

III ZR 150/59

Verkündet
am 3. November 1960
Scheibl,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2121 018

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

In dem Rechtsstreit

des kaufmännischen Angestellten Josef V [REDACTED], D [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt Düsseldorf, vertreten durch den Rat der Stadt,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
21. Mai 1959 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges werden dem Kläger
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer des Hausgrundstücks [REDACTED],
[REDACTED]straße [REDACTED]; das Wohnhaus war im Kriege ausgebombt worden.

Am 26. Februar 1954 beantragte der Kläger bei der be-
klagten Stadt die Genehmigung zum Wiederaufbau des Hauses als
fünfgeschossiges Wohnhaus mit einem zurückgesetzten Dachge-
schoß (Staffelgeschoß) sowie die Befreiung von den Bestimmun-
gen der Bauordnung (BO) über die zugelassene Bebauungsfläche,
Bebauungstiefe und Geschoszhöhe. Durch den Befreiungsbeschuß
Nr. 163/54 erteilte die Beklagte mit Zustimmung des Regie-
rungspräsidenten in Düsseldorf die beantragte Befreiung je-
doch unter der Bedingung,

"daß das zurückgesetzte Dachgeschoß entfällt und statt
dessen ein ausgebautes Dachgeschoß mit Satteldach er-
richtet wird".

Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Klägers wies der
Regierungspräsident durch Bescheid vom 5. August 1954 mit der
Begründung zurück, es sei anerkannten Rechts, daß eine Be-
freiung mit Bedingungen künstlerischer und gestalterischer
Natur verbunden werden könne; das vom Kläger geplante Staffel-
geschoß wäre, selbst wenn die etwa gleichen Traufhöhen der
beiden Nachbarhäuser übernommen würden, eine unmotivier-
te Unterbrechung des vorhandenen Straßenbildes, die einen Ver-
stoß gegen § 24 BO bedeute.

Am 6. September 1954 reichte der Kläger Klage gegen den
Regierungspräsidenten bei dem Landesverwaltungsgericht in
Düsseldorf ein. Mit Urteil vom 14. Dezember 1954 hob das
Landesverwaltungsgericht den Befreiungsbeschuß der Beklag-
ten sowie den Beschwerdebescheid des Regierungspräsidenten auf
und wies diesen an, über den Befreiungsantrag des Klägers

- 3 -

erneut und anderweit entscheiden zu lassen. Die Rechtskraft des Urteils wurde am 10. März 1955 festgestellt.

Am 16. April 1955 erteilte die Beklagte den endgültigen Bauschein für den Bau mit dem vom Kläger gewünschten Staffeldach.

Der Kläger sieht eine schuldhafte Amtspflichtverletzung der Beamten der Beklagten darin, daß ihm die Befreiung unter der Bedingung erteilt wurde, statt des beabsichtigten Staffeldachs ein Satteldach zu errichten. Dadurch, daß er die endgültige Baugenehmigung nicht schon im Mai 1954, sondern erst im April 1955 erhalten habe, sei ihm ein Schaden von 24.540,-- DM entstanden. Hiervon macht der Kläger mit der Klage einen Teilbetrag von 10.000,-- DM nebst 7 1/2% Zinsen und Verzugsspesen seit dem 23. Januar 1958 geltend.

Die Beklagte hat den Anspruch nach Grund und Betrag bestritten und um Klageabweisung gebeten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden.

Mit der Revision bittet der Kläger, das Berufungsurteil aufzuheben und der Klage stattzugeben. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Gemäß dem Grundsatz, daß der Zivilrichter an die Entscheidung gebunden ist, die ein Verwaltungsgericht über die Rechtswirksamkeit und Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

getroffen hat (BGHZ 9, 323; 10, 220), ist das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung von dem rechtskräftigen Urteil des Landesverwaltungsgerichts in Düsseldorf vom 14. Dezember 1954 ausgegangen. Es hat jedoch eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung von Bediensteten der Beklagten mit nachstehender Begründung verneint:

1. Allerdings sei es - nach der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts - rechtswidrig gewesen, daß die Bedingung, ein Satteldach zu errichten, in dem Befreiungsbeschuß (statt in der Baugenehmigung) gestellt wurde. Die Handhabung, gestalterische Anforderungen mit der Befreiung zu verbinden, habe jedoch der bisher ganz allgemeinen Übung entsprochen. Die Auffassung, daß dies zulässig sei, habe über viele Jahrzehnte bestanden, und zwar gerade in Zeiten, in denen die Grundsätze rechtsstaatlicher Verwaltung Allgemeingut gewesen seien. Die Rechtsansicht des Landesverwaltungsgerichts sei neu. Selbst wenn die darin liegende Fortentwicklung des Rechts zu billigen sein sollte, könne den Beamten der Beklagten kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie der in Praxis und Lehre allgemein geübten und gebilligten Auffassung gefolgt seien.

2. Ein Verschulden der Beamten der Beklagten - so führt das Berufungsgericht weiter aus - liege auch nicht darin, daß sie die Befreiung mit einer gestalterischen Bedingung verbunden hätten, die nicht in einem inneren Zusammenhang mit den Bauvorschriften gestanden habe, von denen Befreiung erteilt wurde. Den Beamten, der schuldlos verkannt habe, daß er die Bedingung nur mit der Baugenehmigung (nicht mit der Befreiung) verbinden dürfe, treffe kein Vorwurf, wenn er nicht nach diesem weiteren Gesichtspunkt verfahren sei. Überdies sei im älteren Schrifttum (Piutti, Pr.VBl. Bd. 30, 553 f im Anschluß an Baltz, Preuß. Baupolizeirecht 3. Aufl. S. 171) ausdrücklich gerade die vom Landesverwaltungsgericht abgelehnte Auffassung vertreten worden, die Befreiung könne

sehr wohl mit der Bedingung verbunden werden, daß der Bauwillige gestalterische Anforderungen erfülle, die auf anderen Gebieten lägen als die Vorschriften, von denen Befreiung erteilt werde (so auch Baltz-Fischer 6. Aufl. S. 171).

3. Die Entscheidung, ob das geplante Staffeldach die Einheitlichkeit des Straßenbildes störe, sei eine reine Ermessensentscheidung, nahezu die Entscheidung einer Geschmacksfrage gewesen. Diese Entscheidung könne nur in dem Rahmen nachgeprüft werden, den die Rechtsprechung (BGHZ 22, 258, 262) für die Nachprüfung von Ermessensentscheidungen gezogen habe. Dafür, daß die Bediensteten der Beklagten sich von sachfremden Erwägungen, insbesondere einer persönlichen Einstellung gegen den Kläger hätten leiten lassen oder die rechtlichen Schranken bewußt überschritten hätten, habe der Kläger nichts vorgetragen und sei kein Anhaltspunkt ersichtlich. Auch der verwaltungsrechtliche Grundsatz, daß gleiche Sachverhalte gleich zu beurteilen seien, sei nicht verletzt. Allerdings befänden sich an vielen Stellen Düsseldorfs Staffeldächer neben Satteldächern, an manchen Stellen seien schlecht aufeinander abgestimmte Bauten und unschöne Stadtbilder entstanden. Richtig sei auch, daß in der Herderstraße selbst Sattel- und Staffeldächer mehrfach miteinander wechselten. Jedoch habe der Beamte der Beklagten sich von der Erwägung leiten lassen, daß die südöstliche Seite des Blocks der H[REDACTED]straße hinsichtlich der Dachgestaltung einheitlich gehalten und deshalb das Haus des Klägers - wie die bereits vorhandenen Nachbarhäuser - mit einem Satteldach versehen werden solle. Diese Erwägung möge nicht unbedingt überzeugend erscheinen mit Rücksicht auf die Gestaltung anderer Teile der H[REDACTED]straße; man möge also das Ergebnis, zu dem der Beamte bei Ausübung des Ermessens gekommen sei, für nicht "richtig" halten. Jedoch könne nicht gesagt werden, daß die Entscheidung willkürlich, ohne sachliche Erwägungen oder so fehlsam getroffen worden

sei, daß sie mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar sei. Ein Verschulden könne daher nicht festgestellt werden.

4. Ob der Regierungspräsident der Befreiung habe zustimmen müssen, sei unerheblich; denn die Einholung der Zustimmung habe nicht zu einer ins Gewicht fallenden Verzögerung geführt.

Es komme im Rahmen der vom Kläger vorgetragenen Klagegrundlage auch nicht darauf an, ob Bedienstete der Beklagten die statische Prüfung verzögert hätten. Denn bis zur Rechtskraft des verwaltungsgerichtlichen Urteils habe darin, daß der Befreiungsbeschluß unter die Bedingung des Satteldaches gestellt wurde, keine schuldhafte Amtspflichtverletzung gelegen. Nach Rechtskraft sei der Bau, so wie der Kläger ihn ausführen wollte, genehmigt worden. In der Zeitspanne vom 10. März 1955 (Rechtskraftbescheinigung des verwaltungsgerichtlichen Urteils) bis zur endgültigen uneingeschränkten Bauerlaubnis am 16. April 1955 liege keine schuldhafte Verzögerung.

