

7

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

GG Art. 34; BGB § 839 Ca, Fe

Zu den Pflichten eines Gemeindebeamten bei der Erteilung
einer Auskunft über die Bebaubarkeit eines im Außenbe-
reich gelegenen Grundstücks.

BGH, Urt. v. 10.Juli 1980 - III ZR 23/79 - OLG Karlsruhe
LG Waldshut-Tiengen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 23/79

URTEIL

Verkündet am

10. Juli 1980
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt T [REDACTED],
vertreten durch den Bürgermeister,

Beklagte, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Jürgen O [REDACTED],
Am K [REDACTED]hof [REDACTED], E [REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagter
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1980 durch
den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die
Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen beider Parteien
wird das Urteil des 4. Zivilsenats
in Freiburg des Oberlandesgerichts
Karlsruhe vom 7. Dezember 1978 auf-
gehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte als Rechtsnachfol-
gerin der Gemeinde P[] auf Schadensersatz in Anspruch
mit der Behauptung, der Bürgermeister K[] habe über
die Bebaubarkeit eines Grundstücks eine unrichtige oder
unvollständige Auskunft erteilt.

Der Kläger kaufte durch Vertrag vom 4. Dezember
1972 von der S[]-Finanz KG das im Grundbuch von P[]
Band 4 Heft 3 a verzeichnete Flurstück Nr. 728 der Mar-



kung Präg, Größe 24 a 44 qm, zum Preis von 100.000 DM. Für das Gebiet der Gemeinde P[REDACTED] war weder ein Flächennutzungs- noch ein Bebauungsplan aufgestellt worden.

Dieses Grundstück hatte die S[REDACTED]-Finanz KG im Herbst 1970 von Theodor E[REDACTED] gekauft, dem am 11. Dezember 1968 vom Landratsamt L[REDACTED] die Genehmigung zur Errichtung eines Wohnhauses mit Doppelgarage erteilt worden war. Von dieser Baugenehmigung war jedoch kein Gebrauch gemacht worden.

Auf Bitten der S[REDACTED]-Finanz KG stellte am 14. Dezember 1970 der Bürgermeister K[REDACTED] folgende Bestätigung aus:

"Wir bestätigen hiermit, daß das Grundstück Flst. Nr. 728 der Gemarkung P[REDACTED] "Bauplatz" mit 24,44 ar, eingetragen im Grundbuch von P[REDACTED], Bd. 4, Heft 3a, einen Wert von DM 30,-- pro qm darstellt. Dieser Wert ist in Anbetracht der aussichtsreichen Lage jederzeit vertretbar."

Weiter bat die S[REDACTED]-Finanz KG am 24. Mai 1971 die Gemeinde Präg um Bescheinigungen nach § 24 BBauG und um Mitteilung, ob und gegebenenfalls in welcher voraussichtlichen Höhe für das Grundstück noch Erschließungskosten anfallen werden bzw. bereits angefallen und bezahlt sind. Darauf antwortete Bürgermeister Kumle am 1. Juni 1971:

"Auf obiges Schreiben übersenden wir Ihnen die beiden Bescheinigungen zu Ihrer gefl. Bedienung."

Was die Erschließungskosten anbetrifft kann ich Ihnen mitteilen, daß der Wasseranschluß etwa (Anschlußbeitrag) auf 2.500,-- DM zu stehen kommt. Für Weg und Abwasser dürften der Gemeinde keine Kosten entstehen, dies ist Sache des Bauherrn da keine Kanalisation vorhanden ist und somit eine Kleinkläranlage gebaut werden müßte. Der Gemeinderat hat s.Z. beim Bauantrag des Herrn E. [REDACTED] beschlossen, daß die Gemeinde keinerlei Erschließungskosten für Weg und Abwasser übernimmt."

Bevor der Kläger das Grundstück von der S. [REDACTED]-Finanz KG erwarb, wollte er sich über dessen Bebaubarkeit vergewissern. Im November 1972 suchte deshalb in seinem Auftrag der Kaufmann R. [REDACTED] N. [REDACTED] den Bürgermeister K. [REDACTED] auf und berichtete diesem, daß ein Kaufinteressent beabsichtige, auf dem Grundstück ein größeres Appartementhaus, möglicherweise mit Schwimmbad und Sauna, zu errichten. Der Bürgermeister zeigte sich an der Durchführung dieses Projekts sehr interessiert. Über den weiteren Inhalt des Gesprächs besteht Streit.

Nachdem der Kläger das Grundstück erworben hatte, richtete im August 1974 in seinem Auftrag die Bauherrengemeinschaft "Sportzentrum P. [REDACTED]" für die Errichtung eines größeren Appartementhauses eine Bauanfrage an das Landratsamt Lörrach. Diese wurde abschlägig beschieden mit der Begründung, das Grundstück liege im Außenbereich und die Voraussetzungen des § 35 Abs. 2 BBauG lägen nicht vor. Diese Entscheidung wurde vom Regierungspräsidium in F. [REDACTED] bestätigt mit der zusätzlichen Begründung, das Vorhaben sei vom Umfang her zu groß und passe nicht in das Bild der Gemeinde. Daraufhin stellte der Kläger eine Bauanfrage für ein Vorhaben, das dem im Jahre 1968

für Theodor Ester genehmigten entsprach. Auch diese Anfrage lehnte das Landratsamt ab.

Der Kläger hat behauptet, Bürgermeister Kumle habe sowohl durch seine Schreiben vom 14. Dezember 1970 und 1. Juni 1971 als auch durch seine Erklärungen gegenüber dem Kaufmann Neu im November 1972 den unrichtigen Eindruck erweckt, daß das Flurstück Nr. 728 nach den baurechtlichen Vorschriften bebaubar sei. Er habe als einzige Voraussetzung für eine Genehmigung des Appartementhauses dessen Errichtung im Schwarzwaldstil genannt. Weiter habe er es pflichtwidrig unterlassen, darauf hinzuweisen, daß kein Bebauungsplan aufgestellt sei, das Grundstück im Außenbereich liege und deshalb das Landratsamt über die Bebaubarkeit zu entscheiden habe.

Im Vertrauen auf die Auskünfte des Bürgermeisters Kumle habe er - so hat der Kläger weiter vorgetragen - das Grundstück als Bauland gekauft. Inzwischen sei es zwangsversteigert worden und habe als lediglich landwirtschaftlich nutzbare Fläche einen Erlös von 9.900 DM erbracht.

Der Kläger ist der Ansicht, daß die Beklagte für den entstandenen Schaden nach Amtshaftungsgrundsätzen einzustehen habe. Die Möglichkeit, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, bestehe nicht.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 101.747,10 DM nebst Zinsen zu verurteilen sowie festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm jeden weiteren künftigen Schaden zu ersetzen, der ihm aus Anlaß des Kaufs des Flurstücks Nr. 728 entstanden ist oder noch entsteht.

Dem ist die Beklagte entgegengetreten. Aus den Schreiben vom 14. Dezember 1970 und 1. Juni 1971 könne der Kläger - so hat die Beklagte geltend gemacht - nichts herleiten. Sie seien inhaltlich richtig und an die S██████-Finanz KG gerichtet gewesen. Diese aber sei mit den Gesamtumständen des Falles vertraut gewesen. In dem Gespräch mit dem Kaufmann N██████ habe K██████ ausdrücklich darauf hingewiesen, daß Ester zwar eine Baugenehmigung für das Grundstück besessen habe, daß es aber bei der Größe des geplanten Vorhabens zweifelhaft sei, ob die Genehmigung erteilt werde.

Die Kreditgeberin des Klägers, die Deutsche Kreditbank für Baufinanzierung AG Köln, ist auf seiten des Klägers dem Rechtsstreit beigetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Dagegen haben der Kläger und seine Streitgehilfin - letztere begrenzt auf 60.000 DM - Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 20.354,82 DM nebst Zinsen verurteilt und eine Ersatzpflicht der Beklagten hinsichtlich des weiteren Schadens zu 1/5 angenommen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Der Kläger begehrt die Zahlung von weiteren 81.419,28 DM nebst Zinsen, während die Beklagte die völlige Abweisung der Klage erstrebt.

Entscheidungsgründe

A.

Zur Revision der Beklagten

I.

Bei einem nur fahrlässigen Verhalten eines Beamten, von dem das Berufungsgericht ausgegangen ist, kommt eine Haftung nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nur in Betracht, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Das Berufungsgericht hat eine solche anderweite Ersatzmöglichkeit als nicht gegeben angesehen. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Zutreffend hat das Berufungsgericht Ersatzansprüche des Klägers gegen die S-Finanz KG nach §§ 459 Abs. 2, 463 und 123 BGB verneint. Jedoch könnten Bedenken bestehen gegen die Erwägungen, mit denen es Ansprüche wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage abgelehnt hat. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts legt der Inhalt des Kaufvertrages vom 4. Dezember 1972 (Höhe des Kaufpreises, Erwähnung des "Baugrundes" in Ziffer 7, Erwähnung von § 6 GrEStG und des Gesetzes vom 30. September 1953 in Ziffer 11, die beide den Wohnungsbau betreffen) die Annahme nahe, daß die Vertragsparteien zumindest von der Qualitätsstufe "Bauerwartungsland" ausgingen. Am Ergebnis ändert dies jedoch nichts.

Der Kauf von Bauerwartungsland schließt typischerweise ein Element der Unsicherheit ein, weil in aller Regel nicht feststeht, ob und gegebenenfalls das Grundstück bebaubar wird. Sind - wie normalerweise in einem

solchen Falle - Störungen der Geschäftsgrundlage voraussehbar, so ist es grundsätzlich Sache des betroffenen Vertragspartners, sich gegen die drohenden Nachteile zu sichern; für eine Berücksichtigung der Geschäftsgrundlage ist bei einem solchen risikobehafteten Geschäft in der Regel kein Raum. Der Käufer kann sich gegen das Risiko, daß sich die Bauerwartung nicht erfüllt, auf verschiedene Weise zu schützen suchen: Entweder versucht er einen Preisabschlag gegenüber schon baureifem Land auszuhandeln, oder er wählt eine Vertragsgestaltung, die es ihm ermöglicht, sich für den Fall, daß das Grundstück nicht bebaubar wird, vom Vertrage zu lösen. Eine solche Abwälzung des Verwendungsrisikos durch Rückabwicklung des Vertrages kann der Käufer z.B. dadurch erreichen, daß er einen Rücktrittsvorbehalt vereinbart. Er kann sich aber auch darauf beschränken, den Bebauungszweck im Text der Vertragsurkunde so deutlich auszudrücken, daß die Auflassung der bodenverkehrsrechtlichen Genehmigung bedarf (§ 19 Abs. 2 BBauG 1960); im letzteren Falle ist bei Erteilung der Genehmigung die Bebaubarkeit für drei Jahre gesichert (§ 21 BBauG 1960) und bei ihrer Versagung der Kaufvertrag wegen Unmöglichkeit der Leistung rückabzuwickeln (§ 323 BGB). Gelingt es dem Käufer nicht, das Verwendungsrisiko auf die eine oder die andere Weise auf den Verkäufer abzuwälzen, oder hält er eine solche Sicherung - sei es auch nur, weil er das verbleibende Risiko für gering erachtet - nicht für erforderlich, so ist es im allgemeinen auch aus Billigkeitsgründen weder geboten noch zulässig, ihm dieses Risiko von Rechts wegen abzunehmen (BGHZ 74, 370, 374/6).

II.

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, es ergebe sich schon aus dem unbestrittenen Teil der Zeugenaussage des Bürgermeisters K■■■■, daß dieser eine ihm gegenüber dem Kläger obliegende Amtspflicht fahrlässig verletzt und dadurch den vom Kläger geltend gemachten Schaden verursacht habe. Es bedürfe daher keiner Entscheidung, ob der Aussage des Zeugen K■■■■ oder derjenigen des Zeugen N■■■ der Vorzug zu geben sei.

Zwar könne es offen bleiben, ob die von Kumle ausgestellte Bescheinigung vom 14. Dezember 1970 und seine der S■■■■-Finanz KG erteilte Auskunft vom 1. Juni 1971 einzeln oder gemeinsam als schuldhafte Amtspflichtverletzungen gegenüber dem Kläger zu werten seien, denn nach dem eigenen Vorbringen des Klägers seien diese Urkunden weder für seine Überzeugung, das betreffende Grundstück dürfe bebaut werden, noch für seinen späteren Kaufentschluß ursächlich geworden. K■■■■ habe jedoch anläßlich des Gesprächs im November 1972 mit dem Kaufmann N■■■ durch fahrlässige Unterlassung einer nach den Umständen gebotenen Aufklärung des N■■■ über die das Grundstück betreffende Sach- und Rechtslage seine Amtspflicht verletzt. Er hätte N■■■ nachdrücklich darauf hinweisen müssen, daß für das geplante Appartementhaus eine Baugenehmigung nur zu erwarten sei, wenn das Grundstück überhaupt bebaut werden dürfe, d.h. das Landratsamt Lörrach dazu die Ausnahmegenehmigung nach § 35 BBauG erteile. Eine ausdrückliche Aufklärung des N■■■ sei auch geboten gewesen, weil K■■■■ am 14. Dezember 1970 die amtliche Bestätigung des Verkehrswertes des Grundstückes als

"Bauplatz" erteilt habe. Schließlich hätte auch der Umstand, daß N. selbst an einem Verkauf des Grundstücks als Bauland interessiert war, K. zu großer Vorsicht veranlassen müssen.

Unentschieden könne bleiben, ob K. - wie er in Widerspruch zu dem Zeugen N. bekundet habe - das Gespräch unter dem Vorbehalt geführt habe, daß das Landratsamt die Bebauung des Grundstücks genehmige. K. hätte bedenken müssen, daß N. den Sinngehalt seines Hinweises "wenn überhaupt eine Baugenehmigung erteilt wird" möglicherweise nicht richtig erfaßt oder überhört haben konnte.

Seiner Ansicht stehe nicht entgegen, so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, daß N. den Bürgermeister K. nicht ausdrücklich gefragt habe, ob und unter welchen Voraussetzungen das Grundstück bebaubar sei. Für K. sei erkennbar gewesen, daß N. ihn nur aufgesucht habe, um mit ihm die konkreten Baupläne des Kaufinteressenten zu erörtern.

Der durch die Amtspflichtverletzung des Bürgermeisters K. verursachte Schaden bestehe darin, daß der Kläger für das lediglich landwirtschaftlich nutzbare Grundstück die einem Baugrundstück entsprechenden Aufwendungen gemacht habe.

An der Entstehung des Schadens treffe den Kläger jedoch ein erhebliches Mitverschulden, so daß es billig erscheine, die Haftung der Beklagten auf 1/5 des entstandenen Schadens zu beschränken.

2. Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

III.

1. Ein Amtshaftungsanspruch des Klägers nach Art. 34 GG, § 839 BGB setzt voraus, daß der Bürgermeister K■■■■, der als "Beamter" im Sinne des § 839 BGB anzusehen ist, durch seine Erklärungen eine Amtspflicht verletzt hat, die ihm gegenüber dem Kläger oblag. Nach der Darstellung des Klägers hat er über die Bebaubarkeit des Flurstücks Nr. 728 eine zumindest unvollständige Auskunft erteilt.

Zur Amtspflicht von Beamten bei der Erteilung von Auskünften hat der Senat in ständiger Rechtsprechung folgende Grundsätze aufgestellt: Der Beamte muß die Auskunft, die er erteilt, richtig, klar, unmißverständlich und vollständig geben, so daß der Empfänger der Auskunft entsprechend disponieren kann (LM BGB § 839 Ca Nr. 20; § 839 Fc Nr. 19; jeweils m.w.Nachw.). Diese Amtspflicht besteht gegenüber jedem Dritten, in dessen Interesse oder auf dessen Antrag die Auskunft erteilt wird. Für die Frage, ob eine amtliche Auskunft richtig und sachgerecht ist, kommt es entscheidend darauf an, wie sie von dem Empfänger aufgefaßt wird und werden kann und welche Vorstellungen zu erwecken sie geeignet ist (LM BGB § 839 Fc Nr. 19).

2. Zutreffend hat daher das Berufungsgericht angenommen, daß dem Bürgermeister K■■■■ auch dem Kläger gegenüber die Amtspflicht oblag, die dem Kaufmann N■■■ erteilten Auskünfte richtig, klar und vollständig zu geben.

7

Seine Feststellungen rechtfertigen jedoch nicht die Ansicht, die von K[REDACTED] gegebenen Auskünfte seien - wenn auch richtig und sachgerecht - so doch unvollständig und mißverständlich gewesen, weil der Hinweis gefehlt habe, das Grundstück sei nur bebaubar, wenn das Landratsamt L[REDACTED] eine Ausnahmegenehmigung nach § 35 BBauG erteile.

Der Senat hatte sich bereits in früheren Entscheidungen mit der Frage zu befassen, ob und inwieweit ein Beamter verpflichtet ist, einen Gesuchsteller über Rechtslage und sonstige Umstände zu belehren. Im Urteil vom 6. April 1960 (III ZR 38/59 = LM § 839 [C] BGB Nr. 54) ging es darum, ob ein städtischer Baurat bei der Bearbeitung eines Baugesuchs den Antragsteller auf die bevorstehende Änderung der Staffelbauordnung hinweisen mußte, die es gestattete, das Baugrundstück mit zwei Obergeschossen statt - wie nach der derzeit geltenden Bauordnung - mit nur einem zu bebauen. Der Senat hat eine solche Amtspflicht bejaht und ausgeführt, der Beamte solle seine Amtstätigkeit nicht "beziehungslos" zu dem ihm vorgebrachten Anliegen ausüben, insbesondere nicht "sehenden Auges" zulassen, daß der bei ihm vorsprechende Bürger einen Schaden erleide, den zu vermeiden der Beamte durch einen kurzen Hinweis oder eine entsprechende Aufklärung in der Lage sei. In der Sache BGHZ 45, 23 war u.a. zu entscheiden, ob eine Baugenehmigungsbehörde, die eine Ausnahmegenehmigung für die Errichtung einer Schweinemästerei im städtischen Wohngebiet erteilt hatte, den Antragsteller über das Risiko hätte belehren müssen, daß durch den Betrieb der Mästerei die Nachbarn in polizeiwidriger Weise belästigt wurden. Der Senat hat damals

eine solche Belehrungspflicht im Hinblick auf die besonderen Umstände des Falles verneint, hat aber ausgeführt, eine Aufklärungs- und Belehrungspflicht komme in Betracht, wenn ein Beamter bei Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erkenne oder erkennen müsse, daß ein Gesuchsteller Maßnahmen beabsichtige, die für ihn nachteilige Folgen hätten oder zumindest mit dem Risiko solcher Folgen behaftet seien (aaO S. 29). In seinem Urteil vom 17. September 1970 (III ZR 4/69 = LM § 36 BBauG Nr. 1) hat der Senat, an diese Rechtsprechung anknüpfend, eine nach § 36 BBauG am Baugenehmigungsverfahren beteiligte Gemeinde für verpflichtet gehalten, den Gesuchsteller darüber aufzuklären, daß sie sich an einer Entwicklungsgesellschaft beteiligte, durch deren Auftreten die Verwirklichung seiner Baupläne gefährdet wurde, so daß seine weiteren Aufwendungen für das Vorhaben nutzlos zu werden drohten. Aus den in diesen Entscheidungen aufgestellten Grundsätzen kann jedoch, wie der Senat im Urteil vom 20. Oktober 1977 (III ZR 142/75 = WM 1978, 37) dargelegt hat, nicht der Schluß gezogen werden, ein Beamter habe einen Antragsteller, der die Rechtslage verkennt, unter allen Umständen über seinen Irrtum aufzuklären. Eine solche Verpflichtung kann vielmehr nur bei Vorliegen besonderer Umstände anerkannt werden. Derartige Umstände hat das Berufungsgericht bislang nicht festgestellt.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war für Bürgermeister K. erkennbar, daß N. ihn nur zu dem Zweck aufgesucht hatte, um mit ihm die Verwirklichung der konkreten Baupläne des Kaufinteressenten zu erörtern. Das trägt aber noch nicht die Schlußfolgerung, für Kumle sei erkennbar gewesen, er solle eine verbindliche Auskunft

über die Bebaubarkeit des Grundstücks mit einem Appartementhaus geben. Abgesehen davon, daß N. nach seiner eigenen Aussage ihn nicht ausdrücklich gefragt hat, ob das Grundstück überhaupt bebaubar sei, konnte das Gespräch von K. auch dahin aufgefaßt werden, der Käufer wolle im Blick auf § 36 BBauG 1960 die Ansicht der Gemeinde zu seinem Vorhaben in Erfahrung bringen. Da das Grundstück im unbeplanten Außenbereich lag, war seine Bebauung nur zulässig, wenn die Ausführung oder Benutzung des Vorhabens öffentliche Belange nicht beeinträchtigte (§ 35 Abs. 2 BBauG 1960). Über die Zulässigkeit eines Vorhabens hatte nach § 36 Abs. 1 BBauG 1960 die Baurechtsbehörde, das war hier nach § 82 LBO das Landratsamt L., im Einvernehmen mit der Gemeinde zu entscheiden. Weiter war nach § 36 Abs. 1 Satz 2 BBauG 1960 die Zustimmung des Regierungspräsidiums erforderlich. Das hätte das Berufungsgericht bedenken müssen.

Eine Feststellung, daß K. die ausschlaggebende Bedeutung erkennen mußte, die der Kläger seinen Äußerungen beimaß, ist nicht getroffen worden. Es liegt angesichts des finanziellen Gewichts des Vorhabens des Klägers die Annahme nicht fern, daß K. annehmen durfte, der Kläger werde sich bei der Baurechtsbehörde nach der Rechtslage im einzelnen erkundigen. Es ist fraglich, ob Kumle die Unkenntnis des Klägers über das Fehlen eines Flächennutzungs- und eines Bebauungsplanes in Betracht ziehen mußte; denn aus der vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Aussage K. ist zu entnehmen, daß dem Beauftragten des Klägers, dem Kaufmann N., die früher vom Landratsamt L. erteilte Baugenehmigung und ihr Erlöschen infolge Fristablaufs (§ 98 Abs. 1 LBO) bekannt

waren. Ein Grund, weshalb der Kläger diese Kenntnis nicht hätte besitzen sollen, ist nicht ersichtlich. Es lag nicht der Fall vor, daß der Beamte es mit einer besonders schutzbedürftigen Person zu tun hat und daher bei der Erteilung der Auskunft besondere Vorsicht und Sorgfalt beobachten muß (BGH LM Nr. 30 Bl. 4 zu § 839 (Ca) BGB m.w.Nachw.).

Die Annahme des Berufungsgerichts, der Zeuge N■■■ habe möglicherweise die Äußerung K■■■ "wenn die Baugenehmigung erteilt würde" überhört oder mißverstanden, ist dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn K■■■ diesen Vorbehalt nachdrücklich betont hat. Das macht die Revision geltend. Sie hat für sich, daß in der Vernehmungsniederschrift das Wort "wenn" unterstrichen ist. Trifft die Aussage des Zeugen K■■■ zu, so kann das entscheidend gegen die Annahme einer Hinweispflicht sprechen, wie sie das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Die Frage, welcher Zeugenaussage der Vorzug zu geben ist, hätte das Berufungsgericht daher nicht offen lassen dürfen.

Das Berufungsgericht hat zu Unrecht zur Begründung der von ihm angenommenen Hinweispflicht K■■■ dessen Bescheinigung vom 14. Dezember 1970 herangezogen; denn diese Bescheinigung ist - wie das Berufungsgericht an anderer Stelle dargelegt hat - für den Kaufentschluß des Klägers nicht ursächlich geworden. Sie muß daher auch hier unberücksichtigt bleiben.

Der Umstand, daß der Zeuge N■■■ an einem Erwerb des Grundstücks durch den Kläger persönlich interessiert

war, vermag eine besondere Pflichtenstellung des Bürgermeisters K[REDACTED] nicht zu begründen.

3. Mithin fehlt der Annahme des Berufungsgerichts, K[REDACTED] habe sich durch Erteilung einer unvollständigen und mißverständlichen Auskunft einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung schuldig gemacht, die - verfahrensrechtlich einwandfrei festgestellte - tatsächliche Grundlage.

4. Das Berufungsgericht ist ersichtlich von der Unbebaubarkeit des Grundstücks ausgegangen, nachdem das Landratsamt dem Kläger im Jahre 1974 eine Bebauung verwehrt hatte. Das begegnet Bedenken.

Es kommt darauf an, ob zur Zeit des Gesprächs der Zeugen N[REDACTED] und K[REDACTED], dem der Erwerb des Grundstücks durch den Kläger alsbald nachfolgte, ob also um die Jahreswende 1972/1973 die rechtliche Möglichkeit zur Bebauung des Grundstücks bestand.

Das Grundstück lag im Außenbereich. Es konnte daher mit einem Wohnhaus nur bebaut werden, wenn dessen Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigte (§ 35 Abs. 2 BBauG 1960). Der Begriff der "öffentlichen Belange" wird durch den Absatz 3 der Vorschrift näher bestimmt, im übrigen durch die in den Bestimmungen über die Bauleitplanung zum Ausdruck gebrachte Zielsetzung des Bundesbaugesetzes. Von dem Begriff der "öffentlichen Belange" werden alle Gesichtspunkte erfaßt, die für das Bauen im Außenbereich irgendwie rechtserheblich sein können (BGH WM 1975, 1300, insoweit

nicht abgedruckt in BGHZ 65, 182; BVerwGE 18, 247, 250 f; Gelzer, Bauplanungsrecht 3. Aufl. Rdn. 1100 ff). Auch kann die Behandlung ähnlicher Fälle durch die zuständigen Behörden bedeutsam werden (Art. 3 GG). Ein Raum für die Ausübung eines Ermessens durch das Landratsamt Lörrach, das als Baurechtsbehörde (§ 82 LBO) im Einvernehmen mit der Gemeinde und mit Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde über die Genehmigung eines Bauvorhabens zu befinden hatte (§ 36 BBauG 1960), bestand nicht. Lag den Voraussetzungen des § 35 Abs. 2 BBauG 1960 um die Jahreswende 1972/1973 vor, so hatte der Kläger einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Baugenehmigung (BVerwGE 18, 247). Das Landratsamt hätte in diesem Fall die Baugenehmigung erteilen müssen, wenn sie vom Kläger beantragt worden wäre. Die vom Berufungsgericht angenommene unvollständige Auskunft durch den Bürgermeister Kumle könnte sich dann nicht zum Nachteil des Klägers ausgewirkt haben.

Die Verhältnisse um die Jahreswende 1972/1973, auf die es hier ankommt, können nicht ohne weiteres mit denen des Jahres 1974 verglichen werden, zumal der Erlaß des Innenministeriums über die Bauleitplanung im Schwarzwald (Schwarzwaldelerlaß) erst am 18. Mai 1973 (GABl 1973, 654) ergangen ist. Dieser Erlaß setzte im Interesse der Erhaltung und Stärkung des Erholungswertes des Schwarzwaldes insbesondere in den unbeplanten südlichen Teilen strengere Maßstäbe für eine Bebauung. Das hätte das Berufungsgericht beachten müssen.

7

5. Nach alledem muß auf die Revision der Beklagten das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Die Sache ist, da weitere Feststellungen notwendig sind, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Sollte das Berufungsgericht im weiteren Verfahren erneut eine Amtspflichtverletzung des Bürgermeisters K■■■■ bejahen, so kann sich eine bisher nicht erörterte Frage aufdrängen: Die Auflassung eines Grundstücks bedurfte nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 BBauG 1960 der Genehmigung durch die Baurechtsbehörde, wenn sie "nach dem Inhalt des zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäfts zum Zweck der Bebauung .. vorgenommen" wurde. Dieses Genehmigungserfordernis hatte in erster Linie die Aufgabe, Grundstückserwerber gegen die Enttäuschung zu sichern, daß sich ein von ihnen zu Bebauungszwecken erworbenes Grundstück wegen (bestimmter) bebauungsrechtlicher Hindernisse später als unbebaubar erweisen könnte. Hatten die Vertragsparteien in der Vertragsurkunde den Bebauungszweck offenbart und war die bodenverkehrsrechtliche Genehmigung erteilt worden, so war im Rahmen des § 21 BBauG 1960 die Bebaubarkeit des Grundstücks für drei Jahre gesichert; wurde dagegen die Genehmigung versagt, so führte das zur Unerfüllbarkeit des Kaufvertrages mit der Folge, daß der Käufer das (unbebaubare) Grundstück nicht zu nehmen brauchte (BVerwG NJW 1980, 1537 m.w.Nachw.). Hat der Kläger ohne triftigen Grund von dieser oder den anderen oben unter Ziffer I dargelegten vertraglichen Schutzmöglichkeiten keinen Gebrauch gemacht, so müßte sich das anspruchsmindernd auswirken (§ 254 BGB).

B.

Zur Revision des Klägers

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, den Kläger treffe an der Entstehung des Schadens ein nach § 254 BGB zu berücksichtigendes so erhebliches Mitverschulden, daß sich die Haftung der Beklagten auf 1/5 des Schadens beschränke. Das Mitverschulden des Klägers - so hat es ausgeführt - sei darin zu sehen, daß er sich nicht selbst über die rechtlichen Voraussetzungen einer Bebaubarkeit des Grundstücks vergewissert habe. Des weiteren müsse sich der Kläger nach § 278 BGB zurechnen lassen, daß sein Beauftragter N. den Bürgermeister K. nicht ausdrücklich gefragt habe, unter welchen Voraussetzungen das Grundstück bebaut werden dürfe.

Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

2. § 278 BGB gilt allerdings - wie die Revision zutreffend geltend macht - nur für Schuldner, setzt also ein bereits bestehendes Schuldverhältnis voraus. Deshalb ist dem Verletzten das mitwirkende Verschulden seines gesetzlichen Vertreters oder sonstigen Erfüllungsgehilfen nur zuzurechnen, wenn die Schadensmitverursachung im Rahmen eines schon bestehenden Schuldverhältnisses oder eines einem Schuldverhältnis ähnlichen Verhältnisses erfolgt. Zwischen dem Geschädigten und dem Ersatzpflichtigen müssen also schon vor dem Schadenseintritt schuldrechtliche oder schuldrechtsähnliche Beziehungen bestanden haben (RGRK-BGB 12. Aufl. § 254 Rdn. 62 m.w.Nachw.).



Das ist hier nicht der Fall. Gleichwohl hat das Berufungsgericht im Grunde zu Recht das Verhalten des Neu anspruchsmindernd berücksichtigt. Der Kläger muß sich nämlich in entsprechender Anwendung des § 831 BGB auf den Fall des § 254 BGB das rechtswidrige Verhalten seines Verrichtungsgehilfen N., das den Schaden mitverursacht hat, zurechnen lassen, insoweit er nicht den in § 831 BGB vorgesehenen Entlastungsbeweis führt (RGRK-BGB aaO Rdn. 72 m.w.Nachw.). Das hat er hier nicht getan.

Zutreffend hat das Berufungsgericht es als rechtswidrige Mitverursachung des Schadens gewertet, daß N. eine "gezielte" Frage (ob und unter welchen Voraussetzungen das Grundstück bebaut werden durfte) an den Bürgermeister K. nicht gestellt hat. Der Revision ist nicht zuzugeben, daß nur derjenige gezielt fragen kann, der die Antwort kennt oder vermutet. Für die gebotene Frage, ob und wie das Grundstück bebaut werden durfte und welche Schritte zum Erhalt einer Baugenehmigung notwendig waren, bedurfte es nicht besonderer Vorkenntnisse.

Daß der Kläger sich einer Hilfsperson bedient hat, um die Bebaubarkeit des Grundstücks in Erfahrung zu bringen, begründet noch nicht den Vorwurf einer nach § 254 BGB zu berücksichtigenden Mitverursachung. Die vom Berufungsgericht offenbar bejahte Frage, ob der Kläger sich selbst über die Bebaubarkeit des Grundstücks weiter unterrichten mußte, nachdem er von N. über dessen Gespräch mit dem Bürgermeister K. informiert worden war, hängt wesentlich davon ab, was ihm N. als Auskunft des K. berichtet hat und ob ihm dies zu wei-

teren Ermittlungen Anlaß geben mußte. Die zur Beurteilung dieser Frage notwendigen tatsächlichen Feststellungen hat das Berufungsgericht jedoch nicht getroffen. Daß der Kläger es unterlassen hat, vor dem Erwerb des Grundstücks einen Bauvorbescheid (§ 91 LBO) einzuholen, kann ihm nur dann angelastet werden, wenn die Annahme einer falschen Auskunft über die Bebaubarkeit dringlich nahe lag (BGH WM 1978, 763). Das läßt sich erst beurteilen, wenn die Mitteilung des Neu an den Kläger über das, was ihm der Bürgermeister K[REDACTED] gesagt hat, im einzelnen festgestellt ist.

3. Ohne genaue Feststellung des Sachverhalts kann eine sachgerechte Abwägung der von den Parteien zu verantwortenden Bedingungen, die zusammen den Schaden verursacht haben (§ 254 BGB), nicht getroffen werden. Da es daran fehlt, kann das angefochtene Urteil auch aus diesem Grunde keinen Bestand haben.

4. Es ist nicht völlig auszuschließen, daß eine genaue Feststellung des Sachverhalts und seine richtige rechtliche Würdigung zu einem dem Kläger günstigeren Ergebnis führen können. Daher muß auch auf die Revision des Klägers die Sache - unter Aufhebung des angefochtenen

7

Urteils - zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung
an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Nußgens

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong