

III ZR 52/61

2152 017

Verkündet
am 14. Juni 1962
Fieser,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Witwe Hermine K [REDACTED] geb. P [REDACTED], B [REDACTED],
[REDACTED]-T [REDACTED]-W [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt B [REDACTED], vertreten durch den Verwaltungsausschuß,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Hußla, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 7. Februar 1961 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 ist die Eigentümerin eines Grundstücks, W[REDACTED]straße [REDACTED] in B[REDACTED], dessen Gebäude im Kriege zerstört worden war. Im Jahre 1954 beabsichtigte die Klägerin den Wiederaufbau. Sie erhielt am 1. November 1954 auf Grund der eingereichten Bauzeichnungen die Bauerlaubnis und beantragte am 22. Januar 1955 ein Darlehen aus öffentlichen Mitteln in Höhe von 96.000,-- DM für den Wiederaufbau.

Die Klägerin erbat bei der Beklagten die Zustimmung, mit dem Bau schon vor der Bewilligung des öffentlichen Darlehens beginnen zu dürfen, sie wartete jedoch eine Entscheidung auf diesen Antrag nicht ab, sondern ließ die Ausschachtungsarbeiten bereits in Angriff nehmen.

Im Juli 1955 unterrichtete der Stadtbaurat S[REDACTED] den Architekten der Klägerin, P[REDACTED], davon, daß es fraglich sei, ob öffentliche Landesmittel für das Bauvorhaben bewilligt werden könnten; das niedersächsische Sozialministerium halte das Bauvorhaben so, wie es geplant sei, nicht für förderungswürdig, weil es der Auffassung sei, daß die Belange des Straßenverkehrs eine Verbreiterung der W[REDACTED]straße erforderten, die sich nur durch eine Zurückverlegung der Baufluchtlinien erreichen lasse. Zugleich machte Stadtbaurat S[REDACTED] den Architekten darauf aufmerksam, daß damit auch die Zustimmung zum vorzeitigen Baubeginn in Frage gestellt sei. Am 15. September 1955 suchte die Klägerin mit ihrem Architekten den Stadtbaurat S[REDACTED] auf; das Ergebnis dieser Besprechung ist streitig.

Mit Schreiben vom 23. September 1955 lud das Stadtplanungsamt der Beklagten die Grundstückseigentümer,

dir durch eine etwaige Änderung der Fluchtlinien an der W[REDACTED]straße betroffen werden würden, mit ihren Architekten zu einer gemeinsamen Besprechung ein. Das Schreiben schließt mit dem Satz:

"Es ist erwünscht, daß bei dieser Gelegenheit alle Forderungen und Bedingungen Ihrerseits eindeutig zum Ausdruck kommen, weil diese für die Entscheidung des Rates der Stadt von wesentlicher Bedeutung sind".

Die Verhandlung am 26. September 1955, an der die Klägerin mit ihrem Architekten und einem Berater teilnahm, führte zu dem Ergebnis, daß die Klägerin erklärte, sie werde gegen eine Zurückverlegung der Baufluchtlinie nichts einwenden; im übrigen ist der Inhalt der Besprechung streitig. In der Folgezeit ließ die Klägerin ihre Baupläne entsprechend ändern und die Arbeiten, die mit der geplanten neuen Fluchtlinie nicht übereinstimmten, beseitigen. In einem Schreiben vom 19. November 1955 erklärte der Architekt der Klägerin das Einverständnis mit der Zurückverlegung der Bauflucht; er wies auf eine vermeintliche Unstimmigkeit des neuen Planes hin und schloß mit dem Satz:

"Die Ersatzleistungen und Mehrkosten, die durch die von der Stadt verlangten Veränderungen entstehen, werden ja selbstverständlich, wie mit Herrn Stadtbaurat S[REDACTED] abgesprochen, vergütet".

Das Schreiben wurde von der Beklagten nicht beantwortet. Unter dem 19. Dezember 1955 genehmigte die Beklagte den neuen Bauplan der Klägerin. Im Januar 1956 erbat die Klägerin ein Darlehen aus öffentlichen



Mitteln in Höhe von 144.000,-- DM, das - nach späterer Abänderung des Antrages - schließlich in Höhe von 166.000,-- DM bewilligt wurde.

Die Klägerin behauptet, daß ihr durch die Änderung ihres ursprünglichen Bauplanes und die Zurückverlegung des Gebäudes hinter die geplante neue Fluchtlinie Mehrkosten und Ausfülle in einer Gesamthöhe von 112.811,-- DM entstanden seien. Sie ist der Meinung, die Beklagte müsse ihr diesen Betrag erstatten, weil ihr die Erstattung der durch die Neuplanung verursachten Mehrkosten zugesagt worden sei; wenigstens stehe ihr ein Anspruch auf Erstattung aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Amtspflichtverletzungen der beteiligten Beamten der Stadt oder der Entschädigung nach Enteignungsrecht zu.

