

37

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BundesbauG § 36

Die Gemeinde ist an das von ihr im Baugenehmigungsverfahren nach § 36 BBauG erklärte Einvernehmen mit der Erteilung der Teilbaugenehmigung gebunden (Ergänzung zu BGH DVBl. 1971, 319 = WM 1970, 1376).

BGH, Urt. v. 13. November 1980 - III ZR 74/79 - OLG Frankfurt a.M
LG Wiesbaden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 74/79

URTEIL

Verkündet am

13. November 1980

Schorm,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma T [REDACTED] Datenservice N [REDACTED] KG, M [REDACTED] Straße [REDACTED], W [REDACTED], vertreten durch die Komplementärin Treucontrakt Gesellschaft für Baubetreuung GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführerin Christiane G [REDACTED], Wi [REDACTED]straße [REDACTED] a, W [REDACTED],
2. des Rechtsanwalts Dr. Erich N [REDACTED], Wi [REDACTED]straße [REDACTED] a, W [REDACTED],

Kläger, Revisionskläger und
Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den R [REDACTED]-Ta [REDACTED]-Kreis, vertreten durch den Kreisausschuß,
B [REDACTED]straße [REDACTED], Bad S [REDACTED]

Beklagter, Revisionsbeklagter und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

37

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 1980 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Peetz, Kröner, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Die Anschlußrevision des Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29. März 1979 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Kläger wird das genannte Urteil aufgehoben, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

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

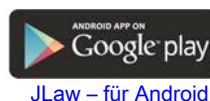
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger verlangen von dem beklagten Landkreis Schadensersatz nach Amtshaftungsgrundsätzen wegen verzögerter Erteilung der Baugenehmigungen für ein dreizehn- und für ein elfgeschossiges Hochhaus.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Der Kläger zu 2) und seine Ehefrau erwarben im Sommer 1971 ein in G [REDACTED] gelegenes 13 000 qm großes unbebautes Grundstück. An die Stelle der inzwischen verstorbenen Ehefrau ist die Klägerin zu 1) getreten.

Das Grundstück liegt in einem Gebiet, für das die Stadt G [REDACTED] beschlossen hat, einen Bebauungsplan i.S. des § 30 BBauG aufzustellen. Die Träger öffentlicher Belange sind gehört, Bedenken sind nicht erhoben worden. Der Bebauungsplanentwurf (Bebauungsplan Nr. 15) hat öffentlich ausgelegen, Bedenken und Anregungen wurden nicht vorgebracht.

Ende Februar 1972 beantragten die Kläger die Baugenehmigung zur Errichtung von drei Mehrfamilienwohnhäusern auf dem Grundstück. Es handelte sich um vierzehn-, dreizehn- und elfgeschossige Hochhäuser. Diese Anträge leitete die Stadt G [REDACTED] mit einer zustimmenden Stellungnahme an die untere Bauaufsichtsbehörde, den damaligen Rheingaukreis, weiter. Dieser Kreis wurde im Zuge der Gebietsreform mit dem Untertaunuskreis zum R [REDACTED]-Ta [REDACTED], dem Beklagten, vereinigt. Im August 1972 erteilte der Regierungspräsident zu dem Vorhaben der Kläger die nach § 36 Abs. 1 Satz 2 BBauG erforderliche Zustimmung.

Am 6. September 1972 erteilte der Beklagte einen Teil-Baubescheid, in dem er gestattete, "die Erdarbeiten zur Errichtung von drei Mehrfamilienhäusern ... nach Maßgabe der beigelegten, mit Prüfvermerk versehenen Bauvorlagen auszuführen (Teil-Baugenehmigung)".

Im Februar 1973 erteilte der Beklagte die Baugenehmigung für das vierzehngeschossige Vorhaben. Die Genehmigungen für die beiden anderen Vorhaben wurden noch nicht erteilt, weil die Kläger zunächst die Statik nur für das vierzehngeschossige Haus eingereicht hatten. Sie wollten die Bauten nacheinander errichten, um mögliche Kostenvorteile, die bei der Erstellung des ersten Bauwerks bekannt würden, in den weiteren Statiken berücksichtigen zu können.

Die Statik für das dreizehngeschossige Haus wurde im Herbst 1973 eingereicht. Die Parteien sind sich darüber einig, daß nach den zur Genehmigung eingereichten Plänen hinsichtlich dieses Hauses die nach § 25 Abs. 3 HBO erforderlichen Grenzabstände nicht eingehalten waren.

Während der Errichtung des vierzehngeschossigen Hauses gründete sich eine Interessengemeinschaft "Bebauungsplan 15", die im September 1973 Einspruch gegen den Bau der drei Hochhäuser erhob. Hiervon erfuhren die Kläger, als sie sich etwa vier Wochen nach Einreichung der zweiten Statik bei dem Beklagten nach dem Stande der Sache erkundigten. Bei dieser Gelegenheit erklärte der Sachbearbeiter des Beklagten, daß er Anweisung habe, die Statik wegen der Einwendungen der Anlieger nicht zur Prüfung weiterzuleiten.

Am 30. November 1973 teilte die Stadt G[REDACTED] dem Beklagten mit, daß sie ihre befürwortende Stellungnahme zu dem Bauvorhaben der Kläger nicht mehr aufrecht erhalten könne. Daraufhin lehnte der Beklagte am

12. Dezember 1973 die Genehmigungsanträge für die beiden Hochhäuser ab. Zur Begründung führte er an, die Stadt habe ihr nach § 36 Abs. 1 BBauG erforderliches Einvernehmen versagt, hinsichtlich des dreizehngeschossigen Hauses sei zudem der in § 25 Abs. 3 HBO vorgeschriebene Grenzabstand nicht eingehalten.

Gegen diese Bescheide legten die Kläger Widerspruch ein. Auf ihre persönliche Anhörung vor dem Widerspruchsausschuß des Beklagten verzichteten sie Ende März 1974, da ihre Bitten um Terminsanberaumung vergeblich geblieben waren.

In einem Schreiben vom 29. April 1974 wies der Regierungspräsident den Beklagten darauf hin, daß wegen der durch die Teilbaugenehmigung eingetretenen Bindung das Einvernehmen der Stadt für die Erteilung der Baugenehmigungen nicht mehr erforderlich sei. Der Beklagte sah sich jedoch nicht in der Lage, dem Widerspruch abzuwehren. Daraufhin hob der Regierungspräsident am 18. Juni 1974 die ablehnenden Bescheide vom 12. Dezember 1973 auf und wies den Beklagten an, über die Bauanträge der Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung der entscheidenden Behörde erneut zu befinden. Danach fanden mehrere Besprechungen zwischen den Klägern und den Bediensteten des Beklagten statt. Am 6. August 1974 wurde Einverständnis darüber erzielt, daß das elfgeschossige Haus genehmigt, während für das dreizehngeschossige Haus dagegen ein Nachtragsbauantrag gestellt werden sollte.

Diesen Nachtragsbauantrag reichten die Kläger am 16. August 1974 bei der Stadt ein. Diese hielt am 8. Oktober 1974 einen Erörterungstermin mit dem Kläger zu 2) und verschiedenen Anliegern ab, bei dem die Bauherren zu Zugeständnissen veranlaßt wurden. Der Nachtragsbauantrag ging am 24. Oktober 1974 bei dem Beklagten ein.

Die Statik für das dreizehngeschossige Haus wurde am 20. Dezember 1974/6. Januar 1975 an den Prüfer übersandt und gelangte geprüft am 6. März 1975 an den Beklagten zurück. Die Statik für das elfgeschossige Haus war im August 1974 an den Prüfer geleitet worden, doch hatten die Kläger diesen gebeten, mit der Prüfung noch zu warten. Am 14. Mai 1975 ging diese Statik geprüft beim Beklagten ein.

Im März 1975 teilte der Beklagte den Klägerin mit, daß wegen der Änderung der Hochhausrichtlinien ein zusätzlicher Feuerwehraufzug erforderlich sei. Ferner müsse die Geschoßhöhe des dreizehngeschossigen Hauses mindestens 2,70 m betragen, es sei deshalb für das Gebäude ein größerer Grenzabstand erforderlich. Die Kläger baten um Befreiung. Gegen die Ablehnung dieses Gesuchs am 3. Juni 1975 legten sie Widerspruch ein, reichten aber gleichzeitig eine Tektur ein, in der der Bau eines Feuerwehraufzuges vorgesehen war.

Am 11. Juni 1975 erteilte der Beklagte die Bauerlaubnis für das elfgeschossige Haus, am 20. August 1975 die Erlaubnis für das dreizehngeschossige Haus.

Die Rohbauabnahme für beide Häuser fand am 30. September 1976 statt.

Die Kläger sind der Ansicht, durch das amtspflichtwidrige Verhalten der Bediensteten des Beklagten sei die Erteilung der Baugenehmigungen für die beiden Häuser um zwei Jahre verzögert worden. Bei richtiger Sachbehandlung hätte den Anträgen im November 1973 entsprochen werden müssen. Infolge der Verzögerung seien sie, die Kläger, gegenüber dem beauftragten Bauunternehmer ersatzpflichtig geworden, auch seien ihnen erhebliche Kreditkosten entstanden. Für diesen insgesamt 449.172,66 DM betragenden Schaden habe der Beklagte einzustehen.

Die Kläger haben beantragt, den Beklagten zur Zahlung des genannten Betrages zu verurteilen. Der Beklagte ist dem entgegengetreten und hat um Klageabweisung gebeten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit sie Schadensersatzansprüche aus der verzögerlichen Erteilung der Baugenehmigung für das dreizehngeschossige Haus für die Zeit vom 1. Dezember 1974 bis zum 20. August 1975 betrifft. Hinsichtlich des elfgeschossigen Bauwerks hat es die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihren Klageantrag weiter, soweit er im Berufungsrechtszug erfolglos geblieben ist. Der Beklagte erstrebt mit der Anschlußrevision die völlige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

A.

Zur Revision der Kläger

I.

1. Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch nach Amtshaftungsgrundsätzen (Art. 34 GG, § 839 BGB) wegen verzögerlicher Erteilung der Baugenehmigung für das dreizehngeschossige Hochhaus im wesentlichen aus folgenden Gründen bejaht:

Die Bearbeitung des Antrags durch die Bediensteten des Beklagten sei fehlerhaft gewesen, da sie zu Unrecht den Widerruf des Einvernehmens der Stadt zu dem Vorhaben der Kläger für beachtlich gehalten hätten. Das von der Stadt erklärte Einvernehmen sei durch die Erteilung der Teilbaugenehmigung vom 6. September 1972 unwiderruflich geworden. Nach der Erteilung der Teilbaugenehmigung habe nach § 71 Abs. 2 HBO aF die endgültige Baugenehmigung nicht mehr versagt werden können. Diese Bindungswirkung der Teilbaugenehmigung sei nicht nach § 76 Abs. 1 Nr. 1 HBO aF entfallen. Der Beklagte habe

nicht dargelegt, daß mit der Ausführung der Erdarbeiten innerhalb eines Jahres nicht ernsthaft begonnen worden sei oder daß die begonnenen Maßnahmen ein Jahr lang unterbrochen gewesen seien. Auf das fehlende Einvernehmen der Stadt habe daher die Versagung der Bauerlaubnis nicht gestützt werden können.

Gleichwohl sei die ablehnende Entscheidung vom 12. Dezember 1973 gerechtfertigt gewesen, weil - wie den Klägern bekannt gewesen sei - für das dreizehngeschossige Bauwerk der nach § 25 HBO aF erforderliche Grenzabstand nicht eingehalten worden sei. Da die Kläger auf einer sofortigen Entscheidung bestanden hätten, statt den Mangel zu beheben, habe der Beklagte nur eine Ablehnung des Antrags aussprechen können. An diesem Ergebnis ändere auch die Bindungswirkung der Teilbaugenehmigung nichts. § 71 Abs. 2 HBO aF sei dahin auszulegen, daß durch einen Teilbaubescheid die Zulässigkeit des Vorhabens nach den §§ 30 ff BBauG bejaht werde und im übrigen keine wesentlichen Änderungen mehr verlangt werden können (vgl. Müller, Das Bau-recht in Hessen Anm. zu § 71 HBO aF S. 1/2). Der Mangel des Grenzabstandes habe durch eine Standortverschiebung des Bauwerks um einige Meter behoben werden können. Eine solche Änderung sei keinesfalls wesentlich gewesen und habe daher von dem Beklagten verlangt werden können. Die ersten Verhandlungen über die Standortverschiebung hätten am 10. Juli 1974 stattgefunden. Daß daran sich zunächst ein Streit angeschlossen habe, ob ein neuer Bauantrag oder nur ein Nachtragsbauantrag erforderlich sei, könne den Bediensteten des Beklagten nicht zum Verschulden

gereichen. Der Beklagte sei erst mit Eingang des Nachtragsbauantrags am 24. Oktober 1974 mit der Sache befaßt worden. Ansprüche wegen Verzögerung vor diesem Zeitpunkt bestünden nicht. Für die Bearbeitung des Antrags nach diesem Zeitpunkt sei den Bediensteten des Beklagten noch ein Zeitraum von zwei Monaten zuzubilligen. Die Verzögerung über den 1. Dezember 1974 hinaus beruhe aber auf einem vorwerfbar pflichtwidrigen Verhalten der Bediensteten. Hätten diese, wie es geboten gewesen wäre, die Statik bereits im August 1974 zur Prüfung weitergeleitet, so hätte sie bereits bei Eingang des Nachtragsbauantrags geprüft vorgelegen. Auch hätten die Erörterung der brandschutztechnischen Fragen und die Beanstandung der Stockwerkshöhe bereits bei dem Gespräch am 6. August 1974 vorgebracht werden müssen. Diese Fragen wären dann bis zum 1. Dezember 1974 gelöst gewesen.

2. Dagegen sei - so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt - eine pflichtwidrige Verzögerung bei der Bearbeitung des Baugesuchs für das elfgeschossige Hochhaus nicht festzustellen. Die Kläger hätten ihre Bauvorhaben nacheinander errichten wollen. Deshalb hätten sie zunächst auch nur die Statik für das vierzehngeschossige Haus ihrem Antrag beigelegt. Anfang Oktober 1973 hätten sie die Statik für das dreizehngeschossige Vorhaben eingereicht, nicht aber für das elfgeschossige Bauwerk. Die Statik für dieses Vorhaben sei erst nach der Besprechung vom 9. August 1974 zur Prüfung weitergeleitet worden. Daß die Prüfung sich

dann noch bis zum Mai 1975 hinausgezögert habe, sei durch die Bitte der Kläger an den Prüfer, seine Arbeit zunächst zurückzustellen, verursacht worden. Es lasse sich daher nicht sagen, daß die Bediensteten des Beklagten bei sachgemäßer Bearbeitung die Erlaubnis für das elfgeschossige Vorhaben schon vor dem 11. Juni 1975 hätten erteilen müssen.

II.

Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

1. a) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß der beklagte Landkreis für Amtspflichtverletzungen seiner in der Bauaufsicht tätigen Bediensteten nach Art. 34 GG einzustehen hat.

Zwar ist die Bauaufsicht Sache des Staates (§ 1 Hess. Bauaufsichtsgesetz v. 6. März 1954 - GVBl 21; jetzt § 81 HBO idF v. 16. 12. 1977 - GVBl 1978, 2) und dem Beklagten sind die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde übertragen worden (§ 3 des Gesetzes). Daraus folgt aber nicht, wie die Anschlußrevision geltend macht, daß das Land Hessen nach Art. 34 GG haftet, wenn der Beklagte als untere Bauaufsichtsbehörde die einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt.

Der Senat legt in ständiger Rechtsprechung Art. 34 GG dahin aus, daß sich die Frage nach dem haftenden Dienstherrn danach beantwortet, wer dem Amtsträger das Amt, bei dessen Ausübung er fehlerhaft gehandelt hat, anvertraut hat, wer mit anderen Worten dem Amtsträger die Aufgaben, bei deren Wahrnehmung die Amtspflichtverletzung vorgekommen ist, übertragen hat (BGHZ 53, 217 m. w. Nachw.). Die Haftung des Dienstherrn ist daher zu bejahen für Amtspflichtverletzungen im Rahmen der staatlichen Auftragsangelegenheiten der Gemeinden und der Gemeindeverbände, da diese - wenn auch als Wahrnehmung staatlicher Hoheitsrechte - in den eigenen Aufgaben- und Verantwortungsbereich der Gemeinden und Gemeindeverbände fallen und diese es sind, die ihre Bediensteten mit der Wahrnehmung der entsprechenden Aufgaben betrauen (BGHZ 2, 350; 6, 215; BGB-RMK 12. Aufl. § 839 Rdn. 55; Dagtziou Bonner Komm. Zweithausbeilage Art. 34 Rdn. 236/7). Eine Haftung des Staates kommt in diesen Fällen nur in Betracht, wenn sie gesetzlich bestimmt ist (z.B. § 6 des Gesetzes über die Errichtung unterer Landesbehörden in Schleswig-Holstein v. 25. 2. 1971 - GVBl 64; BVerfGE 41, 1123). Daran fehlt es hier.

b) Den Bediensteten des Beklagten oblag gegenüber den Klägern die Amtspflicht, die Baugesuche in Einklang mit dem Gesetz gewissenhaft und in angemessener Frist zu bearbeiten (BVerfGE 41, 743). Diese Pflicht haben sie verwerflich verletzt.

2. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Vorhaben der Kläger war nach § 33 BBauG zu beurteilen. Lagen die Voraussetzungen dieser Vorschrift vor, so hatten die Kläger einen Rechtsanspruch auf Zulassung der Bebauung (Ernst/Zinkahn/Bielenberg BBauG § 33 Rdn. 21). Nach § 36 Abs. 1 BBauG war über die Zulässigkeit der Vorhaben von dem Beklagten im Einvernehmen mit der Stadt zu entscheiden. Dieses ursprünglich von der Stadt erklärte Einvernehmen hatte sie mit Schreiben vom 30. November 1973, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, widerrufen. Dieser Widerruf war indessen unbeachtlich.

Aus der Rechtsnatur des Einvernehmens als lediglich verwaltungsinterne Mitwirkung der Gemeinde (BGHZ 65, 182, 185) folgt allerdings, daß die Stadt ihr Einverständnis bis zur Erteilung der Baugenehmigung durch die Bauaufsichtsbehörde zurücknehmen konnte. Erst mit der Genehmigungserteilung war sie an das von ihr erklärte Einvernehmen gebunden (BGH WM 1970, 1376 = DVBl 1971, 319; Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 36 Rdn. 17; Schrödter BBauG 4. Aufl. § 36 Rdn. 10; Gelzer Bauplanungsrecht 3. Aufl. Rdn. 798, 1288). Das gilt auch bei Erteilung der Teilbaugenehmigung, für die ebenfalls das Einvernehmen nach § 36 Abs. 1 BBauG erforderlich ist (Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 36 Rdn. 13). Für diese bestimmt § 71 Abs. 2 der hier anzuwendenden Hessischen Bauordnung vom 6. Juli 1957 (GVBl 101 - HBO aF), daß nach Erteilung der Teilbaugenehmigung die Baugenehmigung nicht mehr versagt werden kann. Diese Vorschrift hat das Berufungsgericht dahin ausgelegt, daß durch einen Teilbaubescheid

die Zulässigkeit des Vorhabens nach den §§ 30 ff BBauG bejaht wird und im übrigen keine wesentlichen Änderungen des Vorhabens mehr verlangt werden können. An diese Auslegung ist der Senat gebunden, da es sich insoweit um die Anwendung irrevisiblen Landesrechts handelt, denn es gilt nur in einem Oberlandesgerichtsbezirk (vgl. BGH Urteil vom 14. Juli 1956 - III ZR 23/55 = LM Nr. 1 zu HessVersorgG). Auch die Ansicht des Berufungsgerichts, das Verlangen, den Mangel des Grenzabstandes durch eine Standortverschiebung zu beseitigen, stelle hier keine wesentliche Änderung dar und sei daher mit § 72

Abs. 2 HBO aF vereinbar, beruht auf der Anwendung irrevisiblen Landesrechts und ist daher der Nachprüfung durch den Senat entzogen. Mithin hätte der Beklagte die beantragten Baugenehmigungen nicht wegen fehlenden Einvernehmens mit der Stadt am 12. Dezember 1973 ablehnen dürfen. Hatte bei der Erteilung der Teilbaugenehmigung das Einvernehmen der Stadt wirksam vorgelegen, so konnte seine Erteilung vor der abschließenden Entscheidung über die Baugenehmigung nicht noch einmal verlangt werden. Dem steht entgegen, daß mit der Teilbaugenehmigung bereits über die grundsätzliche Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Bauplanungsrecht entschieden wird (vgl. auch Scheerbarth, Das allgemeine Bauordnungsrecht S. 361; Gädtke/Temme BauO NW 6. Aufl. § 90 Anm. 1; Grosse-Suchsdorf/Schmaltz/Wieckert Nieders. BauO 2. Aufl. § 76 Rdn. 4). Zu einer unwesentlichen Änderung - und nur sie ist im Rahmen des § 71 Abs. 2 HBO aF zulässig - bedarf es nicht des erneuten Einvernehmens der Stadt. Sie wird von dem

ursprünglich abgegebenen Einvernehmen mitumfaßt. Der Hinweis der Revisionsbeantwortung auf die Regelung des § 19 Abs. 4 BBauG 1960 ist verfehlt. Denn der Gemeinde liegt im Baugenehmigungsverfahren - anders als in dem den Bodenverkehr betreffenden Verfahren nach § 19 BBauG - ein Antrag vor, der die Genehmigung der Gesamtmaßnahme zum Gegenstand hat. Erteilt sie in diesem Verfahren ihr Einvernehmen, so erstreckt sich das auf die mit dem Antrag verfolgte Gesamtmaßnahme. Die von der Bauaufsichtsbehörde erteilte Teilbaugenehmigung ist nicht eine Baugenehmigung auf einen Bauantrag, der auf selbständige Genehmigung eines Teiles (Bauabschnittes) eines Gesamtbauvorhabens gerichtet ist, sondern eine teilweise Baugenehmigung auf einen Antrag, welcher die Genehmigung der Gesamtmaßnahme selbst zum Gegenstand hat.

3. Auch wegen des fehlenden Grenzabstandes (§ 25 HBO aF) durfte der Bauantrag hinsichtlich des dreizehngeschossigen Hochhauses am 12. Dezember 1973 nicht abgelehnt werden.

Zwar hielt - wie unter den Parteien unstreitig ist - das Vorhaben nach den zur Genehmigung vorgelegten Plänen die in § 25 HBO aF vorgeschriebenen Grenzabstände nicht ein. Dies berechnete den Beklagten aber nicht am 12. Dezember 1973 zur Zurückweisung des Antrags. Allerdings kann nach § 68 Abs. 3 Nr. 1 HBO aF die Bearbeitung eines Bauantrags abgelehnt werden, wenn die Bauvorlagen Mängel aufweisen, die eine Beurteilung der Maßnahme nicht zulassen oder (Nr. 2) eine zur Erteilung der Baugenehmigung erforderliche anderweitige behördliche Genehmigung, Erlaubnis oder dergleichen nicht eingeholt

oder erteilt worden ist. Indessen sind nach § 68 Abs. 4 HBO aF der Bauherr und der Planverfasser, soweit erforderlich, vor der Entscheidung über den Bauantrag zu beraten. Weicht eine Maßnahme nur in einzelnen Teilen von den baurechtlichen Vorschriften ab, so kann die Baugenehmigung unter Auflagen erteilt werden, welche die Rechtmäßigkeit der Maßnahme sichern (§ 70 Abs. 4 HBO aF). Hier hätte sich für die Bediensteten des Beklagten ein Erörterungstermin mit den Klägerin aufdrängen müssen, zumal durch eine nur unwesentliche Änderung der Vorlage (Standortverschiebung) die richtigen Grenzabstände herzustellen gewesen wären. Es bestand für sie kein Anlaß zu der Annahme, die Kläger würden einer entsprechenden Beratung nicht folgen. Auch die Bitte der Kläger um rasche Entscheidung rechtfertigte nicht, von der Abhaltung der gesetzlich gebotenen Beratung abzusehen. Dieses Ergebnis beruht zwar auf der Auslegung der - wie dargelegt - irrevisiblen Vorschriften §§ 68 und 70 HBO aF. Da das Berufungsgericht sich jedoch mit diesen Normen nicht befaßt hat, ist das Revisionsgericht an ihrer Anwendung und Auslegung nicht gehindert (BGH Urteil vom 27. November 1969 - III ZR 26/69 = WM 1970, 525). Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß bereits in dem Beratungstermin ein § 25 HBO aF genügendes Ergebnis erzielt worden wäre und eine Ablehnung des Antrags vermieden worden wäre.

Daß die Bediensteten des Beklagten sich nicht entsprechend der geschilderten Rechtslage verhalten haben, gereicht ihnen zum Verschulden. Sie hätten als Beamte, die über Spezialkenntnisse auf dem Gebiete des Baurechts

verfügten, die Rechtslage richtig beurteilen müssen. Sie durften mit einer Erörterung der Frage des Grenzabstandes nicht warten, bis die Kläger von sich aus tätig wurden. Diese kannten zwar den Mangel, doch konnten sie sich - im Blick auf die bei der Erteilung der Teilbaugenehmigung vorzunehmende Prüfung der Antragsunterlagen - zumindest darauf verlassen, daß wegen des Erfordernisses des Grenzabstandes, von dem Befreiung erteilt werden konnte (§ 25 Abs. 4 HBO aF), nicht ohne vorherige Beratung der Antrag abgelehnt wurde. Daß der Grenzabstand nach der Erteilung der Teilbaugenehmigung beanstandet worden sei, ist nicht festgestellt.

4. Der Umstand, daß das Berufungsgericht das Verhalten des Beklagten als rechtmäßig angesehen hat, ist nicht geeignet, ein Verschulden der Bediensteten auszuräumen. Denn das Berufungsgericht hat die eindeutige Bestimmung des § 68 Abs. 4 HBO aF nicht in Erwägung gezogen (BGH Urteil vom 7. Februar 1980 - III ZR 153/78 = WM 1980, 468). Die Ansicht des Berufungsgerichts, die erneute Einschaltung der Stadt durch den Beklagten sei nicht schuldhaft fehlsam gewesen, ist nicht zu billigen. Diese Verfahrensweise war eindeutig überflüssig und gesetzwidrig; sie stand in Widerspruch zur Amtspflicht, über den Antrag innerhalb angemessener Frist zu entscheiden. Dadurch eingetretene Verzögerungen, insbesondere durch "unterlassene" Anberaumung eines Termins vor dem Widerspruchsausschuß sowie durch Nichtabhilfe trotz des Schreibens des Regierungspräsidenten, hat der Beklagte zu verantworten.

5. Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Bediensteten des Beklagten, wenn sie sich pflichtgemäß verhalten hätten, schon vor dem 1. Dezember 1974, dem vom Berufungsgericht angenommenen Zeitpunkt, über den Bauantrag zustimmend hätten befinden müssen.

a) Die Statik für das dreizehngeschossige Wohnhaus war im Herbst 1973 bei dem Beklagten eingereicht worden. Sie wegen des Vorgehens der Interessengemeinschaft nicht an den Prüfer weiterzuleiten, war pflichtwidrig. Es mag sein, wie der Beklagte geltend macht, daß eine Verwaltungsübung dahin besteht, die Statikunterlagen erst dann prüfen zu lassen, wenn die Erfüllung der anderen Voraussetzungen für eine Genehmigung zu erwarten ist. Das war aber hier der Fall. Bereits der Erteilung der Teilbaugenehmigung hatte eine solche Prüfung vorauszugehen. Ob die geringfügige Standortverschiebung des Bauwerks eine Änderung der Statik erforderlich gemacht hat, ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden. War - wofür manches spricht - eine Änderung der Statik nicht zu erwarten, so konnte darin kein Grund gesehen werden, die Prüfung der Statik zurückzustellen.

b) Der Beratungstermin gemäß § 68 Abs. 4 HBO aF über die Fragen des Grenzabstandes war innerhalb angemessener Frist nach Eingang der Statik abzuhalten. Bei diesem Termin hätten auch die brandschutztechnischen Fragen erörtert werden müssen, denen die Erlasse des

Hessischen Ministers des Innern vom 10. Juli 1973 (StAnz. S. 1379 f) und vom 11. Oktober 1973 (StAnz. S. 1972 f) zugrunde lagen. Es widersprach einer ordentlichen Sachbearbeitung, diese Beanstandung (einschließlich der Geschoßhöhe) erst im März 1975 zu erheben.

c) Spätestens nach diesem Beratungstermin, von dessen erfolgreichem Abschluß im Revisionsverfahren auszugehen ist, hätte die Statik zur Prüfung weitergeleitet werden müssen. Mithin kann nicht ausgeschlossen werden, daß bei sachgerechter und zügiger Behandlung dem Antrag für das dreizehngeschossige Haus schon vor dem 1. Dezember 1974 hätte entsprochen werden müssen und den Klägern ein größerer Verzögerungsschaden entstanden ist, als das Berufungsgericht angenommen hat.

6. Das Berufungsgericht hat Amtshaftungsansprüche wegen verzögerter Bearbeitung des Bauantrags für das elfgeschossige Haus verneint, weil die Kläger es zu vertreten hätten, daß die geprüfte Statik erst am 14. Mai 1975 bei dem Beklagten eingegangen sei.

Das wird von der Revision zu Recht angegriffen. Da die drei Häuser nacheinander errichtet werden sollten, läßt es sich nicht ausschließen, daß durch eine pflichtwidrig verspätet erteilte Baugenehmigung für das dreizehngeschossige Haus auch die Dispositionen der Kläger hinsichtlich des elfgeschossigen Hauses nachteilig beeinflußt und zu einer verzögerten Vorlage der Statik geführt haben. Hiermit hätte sich das Berufungsgericht auseinandersetzen müssen.

7. Soweit die Revision hilfsweise auf einen Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff abhebt, übersieht sie allerdings, daß sich ein solcher Anspruch nicht gegen den Beklagten sondern gegen das Land Hessen richten müßte. Das Land Hessen wäre Begünstigter, da nach dem Bauaufsichtsgesetz vom 6. März 1954 (GVBl 21; jetzt § 81 Abs. 1 HBO) die Bauaufsicht Sache des Staates ist (vgl. Senatsurteil vom 26. April 1979 - III ZR 100/77 = WM 1979, 1123/4).

8. Nach alledem kann das angefochtene Urteil, soweit es zum Nachteil der Kläger erkannt hat, mit der ihm gegebenen Begründung nicht bestehen bleiben. Es erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Das Urteil muß daher aufgehoben werden. Da noch weitere tatrichterliche Feststellungen notwendig sind, ist die Sache in diesem Umfang zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

B.

Zur Anschlußrevision des Beklagten

1. Mit der Anschlußrevision wendet sich der Beklagte gegen das Berufungsurteil, soweit es die Schadensersatzansprüche der Kläger wegen der verzögerlichen Erteilung der Baugenehmigung für das dreizehngeschossige Bauwerk für die Zeit vor dem 12. Juni 1975 dem Grunde

nach für gerechtfertigt erklärt hat. Damit kann sie - wie sich bereits aus den Ausführungen zur Revision der Kläger ergibt - keinen Erfolg haben.

2. Die Frage, ob es sich bei der Standortverschiebung des dreizehngeschossigen Hauses um eine wesentliche Änderung des Vorhabens handelt, hat das Berufungsgericht unter Anwendung von irrevisiblen Landesrecht verneint. Eine Verletzung des § 286 ZPO in diesem Zusammenhang liegt nicht vor. Das Berufungsgericht hat offenbar dem Umstand, daß im Zusammenhang mit der Standortverschiebung auch eine Verlegung der Abstellplätze notwendig wurde, keine erhebliche Bedeutung beigemessen.

3. Soweit die Anschlußrevision darauf hinweist, daß noch vor der Erteilung der Teilbaugenehmigung mit den Klägern über den zu geringen Grenzabstand des dreizehngeschossigen Hauses gesprochen und Lösungsmöglichkeiten erörtert worden seien, ist zu bemerken, daß die Teilbaugenehmigung keinerlei Vorbehalte in diesem Punkte enthält. Daß die Parteien sich gleichwohl darüber einig gewesen sind, daß die Frage des Grenzabstandes ungeachtet der Teilbaugenehmigung als offen behandelt werden sollte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Das spätere Verhalten der Kläger ist ersichtlich von der Überlegung bestimmt gewesen, den von dem Beklagten geforderten neuen Bauantrag nicht einzureichen, um die durch die Teilbaugenehmigung gewährte Rechtsposition

nicht zu gefährden. Es besagt nichts für die Erfolgsaussichten eines Beratungstermins um die Jahreswende 1973/1974.

4. Im übrigen ist das Vorbringen der Anschlußrevision im Zusammenhang mit der Prüfung der Revision erörtert worden.

Nüßgens

Peetz

Kröner

Boujong

Scholz-Hoppe