

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

2394 089 45

1. Gesetz: ZPO § 253 Abs 2.

Rechtssatz: Wenn mit der Klage nur ein Teilbetrag aus mehreren selbständigen Ansprüchen geltend gemacht ist, dann kann die - nach der Entscheidung des Senats in MDR 1953, 164 und der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 157, 321 u.a.) notwendige - Klarstellung des Klagebegehrens durch ziffernmäßige Aufteilung der Klageforderung auf die einzelnen Ansprüche oder durch Erklärung eines Anspruchs zum Hauptanspruch und der übrigen zu in der Reihenfolge bestimmten Hilfsansprüchen jedenfalls dann noch in der Revisionsinstanz erfolgen, wenn die Einzelansprüche als solche nach Grund und Betrag eindeutig bestimmt sind.

2. Gesetz: BGB § 839; GrundG Art 34

Rechtssatz: Die Landkreise haften auch für Amtspflichtverletzungen, die von Mitgliedern der Kreistage bei der Wahrnehmung von staatlichen Verwaltungsaufgaben, die dem Kreistag als "Kreispolizeibehörde" kraft Gesetzes zur Erledigung zugewiesen sind, begangen werden.

Aktenzeichen: III ZR 66/52

Urt. des BGH. v. 3. Dezember 1953

LG Bielefeld
OLG Hamm (Westf.)

Verkündet am 3. Dezember 1953
[redacted], Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landkreises H[redacted], vertreten durch den Oberkreisdirektor in H[redacted].

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

gegen

den Fabrikanten August F[redacted] in M[redacted] Krs. H[redacted]
[redacted], Am M[redacted] [redacted],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1953 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Kreft, Dr. Wolany und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Die Revision des beklagten Kreises gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 7. Januar 1952 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem beklagten Kreis aufgelegt.

Von Rechts wegen

45

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger, dessen früher in B[REDACTED] betriebene S[REDACTED]- und M[REDACTED]fabrik während des Krieges durch Bomben zerstört worden war und der mit den geretteten Maschinen die Fabrikation in den Räumen einer anderen Firma in G[REDACTED] wieder aufgenommen hatte, beantragte im November 1945 bei dem beklagten Kreis die Genehmigung für den Neubau eines Werkstattgebäudes. Der Bau sollte auf einem in dem Ortsteil M[REDACTED] der Gemeinde G[REDACTED] (Amt L[REDACTED]) gelegenen Grundstück errichtet werden, das die Ehefrau des Klägers von ihrer Mutter erworben hatte. Die beantragte Baugenehmigung wurde von dem Beklagten unter dem 20. Juli 1946 versagt. Die Ablehnung wurde damit begründet, daß dem Antrag die Bestimmung des § 3 der Verordnung über die Regelung der Bebauung vom 15. Februar 1936 (RGBl I 1936, 104) entgegenstehe und eine Bebauung auch nach der vom Landrat in H[REDACTED] als unterer Naturschutzbehörde erlassenen Anordnung vom 19. Januar 1939 (veröffentlicht im Amtsblatt der Regierung Minden vom 28. Januar 1939) nicht zugelassen werden könne; ferner wurde darauf hingewiesen, daß die - nach dem Wohnsiedlungsgesetz erforderliche - Genehmigung zu dem Erwerb des Grundstücks am 1. März 1945 nur mit der Auflage erteilt worden sei, daß eine Bebauung des Grundstücks mit gewerblichen und industriellen Gebäuden nicht erfolgen dürfe.

Am 6. Dezember 1946 teilte der von dem Kläger beauftragte Architekt He[REDACTED] dem Amtsdirektor in L[REDACTED] mit, daß er einen neuen Entwurf angefertigt habe, nach dem "das Gebäude sich in die Bodenform und Begrünung des Geländes und die vorhandene Bebauung städtebaulich gut einfügen" würde. Der Amtsdirektor leitete dieses Schreiben an die Kreisverwaltung in H[REDACTED] weiter mit dem Bemerkem, daß er keine Bedenken gegen den Entwurf trage, "wenn absolute Sicherheit für die gewissenhafte Durchführung" gegeben sei.



Auch der von dem Oberkreisdirektor in H[REDACTED] mit der Begutachtung des He[REDACTED]'schen Entwurfs beauftragte Architekt Fr[REDACTED] erklärte nach Vornahme einer Ortsbesichtigung, daß es verantwortet werden könne, das Grundstück "für eine formal anständige Bebauung" freizugeben, der Vorschlag He[REDACTED] dürfte hierfür wohl die Gewähr bieten. Von dem Beklagten wurde dem Kläger daraufhin unter dem 12. Februar 1947 mitgeteilt, daß nochmals überprüft werden solle, ob das vorgesehene Grundstück für eine Bebauung zugelassen werden könne; falls die Zulassung auf Grund der von He[REDACTED] aufgestellten Pläne erfolgen sollte, habe sich der Kläger unwiderruflich schriftlich zu verpflichten, das Bauvorhaben bis in das letzte Detail nach diesen Plänen durchzuführen; auch bedürfe die Zulassung einer Ausnahmegenehmigung des Regierungspräsidenten in Mi[REDACTED]. Der Kläger gab daraufhin am 21. März 1947 die schriftliche Erklärung ab, daß er sich unwiderruflich verpflichte, das Bauvorhaben nach den von He[REDACTED] aufgestellten Plänen "bis in die letzten Einzelheiten getreu durchzuführen". Am 19. Juli 1947 erteilte der Regierungspräsident die bauwirtschaftliche Genehmigung für das geplante Bauvorhaben.

