

12

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 839 Cb, Fe; NdsBauO §§ 29, 75, 89

- a) Die Verpflichtung der Bauordnungsbehörde, eine den bauordnungsrechtlichen Vorschriften widersprechende Baugenehmigung nicht zu erteilen, besteht nicht gegenüber dem Bauunternehmer (Ergänzung zu den Senatsurteilen BGHZ 60, 112, 116 f., vom 25. November 1968 - III ZR 73/67 = NJW 1969, 234, 235 = BGHWarn 1968 Nr. 271 und vom 12. Juni 1975 - III ZR 34/73 = NJW 1975, 1968 = DVBl 1976, 176).

- b) Zu den Pflichten der Bauordnungsbehörde, wenn im Zuge eines Bauvorhabens eine Grundwasserabsenkung vorgenommen wird.

BGH, Urt. v. 8. Mai 1980 - III ZR 27/78 - OLG Celle
LG Stade

12

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 27/78

URTEIL

Verkündet am
8. Mai 1980
Schorn,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Stadt B [REDACTED],
vertreten durch den Stadtdirektor, Rathaus,
B [REDACTED].

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma Bauunternehmung Horst M [REDACTED] & Co.,
vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter
Armin Me [REDACTED] und Horst M [REDACTED], A [REDACTED] B [REDACTED] H [REDACTED]
N [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1980 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Tidow, Dr. Peetz, Lohmann und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 5. Januar 1978 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin übernahm es durch Bauvertrag vom 13. Oktober 1975, für eine Bauherrengemeinschaft, der sie selbst angehörte, in B[REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED] zum "Höchstpreis" von 1.635.000 DM ein sechsgeschossiges Geschäftshaus mit Tiefgarage zu errichten. Die Baugenehmigung der beklagten Stadt vom 29. September 1975 enthielt keine Auflagen, die sich auf die Absenkung oder Ableitung des Grundwassers bezogen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Da der Boden des Baugrundstücks mit Torfschichten durchsetzt war, sollte ein Bodenaustausch vorgenommen werden. Die Klägerin teilte dem Landkreis S[REDACTED] als Unterer Wasserbehörde mit Schreiben vom 10. Oktober 1975 mit, wegen des Grundwasserstandes von etwa 1,80 m unter Geländeoberkante müsse für den Bodenaustausch und die Herstellung des Kellergeschosses eine Wasserhaltungsanlage installiert werden; das Wasser werde über einen vorhandenen offenen Graben abgeleitet, der unmittelbaren Zulauf zur Este (einem Wasserlauf) habe. Sie bat um "entsprechende Genehmigung". Mit Schreiben vom 12. Dezember 1975 forderte der Landkreis von ihr "zur Beurteilung der beabsichtigten Grundwasserabsenkung" ein Sachverständigengutachten an, da sonst eine Genehmigung nach § 10 des Niedersächsischen Wassergesetzes i.d.F. vom 1. Dezember 1970 (GVBl 457) - NWG - nicht erteilt werden könne. Die Klägerin reichte noch am selben Tage ein Gutachten ein, das Prof. Dr.-Ing. S[REDACTED] H[REDACTED] unter dem 5. November 1975 erstellt hatte. Darin war ausgeführt, bei der geplanten Gründung des Bauwerks sei ein Bodenaustausch im Schutze einer Grundwasserabsenkung erforderlich. "Als Minimallösung" solle versucht werden, den Grundwasserspiegel während des Bodenaustauschs bis etwa 5 m und während der Gründungsarbeiten bis etwa 4 m unter Niveau abzusenken. Die Reichweite einer Absenkung bis 4 m werde etwa 100 m betragen; in einem Umkreis von schätzungsweise 50 m seien wesentliche Auswirkungen möglich, die zu Risschäden an Nachbargebäuden führen könnten. Die Gefahr von "Sackungen und Setzungen" steige mit zunehmender Absenkungstiefe und -dauer an.

Inzwischen hatte sich ein Grundstücksnachbar mit Schreiben vom 5. November 1975 bei der Beklagten über die Grundwasserabsenkung beschwert und auf mögliche Amtshaftungsansprüche hingewiesen. Die Beklagte verwies ihn mit Schreiben vom 27. November 1975 auf privatrechtliche Ansprüche gegen Bauherren, Unternehmer und Architekten und führte aus, die Bauaufsichtsbehörde habe eine möglicherweise eintretende Grundwasserabsenkung bei dem Bauvorhaben in Betracht gezogen; zu besonderen wasserwirtschaftlichen Untersuchungen habe jedoch kein Anlaß bestanden.

Durch eine an die Bauherrengemeinschaft gerichtete Verfügungsverfügung vom 12. Dezember 1975 ordnete die Beklagte an, das Abpumpen des Grundwassers bis auf weiteres unverzüglich einzustellen. Als Begründung führte sie an, es sei festgestellt worden, daß auf dem Baustellengrundstück drei Tiefbrunnen zur Grundwasserabsenkung niedergebracht worden seien, für die die nach § 10 i.V. mit § 108 NWG erforderliche wasserrechtliche Erlaubnis weder beantragt noch erteilt worden sei. Daher seien die Voraussetzungen des § 89 Abs. 1 Nr. 1 der Niedersächsischen Bauordnung vom 23. Juli 1973 (GVBl 259) - NBauO - gegeben, wonach die Bauaufsichtsbehörde die Einstellung rechtswidriger Arbeiten verlangen könne, wenn Baumaßnahmen dem öffentlichen Baurecht widersprüchen oder dies zu besorgen sei. Am Tage zuvor hatte die Beklagte bereits durch mündliche Verfügung die Brunnen stilllegen lassen. Die Klägerin stellte daraufhin ihre Arbeiten ein.

Mit einem ihr über die Beklagte zugeleiteten Schreiben vom 16. Dezember 1975 teilte der Landkreis der Klägerin mit, eine Erlaubnis nach § 10 NWG sei gemäß

§ 106 NWG nicht erforderlich. Die Behörde ordnete jedoch gemäß § 108 Abs. 2 NWG "außer den Vorschlägen des Gutachters Prof. Dr.-Ing. S. [REDACTED] vom 5. November 1975" das Einbringen und Betreiben von Peilbrunnen und Spülfiltern an und bestimmte ferner u.a., daß der Betrieb der Tiefbrunnen auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken und die Absenkungstiefe entsprechend dem - züglich voranzutreibenden - Baufortschritt höher zu ziehen sei. Die Beklagte hob daraufhin durch Verfügung vom 22. Dezember 1975 die Verwaltungsverfügung vom 12. Dezember 1975 mit sofortiger Wirkung auf, wobei sie die vom Landkreis getroffenen zusätzlichen Anordnungen ihrerseits wiederholte.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten 68.113,35 DM nebst Zinsen als Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung, da die Verwaltungsverfügung vom 12. Dezember 1975 rechtswidrig gewesen sei. Sie behauptet, durch die Unterbrechung der Arbeiten seien ihr - im einzelnen aufgeschlüsselte - Mehrkosten sowie Mietausfall in Höhe von insgesamt 47.985 DM zuzüglich Mehrwertsteuer entstanden. Mit der Behauptung, die Bauherren und die Baubetreuer hätten ihr ihre Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte abgetreten, verlangt sie aus abgetretenem Recht hilfsweise diesen Betrag und darüber hinaus 14.850 DM für zusätzlich entstandene Finanzierungskosten. Im Berufungsrechtszug hat sie ferner hilfsweise Verweisung der Sache an das zuständige Verwaltungsgericht beantragt.

Die Beklagte, die die Abweisung der Klage beantragt hat, steht auf dem Standpunkt, die Verwaltungsverfügung sei rechtmäßig ergangen. Außerdem bestreitet sie

die Höhe des behaupteten Schadens und - soweit die Klage auf Abtretung gestützt wird - auch die Aktivlegitimation der Klägerin.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat sie dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat eine Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB) von Bediensteten der Beklagten gegenüber der Klägerin darin erblickt, daß sie es während des Baugenehmigungsverfahrens versäumt hätten zu klären, ob eine wasserrechtliche Genehmigung erforderlich war oder nicht. Zu einer solchen Klärung seien sie nach § 29 Satz 2 NBauO verpflichtet gewesen. Nach den ihnen bekannten Grundwasserverhältnissen habe es ihnen nicht entgehen dürfen, daß die beabsichtigte Gründung mit Bodenaustausch bei der Tiefe des Kellergeschosses zu Schwierigkeiten und Gefahren wegen der Grundwasserabsenkung führen werde. Sie hätten deshalb zumindest die Untere Wasserbehörde einschalten müssen. Eine weitere Pflichtverletzung sei darin zu sehen, daß nach der Erteilung der Baugenehmigung eine Prüfung unterblieben sei, nachdem die Klägerin, wie sich aus ihrem Schreiben an den Landkreis vom 10. Oktober 1975 ergebe, das Tief-

bauamt der Beklagten wegen der Ableitung des Wassers herangezogen habe. Spätestens damals habe sich dem Bauamt der Beklagten aufdrängen müssen, daß durch das Absenken von Grundwasser ein genehmigungspflichtiger Eingriff im Sinne des Landeswassergesetzes vorliegen könne. Schließlich hätte eine Überprüfung einsetzen müssen, nachdem der Grundstücksnachbar mit Schreiben vom 5. November 1975 Schadensersatzforderungen angedroht habe.

Diese Ausführungen werden von der Revision zu Recht angegriffen.

Dabei kann auf sich beruhen, ob die Beklagte im Baugenehmigungsverfahren darauf zu achten hatte, ob eine für die beabsichtigten Baumaßnahmen erforderliche wasserrechtliche Erlaubnis oder Bewilligung vorlag. Nach § 75 Abs. 1 NBauO mußte sie jedenfalls prüfen, ob die Baumaßnahme oder die bauliche Anlage dem öffentlichen Baurecht, insbesondere also den Vorschriften der Landesbauordnung (§ 2 Abs. 8 NBauO) entsprach. Dabei waren im Rahmen der durch § 29 Satz 2 NBauO gebotenen Prüfung, ob die Standsicherheit anderer baulicher Anlagen gefährdet und die Tragfähigkeit des Baugrundes von Nachbargrundstücken nachteilig verändert wurde, auch die Auswirkungen einer im Zuge der Baumaßnahmen erforderlichen Grundwasserabsenkung zu berücksichtigen. Die Beklagte durfte die Baugenehmigung nicht erteilen, wenn und solange nicht sichergestellt war, daß von der Grundwasserabsenkung keine solchen Gefahren und nachteiligen Veränderungen ausgingen.

Diese Verpflichtung der Beklagten bestand indessen, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht gegenüber der Klägerin als Bauunternehmerin. Der erkennende Senat hat allerdings wiederholt ausgesprochen, daß die Pflicht, eine den bauordnungsrechtlichen Vorschriften widersprechende Baugenehmigung nicht zu erteilen, den Bauordnungsbehörden auch dem Bauherren gegenüber obliegt (BGHZ 60, 112, 116 f; Urteile vom 25. November 1968 - III ZR 73/67 = NJW 1969, 234, 235 = BGHWarn 1968 Nr. 271; vom 12. Juni 1975 - III ZR 34/73 = NJW 1975, 1968 = DVBl 1976, 176). Er hat dies daraus hergeleitet, daß das Verbot, ohne Baugenehmigung zu bauen, eine (nur) präventive Beschränkung der aus dem Grundeigentum fließenden Baufreiheit darstellt, deren Wegfall durch Erteilung der Baugenehmigung für den Bauherrn einen Vertrauenstatbestand des Inhalts schafft, daß der der Genehmigung entsprechenden Durchführung des Bauvorhabens (öffentlich-)rechtliche Hindernisse nicht entgegenstehen und er dementsprechend wirtschaftlich disponieren kann (BGHZ 60, 116 f). Diese Gründe treffen indessen auf den Bauunternehmer nicht zu, der am Baugenehmigungsverfahren nicht beteiligt ist und dessen Rechtsstellung durch die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung nicht betroffen wird. Soweit die Erfüllung des Werkvertrages, den er mit dem Bauherrn über das Bauvorhaben geschlossen hat, aus Gründen erschwert oder vereitelt wird, die im Baugenehmigungsverfahren ihre Ursache haben, stehen ihm vielmehr seine vertraglichen Rechte gegenüber seinem Vertragspartner zu. Ihm daneben eigene Ansprüche gegen die für die Erteilung der Baugenehmigung zuständige öffentlich-rechtliche Körperschaft zu gewähren, besteht kein Anlaß.

Etwas anderes könnte im vorliegenden Fall allein gelten; soweit das Berufungsgericht der Beklagten zur Last gelegt hat, daß ihre Bediensteten die im Schreiben der Klägerin vom 10. Dezember 1975 erwähnte Besprechung mit einem Beamten des Tiefbauamtes (Oberamtmann Liebmann) nicht zum Anlaß genommen haben, den sich aus der Grundwasserabsenkung ergebenden Bedenken nachzugehen. Denn da diese Besprechung ersichtlich von der Klägerin im eigenen Namen veranlaßt und wahrgenommen worden ist, konnten sich aus Erkenntnissen und Bedenken, die dabei zutage traten, Amtspflichten auch gegenüber der Klägerin ergeben. Wie die Revision indessen mit Recht rügt, ist ausweislich der Bemerkung im Schreiben vom 10. Dezember 1975 bei dieser Besprechung nur der Ablauf des Wassers über den offenen Graben in die Este erörtert und gebilligt worden. Das Berufungsurteil enthält keine Feststellungen darüber, daß bei dieser Besprechung Umstände zutage getreten sind, die bei dem für die Beklagte handelnden Beamten des Tiefbauamtes Bedenken gegen die baurechtliche Zulässigkeit des Vorhabens, insbesondere im Hinblick auf § 29 Satz 2 NBauO, hervorgerufen konnten. Da dieser Punkt - soweit die Schriftsätze der Parteien und die Sitzungsniederschriften erkennen lassen - in den Vorinstanzen auch nicht erörtert worden ist, muß zudem die auf §§ 523, 278 Abs. 3 ZPO gestützte Rüge der Revision Erfolg haben, die Beklagte hätte auf gebotenen Hinweis des Gerichts den Oberamtmann L. [REDACTED] als Zeugen dafür benannt, ihm seien bei der Baustellenbesichtigung derartige Umstände weder mitgeteilt worden noch bekannt oder erkennbar gewesen.

II.

Dieser Mangel des angefochtenen Urteils nötigt zu seiner Aufhebung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das Revisionsgericht ist beim derzeitigen Stande des Rechtsstreits nicht in der Lage, die Entscheidung mit anderer Begründung aufrechtzuerhalten (§ 563 ZPO) oder in anderer Weise abschließend zu erkennen.

1. Das Berufungsgericht hat einen Amtshaftungsanspruch gegen die Beklagte im Zusammenhang mit dem Erlass der Verwaltungsverfügung vom 12. Dezember 1975 verneint, weil diese Verfügung rechtmäßig gewesen sei. Diese Auffassung, die von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen wird, trifft insoweit zu, als für die getroffene Anordnung - jedenfalls nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts - eine gesetzliche Grundlage vorhanden war.

a) Nach der Vorschrift des § 89 Abs. 1 Nr. 1 NBauO, auf die die Beklagte die Verwaltungsverfügung gestützt hat, kann die Aufsichtsbehörde u.a. die Einstellung rechtswidriger Arbeiten verlangen, wenn Baumaßnahmen dem öffentlichen Baurecht widersprechen oder dies zu besorgen ist. Wie oben (unter I) schon ausgeführt worden ist, gehört zu den Vorschriften des öffentlichen Baurechts insbesondere die - schon vom Berufungsgericht herangezogene - Bestimmung in § 29 Satz 2 NBauO, wonach bauliche Anlagen so zu gründen sind, daß die Standsicherheit anderer baulicher Anlagen nicht gefährdet und die Tragfähigkeit des Baugrundes von Nachbargrundstücken nicht nachteilig verändert wird. Das Berufungsgericht

hat festgestellt, eine solche Gefahr habe sich schon durch das zeitweilige Absenken von Grundwasser bei hohem Grundwasserstand ergeben. Die Vorkehrungen, die die Klägerin aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. S. [REDACTED] vom 5. November 1975 getroffen habe, hätten nicht ausgereicht, den Eintritt der zunächst nur möglich erscheinenden Gefahr zu verhindern. Denn an dem Nachbarbau R. [REDACTED] seien bereits im März 1976 Schäden erkennbar geworden. Nach der unbestrittenen Behauptung der Beklagten sei die Kellersohle teilweise bis zu 15 cm abgesunken; die Türen und Fenster des Nachbarbaues seien in ihrer Mehrzahl schwergängig geworden und hätten sich teilweise nicht mehr öffnen und schließen lassen. Hiernach muß der erkennende Senat in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht davon ausgehen, daß die Grundwasserabsenkung der Vorschrift des § 29 Satz 2 NBauO widersprach oder ein solcher Widerspruch zumindest zu besorgen war, so daß die Beklagte nach § 89 Abs. 1 Nr. 1 NBauO anordnen konnte, das Abpumpen des Grundwassers einzustellen.

Wie das Berufungsgericht - jedenfalls im Ergebnis - zutreffend ausgeführt hat, war die Beklagte nicht deshalb am Erlaß der Verwaltungsverfügung gehindert, weil sie zuvor die Baugenehmigung vom 29. September 1975 erteilt hatte. Denn der Widerspruch der Grundwasserabsenkung zum öffentlichen Baurecht, der hier in dem Verstoß gegen § 29 Satz 2 NBauO zu erblicken ist, wurde durch die Erteilung der Baugenehmigung nicht beseitigt. Dabei kann in diesem Zusammenhang auf sich beruhen, ob die Baugenehmigung ihrem Inhalt nach überhaupt eine Absenkung des Grundwassers in dem Umfang und in der Art

und Weise umfaßte, wie sie die Klägerin bis zum Erlaß der Verwaltungsverfügung vorgenommen hatte. War dies nicht der Fall, so ließ die Erteilung der Baugenehmigung die nach § 29 Satz 2 NBauO gegebene Rechtswidrigkeit dieser Grundwasserabsenkung schon aus diesem Grunde unberührt. Umfaßte die Baugenehmigung hingegen auch die in Rede stehenden Absenkungsmaßnahmen, so war sie selbst wegen Verstoßes gegen § 29 Satz 2 NBauO rechtswidrig; denn nach § 75 Abs. 1 NBauO ist die Baugenehmigung (nur) zu erteilen, wenn die Baumaßnahme oder die bauliche Anlage dem öffentlichen Baurecht entspricht. In diesem Fall hätte die Beklagte sie - worauf das Berufungsgericht bereits zutreffend hingewiesen hat - nach § 90 Abs. 1 NBauO zurücknehmen können. Soweit der durch die Baugenehmigung Begünstigte in schutzwürdiger Weise auf ihren Bestand vertraut hatte, hätte dies nach § 90 Abs. 3 NBauO nicht die Rücknahme gehindert, sondern allein zu einem Anspruch auf Ausgleich des Vermögensnachteils führen können. Erst recht muß dies gelten, wenn die Beklagte nicht die Baugenehmigung - ganz oder teilweise - zurücknahm, sondern sich mit einer weniger weit reichenden, etwa einer vorläufigen Maßnahme begnügte. Es kommt daher in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob die Verwaltungsverfügung (in Verbindung mit der späteren Verfügung vom 22. Dezember 1975) eine teilweise - Rücknahme der Baugenehmigung enthielt, etwa durch nachträgliche Beifügung einer Auflage (vgl. § 90 Abs. 4 NBauO).

Wie das Berufungsgericht ferner zutreffend ausgeführt hat, ergibt sich eine Rechtswidrigkeit der Verwaltungsverfügung auch nicht daraus, daß die Beklagte

sie durch die spätere Verfügung vom 22. Dezember 1975 aufgehoben hat. Abgesehen davon, daß die spätere Verfügung schon ihrem Inhalt nach nichts über die Rechtmäßigkeit der aufgehobenen Verfügungsverfügung besagt, wäre das Gericht an eine in der Aufhebung zum Ausdruck gekommene Rechtsauffassung der Beklagten nicht gebunden.

Schließlich ist nach dem bisher festgestellten Sachverhalt davon auszugehen, daß die Beklagte die Verfügungsverfügung an den richtigen Adressaten gerichtet hat, nämlich gemäß § 89 Abs. 2 i.V. mit § 57 NBauO an den Bauherrn, der nach § 57 Abs. 1 NBauO dafür verantwortlich war, daß die von ihm veranlaßte Baumaßnahme dem öffentlichen Baurecht entsprach. Falls sich die zuvor mündlich ergangene Anordnung, die Pumpen stillzulegen, gegen die Klägerin gerichtet hat, war auch dies rechtmäßig, weil sich eine Anordnung nach § 89 Abs. 2 i.V. mit § 59 NBauO auch an den Unternehmer richten kann, der nach § 59 Abs. 1 Satz 1 NBauO dafür verantwortlich ist, daß seine Arbeiten dem öffentlichen Baurecht entsprechend ausgeführt werden.

b) Allerdings hat die Beklagte selbst ihre Verfügungsverfügung nicht damit begründet, daß die zur Grundwasserabsenkung getroffenen Maßnahmen gegen § 29 Satz 2 NBauO verstießen. Sie hat den Widerspruch zum öffentlichen Baurecht vielmehr darin gesehen, daß eine - wie sie gemeint hat - nach §§ 10, 108 NWG erforderliche wasserrechtliche Erlaubnis nicht erteilt sei.

Diese Begründung erweckt Bedenken. Sie beruhen nicht erst auf der von den Parteien und auch vom Berufungsgericht erörterten Zweifelsfrage, ob die Grund-

wasserabsenkung, die nach § 3 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 Nr. 1 NWG eine Gewässerbenutzung darstellte, nach § 2 Abs. 1 NWG der wasserrechtlichen Erlaubnis (oder Bewilligung) bedurfte oder ob sie nach § 106 Abs. 1 und 2 NWG ausnahmsweise hiervon befreit war. Vielmehr bestehen vor allem Bedenken, ob die Beklagte das Fehlen einer erforderlichen wasserrechtlichen Erlaubnis zum Anlaß einer Maßnahme nach § 89 Abs. 1 Nr. 1 NBauO nehmen durfte. Denn diese Vorschrift setzt einen - vorhandenen oder zu besorgenden - Widerspruch zum öffentlichen Baurecht voraus. Zu diesem gehören indessen nach § 2 Abs. 8 NBauO außer den Vorschriften der Landesbauordnung und sonstigen - hier nicht in Betracht kommenden - Normen nur solche Vorschriften des öffentlichen Rechts, die Anforderungen an bauliche Anlagen oder Baumaßnahmen stellen oder die die Bebaubarkeit von Grundstücken regeln. Solche Vorschriften finden sich freilich auch im Wasserrecht, etwa in den §§ 39 ff, 72 ff NWG (vgl. dazu Große-Suchsdorf/Schmaltz/Wiechert NBauO 2. Aufl. § 2 Rdn. 41, Vorbem. vor § 1 Rdn. 12). Ob und inwieweit aber die hier in Rede stehenden Vorschriften der §§ 2, 3, 106 NWG zum öffentlichen Baurecht i.S. des § 2 Abs. 8 NBauO gehören, ist zumindest fraglich. Auch im Hinblick auf § 108 Abs. 3 NWG muß bezweifelt werden, ob die Beklagte wegen Fehlens einer erforderlichen wasserrechtlichen Erlaubnis Maßnahmen nach § 89 Abs. 1 Nr. 1 NBauO treffen konnte. Nach dieser Vorschrift kann zwar die Beseitigung einer unbefugten oder unbeabsichtigten Erschließung von Grundwasser angeordnet werden. Der Erlass einer solchen Anordnung fällt indessen in die Zuständigkeit der Wasserbehörden (§§ 116, 117 NWG) und ist nur unter der - allein von diesen Behörden sach-

kundig zu beurteilenden - Voraussetzung zulässig, daß Rücksichten auf den Wasserhaushalt sie erfordern.

Der erkennende Senat braucht diese Frage jedoch hier nicht abschließend zu beurteilen. Denn selbst wenn ihre Beantwortung ergibt, daß die Verfügungs-
fügung auf die ihr gegebene Begründung rechtmäßig nicht gestützt werden konnte, braucht dies nicht in jedem Fall dazu zu führen, in deren Erlaß eine Amtspflichtverletzung zu erblicken. Vielmehr ist beim gegenwärtigen Stand des Rechtsstreits nicht auszuschließen, daß das Vorgehen der Beklagten - etwa im Hinblick auf das unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erachtete "Nachschieben" rechtmäßiger Gründe (vgl. dazu Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl. § 50 II d 2 S. 421 m.RSpr.Nachw.; weitere Nachweise bei Kopp, VerwVerfG 1976 § 45 Anm. 4 b) - trotz eines Mangels der Begründung als rechtmäßig angesehen werden kann.

2. Abgesehen von den vorstehend unter 1. erörterten Fragen kann der Senat andererseits schon deshalb nicht abschließend entscheiden, weil die Klägerin durch die - von der Beklagten bestrittene und vom Berufungsgericht bisher nicht geprüfte - Abtretung einen Anspruch des (oder der) Bauherren gegen die Beklagte erworben haben kann. Bisher ist allerdings offen, ob als "Bauherr" die in der sog. Bauherrengemeinschaft zusammengefaßten Personen oder der in den Akten auch erwähnte Bauträger anzusehen sind. Schon wegen dieser Unklarheit braucht der Senat nicht der Frage nachzugehen, ob und inwieweit sich eigene Ansprüche der Klägerin etwa daraus ergeben, daß sie der sog. Bauherrengemeinschaft angehört.

Wie sich aus den Ausführungen unter I ergibt, kann in der Person des Bauherrn ein Amtshaftungsanspruch gegen die Beklagte entstanden sein. Ferner kommt ein Anspruch auf Ausgleich der Vermögensnachteile nach § 90 NBauO in Betracht. Eine Prüfung, ob für diesen Anspruch der ordentliche Rechtsweg oder der zu den Verwaltungsgerichten gegeben ist (vgl. Große-Suchsdorf/Schmaltz/Wiechert aaO § 90 Rdn. 14; Papier in DVBl 1975, 567, 570 f; Rübner in Erichsen/Martens Allg.VerwR 2.Aufl. § 53 I, II S. 416 f; Maurer in "Verwaltungsverfahren", Festschrift zum 50jährigen Bestehen des Richard Boorberg Verlags 1977 S. 274 ff), ist beim gegenwärtigen Stand des Rechtsstreits nicht veranlaßt.

Nußgens

Tidow

Peetz

Lohmann

Boujong