

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 25/67

URTEIL

Verkündet am  
13. März 1969  
Schorn, Justiz-  
angestellter

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Ilse F r [REDACTED] ,  
We [REDACTED] , Wei [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt W e [REDACTED] ,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kroft, Dr. Beyer, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 28. Dezember 1966 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mitte November 1961 ließ die Klägerin bei dem zuständigen Bauordnungsamt der beklagten Stadt ein Baugesuch einreichen, um einen dreistöckigen Wohnblock auf einem ihr gehörigen Grundstück außerhalb des Ortseters zu errichten. Der Gemeinderat hatte in seiner Sitzung vom 8. November 1961 den Vorentwurf eines Bebauungs- und Aufbauplanes für jenes Gebiet gutgeheißen und die Planung genehmigt. Nach Zustimmung des Regierungspräsidiums Nordbaden wurde das Gesuch durch Bescheid vom 3. Januar 1962 genehmigt. Bei den Ausschachtungsarbeiten stellte sich jedoch heraus, daß erheblich tiefer als erwartet ausgebaggert werden mußte, um tragfäh-

higen Grund zu erreichen. Die Klägerin entschloß sich daraufhin, das Bauvorhaben zu ändern, um seine Wirtschaftlichkeit nicht zu gefährden. Mit einem Ergänzungsbaugesuch vom 9. Februar 1962 bat sie um die Zustimmung zur Änderung der Bauweise für den bereits genehmigten Bau. Die Geschosse sollten tiefer gelegt werden, der Bau sollte einen neuen Grundriß, ein neues Treppenhaus, zusätzlich einen vierten Stock und statt des bisher vorgesehenen Satteldachs ein Flachdach erhalten. Er sollte um 0,35 m niedriger werden als der ursprünglich geplante. Der Klägerin lag sehr an einer schnellen Genehmigung des Gesuchs. Am 17. Februar 1962 fand beim Oberbürgermeister eine Besprechung statt, an der der zuständige Sachbearbeiter, der damalige Stadtbauoberinspektor Z., und für die Klägerin Rechtsanwalt Dr. K. sowie ihr verantwortlicher Bauleiter, Architekt Karl W., teilnahmen. Der Oberbürgermeister erhob gegen die geplante Änderung keine Bedenken, wünschte jedoch die Stellungnahme der Mitglieder der Ortsbaukommission. Diese erhoben ebenfalls keine Einwände. Am 30. März 1962 wurde das Ergänzungsbaugesuch dem Regierungspräsidium Nordbaden zur Zustimmung vorgelegt. In der Folge fanden verschiedene Unterredungen und Verhandlungen der Vertreter der Klägerin mit den zuständigen Bediensteten der Beklagten und des Regierungspräsidiums statt, mit den Beamten der Regierung insbesondere, weil diese die begehrte Zustimmung von der Vorlage eines Bebauungsplans abhängig machten. Inzwischen wurden Mitte Mai 1962 die Bauarbeiten nach den neuen Plänen aufgenommen. Mit Erlaß vom 31. Juli 1962 versagte das Regierungspräsidium jedoch die Zustimmung zu der viergeschossigen Bauweise. Daraufhin fanden weitere Verhandlungen statt. Dabei befürwortete die Stadt u.a. mit Schreiben vom 20. August 1962 das Bauvorhaben der Klä-



gerin. In den Schreiben war erwähnt, daß der Bebauungs- und Aufbauplan für das in Frage stehende Gebiet im großen und ganzen fertig und vom Gemeinderat genehmigt sei und daß dieser wie auch der technische und der Werks-Ausschuß gegen die viergeschossige Bauweise der Klägerin nichts einzuwenden hätten.

Mittlerweile war der Bau bis zum dritten Stockwerk fortgeschritten. Bei einer Ortsbesichtigung, die Beamte der Regierung und Oberinspektor Z [REDACTED] vornahmen, wurde festgestellt, daß die Klägerin bereits Vorkehrungen zum Weiterbau bis zum vierten Stockwerk traf. Darauf ordnete das Bauverwaltungsamt der Beklagten mit Schreiben vom 30. August 1962 die einstweilige Einstellung der Bauarbeiten hinsichtlich des vierten Stockwerks an. Auch danach wurden die Unterredungen und Verhandlungen zwischen den Beteiligten fortgesetzt. Man versuchte weiterhin, "zweispurig" die ausstehende Zustimmung des Regierungspräsidiums einzubringen, einmal über die Genehmigung des Bebauungsplanes, zum andern durch Erweiterung der Ausnahme-genehmigung speziell für den Bau der Klägerin. Als das Regierungspräsidium mit Erlaß vom 12. Juni 1963 schließlich seine Zustimmung zum Bebauungsplan gab, genehmigte die Beklagte durch Beschluß vom 18. Juni 1963 auch umgehend das Ergänzungsbaugesuch der Klägerin. Der Rohbau bis zum 3. Stockwerk war in der Zwischenzeit weiter ausgebaut worden. Diese Arbeiten waren am 17. März 1963 fertig geworden.

Die Klägerin hat vorgetragen: Oberinspektor Z [REDACTED] habe ihr bereits Ende Februar 1962 erlaubt, die Bauarbeiten bis zum 3. Stockwerk nach dem Plan des Ergänzungsbaugesuchs auszuführen. Dieser Plan habe im

Verhältnis zum alten, genehmigten Plan eine Neugestaltung des Baues vorgesehen. Auch Oberinspektor Z [REDACTED] sei sich darüber klar gewesen, zumindest habe er es erkennen können. Ihn und den damaligen Oberbürgermeister der Beklagten treffe schon insoweit ein Verschulden, als sie die Bauausführung nach dem Ergänzungsbaugesuch vor dessen endgültiger Genehmigung geduldet hätten. Außerdem aber habe Oberinspektor Z [REDACTED] vor Beginn der Bauarbeiten (nach dem Ergänzungsbaugesuch) pflichtwidrig bei der Klägerin die Vorstellung erweckt, die Genehmigung des Ergänzungsbaugesuchs sei mehr oder weniger nur eine Formsache. Er habe gesagt, bis das dritte Stockwerk hochgemauert sei, liege die Ausnahmegenehmigung vor. Das habe Oberinspektor Z [REDACTED]ler nicht nur einmal, sondern mehrfach vor und nach Beginn der Bauausführung gesagt. Die Genehmigung des Bauungsplans habe er als ein für die Baugenehmigung ganz entfernt mögliches Erfordernis hingestellt und selbst diesbezüglich noch ausdrücklich versichert, eine - positive - Entscheidung darüber liege bis spätestens August 1962, also bis zur Vollendung des 3. Stockwerkes, vor.

Die Verzögerung der Bauarbeiten habe ihr Mehraufwendungen insbesondere für Gerüstmiete, Abbau und Wiederaufbau eines Baukrans und Zinsen in Höhe von 61.569,45 DM verursacht. Davon hat sie einen Teilbetrag geltend gemacht.

Sie hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, 16.400 DM nebst 9 % Zinsen seit 11. Januar 1964 zu bezahlen.

Die Beklagte hat bestritten, durch ihre Bediensteten eine Auskunft dahin gegeben zu haben, die Ge-

nehmung für den viergeschossigen Bau werde seitens des Regierungspräsidiums bestimmt erteilt sein, wenn der Bau bis zum dritten Geschoß gediehen sei.

Das Landgericht hat die Klage entsprechend dem Antrag der Beklagten abgewiesen.

Mit ihrer Berufung hat die Klägerin wiederum den Betrag von 16.400 DM nebst Zinsen als Teil eines Gesamtschadens von 60.441,40 DM gefordert. Sie hat den Betrag von 16.400 DM auf einzelne Schadensposten aufgeteilt.

Die Berufung ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter. Die beklagte Stadt bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Das Berufungsgericht stellt fest, Oberinspektor Z [REDACTED] habe die Bauausführung bis zum dritten Stockwerk durch mündliche Erklärung erlaubt. Es führt aus, eine solche Erlaubnis sei mangels Schriftform nach § 134 Abs. 1 der Badischen Landesbauordnung (idF vom 26. Juli 1935 - GVBl 35, 187 -) unwirksam, außerdem auch als Teilbaugenehmigung ohne die nach § 36 Abs. 1 Satz 2 BBauG für ein Bauvorhaben im Außenbereich erforderliche Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde unzulässig gewesen. Oberinspektor Z [REDACTED] habe damit gegen Vorschriften des Baugenehmigungsverfahrens ver-

stoßen. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob er damit eine Amtspflicht gegenüber der Klägerin verletzt habe, weil eine solche Amtspflichtverletzung für die geltend gemachten Schäden nicht ursächlich wäre.

Das Berufungsgericht stellt weiter fest, Oberinspektor Z [REDACTED] habe dem Ehemann der Klägerin Axel Fr [REDACTED] und ihrem Architekten W [REDACTED] in der Zeit um die Einreichung des Ergänzungsgesuches im Februar 1962 erklärt, die Klägerin könne ruhig bis zum dritten Stockwerk bauen, bis dahin liege die Genehmigung für das vierte Stockwerk vor. Dagegen hält es die Behauptung nicht für erwiesen, Oberinspektor Z [REDACTED] habe "immer und immer wieder" ihr oder ihren Vertretern versichert, daß sie zügig weiterbauen könne, und führt u.a. weiter aus: Den Beratern der Klägerin sei mindestens seit Anfang April 1962 bekannt gewesen, daß die Genehmigung des Ergänzungsbaugesuchs weitgehend von der Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde, des Regierungspräsidiums Nordbaden, abhängig gewesen sei und daß von dort aus Schwierigkeiten zu erwarten und zu überwinden seien. Bereits vor dem 13. April 1962 hätten der Ehemann der Klägerin und ihr bauleitender Architekt beim Regierungspräsidium vorgesprochen und dort erfahren, daß diese Behörde die Zustimmung für das Ergänzungsbaugesuch von der Vorlage eines Bebauungsplans im Sinne des § 1 Abs. 2 BBauG abhängig mache. Es sei ferner bekannt gewesen, daß damals die Aufstellung des Bebauungsplans erst vom Gemeinderat beschlossen gewesen sei und an seiner Ausarbeitung gearbeitet werde. Selbst wenn die Ausarbeitung des Bebauungsplanes entsprechend der Annahme der Beteiligten nur einige Wochen in Anspruch genommen und der Plan demgemäß etwa Ende April/Mitte

Mai 1962 zur weiteren Bearbeitung vorgelegen hätte, so habe doch niemand gewußt, wie sich der Gemeinderat der Beklagten und insonderheit das Regierungspräsidium dazu verhalten und ob nicht weitere Zeitspannen für Änderungen und Untersuchungen erforderlich werden würden. Es sei daher kaum vorstellbar, daß die Klägerin und ihre Berater der Erklärung des Oberinspektors Z[REDACTED] überhaupt einen Wahrscheinlichkeitswert hätten beigemessen können und beigemessen hätten. Dafür seien die objektiven Nachtbefugnisse und die Einflußmöglichkeiten dieses Sachbearbeiters viel zu gering gewesen. Auch habe keiner der Zeugen etwas darüber bekunden können, daß sich Oberinspektor Z[REDACTED] irgendwelcher besonderer Nachtbefugnisse und Einflußmöglichkeiten gerühmt habe, durch welche die aufgetretenen Schwierigkeiten relativ schnell hätten behoben werden können. Die nach allem bestehenden Zweifel seien so erheblich, daß sich der Senat insoweit nicht von der Glaubwürdigkeit der gegenteiligen Aussage des Ehemannes Fr[REDACTED] zu überzeugen vermöge.

## II.

Die materiell- und verfahrensrechtlichen Rügen der Revision bleiben ohne Erfolg.

Die Erklärung, es könne bis zum 3. Stockwerk gebaut werden, die Oberinspektor Z[REDACTED] der Klägerin offensichtlich aus Entgegenkommen erteilt hat, und die Erklärung, die Genehmigung der Regierung werde bis zum Bau des dritten Stockwerks vorliegen, stehen in engem Zusammenhang. Sie beruhen auf der Erwartung Z[REDACTED] über den Verlauf des Genehmigungsverfahrens, die sich hinterher als irrig erwiesen hat. Dieser Zusammenhang war auch für die Klägerin und ihre Bera-

ter offensichtlich. Das zeigt die nicht angegriffene Feststellung des Berufungsgerichts, Z[REDACTED] habe dem Ehemann der Klägerin und dem Architekten W[REDACTED] gegenüber erklärt, die Klägerin könne ruhig bis zum dritten Stockwerk bauen, weil bis dahin die Genehmigung für das vierte Stockwerk vorliegen werde. Beides ist daher im Zusammenhange zu werten, soweit es sich um die Folgen und die Verantwortlichkeit handelt. Es kann deshalb dahinstehen, ob eine Haftung der Beklagten für die vorschriftswidrige mündliche Erteilung der Bauerlaubnis, die das Berufungsgericht annimmt, schon deshalb entfällt, weil es allein beim Bauherrn liege, aus eigener Selbstverantwortung den Entschluß zum Faubeginn zu fassen. Ebenso wenig bedarf es der Erörterung, ob die oben wiedergegebene Erklärung Z[REDACTED] lediglich eine Auskunft oder darüber hinaus einen Rat oder eine Empfehlung enthält (vgl. § 676 BGB); für die Haftung der Beklagten ist das ohne Bedeutung. Die Haftung sowohl aus der mündlich erteilten Bauerlaubnis wie aus der unrichtigen Erklärung über die Dauer des Genehmigungsverfahrens - unterstellt, daß insoweit der Klägerin gegenüber bestehende Amtspflichten verletzt seien und Oberinspektor Z[REDACTED] ein Verschulden zu vertreten habe - entfällt nämlich auf jeden Fall deshalb, weil den Beratern der Beklagten in der ersten Aprilhälfte 1962, also vor der Aufnahme der Bauarbeiten Mitte Mai 1962, die Bedenken der Regierung und die Tatsache bekannt geworden waren, daß von dort her Schwierigkeiten erwartet werden mußten, und zwar durch die Beamten der Regierung selbst.

Die Rügen, die die Revision gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts vorbringt, bleiben ohne Erfolg.

11

Sie meint, es sei der Vortrag im Schriftsatz der Klägerin vom 20. August 1965 übersehen, am Tage des Baubeginns seien weder ihr noch ihren Bevollmächtigten die möglicherweise entstehenden Schwierigkeiten in vollem Umfang bekannt gewesen; auch noch zu diesem Zeitpunkt habe Z [REDACTED] erklärt, die Ausnahmegenehmigung werde umgehend erteilt werden; auch für den von ihm als ganz entfernte Möglichkeit hingestellten Fall, daß ein Bebauungsplan erforderlich werden sollte, habe Z [REDACTED] ausdrücklich erklärt, daß auch ein solcher bis spätestens August 1962, d.h. bis zur Vollendung des dritten Stockwerks genehmigt werde. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag als nicht erwiesen erachtet, was die Erklärungen Z [REDACTED] angeht, und auf Grund der Beweisaufnahme und des eigenen Vortrags der Klägerin festgestellt, daß die Berater der Klägerin spätestens in der ersten Aprilhälfte Kenntnis davon hatten, daß seitens der Regierung erhebliche Schwierigkeiten zu erwarten seien; darauf, ob diese in vollem Umfang bekannt waren, mußte das Berufungsgericht nicht abstellen.

Die Aussage des Rechtsanwalts Dr. K [REDACTED] hat das Berufungsgericht gewürdigt. Auf alle Einzelheiten einzugehen, war es dabei nicht gehalten. Die Angabe des Zeugen, er habe am 13. April 1962 vom Oberbürgermeister erfahren, der Bebauungsplan sei in Bearbeitung und solle in einigen Wochen fertiggestellt sein, ist bei den Ausführungen des Berufungsgerichts berücksichtigt. Ebenso wenig ergeben sich Anhaltspunkte für die Meinung der Revision, das Berufungsgericht habe die Angabe Dr. K [REDACTED] nicht berücksichtigt, Oberinspektor Z [REDACTED] habe noch in Erklärungen zwischen April und Juli 1962 zum Ausdruck gebracht, daß die Ausnahmegenehmigung für das Ergänzungsbaugesuch er-

teilt werden und der Bebauungsplan zur weiteren Bearbeitung vorliegen werde, bis der Rohbau bis zum dritten Stockwerk hochgeführt sei; Z [REDACTED] habe die Auffassung vertreten, daß bis August 1962 die Genehmigung des Ergänzungsbaugesuchs vorliegen werde. Die Aussage ergibt nicht mehr, als daß Z [REDACTED] auch späterhin seiner unrichtigen optimistischen Erwartung über die künftige Entwicklung Ausdruck verliehen, nicht aber, daß er eine unrichtige Auskunft über eine Angelegenheit erteilt hat, in der der andere Teil über die bestehenden Schwierigkeiten nicht im Bilde war. Dies mag für die Angaben zutreffen, die Z [REDACTED] im Februar 1962 im Zusammenhang mit der Erklärung gemacht hat, es könne bis zum 5. Stockwerk gebaut werden, nicht mehr jedoch für Äußerungen, die bei Gesprächen über die künftige Entwicklung gefallen sein mögen, nachdem die Berater der Klägerin Anfang April 1962 von den bestehenden Schwierigkeiten durch eigene Vorsprache bei der Regierung erfahren hatten. Das Berufungsgericht stellt mit Recht auf dieses Kenntnis zur Begründung seiner Zweifel daran ab, daß die Klägerin und ihre Ratgeber den Äußerungen Z [REDACTED] einen Wahrscheinlichkeitsgrad beigemessen hätten. Es liegt kein Rechtsfehler darin, daß es angesichts der insoweit wenig bestimmten Aussagen Dr. K [REDACTED] nicht den Nachweis für erbracht hält, Z [REDACTED] habe "immer und immer wieder" der Klägerin oder ihren Vertretern versichert, daß sie zügig weiterbauen könne.

Entsprechendes gilt für den als überschèn gerügten Vortrag, es sei allein Oberinspektor Z [REDACTED] möglich gewesen, das Genehmigungsverfahren nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes zu überblicken, er habe es jedoch unterlassen, die Klägerin auf die mög-

34

licherweise negative Stellungnahme des Regierungspräsidenten hinzuweisen. Eines Eingehens auf diesen Vortrag bedurfte es schon deshalb nicht, weil den Beratern der Klägerin diese Möglichkeit spätestens Anfang April 1962, also erhebliche Zeit vor der Aufnahme der Bauarbeiten, bekannt geworden war.

Ebensowenig hat die Revision damit Erfolg, daß sie den Vortrag des Schriftsatzes vom 19. April 1966 S. 8 bis 10 als übergangen rügt. Soweit der Vortrag den Werdegang des Bebauungsplanes trifft, ist ein Widerspruch zu den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht erkennbar. Dort ist im Einklang mit dem Vortrag die Möglichkeit unterstellt, daß man (im Frühjahr 1962) mit einer raschen Bearbeitung des Bebauungsplanes habe rechnen können. Soweit der Vortrag Äußerungen Z [REDACTED] behauptet, ist er teils durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt worden und brauchte deshalb nicht näher erörtert zu werden, teils läuft er auf Behauptungen hinaus, zu denen bereits oben bei der Behandlung der Rügen Stellung genommen worden ist, die die Aussage Dr. K [REDACTED] betreffen.

Nach alledem beruht die Feststellung des Berufungsgerichts nicht auf Rechtsverstoß, die Berater der Klägerin hätten spätestens Anfang April 1962 von den seitens der Regierung zu erwartenden Schwierigkeiten Kenntnis erhalten. Ebenso wenig ist aus Rechtsgründen zu beanstanden, daß das Berufungsgericht der Aussage des Ehemannes der Klägerin nicht folgt, er habe auf die Erklärung Z [REDACTED] (vom Februar 1962) und dessen Nachbefugnis rückhaltslos vertraut und demgemäß angefangen zu bauen, und nicht für erwiesen hält, daß die Klägerin und ihre Berater der Erklärung Z [REDACTED]

■ im entscheidenden Zeitpunkt einen Wahrscheinlichkeitswert beigemessen haben. Bei dieser Sachlage kann die Klägerin die Beklagte nicht für die Schäden haftbar machen, die daraus entstanden sind, daß sie Mitte Mai 1962 trotz der Ungeklärtheit der Rechtslage die Bauarbeiten beginnen ließ. Vielmehr hat sie auf eigene Gefahr gehandelt.

Ihre Revision ist daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen, ohne daß es des Eingehens auf die weiteren Rügen der Revision bedarf.

Dr. Fagendarm

Bundesrichter Dr. Kreft  
ist beurlaubt und orts-  
abwesend; er ist an der  
Leistung der Unterschrift  
verhindert.

Dr. Beyer

Dr. Fagendarm

Gähtgens

Keßler