Unter Beschränkung der Klage auf einen Teilbetrag hat die Klägerin vor dem Landgericht beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 10.000,-- DM nebst 4% Zinsen seit Klageerhebung zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten; sie hat die Zulässigkeit des Rechtsweges in Abrede gestellt, die Ansprüche dem Grunde und der Höhe nach bestritten und sich gegenüber einem Schadensersatzanspruch auf Verjährung berufen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist vom Berufungsgericht zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre bisherigen Anträge weiter. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Hinsichtlich der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs ergeben sich keine Bedenken. Für Ansprüche aus Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) und aus Enteignung ist der Rechtsweg vor den Zivilgerichten nach Verfassungsrecht (Art. 14, 34 GG) gegeben. Soweit die Klägerin ihren Anspruch als einen Schadensersatzanspruch aus der Verletzung der von ihr behaupteten Zusage der Bauräte der beklagten Stadt herleitet, - einen Anspruch auf Erfüllung macht die Klägerin nicht mehr geltend - sind ersichtlich die Klägerin und das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß es sich um eine Vereinbarung bürgerlichrechtlicher Art handelte, die dem Rechtsweg nach § 13 GVG unterliegt. Diese Annahme ist haltbar. Allerdings wäre eine solche Vereinbarung im Zusammenhang mit Vorgängen öffentlich-rechtlicher Art, einerseits der beabsichtigten Änderung des Durchführungsplanes und andererseits im Hinblick auf den laufenden Förderungsantrag der Klägerin getroffen worden. Das aber schließt die Zugehörigkeit zum bürgerlichen Recht nicht aus. Denn ob ein Vertrag dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzuordnen ist, entscheidet sich nicht nach einem solchen Zusammenhang, sondern nach dem Gegenstand der vertraglichen ~~Regelung~~, insbesondere danach, ob der Vertrag eine von der gesetzlichen Ordnung abweichende Verschiebung öffentlich-rechtlicher Lasten und Pflichten vorsieht (BGHZ 32, 214, 216). Das trifft für eine Vereinbarung, die lediglich darauf abzielt, die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Genehmigung oder Bewilligung zu schaffen, nicht notwendig zu (BGHZ 35, 69, 75). Wenn also die Klägerin - wie sie vorgetragen hat - sich gegen Zusage der Erstattung der Mehrkosten bereiterklärte,

für den bereits genehmigten Bau die erst geplante Fluchtlinie zu beachten, um dadurch die Voraussetzungen für eine öffentliche Förderung des Bauvorhabens zu schaffen, so wäre dies ein Vertragsgegenstand, der öffentliche Lasten oder Pflichten nicht berührt, sondern sich zwanglos dem bürgerlichen Recht zuordnen läßt.

2. In der Klageschrift hat die Klägerin ihren Gesamtschaden - gegliedert in mehrere Einzelposten - mit 112.811,-- DM angegeben und erklärt, daß sie im Rahmen des Teilbetrages die genannten Ansprüche in der angegebenen Reihenfolge zur Entscheidung stellen wolle. Damit war - unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes - eine ausreichende Aufgliederung gegeben (vgl. LM zu ZPO § 253 Nr. 7).

In ihrem Schriftsatz vom 3. Februar 1959 hat die Klägerin sodann einen weiteren Anspruch von 8.000,-- DM eingeführt, den sie damit begründet, daß die Beklagte eine zum Markthallenbetrieb gehörige Halle sowie einen Vorsprung der Markthallenmauer nicht abgerissen habe, wodurch sie, die Klägerin, an der vollständigen Ausnutzung ihres Grundstücks gehindert worden sei. Das Verhältnis dieses Anspruchs zu den übrigen Ansprüchen ist nicht geklärt. Der Punkt bedarf jedoch keiner Erörterung. Das Landgericht hat einen solchen Anspruch bereits für unbegründet befunden. Die Klägerin ist hierauf - wie das Berufungsurteil hervorhebt - im Berufungsrechtszug nicht zurückgekommen. Da auch die Revisionsbegründung hierauf nicht eingeht und in der mündlichen Verhandlung hierzu trotz Befragung nichts vorgetragen worden ist, ist der Schluß gerechtfertigt, daß die Klägerin diese Begründung des Anspruchs fallengelassen hat.

II.

1. Das Berufungsgericht hat einen vertraglichen Anspruch der Klägerin auf Erstattung der Mehrkosten verneint und zur Begründung ausgeführt: Es könne dahinstehen, ob die Folgerungen, die die Klägerin an eine mündliche Vereinbarung mit den Bauräten der beklagten Stadt knüpfe, rechtlich haltbar seien. Die Klägerin habe die behauptete mündliche Zusage nicht beweisen können. Aus dem Schweigen der Beklagten auf die "Bestätigungsschreiben" vom 8. September und 19. November 1955 ergebe sich eine vertragliche Verpflichtung nicht. Da mündliche Vereinbarungen, die hätten bestätigt werden können, nicht getroffen worden seien, könnten diese Schreiben nur als Vertragsangebote aufgefaßt werden. Zum Vertragsschluß sei es nicht gekommen, weil die für Verpflichtungserklärungen einer Gemeinde vorgeschriebene Schriftform (§ 68 NdsGO) nicht gewahrt sei; ein Geschäft der laufenden Verwaltung liege nicht vor.

2. Die Revision greift die darin liegende tatsächliche Feststellung, der Klägerin sei die Erstattung der Mehrkosten nicht zugesagt worden, mit Rügen aus § 286 und § 139 ZPO erfolglos an.

a) Das Berufungsgericht habe - so meint die Revision - nicht nur das Ergebnis der Zeugenvernehmungen, sondern auch das Schreiben des Architekten P. vom 19. November 1955 werten müssen, das jedenfalls ein starkes Indiz für die behauptete Zusage sei. Die Rüge ist unbegründet. Die Klägerin hatte sich auf dieses Schreiben zum Beweise dafür bezogen, daß sie ihre Ersatzforderung laufend in klarer Form gestellt habe. Das Berufungsgericht hat das Schreiben nicht übersehen, sondern es - in dem Zu-

sammenhang, ob seine Nichtbeantwortung zum Vertragsschluß geführt haben könne, - ausführlich behandelt. Eine ausdrückliche Erörterung bei der Prüfung, ob die Bauräte der Klägerin eine ihrer Forderung entsprechende Zusage gegeben haben, war verfahrensrechtlich nicht geboten, weil die sorgfältige Begründung des Berufungsurteils erkennen läßt, daß eine sachgemäße Beurteilung aller Sachumstände stattgefunden hat (BGHZ 3, 162), und überdies die Revision selbst davon ausgeht, daß der Inhalt des Schreibens allenfalls ein Indiz für die von der Klägerin behauptete Zusage geben könne.

b) Das Berufungsgericht habe - so meint die Revision weiter - die Beweiswürdigung nicht darauf beschränken dürfen, ob der Klägerin bei der Verhandlung am 26. September 1955 eine Zusage gegeben worden sei. Es würde genügt haben, wenn Stadtbaurat S. bei der vorangegangenen Unterredung am 15. September 1955 die Erstattung der Mehrkosten zugesagt hätte. Schütte habe dies allerdings bei seiner Vernehmung verneint; er sei aber nicht glaubwürdiger als die Zeugen G. und E.. Da Oberbaurat Dr. M. sich an Einzelheiten der Unterredung vom 15. September 1955, an der er teilgenommen habe, nicht habe erinnern können, sei die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß Stadtbaurat S. doch eine solche Zusage gegeben habe. Die Klägerin habe davon ausgehen dürfen, ja sie sei durch Erklärungen des Oberbaurats Dr. M. am 26. September 1955 noch darin bestärkt worden, daß es bei der von S. gegebenen Zusage verbleibe.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Die Klägerin, die aus der von ihr behaupteten Zusage Rechte herleiten will, hat diese Zusage zu beweisen, d.h. die Tatsachen darzu-

legen, aus denen das Gericht nach der Lebenserfahrung unter Berücksichtigung aller Sachumstände die Überzeugung von der Richtigkeit der Behauptung gewinnen kann. Dabei kommt es nicht darauf an, ob eine solche Zusage möglich war oder ob - wie die Revision meint - die Möglichkeit, S. [REDACTED] habe eine Zusage gegeben, nicht ausgeschlossen ist. Vielmehr ist entscheidend, ob der Tatsachenrichter aus der Beweisaufnahme einen so hohen Grad von Wahrscheinlichkeit für die Behauptung der Klägerin entnehmen konnte, daß er nach der Lebenserfahrung praktisch der Gewißheit gleichkommt (vgl. RGZ 102, 316, 321; 162, 223, 229; 163, 321, 324). Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht dies bei seiner ersichtlich sorgfältigen Beweismwürdigung verkannt hätte. Zweifel, die danach an der Richtigkeit der Behauptung verblieben, gehen zu Lasten der beweispflichtigen Klägerin.

Es trifft nicht zu, daß das Berufungsgericht seine Beweismwürdigung allein darauf abgestellt habe, ob eine Zusage am 26. September 1955 gegeben worden sei. Richtig ist daran lediglich, daß durch den Beweisbeschluß vom 12. Januar 1960 die Beweiserhebung darüber angeordnet wurde, ob in der Verhandlung am 26. September 1955 zugesagt worden sei, daß die Beklagte die durch die Änderung der Bauausführung entstehenden Kosten übernehmen werde. Das entsprach der Behauptung der Klägerin. Als sich schon bei der Vernehmung des ersten Zeugen, des Stadtbaurats S. [REDACTED], Zweifel ergaben, ob dieser an der Verhandlung am 26. September 1955 überhaupt teilgenommen habe, wurde die Beweiserhebung darauf gerichtet, ob eine entsprechende Zusage etwa bei anderer Gelegenheit, insbesondere von S. [REDACTED] am 15. September 1955 oder - wie die Klägerin nach der Vernehmung

von G. [REDACTED] behauptete - etwa bei einer dritten Gelegenheit gegeben worden sei. Dem trug der Beweisbeschluß vom 14. September 1960 Rechnung. Demgemäß beschränkt sich die negative Feststellung nicht auf die Verhandlung vom 26. September 1955; das Berufungsgericht hat vielmehr nicht die Überzeugung gewinnen können, daß ein Beamter der Beklagten bei einer der in Betracht kommenden Verhandlungen der Klägerin eine Zusage gegeben habe.

Was die Revision in diesem Zusammenhang weiter vorbringt, liegt ausschließlich auf dem Gebiet der tatsächlichen Würdigung des Beweis- und Verhandlungsergebnisses, das dem Tatsachenrichter vorbehalten ist. Das Berufungsgericht hat sorgfältig begründet, weshalb es einzelnen Zeugen mehr Glauben geschenkt hat als anderen Zeugen. Ein im Revisionsrechtszug beachtlicher Rechtsfehler ist dabei nicht ersichtlich.

c) Die Revision führt weiter aus: Die Darstellung der Klägerin habe die höhere Wahrscheinlichkeit für sich, weil die Klägerin eine wirksame Baugenehmigung nach dem alten Fluchtlinienplan besaß, von der sie bereits Gebrauch gemacht hatte. Ein Verzicht der Klägerin sei nicht zu vermuten gewesen. Auf eine entsprechende Frage des Berufungsgerichts (§ 139 ZPO) würde die Klägerin vorgetragen haben, daß sie trotz Bewilligung öffentlicher Mittel für das Bauvorhaben nicht auf den Ersatz des Planungsschadens habe verzichten wollen.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat die Tatsache, daß die Klägerin eine wirksame, unstreitig bereits ausgenutzte Baugenehmigung nach dem alten Fluchtlinienplan besaß, im Tatbestand und in den Entscheidungsgründen behandelt. Es liegt nichts dafür vor, daß

es diese Tatsache in dem Zusammenhang der Frage, ob die Klägerin eine Erstattungs-Zusage erhalten hat, außer acht gelassen hätte. Die Revision verkennt aber, daß diese Rechtsstellung wohl ein Erstattungsverlangen, das ohnehin unstreitig ist, nicht aber eine Erstattungs-Zusage wahrscheinlich macht. Einen Verzicht der Klägerin auf Erstattung der Mehrkosten hat das Berufungsgericht - insoweit irrt die Revision - nicht angenommen. Das Berufungsurteil spricht in anderem Zusammenhang lediglich davon, daß die Klägerin darauf verzichtet habe, ihre Bauvorhaben in der ursprünglich geplanten Weise fortzusetzen und stellt anschließend fest, daß ihr dies - ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel - ausdrücklich freigestellt worden sei. Das aber ist für die Frage, ob ihr eine Zusage gegeben worden ist, ohne Belang.

Die Feststellung des Berufungsgerichts erweist sich hiernach als fehlerfrei und ist für die Entscheidung des Revisionsgerichts bindend.

3. Die Auffassung der Revision, die Beklagte hafte für die Klageforderung, wenn schon ein Vertrag nicht zustandegekommen sei, wenigstens aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluß, ist mit dem festgestellten Sachverhalt nicht vereinbar. Allerdings hat der Bundesgerichtshof wiederholt entschieden, daß auch Gemeinden aus einem solchen Verschulden schadensersatzpflichtig werden können (BGHZ 6, 330; 21, 59, 65). Nicht richtig ist jedoch die Ansicht der Revision, die Voraussetzungen für eine solche Haftung seien schon dann gegeben, wenn die Beklagte den Oberbaurat und den Stadtbaurat zu Verhandlungen mit der Klägerin, die auch die Frage der Mehrkosten

umfaßten, bevollmächtigt habe. Die genannten Entscheidungen beruhen vielmehr auf der Erwägung, daß eine privatrechtliche Haftung öffentlich-rechtlicher Körperschaften dann einzutreten hat, wenn sich ihre vertretungsberechtigten Organe auf dem Gebiet privatrechtlicher Beziehungen in einer Weise verhalten, die nach allgemeinen privatrechtlichen Grundsätzen eine vertragliche oder vertragsähnliche Haftung begründet (BGHZ 21, 59, 65; vgl. auch BGH NJW 1955, 985). Hierfür fehlt es an jeder tatsächlichen Grundlage. Denn der festgestellte Sachverhalt trägt weder den Ausgangspunkt der Revision, die Beklagte habe schuldhaft die Klägerin in den Glauben versetzt, daß sie den streitigen Ersatzanspruch dem Grunde nach bereits anerkannt habe, noch die daraus gezogene Folgerung, die Klägerin könne daher den Ersatz des Schadens verlangen, den sie im Vertrauen auf die Gültigkeit der streitigen Zusage erlitten habe.

Aus den gleichen Gründen geht es fehl, wenn sich die Revision auch in diesem Zusammenhang auf die Nichtbeantwortung des Schreibens vom 19. November 1955 beruft. Die Revision greift insoweit die Auffassung des Berufungsgerichts, mangels der durch § 68 NdsGO vorgeschriebenen Schriftform sei eine Vereinbarung nicht zustande gekommen, nicht an, sie meint aber, daß durch die Nichtbeantwortung dieses Schreibens das Vertrauen der Klägerin auf Erstattung der durch die veränderte Planung entstehenden Mehrkosten weiter gestärkt worden sei. Dabei übersieht die Revision, daß lediglich die Anmeldung der Forderung der Klägerin und ihr Festhalten daran tatsächlich feststeht, aber kein tatsächlicher Anhalt dafür gegeben ist, daß die Beklagte eine

Erstattungspflicht anerkannt oder die Erstattung zugesagt hätte. Wenn die Beamten der Beklagten in den Besprechungen auch die Forderungen der Klägerin entgegennahmen und erörterten, um - worauf die Einladung vom 23. September 1955 hinwies - eine Entscheidung des Rates der Stadt vorzubereiten, so war dies für sich allein nicht geeignet, die Klägerin in den Glauben zu versetzen, daß ihre Ansprüche dem Grunde nach anerkannt seien oder ein ihr günstiger Abschluß nur noch eine Formfrage sei. Das Verhalten der Beklagten und ihrer Beamten ergab vielmehr lediglich eine Bereitschaft zur Erörterung der Frage. Weitere Schlüsse konnte die Klägerin hieraus nicht ziehen und dazu berechtigte sie auch nicht die Nichtbeantwortung des Schreibens vom 19. November 1955.

