

Verkündet am 13. Januar 1964
Picser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Barbara P a [REDACTED] geb. Ka [REDACTED], in E [REDACTED]-
[REDACTED] bei A [REDACTED], Ko [REDACTED] str. 4,

Klägerin und Berufungsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED], [REDACTED] -

Streithelfer: Architekt Jakob K [REDACTED] in A [REDACTED], P [REDACTED] str. 2,

Revisionskläger,

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die G [REDACTED] E [REDACTED], vertreten durch den Rat
der G [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 7. November 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Hußla, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Streithelfers wird das
Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Köln vom 19. März 1962 aufge-
hoben und die Sache zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten
des Revisionsverfahrens, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1960 wollte die Klägerin ihr Haus in der be-
klagten G[] E[], ko[]straße [], umbauen. Die
nach der Straße gelegene Giebelfront sollte im Zuge des
Umbaus acht statt der bisherigen vier Fenster erhalten,
zwei neue Wohnungen sollten errichtet werden. Der mit dem
Umbau betraute Architekt K[] reichte im Auftrag der
Klägerin am 5. März 1960 das Baugesuch bei der Beklagten
ein. Aus dem beigelegten Lageplan war nicht zu ersehen,
daß das Haus der Klägerin als einziges der an dieser Stelle
befindlichen Häuser die durch die Ortssatzung der Beklagten
vom 10. Mai 1940 neu festgesetzte Fluchtlinie bis zu
1,20 m überschritt. Gleichwohl bescheinigte der Gemeinde-
angestellte W[] auf dem Lageplan die Übereinstimmung
mit der Örtlichkeit und leitete das Baugesuch an den Ober-
kreisdirektor in A[] als Bauaufsichtsamt weiter. Dieses
erteilte der Klägerin unter dem 14. April 1960 die er-
betene Erlaubnis.

Nach Beginn der Bauarbeiten stellte sich heraus, daß
die vorgesehene Anbringung der Fenster in der vorhandenen
Giebelwand weit kostspieliger sei als ein Abbruch des
Giebels bis zur Sockelhöhe und dessen neue Aufführung. Die
Klägerin erklärte daher in Begleitung des Architekten
K[] dem Gemeindebaumeister P[] der Beklagten bei
einer Vorsprache am 13. Juli 1960, sie wolle ihr Bauvor-
haben entsprechend ändern. P[] empfahl, einen Antrag
auf nachträgliche Genehmigung durch den Oberkreisdirektor
einzureichen; der Antrag wurde am Tage darauf vom Archi-
tekten K[] vorgelegt, mit dem Abbruch des alten Giebels
wurde begonnen.

Der Oberkreisdirektor machte im Bescheid vom 28. Juli 1960
die Genehmigung davon abhängig, daß die Klägerin die Bauflucht

der Nachbarhäuser übernehme, und untersagte die Ausführung der Bauarbeiten bis zur Erteilung der Genehmigung. Er versagte ferner, nachdem Architekt K. Gegenvorstellungen erhoben hatte, der Klägerin in einem Bescheid vom 5. August 1960 die Erlaubnis zur Erneuerung der Vorderfront mit der Begründung, das Haus der Klägerin stehe vor der Fluchtlinie und müsse entsprechend zurückgesetzt werden. Der von der Klägerin hiergegen eingelegte Widerspruch wurde vom Regierungspräsidenten in A. zurückgewiesen.

Hierdurch ist der Klägerin nach ihrer Behauptung ein hoher Schaden entstanden. Sie will den Wert ihres Hauses in Höhe von 43 279 DM mit Rücksicht darauf verloren haben, daß sie den Abbruch des Giebels bereits in die Wege geleitet habe, aber nicht mehr, wie geplant, bauen könne, auch nicht, weil der dabei verbleibende Wohnraum nicht ausreiche, auf die neue Fluchtlinie zurückgehen könne; ferner will sie nutzlos 10 000 DM an Baukosten sowie 6 721 DM für statische Berechnungen, Architekten- und Genehmigungsgebühren aufgewendet haben. Für diese Schäden will die Klägerin Ersatz von der beklagten G., deren Inspektor H. und Baumeister P. sie, unterstützt vor dem als Streithelfer beigetretenen Architekten K., schuldhaftes Pflichtverletzungen bei der Behandlung ihres Baugesuchs vorwirft. Sie hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 60 000 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Das Landgericht hat in einem Teilurteil die Klage insoweit dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, als die Klägerin Ersatz der bis zum 28. Juli 1960 im Zusammenhang mit dem Umbau ihres Anwesens entstandenen Kosten verlange. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage in diesem Umfang abgewiesen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Mit der Revision erstrebt der Streithelfer die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht scheidet die Bestimmung in § 42 des Nordrhein-Westfälischen Ordnungsbehördengesetzes vom 16. Oktober 1956 als Anspruchsgrundlage aus und verneint eine Haftung der Beklagten für Amtspflichtverletzungen ihrer Bediensteten aus § 839 BGB, Art. 34 GG, weil auf jeden Fall zu Ungunsten der Klägerin die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB eingreife, nach der eine Haftung des fahrlässig seine Amtspflicht verletzenden Beamten entfällt, wenn der Geschädigte auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

Als Amtspflichtverletzungen von W [REDACTED] und P [REDACTED] kommen nach dem Vortrag der Klägerin und des Streithelfers folgende Vorgänge in Betracht:

a) Nach § 2 1 b der Baupolizeiordnung für den Regierungsbezirk A [REDACTED] mit Ausnahme des Stadtkreises A [REDACTED] vom 1. August 1940 / 8. August 1950 - der insoweit eine der Preußischen Einheitsbauordnung in § 2 a entsprechende Regelung gibt: vgl. Baltz-Fischer, Preußisches Baupolizeirecht, 6. Aufl., S. 273 ff - ist mit dem bei der Ortsbehörde einzureichenden Antrag auf Erteilung der Genehmigung auch ein Lageplan vorzulegen, in den u.a. eine etwa festgesetzte Straßen- und Baufluchtlinie einzuzeichnen ist; die Übereinstimmung der eingetragenen Fluchtlinie mit dem Bebauungsplan ist vom Gemeindevorstand zu bescheinigen.

W [REDACTED] war nun vorgeworfen worden, er habe sich wissentlich über diese Vorschrift hinweggesetzt, indem er vorsätzlich

vor der Bescheinigung des Lageplanes den Verlauf der Fluchtlinie nicht geprüft habe. Das Berufungsgericht hat mit näherer Begründung, die von der Revision nicht angegriffen wird, auch einen beachtlichen Rechtsfehler nicht ersehen läßt, ein vorsätzliches Handeln verneint; Woopen habe zwar vor der Erteilung der Bescheinigung prüfen müssen, ob der vorgelegte Lageplan mit der Örtlichkeit übereinstimme, insbesondere die bestehende Fluchtlinie richtig ausweise; er habe aber lediglich aus Fahrlässigkeit bei der Erteilung der Bescheinigung entweder sich über den Verlauf der Fluchtlinie geirrt oder das Fehlen eines Vermerks über die Fluchtlinie übersehen.

b) Gemeindebaumeister P. wurde zum Vorwurf gemacht, er habe, vorsätzlich handelnd, das Baugesuch der Klägerin vorgelegt, obwohl ihm die Änderung der Fluchtlinie bekannt gewesen sei; ferner habe er, als die Klägerin mit dem Streithelfer am 13. Juli 1960 bei ihm vorgesprochen habe, ausdrücklich erklärt, auch vor Erteilung der beantragten Nachtragsgenehmigung könnten die Umbauarbeiten weitergeführt werden, wenn nur der Bruchsteinsockel der alten Giebelmauer erhalten bleibe und bei der Verblendung des neuen Giebels der bisherige Charakter des Hauses berücksichtigt werde; durch diese seine Zusage habe er die Klägerin zum sofortigen Beginn der Abbrucharbeiten veranlaßt.

Hierzu führt das angefochtene Urteil aus, selbst wenn P. die Änderung der Fluchtlinie gekannt haben sollte, folge daraus nicht ein vorsätzlicher Verstoß gegen diese Amtspflicht; denn es fehle jeder Grund zu der Annahme, daß P. bei der Weitergabe des Baugesuchs um die Unrichtigkeit der von Woopen auf den Lageplan gesetzten Bescheinigung gewußt oder auch nur mit der Möglichkeit der Unrichtigkeit gerechnet habe; auch mangle es an einem An-

haltungspunkt dafür, daß Baumeister P. das Baugesuch vor der Weiterleitung überhaupt nicht in der erforderlichen Weise geprüft habe.

Was nun die Frage anlangt (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB), ob die Klägerin von Architekt K. Ersatz ihrer Schäden zu erlangen vermag, so meint das Berufungsgericht:

K. habe in dem Architektenvertrag sich gegenüber der Klägerin zur Ausarbeitung der Pläne für den Umbau und zur Übernahme der Bauleitung verpflichtet und habe im Rahmen dieser Tätigkeit zur Herbeiführung der erforderlichen Genehmigung einen Lageplan einreichen müssen, der die im Jahre 1940 geänderte Fluchtlinie auswies. - Insoweit erhebt die Revision keine Rüge, läßt sich auch dem angefochtenen Urteil ein beachtlicher Rechtsirrtum nicht entnehmen. -

Wenn K. den Verlauf der Fluchtlinie im Falle der Klägerin nicht gekannt habe, so hätte er sich über die Fluchtlinie vergewissern müssen, das aber habe er unterlassen. - Gegen die Annahme einer solchen Unterlassung wendet sich die an anderer Stelle zu behandelnde Rüge der Revision. -

Seine Unterlassung und die auf ihr beruhende Einreichung des Lageplanes, der der Baupolizeiordnung nicht entsprochen habe, seien für die geltend gemachten Schäden adäquat ursächlich geworden. In diesem Zusammenhang erwägt das Berufungsgericht, es habe durchaus im Bereich des Möglichen gelegen, daß bei der behördlichen Überprüfung der Bauunterlagen einem Beamten ein Irrtum wie hier unterlaufe und auf diese Weise, was die in Rede stehende Schädigung der Klägerin ausgelöst habe, erst zu spät bemerkt werde, daß die Fluchtlinie anders als ursprünglich irrig angenommen verlaufe.

Insoweit macht die Revision wiederum keine Rüge geltend, ist auch ein erheblicher Rechtsirrtum nicht zu ersehen. Zu bemerken ist nur: Der durch Architekt K [REDACTED] in Gang gesetzte Ursachenverlauf wäre dann abgebrochen, wenn an die Stelle des ursprünglichen schadenstiftenden Ereignisses und unabhängig von ihm ein anderes, seinerseits den Schaden herbeiführendes Ereignis getreten wäre. In Fällen, bei denen bestimmte Berufsausübungen infolge der Begrenzung des menschlichen Erkenntnis- und Urteilsvermögens erfahrungsgemäß mit Fehlern in der Erkenntnis und Beurteilung verbunden sind, ist notwendig auch mit Fehlern zu rechnen, und es sind daher die mit einem solchen Fehler, wie hier die mit dem Wooten unterlaufenen Versehen verbundenen Folgen noch demjenigen zuzurechnen, der diese Handlungen verursacht hat. Anders wäre es nur, wenn diese Handlungen schon die geringsten Anforderungen an ein vernünftiges Vorgehen außer acht ließen; letzteres kann hier nicht gesagt werden.

2.) Wie schon erwähnt, legt das angefochtene Urteil dem Architekten K [REDACTED] zur Last, daß er sich nicht, und zwar weder durch eine Rückfrage bei der Beklagten, noch durch eine Einsichtnahme in die bei ihr vorliegenden Fluchtlinienpläne über den Verlauf der Fluchtlinie vergewissert habe. In diesem Zusammenhang erhebt die Revision eine verfahrensrechtliche Rüge, der das Berufungsurteil nicht standhält.

Das Berufungsgericht hatte die einzige vor ihm am 12. Februar 1962 stattgefundene Verhandlung nach der Antragstellung und Sachverhandlung der Anwälte mit der Verkündung eines Beschlusses beendet, der dahin ging: Der Beklagten wurde vorbehalten, auf den Schriftsatz des Streithelfers vom 8. Februar 1962 innerhalb von zwei Wochen zu erwidern, dem Streithelfer, auf den bisher nicht zugestellten Schriftsatz der Beklagten vom 29. Januar 1962 innerhalb der

gleichen Frist zu erwidern; ferner wurde Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 19. März 1962 bestimmt; als solche erging das angefochtene Urteil. In seinem am 26. Februar 1962 eingereichten Schriftsatz behauptete sodann der Streithelfer unter Antritt von Zeugenbeweis: Er habe zwecks Klärung der Fluchtlinienfrage einige Wochen vor Einreichung des Baugesuchs bei Gemeindebaumeister P. [REDACTED] vorgesprochen, ihm den beabsichtigten Umbau im einzelnen geschildert und ihn ausdrücklich gefragt, "ob dem beabsichtigten Umbau irgendwelche örtlichen Hindernisse gegenüberstehen"; diese Frage habe Baumeister P. [REDACTED] verneint.

Das angefochtene Urteil führt hierzu aus, daß sich der Streithelfer vor Stellung des Baugesuchs über den Fluchtlinienplan vergewissert hätte, habe weder er noch die Klägerin behauptet, obgleich diese Frage insbesondere ausdrücklich Gegenstand der Erörterung in der Berufungsverhandlung gewesen sei; ob eine solche Behauptung in dem nachgereichten Schriftsatz (Frage nach dem Bestehen örtlicher Hindernisse) enthalten sei, könne auf sich beruhen; denn dem Streithelfer sei lediglich vorbehalten worden, zu den neuen Behauptungen der Beklagten im Schriftsatz vom 29. Januar 1962 Stellung zu nehmen; zu diesen gehöre die in Rede stehende Frage nicht, die bereits von der Beklagten in der Berufungsbeurteilung vom 10. November 1961 angesprochen worden sei. Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung mit Rücksicht auf den neuen Vortrag des Streithelfers sei nicht angebracht, weil das nachträgliche Vorbringen nicht ersehen lasse, ob der Streithelfer sich bei dem angeblichen Gespräch mit P. [REDACTED] auch über das Bestehen und den Verlauf einer Fluchtlinie unterhalten habe.

Die Revision rügt hierzu als eine Verletzung von Art. 103 GG, § 139 ZPO namentlich, im Termin vor dem Be-

rufungsgericht habe sich der anwaltliche Vertreter des Streithelfers auf die Frage des Berichterstatters, ob der Streithelfer vor Einreichung des Baugesuchs mit dem zuständigen Beamten der G [REDACTED] über das Gesuch gesprochen habe, nicht sofort erklären können. Dem Streithelfer bzw. der Klägerin, die die Frage als eine solche im Sinne von § 139 ZPO hätten ansehen dürfen, hätte daher die erforderliche Zeit zur Beantwortung der Frage gegeben werden müssen.

Nun kann zwar der Revision nicht zugegeben werden, daß es bei der Frage, ob der Streithelfer sich vor Einreichung des Baugesuchs über den Verlauf der Fluchtlinie bei der zuständigen Stelle erkundigt habe, um etwas so Neues ging, wie es die Revision hinstellt. Die Bedeutsamkeit der Frage, deren Bejahung ein Verschulden des Architekten auszuräumen geeignet war, lag auf der Hand. Der Streithelfer hatte schon in den Schriftsätzen vom 1. Februar 1961 S. 2 und vom 2. Mai 1961, S. 1, wiederholt im Schriftsatz vom 8. Februar 1962 S. 1, erklärt, die Kenntnis der Fluchtlinie sei Aufgabe der Gemeindebehörde, nicht des Architekten, es hätte wenig Sinn, wenn sich ein Architekt im voraus bei der G [REDACTED] über die Fluchtlinie erkundigen müsse, denn diese müsse ohnehin vor der Weiterleitung des Gesuchs die Fluchtlinie prüfen. Streithelfer und Klägerin hatten ferner (Schriftsätze vom 8. Februar 1962 S. 3 und vom 17. Januar 1962 S. 4) vorgetragen, der Streithelfer habe sich darauf verlassen dürfen, daß die G [REDACTED] ihrer Prüfungspflicht nachkommen werde, es sei nicht Aufgabe eines Architekten, den Lageplan auf seine Richtigkeit zu überprüfen. Schließlich hatte der Streithelfer bei seiner Einvernahme vor dem Landgericht, die sich auf den Vorgang der Einreichung des Baugesuchs bezog, nichts davon verlauten lassen, daß er sich zuvor über eine Baufluchtlinie erkundigt habe. Angesichts dessen

wird man es schwerlich als eine Pflicht des Berufungsgerichts im Sinne von § 139 ZPO ansehen müssen, im Rahmen seiner Förderungspflicht weitere Erklärungen und Beweisantritte der Klägerin oder ihres Streithelfers über die Frage herbeizuführen, ob letzterer vor Einreichung des Baugesuchs Erkundigungen über die Baufluchtlinie eingezogen habe. Andererseits lag ein solches Vorgehen des Gerichts nicht außerhalb seiner Befugnisse und war nicht rechtsfehlerhaft. Wenn es aber die Frage ausdrücklich in der Berufungsverhandlung erörterte und damit ihre (weitere) Klärung als angezeigt erscheinen ließ, so mußte es, wenn diese Klärung in der mündlichen Verhandlung nicht erreicht wurde, aber wie hier zum Gegenstand eines nachträglich eingereichten Schriftsatzes gemacht wurde, die Wiedereröffnung der geschlossenen Verhandlung so handhaben, als wenn es die Verhandlung unter Verletzung seiner Aufklärungspflicht zu früh geschlossen hätte. Im letzteren Falle ist nach gefestigter obergerichtlicher Rechtsprechung die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung Pflicht des Tatrichters. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der nachträgliche Vortrag des Streithelfers lasse nicht ersehen, ob sich dieser bei dem behaupteten Gespräch mit Gemeindebaumeister P. auch über die Fluchtlinie unterhalten habe, ist seitens des Revisionsgerichts nicht zu halten. Die angeblich an P. gestellte Frage, ob dem beabsichtigten Umbau irgendwelche örtlichen Hindernisse entgegenstünden, deckt nicht nur das Hindernis einer örtlichen Fluchtlinie, sondern bezieht sich geradezu vorzugsweise auf sie.

Da die Berücksichtigung des nachträglichen Vortrages dazu hätte führen können, den dem Streithelfer im Berufungs-urteil gemachten Vorwurf in tatsächlicher Hinsicht zu entkräften, kann das angefochtene Urteil mit der vorliegenden Begründung nicht aufrecht erhalten werden.

Es kann daher die Berechtigung der zweiten der beiden Revisionsrügen auf sich beruhen bleiben, die dahin geht, das Berufungsgericht habe die Klage abgewiesen, ohne im Verhältnis der Streitteile die Frage der anderweiten Ersatzmöglichkeit abschließend zu entscheiden. Dabei geht es darum, daß das angefochtene Urteil auf Blatt 20 Abs. 1 es als nicht ausgeschlossen bezeichnet, daß die Klägerin von dem Streithelfer auf Grund des zwischen ihnen bestehenden Vertrages anderweiten Ersatz erlangen könne. Auf Blatt 14 spricht das Urteil davon, die Klägerin habe nicht dargetan, daß sie von ihrem Streithelfer ihre Schäden nicht ersetzt bekommen könne. Wegweisend sei darauf hingewiesen: Einem Amtshaftungsanspruch gegen den Dienstherrn wegen fahrlässigen Handelns eines Beamten darf so lange nicht stattgegeben werden, als die Frage einer anderweiten Ersatzmöglichkeit noch offen ist. Andererseits aber darf das Gericht einen solchen Amtshaftungsanspruch ohne eine abschließende Entscheidung darüber, ob die Klagepartei auf andere Weise Ersatz erlangen kann, nicht abweisen, wenn der unterbreitete Sachverhalt eine solche Entscheidung ermöglicht; unbenommen bleibt es dem Gericht dabei, die Klage mit der Begründung abzuweisen, die Klägerin sei beweisfällig dafür geblieben, daß sie sich nicht bei einem anderen für ihren Schaden erholen könne (vgl. Urt. v. 24. April 1961 III ZR 41/60, insoweit in BGHZ 35, 111 nicht abgedruckt, 10. November 1955 III ZR 150/54 = LM BGB § 839 E 6; vgl. auch Urt. vom 14. April 1958 III ZR 200/56 = VersR 1958, 451).

3.) Mit einer anderen Begründung (§ 563 ZPO) läßt sich das angefochtene Urteil nicht halten.

Träfe das nachträgliche Vorbringen des Streithelfers zu, so könnte dies Bedeutung auch für die vom Berufungsgericht bisher nicht umfassend beschiedene Frage gewinnen,

ob ein Beamter der Beklagten fahrlässig eine ihm gegenüber der Klägerin obliegende Amtspflicht verletzt hat (§ 839 Abs. 1 S. 1 BGB); die Frage braucht daher gegenwärtig vom Revisionsgericht nicht abschließend entschieden zu werden.

Die Bestimmung des § 839 Abs. 3 BGB, wonach eine Ersatzpflicht der Beklagten von vornherein entfällt, wenn die Klägerin es fahrlässig unterlassen hätte, ihre Schäden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, steht der Klage nicht entgegen. Rechtsmittel im Sinne dieser Bestimmung ist nur ein solcher Rechtsbehelf, der sich unmittelbar gegen die schädigende Amtshandlung oder Unterlassung selbst richtet und ihre Beseitigung oder Vornahme bezweckt und ermöglicht. Ein solcher Rechtsbehelf gegenüber den erwähnten Pflichtwidrigkeiten, die sich nach Meinung der Klägerin und ihres Streithelfers Beamte der Beklagten haben zuschulden kommen lassen, ist von der Klägerin nicht ersichtlich versäumt worden. Eine verwaltungsgerichtliche Klage gegen den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidenten ist kein Rechtsbehelf in dem eben erläuterten Sinne des Gesetzes.

4.) Nach dem zu 1.) und 2.) Gesagten bleibt daher nichts anderes übrig, als die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur weiteren tatsächlichen Klärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem ist auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsver-

fahrens zu übertragen, die von dem endgültigen Ausgang
des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Pagendarm

Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt