

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 839 D, Fe; NRWOBG § 39 Abs. 1 Buchst. b

Zur Frage der Haftung der öffentlichen Hand wegen einer rechtswidrigen, unter Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans erteilten Baugenehmigung, wenn der Bauherr bei der Verwirklichung des Vorhabens in wesentlichen Punkten von der genehmigten Planung abweicht.

BGH, Urt. v. 27. Januar 1994 - III ZR 97/92 - OLG Hamm

LG Paderborn

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 97/92

Verkündet am:
27. Januar 1994
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn, die Richter Dr. Werp, Dr. Rinne, Dr. Wurm und die Richterin Dr. Deppert

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. Mai 1992 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Auf die Berufung des Beklagten wird unter Abänderung des Urteils der 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn vom 23. Januar 1991 die Klage insgesamt abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks Am J. in B. L., das mit einem villenartigen Wohnhaus bebaut ist. Das Grundstück liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 10, der das Gebiet als reines Wohngebiet ausweist.

Im Mai 1981 beantragte die W. KG, deren Komplementär der Kläger ist, eine Genehmigung zur Änderung der Nutzung des ausschließlich zu Wohnzwecken genutzten Gebäudes. Es war beabsichtigt, unter Einbeziehung einer vorhandenen Schwimmhalle einen gewerblichen Betrieb mit Sauna, Solarium, therapeutischer Massage und Schwimmschule für kleine Gruppen zu eröffnen. Mit Bauschein vom 19. Oktober 1981 erteilte der beklagte Kreis die beantragte Genehmigung unter Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans.

Nachdem der Kläger zunächst nur die Schwimmhalle gewerblich genutzt hatte, nahm er in den Jahren 1981 bis 1983 abweichend von der genehmigten Planung umfangreiche Umbauten vor, die eine wesentliche Erweiterung der gewerblichen Nutzung ermöglichten. Die Anträge des Klägers auf nachträgliche Genehmigung dieser Baumaßnahmen lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 18. Oktober 1984 ab. Über die Klage auf Erteilung der versagten Genehmigung hat das Verwaltungsgericht M. (1 K 2481/89) noch nicht entschieden.

Auf die Klage eines Grundstücksnachbarn, der sich durch die Einwirkungen des Schwimm- und Saunabetriebes belästigt fühlte, hob das Verwaltungsgericht M. mit Urteil vom 19. Fe-

bruar 1985 (1 K 1104/84) die dem Kläger mit Bauschein vom 19. Oktober 1981 erteilte Nutzungsänderungsgenehmigung auf. Im Berufungsrechtszug beantragte der Nachbar nur noch die Feststellung, daß die Baugenehmigung vom 19. Oktober 1981 erloschen sei. Diesem Antrag gab das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 9. Dezember 1986 (11 A 772/85) statt. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wies das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluß vom 23. März 1987, der dem Kläger am 10. April 1987 zugestellt wurde, zurück.

Unter dem 9. November 1987 beantragte die W. KG beim Beklagten die Neuerteilung der mit den Bescheiden vom 19. Oktober 1981 erteilten Befreiung und Genehmigung. Diesen Antrag hat der Beklagte bisher nicht beschieden.

Ende Mai 1987 erließ der Beklagte gegen den Kläger Ordnungsverfügungen, die zur Stillegung des Schwimm- und Saunabetriebes führten.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Er hat zuletzt u.a. die Feststellung begehrt, daß der Beklagte ihm den Schaden ersetzen müsse, der ihm dadurch entstanden sei und noch entstehe, daß er auf die Rechtmäßigkeit der Bescheide vom 19. Oktober 1981 vertraut habe. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat dem Feststellungsbegehren insoweit entsprochen, als es um Aufwendungen des Klägers in der Zeit vom 20. Oktober 1981 bis 9. April 1987 für solche Baumaßnahmen und Nutzungen geht, die den Bescheiden des Beklagten vom 19. Oktober 1981 ent-

sprachen; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Der geltend gemachte Anspruch steht dem Kläger weder aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG) noch nach § 39 Abs. 1 Buchst. b OBG NW zu.

I.

1. Das Berufungsgericht hat dem Kläger den Ersatz des Schadens zuerkannt, der ihm dadurch entstanden ist und noch entsteht, daß er in der Zeit vom 20. Oktober 1981 bis zum 9. April 1987 auf seinem Grundstück Baumaßnahmen entsprechend den Bescheiden des Beklagten vom 19. Oktober 1981 getroffen und das Objekt entsprechend diesen Bescheiden genutzt hat. Dabei geht es davon aus, daß nur einige der vom Kläger getroffenen Baumaßnahmen dem Bauschein vom 19. Oktober 1981 entsprachen, die tatsächliche Bauausführung aber in wesentlichen Punkten von der genehmigten Planung abwich. Soweit die Ausführung mit dem Plan übereinstimmt, hält das Berufungsgericht die - infolge der Stilllegung des Schwimm- und Saunabetriebes - nutzlos gewordenen Aufwendungen des Klägers

für ersatzfähig, während es hinsichtlich der Abweichungen einen Ersatzanspruch verneint.

Diese Differenzierung nach Schadensbereichen beanstandet die Revision zutreffend als rechtsfehlerhaft. Der Schaden des Klägers ist vom Schutzzweck der in Betracht kommenden Haftungsnormen insgesamt nicht gedeckt. Das führt allerdings entgegen der Auffassung der Revision nicht zur Abweisung der Klage als unzulässig, sondern als unbegründet.

2. Dem Klagebegehren liegt die Annahme zugrunde, daß die vom Beklagten am 19. Oktober 1981 erteilten Bescheide (Genehmigung der Nutzungsänderung unter Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans Nr. 10) rechts- und amtspflichtwidrig waren. Das steht im Einklang mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts M. vom 19. Februar 1985, wonach das den planerischen Festsetzungen widersprechende Vorhaben des - im damaligen Verfahren beigeladenen - Klägers gegen das Rücksichtnahmegebot (§ 15 Abs. 1 BauNVO) verstieß und deshalb die Befreiung nach § 31 Abs. 2 BBauG sowie die Genehmigung der Nutzungsänderung nicht hätten erteilt werden dürfen. Von dieser den Umständen nach naheliegenden Beurteilung geht allerdings für den vorliegenden Rechtsstreit keine Bindungswirkung aus, weil das verwaltungsgerichtliche Urteil nicht rechtskräftig geworden ist; das Obergerverwaltungsgericht Münster hatte nach dem im zweiten Rechtszuge geänderten Klageantrag nur noch über das Erlöschen der Baugenehmigung und nicht mehr über deren Rechtmäßigkeit zu befinden. Einer abschließenden Beurteilung, ob die erteilten Bescheide rechtmäßig waren, bedarf es auch im vorliegenden Rechtsstreit

nicht; vielmehr kann ihre Rechtswidrigkeit zugunsten des Klägers unterstellt werden.

3. Waren die Bescheide des Beklagten vom 19. Oktober 1981 rechts- und amtspflichtwidrig, so kann doch der Kläger den Ersatz nur solcher Schäden verlangen, deren Ausgleich vom Schutzzweck der verletzten Amtspflicht oder der getroffenen ordnungsbehördlichen Maßnahme gedeckt ist. In solchen Fällen richtet sich, soweit es um öffentlich-rechtliche Genehmigungen wie die Baugenehmigung geht, die inhaltliche Bestimmung und sachliche Begrenzung der Haftung unter dem Gesichtspunkt des Schutzzwecks nach dem Vertrauen, das die Maßnahme begründen soll (Senatsurteil vom 13. Juli 1993 - III ZR 22/92 - DVBl. 1993, 1091 = WM 1993, 1686, für BGHZ vorgesehen). Das bedeutet, daß Aufwendungen, die ein Bauherr im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit einer in Wahrheit rechtswidrigen Baugenehmigung macht, nur ersatzfähig sein können, wenn sie in Ausnutzung der Baugenehmigung erfolgen. Dagegen liegen Aufwendungen, die auf wesentlichen Abweichungen von der genehmigten Planung beruhen, grundsätzlich nicht mehr im Schutzbereich der verletzten Amtspflicht und der getroffenen ordnungsbehördlichen Maßnahme. In derartigen Fällen genügt es deshalb für die Haftungsbegründung nicht, daß zwischen der rechtswidrigen Erteilung der Baugenehmigung und den vom Bauherrn getätigten Aufwendungen ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Der Kläger kann sich daher auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß ohne den Befreiungsbescheid vom 19. Oktober 1981 das Bauvorhaben überhaupt unterblieben wäre.

4. Diesen rechtlichen Erwägungen hat das Berufungsgericht zwar im Ausgangspunkt Rechnung getragen. Es hat aber nicht bedacht, daß die getroffenen tatrichterlichen Feststellungen es im Hinblick auf die vorstehenden Schutzzwecküberlegungen verbieten, hinsichtlich der im Streit befindlichen Schäden zwischen ersatzfähigen und nicht ersatzfähigen Aufwendungen zu unterscheiden.

a) Das Berufungsgericht stellt fest: Der Kläger habe (nach dessen eigenem Vorbringen zwischen 1981 und 1983) an seinem Villengebäude unter Abweichung von den genehmigten Bauzeichnungen Umbauarbeiten vorgenommen. Der vorgesehene Aufenthaltsraum sei als Ruheraum benutzt, die Sauna zur Außenwand im Bereich der genehmigten Imbißzubereitung verlegt und anstelle der vorgesehenen Umkleideräume sei unter Versetzung der straßenseitigen Außenwand eine weitere Schwimmhalle eingerichtet worden. Ferner habe der Kläger eine neue Eingangshalle mit den Maßen von etwa 4 x 11,80 m gebaut. Weitere Veränderungen im Erdgeschoß hätten die Einrichtung der Duschen, der Toiletten und den Standort des Tauchbeckens betroffen. Im Obergeschoß habe der Kläger anstelle des Ruheraums ein Clubrestaurant mit Kaminzimmer sowie zusätzlich einen Aufenthaltsraum und anstelle einer vorgesehenen Wohnung eine Küche eingebaut. In zwei weiteren Wohnungen für das Personal seien Solarien, ein Beauty-Raum und ein Umkleideraum angelegt worden. Unverändert geblieben sei ein Wohn- und Schlafraum für das Personal oberhalb des Eingangsreichs.

Diesen Feststellungen entnimmt das Berufungsgericht die zutreffende Wertung, daß der Kläger "anders, als mit Bau-

schein vom 19. Oktober 1981 genehmigt, gebaut" habe. Es bezieht sich dabei auf die Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts Münster in seinem Urteil vom 9. Dezember 1986, ein Vergleich der zur Baugenehmigung gehörenden Zeichnungen mit den tatsächlich ausgeführten Umbauarbeiten zeige, daß ein aliud vorliege; der jetzige Zustand stimme mit dem genehmigten Vorhaben weitgehend nicht überein; insbesondere sei eine Ausweitung und Intensivierung der gewerblichen Nutzung erfolgt; es fehle also an einer weitgehenden Deckungsgleichheit zwischen dem vorhandenen Zustand und dem genehmigten Vorhaben; die Deckungsgleichheit sei aber Voraussetzung für die Ausnutzung der Baugenehmigung, weil diese sich auf ein konkretes, in den Bauvorlagen näher beschriebenes Vorhaben beziehe.

b) Hiernach stellt der vom Kläger ausgeführte Umbau gegenüber dem genehmigten insgesamt ein - seinerseits genehmigungsbedürftiges - aliud dar. Selbst wenn zwischen beiden gewisse Teilübereinstimmungen bestehen sollten, ändert dies nichts daran, daß der Kläger in wesentlichen Punkten sowohl hinsichtlich der räumlichen Strukturen als auch in bezug auf die Erweiterung und Intensivierung der gewerblichen Nutzung von der genehmigten Planung abgewichen ist. Danach ergibt die gebotene Gesamtbetrachtung, daß der Kläger das - konzeptionell als eine Einheit zu begreifende - Bauvorhaben insgesamt nicht in Ausnutzung der ihm erteilten Baugenehmigung ausgeführt hat. Deshalb scheidet die Baugenehmigung als Vertrauensgrundlage für die vom Kläger bei der Durchführung der Umbauarbeiten getätigten Aufwendungen aus. Diese liegen insgesamt nicht mehr im Schutzbereich der verletzten Amtspflicht und der ordnungsbehördlichen Maßnahme des Beklagten.

c) Der Kläger greift die Feststellungen des Berufungsgerichts zu den Abweichungen der Bauausführung von der genehmigten Planung als verfahrensfehlerhaft zustande gekommen an. Außerdem wendet er sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, es sei "ausgeschlossen", daß er eine Genehmigung seiner Nachtragsanträge vor den Verwaltungsgerichten erstreiten könne. Die Rügen sind unbegründet.

aa) Es kann dahinstehen, ob nach dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 9. Dezember 1986 rechtskräftig und für das vorliegende Verfahren bindend feststeht, daß der Kläger nicht in Ausnutzung der Bescheide vom 19. Oktober 1981 gebaut hat. Denn das Berufungsgericht, das eine solche Bindungswirkung ersichtlich nicht annimmt, hat zur Frage der Abweichungen eigene Feststellungen getroffen.

bb) Gegen diese Feststellungen wendet sich der Kläger unter Hinweis auf sein Vorbringen Seite 21-23 des Schriftsatzes vom 16. September 1987. Dort hatte er unter Beweisantritt behauptet, die Änderungen der dem Bauantrag zugrundeliegenden Planung seien anlässlich eines Ortstermins vom 14. August 1981 vom Beklagten verlangt, zumindest aber mit ihm besprochen worden. Dieses Vorbringen ist indessen nicht geeignet, die festgestellten Abweichungen der Bauausführung von der genehmigten Planung in Frage zu stellen oder zu legitimieren. Art und Umfang der Abweichungen sind allein am Inhalt der schriftlichen Baugenehmigung zu messen, nicht aber an (angeblichen) Äußerungen von Bediensteten des Beklagten, die der Erteilung des Bauscheins vorausgegangen sind und in diesem keinen ausreichenden Niederschlag gefunden haben. Das gilt auch dann, wenn, wie der Kläger behauptet,

tet hat, das Ergebnis der Besprechung vom 14. August 1981 Abweichungen von der bisherigen Planung erforderte. Es war allein Sache des Klägers, dem durch eine Änderung der Planung Rechnung zu tragen und diese dem Beklagten zur Genehmigung vorzulegen. Eigenmächtige Abweichungen vom - später genehmigten - Plan konnte das Besprechungsergebnis nicht legitimieren. Im übrigen muß sich der Kläger enthalten lassen, daß Vertrauensgrundlage für Aufwendungen im Rahmen der Bauausführung grundsätzlich nur die schriftlich erteilte Baugenehmigung sein konnte, die auf den schriftlich bei der Gemeinde einzureichenden Bauantrag erging (§§ 83 Abs. 1 Satz 1, 88 Abs. 1 Satz 2 BauO NW 1970; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 117, 83). Selbst wenn danach Bedienstete des Beklagten am 14. August 1981 ihr grundsätzliches Einverständnis mit den weitergehenden Planungsvorstellungen des Klägers bekundet haben sollten, durfte der Kläger dies nicht zum Anlaß nehmen, bei der Bauausführung in wesentlichen Punkten von der genehmigten Planung abzuweichen. Vielmehr bedurften die beabsichtigten Abweichungen einer erneuten förmlichen Genehmigung des Beklagten, die mit Rücksicht auf die veränderte Sachlage namentlich auch die erneute Prüfung der Befreiungsvoraussetzungen einschloß. Erst eine solche Genehmigung hätte dem Kläger als Vertrauensgrundlage für weitergehende planentsprechende Aufwendungen dienen können.

cc) Ohne Erfolg bleibt auch die Rüge des Klägers, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die bauplanungsrechtliche Entscheidung über die Zulässigkeit eines Gewerbebetriebs im reinen Wohngebiet bereits mit der Erteilung der Nutzungsänderungsgenehmigung am 19. Oktober 1981 gefallen und daß den baulichen Veränderungen demgegenüber nur eine unterge-

ordnete, die Annahme eines aliud ausschließende Bedeutung zugekommen sei. Hierbei bleibt unberücksichtigt, daß zwischen dem Umfang der beabsichtigten Nutzung des Objekts und dem Umfang der baulichen Veränderungen eine innere Beziehung bestand. Der baulichen Umgestaltung des Gebäudes über die genehmigte Planung hinaus lag nach den tatrichterlichen Feststellungen die Absicht zugrunde, das Objekt auch in erweitertem Umfang gewerblich zu nutzen und damit die durch die genehmigte Nutzungsänderung gezogenen Grenzen zu überschreiten. Daraus folgt, daß, nachdem der Kläger die unter Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans erteilte Baugenehmigung vom 19. Oktober 1981 nicht ausgenutzt hat, der Befreiungsbescheid als solcher von vornherein nicht Grundlage eines schutzwürdigen, die baulichen Aufwendungen des Klägers rechtfertigenden Vertrauens sein kann. Damit unterscheidet sich der vorliegende Fall zugleich in einem wesentlichen Punkt von demjenigen, der dem Senatsurteil vom 23. September 1993 (III ZR 139/92 - WM 1993, 2135) zugrunde lag. In jener Sache hatte die Bauaufsichtsbehörde dem Antragsteller durch Vorbescheid bescheinigt, daß das Grundstück im Bereich eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans liege und für eine Wochenendhausbebauung ausgewiesen sei. Dies bedeutete, daß über die formelle Geltungsdauer des Vorbescheides hinaus ein entsprechendes schutzwürdiges Vertrauen des Eigentümers bestehen blieb. Im vorliegenden Fall dagegen ging es dem Kläger darum, für eine über die Festsetzungen des Bebauungsplans hinausgehende Nutzung eine - im funktionellen Zusammenhang mit der Baugenehmigung stehende - Befreiung zu erlangen. Eine solche Befreiung ist nicht geeignet, über das Erlöschen der Baugenehmigung hinaus als Vertrauensgrundlage für Aufwendungen zu dienen, die der Bau-

herr zur Verwirklichung der mit der Befreiung an sich ermöglichten Nutzung macht. Weicht das verwirklichte Vorhaben - wie hier - in wesentlichen Punkten von der genehmigten Planung ab, so bietet der (rechtswidrige) Befreiungsbescheid darüber hinaus schon von vornherein keine tragfähige Grundlage für ein schutzwürdiges Vertrauen des Bauherrn in die der Befreiung entsprechende Nutzbarkeit des Grundstücks.

dd) Schließlich können auch die Ausführungen des Klägers zur Genehmigungsfähigkeit des Umbaues den Erfolg der Revision nicht verhindern. Selbst wenn - wie der Kläger meint - das ausgeführte Vorhaben genehmigungsfähig wäre, würde dies nichts daran ändern, daß der geltend gemachte Schaden vom Schutzzweck der verletzten Amtspflicht und der ordnungsbehördlichen Maßnahme nicht gedeckt ist. Dies wäre sogar dann nicht anders zu beurteilen, wenn dem Kläger ein Anspruch auf nachträgliche Genehmigung der Nutzungsänderung zustünde. Das würde nämlich nichts daran ändern, daß die tatsächliche Bauausführung der erforderlichen Legitimation durch eine förmliche Baugenehmigung entbehrte, der Kläger also auf eigenes Risiko gebaut hat. Im übrigen würde ein solcher Anspruch voraussetzen, daß dem Kläger für die erweiterte gewerbliche Nutzung des Objekts eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans Nr. 10 erteilt werden mußte. Die Erteilung von Befreiungen nach § 31 Abs. 2 BauGB steht jedoch im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde. Daß hier die Verneinung eines Befreiungstatbestandes in jedem Fall rechtsfehlerhaft, das Ermessen des Beklagten mithin auf Null reduziert wäre, macht der Kläger nicht geltend. Dafür spricht auch nichts.

Hiervon abgesehen wirft die Argumentation des Klägers die Frage auf, ob überhaupt von einem Schaden ausgegangen werden kann, solange nicht endgültig feststeht, daß das Vorhaben genehmigungsunfähig ist. Sollte nämlich der Kläger in dem noch anhängigen verwaltungsgerichtlichen Verfahren 1 K 2481/89 VG M. obsiegen und die nachträgliche Genehmigung der durchgeführten Baumaßnahmen erlangen, so wären die Aufwendungen, deren Ersatz er begehrt, nicht vergeblich gewesen. Das bedarf allerdings im vorliegenden Rechtsstreit keiner abschließenden Erörterung.

5. Liegt danach der Schaden des Klägers außerhalb des Schutzzwecks der verletzten Amtspflicht und der ordnungsbehördlichen Maßnahme, so kann dahinstehen, ob die Klage auch deswegen zumindest teilweise unbegründet ist, weil die dem Kläger erteilte Baugenehmigung bereits am 19. Oktober 1982 erloschen ist (§ 91 Abs. 1 BauO NW 1970).

II.

Da hiernach die Aufhebung des angefochtenen Urteils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO in der Sache selbst entschieden.

Krohn

Werp

Rinne

Wurm

Deppert