III.

1. Das Berufungsgericht hat den Anspruch auf eine Entschädigung nach Enteignungsrecht verneint und hierzu ausgeführt: Die ursprüngliche Baugenehmigung der Klägerin sei unstreitig nicht widerrufen worden. Die Klägerin habe sich freiwillig entschlossen, ihr Bauvorhaben der geplanten neuen Fluchtlinie anzupassen. Dabei habe die Klägerin nicht unter einem Zwang gestanden, der einem Eingriff gleichzusetzen sei. Die neue Fluchtlinie sei, als die Klägerin sich zur Änderung entschloß, noch nicht beschlossen, sondern erst als möglich in Aussicht genommen gewesen. Auf die Klägerin sei keinerlei Druck ausgeübt worden. Vielmehr sei den Bauherren - dies stellt das Berufungsgericht tatsächlich fest - freigestellt worden, daß sie ihr Bauvorhaben bei freier Finanzierung nach den alten Plänen

ausführen könnten. Oberbaurat Dr. M. [REDACTED] habe ihnen das vorgeschlagen, sie seien aber darauf nicht eingegangen.

Die Änderung der Fluchtlinie könne nur entschädigungspflichtig sein, wenn sie zur Folge gehabt hätte, daß die Nutzbarkeit des Grundstücks für die Klägerin beeinträchtigt worden sei. Das treffe nicht zu. Der ursprüngliche Bauplan habe 2526 qm Geschoßfläche vorgesehen, der geänderte Bauplan aber 2620 qm Geschoßfläche ergeben. Zur Finanzierung habe die Klägerin aus öffentlichen Mitteln 70.000,-- DM mehr als ursprünglich beantragt erhalten.

Die von der Klägerin im einzelnen geforderten Schadensposten bedeuteten keinen Substanzverlust, der allein entschädigungsfähig sei. Zur Zeit stehe noch nicht fest, ob die Klägerin eine Einbuße am Wert des Grundstücks erlitten habe. Denn das Umlegungsverfahren, in dem auch darüber entschieden werde, ob die Klägerin für eine Bodenwert-Differenz zu entschädigen sei, sei zwar beschlossen, aber noch nicht abgeschlossen worden. Erst wenn das Umlegungsverfahren mit einem unbefriedigenden Ergebnis für die Klägerin enden sollte, sei ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Entschädigungsklage gegeben.

2. Die Revision greift dies im Ergebnis ohne Erfolg an. Der vorliegende Rechtsstreit, in dem der Einfluß einer Änderung des Bebauungsplans, insbesondere der Fluchtlinie, auf ein rechtmäßig mit Baugenehmigung bereits begonnenes Bauvorhaben in Rede steht, entspricht in wesentlichen Zügen der in dem Urteil des Senats vom 9. Mai 1960 - III ZR 79/59 - (LM zu GG Art. 14 Ce Nr. 24) behandelten Sache.

Die Anwendung der dort entwickelten Grundsätze ergibt für den vorliegenden Fall folgendes:

a) Eine Enteignung in Form eines Planungsschadens würde vorliegen, wenn neue bauordnende Bestimmungen es der Klägerin unmöglich gemacht hätten, ihr Grundstück überhaupt oder in geringer nutzbarer Weise zu bebaun, obwohl es vorher bebaubar war. Dieser Fall ist hier auszuschließen. Denn abgesehen davon, daß die Klägerin unstreitig ein Bauwerk mit wenigstens der gleichen Geschoßfläche - wie ursprünglich geplant - hat errichten können, besagt die von der Revision nicht angegriffene Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin nicht gehindert worden wäre, bei freier Finanzierung auch nach dem ursprünglichen Bauplan zu bauen, ja daß ihr dies ausdrücklich freigestellt wurde.

Die Revision wendet demgegenüber zwar ein, die Beklagte habe die Wirkung des geänderten Durchführungsplanes der Klägerin gegenüber zeitlich vorweggenommen, indem sie - auf dem Wege über die Finanzierung - einen Druck auf die Klägerin ausgeübt habe. Das greift jedoch nicht durch. In den Tatsacheninstanzen hat die Klägerin betont, daß sie auf öffentliche Mittel nicht angewiesen gewesen sei, den Bau vielmehr auch frei hätte finanzieren können; jetzt schränkt sie diese Erklärung allerdings dahin ein, daß die Beschaffung der Mittel auf dem freien Kapitalmarkt wirtschaftlich nicht zu vertreten gewesen wäre. Welcher dieser Darstellungen der Vorzug zu geben ist, kann dahinstehen. Jedenfalls läßt sich nicht sagen, daß die Klägerin in unzulässiger Weise unter Druck gesetzt und einem als hoheitlicher Eingriff zu wertenden Zwange unterworfen

worden sei, wenn sie sich einer Bedingung - deren Sachgerechtheit im Hinblick auf die Belange der Allgemeinheit sie selbst nicht zu bestreiten vermag - fügte, um dadurch in den Genuß einer erstrebten finanziellen Förderung zu kommen.

