

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

=====

BGB § 254 Da

Zur Mitverantwortung eines Architekten und eines Bauherrn für Schäden, die durch einen voreiligen Baubeginn entstanden sind (hier: Rücknahme einer Baugenehmigung, der eine widersprüchliche Auflage beigefügt war).

BGH, Urteil v. 25. Oktober 1984 - III ZR 80/83 - OLG Hamm
LG Hagen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 80/83

URTEIL

Verkündet am: 25. Oktober 1984
Richter

Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt I [REDACTED],
vertreten durch den Oberstadtdirektor,
T[REDACTED]-H[REDACTED]-Ring, I [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Ursula S c h [REDACTED],
H[REDACTED]weg [REDACTED] I [REDACTED],

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

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Dr. Tidow, Kröner, Boujong und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 15. April 1983 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 Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Ersatz der Schäden in Anspruch, die ihr dadurch entstanden sind, daß sie ein begonnenes Bauvorhaben hat stillegen müssen, weil eine ihr von der Beklagten erteilte Baugenehmigung auf Nachbarwiderspruch hin im Verwaltungsstreitverfahren aufgehoben worden ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Eigentümer des Grundstücks S[REDACTED] Straße Nr. [REDACTED] in I[REDACTED] (Parzelle 179) beabsichtigte 1976, das Grundstück zu verkaufen. Er wandte sich an einen Makler und dieser an den Ehemann der Klägerin, der Architekt ist. Man erwog, das Grundstück mit vier zweigeschossigen Reiheneigenheimen zu bebauen und zwei davon bebaut zu verkaufen; zwei sollte die Klägerin erwerben. Die Bebauung sollte in geschlossener Bauweise geschehen; die beiderseitigen Nachbargrundstücke Nr. 12 und Nr. 18 waren ebenfalls bis auf die Grenze bebaut. Der auf dem Grundstück Nr. 14 stehende Altbau sollte abgerissen werden, er war nördlich zum Grundstück Nr. 18 hin ebenfalls bis an die Grenze gebaut. In der näheren Umgebung waren die Grundstücke teilweise in offener, teilweise in geschlossener Bauweise bebaut. Das Grundstück liegt im nicht beplanten Innenbereich der Stadt Iserlohn.

Der Ehemann der Klägerin erstellte entsprechende Pläne und richtete im April 1976 für den damaligen Grundstückseigentümer eine Bauvoranfrage an die Beklagte. Diese erteilte am 13. Oktober 1976 die Bebauungsgenehmigung mit dem Hinweis unter Ziffer 2, die Bauwichbestimmungen des § 7 LBO sowie die Bestimmungen über die Abstandsflächen gemäß § 8 LBO und der Abstandsflächenverordnung seien zu beachten.

Das Grundstück Nr. 14 wurde sodann parzelliert. Im Juni 1977 verkaufte der Eigentümer die beiden nördlich gelegenen Parzellen an zwei Bauinteressenten und die beiden südlich gelegenen an die Klägerin. Am 26. August 1977 erteilte die Beklagte die Teilungsgenehmigung gemäß § 19 BBauG.

Bereits im Juli 1977 hatte der Ehemann der Klägerin namens der Erwerber bei der Beklagten die Genehmigung für die vier Reihenhäuser beantragt. Diese forderte die Klägerin auf, Zustimmungserklärungen der Nachbarn vorzulegen. Dem konnte die Klägerin nicht entsprechen, weil die Eigentümer F. (im folgenden: F.) des südlich angrenzenden Grundstücks Nr. 12 (Parzelle 180) ihre Zustimmung verweigerten. Diese hatten sowohl der Beklagten als auch dem Ehemann der Klägerin gegenüber dem Vorhaben widersprochen mit der Begründung, durch die Grenzbebauung würden sie in der Sicht aus den seitlichen Fenstern behindert.

Das auf dem Grundstück Nr. 12 stehende, 100 Jahre alte Gebäude der Eigentümer F. ist in seinem Hauptteil zweigeschossig. Der Hauptteil verläuft schräg zur Grundstücksgrenze, der Abstand beträgt vorn 1.50 m und vergrößert sich dann bis auf 4.50 m. In dem Zwischenraum steht ein eingeschossiger Anbau mit Satteldach. Oberhalb des Satteldachs befinden sich in dem Hauptgebäude zum Grundstück Nr. 14 hin im Obergeschoß zwei Fenster. Der Abstand des vorderen Fensters zur seitlichen Grundstücksgrenze beträgt 2.53 m bis 2.93 m, der Abstand des hinteren Fensters 3.24 m bis 3.50 m.

Ohne daß die Zustimmung der Eigentümer F. erreicht worden wäre, erteilte die Beklagte am 1. März 1978 die beantragte Baugenehmigung. Gegen die geplante Grenzbebauung wurden Bedenken nicht erhoben, jedoch ist unter Nr. 15 der Auflagen angeführt, von den Fenstern auf der Nordseite des Hauses Nr. 12 sei die gemäß §§ 2 Abs. 1 Ziff. 1, 7 Abs. 1 AbstandflächenVO erforder-

derliche Abstandfläche einzuhalten. In dem genehmigten Plan "Obergeschoß" ist ein besonderer Hinweis auf die Nr. 15 der Baugenehmigung enthalten.

Gegen diese Baugenehmigung legten die Eigentümer F. Widerspruch ein und machten geltend, es müsse von ihren Nordfenstern ein Abstand von mindestens 4 m eingehalten werden. Die Klägerin focht ihrerseits die Nr. 15 der Baugenehmigung an.

Am 2. Mai 1978 erwirkten die Eigentümer F. beim Verwaltungsgericht eine einstweilige Anordnung, durch die der Beklagten aufgegeben wurde, die Bauarbeiten an dem 4. Wohnhaus zur Südgrenze vorerst stillzulegen. Die Beschwerde der beigeladenen Klägerin wies das Oberverwaltungsgericht am 29. Juni 1978 im wesentlichen zurück.

Am 17. Mai 1978 verfügte die Beklagte entsprechend der einstweiligen Anordnung die Stilllegung der Bauarbeiten. Diese Verfügung wurde der Klägerin am 26. Mai 1978 zugestellt und von ihr mit der Beschwerde angefochten. Die Beklagte hob die Stilllegungsverfügung am 18. August 1978 auf, nachdem der Oberkreisdirektor durch Bescheid vom 14. August 1978 den Widerspruch der Eigentümer F. gegen die erteilte Baugenehmigung zurückgewiesen und angeordnet hatte, daß die Nr. 15 der Auflagen aufzuheben sei.

Nunmehr erhoben die Eigentümer F. gegen die Beklagte vor dem Verwaltungsgericht Klage auf Aufhebung der Baugenehmigung, zugleich beantragten sie erneut

den Erlaß einer einstweiligen Anordnung. Diese erging am 24. August 1978 und die Beklagte erließ am 25. August 1978 erneut eine Stillegungsverfügung. Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein. Im Verwaltungsstreitverfahren wurde die Klägerin wiederum beigeladen. Durch Urteil vom 24. April 1979 hob das Verwaltungsgericht den Widerspruchsbescheid des Oberkreisdirektors vom 14. August 1978 und die der Klägerin erteilte Baugenehmigung vom 1. März 1978 für das an der Grenze zum Grundstück F. geplante 4. Reiheneigenheim auf. Dieses Urteil wurde nicht angefochten.

Inzwischen war das vierte Haus bis zur Decke des zweiten Obergeschosses im Rohbau errichtet, auch der Innenausbau war teilweise schon durchgeführt. Die Klägerin hatte nach Erteilung der Baugenehmigung mit den Bauarbeiten begonnen und sie nach Aufhebung der ersten Stillegungsverfügung fortgesetzt; teilweise wurden auch noch während der Stillegung Bauarbeiten ausgeführt.

Im Juni 1979 stellte die Klägerin für das vierte Haus einen neuen abgeänderten Bauantrag; er sah nunmehr statt des Satteldaches ein Flachdach vor. Hierfür erteilte die Beklagte am 15. August 1979 die Baugenehmigung. Die Klägerin setzte die Bauarbeiten fort. Auch gegen diese Baugenehmigung erhoben die Eigentümer F. Widerspruch und erwirkten beim Verwaltungsgericht eine einstweilige Anordnung gegen die Beklagte. Diese ordnete daraufhin am 10. September 1979 erneut die Stillegung der Bauarbeiten an, wogegen die Klägerin ihrerseits Widerspruch einlegte. Am 10. März 1980 gab der Oberkreisdirektor dem Widerspruch der Eigentümer F.

statt und wies die Beklagte an, die für das vierte Haus erteilte Baugenehmigung aufzuheben. Das geschah am 12. Oktober 1980. Über den dagegen von der Klägerin erhobenen Widerspruch ist noch nicht entschieden. Das Vorhaben der Beklagten, für das hier maßgebliche Baugebiet die geschlossene Bauweise festzusetzen, hat noch nicht zur Aufstellung eines entsprechenden Bebauungsplans geführt.

Mit der Klage nimmt die Klägerin die Beklagte auf Erstattung ihrer nutzlosen Aufwendungen für Erwerb und Unterhaltung des Grundstücks sowie für die Errichtung des Baues in Anspruch. Ferner verlangt sie Ersatz des entgangenen Gewinns. Die Beklagte habe - so hat sie ausgeführt - für amtspflichtwidriges Verhalten ihrer Bediensteten bei der Erteilung der Bebauungsgenehmigung, der Teilungsgenehmigung und der Baugenehmigungen einzustehen. Sie hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 281.813,24 DM nebst 9,75 % Zinsen seit dem 16. Juni 1980 zu zahlen,
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr allen weitergehenden Schaden zu ersetzen, der ihr aus der erteilten Bebauungsgenehmigung vom 13. Oktober 1976, der Baugenehmigung vom 1. März 1978 sowie der zweiten Baugenehmigung vom 15. August 1979 betreffend das Bauvorhaben Schwerter Straße Nr. 14 noch erwachse.

Dem ist die Beklagte entgegengetreten und hat um Klagabweisung gebeten. Sie hat geltend gemacht, der Schaden sei eingetreten, weil die Klägerin die erteilten Auflagen nicht beachtet habe; jedenfalls treffe sie ein erhebliches Mitverschulden.

Das Landgericht hat durch Grund- und Teilurteil den Klageanspruch auf Ersatz des Schadens infolge von Aufwendungen für die Errichtung des 1. Reihenhauses an der Grenze zu dem bebauten Nachbargrundstück F. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit diese Aufwendungen bis zum 15. Mai 1979 gemacht worden sind.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht unter teilweiser Zurückweisung des Rechtsmittels, wie folgt, erkannt: Der Klageanspruch zu 1. ist dem Grunde nach gerechtfertigt, soweit die Klägerin Erstattung der vom 1. März 1978 bis zum 15. Mai 1979 getätigten Aufwendungen für die Errichtung des vierten Reihenhauses an der Grenze zum Nachbargrundstück Schwerter Straße Nr. 12 in Iserlohn verlangt, der in der Zeit vom 27. Mai 1978 bis zum 18. August 1978 und ab Zustellung der Stilllegungsverfügung vom 25. August 1978 getätigten Aufwendungen jedoch nur insoweit, wie sie zur Sicherung und Erhaltung des schon errichteten Baukörpers für die Zeit der Stilllegung unabweisbar notwendig gewesen sind.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Antrag auf Abweisung der

Klage weiterverfolgt. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat eine Haftung der Beklagten aus Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG) für die in der Zeit von Erteilung der Baugenehmigung vom 1. März 1978 bis zur Zustellung des verwaltungsgerichtlichen Aufhebungsurteils am 15. Mai 1979 von der Klägerin getätigten und mit ihrem Klageantrag zu 1) geltend gemachten Aufwendungen dem Grunde nach für gerechtfertigt erachtet; jedoch hat es für die Zeit der Baustillegungen die Ersatzpflicht auf die zur Sicherung und Erhaltung des schon errichteten Baukörpers unabweisbar notwendigen Aufwendungen beschränkt.

Die Bediensteten der Beklagten hätten - so hat das Berufungsgericht ausgeführt - schuldhaft unter Mißachtung der Bauwich- und Abstandsbestimmungen (§§ 7 und 8 BauO NW) der Klägerin eine Grenzbebauung gestattet. Die Auflage Nr. 15 zur Baugenehmigung, nach der die erforderliche Abstandsfläche eingehalten werden sollte, sei wegen Widerspruchs zu der genehmigten Grenzbebauung unwirksam gewesen. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin sei nicht wegen anderweitiger Ersatzmöglichkeit nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgeschlossen; er werde auch nicht durch ein nach § 254 BGB zu berücksichtigendes Mitverschulden der Klägerin gemindert.

Diese Ausführungen halten nicht in vollem Umfang der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

II.

1. In Übereinstimmung mit dem Senatsurteil vom 25. Januar 1973 (III ZR 256/68 = BGHZ 60, 112) ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Beklagten als Baugenehmigungsbehörde gegenüber der Klägerin die Amtspflicht obgelegen hat, eine den bauordnungsrechtlichen Vorschriften widersprechende Baugenehmigung nicht zu erteilen.

a) Durch Urteil des Verwaltungsgerichts vom 24. April 1979 ist die für das an der Grenze zum Grundstück F. geplante 4. Reiheneigenheim am 1. März 1978 erteilte Baugenehmigung wegen Verstoßes gegen die Bauwichbestimmungen des § 7 BauO NW aufgehoben worden. Aufgrund dieser rechtskräftig gewordenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts steht - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - für das Zivilgericht bindend fest, daß die erteilte Baugenehmigung rechtswidrig war. Die Zivilgerichte sind nach ständiger Rechtsprechung an verwaltungsgerichtliche Urteile, die zwischen den Parteien ergangen sind, im Rahmen ihrer Rechtskraftwirkungen gebunden. Diese Bindungswirkung erstreckt sich auch auf die Klägerin, die in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren beigeladen war (§§ 121, 63 Nr. 3 VwGO).

b) Aufgrund einer selbständigen Prüfung ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, die Bediensteten der Beklagten hätten bei Erteilung der rechtswidrigen Baugenehmigung schuldhaft gehandelt. Bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätten sie erkennen müssen, daß sie die Baugenehmigung nicht erteilen durften, weil sie gegen die §§ 7 und 8 BauO NW verstieß. Das wird vergeblich von der Revision angegriffen.

aa) Die von der Beklagten erteilte Baugenehmigung sah - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - eine Grenzbebauung vor. Zwar enthielt die Genehmigung unter Nr. 15 die Auflage, daß §§ 7 und 8 BauO NW zu beachten seien, und auf der zur Genehmigung gehörenden Bauzeichnung "Obergeschoß" wurde auf diese Auflage verwiesen. Diese Auflage war aber mit dem sonstigen Inhalt der Genehmigung nicht zu vereinbaren und daher wegen Widersprüchlichkeit unwirksam (vgl. § 36 Abs. 3, § 37 Abs. 1 VwVfG NW). Das (neue) Grundstück hatte lediglich eine Breite von 5.50 m und es konnte entsprechend den genehmigten Plänen nur bebaut werden, wenn eine Grenzbebauung genehmigt wurde. Der nach § 8 BauO NW vorgeschriebene Mindestabstand oder ein Bauwich nach § 7 BauO NW konnten nicht eingehalten werden.

bb) Durch die von der Beklagten genehmigte Grenzbebauung wurde der nach § 8 BauO NW in Verbindung mit den Vorschriften der AbstandsflächenVO einzuhaltende Mindestabstand von den seitlichen Fenstern des Hauses F.

unterschritten. Das ist von der Beklagten im bisherigen Verfahren nicht in Frage gestellt worden. Entgegen der Revision hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler davon ausgehen dürfen, daß es sich bei den Fenstern im Hause F. um sog. notwendige Fenster im Sinne des § 59 Abs. 4 BauO NW gehandelt hat. Das hat nach vorheriger Augenscheinseinnahme bereits das Verwaltungsgericht im Urteil vom 24. April 1979 angenommen. An der Anwendbarkeit des § 8 BauO NW und der Vorschriften der Abstandflächen VO besteht kein Zweifel. Nach § 1 Abs. 1 AbstandflächenVO gehört zu jedem Geschos mit notwendigen Fenstern eine Abstandsfläche, die in der Höhe des Geschosfußbodens und darüber von baulichen Anlagen freigehalten werden muß. Die Abstandsfläche ist nach § 2 der VO zu ermitteln. Von diesen Maßen können Ausnahmen gestattet werden, wenn die geforderte Abstandsfläche wegen vorhandener Bebauung oder wegen der Lage oder der Form des Grundstücks nicht ohne besondere Härte eingehalten werden kann (§ 7 Abs. 1 VO). Ob daneben noch § 86 BauO NW, der "Ausnahmen und Befreiungen" regelt, zu beachten ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Die Beklagte hat eine Ausnahme oder Befreiung nicht gewährt und auch nicht gewähren wollen, sondern die Baugenehmigung erteilt, wie ihrem Schreiben vom 21. Februar 1978 an die Eigentümer F. zu entnehmen ist, weil sie einen Anspruch der Klägerin auf Grenzbebauung als gegeben ansah. Die Revision kann nicht mit Erfolg geltend machen, die Beklagte hätte bei Anwendung der in ihrem Ermessen stehenden Befreiungsvorschriften ebenfalls eine Grenzbebauung genehmigt. Dem steht schon die Bin-

dung an das verwaltungsgerichtliche Urteil entgegen. Danach muß von der Rechtswidrigkeit der erteilten Baugenehmigung ausgegangen werden. Das gilt auch für die Frage, ob die Bediensteten ein Verschulden trifft. Abgesehen davon fehlt es - wie das Berufungsgericht ausgeführt hat - an den Voraussetzungen für eine Ausnahme oder Befreiung.

cc) Weiter wurde durch die von der Beklagten genehmigte Grenzbebauung der nach § 7 BauO NW einzuhalten- de Grenzabstand (Bauchwich) nicht eingehalten.

Die Beklagte hat bei der Erteilung der Baugenehmigung § 7 Abs. 2 Satz 2 BauO NW in der ab 1. Januar 1977 geltenden Fassung zugrunde gelegt (GuV 1976, 264). Ob sie richtigerweise § 7 Abs. 1 Satz 1 BauO NW aF (GuV 1970, 98) hätte anwenden müssen, kann offenbleiben. Das zuständige Obergerverwaltungsgericht hatte schon in der Zeit vor der Neufassung des § 7 Abs. 1 Satz 1 BauO NW aF einschränkend ausgelegt und im Urteil vom 23. November 1971 (BRS 24 Nr. 101 = DÖV 1972, 506) dahin erkannt, daß nach dieser Bestimmung eine Grenzbebauung nur dann genehmigt werden darf, wenn ein Bauvorhaben in offener Bauweise bauplanungsrechtlich unzulässig wäre. Mit der Neufassung ist § 7 BauO NW lediglich dieser Rechtsprechung angepaßt worden. Die Beklagte durfte deshalb im nicht beplanten Innenbereich die vorgesehene Grenzbebauung nur dann genehmigen, wenn ein Bauvorhaben in offener Bauweise nicht unbedenklich gewesen wäre, weil es sich nicht in die Eigenart der näheren Umgebung eingefügt hätte (§ 34 BBauG). Wie das Berufungsgericht unter Berücksichtigung der damals vorhandenen Be-

bauung ohne Rechtsfehler dargelegt hat, hätte ein Vorhaben in offener Bauweise genehmigt werden müssen. Dann aber war eine Grenzbebauung unzulässig.

Eine Genehmigungsfähigkeit nach § 7 Abs. 2 Satz 3 BauO NW hat die Beklagte nicht geprüft, sie kommt - entgegen der im Widerspruchsbescheid vom 14. August 1978 vertretenen Ansicht - auch nicht in Betracht. Nach dieser Vorschrift darf zwar dann, wenn an sich ein Bauwich einzuhalten wäre, ausnahmsweise "angebaut" werden, wenn auf dem Nachbargrundstück bereits eine Grenzbebauung vorhanden ist. Der an der Grundstücksgrenze vorhandene eingeschossige Anbau der Nachbarn F. war aber nicht zum Anbau des Vorhabens der Klägerin geeignet, wie es nach dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 18. September 1975 (XI A 98/75) erforderlich ist. Die vorhandene Grenzbebauung bildet danach den Maßstab für den beabsichtigten Anbau. Daraus ergibt sich, daß an einen eingeschossigen Grenzbau grundsätzlich nicht ein zweigeschossiger Anbau errichtet werden darf. Hier hätte zudem das Vorhaben der Klägerin den vorhandenen Anbau erheblich überragt und insoweit keine gemeinsame Anbaufläche besessen.

dd) Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, die Bediensteten der Beklagten hätten erkennen müssen, daß das von der Klägerin beabsichtigte Vorhaben gegen §§ 7 und 8 BauO NW verstieß und daher nicht genehmigungsfähig war. Zweifelhafte Rechtsfragen hat der Beamte unter Benutzung der ihm zu Gebote stehenden Hilfsmittel sorgfältig und gewissenhaft unter Beachtung der einschlägigen Rechtsprechung der Obergerichte und des Schrifttums zu prüfen und danach, fußend auf vernünfti-

gen Überlegungen, seine Rechtsmeinung zu bilden. Ist danach die Anwendung des Gesetzes auf den Einzelfall rechtlich vertretbar, so kann dem Beamten nicht rückschauend der Umstand als Verschulden angelastet werden, daß seine Rechtsansicht später von den Gerichten als rechtsirrig angesehen wird (BGHZ 36, 144, 149). Hier gereicht es jedoch den Bediensteten der Beklagten zum Verschulden, daß sie ohne einleuchtenden Grund von der aufgezeigten Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Münster abgewichen sind und § 34 BBauG nicht angewendet haben. Die genannten Entscheidungen hätten ihnen als Fachbeamten bekannt sein müssen und sie hätten bedenken müssen, daß das Oberverwaltungsgericht in letzter Instanz für die Auslegung des Landesrechts zuständig ist. Die bei Gädtke/Temme (BauO NW 6. Aufl. § 7 Anm. auf S. 79/80) geäußerten Bedenken, auf die sich die Revision bezieht, betrafen lediglich die Bautiefe, nicht aber die - hier ebenfalls zu beanstandende - Höhe des Grenzbaus. Zudem läßt sich der widersprüchlichen Auflage Nr. 15 entnehmen, daß den Bediensteten die Beantwortung der Frage, ob die beabsichtigte Grenzbebauung gegen den Willen des Nachbarn genehmigt werden durfte, nicht eindeutig erschien. Bei einem solchen (nicht zweifelsfreien) Ergebnis ihrer Prüfung hätten sie aber vor einer Entscheidung über den Antrag der Klägerin die Rechtsansicht der vorgesetzten Behörde einholen sollen.

2. Beruht - wie hier - die Amtspflichtverletzung nur auf Fahrlässigkeit, dann entfällt die Amtshaftung, wenn

der Geschädigte auf andere Weise Ersatz erlangen kann (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB). Das Berufungsgericht hat eine anderweitige Ersatzmöglichkeit für die Klägerin verneint und hierzu ausgeführt: Es käme allenfalls ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen ihren als Architekt für sie tätigen Ehemann in Betracht. Ein derartiger Anspruch sei aber nicht gegeben; denn der Architekt sei nicht für die öffentlich-rechtliche Zulässigkeit des Bauvorhabens verantwortlich. Er habe den Bauherrn zwar auf erkannte Bedenken gegen die Zulässigkeit des Vorhabens hinzuweisen, er sei aber nicht dazu berufen, die planungsrechtliche Lage zu klären und den Bauherrn entsprechend zu unterrichten. Erst recht sei er nicht verpflichtet, den Bauherrn von der Durchführung eines rechtlich bedenklichen Vorhabens abzuhalten. Es müsse davon ausgegangen werden, daß die Klägerin von ihrem Ehemann jeweils voll über den ihm bekannten Sachverhalt und die ihm bekannten Bedenken aufgeklärt worden sei.

Diese Erwägungen werden erfolglos von der Revision angegriffen.

a) Eine Haftung des Ehemannes der Klägerin als anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB würde voraussetzen, daß dieser als Vertragsarchitekt tätig geworden ist - er also seine Vertragspflichten gegenüber der Klägerin verletzt hat (vgl. Senatsbeschuß vom 26. Mai 1983 - III ZR 212/82) - und daß seiner Inanspruchnahme durch die Klägerin § 1359 BGB nicht entgegensteht (vgl. MünchKomm-Wacke § 1359 Rdn.15). Das braucht aber nicht näher erörtert zu werden, da eine Haftung des Ehemannes der Klägerin schon aus anderen Gründen ausscheidet.

b) Nach § 1 Abs. 4 des Architektengesetzes NW vom 4. Dezember 1969 (GuV 1969, 888) gehören zu den Berufsaufgaben des Architekten auch die Beratung, Betreuung und Vertretung des Bauherrn in den mit der Planung und Ausführung eines Vorhabens zusammenhängenden Fragen. Der Architekt muß mithin über hinreichende Kenntnisse auf den Gebieten des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts verfügen (vgl. dazu Senatsurteil vom 17. April 1980 - III ZR 167/78 = VersR 1980, 765). Das rechtfertigt es aber nicht, ihn einem Rechtsberater des Bauherrn gleichzustellen. Die Beurteilung der hier insbesondere im Blick auf § 34 BBauG zu prüfenden Rechtsfragen (vgl. oben Ziffer II, 1 b ff.) war Aufgabe der Bediensteten der Beklagten, sie trugen das Risiko einer etwaigen Falschbeurteilung.

Mit der Baugenehmigung wird regelmäßig für den Bauherrn ein Vertrauenstatbestand dahin geschaffen, daß er nunmehr davon ausgehen darf, daß einer der Baugenehmigung entsprechenden Durchführung seines Vorhabens öffentlich-rechtliche Hindernisse nicht entgegenstehen und daß er entsprechend wirtschaftlich disponieren kann (BGHZ 60, 11). Hier konnte allerdings die Baugenehmigung vom 1. März 1978 einen solchen Vertrauenstatbestand nicht schaffen, weil ihr die - wie dargelegt - widersprüchliche Auflage Nr. 15 beigelegt war. Diese Auflage war mit der genehmigten Grenzbebauung nicht zu vereinbaren, und deshalb unwirksam. Das berechtigte aber nicht zu der Schlußfolgerung, es sei eine rechtlich unbedenkliche Grenzbebauung ohne Auflage gestattet worden. Es mußte vielmehr damit gerechnet werden, daß

die Baugenehmigung auf die Anfechtung des Nachbarn F. aufgehoben werden konnte, weil von der Widerspruchsbehörde oder dem Verwaltungsgericht die materielle Legalität des Bauvorhabens anders beurteilt wurde als von der Beklagten (vgl. Senatsurteil vom 12. Juni 1975 - III ZR 34/73 = NJW 1975, 1968; s. auch Urteil des OVG vom 29. Juni 1978 Umdruck S. 9).

Über diese Sachlage hat der Ehemann der Klägerin seine Frau "voll unterrichtet", wie das Berufungsgericht festgestellt hat. Für diese Feststellung spricht auch das Schreiben der Klägerin vom 5. April 1978, mit dem sie gegen die Auflage Nr. 15 Widerspruch eingelegt hat. Mithin kann das wirtschaftliche Risiko, das mit einem Beginn der Bauarbeiten verbunden war, ohne zuvor die durch die Auflage Nr. 15 ausgelösten Zweifel zu klären, nicht dem Ehemann der Klägerin angelastet werden.

3. Die Revision muß jedoch aus einem anderen Grund Erfolg haben.

a) Ist die Klägerin von ihrem Ehemann unterrichtet worden und hat sie gleichwohl auf einem sofortigen Baubeginn bestanden, dann muß sie sich die bewußte Risikoübernahme nach § 254 BGB entgegenhalten lassen. Sie kann eine Mitverantwortung an der Entstehung des Schadens treffen. Die Anwendung des § 254 BGB kann dazu führen, daß die Klägerin den Schaden, der ihr durch den - wie sich später herausstellte - voreiligen Baubeginn entstanden ist, teilweise oder insgesamt selbst

tragen muß (Senatsurteile vom 12. Juni 1975 aaO; vom 17. April 1980 - III ZR 167/78 = VersR 1980, 765; Senatsbeschluß vom 28. Juni 1984 - III ZR 182/83). Das hat das Berufungsgericht, wie die Revision rügt, nicht beachtet und dazu keine Feststellungen getroffen.

b) Wegen der Widersprüchlichkeit der Auflage Nr. 15 und des besonderen Hinweises auf den Plan "Obergeschoß" zur genehmigten Grenzbebauung konnte die Baugenehmigung keinen vollen Vertrauenstatbestand zugunsten der Klägerin begründen. Da die Klägerin ungeachtet der sich aufdrängenden Frage, ob und gegebenenfalls wie sie der Auflage nachkommen mußte und konnte, mit den Bauarbeiten begonnen hat, muß dies zu einer Minderung ihres Ersatzanspruchs gegen die Beklagte führen. Daß dieser Verantwortungsteil so gering zu bewerten ist, daß die Beklagte in jedem Fall auf vollen Ersatz haftet, läßt sich mangels hinreichender tatrichterlicher Feststellungen nicht abschließend beurteilen.

4. Nach alledem kann das angefochtene Urteil, soweit es zum Nachteil der Beklagten erkannt hat, nicht bestehen bleiben. Es muß aufgehoben werden und die Sache ist, da wegen der Anwendung des § 254 BGB noch weitere

tatrichterliche Feststellungen erforderlich sind,
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das
Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong

Werp