

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

3/40 2

VwGO § 40 in der Fassung des ÄndGes. vom 25.5.1976
- BGBI I S. 1253 -; GVG § 13;
Verwaltungsrecht - Allgemeines (öffentl.-rechtl.
Verpflichtungen)

Ansprüche wegen Verschuldens bei der Anbahnung oder
dem Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages
(culpa in contrahendo) gehören auch nach § 40 Abs. 2
Satz 1 VwGO n.F. vor die Zivilgerichte (Ergänzung
zu BGHZ 76, 343, 348).

BundesbauG § 123; BGB § 276 Fb

Zum Anspruch eines Bauträgers gegen eine Gemeinde
auf Ersatz von Aufwendungen im Zusammenhang mit einer
fehlgeschlagenen Bauleitplanung.

BGH, Urt. v. 3. Oktober 1985 - III ZR 60/84 - OLG München
LG München

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 60/84

URTEIL

Verkündet am: 3. Oktober 1985
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

T [REDACTED], T [REDACTED] - und W [REDACTED] GmbH & Co. KG,
vertreten durch die T [REDACTED], T [REDACTED] - und W [REDACTED] GmbH,
diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Gustav Adolf B [REDACTED],
P [REDACTED], M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Gemeinde G [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den ersten Bürgermeister,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Oktober 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Engelhardt und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 9. Februar 1984 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine Grundstücks- und Wohnungsbaugesellschaft, macht aus eigenem und aus abgetretenem Recht gegen die beklagte Gemeinde Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen, die sie im Zusammenhang mit einer fehlgeschlagenen Bauleitplanung erbracht hat, geltend.

Auf dem Gebiet der Beklagten liegt ein über 80 ha großes zusammenhängendes Grundstücksareal, das als "Rodungsinsel K[REDACTED]" bezeichnet wird. Vom Jahre 1958 ab wurde zunächst die Bebauung eines Teils und später die des gesamten Gebietes geplant. Im Hinblick darauf schloß sich die Klägerin mit vier



anderen Wohnungsbaugesellschaften, darunter der D [REDACTED] I [REDACTED] I [REDACTED]-AG B [REDACTED] (im folgenden DII), zu einer Bauträrgergemeinschaft zusammen; diese Gesellschaften haben ihre (angeblichen) Ersatzansprüche gegen die Beklagte an die Klägerin abgetreten.

In den Planungsvorgang, der sich bis zum 27. Juli 1976 hinzog, waren auch das zuständige Landratsamt, die Regierung von Oberbayern und regionale Planungsverbände eingeschaltet. Im Laufe der Planungen ergaben sich wegen der Größe des für mehrere Tausend Einwohner vorgesehenen Siedlungsprojekts Schwierigkeiten, vor allem in orts- und landesplanerischer Hinsicht sowie im Blick auf die Wasserversorgung und die Abwasserbeseitigung. Die Beklagte legte Wert darauf, daß die Klägerin und die übrigen Bauträger die Erschließungs- und Folgekosten übernahmen. Durch "Erschließungs- und Nachfolgekostenvertrag" vom 19. November 1970, in den die Klägerin nach ihrem Vorbringen eingetreten ist, verpflichtete sich die DII gegenüber der Beklagten zu Erschließungsmaßnahmen einschließlich Abtretung von Grundstücksflächen sowie u.a. zum Bau einer 14-klassigen Volksschule einschließlich Turnhalle und Hausmeisterwohnung, zur Leistung von Zuschüssen für Einrichtungen der Feuerwehr (200.000 DM), für zusätzliche Personalkosten usw. (250.000 DM), den Bau einer Gemeindkanzlei (550.000 DM), eines Sportplatzes (211.000 DM), eines erweiterten Friedhofs (500.000 DM) und der Erweiterung einer bestehenden Volksschule (bis höchstens 800.000 DM). In dem Vertrag heißt es, daß die DII die eingegangenen Verpflichtungen freiwillig und ohne Rechtspflicht in unwiderruflicher Weise übernehme. Der Vertrag enthält ferner die Klausel:

"Dieser Vertrag wird für den Fall abgeschlossen, daß die beabsichtigte Bebauung rechtlich und tatsächlich möglich ist, d.h. es muß zumindest sichergestellt sein, daß Baugenehmigungen nach § 33 BBauG erteilt werden; Grundlage ist der durch die Gemeinde gebilligte Bebauungsplanentwurf der Architekten B [REDACTED] und S [REDACTED] vom 1.10.1968 in der Fassung bei Vertragsschluß."

