

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 839 Fe; BundesbauG § 36

Wird die - rechtswidrige - Ablehnung einer Bauvoranfrage sowohl auf eigene Erwägungen der Bauaufsichtsbehörde als auch darauf gestützt, daß die Gemeinde das erforderliche Einvernehmen nach § 36 BBauG versagt habe, so können für den durch die Ablehnung verursachten Schaden die Bauaufsichtsbehörde und die Gemeinde nebeneinander verantwortlich sein.

BGH, Urt. v. 21. Mai 1992 - III ZR 14/91 - OLG Karlsruhe
LG Freiburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 14/91

Verkündet am:
21. Mai 1992
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Heinz L [REDACTED],
Li [REDACTED] ring [REDACTED], Bad K [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Land B [REDACTED]-W [REDACTED],
vertreten durch das Regierungspräsidium F [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn, die Richter Dr. Werp, Dr. Rinne, Dr. Wurm und die Richterin Dr. Deppert

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 18 a Zivilsenat in Freiburg - vom 18. Dezember 1990 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger war Eigentümer des im unbeplanten Innenbereich der Gemeinde Bad K[REDACTED] belegenen Grundstücks Lgb. Nr. 333/9 Im Kaiserhof 4 a, das mit einem unbewohnten eingeschossigen Wohnhaus und einem Garagengebäude bebaut war. Die Wegeparzelle Im Ka[REDACTED] (Lgb. 333/5), durch die das Grundstück des Klägers verkehrsmäßig erschlossen wird, steht im Eigentum des Nachbarn M.; die Zufahrt zum Grundstück des Klägers war durch Grunddienstbarkeit, nicht jedoch durch eine Baulast gesichert.

Im Mai 1985 reichte der Kläger beim Landratsamt B[REDACTED]-H[REDACTED] als der zuständigen unteren Baurechtsbehörde des beklagten Landes eine Bauvoranfrage, betreffend den Abbruch der bestehenden Gebäude und die Neuerrichtung eines Wohnhauses, ein. Die Gemeinde Bad K[REDACTED] teilte dem Landratsamt mit Schreiben vom 13. Juni 1985 mit, ihr technischer Ausschuß habe die Anfrage nicht befürwortet, da die Erschließung des geplanten Vorhabens nicht gesichert sei; es werde um Erteilung eines abschlägigen Bescheides gebeten. Das Landratsamt lehnte daraufhin mit Bescheid vom 12. August 1985 die Bauvoranfrage mit der Begründung ab, das Grundstück habe keine befahrbare öffentlich-rechtlich gesicherte Zufahrt zu einer befahrbaren öffentlichen Verkehrsfläche; außerdem habe die Gemeinde ihr Einvernehmen nach § 36 Abs. 1 BBauG verweigert. Der gegen diese Ablehnung eingelegte Widerspruch des Klägers wurde durch Bescheid des Regierungspräsidiums F[REDACTED] vom 11. März 1986 zurückgewiesen. In dem Bescheid wurde ausgeführt, zwar neige die Widerspruchsbehörde zu der Auffassung, daß im vorliegenden Fall eine Ausnahme

von dem Erfordernis der öffentlich-rechtlichen Sicherung der Zufahrt zu gewähren sei (§ 57 Abs. 3 Nr. 3 LBauO BW); jedoch könne der Widerspruch keinen Erfolg haben, weil die Gemeinde das erforderliche Einvernehmen nicht hergestellt habe. In der mündlichen Verhandlung vor dem daraufhin vom Kläger angerufenen Verwaltungsgericht Freiburg erklärte sich die beigeladene Gemeinde bereit, ihr Einvernehmen zu erteilen. Das beklagte Land war daraufhin ebenfalls bereit, die gestellte Bauvoranfrage positiv zu bescheiden, was in der Folgezeit auch unverzüglich geschah.

Der Kläger hat vorgetragen, die ursprüngliche Ablehnung des Bauvorbescheides habe eine Amtspflichtverletzung ihm gegenüber dargestellt, durch die er einen Schaden (entgangenen Veräußerungsgewinn, Zinsbelastungen) in Höhe von 47.270,70 DM erlitten habe. Zunächst nahm er die Gemeinde in Anspruch; seine Klage wurde jedoch rechtskräftig abgewiesen. Nunmehr richtet er sein Schadensersatzbegehren gegen das beklagte Land. Die Klage blieb in beiden Vorinstanzen erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Forderung nach Maßgabe seines Berufungsantrags weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Die Vorinstanzen haben den Standpunkt vertreten, die untere Baurechtsbehörde des beklagten Landes sei bei der Entscheidung über die Bauvoranfrage des Klägers an die von der Gemeinde Bad K[REDACTED] erklärte Verweigerung des Einvernehmens (§ 36 BBauG/BauGB) gebunden und schon aus diesem Grund gehindert gewesen, dem Antrag stattzugeben. Daher sei die ablehnende Entscheidung als solche nicht amtspflichtwidrig gewesen. Diese - im Ansatz zutreffende - Auffassung schöpft indes die Besonderheiten des hier zu beurteilenden Sachverhalts nicht aus und hält deshalb revisionsgerichtlicher Nachprüfung nicht stand.

2. Zu Unrecht zieht die Revision allerdings in Zweifel, daß die schriftliche Äußerung der Gemeinde vom 13. Juni 1985 die Verweigerung des Einvernehmens dargestellt habe. Es handelte sich nicht lediglich um die Darlegung von Rechtmäßigkeitsbedenken, sondern um die abschließende gemeindliche Stellungnahme des Inhalts, daß dem Vorhaben nicht zugestimmt werde. Weder aus der Sicht eines objektiven Beobachters noch aus derjenigen der unteren Baurechtsbehörde ließ diese Erklärung eine andere Auslegung zu als die, daß das gemeindliche Einvernehmen nicht erteilt werde.

3. In der Senatsrechtsprechung ist seit langem anerkannt, daß die - sei es auch rechtswidrige - Versagung des erforderlichen gemeindlichen Einvernehmens die Baugenehmigungsbehörde bindet (Senatsurteile BGHZ 65, 182, 186; 99, 262, 273; vgl. auch BVerwGE 22, 342 sowie BVerwG NVwZ-RR 1989, 6 = ZfBR 1989, 39). Die Notwendigkeit des Einvernehmens ergab

sich hier aus § 34 i.V.m. § 36 BBauG/BauGB, da es sich un-
streitig um ein Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang be-
bauten Ortsteile handelte. Daher durfte sich die Baurechts-
behörde nicht über die Verweigerung des Einvernehmens hin-
wegsetzen.

a) Dieser Bindungswirkung entspricht es, daß die
rechtswidrige Versagung des Einvernehmens unmittelbare Amts-
haftungs- oder Entschädigungsansprüche des geschädigten Bau-
herrn gegen die Gemeinde begründen kann (Senatsurteil BGHZ
65, 182, 186; Senatsurteil vom 26. April 1979
- III ZR 100/77 = NJW 1980, 387, 389; Senatsbeschlüsse vom
25. Februar 1988 - III ZR 118/87, mitgeteilt bei Rein-
ken/Schwager, DVBl 1988, 919, 925; vom 25. Oktober 1990
- III ZR 249/89 = BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 Gemeinde-
rat 4; vom 26. September 1991 - III ZR 39/90 = BGHR BGB
§ 839 Abs. 1 Satz 1 Gemeinderat 8 = UPR 1992, 105).

b) In den Fällen, in denen der Senat bisher eine Amts-
haftung der Gemeinde wegen der Versagung des Einvernehmens
bejaht hat (s. o.), war die Versagung jeweils der ausschlag-
gebende Grund für die Ablehnung der Baugenehmigung gewesen.
Demgegenüber hat der Senat es andererseits jedoch auch für
möglich gehalten, daß trotz einer bindenden Verweigerung des
Einvernehmens die nachfolgende Ablehnung der Bauvoranfrage
haftungsrechtlich allein der Bauaufsichtsbehörde und nicht
der Gemeinde zuzurechnen ist. Dies ist insbesondere dann der
Fall, wenn die Ablehnung nicht auf die Versagung des Einver-
nehmens, sondern auf sonstige Erwägungen gestützt wird, für
die im Außenverhältnis zum Antragsteller allein die Baugenehmigung

nehmungsbehörde die Verantwortung übernimmt. In einem solchen Fall ist die Verweigerung des Einvernehmens für die Ablehnung der Bauvoranfrage nicht kausal, da die Entscheidung auch bei einer Zustimmung der Gemeinde nicht anders ausgefallen wäre (Senatsbeschluß vom 26. September 1991 a.a.O.).

c) Im vorliegenden Fall war der ablehnende Bescheid des Landratsamts vom 12. August 1985 in erster Linie darauf gestützt worden, daß bei dem geplanten Vorhaben die Erschließung nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 der baden-württembergischen Landesbauordnung (LBauO BW in der hier maßgeblichen Fassung vom 28. November 1983, GBl S. 770, berichtigt GBl 1984 S. 519) nicht gesichert gewesen sei, da es an einer öffentlich-rechtlich gesicherten Zufahrt zu einer befahrbaren öffentlichen Verkehrsfläche gefehlt habe. Die diesbezüglichen Erwägungen stellten sich im Außenverhältnis zum Kläger als dem Antragsteller als das Ergebnis einer eigenen Sachprüfung und Überzeugungsbildung der Baubehörde dar. Die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens wurde daneben lediglich als zusätzlicher Grund für die Ablehnung angeführt. Dies bedeutete, daß die Entscheidung auf zwei nebeneinander bestehende Gründe gestützt wurde, von denen aus der Sicht der Behörde jeder für sich allein genommen bereits geeignet war, das ablehnende Ergebnis zu tragen.

d) Erweist sich bei einer solchen Fallkonstellation die ablehnende Endentscheidung als insgesamt rechtswidrig - was voraussetzt, daß sowohl die Verweigerung des Einvernehmens als auch die eigenen Erwägungen der Bauaufsichtsbehörde jeweils für sich allein genommen rechtswidrig gewesen sind (siehe dazu im folgenden II.) -, so braucht es der geschä-

digte Bauherr nicht hinzunehmen, daß im Haftpflichtprozeß die von ihm in Anspruch genommene Körperschaft die Verantwortlichkeit auf die jeweils andere abzuwälzen versucht. Dies bedeutet, daß die Gemeinde, die das Einvernehmen rechtswidrig versagt hat, nicht geltend machen kann, die Versagung sei für die Ablehnung nicht ursächlich geworden, da die Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde auch bei einer Zustimmung nicht anders ausgefallen wäre. Umgekehrt kann die Bauaufsichtsbehörde, die die Ablehnung zusätzlich auf eigene, ebenfalls rechtswidrige Erwägungen gestützt hat, dem Schadensersatzbegehren nicht entgegenhalten, sie hätte ohnehin nicht anders entscheiden können, weil sie an die Verweigerung des Einvernehmens gebunden gewesen sei. Vielmehr muß die ablehnende Endentscheidung der Gemeinde und der Bauaufsichtsbehörde in gleicher Weise haftungsrechtlich zugerechnet werden. Dies hat die rechtliche Konsequenz, daß im Außenverhältnis zum Geschädigten eine deliktsrechtliche Gesamtschuldnerschaft beider nach § 840 Abs. 1 BGB eintreten kann. Die Gewichtung der beiderseitigen Verantwortungs- und Verursachungsbeiträge muß dann dem internen Ausgleich nach § 426 BGB vorbehalten bleiben und kann nicht im Außenverhältnis auf dem Rücken des geschädigten Bürgers ausgetragen werden.

II.

1. Dementsprechend läßt sich ein Amtshaftungsanspruch gegen das beklagte Land hier nicht schon mit der von den Vor-

instanzen gegebenen Begründung verneinen, die Baurechtsbehörde sei an die Verweigerung des Einvernehmens gebunden gewesen. Vielmehr bedarf es einer Sachprüfung, ob die ablehnende Endentscheidung des Landratsamts vom 12. August 1985 rechtswidrig war. Dies war nur dann der Fall, wenn keiner der beiden für die Ablehnung gegebenen Gründe (s. o.

I. 3. b, c) tragfähig war. War hingegen auch nur einer dieser Versagungsgründe rechtmäßig, so scheidet ein Anspruch des Klägers aus, da seine Bauvoranfrage in keinem Falle hätte Erfolg haben können. Bei der Beurteilung dieser Fragen ist der Senat nicht an den Ausgang des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gebunden, da sie nicht Gegenstand eines rechtskräftigen verwaltungsgerichtlichen Urteils gewesen sind (vgl. Senatsurteil BGHZ 113, 17, 20).

2. Nach dem für das Revisionsverfahren als richtig zu unterstellenden Sachvortrag des Klägers ist davon auszugehen, daß das gemeindliche Einvernehmen hätte erteilt werden müssen, die Verweigerung seitens der Gemeinde also rechtswidrig gewesen ist.

a) Die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens beurteilte sich nach § 34 Abs. 1 BBauG 1976 (entsprechend § 34 Abs. 1 BauGB). Sie setzte demnach u.a. voraus, daß die Erschließung des geplanten Vorhabens gesichert war. Der Begriff der gesicherten Erschließung in den §§ 30 - 35 BBauG/BauGB ist in vollem Umfang ein Begriff des Bundesrechts. Denn die bodenrechtliche Zulässigkeit schließt die bundesrechtlich geforderte Sicherung der Erschließung ein. Zwar besteht zwischen der planungsrechtlich gesicherten Er-

schließung und der bauordnungsrechtlich ausreichenden Zugänglichkeit eines Grundstücks ein sachlicher Zusammenhang; die Begriffe sind aber nicht gleichzusetzen. Der Erschließungsbegriff wird auch nicht durch Landesrecht konkretisiert oder ausgefüllt. Anderenfalls würde der bundesrechtliche Begriff je nach anzuwendendem Landesrecht unterschiedliche Inhalte haben können. Landesrechtliche Regelungen über die Zugänglichkeit von Baugrundstücken können insofern nur dadurch Bedeutung erlangen, daß sie das bundesrechtliche Erfordernis der gesicherten Erschließung ergänzen, denn gemäß § 29 Satz 5 BBauG/§ 29 Satz 4 BauGB bleiben die Vorschriften des Bauordnungsrechts durch die §§ 30 ff BBauG/BauGB unberührt. Der Mangel der bundesrechtlich gebotenen Sicherung einer ausreichenden Erschließung kann sich aber nicht allein aus der Unvereinbarkeit eines Vorhabens mit einer landesrechtlichen Norm ergeben. Zum bundesrechtlichen Begriff der gesicherten Erschließung gehört auch ihre Sicherung in rechtlicher Hinsicht. Die Erschließung muß auf Dauer zur Verfügung stehen. Einer besonderen rechtlichen Sicherung bedarf es zwar nicht, wenn das Baugrundstück eine unmittelbare Zufahrt zum öffentlichen Wegenetz besitzt. Fehlt dagegen eine unmittelbare Verbindung zu einer öffentlichen Straße, so muß die Zugänglichkeit abgesichert werden. Im Gegensatz zum Bauordnungsrecht der Länder regelt das Planungsrecht nicht, auf welche Weise die Sicherstellung zu erfolgen hat. Aus der Notwendigkeit, die Erschließung auf Dauer zu sichern, folgt, daß eine rein schuldrechtliche Vereinbarung des Bauherrn mit einem privaten Nachbarn nicht ausreicht. Dagegen bestehen aus bundesrechtlicher Sicht keine Bedenken, eine gesicherte Erschließung nicht nur anzunehmen, wenn die Zufahrt zum öffentlichen Straßennetz öffentlich-rechtlich, durch Baulast,

gesichert ist, sondern beispielsweise auch dann, wenn sie dinglich, durch eine Grunddienstbarkeit, gesichert ist (BVerwG NVwZ 1989, 353, 354 = ZfBR 1988, 283).

b) Da die Zufahrt zum Grundstück des Klägers unstreitig durch eine Grunddienstbarkeit dinglich gesichert war, war das bauplanungsrechtliche Erfordernis einer gesicherten Erschließung im vorliegenden Fall erfüllt. Die Verweigerung des Einvernehmens durfte daher nicht auf die angeblich fehlende Erschließung gestützt werden. Denn alleiniger Prüfungsmaßstab für das gemeindliche Einvernehmen ist, ob das Vorhaben nach den planungsrechtlichen Vorschriften der §§ 31, 33, 34 und 35 BBauG/BauGB zulässig ist. Zustimmung oder Versagung ergehen in diesen Fällen in Anwendung zwingenden Rechts; Ermessensspielraum bleibt der Gemeinde insoweit nicht (BerlKomm/Schlichter, BauGB, 1988, § 36 Rn. 13). Dies ist nunmehr durch § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB ausdrücklich klargestellt, galt aber auch schon für das hier einschlägige Bundesbaugesetz (Senatsurteil BGHZ 65, 182, 186 m.w.N.; Dyong in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Bundesbaugesetz, Loseblattausgabe Stand 1979, § 36 Rn. 21).

2. Indessen ist davon auszugehen, daß die Bauvoranfrage des Klägers sich nicht in der Klärung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens erschöpfen sollte. Da der Kläger beabsichtigte, das Grundstück als Bauland zu veräußern, mußte ihm vielmehr daran gelegen sein, vorab geklärt zu wissen, ob auch die bauordnungsrechtlichen Erschließungsvoraussetzungen erfüllt waren. Daß auch diese Fragen Gegen-

stand der Bauvoranfrage gewesen sind, wird auch dadurch unterstrichen, daß der Kläger ausweislich des Bescheids vom 12. August 1985 zugleich eine bauordnungsrechtliche Befreiung vom Erfordernis der öffentlich-rechtlichen Zugangs- und Zufahrtssicherung zum Baugrundstück gemäß § 57 Abs. 4 LBauO BW beantragt hatte. Die Beurteilung dieser Fragen fiel in die alleinige Zuständigkeit der Bauaufsichtsbehörde, nicht dagegen in die der Gemeinde.

a) Nach § 4 Abs. 1 LBauO BW dürfen Gebäude nur errichtet werden, wenn - neben anderen Voraussetzungen - das Grundstück in angemessener Breite an einer befahrbaren öffentlichen Verkehrsfläche liegt, oder wenn das Grundstück eine befahrbare, öffentlich-rechtlich gesicherte Zufahrt zu einer befahrbaren öffentlichen Verkehrsfläche hat. Die bauordnungsrechtliche Forderung nach hinreichender Zugänglichkeit des Grundstücks steht in engem Zusammenhang mit der planungsrechtlichen Forderung nach einer gesicherten Erschließung (s. o.); beides ist jedoch nicht identisch (BVerwG a.a.O.; Finkelnburg/Ortloff, Öffentliches Baurecht, 2. Aufl. 1990, II, 17). Insbesondere die mit der Forderung nach einer rechtlichen Sicherung wahrzunehmenden Belange der öffentlichen Brandbekämpfung und des Rettungswesens sind landesrechtlich, d.h. im Rahmen des Bauordnungsrechts, zur Geltung zu bringen. Das bedeutet, daß der Landesgesetzgeber nicht gehindert ist, unter ordnungsrechtlichen Gesichtspunkten Erfordernisse aufzustellen, die gegenüber der allgemeinen planerischen Anforderung an eine gesicherte Erschließung Verschärfungen darstellen. Dementsprechend genügt es nicht, daß der Zugang nur tatsächlich vorhanden und seine Benutzung dem Eigentümer des Baugrundstücks privatrechtlich gestattet

ist. Das Gesetz verlangt vielmehr eine öffentlich-rechtliche Sicherung des Zugangs, damit nicht ohne behördliche Mitwirkung der Rechtsanspruch auf den Zugang nach der Errichtung des Gebäudes aufgehoben werden kann. Die öffentlich-rechtliche Sicherung wird in der Regel durch Übernahme einer Bau- last (§ 70 LBauO BW) erfolgen (Sauter/Holch/Rentschler, LBauO BW Stand 1982 § 4 Rn. 5).

b) Dieses Erfordernis war bei dem Grundstück des Klägers unstreitig nicht erfüllt. Seine Bauvoranfrage hätte daher nur dann Erfolg haben können, wenn die Baurechtsbehörde auf das Erfordernis einer öffentlich-rechtlichen Sicherung verzichtete, was entweder durch Gewährung einer Ausnahme (§ 57 Abs. 3 Nr. 3 LBauO BW) oder durch Erteilung einer Befreiung (§ 57 Abs. 4 LBauO BW) hätte geschehen können. In beiden Fällen stand die Entscheidung im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde. Dies bedeutet, daß die ablehnende Entscheidung des Landratsamts nur dann rechtswidrig war, wenn das Amt dieses Ermessen nicht oder in fehlerhafter Weise ausgeübt hatte. Diese Frage kann indes beim derzeitigen Sach- und Streitstand nicht abschließend beurteilt werden.

aa) Amtspflichtwidrig handelt ein zur Ermessensausübung verpflichteter Beamter, wenn er sein Ermessen überhaupt nicht ausübt, die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschreitet oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch macht. Der Beamte handelt hiernach amtspflichtgemäß, solange er sich innerhalb dieser "Bandbreite" pflichtgemäßen Ermessens hält, mag auch ein anderes pflichtgemäßes Verhalten

denkbar sein. Eine Amtspflichtverletzung liegt hingegen vor, wenn der Beamte die vorstehend beschriebenen Ermessensschränken und -bindungen verletzt oder wenn er verkennet, daß sein Ermessen reduziert oder sogar auf eine bestimmte Verhaltensweise festgelegt ist, wie z.B. bei der "Ermessensschrumpfung auf Null" oder bei (zulässiger) Selbstbindung der Verwaltung, von der er ohne zureichenden rechtlichen Grund nicht abweichen darf (Senatsurteil BGHZ 74, 144, 155; Krohn/Papier, Aktuelle Fragen der Staatshaftung und der öffentlich-rechtlichen Entschädigung, 1987, 10). Im vorliegenden Fall sprechen die Erwägungen, die das Regierungspräsidium Freiburg im Widerspruchsbescheid vom 11. März 1986 angestellt hat, dafür, daß hier die Gewährung einer Ausnahme recht nahe gelegen hätte: Die Zufahrt zu dem Baugrundstück war zwar nur durch Dienstbarkeit gesichert, doch war der Zufahrtsweg wie eine Ortsstraße ausgebaut und diente seit Jahrzehnten der Erschließung mehrerer Grundstücke.

bb) Andererseits läßt der Umstand, daß die Widerspruchsbehörde dazu neigte, diese Frage in einem dem Kläger günstigen Sinne zu beurteilen, für sich allein genommen nicht den Rückschluß zu, daß das Landratsamt als untere Baurechtsbehörde bei seiner abweichenden Auffassung die ihm zustehende "Bandbreite" pflichtgemäßen Ermessens verlassen hatte. Die untere Baurechtsbehörde hatte ihre Entscheidung mit der Erwägung begründet, daß der Eigentümer des Privatwegs, M., dem Bauvorhaben des Klägers nicht zustimme und auch nicht bereit sei, die erforderliche Baulast zur öffentlich-rechtlichen Sicherung der Zugangs- und Zufahrtsmöglichkeit zu unterzeichnen. Aus dem Sitzungsprotokoll des technischen Ausschusses der Gemeinde Bad K. [REDACTED] vom 10. Juni

1985 ergeben sich Anhaltspunkte dafür, daß zwischen M. und den Anliegern anscheinend vor allem die Ausbau- und Reinigungskosten für die Straße umstritten waren. Wenn der Kläger sich insoweit sachlich begründeten Forderungen des Nachbarn M. zu Unrecht widersetzt haben sollte und M. sich nur aus diesem Grund weigerte, der Baulast zuzustimmen, so würde dies in den Verantwortungsbereich des Klägers fallen. Für eine Ausnahme oder Befreiung hätte dann aus der Sicht der Verwaltung kein Anlaß bestanden. Beides wäre nur dann in Betracht gekommen, wenn die Forderungen des M. an den Kläger unzumutbar waren.

cc) Der Tatrichter wird daher zu klären haben, ob bei Abwägung dieser Gesichtspunkte eine Ermessensreduzierung zugunsten des Klägers anzunehmen war.

III.

1. Als weiterer, dem beklagten Land zuzurechnender Amtshaftungstatbestand, kommt die Widerspruchsentscheidung des Regierungspräsidiums Freiburg vom 11. März 1986 in Betracht. In dem Bescheid wird ausgeführt, zwar neige das Regierungspräsidium zu der Auffassung, daß zugunsten des Klägers eine Ausnahme von der Pflicht zur öffentlich-rechtlichen Sicherung der Zufahrt nach § 57 Abs. 3 Nr. 3 LBO BW in Betracht zu ziehen sei. Jedoch könne der Widerspruch keinen Erfolg haben, weil die Gemeinde das erforderliche Einvernehmen nicht hergestellt habe. Dies bedeutete, daß die ablehnende Entscheidung nunmehr allein auf das fehlende Einvernehmen

der Gemeinde und nicht (mehr) auf eigene Erwägungen der Bauaufsichtsbehörde gestützt wurde. Diese Sachbehandlung wurde indes den Besonderheiten des hier zu beurteilenden Falles nicht gerecht.

a) Zwar ist das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, daß die Baurechtsbehörde grundsätzlich nicht verpflichtet war, der Gemeinde Hinweise auf die Rechtslage zu erteilen, um sie zu einer Änderung ihrer ablehnenden Haltung zu veranlassen. Die Entscheidung über die Erteilung oder Versagung des gemeindlichen Einvernehmens ist Ausfluß der gemeindlichen Planungshoheit. Der Bindungswirkung einer versagenden Entscheidung korrespondiert die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit der Gemeinde. Diese klare Abgrenzung der Verantwortlichkeiten von Gemeinde und Bauaufsichtsbehörde würde unterlaufen, wenn der Bauaufsichtsbehörde gegenüber dem antragstellenden Bauherrn die Amtspflicht auferlegt würde, auf die Gemeinde im Sinne einer Erteilung des Einvernehmens einzuwirken, und wenn der Behörde auf diesem "Umweg" die Versagung des Einvernehmens haftungsrechtlich letztlich doch zugerechnet würde.

b) Ausnahmsweise kann jedoch etwas anderes gelten, wenn für die Bauaufsichtsbehörde klar erkennbar ist, daß das Einvernehmen aus nicht in die Zuständigkeit der Gemeinde fallenden und überdies rechtsfehlerhaften bauordnungsrechtlichen Erwägungen versagt wird, und wenn zu erwarten ist, daß die Gemeinde sich auf eine entsprechende Klarstellung seitens der zuständigen Behörde hin bereitfinden wird, ihren Standpunkt zu berichtigen. In einem solchen Fall obliegt es der Bauaufsichtsbehörde zumindest, eindeutig klarzustellen,

daß aus ihrer Sicht der Bauvorbescheid hätte antragsgemäß erlassen werden müssen. Es ist dann nicht vertretbar, daß die Bauaufsichtsbehörde ihre Entscheidung auf das fehlende Einvernehmen der Gemeinde stützt, wenn dieses Hindernis ohne Schwierigkeiten hätte beseitigt werden können.

2. Die weitere Frage, ob es eine zusätzliche Amtspflichtverletzung des beklagten Landes dargestellt hat, daß der Landkreis nicht im Wege der Kommunalaufsicht gegen die Gemeinde eingeschritten ist, ist vom Berufungsgericht zu Recht verneint worden. Die Aufsicht gegenüber der Gemeinde in weisungsfreien Angelegenheiten beschränkt sich darauf, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sicherzustellen, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist (Rechtsaufsicht; § 118 Abs. 1 GO BW). Sie dient damit grundsätzlich nur dem Interesse des allgemeinen Wohls, nicht aber dem Individualinteresse des Einzelnen (BGB-RGRK/Kreft 12. Aufl. 1980 § 839 Rn. 44 m.w.N.). Durch die bloße Stellung einer Bauvoranfrage wurde zwischen dem Kläger und dem Landkreis in dessen Eigenschaft als Kommunalaufsichtsbehörde auch keine "besondere Beziehung" geschaffen, die ausnahmsweise eine Pflicht zum Einschreiten zugunsten des Klägers hätte begründen können (vgl. Kreft a.a.O. Rn. 225 und 228).

3. Wird eine (Mit-) Verantwortung des beklagten Landes für den Verzögerungszeitraum ab dem 12. August 1985 dem Grunde nach bejaht, so kann ein Verschulden der handelnden Amtsträger nicht schon aus dem von der Revisionserwiderung geltend gemachten Gesichtspunkt verneint werden, daß das Berufungsgericht als mit mehreren Berufsrichtern besetztes Kollegialgericht eine Pflichtverletzung der Amtsträger des beklagten

Landes bei der Entscheidung über die Bauvoranfrage verneint habe. Das Berufungsgericht hat nämlich die Frage einer möglichen doppelten Zurechenbarkeit nicht gesehen und insoweit den Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt.

Im übrigen wird zu prüfen sein, ob die Klageforderung auch als Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs begründet sein kann. In der Rechtsprechung des Senats ist seit langem anerkannt, daß eine Verzögerung bei der Erteilung einer Baugenehmigung (entsprechendes gilt für einen Bauvorbescheid) ebenso einen enteignungsgleichen Eingriff darstellen kann wie die förmliche, dem geltenden Recht widersprechende Ablehnung einer Bauerlaubnis (z.B. Senatsurteil BGHZ 65, 182, 188, 189; s. auch Senatsurteil vom 21. Mai 1992 - III ZR 158/90 -, für BGHZ vorgesehen; ferner Krohn/Löwisch, Eigentumsgarantie, Enteignungsentschädigung, 3. Aufl. 1984, Rn. 215, 217; Nüßgens/Boujong, Eigentum, Sozialbindung, Enteignung, Rn. 421, 423).

Krohn

Werp

Rinne

Wurm

Deppert