ihrer Schadensminderungspflicht sowie in voller Übereinstimmung mit der Beklagten und unter deren tatkräftiger Förderung geschehen. Wie die Revision mit Recht rügt, hätte das Berufungsgericht sich mit diesem Vorbringen auseinanderzusetzen müssen, um dem Gebot umfassender Würdigung des Verhandlungsergebnisses (§ 286 ZPO) zu genügen.

c) Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger und H. hätten ihr Vorhaben auch dann weiter betrieben, wenn sie zeitlich vor dem Grunderwerb auf die Bedenken gegen die Wirksamkeit der Baustufenordnung hingewiesen worden wären, das Unterbleiben eines früheren Hinweises sei für ihren Schaden also nicht ursächlich gewesen, hat nach alledem keinen Bestand. Daher muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen

werden, damit es die zur Frage der Ursächlichkeit erforderlichen Feststellungen in verfahrensrechtlich einwandfreier Weise trifft.

Hierzu sei auf folgendes hingewiesen: Wie die Ausführungen unter 2. c) aa) ergeben haben, läßt sich - jedenfalls bei den bisher getroffenen Feststellungen - nicht sicher sagen, ob das Vorhaben bei Wirksamkeit der Baustufenordnung größere Aussichten auf Genehmigung gehabt hätte als bei deren Unwirksamkeit. Das schließt zwar nicht aus, daß der Kläger und H. von dem Vorhaben Abstand genommen hätten, wenn ihnen vor dem Kauf der Fläche die Bedenken gegen die Wirksamkeit der Baustufenordnung mitgeteilt worden wären. Immerhin ist es aber ein Umstand, der bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen ist. Dasselbe gilt von dem Vorbringen des Klägers, er und H. hätten vom Ankauf des Grundstücks abgesehen, wenn sie damals die Unwirksamkeit der Baustufenordnung gekannt hätten, weil im Gegensatz zu ihr die Vorschrift des § 34 BBauG eine Bebauung nur an den Straßenrändern ermöglicht habe (Berufungserwiderung vom 17. März 1975 S. 9). Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts trifft diese Annahme nicht zu (s. oben zu 2. c cc). Auch dies schließt die Feststellung nicht aus, daß die tatsächlichen Voraussetzungen des eingeklagten Amtshaftungsanspruchs vorliegen. Hat es die Beklagte pflichtwidrig und schuldhaft unterlassen, den Kläger und H. auf die Bedenken gegen die Wirksamkeit der Baustufenordnung hinzuweisen, und hätten sie bei rechtzeitigem Hinweis von ihrem Vorhaben abgesehen, so ist für den ihnen aus der Pflichtwidrigkeit erwachsenen Schaden die Beklagte auch dann ersatzpflichtig, wenn die Erwägungen, aus denen der Kläger und H. von ihrem Vorhaben Abstand genommen hätten, rechtlich fehlerhaft waren. Jedoch ist auch insoweit sorgfältige Prüfung

gebieten, ob die vom Kläger behaupteten, rechtlich unzutreffenden Erwägungen ihn und H. tatsächlich abgehalten hätten, ihr Vorhaben weiter zu verfolgen, wenn die Baustufenordnung unwirksam oder ihre Wirksamkeit zweifelhaft war.

d) Kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß ein Amtshaftungsanspruch dem Grunde nach besteht, so wird es im einzelnen zu prüfen haben, inwieweit die Schäden, für die der Kläger Ersatz verlangt, auf der Pflichtwidrigkeit der Beklagten beruhen. Ferner stellt sich die Frage eines mitwirkenden Verschuldens an der Entstehung der einzelnen Schäden (§ 254 BGB).

III.

Soweit der Kläger seinen Anspruch auf Enteignung oder enteignungsgleichen Eingriff stützt, hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, daß nur ein Entschädigungsanspruch nach § 44 BBauG in Betracht kommt, der vor den Baulandgerichten geltend zu machen sei (§ 157 BBauG). Ein Entschädigungsanspruch wegen unrichtiger Angaben und Aufstellung eines unwirksamen Bebauungsplans, wie ihn die Revision zur Nachprüfung stellt, besteht nicht, weil es an einem Eingriff in eine eigentumsmäßig geschützte Rechtsposition fehlt.

Nußgens

Krohn

Peetz

Lohmann

Kröner