b) Ein entschädigungspflichtiger Eingriff könnte vorliegen, wenn die Beklagte eine rechtmäßig erteilte und noch wirksame Baugenehmigung wegen der veränderten Lage widerrufen hätte. Daß dies nicht geschehen ist, vielmehr der Klägerin die Ausnutzung der ursprünglichen Baugenehmigung freigestellt wurde, stellt das Berufungsgericht ausdrücklich fest. Ob es - wie die Revision ausführt - zutrifft, daß mit der Erteilung der Baugenehmigung für das geänderte Bauvorhaben die frühere Baugenehmigung widerrufen wurde, kann dahinstehen, weil ein solcher, durch den Antrag der Klägerin ausgelöster Widerruf kein Eingriff im Sinne des Enteignungsrechts wäre. Ein Eingriff setzt einen Zwang voraus, also eine hoheitliche Einwirkung, die dem Betroffenen ein Opfer abnötigt, ihn zwingt oder ihm mindestens unausweichlichen Zwang androht (Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, 1961, S. 22). Allerdings kann ein Eingriff auch schon dann angenommen werden, wenn der Betroffene unter dem Druck angedrohter Zwangsmaßnahmen das Verlangte selbst tut oder, um Weiterungen zu vermeiden, nachgibt (BGHZ 24, 45; LM zu GG Art. 14 Nr. 7); denn die Behörde muß es sich als beabsichtigte Folge ihres Handelns zurechnen lassen, wenn der Betroffene es auf den angekündigten Zwang nicht ankommen läßt (BGH Urteile vom 13. Januar 1961 - III ZR 221/59 - und vom 28. Mai 1962 - III ZR 33/60 -).

Hieran aber fehlt es in tatsächlicher Hinsicht, weil die Beklagte der Klägerin niemals einen Zwang - d.h. einen Widerruf der Baugenehmigung gegen ihren Willen - angedroht, ihr vielmehr die Ausnutzung freigestellt hat. Wenn die Klägerin sich, um günstiger oder wirtschaftlicher bauen zu können, einer Bedingung der Finanzierung unterwarf, so bedeutete dies nicht die Ausübung eines Zwanges.

3. Fehlt es hiernach schon an einem Eingriff der Beklagten in eine rechtlich geschützte Stellung der Klägerin, so bedarf es keiner Erörterung der von der Revision behandelten Frage, ob ein solcher Eingriff enteignungsgleich wäre. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob die Rechnungsposten, deren Erstattung die Klägerin begehrt, sich überhaupt unter den Begriff der Entschädigung für einen Substanzverlust bringen ließen oder ob - wie das Berufungsgericht meint - gegenwärtig eine Einbuße, die nach Enteignungsrecht entschädigt werden könnte, noch nicht vorhanden ist.

IV.

Das Berufungsgericht hat schließlich auch verneint, daß der Klägerin ein Anspruch unter dem Gesichtspunkt der Amtshaftung zustehe.

1. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß ein solcher Anspruch nicht aus einem Versehen bei der Planung begründet ist. Das Berufungsgericht führt in diesem Zusammenhang aus, die Aufstellung des Durchführungsplanes und dessen Abänderung seien - wie dies für das Hessische Aufbaugesetz (BGH NJW 1956, 1873, 1874) und für das Baden-Württembergische

Landesrecht (BVerwG DVBl 1956, 517) bereits entschieden sei - nicht Verwaltungsakte, sondern Akte der Ortsgesetzgebung, die im Hinblick auf die Interessen der Allgemeinheit getroffen würden.

Es bedarf hier jedoch keiner Entscheidung der Frage, ob das sogenannte "legislative Unrecht" einen Amtshaftungsanspruch der von einem Gesetzgebungsakt besonders betroffenen Personen begründen kann (vgl. BGH NJW 1955, 582; BGH Urteile vom 16. November 1953 - III ZR 158/52 -, vom 30. November 1953 - III ZR 275/52 - und vom 18. Juni 1956 - III ZR 305/54 -). Mit Recht ist schon in den Erörterungen des ersten Rechtszuges hervorgehoben worden, daß die Vorbereitung, Feststellung und gegebenenfalls auch Änderung eines solchen Planes weitgehend dem Ermessen der vorbereitenden und beschließenden Organe unterstellt ist (BGHZ 17, 96, 105). Bei Ermessensentscheidungen aber liegt ein als Amtspflichtverletzung zu wertender Ermessensfehler nur dann vor, wenn der Beamte willkürlich gehandelt, überhaupt keine sachlichen oder sachfremde Erwägungen angestellt, die ihm gesetzten Schranken bewußt überschritten oder in so hohem Maße fehlsam gehandelt hat, daß seine Entscheidung mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings, d.h. jedem sachlich Urteilenden ohne weiteres einleuchtend, unvereinbar ist (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 35). Hierfür fehlt jeder geeignete Vortrag der Klägerin. Sie hat in diesem Zusammenhang nur vortragen können, der erste Plan, dessen Änderungsbedürftigkeit sich schon nach wenigen Jahren ergeben habe, müsse fehlerhaft gewesen sein, denn jede Planung müsse auf lange Sicht vorbereitet und auf Jahrzehnte festgelegt werden. Das reicht keinesfalls aus, einen Ermes-

sensmißbrauch zu begründen. Die Klägerin verkennt die besonderen Schwierigkeiten der Planung des Aufbaues einer vom Kriege hart betroffenen Stadt; sie übersieht weiter, daß überraschende Entwicklungen, wie sie gerade auf dem Gebiet der Verkehrsplanung nach dem wirtschaftlichen Wiederaufbau denkbar sind und eintraten, Abhilfemaßnahmen fordern können, ohne daß sich daraus die Fehlerhaftigkeit früherer Erwägung und Planung folgern ließe.

2. Es sei - so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt - nicht ersichtlich, daß die Nichtgewährung des ursprünglich beantragten Darlehens aus öffentlichen Mitteln auf eine Amtspflichtverletzung eines Beamten der Beklagten zurückzuführen sei. Anspruch auf ein solches Darlehen habe die Klägerin nicht gehabt; es habe ihr lediglich beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen gewährt werden können. Die Bewilligung sei nicht Sache der Beklagten, sondern eines interministeriellen Landesausschusses gewesen. Unstreitig habe die Beklagte den Darlehensantrag der Klägerin ordnungsgemäß weitergereicht. Ungewiß sei allerdings, ob sie den Antrag befürwortet habe. Das aber sei unerheblich, denn einmal habe der Darlehensantrag auch noch von dem Präsidenten des Verwaltungsbezirks und von der Landestreuhandstelle begutachtet werden müssen, zum anderen würde aus der Nichtbefürwortung des Antrages nicht hervorgehen, daß die Beamten der Beklagten sich von sachfremden Erwägungen und Beweggründen hätten leiten lassen.

Das wird von der Revision nicht angegriffen und läßt einen Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin nicht erkennen. Unberechtigt ist insbesondere der von der

Klägerin in den Tatsacheninstanzen immer wieder geäußerte Vorwurf, die Beamten der Beklagten hätten das Mittel der Finanzierung in unzulässiger Weise dazu benutzt, einen Zustand herbeizuführen, der dem materiellen Baurecht widersprochen habe oder nach ihm wenigstens nicht erreichbar gewesen sei. Richtig ist allerdings, daß die Beklagte auch bei ihrer Mitwirkung im Verfahren der öffentlichen Förderung an die Grundsätze einer ordnungsmäßigen Verwaltung gebunden ist und ihre Vorschläge nicht von ungerechtfertigten Vorteilen abhängig machen und nicht nach sachfremden Erwägungen treffen darf. Daß dies geschehen wäre, geht aber selbst aus dem Vortrag der Klägerin nicht hervor. Der Umstand, daß die Klägerin eine Baugenehmigung nach der früheren Fluchtlinie erhalten und - entgegen den Förderungsrichtlinien - mit der Bauausführung schon vor der Entscheidung über den Förderungsantrag begonnen hatte, konnte eine Pflicht der Beklagten, den Antrag zu befürworten, nicht begründen. Vielmehr würde die Beklagte durchaus sachbezogen und sachgerecht gehandelt haben, wenn sie auf Bedenken gegen die Förderungswürdigkeit des ursprünglichen Bauvorhabens hinwies, nachdem sich ergeben hatte, daß der ursprüngliche Durchführungsplan aus Gründen des Gemeinwohls geändert werden müsse. Dabei setzte sich die Beklagte auch zu ihrem vorangegangenen Handeln nicht in Widerspruch; denn ihre Tätigkeit im Baugenehmigungsverfahren einerseits und ihre Mitwirkung im Verfahren der finanziellen Förderung andererseits lagen auf verschiedenen Ebenen und konnten sachgerecht verschiedenen Erwägungen folgen.

3. Der Revision ist jedoch zuzugeben, daß die Frage, ob den Beamten der Beklagten eine Amtspflichtverletzung gegenüber der Klägerin zur Last fällt, nach dem vorge-

tragenen Sachverhalt mit der Erörterung dieser beiden Punkte nicht erschöpft ist. Die Klägerin hat zwar auf den Erörterungsbeschuß des Landgerichts erklärt, sie sehe eine Amtspflichtverletzung in der offenbaren Fehlplanung der Beamten, und nach dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils weiter vorgetragen, die Versagung der Förderungsmittel für das ursprüngliche Bauvorhaben sei amtspflichtwidrig gewesen. Gleichwohl bedeutet es nicht eine im Revisionsrechtszug unzulässige Klageänderung, wenn die Revision um die Prüfung ihres weiteren Sachvortrages, insbesondere der zu einem "Verschulden beim Vertragsschluß" vorgetragenen Umstände, unter dem Gesichtspunkt der Amtshaftung bittet (vgl. BGB-RGRK zu § 839 Anm. 108). Denn die Klägerin hat bereits in der Klageschrift nach dem Vortrag des gesamten Sachverhalts betont, sie stütze ihren Anspruch auf alle möglichen Rechtsgrundlagen, und hat weiter in der Berufungsbegründung den Gesamtvorgang unter den Gesichtspunkt der Amtshaftung gestellt; das ist - ausweislich des Tatbestandes des Berufungsurteils - mündlich vorgetragen worden.

