

Verkündet am 4. Mai 1964
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landkreises D [REDACTED], vertreten durch den
Oberkreisdirektor,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die D [REDACTED], W o h n u n g s b a u - Gesellschaft
mbH in D [REDACTED], P [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch
ihre Geschäftsführer Maurermeister B [REDACTED], Dipl.Ing.
O. K [REDACTED], Zimmermeister F. S [REDACTED] und Ing. A.St [REDACTED],
sämtlich in D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Mai 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Kreft, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt
für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landkreises
wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Hamm (Westf.) vom 8. Januar 1963
aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende Wohnungsbaugesellschaft plante im Jahre 1957, auf einem Gelände am Hiddeser Berg in D■■■■■, das ihr von der Gemeinnützigen Wohnungs- und Siedlungsgesellschaft Neue Heimat zu diesem Zweck veräußert werden sollte, drei Wohnblocks zu errichten. Im Interesse ihrer Wirtschaftlichkeit sollten die Wohnblocks mit drei Vollgeschossen gebaut werden. Da die damals geltende Bauaufsichtsverordnung für den Regierungsbezirk Detmold jedoch eine höchstens zweigeschossige Bauweise und eine Gesamthöhe von nicht mehr als 8 m vorschrieb (§ 7 B Abs. 2 und § 9 Abs. 3 der Bauaufsichtsverordnung für den Regierungsbezirk Detmold vom 23. Dezember 1957, Amtsblatt für den Regierungsbezirk Detmold 1957, 475 - BBO -), suchte die Klägerin für ihr Bauvorhaben mit Antrag vom 12. November 1957 bei dem beklagten Landkreis um Befreiung von diesen Vorschriften nach (vgl. § 5 BBO). Mit Befreiungsbeschuß vom 12. Dezember 1957 wurde der erbetene Dispens unter Befristung auf ein Jahr erteilt.

Bald danach kam es zwischen der Wohnungs- und Siedlungsgesellschaft Neue Heimat und dem Land Nordrhein-Westfalen, das am Hiddeser Berg ebenfalls Gelände erworben hatte und darauf ein neues Gefängnis bauen wollte, zu einem Grundstückstausch. Wegen der dadurch eingetretenen Änderungen der Bauplanung der Gesellschaft Neue Heimat sollte der Klägerin nunmehr ein anderes Grundstück übertragen werden. Für dieses Grundstück erbat die Klägerin wiederum die Genehmigung zur Errichtung der Wohnblocks mit drei Vollgeschossen. Mit Befreiungsbeschuß des Beklagten vom 31. Juli 1958, der

bei der Klägerin am 18. August 1958 einging, wurde auch diesem Antrag entsprochen mit der Maßgabe, daß die Befreiung erlöschen sollte, wenn nicht innerhalb Jahresfrist die bauaufsichtsbehördliche Genehmigung zur Ausführung des Bauvorhabens erteilt werde oder die erteilte Baugenehmigung ihre Gültigkeit verliere.

Auf Ersuchen des Regierungspräsidenten in Detmold (Schreiben des Regierungspräsidenten vom 30. September 1958) widerrief der Beklagte mit Bescheid vom 8. Oktober 1958 den Befreiungsbeschluß vom 31. Juli 1958 unter Hinweis auf § 24 Abs. 1 Buchst. b und e des Ordnungsbehörden-gesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 16. Oktober 1956 (GVBl 1956, 289) - OBG - mit folgender Begründung: Die Befreiung sei in der Annahme und unter der Voraussetzung erteilt, daß Stellung, Geschoßzahl und Gebäudehöhe durch einen Durchführungsplan ordnungsrechtlich so festgelegt würden, wie dies in den zum Befreiungsantrag gehörenden Bauzeichnungen dargestellt worden sei. Nach näherer Prüfung habe sich inzwischen jedoch ergeben, daß aus den oberen Geschossen der Wohnblocks bei der vorgesehenen Stellung der Gebäude ein Einblick in die Zellen des geplanten Gefängnisses möglich sei. Dies sei aus Gründen der Sicherheit und Menschlichkeit mit den öffentlichen Belangen nicht vereinbar. Aus diesem Grunde werde auch der von der Stadt Detmold aufgestellte Durchführungsplan in der bisher vorbereiteten Form nicht genehmigt werden. Die Zustimmung des Regierungspräsidenten zu dem Befreiungsbeschluß sei aus diesem Grunde auch zurückgezogen worden.

Die Klägerin legte gegen diesen Bescheid unter dem 3. November 1958 Beschwerde ein und verhandelte in der



Folgezeit wiederholt mit dem Regierungspräsidenten in Detmold. Dieser teilte dem Beklagten mit Schreiben vom 2. Februar 1960 mit, es habe sich herausgestellt, daß der Einblick durch Bewohner der oberen Geschosse der Wohnblocks in das Gefängnis durch bauliche Maßnahmen am Gefängnisgebäude selbst verhindert werden könne. Wenn diese Maßnahmen voraussichtlich auch ziemlich aufwendig seien, so sei ihre Durchführung dennoch beabsichtigt. Deshalb finde der Befreiungsbeschuß vom 31. Juli 1958 wieder seine Zustimmung. Daraufhin hob der Beklagte den Widerrufsbescheid vom 8. Oktober 1958 mit Bescheid vom 18. Februar 1960 wieder auf.

Nach im Oktober 1960 erteilter Baugenehmigung wurde das Bauvorhaben in den Jahren 1961/1962 durchgeführt.

Für den ihr durch den Widerruf des Befreiungsbeschlusses vom 31. Juli 1958 angeblich entstandenen Schaden macht die Klägerin den beklagten Landkreis verantwortlich und hat dazu geltend gemacht: Die Beamten der Beklagten hätten sich einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht. Ihnen sei der Gefängnisneubau in allen Einzelheiten bekannt gewesen oder er hätte ihnen bekannt sein müssen. Sie hätten auf die durch den Gefängnisneubau entstehenden Schwierigkeiten für die Ausführung des Bauobjektes der Klägerin hinweisen müssen. Jedenfalls sei der Widerruf des Befreiungsbeschlusses eine rechtswidrige und gemäß § 42 Abs. 1 Buchst. b OBG zum Schadensersatz verpflichtende Maßnahme gewesen. Selbst wenn man aber die Rechtswidrigkeit verneinen wollte, ergebe sich die Schadensersatzpflicht aus § 45 OBG.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin Ersatz von Verzugszinsen für den Grundstückskaufpreis

(2 600,60 DM), einer Abschlußgebühr für einen stornierten Bausparvertrag (960 DM), vergeblich aufgewandter Fahrkosten und Spesen (108,90 DM) sowie von Bereitstellungsprovision für nicht zur Auszahlung gelangte Hypothekendarlehen ($2\,566 + 1\,600 = 4\,166$ DM), mithin insgesamt 7 835,50 DM.

Der Beklagte, der um Abweisung der Klage gebeten hat, hat eine Amtspflichtverletzung seiner Beamten in Abrede gestellt und behauptet, ihm sei bei der Dispenserteilung die Planung des Gefängnisneubaues nicht bekannt gewesen. Weiter hat er u.a. vorgebracht: Die Klägerin hätte nicht im Vertrauen auf den Dispens Aufwendungen machen dürfen, sondern die Erteilung der allgemeinen Baugenehmigung abwarten müssen. Auch wenn der Befreiungsbeschluß nicht widerrufen worden wäre, so hätte die Klägerin doch nicht früher, als tatsächlich geschehen, ihr Bauvorhaben durchführen können. Außerdem treffe die Klägerin ein mitwirkendes Verschulden, da sie der Anregung des Regierungspräsidenten, die geplanten Gebäude so zu stellen, daß ein Einblick in die Fenster und den Innenhof des Gefängnisses vermieden werde, nicht gefolgt sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, daß der Widerruf des Befreiungsbeschlusses für den angeblichen Schaden der Klägerin nicht ursächlich gewesen sei. Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt und die Klage hilfsweise auf die in der Klageschrift ferner genannten, aber zunächst nicht weiter verfolgten Ansprüche (weitere Verzugszinsen, anteilige Verwaltungskosten, entgangener Gewinn und Kosten des Beschwerdeverfahrens) in der angegebenen Reihenfolge gestützt. Das Oberlandesgericht hat sodann die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision rügt zunächst eine Verletzung der §§ 160, 161 ZPO mit folgender Begründung: Im Termin vom 20. Februar 1962 seien der Oberbaurat Wiersing und der Kreisoberamtmann Meier als Zeugen vernommen, jedoch sei ihre Aussage weder protokolliert, noch in einem Vermerk des Berichterstatters festgehalten noch im Urteil wiedergegeben worden. Hierzu ist zu bemerken: Die Vernehmung der Zeugen Wiersing und Meier beruht auf dem Beweisbeschluß vom 31. Oktober 1961. In diesem waren zwar die Zeugen noch nicht persönlich genannt, jedoch sollte das Staatshochbauamt in Detmold gebeten werden, einen seiner Beamten als Zeugen für ein bestimmtes Beweisthema zu benennen, und ferner war dem Beklagten aufgegeben, einen seiner Beamten als Zeugen für ein anderes Beweisthema namhaft zu machen. Daraufhin wurden vom Staatshochbauamt der Oberregierungsbaurat Wiersing und vom Beklagten der Bauamtmann Meier benannt. Beide sind zur Sache vernommen worden, ohne daß ihre Aussage protokolliert oder sonstwie festgehalten wurde. Im Berufungsurteil ist aber weder der Beweisbeschluß vom 31. Oktober 1961 und die Zeugenvernehmung erwähnt, noch wird irgendwie auf die Bekundungen der Zeugen eingegangen. Ein derartiges Verfahren ist dann unschädlich,