Der Gemeinderat der Beklagten beschloß am 4. März 1958, daß keine Bedenken bestünden, einen Teil der sogenannten Rodungsinsel als Baugebiet in den Wirtschaftsplan einzubeziehen; ein endgültiger Beschluß solle aber erst gefaßt werden, wenn die Frage der Folgelasten mit den Eigentümern geklärt sei. Am 24. Januar 1961 konnte sich der Gemeinderat nicht zu einer endgültigen Stellungnahme zu der vorgesehenen Bebauung einer Teilfläche des Areals entschließen. In der Gemeinderatssitzung vom 4. Februar 1963 bestanden gegen das Vorhaben erhebliche Bedenken; die Gemeinde sah sich zu einer abschließenden Stellungnahme nicht in der Lage. Am 10. Dezember 1963 beschloß der Rat der Beklagten, einen Teil des Geländes (nämlich das Flurstück Nr. 494) zur Errichtung einer Handwerker- und Gewerbesiedlung unter gleichzeitiger Schaffung von mindestens 600 Wohneinheiten als Bauland anzuweisen. Durch Ratsbeschluß vom 16. Februar 1965 wurde das für eine gemischte Nutzung (Wohnsiedlung mit Gewerbebetrieben) bestimmte Gebiet auf Flächen östlich der Kreisstraße M 11 ausgedehnt. Sodann billigte die Beklagte am 10. August 1965 den Entwurf eines Flächennutzungsplans und beschloß dessen öffentliche Auslegung. Trotz Bedenken der Regierung von Oberbayern - Bezirksplanungsstelle - und des Landratsamtes faßte die Beklagte am 2. August 1966 den Beschluß, daß es bei der genannten Ausweisung im Flächennutzungsplan verbleibe. Am 14. Mai 1968 erging der Ratsbeschluß, für die Flurstücke ●49/7, ●94/6 und ●79 einen Bebauungsplan aufzustellen. Am 1. Oktober 1968

stimmte der Gemeinderat dem Entwurf des Bebauungsplans für die Grundstücke 94/6, 94/7 und 90 zu und beschloß die öffentliche Auslegung. Auf den Hinweis der Regierung von Oberbayern, daß ein neuer Flächennutzungsplan erforderlich sei, billigte der Gemeinderat den Entwurf eines solchen Plans für eine Wohnbebauung der Grundstücke 94/6 und 94/7.

Die Beklagte beschloß am 30. September 1969 den Bebauungsplan (in der Fassung des Entwurfs vom 1. Oktober 1968) als Satzung. Zugleich wurden weitere, dem Bankier von F. gehörende Grundstücke (westlich der B 471 gelegen) in den Entwurf des Flächennutzungsplans einbezogen. Am 8. Oktober 1970 beschloß die Beklagte weitere Änderungen des (noch nicht genehmigten) Bebauungsplans und dessen erneute Auslegung. Die Beklagte faßte schließlich am 8. Mai 1973 den Beschluß, einen Bebauungsplan für eine Reihe weiterer Grundstücke aufzustellen.

In der Folgezeit verstärkten sich die Widerstände gegen das Projekt. Am 12. Februar 1974 wurde das gesamte Vorhaben in einer Sitzung des Gemeinderats der Beklagten eingehend erörtert. Dabei wurde beschlossen, den Maßnahmeträger davon in Kenntnis zu setzen, daß alle Investitionen, die von ihm vor einer Verabschiedung des Bebauungsplans vorgenommen würden, bei einem Scheitern des Projekts voll zu seinen Lasten gingen, ohne daß er Ersatzansprüche erheben könne. Vom 18. Juni 1975 bis 16. Dezember 1975 war der Planungsprozeß im Hinblick auf die laufende Gemeindegebietsreform ausgesetzt. In den Gemeinderatssitzungen vom 9. und 24. Februar 1976 wurde der Entwurf des Bebauungsplans vom 8. Mai 1973 beraten. Das Landratsamt teilte der Beklagten mit Schreiben vom 4. Mai 1976

mit, daß ihr Vorhaben aus der Sicht der Landesplanung verfehlt sei und grundsätzlichen Erfordernissen der Raumordnung widerspreche. Vorher (am 27. November 1975) hatte sich schon der Regionale Planungsverband gegen die geplante Großsiedlung ausgesprochen, nachdem zuvor bereits die Bezirksplanungsstelle aus regionalplanerischer Sicht starke Bedenken geäußert hatte, die sich vor allem auf die mit dem Projekt verbundenen Probleme der ungünstigen Verkehrslage, der Zersiedlung und der Eingriff in die Landschaft stützten.

Am 27. Juli 1976 beschloß der Gemeinderat der Beklagten, die Planungsarbeiten für das Vorhaben einzustellen.