II.

Die Revision greift dies ohne Erfolg an.

1. Soweit die Revision einen Denkfehler in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils zu finden glaubt, beruht dies auf einem Mißverständnis. Das Berufungsgericht ist bei seiner Prüfung dem Aufbau der Entscheidungsgründe des verwaltungsgerichtlichen Urteils gefolgt. Demgemäß behandelt das Berufungsurteil zunächst (unter I) die Auffassung des Landesverwaltungsgerichts, zwar könne eine Befreiung auch

unter einer Bedingung oder Auflage erteilt werden, doch dürfe eine solche einen rein gestalterischen Inhalt (§ 24 BO) nicht haben; gestalterische Anforderungen seien der Baugenehmigung vorbehalten. Sodann behandelt das Berufungsurteil (unter II) die weitere Begründung des Landesverwaltungsgerichts, eine Befreiung vertrage nur solche Bedingungen oder Auflagen, die in einem inneren Zusammenhang mit gerade den Bauvorschriften ständen, von denen Befreiung erteilt werde. Wenn das Berufungsgericht danach fortführt, die Anerkennung dieses Gedankens setze die Anerkennung des ersten Gedankens voraus, einen Verwaltungsbeamten aber, der schuldlos verkannt habe, daß er die Befreiung nicht an eine gestalterische Bedingung knüpfen dürfe, treffe kein Vorwurf, wenn er nicht nach dem zweiten Gesichtspunkt verfahren sei, so ist dies denkgesetzlich nicht zu beanstanden. Denn das Berufungsgericht bringt damit zum Ausdruck, daß der Beamte, der eine Bedingung gestalterischen Inhalts schuldlos für berechtigt halten durfte, keine Veranlassung haben konnte, die Zulässigkeit seiner Maßnahme noch unter dem Gesichtspunkt des "inneren Zusammenhanges" zu prüfen, vielmehr diesen Zusammenhang als gegeben annehmen konnte.

2. Die Revision rügt weiter: Das Berufungsgericht habe verkannt, daß es sich hier gar nicht um einen echten Dispens gehandelt habe. Es habe die zwingende Vorschrift des § 8 Abs. 2 Nr. 2 BO übersehen, wonach alle Vorderhäuser als Reihenhäuser unmittelbar an beide Nachbargrenzen angebaut und etwa schon vorhandene Brandmauern stets hinreichend verdeckt werden müßten. Da der Bau des Klägers eine Baulücke ausfüllte und nach Grundriß und Höhe den beiden Nachbarhäusern entsprochen habe, sei ein echter Dispens von den Vorschriften des § 7 BO nicht mehr in Betracht gekommen.

Die Rüge ist unbegründet. Die Revision läßt außer acht, daß Befreiung hier nicht nur von den Vorschriften über die

bebaubare Grundstücksfläche (§ 7 Abs. 2 BO) und die zugelassene Bebauungstiefe (§ 7 Abs. 4 BO) beantragt, sondern darüber hinaus auch deshalb erforderlich war, weil der Kläger mehr als drei Vollgeschosse (§ 7 Abs. 3 Nr. 4 BO) - nämlich fünf Vollgeschosse mit ausgebauter Dachwohnung - bauen wollte. Diese Frage, zu der auch die vom Kläger vorgelegte Presseäußerung des Beigeordneten Dr. Schreier nichts besagt, wurde durch § 8 BO weder materiell noch formell erledigt. Sie blieb vielmehr bedeutsam, zumal der Neubau des Klägers in die Lücke zwischen einem älteren Hause mit drei Vollgeschossen (rechts) und einem Neubau mit fünf Vollgeschossen (links) eingefügt werden sollte, wie das vom Kläger eingereichte Lichtbild zeigt. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob - wie die Revision meint - die Befreiung von den Vorschriften über die Bebauungsfläche und Bebauungstiefe wegen ihrer rein förmlichen Bedeutung eine Bedingung nicht vertragen habe; denn jedenfalls brauchte der Kläger - auch im Hinblick auf § 8 BO - eine echte Befreiung, weil er mehr als die zugelassene Geschosßzahl bauen wollte.

3. Selbst wenn es sich hier aber - so meint die Revision weiter - um eine echte Befreiung gehandelt haben sollte, könne die Ansicht des Berufungsgerichts nicht gebilligt werden. Denn jede Bedingung oder Auflage müsse inhaltlich mit dem Verwaltungsakt, mit dem sie verbunden werde, in innerem Zusammenhange stehen. Dies ergebe sich aus dem allgemeinen Grundsatz, daß sachfremde Erwägungen schlechthin unzulässig seien.

Diese Ausführungen, für die sich der Kläger auf das Urteil des erkennenden Senats vom 21. November 1957 (NJW 1958, 379), das Urteil des Oberverwaltungsgerichts in Münster vom 26. Juli 1955 (BBauBl. 1955, 577) und Forsthoff (Verwaltungsrecht 7. Aufl. § 11 Ziff. 5 S. 198) beruft, treffen nicht den Kern der Sache. Denn hier ist nicht über die Berechtigung

der Bedingung, sondern - ausgehend von der Unterstellung, daß die Bedingung nicht berechtigt war, - allein darüber zu entscheiden, ob die Beamten schuldhaft handelten, wenn sie sich für befugt hielten, eine solche Bedingung zu stellen. Jeder Beamte muß wissen, daß sachfremde Erwägungen unzulässig sind. Eine andere Frage ist es jedoch, ob die leitenden Erwägungen hier wirklich sachfremd waren oder ob die Beamten der Beklagten ihre Erwägungen als sachfremde erkennen mußten oder auch nur erkennen konnten. Das konnte das Berufungsgericht hier ohne Rechtsirrtum verneinen.

Den Baubehörden obliegt nicht nur die Gefahrenabwehr, ihnen sind auch gestalterische Aufgaben gestellt. Nach § 24 BO muß das Äußere der baulichen Anlagen in Bezug auf Bauart, Bauform, Baustoff oder Farbe so beschaffen sein, daß es die einheitliche Gestaltung des Landschafts-, Orts- oder Straßenbildes nicht stört. Diese Bestimmung geht zurück auf § 1 der Verordnung über Baugestaltung vom 10. November 1936 (RGBl. I 938), der noch rechtsgültig ist, soweit sein Inhalt nach rechtsstaatlichen Grundsätzen ausreichend bestimmbar ist (BVerwG NJW 1955, 1647; Meyer, Deutsche Wohnungswirtschaft 1960, 30,33).

Es lag im Rahmen des gestalterischen Aufgabenbereichs, wenn die Baugenehmigungsbehörde - wie das Berufungsgericht unangefochten tatsächlich feststellt - die südöstliche Seite des Blocks der H[REDACTED]straße zwischen Paulusstraße und Achenbachstraße hinsichtlich der Dachgestaltung einheitlich halten wollte, und deshalb wünschte, daß das Haus des Klägers wie die bereits vorhandenen Nachbarhäuser mit einem Satteldach versehen werden solle. Welche Mittel der Behörde zur Durchführung eines solchen gestalterischen Plans zur Verfügung stehen, sagt die Bauordnung nicht ausdrücklich. Nach § 4 der Verordnung über Baugestaltung ist die baupolizeiliche Genehmigung zu versagen, solange bei einem Bauvorhaben den Vorschriften des

§ 1 oder etwaigen besonderen Anforderungen der Ortssatzung nicht Rechnung getragen ist. Ob aber dies der einzige zulässige Weg ist oder ob nicht der Baugenehmigungsbehörde weitere Mittel und Möglichkeiten zur Verfügung stehen, ihrer gestalterischen Absicht Geltung zu verschaffen, ist offen geblieben. Im Schrifttum besteht Einigkeit darüber, daß eine Befreiung mit Bedingungen oder Auflagen erteilt werden kann (PrOVG 104, 248; Kürzel, Bl. f. Grundstück-, Bau- und Wohnrecht 1959, 147 f). So sieht auch § 5 Abs. 3 BO eine bedingt erteilte Befreiung vor, ohne allerdings zu sagen, worauf sich eine solche zulässige Bedingung beziehen könne. Die vom Landesverwaltungsgericht und vom Berufungsgericht angeführten Schrifttumsstellen (Piutti, PrVerwBl. Bd. 30 S. 553, 554; v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, Bd. I 24. Aufl. 1930 zu § 145 ZustG Anm. 3 S. 434; Baltz-Fischer, Preußisches Baupolizeirecht, 6. Aufl. 1934 und Nachdruck 1954 S. 171) bejahen die Möglichkeit, mit einer Befreiung eine Bedingung baukünstlerischen, planerischen oder gestalterischen Inhalts zu verbinden. Neuere höchstgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Frage ist nicht bekannt geworden. Es handelt sich mithin um eine Rechtsfrage, über die das Gesetz keine eindeutige Antwort gibt. Das angeführte Schrifttum enthob allerdings die Beamten der Beklagten nicht der Pflicht zu prüfen, ob die bisherige Übung - von der das Berufungsgericht ausgeht - mit den neueren Verwaltungsgrundsätzen vereinbar sei, insbesondere, ob ein Sachzusammenhang zwischen der Befreiung und der Bedingung bestehe. Aber gerade diesen Sachzusammenhang konnten sie hier mit guten Gründen als gegeben ansehen. Denn wenn ein Neubau zwischen ein dreigeschossiges und ein fünfgeschossiges Haus gesetzt werden soll, dann ist der Gedanke, die Entscheidung über die Geschosßzahl des Neubaus zum Ausgangs- und Anknüpfungspunkt für eine baukünstlerische Gestaltung zu nehmen, die die Verschiedenheit der Geschosßzahl möglichst überbrückt und eine einheitliche Linie in das Bild der Straßenecke bringt, nicht abwegig.

er ergibt sich vielmehr aus der Natur der Sache. Unter diesen Umständen und angesichts der rechtlichen Zweifelhaftigkeit der Frage (BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 47) kann es den Beamten der Beklagten jedenfalls nicht als Verschulden angerechnet werden, wenn sie sich für berechtigt hielten, die Befreiung unter die fragliche Bedingung zu stellen, selbst wenn dies fehlerhaft gewesen sein sollte.

4. Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht auf die Grundsätze über die Nachprüfung von Ermessensentscheidungen (BGHZ 22, 258, 262) abgestellt, ist zuzugeben, daß es nicht dem Ermessen unterliegt, ob ein Staffeldach das Straßenbild "stört" (§ 24 BO). Ebenso wie bei der Frage, ob eine "Gefahr" bevorsteht (§ 14 PrPVG), handelt es sich vielmehr um eine seitens des Gerichts nachprüfbare Rechtsfrage nach der Rechtmäßigkeit des Vorgehens (LM zu § 14 PrPVG Nr. 5). Ob die Bauabsicht des Klägers das Straßenbild störte, ist also nicht - wie das Berufungsgericht meint - nahezu eine dem Ermessen überlassene Geschmacksfrage, sondern eine Rechtsfrage, die durch Auslegung nach dem Sinn des Gesetzes beantwortet werden kann.

Aber auch dieser Gesichtspunkt verhilft der Klage nicht zum Erfolg, weil er nach der Sachlage jedenfalls entschuldbar war, daß die Bediensteten der Beklagten von dem geplanten Staffeldach eine Störung des Straßenbildes befürchteten. Die Behörde plante, den Baublock hinsichtlich der Dachgestaltung einheitlich zu halten und einheitlich mit Satteldächern ausstatten zu lassen. Eine solche städtebauliche Planung, die "beabsichtigte Gestaltung" des Orts- und Straßenbildes (§ 1 der VO über Baugestaltung), die sich, je nach den Gegebenheiten, auf die Ausbildung einer Ecke oder eines Blocks beschränken kann, liegt innerhalb des Aufgabenbereiches der Behörde. Der Bauplan des Klägers wurde beanstandet, weil er sich in

diese Gestaltungsabsicht für eine größere Einheit, zu der er nach dem ortsgegebenen Zusammenhang gehörte, nicht einfügte. Es war jedenfalls vertretbar, wenn die Beamten den Bauplan des Klägers nach dem Maßstab der allgemeinen Gestaltungsabsicht, von der sie sich leiten ließen, maßen und das Staffeldach als eine Störung empfanden, weil es der gewollten einheitlichen Linie widersprach.

Das Berufungsgericht konnte auch ohne Rechtsirrtum eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes verneinen, obwohl tatsächlich festgestellt ist, daß an vielen Stellen Düsseldorfs Staffeldächer sich neben Satteldächern befinden, auch die Dachgestaltung in anderen Teilen der H[REDACTED]straße nicht einheitlich ist. Denn die Uneinheitlichkeit an anderen Stellen schließt die einheitliche Planung für eine andere geeignete Stelle nicht aus; die stets gegebenen örtlichen Verschiedenheiten sprechen in der Regel gegen eine Vergleichbarkeit der Fälle (vgl. Scheerbarth, Deutsche Wohnungswirtschaft 1959, 260, 263). Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht auch insoweit ein Verschulden der Beamten verneint hat.

5. Die Revision greift weiter mit der Rüge aus § 286 ZPO die Ansicht des Berufungsgerichts an, der Beklagten falle keine weitere Verzögerung des Baugesuchs zur Last, als diejenige, die sich aus der zwar unberechtigten, aber schuldlosen Verbindung der Befreiung mit einer unzulässigen Bedingung ergeben habe.

a) Das Berufungsgericht habe hierbei - so meint die Revision - die unstreitige Tatsache übersehen, daß der Kläger sich am 2. September 1954 der Bedingung, ein Satteldach ohne Staffelgeschoß zu errichten, unterworfen habe; der Verwaltungsstreit habe sonach keinen Grund gebildet, die Erteilung der endgültigen Baugenehmigung weiter hinauszögern.

Die Rüge ist unbegründet. Es ist zwar tatsächlich richtig, daß der Kläger - als ihm nach dem Beschwerdeverfahren am 2. September 1954 der Befreiungsbeschuß mit der Bedingung ausgehändigt wurde - eine Erklärung unterschrieben hat:

"Den Befreiungsbeschuß Nr. 163/54 erkenne ich hiermit an. Ich verzichte auf die Einlegung der Beschwerde".

Ungeachtet dieser Erklärung hat jedoch der Kläger am 6. September 1954 bei dem Landesverwaltungsgericht seine Klage eingereicht, mit der er den Antrag weiterverfolgte, den Wiederaufbau des Hauses mit einem zurückgesetzten Staffelschuß zuzulassen. Damit mußte das Verhalten des Klägers den Beamten der Beklagten als widerspruchsvoll erscheinen und sie durften - solange der Kläger nicht seinerseits alles getan hatte, um Klarheit zu schaffen, - die Bearbeitung seines Gesuches zurückstellen, bis klargestellt wäre, nach welchem Plan der Kläger bauen wolle und bauen dürfe. Bereits im September 1954 wurden die Akten der Beklagten dann vom Landesverwaltungsgericht angefordert und im Oktober 1954 dort eingereicht.

Unter diesen Umständen greift auch die Rüge, das Berufungsgericht habe zu Unrecht außer Betracht gelassen, daß 7c-Mittel nur für einen vor dem 31. Dezember 1954 endgültig genehmigten Bau hätten beantragt werden können, nicht durch. Das Berufungsgericht hatte keine Veranlassung, sich mit diesem Vortrage des Klägers auseinanderzusetzen, weil es ohne Rechtsirrtum davon ausgehen konnte, daß die Verweigerung der endgültigen Bauerlaubnis bis zur Rechtskraft des verwaltungsgerichtlichen Urteils schuldlos gewesen sei.

b) Nicht gehört werden kann die Revision mit ihrem weiteren Vortrag, der Beklagten falle eine schuldhafte Verzögerung der Sache auch darin zur Last, daß sie die Beschwer-

deschrift des Klägers vom 3. Juni 1954 erst am 2. Juli 1954 an den Regierungspräsidenten weitergeleitet habe. Denn das Berufungsurteil stellt mit tatbestandlicher Wirkung fest, daß der Kläger als klagebegründende Amtspflichtverletzung die "Erteilung des Befreiungsbeschlusses unter der Bedingung eines Sattelgeschosses" vorgetragen hat. Wenn der Kläger jetzt den Anspruch auch aus einer Verzögerung herleitet, die von dieser unberechtigten Bedingungserteilung unabhängig ist, so beruft er sich damit auf eine weitere Amtspflichtverletzung von Bediensteten der Beklagten, deren tatsächliche Voraussetzungen er zwar schon früher in anderem Zusammenhang vorgetragen, die er aber nicht zur Klagegrundlage gemacht hat. Hierin liegt eine in der Revisionsinstanz unzulässige Klageänderung (vgl. hierzu BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 108 am Ende).

Die Frage eines enteignungsgleichen Eingriffs bedarf keiner Erörterung, weil ein Anspruch unter diesem Gesichtspunkt nicht geltend gemacht worden ist und nicht geltend gemacht werden konnte.

Hiernach erweist sich die Revision als unbegründet und muß zurückgewiesen werden. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels hat der Kläger gemäß § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Geiger

Dr. Kreft

Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler