

BUNDESGERICHTSHOF

13

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 16/86

Verkündet am:
5. Februar 1987
F r e i t a g ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Eheleute Abraham und Heidrun D. [REDACTED],
M. [REDACTED]straße [REDACTED], F. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

die Stadt F. [REDACTED],
vertreten durch den Magistrat,
B. [REDACTED]straße [REDACTED], F. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

WIII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Dr. Engelhardt, Dr. Werp und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 1. Zivilsenat - vom 11. November 1985 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 23. Januar und 9. Februar 1981 führten die Kläger Gespräche mit Bediensteten der Bauaufsichtsbehörde der beklagten Stadt über die Bebaubarkeit zweier Grundstücke, die sie zu erwerben beabsichtigten. Der Inhalt der Gespräche ist streitig.

Am 3. März 1981 erwarben die Kläger eines der beiden Grundstücke gemeinsam und die Klägerin das andere allein. Am 16. April 1981 reichten sie zwei Bauanträge bei der Bauaufsichtsbehörde ein. Beide Anträge wurden von der Behörde bisher nicht beschlossen.

- 3 -

In einer Unterredung am 21. August 1981 mit dem Planungsdezernenten der Beklagten beschwerte der Kläger sich über die Dauer des Verfahrens und die dadurch entstehenden Kosten und bat, nunmehr über die Anträge zu entscheiden, damit er eventuell wenigstens gerichtlich dagegen vorgehen könne. In der Folgezeit lehnten die Kläger verschiedene Gegenvorschläge der Beklagten ab und wandten sich auch erfolglos an einen Beamten des hessischen Innenministeriums um Unterstützung. In einer Besprechung am 22. Dezember 1981 wurde dem Kläger von Beamten der Bauaufsichtsbehörde vorgeschlagen, neue Pläne unter Berücksichtigung der Entwürfe der Beklagten einzureichen. Dem entsprachen die Kläger mit Schreiben vom 4. Januar 1982, in dem sie erklärten, nicht ihre Rechte aufgeben, sondern einen tragbaren Kompromiß finden zu wollen, und um eine schnelle Antwort baten. Nach weiteren Verhandlungen forderte der Planungsdezernent der Beklagten die Kläger wiederum auf, neue Pläne vorzulegen. Diese reichten am 27. Juli 1982 einen neuen Bauantrag ein, dem die Beklagte am 20. Dezember 1982 entsprach.

Die Kläger nehmen die Beklagte aus Amtspflichtverletzung und enteignungsgleichem Eingriff auf Schadensersatz bzw. Entschädigung in Anspruch, weil sie nicht unverzüglich Anfang Juni 1981 über die Anträge vom 15. April 1981 entschieden habe und den Klägern dadurch ein Verzögerungsschaden entstanden sei, der in vergeblich gezahlten Zinsen und Kosten für aufgenommenen Bankkredit sowie in den Kosten für vergebliche Entwürfe und gestiegenen Baukosten bestehe.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Kläger haben beantragt:

die Beklagte zu verurteilen, an sie
609.697,40 DM nebst 11 % Zinsen seit
Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie hat
rechtswidrige Handlungen ihrer Bediensteten in Abrede ge-
stellt und die geltend gemachte Schadenshöhe bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Be-
rufung haben die Kläger zusätzlich beantragt:

festzustellen, daß die Beklagte
verpflichtet sei, ihnen den Schaden zu
ersetzen, der ihnen aus der Nichtge-
nehmigung ihrer Bauanträge vom
16. April 1981 entstanden sei;

hilfsweise festzustellen, daß die Be-
klagte verpflichtet sei, ihnen den
Schaden zu ersetzen, der ihnen durch
von der Bauaufsichtsbehörde der
Beklagten im Januar und Februar 1981
erteilte unzutreffende Auskünfte über
die Bebaubarkeit der Grundstücke
entstanden sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger zu-
rückgewiesen und die Feststellungsanträge als unzulässig ab-
gewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre
Zahlungsklage und in Höhe von 50.000,-- DM auch ihre Fest-
stellungsklage weiter.

Entscheidungsgründe

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

I.

Das Berufungsgericht hält die im Wege der Klageerweiterung gestellten Feststellungsanträge für unzulässig, weil den Klägern insoweit das erforderliche Feststellungsinteresse fehle. Die den Klägern bereits entstandenen Schäden ließen sich beziffern und seien deshalb im Wege der Leistungsklage geltend zu machen. Ob und welche zukünftigen Schäden ihnen noch entstehen würden, hätten sie nicht hinreichend konkret vorgetragen.

Der Zahlungsantrag der Kläger sei nicht begründet. Für einen Anspruch aus culpa in contrahendo fehle es an einem vertragsähnlichen Rechtsverhältnis. Eine amtspflichtwidrige Falschauskunft von Bediensteten der Beklagten liege nicht vor. Aus der Nichtbescheidung ihrer Anträge vom 15. April 1981 könnten die Kläger Schadensersatzansprüche nicht herleiten, da sie diese Anträge fallengelassen und keine Rechtsmittel i. S. von § 839 Abs. 3 BGB eingelegt hätten. Auch ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff scheide aus, weil die Kläger gegen die Untätigkeit der Beklagten nicht das gebotene Rechtsmittel eingesetzt hätten.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

II.

Die von den Klägern im zweiten Rechtszug erhobene Feststellungsklage ist nicht mangels Feststellungsinteresses unzulässig.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß ein Interesse an alsbaldiger Feststellung eines Rechtsverhältnisses (§ 256 ZPO) grundsätzlich dann fehlt, wenn der Kläger dasselbe Ziel mit einer Klage auf Leistung erreichen kann (allg. Meinung; vgl. etwa Senatsurteile vom 9. Juni 1983 - III ZR 74/82 = NJW 1984, 1118 und vom 4. Dezember 1986 - III ZR 205/85 = BGHR ZPO § 256 I - Feststellungsinteresse 2 -). Es besteht jedoch keine allgemeine Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage. Vielmehr ist eine Feststellungsklage trotz der Möglichkeit, Leistungsklage zu erheben, dann zulässig, wenn die Durchführung des Feststellungsverfahrens unter dem Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit zu einer sinnvollen und sachgemäßen Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führt (BGH Urteile vom 10. Mai 1978 - VIII ZR 166/77 = NJW 1978, 1520, 1521 und vom 13. Dezember 1984 - I ZR 107/82 = LM ZPO § 256 Nr. 135; Senatsurteil vom 9. Juni 1983 aaO, jew. m. w. Nachw.).

2. Dementsprechend ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß dann, wenn der geltend gemachte Schaden zur Zeit der Klagerhebung noch in der Entwicklung begriffen ist und die hauptsächlichen Nachteile erst in der Zukunft zu erwarten sind, der Kläger seinen Feststellungsantrag nicht nachträglich in einen Leistungsantrag umzuändern braucht, wenn die Schadensentwicklung im Laufe des Rechtsstreits zum Abschluß kommt (vgl. dazu BGH Urteile vom 15. November 1977 - VI ZR 101/76 = NJW 1978, 210, vom 10. Januar 1978 - VI ZR 113/75 = WM 1978, 470 und vom 30. März 1983 - VIII ZR 3/82; BAG Urteil vom 15. Februar 1973 - 2 AZR 16/72 = JZ 1973, 561).

Dies hat das Berufungsgericht verkannt. Die Kläger haben ihre Feststellungsanträge bereits in der Berufungsbegründung gestellt. Zu diesem Zeitpunkt war die Entwicklung des von ihnen behaupteten Schadens noch nicht abgeschlossen, da die von ihnen erstellten Wohnungen, deren Veräußerung von Anfang an vorgesehen war, noch nicht veräußert waren und die Verkaufspreise, die für die Höhe dieses Schadens von Bedeutung sind, noch nicht feststanden. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Schadensentwicklung im Laufe des Berufungsverfahrens durch die Veräußerung sämtlicher Wohnungen zum Abschluß gekommen ist.

III.

Die Verneinung eines Amtshaftungsanspruchs der Kläger durch das Berufungsgericht ist von Rechtsirrtum beeinflusst.

1. Den rechtlichen Gesichtspunkt, Bedienstete der Beklagten hätten die Kläger schon dadurch amtspflichtwidrig geschädigt, daß sie ihnen in den Gesprächen vom 23. Januar und 9. Februar 1981 bestimmte Zusicherungen gegeben hätten, die dann nicht eingehalten worden seien, verfolgen die Kläger mit der Revision nicht weiter. Insoweit läßt das Berufungsurteil auch keine Rechtsfehler erkennen.

2. Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten der Kläger, daß die zuständigen Bediensteten der Beklagten rechtswidrig und schuldhaft handelten, als sie die Anträge der Kläger vom 15. April 1981 nicht beschieden. Davon ist im Revisionsverfahren auszugehen.

3. Soweit das Berufungsgericht einen Amtshaftungsanspruch wegen Nichterteilung der am 15. April 1981 beantragten Baugenehmigungen schon deshalb abgelehnt hat, weil die Kläger diese Anträge fallen gelassen hätten, hält seine Entscheidung rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der Umstand, daß ein Antragsteller einen abgelehnten Antrag zugunsten eines anderen fallen läßt, ist als solcher kein selbständiger Grund für den Ausschluß von Amtshaftungsansprüchen, die auf rechtswidrige Nichtbescheidung des ursprünglichen Antrags gestützt werden. Dieser Gesichtspunkt ist vielmehr im Rahmen

der Prüfung zu berücksichtigen, ob der Geschädigte es schuldhaft versäumt hat, den Schaden durch Rechtsmittel abzuwenden (§ 839 Abs. 3 BGB). Auf die insoweit von der Revision erhobenen Verfahrensrügen kommt es demnach nicht an. Entweder haben die Kläger ihre ursprünglichen Anträge überhaupt nicht fallengelassen, oder aber das Fallenlassen war eine adäquate Folge der pflichtwidrigen Nichtbescheidung durch die Bediensteten der Beklagten.

4. Nicht frei von Rechtsirrtum ist die Entscheidung des Berufungsgerichts aber auch, soweit es Amtshaftungsansprüche der Kläger in vollem Umfang deshalb verneint, weil die Kläger gegen die Nichtbescheidung ihrer Anträge vom 15. April 1981 keine Rechtsmittel eingelegt haben.

a) Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß nämlich ein Amtshaftungsanspruch ausgeschlossen ist, wenn der Verletzte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Einlegung einer Dienstaufsichtsbeschwerde oder Erhebung einer Untätigkeitsklage abzuwenden (§ 839 Abs. 3 BGB). Dies wird auch von der Revision nicht in Frage gestellt.

b) Nicht frei von Rechtsirrtum ist jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, die Kläger hätten es schuldhaft unterlassen, gegen die Nichtbescheidung ihrer Anträge vom 15. April 1981 mit Rechtsmitteln vorzugehen.

aa) In Betracht kamen Dienstaufsichtsbeschwerde und Untätigkeitsklage vor dem Verwaltungsgericht. Beides haben die Kläger unterlassen. Der Revision kann auch nicht darin gefolgt werden, daß die Ergreifung dieser Rechtsmittel den Klägern - ohne Rücksicht auf die, noch zu erörternde, Erfolgsaussicht - nicht zuzumuten gewesen sei. Die von der Revision zur Begründung dieser Ansicht herangezogenen Entscheidungen des Senats (BGHZ 91, 20; Urteile vom 6. Dezember 1984 - III ZR 141/83 = VersR 1985, 359 und vom 16. Januar 1986 - III ZR 77/84 = VersR 1986, 575) betreffen Fälle, die mit dem vorliegenden nicht vergleichbar sind.

Auch die weitergehenden Verhandlungen zwischen den Parteien und die Hoffnung der Kläger, doch noch die entsprechenden Baugenehmigungen zu erlangen, schließen das Verschulden hinsichtlich der Rechtsmittelversäumung nicht aus. Ein Antragsteller, dessen Antrag von der Behörde nicht stattgegeben, aber auch nicht förmlich abgelehnt wird, hat vielfach die Wahl, alsbald Rechtsmittel i. S. von § 839 Abs. 3 BGB einzulegen oder zunächst zu versuchen, die Behörde im Verhandlungswege dazu zu bewegen, dem Antrag doch stattzugeben. In diesem Fall handelt er grundsätzlich nicht schuldhaft, wenn er nicht sogleich förmliche Rechtsmittel ergreift. Etwas anderes gilt jedoch, wenn die Behörde bereits zu erkennen gegeben hat, daß sie dem Antrag auch nach geführten Verhandlungen nicht stattgeben will. In diesem Fall darf der Antragsteller nicht unbegrenzt weiterverhandeln, sondern muß sich zur Vermeidung der aus § 839 Abs. 3 BGB sich ergebenden Rechtsnachteile zur Ergreifung eines gegebenen Rechtsbehelfs entschließen. Wann der Zeit-

punkt gekommen ist, in dem ihm dies angesonnen werden muß, unterliegt weitgehend der Feststellung des Tatrichters. Zu bejahen ist diese Frage jedenfalls dann, wenn der Antragsteller in weiteren Verhandlungen von seinem ursprünglichen Antrag abgeht; denn damit gibt er selbst zu erkennen, daß er die Hoffnung auf einen vollen Umfangs günstigen Bescheid aufgegeben hat.

Das Schreiben der Kläger vom 4. Januar 1982 läßt eindeutig erkennen, daß sie mit einer positiven Bescheidung ihrer ursprünglichen Anträge nicht mehr rechneten; dieses Schreiben beruhte auf den Erkenntnissen, die die Kläger in einer Besprechung mit Bediensteten der Bauaufsichtsbehörde am 22. Dezember 1981 über die Einstellung der Beklagten zu ihren Anträgen gewonnen hatten. Die in dem Schreiben vom 4. Januar 1982 ebenfalls enthaltene Erklärung, damit nicht ihre Rechte aufgeben, sondern einen tragbaren Kompromiß finden zu wollen, ändert daran ebensowenig wie ihr Schreiben an die Beklagte vom 9. Februar 1982, in dem sie sich darüber beklagten, daß auch über die ursprünglichen Anträge noch kein Bescheid ergangen sei. Die Kläger hatten, wie sie bereits im August und im November 1981 zu erkennen gegeben hatten, auch ein Interesse an einem negativen Bescheid, um diesen dann anfechten zu können.

bb) Die Einlegung von Rechtsmitteln war den Klägern aber nur zuzumuten, wenn auf diesem Wege eine wirksame Abwehr der Beeinträchtigung ihrer Rechte möglich war (vgl. Senatsurteil BGHZ 91, 20, 24; dazu auch Nüßgens/Boujong, Eigentum, Sozialbindung, Enteignung, 1987, Rn. 439). Eine

den Ausschluß von Amtshaftungsansprüchen nach § 839 Abs. 3 BGB rechtfertigende Erfolgsaussicht kann nur dann bejaht werden, wenn das in Betracht kommende Rechtsmittel nicht nur überhaupt, sondern auch innerhalb einer für den Betroffenen zumutbaren Zeit zum Erfolg geführt hätte. Bei der Prüfung der Zumutbarkeit ist im vorliegenden Fall insbesondere zu berücksichtigen, daß die Kläger vorgetragen haben, ihnen wären bei weiterer Verzögerung ihres Bauvorhabens durch die laufende Zinsbelastung unzumutbare Vermögensnachteile entstanden. Es kommt daher für die Entscheidung darauf an, ob und in welcher Zeit eine Dienstaufsichtsbeschwerde und gegebenenfalls eine verwaltungsgerichtliche Untätigkeitsklage zum Erfolg geführt hätte.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, daß im Bereich des § 839 Abs. 3 BGB der Grundsatz, daß es allein auf die sachlich richtige, nicht auf die tatsächliche (mutmaßliche) Entscheidung der zuständigen Stelle ankommt, nicht uneingeschränkt gelten kann. Ist im Falle einer Dienstaufsichtsbeschwerde die Feststellung möglich, daß diese die vorgesetzte Behörde nicht veranlaßt hätte, das Fehlverhalten der ihrer Dienstaufsicht unterstehenden Behörde zuzugeben und zu korrigieren, so ist es nicht gerechtfertigt, trotzdem den Ursachenzusammenhang zwischen Nichteinlegung des Rechtsbehelfs und Schadenseintritt zu bejahen und dem Geschädigten den Anspruch aus § 839 BGB zu versagen (Senatsurteil vom 16. Januar 1986 aaO; vgl. schon Senatsurteil vom 11. Juni 1959 - III ZR 33/58 = VersR 1959, 736).

c) Das Berufungsgericht hat überdies nicht berücksichtigt, daß die schuldhafte Nichteinlegung eines Rechtsbehelfs einen Schadensersatzanspruch nach § 839 BGB nur insoweit entfallen läßt, als der Schaden durch die Einlegung des Rechtsbehelfs hätte vermieden werden können (vgl. Krohn/Papier, Aktuelle Fragen der Staatshaftung und der öffentlich-rechtlichen Entschädigung, 1986, S. 47). Hätte der Rechtsbehelf den Schaden nur teilweise abwenden können, dann entfällt auch der Amtshaftungsanspruch nur zu einem entsprechenden Teil (Senatsurteil vom 16. Januar 1986 aaO). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Schaden bereits während des Laufes des Rechtsmittelverfahrens ganz oder zum Teil entstanden wäre oder sich in dieser Zeit vergrößert hätte.

Das ist im vorliegenden Fall nach den getroffenen Feststellungen nicht nur nicht auszuschließen, sondern liegt sogar nahe. Denn das Dienstaufsichtsbeschwerdeverfahren hätte erfahrungsgemäß eine gewisse Zeit in Anspruch genommen; wenn es nicht zum Erfolg geführt hätte (vgl. oben b), käme die für die Durchführung einer Untätigkeitsklage - möglicherweise durch mehrere Instanzen - erforderliche Zeit hinzu. Selbst wenn es nach den hierüber noch zu treffenden Feststellungen den Klägern zuzumuten war, diese Verfahren durchzuführen, schließt § 839 Abs. 3 BGB nicht ihren Anspruch auf Ersatz desjenigen Schadens aus, der ihnen schon durch die damit verbundene Verzögerung ihres Bauvorhabens entstanden wäre.

IV.

Soweit die Kläger aus enteignungsgleichem Eingriff (faktische Bausperre) Entschädigung nach dem Maß der durch die (zeitweilige) Entziehung der Möglichkeit baulicher Nutzung ihrer Grundstücke bewirkten zeitweiligen Minderung des Bodenwertes verlangen, können sie diese für denselben Zeitraum verlangen. Denn auch für den enteignungsgleichen Eingriff gilt: unterläßt der Betroffene es schuldhaft, ihn mit den zulässigen Rechtsbehelfen abzuwehren, so kann er in entsprechender Anwendung des § 254 BGB eine Entschädigung nur für solche Nachteile nicht beanspruchen, die er durch den Gebrauch der Rechtsbehelfe hätte vermeiden können (Senatsurteil BGHZ 90, 17, 31 ff).

Krohn

Kröner

Engelhardt

Werp

Rinne