Die Klägerin und die übrigen Bauträger haben im Laufe des Planungsprozesses Grundbesitz im Planungsgebiet erworben. Sie haben ferner erhebliche Aufwendungen für Planungs- und Erschließungskosten erbracht und an die Beklagte Zahlungen entsprechend dem Vertrag vom 19. November 1970 geleistet.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten Ersatz eines Teilbetrages dieser Aufwendungen in Höhe von 12 Mio. DM nebst Zinsen. Hiervon entfallen 5.321.315 DM auf Kosten des Grundstückserwerbs (= 1/10 der Gesamtkosten), 2.056.665 DM auf Finanzierungskosten für den Grundstückserwerb, 398.000 DM auf Aufwendungen in Erfüllung von Verpflichtungen aus dem genannten Vertrag (Gemeindekanzlei: 268.000 DM; Planungskosten für Schule, Sportplatz und Friedhof: 40.000 DM; Feuerwehr: 20.000 DM; Personalkostenzuschüsse für Gemeindebedienstete: 70.000 DM) sowie 4.224.000 DM auf Aufwendungen für Planungs- und Erschließungskosten (Straßen- und Brückenbauwerke; Maßnahmen zur Straßenversorgung, Kosten für Entwürfe von Bebauungsplänen und andere Planungsmaßnahmen usw.).

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Rechtlich zutreffend hat das Berufungsgericht die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Zivilgerichten nur für einen Teil der Anspruchsgrundlagen, auf die die Klägerin ihr Klagebegehren stützt, bejaht.

1. a) Ob eine Streitigkeit öffentlich-rechtlicher oder bürgerlich-rechtlicher Natur ist, richtet sich, wenn eine ausdrückliche Rechtswegzuweisung durch den Gesetzgeber fehlt, nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird (ständige Rspr., vgl. etwa BGHZ 89, 250, 251 m.w.Nachw.) Grundlage für die Entscheidung dieser Frage ist allein der Sachvortrag der Klägerin (Senatsurteil BGHZ 85, 121, 125 m.w.Nachw.). Nach dem Vorbringen der Klägerin stehen die mit der Klage verfolgten Ansprüche zum Teil mit dem Erschließungs- und Nachfolgelastenvertrag vom 19. November 1970, in den die Klägerin eingetreten zu sein behauptet, in Zusammenhang. Die weiteren Klageansprüche gründen sich auf eine jahrelange Kooperation der Klägerin (sowie ihrer Rechtsvorgänger und Zedenten) mit der Beklagten zum Zwecke der Erschließung der sog. Rodungsinsel und der Regelung der Folgelastenfrage. Im Rahmen dieser Zusammenarbeit, die nach dem Klagevortrag zum Abschluß einer umfassenden Vereinbarung über die Erschließungs- und Folgelasten führen sollte, haben die Klägerin und die übrigen Bauträger erhebliche Aufwendungen erbracht, deren Erstattung mit der vorliegenden Klage verlangt wird.

b) Hiernach sind die vertraglichen und vorvertraglichen Beziehungen der Parteien dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Es ist allgemein anerkannt, daß Erschließungsverträge öffentlich-rechtlicher Natur sind (BGHZ 54, 287, 289 ff.; 58, 386, 388; 76, 343, 348; BVerwGE 32, 37, 38; Ernst/Zinkahn/Bielenberg BBauG § 123 Rn. 33 m.w.Nachw.; Battis/Krautzberger/Löhr BBauG 1985 § 123 Rn. 24).

c) Auch Vereinbarungen über kommunale Folgelasten stellen sich als öffentlich-rechtliche Verträge dar. Die Anlage neuer Siedlungen verursacht nicht nur Kosten für die Erschließung, sondern auch Aufwendungen für die Infrastruktur des neuen Baugebiets, z.B. für die Versorgungs- und Entsorgungsanlagen, Schulen, Kindergärten, Sportplätze, Feuerwehr, Verwaltungseinrichtungen usw.. Die einmaligen und die laufend anfallenden Kosten für diese sog. Folgeeinrichtungen werden als kommunale Folgelasten bezeichnet (Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 127 Rn. 26; Brügelmann/Förster BBauG § 123 Rn. 45). Die Gemeinden versuchen vielfach, diese Folgelasten durch Verträge ganz oder teilweise auf die Bauherren oder Bauträger abzuwälzen. Derartige Folgekostenverträge sind als öffentlich-rechtliche Verträge zu qualifizieren (BVerwGE 42, 331, 332; Senatsurteile BGHZ 56, 365, 368 ff; 71, 386, 388, 392 f.; vgl. auch Senatsurteil vom 31. Januar 1972 - III ZR 220/69 = NJW 1972, 585; Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 127 Rn. 28; Brügelmann/Förster aaO § 123 Rn. 46; Battis/Krautzberger/Löhr aaO § 123 Rn. 20). Die Anbahnung von Erschließungs- und Folgelastenverträgen kann daher ebenfalls regelmäßig nur öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehungen begründen.

2. § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO in der seit dem 1. Januar 1977 geltenden Fassung des § 97 Nr. 1 VwVfG weist u.a. die Entscheidung über Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten, die nicht auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag beruhen, den Zivilgerichten zu. Diese Neufassung der Vorschrift findet hier nach dem Grundsatz, daß neues Verfahrensrecht - soweit keine Übergangsvorschriften bestehen - auch für bereits anhängige Verfahren gilt (BGH, Beschl. v. 25. Januar 1978 - IV ZB 70/77 = NJW 1978, 889), Anwendung. Nach der Neufassung des § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO gehören "Streitigkeiten über Wirksamkeit und Inhalt eines öffentlich-rechtlichen Vertrages sowie über die Folgen und Leistungsstörungen aller Art einschließlich von Schadensersatzansprüchen" vor die Verwaltungsgerichte (Begr. zu § 92 des Entwurfs eines VwVf, BT-Drucks. 7/910 S. 97). Das gilt auch für den Fall, daß zwischen einem solchen Vertragsanspruch und einem (vor den Zivilgerichten geltend zu machenden) Amtshaftungsanspruch (§ 839 BGB, Art. 34 GG) ein Sachzusammenhang besteht (Kopp VwGO 6. Aufl. § 40 Rn. 71; Meyer/Borgs VwVfG 2. Aufl. § 97 Rn. 9). Die Rechtswegzuweisung an die Verwaltungsgerichte umfaßt nicht nur Ersatzansprüche wegen Nicht- oder Schlechterfüllung öffentlich-rechtlicher Verträge, sondern auch Ansprüche wegen Wegfalls oder Fehlens der Geschäftsgrundlage (Senatsurteil BGHZ 87, 9, 16, 17 f.). Die Verwaltungsgerichte sind auch insoweit zuständig, als die Klägerin die Erstattung von Leistungen verlangt, die sie aufgrund des Vertrages vom 19. November 1970 oder im Blick auf **einen noch abzuschließenden umfassenden Erschließungs- und Folgekostenvertrag** bzw. die sonstigen öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen gegenüber der Beklagten erbracht hat. Derartige Erstattungs- und Bereicherungsansprüche stellen die Kehrseite des Leistungsanspruchs dar und sind im selben Rechtsweg zu

verfolgen wie dieser (Senatsurteile BGHZ 56, 365, 367; 87, 9, 15). Diese Erwägung gilt hier auch für Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Soweit die Klägerin an die Beklagte Zahlungen geleistet hat, geschah das ausschließlich im öffentlich-rechtlich einzuordnenden Bereich der Erschließungs- und Folgekostenregelung, also aufgrund eines Sachverhalts, der im öffentlichen Recht wurzelt (vgl. BVerwGE 32, 279, 280; Senatsurteil vom 22. Februar 1971 - III ZR 205/67 = NJW 1971, 1218; VGH Mannheim NJW 1977, 1843; Kopp aaO § 40 Rn. 26 m.w.Nachw.).

3. Dagegen gehören auch nach der Neufassung des § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO Ansprüche aus Verschulden bei der Anbahnung oder dem Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages (culpa in contrahendo) vor die Zivilgerichte (a.A. Meyer/Borgs aaO § 97 Rn. 10; Eyermann/Fröhler VwGO 8. Aufl. § 40 Rn. 95; Kopp VwGO aaO § 40 Rn. 72). Unter der Geltung der alten Fassung dieser Vorschrift hat der erkennende Senat stets angenommen, daß Ansprüche aus Verschulden bei der Anbahnung und beim Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages in die Zuständigkeit der Zivilgerichte fallen, wenn sie in engem Zusammenhang mit Amtshaftungsansprüchen stehen (BGHZ 43, 34, 41 f.; 71, 386, 388; 76, 343, 348), was in der Regel der Fall ist. Der Senat hat das daraus hergeleitet, daß in solchen Fällen eine getrennte Beurteilung von (deliktischen) Amtspflichten und vorvertraglichen Pflichten dem Streitverhältnis nicht gerecht werde und die sachliche Nähe der beiden Ansprüche vernachlässige. Dieser Sachgrund gilt unverändert fort.

Im Hinblick darauf könnte eine - auch nicht im Interesse der Parteien liegende - Aufspaltung des Rechtswegs nur angenommen werden, wenn der Gesetzgeber, dem der Streit um die Zuständigkeitsfrage und die Rechtsprechung des erkennenden Senats bekannt sein mußten, ein solches Ergebnis zweifelsfrei gewollt und in der neugefaßten Vorschrift des § 40 Abs. 2 S. 1 VwG zum Ausdruck gebracht hätte. Daran fehlt es indes. Die gesetzliche Formulierung "Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten, die nicht auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag beruhen", deckt auch Ansprüche aus öffentlich-rechtlicher culpa in contrahendo ab. Eine Haftung aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt hängt nicht davon ab, daß es zum Abschluß eines Vertrages kommt (BGHZ 66, 51, 54). Rechtsgrundlage dieser Haftung ist ein durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen begründetes gesetzliches Schuldverhältnis (BGHZ 6, 330, 333; BGHZ 66, 51, 54, 56; MünchKomm-Emmerich 2. Aufl. Rn. 33 vor § 275). Der Anspruch ergibt sich aus dem Erfordernis des Vertrauensschutzes (Senatsurteil BGHZ 71, 386, 393). Hiernach entfernt sich der Anspruch aus culpa in contrahendo so weit vom Entstehungsgrund eines Vertrages, daß er nicht mehr darauf "beruht" i.S. des § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO.

II.

Die Klägerin kann mit den vor die Zivilgerichte gehörenden Ansprüchen nicht durchdringen.

1. Aus der Aufnahme von Verhandlungen über den Abschluß eines Erschließungs- und Folgelastenvertrages zwischen einer Gemeinde und einem privaten Partner und dem Eintritt in eine längerfristige Zusammenarbeit zwischen beiden Teilen zur

Verwirklichung eines umfangreichen Siedlungsprojekts können sich Ansprüche aus öffentlich-rechtlicher culpa in contrahendo ergeben (Senatsurteile BGHZ 71, 386, 392 ff; 76, 16, 22 ff; 76, 343 ff und vom 1. Dezember 1983 - III ZR 38/82 = LM § 133 /C/ BGB Nr. 54). Eine derartige Haftung entfällt allerdings mangels Verschuldens, wenn der Kooperation der Beteiligten dadurch der Boden entzogen wird, daß der öffentliche Planungsträger eine andere Planungskonzeption als die bisherige entwickelt und das frühere Planaufstellungsverfahren nicht mehr fortführt (Senatsurteile BGHZ 71, 386, 396; 76, 343, 349 und vom 1. Dezember 1983 aaO). Ein Verschulden auf seiten des Planungsträgers kann daher grundsätzlich nur in einem Verhalten erblickt werden, das außerhalb des Bereichs der eigentlichen Bauleitplanung liegt (Senatsurteile aaO). Ein derartiges haftungsbegründendes Verhalten einer Gemeinde kann darin liegen, daß sie dem anderen Teil unrichtige Vorstellungen vom Stand der Bauleitplanung vermittelt (BGHZ 71, 386, 396 ff) oder die Vertragsverhandlungen bzw. die Zusammenarbeit ohne triftigen Grund, aus sachfremden Erwägungen, schuldhaft abbricht (BGHZ 71, 386, 395; 76, 343, 350 f.). Dagegen ist im Rahmen der culpa in contrahendo kein Raum für Erwägungen zum Fehlen oder dem Wegfall der Geschäftsgrundlage oder der ungerechtfertigten Bereicherung (zu letzterer vgl. BVerwGE 42, 331, 341).

2. Unter diesen Gesichtspunkten hat das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten aus culpa in contrahendo rechtsbedenkenfrei verneint. Das Berufungsgericht ist (trotz der vereinzelter Formulierung "Vertrauensmißbrauch", insgesamt von zutreffenden Rechtsgrundsätzen ausgegangen und hat diese auf den verfahrensfehlerfrei festgestellten Sachverhalt richtig angewendet.

a) Die Beklagte hat die Klägerin und ihre Rechtsvorgänger über den jeweiligen Stand der Bauleitplanung nicht unrichtig oder unvollständig informiert, wie das Berufungsgericht im einzelnen festgestellt hat. Schon aus dem wechselvollen Verlauf des langjährigen Planungsverfahrens ergab sich deutlich, daß der Verwirklichung des Großprojekts in orts- und landesplanerischer Hinsicht erhebliche Schwierigkeiten entgegenstanden. Das zuständige Landratsamt, die Regierung von Oberbayern und regionale Planungsträger hatten gegen das Projekt wiederholt gewichtige Bedenken erhoben. Für die Klägerin und die mit ihr verbundenen Bauträger, bei denen es sich um in Planungsangelegenheiten erfahrene Wohnungsbaugesellschaften handelt, konnte kein Zweifel bestehen, daß das Großprojekt angesichts der aufgetretenen Widerstände das Risiko des Scheiterns in sich barg.

b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts trifft auch das Vorbringen der Klägerin nicht zu, daß die Beklagte ihr seit 1972 einen nicht mehr vorhandenen Planungswillen vorgespiegelt habe, um sie zu weiteren Investitionen zu veranlassen. Nach den Bekundungen des Zeugen Si■■■■, des früheren Bürgermeisters der Beklagten, war der Gemeinderat noch vom Jahre 1972 ab - zumindest in seiner Mehrheit - ernstlich gewillt, das Projekt voranzutreiben. Erst vom Jahre 1975 ab hatte der Zeuge Anlaß, daran zu zweifeln, ob das Vorhaben noch von einer Mehrheit im Gemeinderat getragen wurde. Diese Bedenken hat indes der Zeuge dem Geschäftsführer der Klägerin nicht verschwiegen. Schon vorher waren die Klägerin und die mit ihr verbundenen Bauträger am 12. Februar 1974 darauf hingewiesen worden, daß nach Auffassung der Beklagten die vor der Verabschiedung des Bebauungsplans vorgenommenen Investitionen voll zu Lasten der Bauträgergemeinschaft gingen, wenn das Vorhaben nicht durchgeführt werden könne.

Entgegen der Ansicht der Revision brauchte das Berufungsgericht auch nicht an dem über das Jahr 1972 hinaus fortbestehenden Planungswillen der Beklagten zu zweifeln, weil diese sich Anfang 1974 vom zuständigen Landratsamt und im Jahre 1975 auch vom Gemeindetag darüber hatte beraten lassen, welche Rechtsfolgen sich für sie im Verhältnis zur Klägerin aus einem Scheitern des Projekts ergeben könnten. Das Berufungsgericht durfte dieses Vorgehen der Beklagten tatrichterlich dahin würdigen, daß diese im Blick auf die stärker werdenden Widerstände gegen das Projekt zwar damit rechnete, es werde sich möglicherweise zerschlagen, und sich deshalb über die Rechtslage unterrichten wollte, ohne es aber auf einen Abbruch der Planungen oder deren Einstellung bei nächstbesten Gelegenheit anzulegen. Die Beklagte war auch aufgrund des Vertrauensverhältnisses, das durch die Anbahnung von Vertragsverhandlungen und die mehrjährige Kooperation begründet worden war, nicht verpflichtet, der Klägerin mitzuteilen, daß sie Rechtsrat eingeholt hatte. Es handelte sich dabei nämlich um eine Maßnahme, die von der Beklagten allein zur Wahrung ihrer eigenen berechtigten Belange getroffen worden war.

c) Das Berufungsgericht brauchte auch nicht aus dem Umstand, daß der Gemeinderat der Beklagten einen Beschluß gefaßt hatte, wonach keine Erschließungsmaßnahmen mehr im Vorgriff auf die spätere Bebauung durchgeführt werden sollten, auf einen fehlenden Planungswillen der Beklagten zu schließen. Denn nach den Bekundungen des Zeugen Si[REDACTED] sollte die Planung selbst weiterbetrieben werden.

Von diesem Beschluß hat allerdings die Beklagte die Klägerin nicht förmlich in Kenntnis gesetzt. Der Beschluß ließ erkennen, daß bei der Beklagten Zweifel an der Realisierbarkeit des Projekts aufgekommen waren. Die Kenntnis dieses Beschlusses wäre möglicherweise geeignet gewesen, die Klägerin von weiteren Zahlungen für Erschließungskosten und Nachfolgelasten abzuhalten oder hätte ihr zumindest Anlaß geben können, ihre entsprechenden Leistungen nicht unerheblich einzuschränken. Daher begegnet die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte sei aufgrund des Kooperationsverhältnisses nicht verpflichtet gewesen, die Klägerin über den Gemeinderatsbeschluß zu informieren, Bedenken. Der erkennende Senat verneint jedoch aufgrund des im Berufungsurteil festgestellten Sachverhalts ein Verschulden der Beklagten. Diese durfte, wie das Berufungsgericht tatrichterlich feststellt, davon ausgehen, daß die Einstellung weiterer Erschließungsmaßnahmen der Klägerin ohnedies alsbald zur Kenntnis gelangen werde. Im übrigen stellte dieser Ratsbeschluß eine Reaktion darauf dar, daß sich die Klägerin geweigert hatte, eine - vorher mündlich zugesagte - schriftliche Erklärung über eine Haftungsfreistellung der Beklagten für den Fall, daß das Vorhaben scheitere, abzugeben. Aufgrund dieser Weigerung mußte die Klägerin ohnehin mit Konsequenzen der Beklagten rechnen.

Zudem ist nicht dargetan, daß die unterbliebene Unterrichtung der Klägerin über den Gemeinderatsbeschluß dafür ursächlich war, daß sie weitere Aufwendungen erbrachte. Nach den Bekundungen des Zeugen Si██████ wurden in der Zeit, nachdem der Ratsbeschluß ergangen war, lediglich Erschließungsmaßnahmen abgewickelt, hinsichtlich deren die Klägerin bereits vorher Verpflichtungserklärungen abgegeben hatte. Die Revision zeigt nicht auf, daß die Klägerin in den Tatsacheninstanzen vorgetragen hätte, sie habe in der fraglichen Zeit noch Aufwendungen für neue Erschließungsmaßnahmen erbracht. Zwar hat das Berufungs-

gericht nicht festgestellt, wann der erwähnte Ratsbeschluß ergangen ist. Er lag aber nach dem 12. Februar 1974, weil die Klägerin die damals verlangte Freistellungserklärung erst in der Folgezeit verweigert hat. Andererseits erfuhr die Klägerin durch das Schreiben der Beklagten vom 29. Juli 1975, daß diese die Fortführung der Planungsarbeiten von einer Haftungsfreistellung und Hinterlegung der für die **weitere Planung erforderlichen Beträge** abhängig machte. Die Klägerin hätte also vortragen können, welche Zahlungen sie in dem genannten Zeitraum für neue Maßnahmen geleistet hat.

d) Erfolglos bleibt die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe das Fragerecht (§ 397 ZPO) der Klägerin unzulässig beschränkt, weil es ihr am 22. April 1982 nach Unterbrechung der Vernehmung des Zeugen Si■■■■ durch Beschluß aufgegeben habe, innerhalb einer bestimmten Frist die noch zu stellenden Fragen sowie etwaige Vorhaltungen schriftlich vorzubereiten und die hierauf bezüglichen Unterlagen vorzulegen. Dieser Beschluß ist in der Folgezeit abgeändert worden. Der vorher schon zweimal gehörte Zeuge ist auch im Termin vom 20. Juni 1983 erneut vernommen worden, wobei der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin ausweislich des Protokolls in seinem Fragerecht nicht beschränkt war. Die Revision zeigt auch nicht auf, inwiefern das Berufungsurteil darauf beruhen könnte, daß die Vernehmung des Zeugen nicht schon am 22. April 1982 abgeschlossen wurde.

Der Beschluß des Berufungsgerichts vom 22. Oktober 1982, durch den das Ablehnungsgesuch der Klägerin wegen Befangenheit abgelehnt wurde - es war u.a. auf den Erlaß des Beschlusses

vom 22. April 1982 gestützt -, kann in der Revisionsinstanz nicht mehr nachgeprüft werden (BGH, Urt. v. 8. Januar 1964 - VIII ZR 123/62 = NJW 1964, 658, 659). Ein Verstoß gegen das Verbot der Entziehung des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) könnte allenfalls bei einer (objektiv) willkürlichen Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs vorliegen; eine verfahrensfehlerhafte Zurückweisung, für die hier nicht einmal Anhaltspunkte vorliegen, reicht nicht aus (vgl. BGH, Beschl. v. 9. März 1976 - X ZB 17/74 = NJW 1976, 1688 m.w.Nachw.).

Die übrigen Verfahrensrügen der Revision hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

3. Das Berufungsgericht hat rechtsirrtumsfrei ausgeführt, daß die Beklagte die Planungsarbeiten nicht grundlos abgebrochen hat. Als der entsprechende Gemeinderatsbeschluß am 27. Juli 1976 erging, hatten sich nach langjährigen Planungen die Widerstände der Bevölkerung und der Aufsichts- und Planungsbehörden in einem Maße verstärkt, daß die Beklagte die geplante Großsiedlung als nicht mehr realisierbar ansehen durfte. Das hat das Berufungsgericht im einzelnen dargelegt. Entgegen der Ansicht der Revision waren die aufgetretenen Hindernisse auch nicht nur vorübergehender Natur; sie war vielmehr nach den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu beheben. Im übrigen hat die Beklagte auch noch im letzten Abschnitt des Planungsprozesses versucht, ihren Planungsvorstellungen über ein (noch einzuleitendes) Raumordnungsverfahren zum Erfolg zu verhelfen. Die Klägerin und die übrigen Bauträger haben sich jedoch gegen die Einleitung eines Raumordnungsverfahrens ausgesprochen.

III.

Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß die Beklagte gegenüber der Klägerin und ihren Rechtsvorgängern keine (schuldhaften) Amtspflichtverletzungen (§ 839 BGB, Art. 34 GG) begangen hat.

1. Wie die obigen Ausführungen zu II 2 ergeben, hat die Beklagte der Klägerin keine unrichtigen oder unvollständigen Auskünfte über den Stand der Bauleitplanung und die damit zusammenhängenden Umstände erteilt. Das zeitweilige Verschweigen des Gemeinderatsbeschlusses über die Einstellung weiterer Erschließungsmaßnahmen ist nicht schuldhaft erfolgt (vgl. II 2 c).

2. Die Beklagte hat auch nicht amtspflichtwidrig gehandelt, als sie am 27. Juli 1976 die Einstellung aller weiteren Planungsarbeiten beschloß (vgl. oben zu II 3). Die für die Bauleitplanung zuständigen staatlichen Organe sind in ihren planerischen Entscheidungen nur den gesetzlichen Bindungen unterworfen. Die Entwicklung einer anderen Planungskonzeption und die Änderung oder Aufhebung der bisher getroffenen planerischen Entscheidungen stellt daher keine Amtspflichtverletzung zu Lasten eines Dritten, der auf den Fortbestand der bisherigen Planung vertraut, dar (Senatsurteile BGHZ 71, 386, 391 und vom 1. Dezember 1983 aaO).

Die Beklagte hat auch nicht - außerhalb des Bereichs der eigentlichen Bauleitplanung - gegen die Amtspflicht zu konsequentem Verhalten verstoßen (vgl. Senatsurteil vom 1. Dezember 1983 aaO m.w.Nachw.).

3. Schließlich hat die Beklagte der Klägerin nicht in amts-pflichtwidriger Weise vertrauensbegründende Zusagen gemacht, die sie später nicht eingehalten hätte (vgl. Senatsurteile BGHZ 71, 386, 391; 76, 16, 30; 76, 343, 348 und vom 1. Dezember 1983 aaO). Das hat das Berufungsgericht in eingehender Würdigung der Planungsvorgänge, insbesondere des gesamten Verhaltens der Beklagten, rechtsbedenkenfrei dargelegt. Soweit die Revision zu anderen Ergebnissen gelangt, ersetzt sie in revisionsrechtlich unzulässiger Weise die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts durch ihre eigene.

Die Beklagte hat nicht durch - als bindend ausgegebene oder von der Klägerin so aufzufassende - Erklärungen zugesagt, die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen für die Bebauung der Rodungsinsel zu schaffen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, daß die Beklagte von der Klägerin beträchtliche Zahlungen verlangt und entgegengenommen hat. Schon der Erschließungs- und Nachfolgelastenvertrag vom 19. November 1970 enthält eine Vorbehaltsklausel und bestimmt, daß die Bauträger ihre Leistungen "in unwiderruflicher Weise" erbringen sollen. Auch aus späteren Schreiben ergibt sich, daß die Leistungen der Klägerin vorbehaltlich noch abzuschließender Verträge erfolgen sollten. Die Beklagte hat, wie die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben, durch das ihr zurechenbare Verhalten nicht bei der Klägerin das begründete Vertrauen erweckt, sie werde - ungeachtet aller Hindernisse und (soweit rechtlich überhaupt möglich) auch gegen den Willen anderer Behörden und Planungsträger - die Rodungsinsel als Bauland ausweisen. Bei der Prüfung, von welchen Erwartungen die Klägerin ausgehen durfte, ist auch und vor allem zu beachten, daß es sich bei ihr um eine in Bauplanungsangelegenheiten erfahrene Wohnungsbaugesellschaft handelt, die wußte, daß sie mit ihren Vorleistungen für den Fall, daß die Baulandausweisung scheiterte, ein großes finanzielles Risiko einging.

4. Nach den verfahrensfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte durch ihr Verhalten auch nicht bei der Klägerin das berechtigte Vertrauen erweckt, sie werde im Falle des Scheiterns der Planungsarbeiten den Bauträgern die angefallenen Kosten erstatten. Sie hat wiederholt deutlich gemacht, daß sie für diese Aufwendungen nicht haften wolle. Das hat die Klägerin auch erkannt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat im Gegenteil der Geschäftsführer der Klägerin der Beklagten wiederholt versichert, die Bauträger würden das finanzielle Risiko tragen, wenn die Planungen nicht realisiert würden.

Eine etwaige vertragliche Risikoübernahme (vgl. Senatsurteil vom 1. Dezember 1983 aaO m.w.Nachw.), die je nach den Umständen auch zivilrechtlicher Natur sein kann, wäre im Streitfall öffentlich-rechtlicher Art, da sie in den Gesamtzusammenhang der dem öffentlichen Recht zuzuordnenden Erschließungs- und Folgelastenregelung (vgl. I) eingebettet wäre (vgl. auch Ebsen JZ 1985, 57, 62 f.). Daher gehören hier Streitigkeiten aus einer etwaigen vertraglichen Risikoübernahme vor die Verwaltungsgerichte.

5. Es ist nicht ersichtlich und wird von der Revision auch nicht unter Hinweis auf Vorbringen in den Tatsacheninstanzen geltend gemacht, daß die Beklagte unter Verstoß gegen die Amtspflicht, nur nach Recht und Gesetz zu verfahren (vgl. dazu RGRK-BGB 12. Aufl. § 839 Rn. 153), von der Klägerin Leistungen entgegengenommen hat, die sie nicht durch Folgelastenvertrag hätte abwälzen dürfen (vgl. zur Zulässigkeit und den Schranken von Folgelastverträgen BVerwGE 42, 331; s. ferner Battis/Krautzberger/Löhr aaO § 123 Rn. 20 ff).

IV.

Rechtsbedenkenfrei hat das Berufungsgericht auch Ansprüche der Klägerin aus enteignungsgleichem Eingriff (zur Fortgeltung vgl. Senatsurteil BGHZ 90, 17) verneint. Es liegt weder ein Eingriff in das Grundeigentum noch in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin vor. Diese ist durch die Einstellung der Planungsarbeiten nicht in einer als Eigentum i.S. des Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechtsposition betroffen worden. Sie hatte keinen Anspruch darauf, daß ihr Gelände durch Planungsmaßnahmen der Beklagten Baulandqualität erlangte; insoweit bestand nur eine eigentumsmäßig nicht geschützte Chance der Klägerin.

Krohn

Kröner

Boujong

Engelhardt

Werp