wenn das Gericht die Zeugenaussagen nicht verwertet und die Beweisfragen für die Entscheidung keine Bedeutung haben (vgl. RGZ 150, 330, 336; OGHZ 2, 232, 234; Stein-Jonas-Schönke 18. Aufl. Anm. II zu § 161 ZPO; Rosenberg, Lehrbuch 8. Aufl. § 119 IV 5 S. 584). Diese Voraussetzungen mögen hier vorliegen, soweit es um das Beweisthema für die Vernehmung W[REDACTED] geht (wann Pläne für das Gefängnis endgültig festgestellt sind, wann mit den Bauarbeiten begonnen worden ist und ob und inwiefern bei der Aufstellung der Pläne Rücksicht auf die Bebauung der Nachbargrundstücke genommen worden ist usw.). Der Zeuge M[REDACTED] sollte u.a. dazu gehört werden, wann voraussichtlich dem Baugenehmigungsantrag der Klägerin für den Fall entsprochen wäre oder hätte entsprochen werden können, daß der Befreiungsbeschluß nicht widerrufen worden wäre oder von Anfang an nicht hätte widerrufen zu werden brauchen (weil der Gefahr eines Einblicks der Bewohner der von der Klägerin geplanten Gebäude in das benachbarte Gefängnis von Anfang an durch bauliche Maßnahmen am Gefängnisgebäude begegnet worden wäre). Mit dieser Frage befaßt sich das Berufungsgericht ausdrücklich (Seite 14 BU), und deshalb mögen Bedenken dagegen berechtigt sein, daß das Berufungsgericht die Aussagen dieses Zeugen nicht protokolliert oder sonstwie festgehalten hat. Einer abschließenden Stellungnahme zu dieser Frage bedarf es jedoch nicht. Denn die in Rede stehende Rüge könnte, wenn sie begründet wäre, allenfalls zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führen. Zu diesem Ergebnis aber führt, wie im folgenden darzulegen ist, auch die Nachprüfung des Berufungsurteils.

im übrigen, so daß dahinstehen kann, ob die vorstehend erörterte Rüge begründet ist oder nicht.

II.

1.) Die Auffassung des Berufungsgerichts, der aus dem Ordnungsbehördengesetz hergeleitete Entschädigungsanspruch richte sich gegen den beklagten Landkreis als den Träger der ordnungsbehördlichen Kosten, findet seine Grundlage in den Bestimmungen der §§ 46, 49 OBG; sie wird auch von der Revision nicht angegriffen.

2.) Die vom Beklagten in den Vorinstanzen und auch in dem Widerrufsbescheid vom 8. Oktober 1958 vertretene Auffassung, der Befreiungsbeschuß habe gemäß § 24 Abs. 1 Buchst. b OBG - entschädigungslos - widerrufen werden können, da die Befreiungsgenehmigung dem bestehenden Recht sowohl bei ihrer Erteilung als auch bei ihrem Widerruf widersprochen habe, wird von der Revision nicht weiter verfochten. Diese Auffassung ist vom Berufungsgericht auch mit Recht als unzutreffend erachtet worden. Denn die Befreiung von den hier in Rede stehenden baurechtlichen Bestimmungen war in § 5 BBO ausdrücklich vorgesehen und stand mit dem bestehenden Recht nicht im Widerspruch.

3.) Die Frage, ob der Widerruf des Befreiungsbeschlusses rechtswidrig war oder nicht, ist für die Entschädigungspflicht des Beklagten nicht von entscheidender Bedeutung: War der Widerruf rechtswidrig, ergibt sich die Entschädigungspflicht aus § 42 Abs. 1 Buchst. b OBG. Seine Rechtfertigung könnte der Widerruf, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, allenfalls

in § 24 Abs. 1 Buchst. e OBG finden, der Bestimmung, auf die der Beklagte den Widerruf in dem Bescheid vom 8. Oktober 1958 auch neben § 24 Abs. 1 Buchst. b OBG ausdrücklich gestützt hat. In diesem Fall aber findet gemäß § 45 OBG die Bestimmung des § 42 OBG über die Entschädigungspflicht entsprechende Anwendung. Da auch hinsichtlich Art, Inhalt und Umfang der Entschädigungsleistung - geregelt in § 43 OBG - für die in Rede stehenden Entschädigungstatbestände kein Unterschied besteht, braucht die Frage, aus welcher der beiden in Betracht kommenden Bestimmungen die Entschädigungspflicht herzuleiten ist, nicht abschließend entschieden zu werden.

4.) Die Revision wendet sich nicht mehr dagegen, daß die Entschädigungspflicht als solche bejaht worden ist; sie greift jedoch mit eingehenden Ausführungen die Annahme eines Ursachenzusammenhangs zwischen dem Widerruf der Ausnahmegenehmigung und dem geltend gemachten Schaden der Klägerin an. Insoweit kann ihr der Erfolg nicht versagt bleiben.

Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, daß einer Durchführung des Bauvorhabens der Klägerin im Herbst 1958 andere Hindernisse als diejenigen, die durch die Erteilung (gemeint ist die Zurücknahme) des Dispenses hervorgerufen worden seien, nicht entgegengestanden hätten. Es stellt insoweit ab auf die Fragen der Erteilung der allgemeinen Bauerlaubnis und der Finanzierung des Bauvorhabens und prüft weiter, ob etwa dem Baubeginn im Herbst 1958 der Umstand entgegengestanden hätte, daß das Gelände damals noch nicht aufgeschlossen war. Damit aber sind noch nicht alle Voraussetzungen, die für den Baubeginn im Herbst 1958 gegeben sein mußten, in die Erörterung einbezogen worden.

Nach dem vorgetragenen Sachverhalt muß davon ausgegangen werden, daß das Baugelände der Klägerin in einem Gebiet lag, das entweder gemäß § 1 des Wohnsiedlungsgesetzes vom 22. September 1933/27. September 1938 (RGBl I 1933, 659 und 1938, 1246) zum Wohnsiedlungsgebiet oder gemäß § 3 Abs. 1 des Nordrhein-Westfälischen Aufbaugesetzes vom 29. April 1950 (GVBl 1950, 78) - AufbG - zum Aufbaugesbiet erklärt worden war und damit kraft Gesetzes (§ 4 Abs. 1 Buchst. a AufbG) als Wohnsiedlungsgebiet im Sinne des Wohnsiedlungsgesetzes galt. Demgemäß war für die Auflassung des Baugeländes an die Klägerin eine Genehmigung gemäß § 4 des Wohnsiedlungsgesetzes (sog. Teilungsgenehmigung) erforderlich. Diese Teilungsgenehmigung ist zunächst unter dem 4. September 1958 erteilt, jedoch mit Bescheid des Beklagten vom 11. Oktober 1958 wieder aufgehoben worden. Diese Aufhebung ist indes, wie der Beklagte unbestritten vorgetragen hat (vgl. S. 4 des Schriftsatzes vom 25. September 1961) am 21. Januar 1959 wieder rückgängig gemacht worden.

Ferner war erforderlich, daß, sobald für das Gelände ein Durchführungsplan gemäß §§ 10 ff AufbG aufgestellt und festgestellt worden war, das Bauvorhaben dem Durchführungsplan entsprach (§ 12 Abs. 1 Buchst. b AufbG). Solange ein die Bebauung des Geländes vorsehender Durchführungsplan nicht vorlag, lag das Gelände noch - wie nach dem bisherigen Parteivortrag angenommen und insbesondere aus dem Inhalt des bereits erwähnten Bescheides des Beklagten vom 11. Oktober 1958 geschlossen werden muß - außerhalb von Baugebieten und außerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteiles (mithin im "Außengebiet"), so daß eine Bebauungsgenehmigung gemäß § 3 der Bauregelungs-

verordnung vom 15. Februar 1936 (RGBl I 1936, 104) vorliegen mußte.

Mit diesen zuvor erörterten Genehmigungen, die außer der den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Befreiungsbewilligung und der allgemeinen Baugenehmigung Voraussetzung für eine Durchführung des Bauvorhabens waren, hat sich das Berufungsgericht nicht befaßt. Schon aus diesem Grunde findet mithin die Auffassung des Berufungsgerichts, ohne den Widerruf der Dispenserteilung hätten der Durchführung des Bauvorhabens im Herbst 1958 keine Hindernisse entgegengestanden, in dem bisher vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt noch keine ausreichende Grundlage. Zur abschließenden Beurteilung dieser Frage ist vielmehr noch eine weitere Sachaufklärung insbesondere in der Richtung erforderlich, ob und gegebenenfalls wann und in welcher Weise die oben behandelten, vom Berufungsgericht jedoch nicht in den Kreis der Erwägungen gezogenen weiteren Voraussetzungen für die Durchführung des Bauvorhabens erfüllt gewesen wären, wenn die Dispenserteilung nicht widerrufen worden wäre. Dem Revisionsgericht ist eine abschließende Beurteilung dieser Fragen nicht möglich, da es dafür an ausreichenden tatsächlichen Feststellungen fehlt.

III.

Das Berufungsurteil kann sonach mit der ihm gegebenen Begründung nicht gehalten werden. Es kann auch nicht mit anderer Begründung bei Bestand bleiben.

Die in der Revisionserwiderung von der Klägerin vertretene Meinung, der Klageanspruch sei - aus dem Gesichts-

punkt des enteignungsgleichen Eingriffs - aus Art 14 GG begründet, ist unrichtig. Insoweit muß der Anspruch schon daran scheitern, daß der beklagte Landkreis nicht als die zur Leistung einer Enteignungsentschädigung verpflichtete Stelle angesehen werden könnte. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats kommen als "Begünstigter" im Regelfall nur der Staat und die Gemeinden als Stellen mit sog. Allzuständigkeit und nicht die zwischen ihnen stehenden öffentlichrechtlichen Verbände in Betracht (vgl. die grundlegende Entscheidung in BGHZ 11, 248, 257 ff). Eine Ausnahme gilt lediglich für Vermögensträger mit einem durch ihre Sonderfunktionen begrenzten Aufgabenkreis, wenn gerade die Erfüllung dieser besonderen Aufgabe den Eingriff veranlaßt hat. Die hier in Rede stehenden Maßnahmen sind indes nicht von dem Beklagten als dem Träger eines durch Sonderfunktionen begrenzten Aufgabenkreises getroffen worden.

Wenn die Klägerin meint, hier seien die "Träger der Ordnungsbehörde" deshalb ersatzverpflichtet, weil sie im vorliegenden Fall vorgegangen seien und die in Rede stehenden Maßnahmen bewirkt hätten, so ist das verfehlt. Die Maßnahmen des Beklagten machen diesen, wie oben bereits erörtert, als Träger der ordnungsbehördlichen Kosten im Rahmen des Ordnungsbehördengesetzes entschädigungspflichtig. Aus dem allgemeinen Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs aber würde der Beklagte nur als "Begünstigter" haften, der er nicht ist.

Auch aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung, deren Voraussetzungen das Berufungsgericht verneint hat, läßt sich das Berufungsurteil ebenfalls - von allen sonstigen Bedenken abgesehen - allein schon deswegen nicht halten,

weil ein Ursachenzusammenhang zwischen - unterstellter - Amtspflichtverletzung und dem vom Kläger geltend gemachten Schaden aus denselben Gründen, wie sie zuvor im Zusammenhang mit der Frage der Haftung des Beklagten auf Grund des Ordnungsbahördengesetzes erörtert worden sind, auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen nicht bejaht werden kann.

Das Berufungsurteil muß nach alledem aufgehoben und die Sache muß mangels einer für eine abschließende Sachentscheidung ausreichenden Tatsachenfeststellung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Auf weitere Einzelfragen, die die Revision - teilweise mit der Rüge, daß entsprechendes Vorbringen in den Vorinstanzen vom Berufungsgericht unter Verletzung des § 286 ZPO nicht ausreichend berücksichtigt worden sei, - im Zusammenhang mit den erörterten Voraussetzungen für eine Durchführung des Bauvorhabens vorgebracht hat, braucht bei dem gegenwärtigen Verfahrensstand nicht eingegangen zu werden, zumal die Parteien im weiteren Verfahren vor dem Berufungsgericht Gelegenheit haben, insoweit ihr Vorbringen noch zu vervollständigen und zu ergänzen sowie entsprechende Beweise anzutreten.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt ebenfalls dem Berufungsgericht überlassen.

Dr. Pagendarm

Keßler

Kreft

Dr. Reinhardt

Gähtgens