Nachdem der Bürgermeister von G[REDACTED] mit Schreiben an den "Kreisausschuß" - vom Kreistag gemäß § 53 DGO gebildeter Ausschuß - vom 3. September 1947 mitgeteilt hatte, daß er den Bau einer M[REDACTED]fabrik auf dem in Frage stehenden Grundstück nicht für ratsam halte, faßte der Kreisausschuß am 9. September 1947 den Beschluß, daß er grundsätzlich nicht bereit sei, die Baugenehmigung für neue Fabrikgebäude zu erteilen; von diesem Grundsatz solle im Falle des Klägers ausnahmsweise abgesehen werden, wenn dieser ein anderes, nicht im Wohnsiedlungsgebiet liegendes Grundstück erwerbe. Gegen diesen Beschluß erhob der Kläger Beschwerde

beim Regierungspräsidenten in D [REDACTED] (früher in Mi [REDACTED]), und in dem Bericht, den daraufhin der Oberkreisdirektor in H [REDACTED] dem Regierungspräsidenten am 15. Oktober 1947 unter Beifügung der gesamten Vorgänge vorlegte, wurde der Antrag des Klägers befürwortet und um eine Ausnahmegewilligung von den Vorschriften der §§ 1 Abs 2 sowie 3 Abs 1 der Verordnung über die Regelung der Bebauung vom 15. Februar 1936 gebeten. Unter dem 21. Oktober 1947 erteilte der Regierungspräsident für das Bauvorhaben seine Zustimmung zur Ausnahme von den vorgenannten Vorschriften. Dem Kläger wurde jedoch die Baugenehmigung nicht erteilt, und er beschwerte sich deshalb unter dem 29. Oktober 1947 erneut bei dem Regierungspräsidenten. Daraufhin wies der Regierungspräsident die Kreisverwaltung (Baugenehmigungsbehörde) in H [REDACTED] mit Verfügung vom 26. November 1947 (beim Kreis eingegangen am 2. Dezember 1947) an, die Baugenehmigung unter einzelnen in der Verfügung angegebenen Bedingungen zu erteilen und die Durchführung der Verfügung bis zum 10. Dezember 1947 anzuzeigen. Die Baugenehmigung wurde dem Kläger auch jetzt noch nicht erteilt; vielmehr faßte der "Kreisausschuß" des Beklagten am 12. Dezember 1947 den Beschluß, daß u.a. dem Kläger mitzuteilen sei, daß ein allgemeines Bauverbot ausgesprochen sei und daß er unter dieses Bauverbot falle und daß gegen die Verfügung des Regierungspräsidenten vom 26. November 1947 Beschwerde beim Minister (Wiederaufbauminister) eingelegt werden solle.

Der Wiederaufbauminister des Landes Nordrhein-Westfalen wies die bei ihm erhobene Beschwerde des Kreisausschusses im Einvernehmen mit dem Innenminister durch Bescheid vom 1. Juni 1948 zurück. Der Regierungspräsident ordnete daraufhin mit Verfügung vom 10. Juni 1948 an, daß der Bauschein für den Kläger beschleunigt auszustellen sei. Daraufhin wurde der Bauschein unter dem 17. Juni 1948

erteilt und der Bau alsdann ausgeführt.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Ersatz des ihm angeblich durch die verzögerte Erteilung des Bauscheines entstandenen Schadens aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung in Anspruch. Er hat dazu geltend gemacht, daß die nur behelfsmässige Unterbringung seines Betriebes in Mieträumen eine Produktionssteigerung nicht zugelassen habe und ihm infolgedessen dadurch ein erheblicher Gewinn entgangen sei, daß er den Neubau nicht bereits in der Zeit von Juli bis Oktober 1947 habe durchführen können, was bei pflichtgemässer Bearbeitung seines Baugesuches möglich gewesen wäre. Ferner würde er bei rechtzeitiger Erteilung des Bauscheines das Geld, das ihm damals zur Verfügung gestanden habe, in dem Neubau wertbeständig angelegt haben, während es jetzt durch die Währungsumstellung abgewertet worden sei. Außerdem habe er nach der Währungsumstellung zur Finanzierung des Neubaus einen hoch verzinslichen Bankkredit in Anspruch nehmen müssen, während ihm vor der Währungsumstellung genügend eigenes Kapital zur Durchführung des Baues zur Verfügung gestanden habe. Mit der am 7. Dezember 1950 erhobenen Klage macht er einen Teil seines angeblichen Gesamtschadens geltend und hat die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 6.500 DM nebst Zinsen seit dem 1. Juli 1950 beantragt.

Der Beklagte, der um Abweisung der Klage gebeten hat, hat seine Passivlegitimation in Abrede gestellt, die Einrede der Verjährung erhoben und ferner geltend gemacht: Zum Erwerb des Baugrundstücks sei die Genehmigung gemäß § 7 des Wohnsiedlungsgesetzes vom 22. September 1933 (RGBl I 1933, 659) nur mit der Auflage erteilt worden, daß es nicht mit gewerblichen oder industriellen Gebäuden bebaut

werden dürfe. Die Baugenehmigung sei daher mit Recht verweigert worden. Zudem habe der Kläger es schuldhafterweise unterlassen, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839 Abs 3 BGB). Jedenfalls hätten seine, des beklagten Kreises, Beamte nicht schuldhaft gehandelt.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

In der Berufungsinstanz hat der Beklagte auch noch die Aktivlegitimation des Klägers verneint, weil das Baugrundstück nicht dem Kläger, sondern dessen Ehefrau gehört habe und nur dieser ein Schaden entstanden sein könne. Das Oberlandesgericht hat jedoch die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision. Er hat vor dem Revisionsgericht erklärt, daß sich die Klageforderung von 6500 DM wie folgt aufgliedern solle:

a) Währungsschaden	5500,-- DM
b) Verdienstausfall (vor der Währungsumstellung)	100,-- DM
c) Zinsen und Spesen	<u>900,-- DM</u>
	6500,-- DM
	=====

Hilfsweise sollen um den Betrag einer etwa ausfallenden Teilforderung die anderen Teilforderungen in der angegebenen Reihenfolge erhöht werden. Der Beklagte hat der Berücksichtigung dieser Aufgliederung widersprochen.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Kläger hat den Schaden, der ihm durch die nach seiner Meinung schuldhaft verzögerte Erteilung der Baugenehmigung angeblich entstanden ist, folgendermaßen berechnet: Währungsverlust 21.600 DM, Verdienstausschlag für 7 Monate vor der Währungsumstellung in Höhe von monatlich 500 RM = 500 DM und für 6 Monate nach der Währungsumstellung in Höhe von monatlich 1500 DM = 9000 DM; ferner Zinsen und Spesen in Höhe von 4000 DM für den in Anspruch genommenen Bankkredit. Die Forderung für Verdienstausschlag für die Zeit vor der Währungsumstellung hat er in der Revisionsinstanz um 250 DM ermässigt und er verlangt insoweit nur noch 100 DM für die beiden letzten Monate vor der Währungsumstellung. Von diesem angeblichen Gesamtschaden in Höhe von jetzt insgesamt (21.600 + 100 + 9000 + 4000 =) 34.700 DM verlangt er mit der Klage einen Teilbetrag von 6500 DM und diesen Anspruch haben die Vorinstanzen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Der Kläger hätte jedoch, wenn er lediglich einen Teilbetrag seines Gesamtschadens klageweise geltend machen wollte, im einzelnen angeben müssen, wie die Klagesumme ziffernmässig auf die verschiedenen Ansprüche verteilt werden, mithin welche Teilbeträge der verschiedenen selbständigen Ansprüche in der Klagesumme stecken sollten. Oderer hätte, wie der Senat in Übereinstimmung mit RGZ 157, 321 [326] in seiner Entscheidung vom 15. Dezember 1952 (LDR 1953, 164) ausgeführt hat, die einzelnen - genau bezifferten - Ansprüche derart in ein Abhängigkeitsverhältnis zueinander bringen müssen, daß ein Anspruch als Hauptanspruch und die übrigen in ganz bestimmter Reihenfolge als Hilfsansprüche geltend gemacht wurden. Vor einer derartigen Klarstellung seines Klagebegehrens hätte ein Grundurteil - bei dem zweifelhaft blieb, wie weit die Bindung

des Gerichts für das Nachverfahren ging - nicht ergehen dürfen (vgl die bereits erwähnte Entscheidung des Senats in MDR 1953,¹⁶⁴/RG in HRR 1934, 649 u.a.).

In der Revisionsbegründung sind zwar Prozeßrügen in dieser Richtung nicht erhoben worden, Jedoch besteht der Verfahrensmangel hier darin, daß dem für die Klage nach § 253 Abs 2 Nr 2 ZPO wesentlichen Erfordernis der bestimmten Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs nicht genügt ist und es damit an einer echten Prozeßvoraussetzung fehlt. Derartige Mängel aber sind trotz der Bestimmungen der §§ 554, 559 ZPO in jeder Lage des Rechtsstreits von Amts wegen zu berücksichtigen, da sie sich auf die unverrückbaren Grundlagen des Verfahrens überhaupt beziehen und das Verfahren als Ganzes unzulässig machen (RGZ 151, 65 [66] u.a.). Der Mangel der notwendigen Bestimmtheit des Klagebegehrens war deshalb auch ohne entsprechende Rüge in der Revisionsinstanz zu beachten.

Der Kläger hat jedoch auf Anregung des Senats die in den Vorinstanzen unterlassene Klarstellung seines Klagebegehrens nachgeholt und die Klagesumme ziffernmäßig auf die einzelnen Ansprüche verteilt. Damit ist der bisherige Mangel des Verfahrens in zulässiger Weise geheilt: Man wird das ursprüngliche Klagebegehren dahin auslegen müssen, daß jeder der Einzelansprüche bis zum Betrage der Klagesumme geltend gemacht und dem Gericht die Wahl überlassen werden sollte, auf Grund welchen Anspruchs (oder auf Grund welcher Ansprüche) es die Klageforderung zusprechen wolle. Infolge dessen sind sämtliche Einzelansprüche - da sie nach Grund und Betrag eindeutig bestimmt sind und insoweit dem Erfordernis des § 253 Abs 2 Nr 2 ZPO genügt ist - bis zum Betrage der Klageforderung (bedingt) rechtshängig geworden

(RGZ 157, 321 326; RG in DR 40, 291 Nr 15 unter Ziff 2; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 5. Aufl., § 91 II 2 c 412). Es braucht deshalb auch hier der Frage nicht nachgegangen zu werden, ob in der Revisionsinstanz dann noch eine Klarstellung des Klagebegehrens nachgeholt werden kann, wenn die Einzelansprüche als solche - sämtlich oder teilweise - der notwendigen Bestimmtheit nach Grund oder Höhe ermangeln. Denn in vorliegendem Fall sind die Einzelansprüche hinreichend bestimmt und besteht die Unklarheit nur darin, daß der Klageantrag nicht erkennen läßt, welche Teilbeträge der Kläger von den verschiedenen, jeweils ihrer Gesamthöhe nach bestimmten Einzelansprüchen geltend machen bzw. in welcher Reihenfolge er die Einzelansprüche zur Grundlage seiner klageweise verlangten Teilforderung machen will. In diesem Fall beseitigt mithin die nachträgliche eindeutige Bestimmung des Klagebegehrens lediglich eine im Rahmen der bereits - bedingt - rechtshängig gewordenen Ansprüche bestehende Unklarheit, führt aber nicht erst die Rechtshängigkeit des Klageanspruchs herbei und stellt auch nicht eine - in der Revisionsinstanz schlechthin unzulässige (RGZ 160, 204 212) - Klageänderung dar. Unter diesen Umständen sind begründete Bedenken dagegen, die Klarstellung des Klagebegehrens in der geschehenen Weise noch in der Revisionsinstanz und ohne Zustimmung des Gegners vorzunehmen, nicht zu erheben.

II.

Der Kläger hat in der Revisionsinstanz seinen Schadensersatzanspruch wegen Verdienstausfalls in der Zeit vor der Währungsreform auf die beiden letzten Monate vor der Währungsumstellung beschränkt. Andererseits hat er bereits in seiner Klage, ohne daß dem von dem beklagten Kreis wi-

dersprochen worden wäre, vorgetragen, daß der Neubau in spätestens vier Monaten nach Baubeginn fertiggestellt worden wäre. Deshalb brauchte nur noch geprüft zu werden, ob der beklagte Kreis deswegen schadensersatzpflichtig ist, weil dem Kläger nicht spätestens bis Mitte Dezember 1947 die Baugenehmigung erteilt worden ist. Hingegen kommt es darauf, ob ihm bereits früher die Baugenehmigung hätte erteilt werden müssen, nicht mehr entscheidend an. Das Revisionsgericht konnte sich daher auf die Untersuchung der Frage beschränken, ob der beklagte Kreis verpflichtet war, der Weisung des Regierungspräsidenten vom 26. November 1947 nachzukommen und dem Kläger die Baugenehmigung innerhalb der dazu vom Regierungspräsidenten bis zum 10. Dezember 1947 gesetzten Frist zu erteilen. Diese Frage ist vom Berufungsgericht mit Recht bejaht worden.

1. Das Berufungsgericht hat zunächst mit zutreffender Begründung die Aktivlegitimation des Klägers als gegeben angesehen und die von dem beklagten Kreis erhobene Einrede der Verjährung für unbegründet erachtet. Die Revision ist hierauf auch nicht mehr zurückgekommen.

2. Mit Recht hat das Berufungsgericht auch die Passivlegitimation des beklagten Kreises bejaht.

a) Durch das Preußische Gesetz über baupolizeiliche Zuständigkeiten vom 15. Dezember 1933 (GS 1933, 491) sind für die baupolizeiliche Erlaubnis (Baugenehmigung) in Landkreisen die Kreispolizeibehörden für zuständig erklärt worden (§ 1 Abs 1). Kreispolizeibehörde aber war gemäß § 3 Abs 2 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931 (GS 1931, 77) der Landrat. Die nach dem Zusammenbruch erfolgte Verselbständigung der Polizei bezog sich nur auf die Polizei im engeren Sinne (vor allem Kriminal- und

Sicherheitspolizei), ließ aber, wie in der Entscheidung des Senats in BGHZ 8, 97 (= VerwRspr 1953 Nr 63) ausgeführt ist, die Zuständigkeiten und den Aufgabenkreis auf dem Gebiet der sog. Verwaltungspolizei unberührt (vgl auch Odenbreit, Die deutsche Gemeindeordnung, 5./7. Aufl S 160). Jedoch haben nach dem Zusammenbruch die Zuständigkeiten des Landrats anderweit eine Änderung erfahren. Wenn auch für die Kreise insoweit keine ausdrücklichen Bestimmungen der Militärregierung ergangen sind, so sind doch die für die Gemeindeverwaltung gegebenen Vorschriften, die nach Maßgabe der Verordnung Nr 21 der Militärregierung (ABl BritMilReg S 127) zu der Revidierten Deutschen Gemeindeordnung geführt haben, für die Kreise entsprechend anzuwenden, wie es im Rahmen der Instruktion Nr 100 (abgedruckt bei Odenbreit aaO S 242 ff) in Ziff 2 ausdrücklich vorgesehen ist. Entsprechend den Anordnungen der Militärregierung änderte sich mithin die Stellung des Landrats in gleicher Weise wie die des Oberbürgermeisters in den Städten (Odenbreit aaO S 163). Die der "Kreispolizeibehörde" verbliebenen Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Verwaltungspolizei lagen demzufolge während der hier interessierenden Zeit (d.h. vor Erlass der Landkreisordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. Juli 1953 - GVBl NrhWf 1953, 305 -) nicht mehr bei dem Landrat, sondern bei dem Kreistag. Der Kreistag des beklagten Kreises hatte mithin auch über die vom Kläger beantragte Baugenehmigung zu befinden.

b) Für etwaige bei der Behandlung des Baugesuches des Klägers vorgekommene Amtspflichtverletzungen hat der beklagte Kreis einzustehen. Das Berufungsgericht hat es insoweit allein auf das Verhalten des Oberkreisdirektors abgestellt und ausgeführt, daß dieser es pflichtwidrig unterlassen habe, den Kreistag über die bestehenden Geset-

ze, Verordnungen und Anordnungen der Aufsichtsbehörde zu unterrichten, und daß auf diese Unterlassung die Versagung des Bauscheines zurückzuführen sei. Der Kreis hat aber nicht nur für Amtspflichtverletzungen des Oberkreisdirektors, sondern auch für den Fall einzustehen, daß die Mitglieder des Kreistages selbst bei der Behandlung des Baugesuchs des Klägers schuldhaft pflichtwidrig gehandelt haben sollten. Die Erteilung der Baugenehmigung ist eine den "Kreispolizeibehörden" kraft Gesetzes zur Erledigung zugewiesene staatliche Verwaltungsaufgabe (sog. Auftragsangelegenheit). Alle diejenigen, die mit der Wahrnehmung derartiger staatlicher Verwaltungsaufgaben und damit mit der Ausübung öffentlicher Gewalt betraut sind, müssen im haftungsrechtlichen Sinn als "Beamte" angesehen werden, da sich dieser Begriff nach feststehender Rechtsprechung nicht auf Beamte im staatsrechtlichen Sinne beschränkt, sondern alle mit der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben betrauten Personen umfaßt. Die Verantwortlichkeit für Amtspflichtverletzungen dieser "Beamten" trifft nach der - für den vorliegenden Fall noch maßgeblichen - Bestimmung des Art 131 WeimVerf "den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht" (ebenso Art 34 GrundG). Die Tatsache, daß die Mitglieder des Kreistags nicht im Dienste des Kreises stehen, kann nicht zu einer Verneinung der Haftung des Kreises führen. In den genannten Verfassungsbestimmungen hat der gesetzgeberische Wille Ausdruck gefunden, daß dem einzelnen, dem von einem Beamten bei der Ausübung öffentlicher Gewalt schuldhaft ein Schaden zugefügt worden ist, von der öffentlichen Hand Schadensersatz zu gewähren ist. Diese sich aus dem allgemeinen Rechtsstaatsgedanken ergebende Verpflichtung in den Fällen auszuschließen, in denen kein "Dienstverhältnis" im eigentlichen Sinne zwischen dem "Beamten" und der in Betracht kommenden Körperschaft, son-

dern lediglich ein "Amtsverhältnis" besteht, ist nicht an-
gänglich, da der mit den in Rede stehenden Verfassungsbestim-
mungen verfolgte gesetzgeberische Zweck der Verwirklichung
des sozialen Rechtsstaatsgedankens die Haftung des Staates
bezw. der Körperschaft auch in diesem Falle verlangt. Es
ist daher zumindest eine entsprechende Anwendung dieser Be-
stimmung geboten (vgl Schack in MDR 1953, 514 ff Anm 18).

3. a) Da es sich bei der Entscheidung über das Baugeneh-
migungsgesuch des Klägers um die Wahrnehmung staatlicher
Aufgaben als Auftragsangelegenheiten handelte, war der Kreis-
tag an die Weisungen der im Instanzenzug übergeordneten
staatlichen Stellen unbedingt gebunden. Ein Beschwerderecht,
wie es in § 113 DGO vorgesehen war, war hier entgegen der
Auffassung der Revision nicht gegeben. Denn diese Bestim-
mung gewährte das dort normierte Beschwerderecht mit auf-
schiebender Wirkung nur in Selbstverwaltungsangelegenheiten.
Dies ergibt sich einmal schon aus der Stellung der Bestim-
mung im Gesetz. Sie findet sich nämlich in dem mit "Auf-
sicht" überschriebenen siebenten Teil des Gesetzes. Die
staatliche "Aufsicht" aber bezieht sich ausschließlich auf
Selbstverwaltungsangelegenheiten. Denn nur in diesen unter-
stehen die Gemeinden bzw. Gemeindeverbände der Aufsicht
des Staates, in staatlichen Auftragsangelegenheiten hingegen
unterstehen sie seiner "dienstlichen Leitung" (Forsthoff,
Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 2. Aufl S 364). Dementspre-
chend ist auch in der Ausführungsanweisung vom 22. März 1935
(MinBliv 1935, 415) zu § 113 DGO ausdrücklich gesagt, daß
diese Vorschrift die Beschwerde nur gegen Anordnungen der
Aufsichtsbehörde eröffnet, die nach den §§ 108-112, 115
und 116 DGO erlassen worden sind (vgl auch Surén-Loschelder,
Kommentar zur Deutschen Gemeindeordnung, Anm 2a zu § 113).
Daß es sich bei der hier vom beklagten Kreis gegen die Wei-
sung des Regierungspräsidenten vom 26. November 1947 erho-

benen Beschwerde nicht um eine solche gemäß § 113 DGO, die nach Abs 2 aaO aufschiebende Wirkung gehabt haben würde, gehandelt haben kann, ergibt sich zudem eindeutig daraus, daß die Beschwerde beim Aufbauminister von Nordrhein-Westfalen eingelegt worden ist, eine solche gemäß § 113 DGO hingegen nach Abs 1 dieser Bestimmung in der revidierten Fassung vom 1. April 1946 zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts hätte gebracht werden müssen. Die Beschwerde stellt sich daher lediglich als einfache Dienstaufsichtsbeschwerde dar; dieser aber kommt eine aufschiebende Wirkung nicht zu.

Der Kreistag des beklagten Kreises durfte nach alledem die Befolgung der vom Regierungspräsidenten erteilten Weisung, dem Kläger die Baugenehmigung zu erteilen, nicht mit Rücksicht auf die dagegen erhobene Beschwerde unterlassen.

b) Auch sachliche Gründe, die im vorliegenden Fall die Nichtbefolgung der Weisung ausnahmsweise als gerechtfertigt erscheinen lassen könnten, liegen nicht vor.

aa) Hierzu macht die Revision zunächst geltend, daß der Bescheid des Regierungspräsidenten vom 26. November 1947 nicht bindend für den Kreistag gewesen sei, weil sich aus ihm die Unvollständigkeit des vom Regierungspräsidenten berücksichtigten Sachverhalts ergeben habe. Denn der Bescheid habe nicht die Auflage berücksichtigt, unter der die Genehmigung zum Erwerb des Baugrundstücks nach Maßgabe des Wohnsiedlungsgesetzes am 1. März 1945 erteilt worden sei, daß es nämlich nicht mit gewerblichen oder industriellen Gebäuden bebaut werden dürfe. Es kann hier offen bleiben, ob die Genehmigung entgegen der Behauptung des Klägers tatsächlich lediglich unter einer derartigen Auflage erteilt worden ist und ob eine solche Auflage entgegen

der in dem Beschwerdebescheid des Wiederaufbauministers vom 1. Juni 1948 vertretenen Rechtsauffassung überhaupt zulässig war. Jedenfalls konnte der beklagte Kreis, der für die Erteilung der Wohnsiedlungsgenehmigung als untere Verwaltungsbehörde zuständig war und die - angebliche - Auflage bei der Erteilung der Genehmigung gemacht hatte, jederzeit von der Beachtung der Auflage Abstand nehmen und die Baugenehmigung entgegen dieser ursprünglichen Auflage erteilen. Die gleiche Befugnis hatte der Regierungspräsident, der sowohl hinsichtlich der Erteilung der Wohnsiedlungsgenehmigung als auch hinsichtlich der Erteilung der Baugenehmigung die dem Kreis vorgesetzte und zu Weisungen an den Kreis befugte staatliche Instanz war. Denn es handelte sich bei den Maßnahmen auf Grund des Wohnsiedlungsgesetzes keineswegs, wie die Revision meint, um eine Selbstverwaltungsangelegenheit des Kreises, sondern um eine staatliche Angelegenheit. Dies wird dadurch bestätigt, daß für die Erteilung der in § 4 Abs 3 des Wohnsiedlungsgesetzes die "untere Verwaltungsbehörde" für zuständig erklärt worden ist. Dem Regierungspräsidenten war bekannt, daß der beklagte Kreis davon ausging, daß die Genehmigung vom 1. März 1945 zum Erwerb des Grundstücks nur mit der in Rede stehenden Auflage erteilt worden sei. Denn ihm waren mit Verfügung vom 15. Oktober 1947 die gesamten Vorgänge des beklagten Kreises übersandt worden, und bei diesen Vorgängen befand sich auch der an den Kläger gerichtete ablehnende Bescheid vom 20. Juli 1946, in dem u.a. auf diese Auflage hingewiesen war. Zudem war dem Regierungspräsidenten unmittelbar nach Erlass dieses Bescheids eine Abschrift desselben zugeleitet worden. Wenn aber der Regierungspräsident in Kenntnis dieser angeblichen Auflage den beklagten Kreis zur Erteilung der Baugenehmigung anwies, dann konnte diese Auflage keinesfalls mehr für den Kreis einen Grund zur Verweigerung der Baugenehmigung abgeben, und zwar ohne Rück-

sicht darauf, ob in der Weisungsverfügung des Regierungspräsidenten auf diese Auflage ausdrücklich eingegangen war oder nicht. Es kann deshalb dahinstehen, ob nicht auch den Ausführungen des Berufungsgerichts zu folgen ist, daß die Auflage durch die spätere tatsächliche Entwicklung ihren Sinn verloren habe und der Beklagte sich darauf angesichts dessen, daß der Genehmigungsantrag des Klägers mit dem He [REDACTED] schen Entwurf weiter bearbeitet und der Kläger zur genauen Beachtung dieses Entwurfs bei der Durchführung des Baues noch besonders schriftlich verpflichtet wurde, überhaupt nicht mehr berufen könne.

bb) Der Frage, ob das Naturschutzgesetz vom 26. Juni 1935 (RGBl I 1935, 821) und die auf Grund dieses Gesetzes ergangene Verordnung des Landrats vom 19. Januar 1939 an sich einen Grund zur Versagung der Bauerlaubnis hätten abgeben können, braucht ebenfalls nicht weiter nachgegangen zu werden. Denn nachdem der Regierungspräsident in seiner Anweisung vom 26. November 1947 ausdrücklich erklärt hatte, daß er auch als höhere Naturschutzbehörde gegen den Neubau keine Bedenken erhebe, konnte der Kreis als untere Naturschutzbehörde die Baugenehmigung nicht mehr aus Gründen des Naturschutzes versagen. Die Auffassung der Revision, daß eine Ausnahmegewilligung gemäß § 3 der Verordnung vom 19. Januar 1939 nur von der unteren Naturschutzbehörde habe erteilt werden können und deren Entscheidung nicht im Beschwerdewege abänderlich gewesen sei, ist verfehlt. Die Revision begründet diese Auffassung damit, daß gemäß § 17 Abs 4 der Verordnung zur Durchführung des Naturschutzgesetzes vom 31. Oktober 1935 (RGBl I 1935, 1275) eine Beschwerde an die höhere Naturschutzbehörde nur in den besonderen durch Gesetz oder Verordnung bestimmten Fällen vorgesehen sei und die Verordnung vom 19. Januar 1939 eine Beschwerdemöglichkeit nicht gebe. Selbst wenn man davon ausgehen

wollte, daß danach eine förmliche Beschwerde gegen die Versagung der Ausnahmegewilligung nach dem Naturschutzgesetz bzw. der Verordnung des Landrats vom 19. Januar 1939 nicht gegeben gewesen sei, so konnte doch mit Rücksicht darauf, daß es sich bei den den Naturschutzbehörden obliegenden Aufgaben um rein staatliche Aufgaben handelt, nach allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen die höhere - staatliche - Naturschutzbehörde jederzeit - sei es auf eine Dienstaufsichtsbeschwerde hin, sei es von sich aus - die Maßnahme der unteren Behörde abändern und eine von dieser versagte Ausnahmegewilligung erteilen. Daß der Naturschutz ebenfalls eine staatliche und keine Selbstverwaltungsangelegenheit ist, kann hier ebensowenig wie bei den Wohnsiedlungsangelegenheiten zweifelhaft sein; in § 1 der genannten Durchführungsverordnung vom 31. Oktober 1935 sind ausschließlich staatliche Behörden als Naturschutzbehörden bestimmt.

Die Revision vertritt weiterhin die Meinung, daß der Regierungspräsident mit seiner Bemerkung, daß er auch als höhere Naturschutzbehörde gegen den vom Kläger geplanten Neubau keine Bedenken erhebe, nicht selbst als höhere Naturschutzbehörde eine Entscheidung getroffen, sondern lediglich seine persönliche Stellungnahme bekanntgegeben habe. Dem kann nicht beigelegt werden. Denn wenn der Regierungspräsident insoweit nicht selbst hätte entscheiden, sondern die Entscheidung dem beklagten Kreis hätte überlassen wollen, dann hätte er keinesfalls schlechthin die Anweisung zur Erteilung der Baugenehmigung geben, sondern seine Anweisung hätte alsdann lediglich dahin gehen können, daß dem Kläger aus anderen als aus Gründen des Naturschutzes die Baugenehmigung nicht versagt werden dürfe. Der beklagte Kreis hat sich auch selbst nicht darauf berufen, daß er nicht erkannt habe, daß der Regierungspräsident be-

reits eine Entscheidung getroffen habe, und daß er, der Kreis, deshalb davon ausgegangen sei, die Entscheidung im Rahmen des Naturschutzgesetzes liege noch in seiner Zuständigkeit.

cc) Nachdem der Regierungspräsident durch seinen Bescheid vom 21. Oktober 1947 entsprechend der Befürwortung des Bauamtes des beklagten Kreises für das Bauvorhaben des Klägers die Ausnahmebewilligung gemäß der Verordnung über die Regelung der Bebauung vom 15. Februar 1936 erteilt hatte, konnte auch auf diese Verordnung die Versagung der Baugenehmigung nicht mehr gestützt werden. Insoweit erhebt auch die Revisionsinstanz keine Bedenken mehr.

dd) Daß das "allgemeine Bauverbot", auf das sich der Kreisausschuß in seinem Beschluß vom 12. Dezember 1947 bezogen hat, keinen Grund zur Versagung der Baugenehmigung abgeben konnte, hat der Beklagte selbst bereits in der Berufungsbegründung zugestanden und dazu ausgeführt, daß ein derartiges Verbot früher für alle Nichtwohnbauten wegen Mangels an Baustoffen erlassen, aber hier durch die dem Kläger bereits vom Regierungspräsidenten erteilte bauwirtschaftliche Genehmigung überholt gewesen sei.

4. Aus dem Grundsatz der Baufreiheit ergibt sich, daß die Baugenehmigung eine sog. gebundene Erlaubnis ist (Jellinek, Verwaltungsrecht 3. Aufl S 459; Baltz-Fischer, Preussisches Baupolizeirecht 6. Aufl S 143), d.h. die Erteilung der Erlaubnis liegt nicht im Ermessen der Genehmigungsbehörde, sondern sie muß erteilt werden, wenn keine besonderen im Gesetz vorgesehenen Versagungsgründe vorliegen. Eine danach nicht gerechtfertigte Versagung der Baugenehmigung stellt mithin eine Verletzung einer den zuständigen Beamten dem Gesuchsteller gegenüber obliegenden Amtspflicht dar. Da im vor-

liegenden Fall nach dem Vorstehenden die Versagung der Bauerlaubnis zumindest von dem Zeitpunkt an, in dem die Weisung des Regierungspräsidenten vom 26. November 1947 an die Kreisverwaltung ergangen war, nicht mehr gerechtfertigt war, liegt sonach objektiv eine Amtspflichtverletzung auf Seiten der mit dem Gesuch des Klägers befaßten Beamten des beklagten Kreises vor. Auch ein Verschulden dieser Beamten muß bejaht werden, ohne daß es noch einer weiteren Sachaufklärung in dieser Richtung bedürfte. Der Kreistag bzw. der von ihm gebildete "Kreisausschuß" mußte sich über den Umfang seiner Rechte und Pflichten informieren, und für den Oberkreisdirektor bestand die sich aus seinem Amt als Hauptverwaltungsbeamter des Kreises ergebende selbstverständliche Verpflichtung, Kreistag und Kreisausschuß über die bei der Behandlung der vorliegenden Angelegenheit zu beachtenden Bestimmungen zu unterrichten und insbesondere auf die Grenzen seiner Befugnisse hinzuweisen. Es konnte und durfte für ihn nicht zweifelhaft sein, daß die in einer staatlichen Verwaltungsangelegenheit erteilte eindeutige Weisung des Regierungspräsidenten für den Kreistag als nachgeordnete Instanz bindend war und eine dagegen erhobene (Dienstaufsichts-) Beschwerde den Kreistag nicht von der Verpflichtung, der Weisung nachzukommen, entbinden konnte. Die auch in der an den Wiederaufbauminister gerichteten Beschwerdeschrift des beklagten Kreises vom 12. Januar 1948 zum Ausdruck gebrachte Auffassung, daß es sich bei den hier zur Erörterung stehenden Entscheidungen um Selbstverwaltungsangelegenheiten handle, in denen der Regierungspräsident bindende Weisungen nicht erteilen könne, ist nicht entschuldbar und der beklagte Kreis hat auch selbst nichts vorgetragen, was diese Auffassung entschuldbar erscheinen lassen könnte.

Wenn der Oberkreisdirektor es unterlassen haben sollte, den Kreistag auf die bestehende Rechtslage mit Nach-

druck hinzuweisen, dann kann ihm der Vorwurf einer pflichtwidrigen und schuldhaften Unterlassen nicht erspart werden. Sollte der Oberkreisdirektor aber insoweit seiner vorstehend aufgezeigten Verpflichtung nachgekommen sein, dann würde das Verschulden bei den Mitgliedern des Kreistags bzw. des Kreisausschusses liegen, die trotz Aufklärung über die Rechtslage der Weisung des Regierungspräsidenten nicht nachgekommen sind. In dem einen und in dem anderen Falle hat der beklagte Kreis für die Folgen der Amtspflichtverletzungen einzustehen.

5. Daß dem Kläger nicht entgegengehalten werden kann, daß er schuldhaft die Einlegung eines Rechtsmittels versäumt habe (§ 839 Abs 3 BGB), hat bereits das Berufungsgericht im einzelnen mit zutreffender Begründung ausgeführt. Die Revision hat hiergegen auch keine Angriffe mehr erhoben.

6. Daß der Kläger durch die schuldhaft verzögerte Erteilung der Baugenehmigung in der jetzt noch interessierenden Zeit Verdienstaussfall erlitten hat und ihm ferner dadurch ein Währungsschaden entstanden ist und er auch besondere Kosten für einen - ohne die Amtspflichtverletzungen nicht erforderlich gewesen - Bankkredit hat aufwenden müssen, kann nach dem insoweit substantiierten Vorbringen des Klägers mit einem für den Erlaß eines Grundurteils genügenden Maße von Wahrscheinlichkeit angenommen werden.

Die Revision des beklagten Kreises war sonach zurückzuweisen.

Die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels
waren gemäß § 97 ZPO dem beklagten Kreis aufzuerlegen.

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Kreft

Wolany

Dr. Beyer