

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

BGB § 276 Fa, Fb

Eine Gemeinde kann wegen Verschuldens bei Vertragsschluß haften, wenn sie bei Verhandlungen über den Abschluß eines privatrechtlichen Vertrages, der auf eine enge Zusammenarbeit mit einem Verband der freien Wohlfahrtspflege bei dem Bau und dem Betrieb von Einrichtungen der Altenpflege angelegt ist, den anderen Teil nicht auf Bedenken gegen die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens hinweist.

BGH, Urt. v. 22. Oktober 1981 - III ZR 37/80 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 37/80

URTEIL

Verkündet am
22. Oktober 1981
Schorm,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Vereins M a t h i l d e - Z [REDACTED] - S t i f t u n g e.V.,
B [REDACTED] Straße [REDACTED], Be [REDACTED], vertreten durch den Vorstand,
Präsident: Wirtschaftsprüfer Ekkehard Z [REDACTED], Vizepräsident und
Schatzmeister: Bauunternehmer Wolfgang R [REDACTED], Geschäftsführender
Vizepräsident: Direktor Günter S [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die Stadt B a d H [REDACTED] v.d.H.,
vertreten durch den Magistrat,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1981 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. G. Krohn, Dr. Tidow, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 28. Dezember 1979 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, ein Verband der freien Wohlfahrtspflege, verlangt von der beklagten Stadt den Ersatz von Kosten, die er für den geplanten Bau eines Sanatoriums vergeblich aufgewendet hat.

Die Parteien schlossen nach längeren Vorverhandlungen, in die auch der Architekt des Klägers eingeschaltet war, am 18. Juli 1968 einen schriftlichen Vertrag. Darin erklärte sich die Beklagte gemäß Beschluß ihrer Stadtverordnetenversammlung (SV) vom 21. Mai 1968 "grundsätzlich bereit" dem Kläger ein ca. 10.000 qm großes, am Rande ihres Kurparks im sog. Salzgrund gelegenes Gelände "im Erbbauwege



auf die Dauer von 99 Jahren gegen Zahlung eines symbolischen Erbbauzinses zu überlassen". Der Kläger verpflichtete sich in dem Vertrag, zur Ausnutzung des Erbbaurechts auf den Grundstücken ein Altenheim mit 94 Plätzen und ein Altenpflegeheim mit 40 Plätzen sowie ein Sanatorium mit etwa 40 Betten und ferner eine Frauenfachschule für medizinisch-technische Assistentinnen zu errichten und zu betreiben. Der Kläger gab die vertragliche Zusage, diese Verpflichtungen nach Maßgabe eines noch abzuschließenden Erbbaurechtsvertrages bis spätestens zum 31. Dezember 1971 zu erfüllen. Ferner übernahm der Kläger die Verpflichtung, sämtliche Insassen des Altersheims der Beklagten sowie "alle zur Zeit bestehenden Vormerkungsfälle" zu übernehmen. Weiterhin räumte er der Beklagten das Recht ein, das Alten- und das Altenpflegeheim auf die Dauer mit 75 % der Plätze zu belegen. Die Beklagte sagte ihrerseits vertraglich zu, sich an den Baukosten für das Alten- und Altenpflegeheim mit einem festen Betrag von 1.250.000 DM zu beteiligen. Diesen Betrag wollte sie - soweit möglich - dem ihr zugefallenen Vermögen einer Stiftung für alte Menschen entnehmen.

Der Inhalt dieses Vertrages entsprach im wesentlichen dem erwähnten Beschluß der SV der Beklagten vom 21. Mai 1968.

Das fragliche Gelände war in dem bei Vertragsabschluß gültigen Flächennutzungsplan 1960 als Grünland ausgewiesen. Ein Bebauungsplan war damals für dieses Gelände nicht aufgestellt. Der Grundbesitz liegt in unmittelbarer Nähe von Heilquellen, nämlich der Chulalongkorn- und der Louisenquelle.

Durch Vertrag vom 24. Mai 1968 beauftragte der Kläger einen Architekten mit allen Architektenaufgaben für den Neubau des Gesamtprojekts einschließlich der Innenausstattung und Einrichtung. Ferner schloß der Kläger am selben Tag mit einem anderen Architekturbüro einen Baubetreuungsvertrag für den Gesamtkomplex ab.

Mit notariellem Vertrag vom 27. September 1968 bestellte die Beklagte dem Kläger ein Erbbaurecht bis zum 31. Dezember 2068 zu einem jährlichen Erbbauzins von 10 DM. Zugleich verpflichtete sich der Kläger (erneut), die im Vertrag vom 18. Juli 1968 genannten Einrichtungen mit den angegebenen Platz- und Bettenzahlen zu errichten und bis zum 31. Dezember 1971 in Betrieb zu nehmen.

Bei der anschließenden Planung wurde im Januar 1969 der Notar, der den Erbbaurechtsvertrag beurkundet hatte, von seiten der Beklagten darauf hingewiesen, daß möglicherweise Auflagen wegen des Quellenschutzes erforderlich würden. Zudem beschloß die SV am 12. März 1969, wegen der Erhaltung der Chulalongkorn-Quelle eine Fläche von 1.200 qm, die an diese Quelle angrenzte, aus dem Erbbaurechtsvertrag herauszunehmen. Ferner fand am 13. März 1969 wegen des Bauvorhabens des Klägers ein Gespräch beim staatlichen Quellenschutzamt statt, das wegen des Quellenschutzes ein Gutachten für erforderlich hielt. Dies und den Beschluß der SV vom 12. März 1969 teilte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 1. April 1969 mit. Da das staatliche Quellenschutzamt das Gutachten trotz wiederholter Erinnerungen der Beklagten nicht erstellte, beauftragte diese einen Ingenieur hiermit. Dieser teilte dem Kläger unter dem 26. Juni 1969 mit, daß Beschränkungen der beabsichtigten Baumaßnahmen wegen Erfordernissen des Quellenschutzes möglich und wahrscheinlich sein würden. Der Klä-

ger erklärte sich mit Schreiben vom 8. Januar 1970 mit der Änderung des Erbbaurechtsvertrages einverstanden.

Am 29. Dezember 1969 reichte der Kläger einen Bauantrag für das Altenheim und Altenpflegeheim ein. Ohne Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde erteilte die Beklagte am 4. Mai 1970 die Baugenehmigung für dieses Vorhaben; es wurde am 1. März 1971 begonnen und am 15. November 1972 fertiggestellt.

Während dieses Vorhaben noch lief, beschloß der Magistrat der Beklagten am 10. April 1972, in einer Änderung des Flächennutzungsplanes die fraglichen Grundstücke als Sondergebiet (Kur) ausweisen zu lassen.

Die SV beschloß dementsprechend am 20. April 1972 die Änderung des Flächennutzungsplanes und einen Bebauungsplan, der die Gesamtkonzeption des Klägers berücksichtigte, und ferner am 11. Juli 1972 (unter Zurückweisung aller Bedenken und Anregungen gegen den neuen Flächennutzungsplan) als Voraussetzung für die Genehmigung des Bauvorhabens die Einholung eines amtlichen Gutachtens zum Quellenschutz.

Zwischenzeitlich hatte der Kläger am 19. Mai 1972 einen Bauantrag für das geplante Sanatorium eingereicht. Mit Formularschreiben vom 29. Mai 1972, eingegangen bei dem Kläger am 10. Juni 1972, bestätigte die Bauaufsichtsbehörde den Eingang dieses Antrages. Dieses Schreiben hat u.a. folgenden Inhalt:

"...

Wegen der Vielzahl der Anträge müssen Sie mit einer Bearbeitungszeit von einigen Wochen rechnen.

...

Die vorläufige Durchsicht der eingereichten Bauunterlagen ergab, daß für die weitere Bearbeitung noch folgende Unterlagen bzw. Angaben benötigt werden:

Festigkeitsberechnung (Statik)
Unterlagen für die Haus- und Grundstücks-
entwässerung

.
.
.

Sie werden gebeten, diese Unterlagen unverzüglich nachzureichen, da die Bearbeitung des Antrages bis zum vollständigen Eingang aller Unterlagen zurückgestellt oder der Bauantrag wegen Unvollständigkeit abgelehnt werden müßte."

Der Kläger erwiderte hierauf mit Schreiben vom 26. Juni 1972 durch seinen Architekten, daß die Erstellung der statischen Berechnungen und der technischen Unterlagen in Auftrag gegeben sei. Abschließend heißt es in dem Schreiben: "Damit ist sichergestellt, daß einer zügigen Bearbeitung auch bei Ihnen nichts mehr im Wege steht und wäre ich für Ihre Zustimmung dankbar".

Auf Anregung der Beklagten richtete der Kläger außerdem am 10. Juli 1972 an ihren Magistrat folgendes Schreiben:

"Wir erklären uns ausdrücklich bereit, auch bei dem Sanatoriumsneubau - wie schon bei dem Bau des Alten- und Pflegeheims 'Tatjana-Gerdes-Haus' - die uns aufgrund des Gutachtens von Herrn B[REITENBERG]. Schwartz vom 26.6.1969 und den damit im Zusammenhang stehenden bei der Besprechung an Ort und Stelle am 16.12.1969 gemachten Auflagen zu erfüllen.

Sollte die zuständige Behörde zwingend notwendige zusätzliche Sicherheitsvorkehrungen verlangen müssen, sind wir selbstverständlich bereit, diese zu erfüllen".

Mit Schreiben vom 12. Juli 1972 schaltete sich der Regierungspräsident als obere Wasserbehörde in die Frage des Quellenschutzes ein. Dies führte auf Bitten der Beklagten am 31. Juli 1972 zu einer Besprechung beim Regierungspräsidenten. Dabei ergab sich, daß eine Bearbeitung, geschweige denn eine Genehmigung der für den Salzgrund beschlossenen Baupläne nicht in Betracht kam, bevor alle Fragen im Zusammenhang mit dem Schutze der Heilquellen geklärt wären.

Unter dem 30. November 1972 erstattete das Hessische Landesamt für Bodenforschung das angeforderte Gutachten zu dem beschlossenen Bebauungsplan unter Berücksichtigung des Heilquellenschutzes. Danach durfte das Bauvorhaben nur in einem Abstand von 50 m von dem Chulalongkorn-Brunnen errichtet werden. Bei einer Ortsbesichtigung am 6. Dezember 1972 wurde dann festgestellt, daß das Sanatorium diesen Abstand nicht einhielt.

Der Kläger erklärte sich nach Erhalt des Gutachtens mit Schreiben vom 10. Januar 1973 bereit, eine Umplanung vorzunehmen, die die Bedenken des Gutachters berücksichtigte. In einer daraufhin am 30. Januar 1973 durchgeführten Besprechung der Parteien wurde Einigkeit darüber erzielt, daß der Kläger zunächst eine förmliche Bauvoranfrage wegen des Sanatoriums einreichen solle, die dann dem zuständigen Regierungspräsidenten zusammen mit dem Bebauungsplanentwurf gemäß §§ 33, 36 BBauG vorgelegt werden sollte.

Mit Beschluß vom 13. März 1973 billigte die SV das geänderte Bauvorhaben des Klägers. Diesem wurde empfohlen, alsbald eine förmliche, die Gesichtspunkte des Quellenschutzes berücksichtigende Bauvoranfrage vorzulegen.

Die von dem Kläger unter dem 19. April 1973 eingereichte Bauvoranfrage wurde dann jedoch am 26. Oktober 1973 abschlägig beschieden, weil inzwischen der Regierungspräsident Flächennutzungs- und Bebauungsplan wegen durch die Gebietsreform bedingter Verfahrensmängel ungenehmigt zurückgegeben hatte und eine Baugenehmigung nach § 34 Bundesbaugesetz nicht in Aussicht gestellt werden könne.

In diesem Stadium erörterten die Parteien den Plan, das Alten- und Altenpflegeheim durch einen Anbau zu erweitern in der Hoffnung, daß die SV einem neuen Flächennutzungsplan unter dieser Einschränkung eher zustimmen würden.

Mit Beschlüssen vom 14. Februar 1974 und 10. Mai 1975 lehnte die SV indessen eine Änderung des Flächennutzungsplanes ab und beschloß, daß das vorgesehene Baugebiet "Salzwiesen" weiterhin als Grünfläche auszuweisen sei.

Der Kläger begehrt aus dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung und der Amtshaftung Ersatz der für die Planung des Sanatoriums vergeblich aufgewendeten Auslagen für den Architekten, den Baubetreuer, den Statiker, den Verfasser der Pläne für die Be- und Entwässerungsanlagen sowie die Heizungs- und Lüftungsanlagen nebst weiteren Einzelkosten. Hilfsweise stützt er die Klage darauf, daß ihm nutzlose Mehraufwendungen für im Alten(pflege)heim vorgenommene Einbauten, die zugleich dem geplanten Sanatorium hätten dienen sollen, entstanden seien. Er hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 449.038,24 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr in Höhe von 61.084,53 DM nebst Zin-

sen stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch, soweit ihm nicht schon entsprochen worden ist, weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt:

Die Parteien hätten beim Abschluß des Erbbaurechtsvertrages unstreitig keine Erwägungen zur planungsrechtlichen Seite des Bauvorhabens angestellt. Sie hätten dem Umstand, daß das zur Bebauung vorgesehene Gelände im Flächennutzungsplan 1960 als Grünland ausgewiesen war und im Außenbereich (§ 35 BBauG) lag, keine Beachtung geschenkt und darin auch keinen Hinderungsgrund für die Verwirklichung des Projekts gesehen. Diese Vernachlässigung planungsrechtlicher Gesichtspunkte mache die Beklagte aber weder aus Vertrag noch wegen Amtspflichtverletzung Schadensersatzpflichtig, da ein Verschulden der Bediensteten der Beklagten nicht erkennbar sei. Diese hätten im Einklang mit dem Beschluß der SV vom 21. Mai 1968 und der zunächst betriebenen Planung gehandelt. Die später in der SV wegen des Widerstandes von Gemeindebürgern eingetretene Meinungsänderung sei nicht voraussehbar gewesen und habe letztlich im Risikobereich des Klägers gelegen.

Eine andere rechtliche Beurteilung müsse aber für die Zeit nach der Einreichung des Bauantrages für das Alten- und Altenpflegeheim (29. Dezember 1969) Platz greifen. Die Bauaufsichtsbehörde der Beklagten habe die Baugenehmigung vom 4. Mai 1970 für den 1. Abschnitt des Vorhabens im Hinblick auf die planungsrechtliche Situation rechtswidrig erteilt. Durch diese Amtspflichtverletzung sei bei dem Kläger das "verfestigte Vertrauen erzeugt" worden, auch dem 2. Abschnitt des Gesamtprojekts stünden keine planungsrechtlichen Hindernisse entgegen.

Den Kläger treffe jedoch ein Mitverschulden. Die Frage, in welcher Weise die Erfordernisse des Quellenschutzes das Gesamtvorhaben beeinflussen würden, sei von Anfang an "problematisch und unsicher" gewesen. Daher müsse es dem Kläger angelastet werden, daß er die Frage des Quellenschutzes und der Bebauungsfähigkeit des Geländes nicht vorab durch eine Bauvoranfrage habe klären lassen, sondern sofort einen umfassenden Architektenauftrag erteilt habe. Somit könne ihm als Schadensersatz nur ein Betrag in Höhe der Architektengebühren, die für die Bearbeitung einer Bauvoranfrage angefallen wären, nämlich 61.084,53 DM, zugebilligt werden.

Weitergehende Ansprüche stünden dem Kläger schon deshalb nicht zu, weil die sonstigen geltend gemachten Aufwendungen nicht auf das - erst mit der Bearbeitung des Bauantrages vom 29. Dezember 1969 einsetzende - Fehlverhalten der Beklagten zurückzuführen sei.

II.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. a) Nicht zu beanstanden ist allerdings (die dem Gesamtzusammenhang der Entscheidungsgründe zu entnehmende) Auffassung des Berufungsgerichts, die negative Bescheidung der Bauvoranfrage des Klägers durch den Magistrat der Beklagten am 26. Oktober 1973 sei nicht rechtswidrig. Das Berufungsgericht geht, ohne daß die Revision das angreift, davon aus, daß das fragliche Gelände seinerzeit im Außenbereich (§ 35 BBauG 1960) lag. Das Gesamtprojekt gehörte nicht zu den nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BBauG 1960 im Außenbereich privilegierten Vorhaben. Dieses wurde von dem Alten- und Altenpflegeheim geprägt. Solche Einrichtungen erfüllen im allgemeinen nicht die Voraussetzungen der genannten Vorschrift. Sie gehören schon wegen der notwendigen Integration alter Menschen in die Gesellschaft in der Regel nicht in den Außenbereich. Auch Sanatorien fallen nicht unter die privilegierten Vorhaben, wenn sie auch in einem Kurviertel oder Sondergebiet ihrer Funktion gerecht würden (vgl. Gelzer, Bauplanungsrecht, 3. Aufl. Rdn. 1185, S. 428; Heinze BBauG 2. Aufl. § 35 Rdn. 21; VG Minden NJW 1972, 1154 für ein Sanatorium für Herz-, Kreislauf- und Atemwegerkrankungen; anders möglicherweise Lungensanatorien, so Ernst/Zinkahn/Bielenberg BBauG § 35 Rdn. 47; vgl. ferner Weyreuther, Bauen im Außenbereich 1979, S. 257 f.).

b) Auch als sonstiges Vorhaben (§ 35 Abs. 2 BBauG 1960) war das Sanatorium nicht genehmigungsfähig, da seine Ausführung öffentliche Belange (vgl. dazu Senatsurteil vom 10. Juli 1980 - III ZR 23/79 = NJW 1980, 2573 = WM 1980, 1199 = DVBl. 1981, 96) beeinträchtigt hätte. Von dem Begriff der "öffentlichen Belange" werden alle Gesichtspunkte erfaßt, die für das Bauen im Außenbereich irgendwie rechtserheblich sein können, z.B. auch Flächennutzungspläne (Senatsurteil vom 29. September 1975 - III ZR 40/73 = WM 1975, 1300, 1303 -, insoweit nicht in

BGHZ 65, 182 mitabgedruckt -; BVerwGE 18, 247, 250 f.). Die Beklagte hatte zunächst dadurch, daß sie das fragliche Gelände im Flächennutzungsplan 1960 als "Grünfläche" (vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 5 BBauG 1960) auswies, ihren Planungswillen in hinreichend konkreter Form dahin zum Ausdruck gebracht, daß diese Flächen nicht bebaut werden sollten (vgl. Schlichter/Stich/Tittel BBauG 3. Aufl. § 35 Rdn. 20; Ernst/Zinkahn/Bielenberg BBauG § 35 Rdn. 74 ff.; Gelzer aaO Rdn. 1226 ff.). Sie hat allerdings in der Folgezeit, wie sich insbesondere aus den Beschlüssen der SV vom 21. Mai 1968, vom 20. April und 11. Juli 1972 ergibt, ein anderes planerisches Konzept verfolgt. Schließlich griff sie jedoch schon vor der Ablehnung der erwähnten Bauvoranfrage auf ihre ursprünglichen, im Flächennutzungsplan 1960 verlautbarten Planungsabsichten zurück (vgl. auch die Beschlüsse der SV vom 14. Februar 1974 und 10. Mai 1975), nachdem sich in der SV "im Hinblick auf den Widerstand von Gemeindebürgern" ein Meinungsumschwung vollzogen und auch der Regierungspräsident aus Gründen des Quellenschutzes der Bebauung der Salzwiesen zurückhaltend gegenüberstand. Zudem hatte der Regierungspräsident, worauf die Beklagte in dem Bescheid vom 26. Oktober 1973 ebenfalls abhebt, in der Zwischenzeit den geänderten Flächennutzungsplan und den beschlossenen Bebauungsplan wegen Verfahrensmängeln, die auf die Gebietsreform zurückzuführen waren, ungenehmigt zurückgegeben.

2. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die für das Alten- und Altenpflegeheim am 4. Mai 1970 erteilte Baugenehmigung sei nicht als Teilbaugenehmigung für das Gesamtprojekt i.S. des § 71 der Hessischen Bauordnung (HessBauO) vom 6. Juli 1957 (GVBl. S. 101) anzusehen.

Daher habe für die Beklagte bei der Entscheidung über die Bauvoranfrage für das Sanatorium keine Bindungswirkung nach § 71 Abs. 2 HessBauO bestanden. Diese Auffassung des Berufungsgerichts beruht auf der Anwendung irrevisiblen Landesrechts und ist daher der Nachprüfung durch den erkennenden Senat entzogen (§§ 549, 562 ZPO).

3. a) Entgegen der Ansicht der Revision stellt es auch im Hinblick auf das frühere Verhalten der Beklagten keine Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) dar, daß sie die Bauvoranfrage für das Sanatorium abgelehnt hat. Diese Entscheidung entsprach der damaligen Rechtslage (vgl. zu II 1). Zwar wußte die Beklagte schon bei der Erteilung der Baugenehmigung für das Alten- und Altenpflegeheim, daß dieses Vorhaben nur einen Teil eines umfassenderen Bauprojekts bildete. Die Amtspflicht zu konsequentem Verhalten (vgl. dazu BGB-RGRK 12. Aufl. § 839 Rdn. 197 m.w. Nachw.) gebot der Beklagten jedoch nicht, ein mit dem geltenden Bauplanungsrecht unvereinbares, also rechtswidriges Vorhaben zu genehmigen. Es gibt keine Amtspflicht zur Konsequenz im Unrecht.

b) Im übrigen ist folgendes zu bedenken: Ein Bauherr, der wie hier ein Gesamtvorhaben in mehreren Teilabschnitten verwirklichen will, kann durch eine auf das Gesamtprojekt bezogene Bauvoranfrage oder durch einen Antrag auf eine Teilbaugenehmigung eine Entscheidung über die Zulässigkeit der umfassenden Baumaßnahmen herbeiführen. Macht er von diesen (auch) für solche Fälle eigens vorgesehenen rechtlichen Möglichkeiten keinen Gebrauch, so kann er sich im allgemeinen nicht auf das an sich auch für die Bauaufsichtsbehörden geltende Gebot widerspruchsfreien Verhaltens berufen.

4. Der Kläger kann auch aus dem vom Berufungsgericht angenommenen Haftungsgrund, nämlich der rechtswidrigen Erteilung der Bauerlaubnis vom 4. Mai 1970, keine weitergehenden Ansprüche herleiten, als sie ihm in der Vorinstanz zuerkannt wurden. Dieser Haftungsgrund erweist sich nämlich als nicht tragfähig. Das vermag jedoch den Bestand des Urteils, soweit es dem Kläger günstig ist, nicht zu erschüttern, da die Beklagte kein Rechtsmittel eingelegt hat.

Der erkennende Senat hat zwar ausgesprochen, daß die Amtspflicht, eine den einschlägigen bauordnungsrechtlichen Vorschriften widersprechende Baugenehmigung nicht zu erteilen, den Bauaufsichtsbehörden auch dem Bauherrn gegenüber obliegt (BGHZ 60, 112, 115 ff.; Urteil vom 12. Juni 1975 - III ZR 34/73 = NJW 1975, 1968). Das hat der Senat damit begründet, 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 aaO; Senatsurteil vom 8. Mai 1980 - III ZR 27/78 = NJW 1980, 2578 = DVBl. 1981, 93). Der Vertrauensschutz ist hiernach auf den Inhalt der erteilten Genehmigung beschränkt. Er erstreckt sich jedoch grundsätzlich nicht auf weitere genehmigungsbedürftige Abschnitte eines Gesamtvorhabens, für dessen 1. Teil der Bauherr eine Bauerlaubnis erhalten hat. Da es insoweit einer neuen selbständigen Baugenehmigung bedarf, sind deren Voraussetzungen - unabhängig von den Erwägungen, die zur Erteilung der früheren Genehmigung geführt haben - in vollem Umfange nachzuprüfen. Wenn ein Bauherr dieses Ergebnis vermeiden will, steht es ihm

frei, sich der unter 3 b) erörterten rechtlichen Möglichkeiten zu bedienen.

III.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte brauche für ihr Verhalten vor der Einreichung des Bauantrags für das Alten- und Altenpflegeheim (29. Dezember 1969) haftungsrechtlich nicht einzustehen, ist, wie der Revision zuzugeben ist, von Rechtsirrtum beeinflusst. Das Berufungsgericht hat verkannt, daß eine Haftung der Beklagten aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß (*culpa in contrahendo*) in Betracht kommt.

1. Vorab bedarf der Klarstellung, daß das Sanatoriumsprojekt des Klägers an bauplanungsrechtlichen Hindernissen (vgl. II 1) und nicht an Schwierigkeiten im Bereich des Quellenschutzes gescheitert ist. Der Kläger hatte sich, nachdem das Hessische Landesamt für Bodenforschung in seinem Gutachten vom 30. November 1972 einen Abstand des Bauvorhabens von 50 m von der Chulalongkorn-Quelle verlangt hatte, bereit erklärt, eine entsprechende Umplanung vorzunehmen. Das geschah auch in der Folgezeit. Der Bauvoranfrage des Klägers vom 19. April 1973 lag eine auf die Erfordernisse des Quellenschutzes abgestimmte Planung des Vorhabens zugrunde. Die Beklagte hat auch in ihren ablehnenden Bescheiden vom 26. Oktober 1973 und 23. April 1975 nicht auf die Frage des Quellenschutzes, sondern auf planungsrechtliche Gesichtspunkte abgehoben. Die Verzögerungen, zu denen das Problem des Quellenschutzes im Hinblick auf die Haltung des Regierungspräsidenten geführt hat, waren nicht schadensursächlich.

2. a) Die Parteien standen im Jahre 1968 in längeren Verhandlungen, die schließlich zum Abschluß des privatrechtlichen Vertrages vom 18. Juli 1968 und des - ebenfalls dem Privatrecht zuzuordnenden - notariellen Erbbaurechtsvertrages vom 27. September 1968 führten. Die damals angebahnten Verträge zielten darauf ab, daß der Kläger als Verband der freien Wohlfahrtspflege sich langfristig auf eine Zusammenarbeit (insbesondere auf dem Gebiet der Betreuung alter Menschen) mit der beklagten Stadt einrichtete und den gemeinsam erstrebten Erfolg überwiegend mit eigenen Investitionen oder sonstigen Geldaufwendungen förderte (so Senatsurteile BGHZ 71, 386, 393; 76, 343, 348 zu öffentlich-rechtlichen "Kooperationsverträgen"). Die Verträge zeichneten sich durch eine besonders enge Verbindung der beiderseitigen Interessen aus, zumal sich die Beklagte den an sich ihr obliegenden Aufgaben der Altenpflege entledigte. Schon während der Verhandlungen über den Abschluß eines solchen Vertrages schuldet jeder Verhandlungspartner dem anderen Teil im Hinblick auf das durch den Eintritt in Verhandlungen begründete vertragsähnliche Vertrauensverhältnis die zumutbare Rücksichtnahme auf dessen berechnete Belange. Dazu gehört regelmäßig die Verpflichtung, den anderen Teil über Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck gefährden und für die Entschließung des Partners von wesentlicher Bedeutung sein können (BGHZ 60, 221, 224; 71, 386, 396). Unter die für die Vermögensdispositionen des Klägers ausschlaggebenden Umstände fiel die Frage der planungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens, für die die Beklagte als Planungsträgerin besonders sachkundig war. Eine schuldhaft Verletzung der Aufklärungspflicht in einem solchen Punkt kann die Verpflichtung begründen, dem Vertragspartner den dadurch verursachten Vertrauensschaden zu ersetzen (vgl. Senatsurteile 71, 386, 395 m.w.Nachw.; BGHZ 76, 343, 349).

b) Der Kläger begann am 24. Mai 1968, als er den Architekten- und den Baubetreuungsvertrag abschloß, damit, Aufwendungen (auch) für den Sanatoriumsbau zu machen, die sich später als nutzlos erwiesen, weil das Projekt aus bauplanungsrechtlichen Gründen scheiterte. Spätestens in diesem Stadium hätte die Beklagte den Kläger auf die Bedenken gegen die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens hinweisen müssen, was unstreitig nicht geschehen ist. Im Gegenteil hat die Beklagte bei dem Kläger den irrigen Eindruck erweckt, der Verwirklichung des Projekts stünden keine bauplanungsrechtlichen Hindernisse entgegen.

Die Vertragsverhandlungen hatten, als der Beschluß der SV der Beklagten vom 21. Mai 1968 erging, schon zu konkreten Ergebnissen geführt. Das ergibt sich daraus, daß der Inhalt dieses umfangreichen Beschlusses im wesentlichen dem Inhalt des Vertrages vom 18. Juli 1968 entsprach. Darin verpflichtete sich der Kläger, das Gesamtprojekt bis zum 31. Dezember 1971 zu erstellen und die geplanten Einrichtungen bis zu diesem Zeitpunkt in Betrieb zu nehmen. Eine derartige Verpflichtung des Klägers ist - wenn auch ohne Datumsangabe - bereits in dem erwähnten Beschluß der SV vorgesehen. Die Beklagte hätte erkennen können und müssen, daß Umfang und Ausmaß des Projektes den Kläger alsbald zu erheblichen finanziellen Aufwendungen veranlassen würden, nachdem der Beschluß der SV vom 21. Mai 1968 ergangen war. Durch diesen Beschluß hat das Organ, das für die Willensbildung der Beklagten in wichtigen, über die laufende Verwaltung hinausgehenden Angelegenheiten zuständig war (vgl. §§ 49-51 HessGemO vom 1. Juli 1960, GVBl. S. 103), die vorangegangenen Verhandlungen des Magistrates und der Bediensteten der Beklagten grundsätzlich gebilligt

und sich für eine Zusammenarbeit mit dem Kläger ausgesprochen, um das im beiderseitigen Interesse liegende Vorhaben zu verwirklichen. Diesem Beschluß durfte der Kläger um so größere Bedeutung beimessen, als es sich bei der SV auch um das für die Bauleitplanung zuständige Beschlußgremium der Beklagten handelte.

Der Kläger durfte aufgrund des durch den Beschluß bestätigten Ergebnisses der Verhandlungen davon ausgehen, daß die Beklagte, die zugleich Bauaufsichtsbehörde war, keine planungsrechtlichen Hindernisse gegen das Gesamtvorhaben sah. In Wahrheit stand jedoch, wie unter II 1 ausgeführt und für die Beklagte erkennbar war, die Ausweisung des fraglichen Geländes als Grünfläche im Flächennutzungsplan 1960 der hier geplanten Nutzung entgegen. Die Voraussetzungen der beabsichtigten Bebauung mußten daher erst noch geschaffen werden. Darüber hätte die Beklagte den Kläger unterrichten müssen. Auch wenn sie damals annehmen durfte, nach dem Stand der Willensbildung in der SV vom 21. Mai 1968 werde es gelingen, künftig die planungsrechtlichen Vorbedingungen für das Vorhaben zu schaffen, so hätte sie den Kläger doch über den damaligen Rechtszustand und die sich daraus für ihn ergebenden Risiken aufklären müssen.

c) Auch ein Verschulden der Beklagten läßt sich mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneinen. Es geht nicht darum, daß der Beklagten der Widerstand des Regierungspräsidenten gegen das Vorhaben und die spätere Meinungsänderung in der SV nicht zugerechnet werden kann. Das Verschulden der Beklagten liegt schon darin, daß sie den Kläger nicht spätestens im Mai 1968 über die damalige planungsrechtliche Lage und die sich daraus ergebenden Risiken informiert hat.

d) Dieses Verhalten der Beklagten war, wenn man von dem hier vertretenen Rechtsstandpunkt ausgeht, nach Vortrag des Klägers für seine nutzlosen Aufwendungen für das geplante Sanatorium ursächlich.

3. Den Kläger trifft allerdings an der Entstehung des Schadens ein Mitverschulden (§ 254 Abs. 1 BGB). Er war zwar entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht gehalten, wegen der Unsicherheiten in der Frage des Quellenschutzes eine Bauvoranfrage an die Beklagte zu richten, bevor er einen umfassenden Architektenauftrag erteilte und den Baubetreuungsvertrag abschloß. Das Sanatoriumsprojekt ist, wie dargelegt, nicht an den Erfordernissen des Quellenschutzes gescheitert; diesen nachzukommen war der Kläger bereit. Er hatte daher keinen Anlaß, wegen dieser Frage einen Bauvorbescheid einzuholen. Zudem wurde diese Frage erst aufgeworfen, als dem Kläger bereits erhebliche Aufwendungen entstanden waren.

Dem Kläger, der schon in den Vorverhandlungen von einem Architekten beraten war, muß aber als Verstoß gegen die Gebote des eigenen Interesses angelastet werden, daß er bei einem Millionenprojekt "Erwägungen zur planungsrechtlichen Seite nach Maßgabe des Bundesbaugesetzes nicht angestellt" hat. Er durfte auf eine solche Prüfung auch im Blick auf den Beschluß der SV vom 21. Mai 1968 nicht völlig verzichten, da dieser keine ausdrückliche Zusicherung oder Zusage der Bebauungsfähigkeit der Flächen nach dem damaligen Rechtszustand enthielt. Zudem ist zu berücksichtigen, daß es sich bei dem Kläger um einen in der Durchführung solcher Projekte nicht unerfahrenen Verein handelt, der - wie der vorliegende Schriftwechsel zeigt - im Umgang mit Behörden geübt ist.

Allerdings ist nicht zu verkennen, daß die Beklagte als sachkundige Bauaufsichtsbehörde und Planungsträger die Hauptursache für den Schaden gesetzt hat. Demgegenüber trifft den Kläger nur der weniger schwerwiegende Vorwurf, Nachprüfungsobliegenheiten verletzt und einen vornehmlich von der Beklagten zu verantwortenden Fehler nicht aufgrund eigener kritischer Erwägungen aufgedeckt zu haben.

Nach alledem kann das Berufungsurteil, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist, keinen Bestand haben. Es muß in dem genannten Umfang aufgehoben und die Sache insoweit zu erneuter tatrichterlicher Beurteilung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Nußgens

Krohn

Tidow

Boujong

Scholz-Hoppe