

14
BGHR: ja

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 204/90

BESCHLUSS

vom

27. Februar 1992

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Gerhard S. [REDACTED],
Kurt-S[REDACTED]-Straße [REDACTED], K[REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

1

g e g e n

Stadt K[REDACTED],
vertreten durch den Oberstadtdirektor,
Rathaus, K[REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. v. [REDACTED] -

WII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn, die Richter
Dr. Engelhardt, Dr. Rinne und Dr. Wurm sowie die Richterin
Dr. Deppert
am 27. Februar 1992
gemäß § 554 b ZPO

beschlossen:

Die Revisionen der Parteien gegen das
Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts Köln vom 18. Oktober 1990
- 7 U 10/90 - werden nicht angenommen.

Von den Kosten des Revisionsrechtszuges
tragen der Kläger 46,7 v.H., die Beklag-
te 53,3 v.H. (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert:

Revision der Beklagten:	4.631.254 DM
Revision des Klägers:	<u>4.052.348 DM</u>
Revisionsrechtszug insgesamt:	8.683.602 DM

- 3 -

G r ü n d e

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 554 b ZPO). Die Revisionen haben im Ergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg (BVerfGE 54, 277).

1. Das Berufungsgericht hat eine Entschädigungspflicht der beklagten Stadt nach § 39 Abs. 1 Buchst. b OBG NW bejaht, dem Kläger jedoch ein überwiegendes Mitverschulden an der Entstehung des Haftungstatbestandes in seiner Gesamtheit angelastet und deshalb den Klageanspruch dem Grunde nach nur zu 2/5 für gerechtfertigt erklärt. Es hat dabei ausdrücklich klargestellt, daß Ansprüche des Klägers nur insoweit in Betracht kommen, als es um die Schäden geht, die durch die rechtswidrige Erteilung der Baugenehmigung vom 4. Juli 1983 verursacht worden sind, und hat die Frage, ob und inwieweit dies bei den einzelnen Schadenspositionen der Fall ist, dem Betragsverfahren vorbehalten, ebenso eine etwa vorzunehmende Vorteilsausgleichung und ein etwaiges Mitverschulden bei der Entstehung einzelner Schadenspositionen. Hiergegen richten sich die Revisionen beider Parteien. Die Beklagte verfolgt ihren Antrag auf volle Klageabweisung weiter; der Kläger erstrebt eine Abmilderung des Mitverschuldens auf die vom Landgericht angesetzte Quote von 1/4. - Das Berufungsgericht hält indes der revisionsgerichtlichen Nachprüfung stand.

2. In der Rechtsprechung des Senats ist anerkannt, daß eine rechtswidrige Baugenehmigung eine zum Ersatz verpflichtende ordnungsbehördliche "Maßnahme" i. S. des § 39 Abs. 1 Buchst. b OBG auch gegenüber dem antragstellenden Bauherrn selbst sein kann (Senatsurteil BGHZ 109, 380, 393; Senatsbe-



schluß vom 29. Juni 1989 - III ZR 274/88 = BGHR NW OBG § 39 Abs. 1 Buchst. b Maßnahme 2). Die gegenteilige Auffassung der Revision der Beklagten gibt zu einer abweichenden Beurteilung keinen Anlaß. Insbesondere trifft es nicht zu, daß bei rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakten bereits die für den Fall der Rücknahme bestehende Entschädigungsregelung des § 48 Abs. 3 VwVfG NW einen hinreichenden Ausgleich etwaiger Vermögensnachteile schaffe und es deshalb des Rückgriffs auf § 39 Abs. 1 Buchst. b OBG nicht bedürfe. Dabei wird zum einen verkannt, daß die Ersatzpflicht gemäß § 39 Abs. 1 Buchst. b OBG gegenüber derjenigen nach § 48 Abs. 3 VwVfG NW eine unterschiedliche Zweckrichtung und einen weitergehenden Anwendungsbereich hat. Sie besteht nämlich unabhängig davon, ob der betreffende Verwaltungsakt zurückgenommen worden ist. So kommt sie beispielsweise in Betracht, wenn das aufgrund einer rechtswidrigen Baugenehmigung errichtete Bauwerk mit Gefahren für Leben oder Gesundheit der Bewohner behaftet und deshalb unbewohnbar ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 109, 380, 393-395, wo diese Voraussetzungen im konkreten Fall allerdings nicht festgestellt worden waren). Desweiteren gilt die Entschädigungsregelung des § 48 Abs. 3 VwVfG NW gerade nicht für den hier zu beurteilenden Fall, in welchem der begünstigende Verwaltungsakt, der von einem Dritten (hier: den Nachbarn) angefochten worden ist, im Widerspruchsverfahren aufgehoben wird, soweit dadurch dem Widerspruch abgeholfen wird (§ 50 VwVfG NW).

3. Zu Unrecht stellt die Revision der Beklagten in Abrede, daß die rechtswidrige Baugenehmigung das schadensstiftende Ereignis gewesen sei. Das Berufungsgericht hat vielmehr zu Recht entschieden, daß der Schaden nicht (erst) durch die

14

Rücknahme der Baugenehmigung, sondern bereits durch diese selbst verursacht worden ist. Der Bauherr wurde bereits dadurch geschädigt, daß die Baugenehmigung infolge ihrer Rechtswidrigkeit mit dem Rücknahmerisiko behaftet war und deshalb keine Verlässlichkeitsgrundlage für etwaige finanzielle Dispositionen bilden konnte. Zu Unrecht macht die Revision der Beklagten geltend, dieses Rücknahmerisiko habe hier bereits deswegen nicht bestanden, weil die Jahresfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG NW abgelaufen sei. Diese Befristung gilt nämlich nicht für den hier in Rede stehenden Fall, daß die Rücknahme auf einen Nachbarwiderspruch hin erfolgt (§ 50 VwVfG NW). Im übrigen weist der Kläger zutreffend darauf hin, daß die Jahresfrist erst beginnt, wenn die Behörde von der Rechtswidrigkeit als solchen Kenntnis erlangt hat (BVerwG [Großer Senat] NJW 1985, 819, 821). Der Zurechnungszusammenhang wurde auch nicht dadurch unterbrochen, daß der Regierungspräsident bei seiner späteren Entscheidung vom 18. Juni 1985 die zwischenzeitliche Änderung der Abstandsflächenregelung übersehen hatte. Ein derartiger Fehler lag vielmehr angesichts der durch die rechtswidrige Baugenehmigung geschaffenen Gefahrenlage noch innerhalb des Rahmens der zivilrechtlichen Haftungszuweisung (vgl. Senatsurteil vom 26. Juni 1989 - III ZR 92/87 = NJW 1990, 176, 178).

4. Das Berufungsgericht hat zutreffend ein anspruchsminderndes Mitverschulden des Klägers (§ 40 Abs. 4 OBG) unter zwei Gesichtspunkten geprüft und bejaht: Einerseits unter dem Blickwinkel, daß der Kläger sich die fehlerhafte Planung des Bauvorhabens durch seinen Architekten nach § 278 BGB zurechnen lassen muß; zum anderen, daß der Kläger selbst die

Warnungen des Nachbarn H. [REDACTED] unberücksichtigt gelassen hat.

a) Verschulden des Architekten:

aa) Die Anwendbarkeit des § 278 BGB auf die Entstehung des Schadens setzt voraus, daß im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Behörde eine rechtliche "Sonderverbindung" bestanden hat, die es rechtfertigte, das Handeln des Architekten dem Kläger haftungsrechtlich zuzurechnen (vgl. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 4. Aufl. 1991, 74 f.). Eine derartige Sonderverbindung wurde hier dadurch geschaffen, daß der Baugenehmigung nach dem eigenen Vortrag des Klägers monatelange Verhandlungen mit dem Bauamt vorausgegangen waren, bei denen sich der Kläger des Architekten (zumindest) als "Verhandlungsgehilfen" bediente. Dies unterscheidet den vorliegenden Fall von demjenigen, der dem Senatsurteil vom 18. Oktober 1990 (III ZR 260/88 = BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 Mitverschulden 1) zugrundegelegt hatte, wo die angebliche "Hilfsperson" das Baugenehmigungsverfahren in eigener Verantwortung und eigenem wirtschaftlichen Interesse betrieben hatte und wo deshalb eine Zurechnung verneint worden ist.

bb) Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß den Architekten an der hier in Rede stehenden Verletzung der Grenzabstände ein Verschulden trifft. Zu Recht weist das Berufungsgericht nämlich darauf hin, daß es hier nicht um die Bewältigung schwieriger Rechtsfragen geht, die von einem Architekten, da er nicht Rechtsberater des Bauherrn ist, nicht verlangt werden kann (Senatsurteil vom 25. Oktober 1984

- III ZR 80/83 = NJW 1985, 1692, 1693; Senatsbeschluß vom 29. März 1990 - III ZR 145/88 = BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 2 Bauunternehmer 1). Im Streitfall geht es vielmehr um die eindeutige Verletzung von Grenzabständen, die nach Bauordnungsrecht einzuhalten sind. Die Einhaltung der Grenzabstände nach Bauordnungsrecht gehört zu den Dingen, die der Architekt schon bei der Planung zu beachten hat. Jeder Architekt - und auch jeder Bauunternehmer selbst, der einen Gewerbebetrieb von der Größe desjenigen des Klägers führt - muß wissen, daß bei einem Bauvorhaben Rücksicht auf die Nachbarbebauung zu nehmen ist, und muß in der Lage sein, die Grenzabstände nach den bauordnungsrechtlichen Vorgaben zu berechnen. Müssen Bauherr und Architekt - wie hier - bei Anspannung der verkehrserforderlichen Sorgfalt erkennen, daß die Bauaufsichtsbehörde dieser Frage nicht hinreichend Beachtung geschenkt hat, so hat dies die Folge, daß der Bauherr einen Teil der haftungsrechtlichen Folgen selbst tragen muß.

cc) Der Revision des Klägers kann auch darin nicht beipflichtet werden, daß etwaige mündliche Erklärungen im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens sowie die stillschweigende Duldung des vorzeitigen Baubeginns hier zu einer Abmilderung des Mitverschuldensanteils führen müßten. Diese Erklärungen und Unterlassungen der Bauaufsichtsbehörde vermochten vielmehr keinerlei schutzwürdiges Vertrauen zugunsten des Klägers oder seines Architekten zu begründen (vgl. Senatsurteil vom 16. Januar 1992 - III ZR 18/90, für BGHZ vorgesehen).

b) Hinzu kommt, daß der Kläger selbst die berechtigten Warnungen und Vorhalte des Nachbarn Hoffmann unberücksichtigt gelassen hat. Spätestens der Umstand, daß er durch diesen Nachbarn ausdrücklich auf die Abstandsflächen hingewiesen worden ist, hätte dem Kläger Anlaß zur Prüfung geben müssen, ob die Abstände eingehalten worden waren.

c) Daß das Berufungsgericht unter Abwägung der gesamten Umstände zu einem überwiegenden Mitverschulden des Klägers gelangt ist, läßt keinen revisionsrechtlich relevanten Rechtsfehler erkennen.

Krohn

Engelhardt

Rinne

Wurm

Deppert