Es ist daher verfahrensmäßig nicht zu beanstanden, daß die Revision das Schwergewicht ihrer Ausführungen auf die Frage legt, ob nicht die Beamten der Beklagten der Klägerin gegenüber amtspflichtwidrig handelten, indem sie der Klägerin die ersichtlich schwerwiegende und weittragende Entscheidung, mit dem bereits begonnenen Bau - unter Aufgabe ihrer baurechtlichen Stellung - hinter die geplante neue Fluchtlinie zurückzugehen, nahelegten, ohne Klarheit über die finanziellen Voraussetzungen hierfür zu schaffen. In diesem Zusammenhang hebt die Revision hervor, in der Sitzung am 26. September 1955 habe der Oberbaurat Dr. M. - nach der

Aussage des Zeugen G [REDACTED] - auf den Hinweis des Zeugen, daß Baurat S [REDACTED] doch die Erstattung der Mehrkosten schon zugesagt habe, lediglich geäußert: "Wenn Herr S [REDACTED] Ihnen das gesagt hat, dann ist es ja gut". Die Revision verweist ferner darauf, daß die Beklagte das Schreiben vom 19. November 1955, in dem die Klägerin zugleich mit ihrem Einverständnis, hinter die geplante neue Fluchtlinie zurückzugehen, die sichere Erwartung geäußert habe, die dadurch entstehenden Mehrkosten würden ihr erstattet werden, nicht beantwortet habe. Aus beidem zieht die Revision den Schluß, daß die Beamten der Beklagten es wenigstens versäumt hätten, klare Verhältnisse zu schaffen, und daß sie eine ihnen erkennbare irrige Erwartung der Klägerin nicht berichtigt, vielmehr ein Nachgeben der Klägerin herbeigeführt hätten, ohne ihr die Voraussetzungen für eine richtige Beurteilung der Lage und Abwägung der Umstände zu geben. Die Revision bezieht sich dabei auf den früheren Vortrag der Klägerin, den Bauräten sei bekannt gewesen, daß die Klägerin mit dem Bau nach dem ursprünglichen Bauplan bereits begonnen hatte, so daß es sich für sie erkennbar nicht lediglich um eine Änderung der Baupläne, sondern um eine Beseitigung des bereits begonnenen Baues und einen Neubeginn an anderer Stelle, und um die dadurch notwendig werden- den erheblichen Kosten gehandelt habe.

Das Berufungsgericht hat zu alledem keine Feststellungen getroffen, die eine abschließende Beurteilung ermöglichen. Der Vortrag ist jedoch entscheidungserheblich. Denn aus der Art der Erledigung des Amtsgeschäfts, hier also aus der Verhandlung über die Voraussetzungen oder Bedingungen eines Zurücktretens hinter die geplante neue Fluchtlinie, konnte sich für

die verhandelnden Beamten die Pflicht ergeben, die Klägerin auch zu beraten und ihr zu helfen, wenn und soweit sie dessen ersichtlich bedurfte. Der Beamte hat - wie die Revision mit Recht ausführt - auch Helfer des Staatsbürgers zu sein, ihm die Wahrung seiner Rechte zu ermöglichen und zu erleichtern und ihn so zu behandeln, daß er erreichen kann, was das Gesetz ihm zubilligt (BGHZ 18, 366; LM zu BGB § 839 C Nr. 5 und Nr. 54 und zu § 839 Fe Nr. 9). Stellten die Beamten der Beklagten die Klägerin vor die Frage, ob sie den Bau frei finanziert nach der ursprünglichen Genehmigung weiterführen oder mit öffentlichen Mitteln hinter der neuen geplanten Fluchtlinie ausführen wolle, und mußten sie durch die Erörterung erkennen, daß die Abstandnahme von dem ersten Vorhaben für die Klägerin mit einem Opfer verbunden war, über dessen Erstattungsfähigkeit die Klägerin irrige Vorstellungen hegte, so war es wenigstens ihre Pflicht, der Klägerin volle Klarheit über die Sachlage - sei es, daß die Klägerin nichts zu erwarten habe, oder daß über die Erstattungsfähigkeit noch nicht entschieden sei, - zu geben, um ihr eine richtige Abwägung ihrer Interessen zu ermöglichen. Sollten die Bauräte der Beklagten - wie die Klägerin behauptet - in dieser Hinsicht ihre Pflicht schuldhaft versäumt haben, so könnte dies für den Schaden der Klägerin ursächlich geworden sein. Denn solange die Möglichkeit, daß die Klägerin den Bau frei hätte finanzieren können, nicht ausgeräumt ist, bleibt es denkbar, daß die Klägerin bei vollständiger Belehrung und Aufklärung bei dem ursprünglichen, genehmigten und begonnenen Bauplan beharrt und die Änderungskosten vermieden hätte. Ob sich hierunter alle mit der Klage geforderten Posten rechtfertigen lassen und ob die Klägerin sich etwa Vorteile bei der

Ausführung ihres zweiten Bauplanes anrechnen lassen muß, kann im gegenwärtigen Prozeßstand offen bleiben.

Eine Erörterung dieser Fragen wäre allerdings entbehrlich, wenn gegenüber einem Amtshaftungsanspruch jedenfalls die Einrede der Verjährung (§ 852 BGB), die das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus mit Recht, nicht behandelt hat, durchgriffe. Das ist nach dem gegenwärtigen Erörterungsstand jedoch nicht ersichtlich. Denn das Schreiben des Architekten der Klägerin vom 19. November 1955 spricht dafür, daß die Klägerin damals die Angelegenheit noch als in Fluß befindlich ansah und weder Kenntnis von der jetzt herausgestellten Pflichtverletzung der Beamten, noch von der Entstehung eines Schadens hatte. Die am 30. September 1958 eingereichte und am 28. Oktober 1958 zugestellte Klage wäre hiernach jedenfalls vor Ablauf von drei Jahren erhoben worden.

Da die Sache hiernach erneuter tatsächlicher Erörterung nach den angegebenen Gesichtspunkten bedarf, muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechts-

zuges zu übertragen ist.

Dr. Pagendarm

Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt