

FACH | INFO

Haftungsfragen im öffentlichen Baurecht 2017

Rechtsanwalt

Klaus Hoffmann

Dipl.-Verwaltungswirt (FH)
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

hgrs Hoffmann | Greß | Reitberger | Sommer
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Fürstenrieder Str. 281
81377 München

Telefon: (089) 76 73 60 70

Telefax: (089) 76 73 60 88

kanzlei@hgrs.eu

www.hgrs.eu

Inhaltsverzeichnis

I. Der Amtshaftungsanspruch	4
1. Allgemeines.....	4
2. Ausübung eines öffentlichen Amtes.....	5
3. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht.....	7
4. Schaden	18
5. Kausalität	18
6. Verschulden	19
7. Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschluss	21
8. Verjährung.....	21
II. Amtshaftungsansprüche wegen unrichtiger Auskünfte.....	22
1. Allgemeines.....	22
2. Amtspflicht.....	22
3. Drittbezug.....	23
4. Verschulden, objektiver Maßstab.....	23
5. Mitverschulden	23
III. Fehlende Hinweise	24
IV. Amtshaftung wegen fehlerhafter Bauverwaltungsakte	25
1. Rechtswidriger Vorbescheid und rechtswidrige Genehmigung	25
2. Drittbezug.....	25
3. Vertrauenstatbestand	25
4. Schutzzweck	26
5. Anderweitige Ersatzmöglichkeit.....	26
6. Haftungsausschluss gemäß § 839 Abs. 3 BGB	27
V. Ersatzansprüche bei genehmigungsfreiem Bauen und vereinfachtem Verfahren....	27
VI. Rechtsprechung zur Amtshaftung im öffentlichen Baurecht	28
1. Keine Haftung der Gemeinde bei informellem Verwaltungshandeln!	28
2. Falsche Ratschläge der Behörde beim Bauantrag können Amtshaftung begründen!.....	28
3. Hinweise, Auskünfte	28
4. Baugenehmigung	30
5. Vereinfachtes Genehmigungsverfahren (Art. 59 BayBO), kein Nachbarrechtsschutz	32
VII. Planungsschadensrecht.....	33
1. Systematik der §§ 39 – 44 BauGB.....	33
2. § 39 BauGB.....	34
3. § 42 BauGB.....	35
4. § 40 BauGB.....	36
5. § 41 BauGB.....	37
6. Entschädigung und Verfahren	38

I. Der Amtshaftungsanspruch

1. Allgemeines

Die Amtshaftung ist die auf den Staat übergeleitete persönliche Beamtenhaftung (Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 12). Der Staat haftet nicht neben dem Amtsträger, sondern an dessen Stelle. Die in § 839 BGB vorgesehene Eigenhaftung des Beamten wird durch Art. 34 GG mit schuldbefreiender Wirkung auf den Staat übergeleitet (OLG Frankfurt a.M., NJW-RR 2007, 283). Anspruchsgegner ist also nicht der Beamte, sondern der Staat, eine Klage gegen den Beamten hätte also trotz des Wortlauts des § 839 BGB keine Aussicht auf Erfolg (vgl. OLG Nürnberg, NVwZ 2001, 1324 (LS 1)), sofern er nicht ausnahmsweise nach anderen spezialgesetzlichen Vorschriften, etwa als Kfz-Halter gemäß § 7 StVG, parallel haftet (Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 12).

§ 839 BGB formuliert einen Schadensersatzanspruch gegen den Beamten. Dabei wird der Haftungsanspruch gegen den pflichtwidrig handelnden Beamten durch Art. 34 Satz 1 GG auf dessen Anstellungskörperschaft übergeleitet. Man spricht deshalb von **mittelbarer Staatshaftung**.

Ein Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG hat **folgende Voraussetzungen**:

- Handeln oder Unterlassen eines Amtsträgers in Ausübung eines öffentlichen Amtes,
- Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht,
- Verschulden,
- Kausalität der Amtspflichtverletzung für den Schaden,
- kein Haftungsausschluss und keine Haftungsbeschränkung,
- keine Verjährung.

2. Ausübung eines öffentlichen Amtes

Nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG haftet der Staat für das Verhalten einer Person in Ausübung eines dieser anvertrauten öffentlichen Amtes. Für den Amtshaftungsanspruch ist es deshalb nicht erforderlich, dass es sich bei dem Amtswalter um einen Beamten im statusrechtlichen Sinne handelt. Entscheidend ist allein, ob der Amtswalter mit einem öffentlichen Amt, also hoheitlichen Aufgaben betraut wurde und er die Amtspflichtverletzung in Ausübung dieses öffentlichen Amtes begangen hat. Man spricht insoweit auch vom „**Beamten im haftungsrechtlichen Sinne**“.

Die schädigende Handlung muss in einem inneren Zusammenhang zur hoheitlichen Tätigkeit stehen.

Außerhalb der organisierten Staatlichkeit stehende Privatpersonen können „Beamte im haftungsrechtlichen Sinne“ sein, sofern ihnen die Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen anvertraut worden ist (BGH, VersR 2006, 698; Bamberger/Roth-Reinert, § 839 BGB, Rdn. 7). Hierzu zählen in erster Linie die sog. „**Beliehenen**“ (BGH, NJW 2005, 286). Dies sind natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, denen durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verwaltungsakt oder durch öffentlich-rechtlichen Vertrag hoheitliche Kompetenzen zur Wahrnehmung im eigenen Namen übertragen worden sind. Beliehene üben die ihnen übertragenen hoheitlichen Befugnisse im eigenen Namen als Behörde aus (Stelkens/Bonk/Sachs, § 1 VwVfG, Rdn. 234), z.B.

- die amtlich anerkannten Sachverständigen für den Kraftfahrzeugverkehr im Rahmen ihrer Tätigkeit nach § 29 StVZO (vgl. BGHZ 49, 108; OLG Köln, NJW 1989, 2065; BGH, NVwZ-RR 2001, 147; OLG München, Beschluss vom 13.08.2015 - 1 U 2722/15, juris),
- die amtlich anerkannten Sachverständigen für Anlagen i.S.d. BImSchG (BGH, NJW 1993, 1784; nicht aber von zur Prüfung der Standsicherheit und zur Bauüberwachung vom Bauherrn beauftragten Sachverständigen in Hessen, BGH, Urteil vom 31.03.2016 - III ZR 70/15, juris),
- öffentlich bestellte Vermessungsingenieure (OLG Koblenz, Beschluss vom 13.06.2014 - 5 U 528/14, juris),
- die Mitglieder der freiwilligen Feuerwehr (BGHZ 20, 290, 292; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 03.09.2015 - 5 U 159/09, juris).

Ist die handelnde Person ein Beamter im statusrechtlichen Sinn, entscheidet sich hierdurch, ob der Beamte persönlich nach § 839 BGB haftet oder ob es wegen der Wahrnehmung einer hoheitlichen Tätigkeit zu einer Haftungsüberleitung auf den Staat gemäß Art. 34 GG kommt. Bei den sog. Beamten im haftungsrechtlichen Sinn entscheidet die Prüfung, ob ein öffentliches Amt wahrgenommen wird, darüber, ob überhaupt Amtshaftungsrecht zur Anwendung kommt. Die Prüfung, ob ein öffentliches Amt wahrgenommen wird, ist also stets erforderlich, da nur dann der Anwendungsbereich von § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG überhaupt eröffnet ist.

Die Zuordnung kann im Einzelfall erhebliche Probleme aufwerfen, da nicht jedes staatliche Handeln zugleich hoheitliche Tätigkeit ist:

Zum hoheitlichen Tätigkeitsbereich zählen

- die hoheitlich-obrigkeitliche Eingriffsverwaltung (Verwaltung durch Einsatz von Befehls- und Zwangsgewalt, insbesondere im Polizei- und Sicherheitsrecht),
- die sog. schlicht-hoheitliche Verwaltung (BGH, NJW 1962, 796) (z.B. Bau und Unterhaltung von öffentlichen Verkehrsflächen, Fürsorgeverwaltung, Kulturverwaltung, Verwaltungsleistungen durch öffentliche Einrichtungen, z.B. kommunale Wasserversorgung, Kanalisation etc.),
- solche Tätigkeiten, die nicht der Verwaltung i.e.S. zugerechnet werden können, etwa die Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft auf dem Gebiet der Strafrechtspflege (OLG Dresden, NJW 2001, 319).

Nicht zum hoheitlichen Tätigkeitsbereich gehören

- das Verwaltungsprivatrecht (Erfüllung hoheitlicher Aufgaben in den Formen des Privatrechts, z.B. die Unterhaltung eines kommunalen Verkehrsbetriebs in der Rechtsform einer GmbH oder einer AG),
- die fiskalische Verwaltung (Teilnahme der öffentlichen Hand als Privatrechtsträger am allgemeinen Rechtsverkehr, z.B. Bedarfsdeckung durch Einkauf von Büromaterial),
- die Teilnahme des Staates am allgemeinen wirtschaftlichen Wettbewerb (z.B. kommunale Molkereien und Sparkassen).

Die Zuordnung ist zumeist einfach zu treffen, wenn die zu beurteilende Maßnahme eine Rechtshandlung darstellt. Maßgebliches Abgrenzungskriterium ist dann die Rechtsform des Handelns (vgl. BGH, NJW 2000, 2810; MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 144 f.; kritisch Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 29 f.; ders., NJW 2000, 2945, 2948, der auf Inhalt und Zielsetzung hoheitlichen Handelns abstellt).

Nach Art. 34 Satz 1 GG muss der Amtsträger „**in Wahrnehmung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes**“ handeln. Ein Amtshaftungsanspruch scheidet demnach aus, wenn der Schaden nur „bei Gelegenheit“ der Amtsausübung zugefügt wurde (OLG Rostock, NJOZ 2008, 4745; Bamberger/Roth-Reinert, § 839 BGB, Rdn. 32; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 17). „In Wahrnehmung eines Amtes“ handelt der Amtswalter nur, wenn das Ziel der Tätigkeit dem hoheitsrechtlichen Funktionskreis zuzurechnen ist und zwischen der schädigenden Handlung und ihrer Zielsetzung ein innerer Zusammenhang besteht (BGHZ 69, 128, 132). An dem erforderlichen inneren Zusammenhang fehlt es, wenn die Handlung völlig losgelöst von der dienstlichen Tätigkeit erfolgt und die einzige Verbindung darin besteht, dass sie während des Dienstes vorgenommen wird.

Beispiel:

*Ein Beamter benutzt einen Dienstwagen unerlaubt für persönliche Zwecke („Schwarzfahrt“)
(BGH NJW 1994, 660).*

*An dem erforderlichen inneren Zusammenhang fehlt es auch dann, wenn ein Polizeibeamter
beim Einsatz von seiner Schusswaffe nicht aufgrund einer bestehenden Gefahr, sondern aus
rein persönlichen Motiven Gebrauch macht (vgl. BGHZ 11, 181, 185).*

*Ein Fall der Wahrnehmung des öffentlichen Amtes liegt jedoch vor, wenn ein Polizeibeamter
mit Billigung seines Dienstherrn nach Dienstschluss seine Dienstwaffe mit nach Hause
nimmt und dort verwahrt (BGH NJW 2000, 1637).*

3. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht

a) Amtspflicht

Der Beamte hat gegenüber seinem Dienstherrn Pflichten, die durch positives Handeln wie durch Unterlassen verletzt werden können. Die Amtspflichten ergeben sich aus der Verfassung, den Gesetzen und den übrigen Rechtsnormen.

Beispiele für Amtspflichten:

- *zu rechtmäßigem Handeln,*
- *zu Handeln im Rahmen der Zuständigkeit,*
- *zur Beachtung des Verfahrensrechts,*
- *zur fehlerfreien Ermessensausübung,*
- *zur zügigen Sachentscheidung,*
- *zur Erteilung richtiger Auskünfte, zur Beratung, zur Einhaltung von Zusagen*
- *zu konsequentem Handeln.*

Hierzu im Einzelnen:

Amtspflicht zum rechtmäßigen Handeln

Die Amtspflicht zu rechtmäßigem Handeln ergibt sich aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) (Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 46 f. m.w.N.). Der Amtsträger hat sich bei Wahrnehmung seiner Aufgaben an die Gesetze und sonstigen Rechtsvorschriften zu halten; hierzu gehören auch Dienst- und Verwaltungsvorschriften (BGH, NVwZ-RR 2010, 675; OLG Hamm, Urteil vom 04.11.2009 - 11 U 15/09; OLG Karlsruhe, FamRZ 2007, 45). Hierher gehört insbesondere die Pflicht, keine unerlaubten Handlungen zu begehen, d.h. die hoheitlichen Aufgaben so wahrzunehmen, dass Rechtsgüter Dritter nicht verletzt werden (BGHZ 69, 128, 138 ff.; Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 37 m.w.N.), insbesondere nicht das Eigentum (Brandenburgisches OLG, NJW-RR 2012, 96 f.; OLG Hamm, Urteil vom 28.05.2010 - 11 U 304/09). Außerdem darf ein Eingriff nur vorgenommen werden, wenn für ein solches Vorgehen eine Rechtsgrundlage existiert (BGHZ 63, 319, 322).

Amtspflicht zur Beachtung des Verfahrensrechts

Der Amtswalter ist verpflichtet, die verfahrensrechtlichen Vorschriften zu beachten und richtig anzuwenden (Brandenburgisches OLG, Urteil vom 16.02.2010 - 2 U 5/08). Für Verfahrensfehler beim Erlass eines Verwaltungsakts sind allerdings die Heilungsklausel des § 45 VwVfG und die Unbeachtlichkeitsklausel des § 46 VwVfG zu beachten (MüKo-Papier, § 839 BGB, Rdn. 204).

Ein besonders wichtiger Verfahrensgrundsatz, dessen Missachtung häufig zu einer Amtspflichtverletzung führt, ist die Pflicht zur **sachgemäßen Sachverhaltsermittlung**: Aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes im Verwaltungsverfahren (vgl. § 24 VwVfG) hat die Behörde im Rahmen des Zumutbaren den Sachverhalt so umfassend zu erforschen, dass die Beurteilungsgrundlage nicht in wesentlichen Punkten zum Nachteil des Betroffenen unvollständig bleibt (BGH, VersR 2010, 346; BGH, NJW 1989, 99; Kellner, DVBl 2010, 799). Sofern es dem Amtsträger an der für die Sachverhaltsermittlung notwendigen Sachkunde fehlt (etwa bei schwierigen technischen Sachverhalten), hat er sachverständigen Rat einzuholen (BGH, NVwZ 1988, 283). Die Pflicht zur sachgemäßen Sachverhaltsermittlung wird von der Unbeachtlichkeitsklausel des § 46 VwVfG nicht erfasst (Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 47). Anträge sind ordnungsgemäß aufzunehmen (OLG Karlsruhe, AgrarR 2004, 415). Sind sie unvollständig oder unklar, hat sie der Amtswalter mit dem Antragsteller zu besprechen und auf ihre sachgemäße Formulierung und Vervollständigung hinzuwirken (BGH, BeckRS 2008, 13733; OLG Köln, VersR 2002, 1025).

Amtspflicht zur fehlerfreien Ermessensausübung

Nach früherer Rechtsprechung begründete ein Ermessensfehler erst dann eine Amtspflichtverletzung, wenn Ermessensmissbrauch (Willkür) vorlag (BGHZ 45, 143, 146). In seiner neueren Rechtsprechung hat der BGH nunmehr den Maßstab des § 114 VwGO übernommen (Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 49). Demnach liegt eine Amtspflichtverletzung vor, wenn die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten wurden oder wenn von dem Ermessen nicht in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist (BGHZ 74, 144; BGHZ 75, 120, 124). Ein erheblicher Ermessensfehler liegt in den Fällen der Ermessensüberschreitung, des Ermessensnichtgebrauchs und des Ermessensfehlgebrauchs vor (siehe zu den Ermessensfehlern im einzelnen Maurer, § 7, Rdn. 19 ff.).

Wenn andere pflichtgemäße Entscheidungen möglich gewesen wären, ist eine Amtspflichtverletzung zu verneinen (vgl. Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 34). Liegt dagegen eine Ermessensreduzierung auf Null vor und ist deshalb nur eine einzige ermessensfehlerfreie Entscheidung möglich, so ist jede abweichende Entscheidung amtspflichtwidrig (Palandt-Sprau, § 839 BGB, Rdn. 34).

Amtspflicht zum verhältnismäßigen Handeln

Die Amtspflicht zum verhältnismäßigen Handeln resultiert aus dem mit Verfassungsrang versehenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und ist im Rahmen jeder Amtsausübung zu beachten (BGHZ 55, 261, 266). Staatliche Eingriffe in die geschützte Rechtssphäre des Bürgers müssen zur Zielerreichung geeignet und erforderlich sein. Außerdem darf die Maßnahme nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg außer Verhältnis steht (zum Einsatz eines Polizeihundes, um durch Bissverletzungen gezielt die Festnahme eines Verdächtigen zu ermöglichen OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.06.2015 - 9 U 23/14, juris). Aus der Notwendigkeit, das mildeste Mittel anzuwenden, folgt die Pflicht, die nachteiligen Folgen für den Betroffenen abzumildern (BGHZ 18, 366, 368 f.). Daneben obliegt der Behörde die ebenfalls dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zuzuordnende Amtspflicht, bei der Amtsausübung in keiner Weise unzulässig in den Bereich unbeteiligter Dritter einzugreifen (BGHZ 16, 111, 113; Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 136).

Amtspflicht zur raschen Sachentscheidung

Den Behörden obliegt die Amtspflicht, Anträge mit der gebotenen Beschleunigung zu bearbeiten und nach Abschluss der Prüfung unverzüglich zu bescheiden (BGHZ 30, 19, 26 f.; BGH, DVBl 2001, 1619; BGH, NVwZ 2002, 124; OLG Köln, Urteil vom 11.12.2014 - 7 U 23/14, juris; ausführlich Staudinger-Wurm, § 839 BGB, Rdn. 130 ff.; Schlick, NJW 2008, 127, 129).

Gegen eine verzögerte Antragsbearbeitung kann der Bürger mit der Untätigkeitsklage gem. § 75 VwGO vorgehen. Dies bedeutet aber nicht, dass der Höchstzeitraum für eine Entscheidung der Behörde stets der Dreimonatsfrist des § 75 Satz 2 VwGO entspricht (LG Köln, NJW 2011, 3380 zur Amtshaftung einer Rechtsanwaltskammer, die nicht innerhalb von drei Monaten über die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung entschieden hatte). Er kann vielmehr wesentlich kürzer bemessen sein, etwa wenn der Behörde der Sachverhalt schon aufgrund vorangegangener Anträge bekannt war (BGH, NVwZ 1993, 299 **zur verzögerten Bescheidung einer Bauvoranfrage**). Ein Zeitraum von einem Jahr und acht Monaten für die Erledigung eines Antrags auf Eintragung einer Auflassungsvormerkung im Grundbuch ist aber in jedem Fall deutlich zu lang (BGH, NJW 2007, 830).

Jede Behörde hat die Amtspflicht, die an sie gestellten Anträge mit der **gebotenen Beschleunigung** innerhalb einer angemessenen Frist zu behandeln und die Anträge, sobald eine ordnungsgemäße Prüfung abgeschlossen ist, in angemessener Frist zu bescheiden. Die zuständige Baugenehmigungsbehörde trifft damit die Pflicht, ein Baugesuch gewissenhaft, förderlich und sachdienlich zu behandeln und ohne vermeidbare Verzögerung innerhalb angemessener Frist zu bescheiden sowie jedwede Schädigung des Bauwerbers zu unterlassen. Welcher Zeitraum für die Bearbeitung eines Antrags auf Erteilung eines Bauvorbescheids angemessen ist, kann nicht abstrakt beantwortet werden, sondern ist jeweils eine Frage des Einzelfalls (im konkreten Fall wurden ca. sechs Wochen als ausreichend erachtet) (OLG Dresden, Endurteil vom 27.04.2018 - 1 U 1701/16).

Amtspflicht zur Erteilung von richtigen Auskünften, zur Beratung und zur Einhaltung von Zusagen

Im Regelfall wird die Behörde Auskünfte und Belehrungen nur auf eine Anfrage des Bürgers hin geben. Auskünfte müssen richtig, klar, unmissverständlich und vollständig (OLG Saarbrücken, NJOZ 2006, 2496) sein (BGH, Urteil vom 26.04.2018 - III ZR 367/16; BGH, Urteil vom 09.10.2008, BeckRS 2008, 22021; OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.11.2016 - 18 U 20/15; OLG Hamm, Urteil vom 08.07.2009 - 11 U 9/09 (zu einer unrichtigen Melderegisterauskunft); Thüringer OLG, Urteil vom 01.07.2009 - 4 U 588/08 (Falschauskunft hinsichtlich der Denkmaleigenschaft eines Gebäudes); Bamberger/Roth-Reinert, § 839 BGB, Rdn. 38 m.w.N.; Rohlfing, NdSVBl 2008, 57 ff.). Entscheidend ist der Empfängerhorizont (Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 50 m.w.N.).

Auch eine Beratung muss richtig, vollständig und unmissverständlich sein und kann sogar eine Information über naheliegende Gestaltungsmöglichkeiten umfassen (OLG München, Urteil vom 04.08.2011 - 1 U 5070/10; OLG München, NJW 2011, 3244 f.; zu den Grenzen OLG München, Urteil vom 26.05.2011 - 1 U 4834/10; OLG Hamm, Urteil vom 05.06.2009 - 11 U 193/08; LG Berlin, Urteil vom 17.02.2011 - 86 O 175/10). Die Verpflichtung gilt auch für Auskünfte, zu deren Erteilung der Amtswalter eigentlich nicht befugt oder verpflichtet war (BGH, VersR 1985, 492; BGHZ 117, 83, 87). Bei der Weiterleitung der Auskunft einer anderen Behörde gelten diese Amtspflichten nur für die „Auskunftsbehörde“, nicht aber für die die Auskunft weiterleitende Behörde (OLG Köln, VersR 2005, 508).

Auch ohne Nachfrage seitens des Bürgers kann den Amtswalter eine aktive **Aufklärungspflicht** treffen: Kann der Beamte erkennen, dass der Bürger durch das behördliche Verhalten zu für ihn nachteiligen Maßnahmen veranlasst wird, so muss er ihn ungefragt über die Sach- und Rechtslage in Kenntnis setzen (BGH, VersR 2006, 76; BGHZ 45, 23, 28 f.; BGH, NJW 1985, 1335; OLG München, Beschluss vom 14.12.2010 - 1 U 3304/10).

Die Behörde ist außerdem verpflichtet, jedenfalls den anwaltlich nicht vertretenen Antragsteller auf den Eintritt einer Genehmigungsfiktion hinzuweisen, wenn sie ihm zuvor mitgeteilt hat, dass sein Antrag auf Erteilung einer Gaststättenerlaubnis noch nicht beschieden werden könne, und insoweit um etwas Geduld gebeten hat (BGH, Urteil vom 20.04.2017 - III ZR 470/16).

Diese Pflicht zur aktiven Aufklärung darf aber nicht überdehnt werden (BGH, Urteil vom 03.07.2014 - III ZR 502/13, juris). Sie besteht nur dann, wenn es für den Beamten deutlich erkennbar ist, dass beim Bürger ein entsprechendes Informationsdefizit besteht (BGH NJW 1985, 1335; BGH, Urteil vom 06.06.2013 - III ZR 196/12, juris (zur unterbliebenen Unterrichtung des Eigentümers über die Feststellung der Denkmaleigenschaft seines Anwesens); OLG Frankfurt, Urteil vom 21.05.2014 - 1 U 305/12, juris (zu Informationspflichten des Jugendamtes gegenüber Adoptionsbewerbern); OLG Hamm, Urteil vom 27.11.2013 - 11 U 33/13, juris (zu Informationspflichten der Rentenversicherung)). Der Umfang der Aufklärungspflicht richtet sich nach dem erkennbaren Kenntnisstand des Bürgers. Deshalb können besondere Fachkenntnisse des Auskunftsempfängers (z.B. die Kenntnisse eines Architekten über die Grundzüge des Baurechts) dazu führen, dass der Beamte nicht verpflichtet ist, eine Klarstellung vorzunehmen, die gegenüber einem nicht informierten Laien (z.B. dem Bauherrn selbst) geboten wäre (BGH, VersR 1985, 1186).

Von der behördlichen Auskunft, die sich nur auf gegenwärtige Umstände tatsächlicher oder rechtlicher Art bezieht (z.B. auf die bauliche Nutzbarkeit eines Grundstücks), ist die **Zusage** zu unterscheiden. Die Zusage bezieht sich auf ein künftiges Verhalten der Verwaltung. Die Grenze zwischen beiden Erklärungen ist allerdings oft fließend. So kann eine in Form einer Zusage gekleidete Erklärung der Verwaltung, sie werde künftig etwas Bestimmtes tun, in Wahrheit eine Auskunft über die Tatsache darstellen, dass die Verwaltung eine Absicht zu dem künftigen Tun (gegenwärtig) besitzt (BGH, DVBl 1992, 560, 562; BGH, NVwZ-RR 1996, 66).

Wie die Auskunft muss auch die **Zusage** richtig, unmissverständlich und vollständig sein (BGH, NVwZ 1994, 91). Rechtmäßige Zusagen an den Bürger müssen darüber hinaus von der Verwaltung eingehalten werden. Dies gilt allerdings nur dann, wenn die Zusage wirksam abgegeben worden ist. Sofern sich die Zusage auf den Erlass eines Verwaltungsakts bezieht (dann liegt eine **Zusicherung** vor), ist sie gem. § 38 Abs. 1 VwVfG nur wirksam, wenn die Schriftform beachtet worden ist. An die nur mündliche Zusicherung, einen bestimmten Verwaltungsakt zu erlassen oder nicht zu erlassen, ist die Behörde nicht gebunden (Kopp/Ramsauer, § 38 VwVfG, Rdn. 28).

Amtspflicht zu konsequentem Verhalten

Die Amtspflicht zu konsequentem Verhalten hat ihre Grundlage im Grundsatz von Treu und Glauben in seiner Ausprägung als Verbot des widersprüchlichen Verhaltens. Eine Behörde darf keine Maßnahmen treffen, die im Widerspruch zu ihrem früheren Verhalten in derselben Angelegenheit stehen. Das gilt insbesondere dann, wenn die Verwaltung durch frühere Maßnahmen einen Vertrauenstatbestand geschaffen und der Bürger im schutzwürdigen Vertrauen hierauf Vermögensdispositionen getroffen hat (BGH, WM 2001, 147; BGH, VersR 1985, 37; BGH, NVwZ-RR 1989, 600). Beispielsweise darf eine Gemeinde einen bereits in Aussicht gestellten **Erschließungsvertrag** nicht daran scheitern lassen, dass sie nachträglich überzogene Forderungen stellt (BGHZ 76, 343.). Auch schließt die Erteilung einer behördlichen Genehmigung für eine Anlage oder gewerbliche Tätigkeit es aus, den bestimmungsgemäßen Betrieb des Unternehmens innerhalb der von der Genehmigung festgesetzten Grenzen als rechtswidrige Störung zu werten und mit Mitteln des Polizei- und Ordnungsrechts zu bekämpfen (BGH, NVwZ 2000, 1206, 1207).

b) Drittbezug

Wesentliche Voraussetzung eines Amtshaftungsanspruchs nach § 839 Abs. 1 BGB ist die Verletzung einer **einem Dritten gegenüber bestehenden Amtspflicht**.

Es reicht zur Begründung des Amtshaftungsanspruchs nicht aus, wenn jemand durch die Amtspflichtverletzung nachteilig betroffen worden ist. Der Geschädigte muss darüber hinaus geltend machen können, dass die verletzte Amtspflicht gerade auch zu seinem Schutze diente, er also vom Schutzbereich der Amtspflicht erfasst war.

Denn Amtspflichten eines Amtswalters bestehen grundsätzlich nur im Innenverhältnis gegenüber seinem Dienstherrn. Nur wenn die Amtspflicht zumindest auch den Zweck hat, den

Dritten vor Schädigungen zu bewahren, kann dieser bei Verletzung der Pflicht einen Amtshaftungsanspruch geltend machen. Amtspflichtverletzungen können dabei nicht nur durch ein positives Tun, sondern auch durch ein Unterlassen begangen werden, sofern eine entsprechende Pflicht zum Handeln besteht (BGH, NVwZ 1990, 699).

Die verletzte Amtspflicht muss gerade dem Schutz des Geschädigten dienen und der Schaden muss vom Schutzbereich der Amtspflicht umfasst sein. In der Rechtsprechung hat sich der Drittbezug als entscheidendes Merkmal der Haftungsbegrenzung entwickelt.

Die Tatbestandsvoraussetzung der Drittbezogenheit ist ein wichtiges haftungsbegrenzendes Merkmal, an dem zahlreiche Amtshaftungsklagen scheitern. Im Einzelfall ist häufig nur schwer zu bestimmen, ob Drittbezogenheit vorliegt. Auch wenn der konkrete Sachverhalt einer der höchstrichterlich gebildeten Fallgruppen zuzuordnen ist, besteht eine erhebliche Rechtsunsicherheit, die die Beurteilung der Erfolgsaussichten einer Amtshaftungsklage wesentlich erschwert.

Diese Unwägbarkeiten verstärken sich noch dadurch, dass der Drittbezug für einen bestimmten Schadensfall nicht generell festgestellt werden kann, sondern - je nach Schutzzweck der Amtspflicht - nach Personen und Rechtsgütern jeweils im Einzelfall gesondert ermittelt werden muss (Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 60; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 26.11.2015 - 11 U 156/14, juris).

Grundsätzlich stellen sich damit drei Fragen:

- Entfaltet die Amtspflicht generell Drittbezug?
- Ist der Geschädigte geschützter Dritter?
- Ist das verletzte Recht von der drittschützenden Wirkung umfasst?

c) Dritter

„Dritter“ ist jeder, dessen Interessen die Amtspflicht schützen soll und in dessen Rechtskreis durch die Amtspflichtverletzung eingegriffen wird, auch wenn er nur mittelbar oder unbeabsichtigt betroffen ist.

Bei einer Auskunft ist Dritter jeder, in dessen Interesse oder auf dessen Antrag hin die Auskunft erteilt wird (BGH, Urteil vom 26.04.2018 - III ZR 367/16; OLG Hamm, MDR 2010, 991).

Bei einem Verwaltungsverfahren ist Dritter grundsätzlich jeder, der formell Beteiligter ist (BGH, NJW 2005, 1865), ein materiell Beteiligter ist dagegen nur ganz ausnahmsweise Dritter i.S.v. § 839 Abs. 1 BGB (BGH, NVwZ-RR 2008, 670).

Beispiel:

Ein Architekt beantragt im eigenen Namen eine Baugenehmigung, die ihm rechtswidrig versagt wird. Der Eigentümer kann deshalb das Grundstück nicht zu dem erwarteten höheren Preis verkaufen. Die Versagung der Baugenehmigung ist antragstellerbezogen. Der Eigentümer ist somit nicht Dritter.

d) Reichweite der Schutzwirkung einer drittbezogenen Amtspflicht

Durch die Feststellung, dass die Amtspflicht drittschützend ist, wird nur der geschützte Personenkreis, nicht jedoch die **konkrete Reichweite der Schutzwirkung** der Amtspflicht festgestellt. Der Dritte ist nicht in jeder Hinsicht geschützt, sondern nur soweit die Schutzwirkung der verletzten Amtspflicht reicht (BGH, NJW-RR 2002, 307 m.w.N.; Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 71).

Es ist daher stets zu prüfen, ob das konkret betroffene Interesse des Dritten auch von der Schutzwirkung der Amtspflicht erfasst wird (BGH, NJW 1994, 2415, 2416; BGH, NJW 1992, 1230; BGH, NJW 1990, 1042; OLG Dresden, Urteil vom 26.08.2015 - 1 U 319/15, juris).

Der Dritte ist nur soweit geschützt, wie die Schutzwirkung der verletzten Amtspflicht reicht. Es muss deshalb stets geprüft werden, ob die verletzte Amtspflicht auch das verletzte Interesse des Dritten schützt.

Beispiel: Baustatiker, BGHZ 39, 358:

Stürzt wegen fehlerhafter statischer Berechnung ein Bauwerk zusammen, ist der Bauherr hinsichtlich des Vermögensschadens (Abbruch und Neuerrichtung) nicht geschützt. Die Amtspflicht, statische Berechnungen für ein Bauvorhaben ordnungsgemäß zu prüfen, dient dem Zweck, den Bauherrn (und eventuell dessen Nachbarn) vor Schäden an den Rechtsgütern Leben, Gesundheit und Eigentum zu schützen. Zweck der Amtspflicht ist es demgegenüber nicht, den Bauherrn vor nutzlosen finanziellen Aufwendungen für den statisch instabilen Bau zu bewahren. Ein solcher Schaden ist daher nicht zu ersetzen.

e) Schutzwürdiges Vertrauen als haftungsbegrenzendes Kriterium

In der Rechtsprechung des BGH gewinnt als weiteres haftungsbegrenzendes Tatbestandsmerkmal zunehmend der sog. „Vertrauenstatbestand“ an Bedeutung (siehe hierzu insbesondere BGH, NVwZ 1997, 714, 718 ff. (Atomrechtliche Teilgenehmigung - Mülheim-Kärlich); BGH, Urteil vom 10.12.2015 - III ZR 27/14, juris; vgl. zum „Vertrauenstatbestand“ als Kriterium der Drittbezogenheit grundlegend Krohn, in: Festschrift für Boujong, S. 573 und de Witt/Burmeister, NVwZ 1992, 1039). Hierbei wird im Rahmen des Schutzbereichs der Amtspflicht geprüft, ob der Geschädigte Vermögensdispositionen in schutzwürdigem Vertrauen

auf eine von einem Hoheitsträger geschaffene „Verlässlichkeitsgrundlage“ getätigt hat (BGH, NJW 1991, 3027; BGH, DVBl 2002, 1114). Als „Verlässlichkeitsgrundlage“ kommen grundsätzlich alle begünstigenden Verwaltungsakte (BGH, NVwZ 1997, 714, 718; BGH, NVwZ-RR 2008, 671) - etwa Baugenehmigungen (BGH, NJW 1993, 2615, 2616 f.; BGH, NJW 1994, 2087) oder Teilbaugenehmigungen (BGH, NVwZ 1997, 714, 718 ff.) - und behördliche Auskünfte (BGH, NJW 1993, 933, 934 f.; BGH, NJW-RR 2001, 441) in Betracht. Auch die Festsetzungen eines Bebauungsplans können eine Verlässlichkeitsgrundlage schaffen (BGH, a.a.O.).

Der BGH hat wiederholt klargestellt, dass die Frage, ob ein schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen hinsichtlich der von dem Hoheitsträger geschaffenen Verlässlichkeitsgrundlage vorliegt, bereits im Rahmen des Amtshaftungstatbestands und nicht erst beim Mitverschulden zu prüfen ist (BGH, NJW 1992, 1953; BGH, NVwZ 1997, 714, 722; BGH, NJW 2002, 432, 433; BGH, UPR 2002, 311 f.; kritisch zur Prüfung des Vertrauensschutzes im Amtshaftungstatbestand Ossenbühl/Cornils (Staatshaftungsrecht), S. 54 ff.).

Zwar darf der Bürger grundsätzlich von der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns ausgehen und demgemäß darauf vertrauen, dass die Behörden das ihnen Obliegende richtig und sachgemäß ausführen. Solches Vertrauen ist jedoch in dem Maße nicht schutzwürdig, in dem der Bürger selbst erkennt oder es sich ihm aufdrängen muss, dass durch das Verwaltungshandeln geltendes Recht verletzt wird. Dies kommt insbesondere in den in § 48 Abs. 2 Satz 3 VwVfG angesprochenen Fällen in Betracht, also z. B. bei arglistiger Täuschung der Behörde durch den Begünstigten oder bei Kollusion zwischen Behörde und dem Begünstigten. Im Übrigen kann ausreichen, dass der Begünstigte die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder ohne Mühe hätte erkennen können (BGH, NVwZ 1997, 714, 718; BGH, NJW 2002, 432). Gleiches gilt, wenn die Behörde auf die fehlende Rechtsverbindlichkeit hinweist (BGH, NJW 2003, 3049).

Für die Frage, ob und inwieweit derjenige, der eine für ihn positive Erklärung zum Anlass für Vermögensdispositionen nimmt, durch die allgemeine Amtspflicht zur Erteilung richtiger Auskünfte und zum Erlass rechtmäßiger Bescheide geschützt ist, kommt es allein auf objektive Kriterien an: Unzutreffende subjektive Vorstellungen des Adressaten über den bezweckten Vertrauensschutz erweitern den Schutzbereich der Amtspflicht nicht und begründen keinen Vertrauensschutz.

Schutzwürdiges Vertrauen liegt auch dann nicht vor, wenn der Empfänger selbst erkennt oder es sich ihm aufdrängen muss, dass der betreffende behördliche Akt rechtswidrig oder aus anderen Gründen nicht geeignet ist, die mit darauf aufbauenden Dispositionen verbundenen Risiken wesentlich zu begrenzen (BGH, NVwZ 1997, 714, 722). Andererseits trifft den Bescheidsadressaten aber keine Pflicht, ein amtspflichtwidriges Verhalten der Behörde bei seinen Vermögensdispositionen zu unterstellen und in etwaige Vertragsgestaltungen mit Dritten mögliche Amtspflichtverletzungen einzukalkulieren (BGH, Urteil vom 25.10.2007, BeckRS 2007, 18753).

Das durch eine „Verlässlichkeitsgrundlage“ begründete schutzwürdige Vertrauen entfällt nicht ohne Weiteres dadurch, dass ein Dritter die als Verlässlichkeitsgrundlage dienende Genehmigung anfecht. Im Schrifttum wird jedoch teilweise die Eignung einer Baugenehmigung als Verlässlichkeitsgrundlage von dem Zeitpunkt an verneint, in dem die Genehmigung von dritter Seite in nicht offensichtlich unzulässiger Weise angefochten ist (Krohn, in: Festschrift für Boujong, S. 573, 587 f.; de Witt/Burmeister, NVwZ 1992, 1039, 1041). Demgegenüber entfällt nach Auffassung des BGH der Vertrauensschutz in den Bestand des Verwaltungsaktes nicht ohne weiteres, wenn und soweit der Verwaltungsakt sofort vollziehbar ist (BGH, NVwZ 1997, 714, 719).

Allerdings ist bei Vorliegen einer **Drittanfechtung** grundsätzlich eine größere Eigenverantwortung des Betroffenen unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB anzunehmen. Ist zulässigerweise Klage erhoben und ist mit dem Rechtsbehelf der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung verbunden, so hat der Betroffene die Möglichkeit der Rechtswidrigkeit einer ihm erteilten Genehmigung jedenfalls dann ernsthaft in Betracht zu ziehen, wenn Anfechtungsgründe vorgebracht werden, die nicht ohne Weiteres von der Hand zu weisen sind. Setzt der Betroffene in dieser Situation sein Vorhaben entsprechend der Genehmigung fort, ohne die Entscheidung des Gerichts über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abzuwarten, so nimmt er das in der Drittanfechtung liegende Risiko bewusst auf sich. Lehnt das Gericht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab, so können sich aus der Begründung der gerichtlichen Entscheidung Anhaltspunkte für die Klärung der Frage ergeben, ob der Betroffene noch davon ausgehen durfte, sein Vorhaben ohne übermäßiges Risiko weiter ausführen zu können (BGH, NVwZ 1997, 714, 727).

Der Geschädigte muss auch im Vertrauen auf z.B. eine fehlerhafte Auskunft gehandelt haben. Der BGH prüft, ob z.B. die fehlerhafte Auskunft geeignet war, beim Dritten eine Vertrauensgrundlage zu schaffen, auf deren Grundlage er Vermögensdispositionen traf.

Das **Vertrauen eines Bauherrn**, dass seine **Baugenehmigung** Bestand haben wird und er sein Bauvorhaben so wie vorgesehen ausführen kann, kann aus unterschiedlichen Gründen beeinträchtigt sein (vgl. grundlegend BGH, Urteil vom 16.01.1997 - III ZR 117/95, BGHZ 134, 268). Das Vertrauen kann z.B. beeinträchtigt sein, wenn der Bauherr gegenüber der Baugenehmigungsbehörde unzutreffende Angaben gemacht hat, die die Behörde ihrer positiven Verbescheidung erkennbar zugrunde gelegt hat. Auch kann es sein, dass dem Bauherrn aufgrund der Verhandlungen und Erörterungen mit seinem Architekten und der Bauaufsichtsbehörde deutlich vor Augen steht, dass sein Vorhaben baurechtlich auf schwankenden Füßen steht und es durchaus zweifelhaft ist, ob eine erteilte Genehmigung der späteren verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung standhalten wird.

4. Schaden

Inhalt und Umfang der Amtshaftungsansprüche richten sich nach den §§ 249 ff. BGB. Da der Beamte zur Naturalrestitution nicht in der Lage ist, ist der Anspruch auf Geldersatz gerichtet. In jedem Fall ist nur der Schaden zu ersetzen, der durch den Schutzzweck der verletzten Amtspflicht erfasst wird.

5. Kausalität

Ebenso wie im privaten Haftungsrecht gilt für die Amtshaftung das Erfordernis sozialadäquater Verursachung. Zu prüfen ist die sogenannte haftungsausfüllende Kausalität zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden. Eine Amtspflichtverletzung ist für den Schaden nur dann ursächlich, wenn die Nachteile bei pflichtgemäßer Handlung nicht entstanden wären. Die Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden trägt der Geschädigte.

6. Verschulden

Die Amtshaftung ist eine Verschuldenshaftung und setzt daher Vorsatz oder Fahrlässigkeit des handelnden Amtswalters voraus. Vorsatz oder Fahrlässigkeit muss sich nur auf die Amtspflichtverletzung beziehen, nicht auf den Schaden.

Ein Amtsträger begeht eine **vorsätzliche Amtspflichtverletzung**, wenn er die Amtshandlung willentlich und in Kenntnis der Tatsachen, die eine Amtspflichtwidrigkeit objektiv begründen, ausführt oder unterlässt. Der Vorsatz setzt das Bewusstsein der Rechts- oder Pflichtwidrigkeit des Verhaltens voraus. Ausreichend ist allerdings bereits bedingter Vorsatz. Dieser liegt vor, wenn der Amtsträger mit der Möglichkeit eines Pflichtverstoßes rechnet und diesen billigend in Kauf nimmt (BGH, VersR 2001, 1524; BGH, NVwZ 1992, 911, 912; BGH, NJW 1988, 129, 130).

In Hinblick auf die Amtspflicht, keine unerlaubte Handlung i.S.v. §§ 823 ff. BGB zu begehen, sowie auf die Amtspflicht zur Wahrung der Rechte unbeteiligter Dritter muss sich der Vorsatz auch auf die Schädigung beziehen. Die Amtspflicht wird daher nur dann vorsätzlich verletzt, wenn der Amtsträger die von seiner Amtstätigkeit ausgehende schädigende Wirkung für den Dritten für möglich hält und billigend in Kauf nimmt (vgl. BGH, VersR 1973, 417, 419).

Allein aus der objektiven Pflichtverletzung - z.B. einem Verstoß gegen baurechtliche Bestimmungen - lässt sich damit kein Rückschluss auf den Vorsatz ziehen (BGH, NVwZ 1992, 911).

Eine Amtspflichtverletzung ist **fahrlässig**, wenn der Amtsträger die im amtlichen Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat (Bamberger/Roth-Reinert, § 839 BGB, Rdn. 79). Bei der Beurteilung der Fahrlässigkeit ist nach der Rechtsprechung des BGH ein **objektiv-abstrakter Sorgfaltsmaßstab** anzulegen: Es kommt auf die Kenntnisse und Einsichten an, die für die Führung des übernommenen Amtes im Durchschnitt erforderlich sind, nicht aber auf die Fähigkeiten, über die der Beamte tatsächlich verfügt. Jeder Beamte muss die zur Führung seines Amtes notwendigen Rechts- und Verwaltungskennnisse besitzen oder sich diese verschaffen (st. Rspr., BGH, Urteil vom 04.12.2013 - XII ZR 157/12, juris; BGH, NJW 1989, 976, 978; BGH, NJW 1986, 2829, 2831).

Die für die Prüfung einer Bauvoranfrage zuständigen Beamten müssen wissen, dass sie ihre Entscheidung betreffend eine Bauvoranfrage nicht beliebig hinauszögern dürfen (OLG Dresden, Urteil vom 27.04.2018 - 1 U 1701/16).

Für die Mitglieder kommunaler Gebietskörperschaften (z.B. Gemeinderat, Kreistag) gelten nach der Rechtsprechung dieselben Sorgfaltsmaßstäbe wie für alle übrigen Amtswalter, da sonst das Schadensrisiko in unzumutbarer Weise auf den Bürger verlagert würde (vgl. BGH, NJW 1989, 976, 978; BGH, NVwZ 1986, 504, 505). Verfügen beispielsweise die Mitglieder eines Gemeinderats nicht über ausreichende Sachkunde, so müssen sie sich vor der Beschlussfassung bei ihrer Verwaltung, bei anderen Fachbehörden oder notfalls bei unabhängigen Sachverständigen kundig machen (BGH, NJW 1989, 976, 978; BGH, NVwZ 2006, 117). Gemeinderatsmitglieder können sich deshalb nicht auf einen „laienhaften Sachverständigen“ berufen. Auch ein Landrat muss die Befugnisse und Grenzen des von ihm übernommenen Amtes kennen, selbst wenn er vor seiner Berufung in dieses Amt über keinerlei Verwaltungspraxis verfügt hat (BGH, NJW 2001, 709, 711).

Bei **Fahrlässigkeit** ist der Verweis auf den anderweitigen Ersatz gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB zu beachten. Für die Fahrlässigkeit kommt es gemäß § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB auf die Kenntnis und Fähigkeit eines „*pfllichtgetreuen Durchschnittsbeamten*“ an, bezogen auf das jeweilige Amt.

Die Rechtsprechung hat die Amtshaftung durch eine Objektivierung und Entindividualisierung des Verschuldenselements in die Nähe einer originären objektiven Staatshaftung gerückt. Es genügt, dass irgendein Amtswalter schuldhaft gehandelt hat, nicht erforderlich ist die Bestimmung des konkreten Amtswalters.

Beispiel:

Wenn eine Gemeinde einen Mangel eines Bebauungsplans erkennt, darf sie diesen Mangel nicht verschweigen. Sie muss also innerhalb ihrer Verwaltung dafür Sorge tragen, dass alle Bediensteten darauf hingewiesen werden. Wenn sie diesen Hinweis unterlässt, begründet dies unabhängig vom Verschulden des Amtswalters einen schuldhaften Organisationsmangel, für den die Gemeinde einzustehen hat.

Wird eine Genehmigung durch das Verwaltungsgericht aufgehoben, kann daraus zwar auf eine Amtspflichtverletzung geschlossen werden, aber nicht auf ein Verschulden. Kein Verschulden, wenn der Amtsträger seine vertretbare Rechtsauffassung nach sorgfältiger rechtlicher und tatsächlicher Prüfung gewonnen hat.

Beachte auch: „Kollegialgerichts-Richtlinie“

Hat ein mit Berufsrichtern besetztes Kollegialgericht die Amtshandlung für rechtmäßig erklärt, scheidet in der Regel ein Verschulden aus (beachte: widerlegbare Vermutung).

7. Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschluss

a) Anderweitige Ersatzmöglichkeit, § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB

Immer bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung zu beachten als negatives Tatbestandsmerkmal: Der Geschädigte muss nachweisen, dass ein anderweitiger Ersatz nicht bestand. Die Ersatzmöglichkeit muss dem Geschädigten zumutbar sein.

Beispiele:

Ansprüche gegen den Architekten, den Rechtsanwalt.

b) Schuldhafter Nichtgebrauch eines Rechtsmittels, § 839 Abs. 3 BGB

Dazu gehören die förmlichen Rechtsmittel wie Widerspruch, Klage, aber auch die nicht förmlichen Rechtsbehelfe wie Erinnerungen, Beschwerden, Dienstaufsichtsbeschwerden.

Die Nichteinlegung des Rechtsmittels muss verschuldet sein. Der Geschädigte muss bei mangelnder Rechtskenntnis Rat einholen.

8. Verjährung

Amtshaftungsansprüche verjähren gemäß § 195 BGB in drei Jahren mit dem Schluss des Jahres, in dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat (§ 199 Abs. 1 BGB), unabhängig von der Kenntnis spätestens in 10 Jahren seit der Begehung der Amtspflichtverletzung. Maßgeblich ist die Kenntnis des Schadens und der haftenden Körperschaft, nicht die des handelnden Beamten.

Durch Einlegung von Primärrechtsmitteln wie Widerspruch, Anfechtungs- / Verpflichtungs- und Fortsetzungsfeststellungsklage wird die Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 12 BGB gehemmt.

II. Amtshaftungsansprüche wegen unrichtiger Auskünfte

1. Allgemeines

In der Rechtsprechung spielen Schadensersatzansprüche wegen einer fehlerhaften behördlichen Auskunft eine große Rolle.

Eine Auskunft ist die Erklärung über eine gegenwärtige oder vergangene Sach- oder Rechtslage. Aussagen über künftige Ereignisse oder künftiges Verhalten (Prognosen) sind keine Auskunft. Prognosen können niemals eine Vertrauenshaftung begründen.

Eine Auskunft stellt z.B. die Erklärung des Bausachbearbeiters dar, dass gegen das Bauvorhaben keine planungs- und baurechtlichen Bedenken bestehen (BGH, NJW 1994, 2087).

Vergleiche auch: Erklärung, ein Bebauungsplan sei rechtswirksam, BGH, NJW 1990, 245.

2. Amtspflicht

Der Beamte muss die Auskunft, die er erteilt, richtig, klar, unmissverständlich und vollständig geben, so dass der Empfänger der Auskunft entsprechend disponieren kann (vgl. BGH, NVwZ 2006, 245).

Der Umfang der Auskunftspflicht ist abhängig von der Fragestellung und dem erkennbaren Interesse des Bürgers. Es kommt entscheidend darauf an, wie der Bürger die Auskunft auffassen kann.

Da es auf den Empfängerhorizont ankommt, sind gegenüber Architekten und Anwälten andere Maßstäbe anzulegen als bei Erklärungen gegenüber einem Bürger ohne eigene Fachkunde.

3. Drittbezug

Die Amtspflicht besteht gegenüber jedem Dritten, in dessen Interesse oder Antrag die Auskunft erteilt wird, insbesondere gegenüber dem Bauherrn (BGH, NVwZ-RR 1991, 171).

Auch ein Kaufinteressent kann Dritter sein, BGH, NJW 1994, 2087.

Bei der Haftung wegen falscher Auskünfte kommt es v.a. darauf an, ob das nach Erhalt der Auskunft entfaltete Vertrauen schutzwürdig ist. Die Auskunft muss geeignet sein, objektiv ein Vertrauen beim Empfänger der Auskunft zu begründen. Dieser muss auch subjektiv auf die Richtigkeit der Auskunft vertrauen. Eine Vertrauenshaftung kommt deshalb nur insoweit in Betracht, als der Empfänger sich an die Auskunft hält. Andernfalls handelt er auf eigenes Risiko.

4. Verschulden, objektivierter Maßstab

Beachte:

Mögliche Haftung unter dem Gesichtspunkt des Organisationsverschuldens - Ist die Nichtigkeit eines Bebauungsplans bekannt, muss dafür Sorge getragen werden, dass die Bediensteten der Gemeinde, für deren Tätigkeit diese Information von Bedeutung sein kann, informiert sind und Bürger darauf hinweisen können (BGH, BRS 53, Nr. 32).

5. Mitverschulden

Grundsätzlich darf der Bürger auf Erklärungen und Auskünfte eines Beamten vertrauen.

Entscheidend sind die Kenntnisse und Fähigkeiten des Bürgers. Der Architekt muss Fehler einer Auskunft bei Vorlage der Pläne erkennen können. Sein Mitverschulden wird dem Bauherrn zugerechnet.

III. Fehlende Hinweise

Hinweis- oder Belehrungspflichten ergeben sich für den Beamten, wenn er bei Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erkennt oder erkennen muss, dass ein Bürger, der bei der Behörde ein Gesuch anbringt, Maßnahmen beabsichtigt, die für ihn nachteilige Folgen haben oder mit dem Risiko des Eintritts solcher Folgen behaftet sind. Der Beamte darf nicht „sehenden Auges“ zulassen, dass der Bürger einen Schaden erleidet, der durch einen Hinweis oder eine Aufklärung zu vermeiden ist (vgl. BGH, NJW 1980, 2573).

Beispiele:

- *Auf Bedenken gegen die Wirksamkeit eines Bebauungsplans ist hinzuweisen (BGH, BRS 53, Nr. 32 - Organisationsverschulden).*
- *Bedenken anderer Ämter oder Behörden gegen das Vorhaben sind dem Antragsteller mitzuteilen (BGH, NVwZ 1982, 145).*
- *Unverzögliche Benachrichtigung über einen eingelegten Nachbarrechtsbehelf (BGH, NVwZ 2004, 103).*
- *Kann der Beamte davon ausgehen, dass der Antragsteller selbst sachkundig ist, können Hinweise z.B. auf die Vorschriften des Denkmalrechts entfallen (BGH, NJW 1985, 1335 - gegenüber einem Architekten).*

Sonderfall:

Haftung vor Abschluss von städtebaulichen Verträgen

Schadensersatzansprüche unter Amtshaftungsgrundsätzen wegen falscher Auskünfte oder fehlender Hinweise können im vorvertraglichen Stadium in Betracht kommen, wenn die Gemeinde aufgrund ihrer Sachkompetenz über mögliche, für den Vertragspartner nicht erkennbare Planungshindernisse wie z.B. Altlasten, Überschwemmungsbereiche oder voraussichtliche Nachbarimmissionskonflikte nicht oder unzureichend aufklärt und den Kooperationspartner dadurch zu einem nicht gerechtfertigten finanziellen Aufwand veranlasst.

Umfang und Inhalt einer Aufklärungspflicht der Gemeinde hängen von den jeweiligen Umständen und der Intensität der vorvertraglichen Kooperation ab. Kriterien bilden die Vorhersehbarkeit von Planungshindernissen, Art und Umfang von erbrachten, von der Gemeinde informell geforderten Vorleistungen sowie eigene Kenntnisse des Vertragspartners.

IV. Amtshaftung wegen fehlerhafter Bauverwaltungsakte

1. Rechtswidriger Vorbescheid und rechtswidrige Genehmigung

Die Behörde hat die Amtspflicht, keinen rechtswidrigen Bauvorbescheid und keine rechtswidrige Baugenehmigung zu erteilen. Die Erteilung der Baugenehmigung begründet für den Bauherrn grundsätzlich einen Vertrauenstatbestand dafür, dass er sein Bauvorhaben nunmehr verwirklichen kann, ohne mit öffentlich-rechtlichen Hindernissen rechnen zu müssen.

2. Drittbezug

Die erteilte Baugenehmigung oder der entsprechende Bauvorbescheid ist nicht an die Person des Antragstellers gebunden, sondern auf das Grundstück und das Bauvorhaben bezogen.

Der Antragsteller ist stets Dritter. Die Baubehörde muss aber auch auf Interessen der Personen Rücksicht nehmen, die im berechtigten schutzwürdigen Vertrauen auf den Bescheid Aufwendungen für die Planung und Realisierung des Vorhabens machen. Geschützt ist auch der Käufer, der das Grundstück vom Bauherren erwirbt und im Vertrauen auf den Bescheid davon ausgeht, dass das Vorhaben planungsrechtlich zulässig ist.

Nicht:

Bauunternehmer, dessen Rechtsstellung durch die Genehmigung nicht berührt wird.

Nachbar: Kein Amtshaftungsanspruch, wenn nur Vorschriften im öffentlichen Interesse ohne nachbarschützenden Charakter verletzt werden, BGHZ 86, 356.

3. Vertrauenstatbestand

In der Rechtsprechung des BGH hat der sog. „Vertrauenstatbestand“ als haftungsbegrenzendes Merkmal erhebliche Bedeutung (BGH, NJW 1994, 130; BGH, NJW 1993, 2615, 2616 f.; BGH, NJW 1994, 2087).

Der Bürger darf grundsätzlich von der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns ausgehen. Das Vertrauen ist jedoch nicht schutzwürdig, wenn der Bauherr Genehmigung durch arglistige Täuschung erlangt, BGH, NVwZ 2003, 501.

Auch kein Vertrauen, wenn der Begünstigte die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte, oder ohne Mühe hätte erkennen können (BGH, NJW 2002, 432, 433; BGH, NVwZ 1997, 714).

4. Schutzzweck

Der Schutzzweck der im Baugenehmigungsverfahren zu beachtenden Amtspflichten geht nicht so weit, dass der Bauherr vor allen erdenklichen Nachteilen bewahrt werden muss, die ihm aus der Verwirklichung seines Vorhabens entstehen können.

Grundfall:

Baustatiker-Entscheidung, BGHZ 39, 358: Die Überprüfung der Standsicherheit des Gebäudes erfolgt nur zum Schutz von Leben und Gesundheit, nicht hingegen zum Schutz der Vermögensinteressen des Antragstellers, die den baulichen Sicherheitsaufwand betreffen.

Auch das Provisionsinteresse eines Architekten, der im eigenen Namen eine Bauvoranfrage gestellt hat, fällt nicht in den Schutzbereich der zu beachtenden Amtspflichten (BGH, NJW 1994, 1647).

5. Anderweitige Ersatzmöglichkeit

Macht der Bauherr einen Amtshaftungsanspruch geltend, weil ihm für ein fehlerhaft geplantes Bauvorhaben eine rechtswidrige Baugenehmigung erteilt worden ist, so muss er darlegen, dass er von dem planenden Architekten nicht anderweitig Ersatz verlangen kann (BGH, NVwZ 1993, 602).

6. Haftungsausschluss gemäß § 839 Abs. 3 BGB

Der Antragsteller hat gegen die erteilte rechtswidrige Genehmigung kein Rechtsmittel. Hat er jedoch Zweifel an der Rechtmäßigkeit, entfällt damit sein Vertrauen und damit sein Schadensersatzanspruch.

Der Nachbar hingegen hat umfassende Möglichkeiten des Primärrechtsschutzes zur Verfügung. Selbst wenn ihm die Baugenehmigung nicht bekanntgegeben wurde, erfährt er doch spätestens mit Baubeginn von dem Bauvorhaben und kann und muss jedenfalls dann Primärrechtsschutz suchen.

V. Ersatzansprüche bei genehmigungsfreiem Bauen und vereinfachtem Verfahren

- Da keine Genehmigung ergeht, kann auch kein haftungsbegründender Vertrauenstatbestand entstehen.
- Reduzierter Prüfumfang der Behörde, keine Verpflichtung zur Prüfung sonstiger öffentlich-rechtlicher Vorschriften.
- Rechtswidriges Unterlassen der Baugenehmigungsbehörde, Baugenehmigung gemäß Art. 68 Abs. 1 Satz 1 HS 2 BayBO zu verweigern oder die Bauausführung zu untersagen oder Durchführung eines Baugenehmigungsverfahrens zu verlangen, begründet kein Vertrauen in die Rechtmäßigkeit des gewählten Verfahrens.

Verantwortung und damit auch die Haftung wird privatisiert auf den Entwurfsplaner.

VI. Rechtsprechung zur Amtshaftung im öffentlichen Baurecht

1. Keine Haftung der Gemeinde bei informellem Verwaltungshandeln!

Informelle Vorgespräche zwischen einem Bauwilligen und der Genehmigungsbehörde (hier die Gemeinde) dienen dem Meinungsaustausch und der Vorsondierung, besagen jedoch nichts über die konkrete Entscheidung, die das zuständige Gremium fasst, wenn der Bauherr seine fertige Planung zur Abstimmung stellt.

OLG München, Urteil vom 05.05.2011 - 1 U 3829/10, IBR 2011, 726

2. Falsche Ratschläge der Behörde beim Bauantrag können Amtshaftung begründen!

- a) Berät eine Behörde den Bauherren im Hinblick auf geeignete Bauanträge, haftet sie für falsche Ratschläge im Wege der Amtshaftung.
- b) Unterbleibt in einem solchen Fall eine mögliche Bebauung auch dann, wenn klar wird, dass die Beratung falsch ist, weil sie der Bauherr wegen der Folgen der Falschberatung aus finanziellen Gründen nicht mehr realisieren kann, haftet die Behörde auch für den weiter entstehenden Erlösausfallschaden.
- c) Wird noch später eine Bebauung realisiert, die möglicherweise ertragsreicher ist als die bei richtiger Beratung ursprünglich zulässige Bebauung, ist ein eventueller Mehrertrag im Wege des Vorteilsausgleichs zu berücksichtigen.

OLG München, Urteil vom 10.06.2010 - 1 U 3680/08, IBR 2010, 535

3. Hinweise, Auskünfte

3.1 Wann darf man sich auf eine Auskunft des Bauamtes verlassen?

Die Auskunft eines Bediensteten der Baubehörde an einen Architekten, in einem Bebauungsplangebiet könne gebaut werden, bildet in der Regel keine ausreichende Verlässlichkeitsgrundlage für nachfolgende Investitionen. Neben der objektiven Unrichtigkeit der Aussage ist ein schutzwürdiges Vertrauen des Empfängers Voraussetzung eines Amtshaftungsanspruchs. Vertrauensschutz kann nicht nur durch objektive Umstände, sondern auch durch subjektive Kenntnisse und Erkenntnismöglichkeiten des Empfängers ausgeschlossen sein. Ein Architekt weiß, dass die Bebaubarkeit eines Grundstücks in der Regel von einem Bebauungsplan und dessen Rechtsverbindlichkeit abhängt. Ein Architekt darf sich nicht auf pauschale Auskünfte eines Bediensteten verlassen, sondern muss selbst nachfragen und Einsicht in Planurkunden nehmen.

OLG Koblenz, Urteil vom 12.12.2007 - 1 U 180/07, MDR 2008, 746

3.2 Wissenszurechnung: Muss das Liegenschaftsamt wissen, was dem Bauamt bekannt sein sollte?

Die Wissenszurechnung von Mitarbeitern juristischer Personen unterliegt einer wertenden Betrachtung. Dabei ist auf das Wissen der nach Außen in Erscheinung tretenden Funktionseinheit abzustellen. Es gibt keine Pflicht zu einem ämterübergreifenden Informationsaustausch.

OLG Saarbrücken, Urteil vom 31.01.2006 - 4 U 423/04

3.3 Hinweispflichten

- Die Bediensteten einer kreisfreien Stadt haben den Inhaber einer Baugenehmigung für ein in einem potentiellen Planungsgebiet gelegenes Grundstück auf den drohenden Eintritt einer Veränderungssperre gemäß § 9a Abs. 3 Satz 4 i.V.m. Abs. 1 FStrG hinzuweisen, wenn die Stadt nach § 9a Abs. 3 Satz 2 FStrG gehört wird und mit der Baumaßnahme noch nicht begonnen worden ist.

BGH, Urteil vom 03.03.2005 - III ZR 186/04, BauR 2005, 1443

- Die Baugenehmigungsbehörde kann auch verpflichtet sein, den Bauherrn unverzüglich von einem Nachbarwiderspruch zu unterrichten.

BGH, Urteil vom 09.10.2003 - III ZR 414/02, BauR 2004, 346

3.4 Falsche Belehrung über Erschließungskosten

Hat der Behördenleiter einer Gemeinde zu einem beabsichtigten Grundstückserwerb wahrheitswidrig erklärt, bei einer Teilung der zu erwerbenden Grundstücksfläche müssten nur für die kleinere Parzelle Erschließungskosten und Abgaben entrichtet werden, erfüllt dies den Tatbestand einer Amtspflichtverletzung. Grundlage der Schadensersatzforderung ist der gesamte getätigte Aufwand abzgl. des ihm in Form des Vorteilsausgleichs gegenüberzustellenden Vermögenszuwachses, den der Geschädigte durch den Wert des erworbenen Grundbesitzes erlangt hat.

BGH, Urteil vom 18.07.2002 - III ZR 248/01 = ZfIR 2003, 87

4. Baugenehmigung

4.1 „Geschützter Dritter“

Stellt der Alleingesellschafter und alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer einer GmbH im eigenen Namen einen Antrag auf Genehmigung einer Nutzungsänderung für ein im Eigentum der GmbH stehendes Grundstück, so ist diese bei rechtswidriger Ablehnung des Antrages grundsätzlich nicht geschützter „Dritter“ im amtshaftungsrechtlichen Sinn.

BGH, Beschluss vom 26.06.2008 - III ZR 118/07, BayVBI 2008, 735

4.2 Heilungsmöglichkeit schließt Amtshaftung aus

- a) Die rechtswidrige Versagung einer Baugenehmigung für Windkraftanlagen im Außenbereich löst keinen Amtshaftungsanspruch aus, wenn die Versagung nur deshalb rechtswidrig ist, weil ein Flächennutzungsplan mangelhaft bekannt gemacht worden ist und diese Bekanntmachung leicht nachgeholt werden kann.
- b) In einem solchen Fall muss die Bauaufsichtsbehörde die Gemeinde vor Entscheidung über den Bauantrag auf den Mangel der Bekanntmachung des Flächennutzungsplans hinweisen und Gelegenheit geben, diesen zu heilen.
- c) Auch ein rechtskräftiges Urteil auf Erteilung eines positiven Bauvorbescheids hilft dem Bauherrn nichts, wenn die Gemeinde den Flächennutzungsplan nachträglich bekannt macht und die Bauaufsichtsbehörde auf diese Bekanntmachung gestützt Vollstreckungsgegenklage erhebt.

BGH, Beschluss vom 19.03.2008 - III ZR 49/07, BauR 2008, 1287

4.3 Amtshaftung bei verweigertem Einvernehmen?

Änderung der Rechtsprechung:

Im Baugenehmigungsverfahren obliegen der Gemeinde bei der Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 Abs. 1 BauGB keine den Bauwilligen schützenden Amtspflichten, wenn die Baugenehmigungsbehörde nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB in Verbindung mit landesrechtlichen Vorschriften (vgl. Art. 67 Abs. 1 BayBO) das rechtswidrig verweigerte Einvernehmen ersetzen kann.

BGH, Urteil vom 16.09.2010 - III ZR 29/10, NVwZ 2011, 249

Dies gilt auch dann, wenn der (einfache) Bebauungsplan, dessen Festsetzung das Bauvorhaben widerspricht und auf dessen Inhalt die Verweigerung des Einvernehmens gestützt wird, unwirksam ist, auch wenn dies gerichtlich noch nicht festgestellt wurde.

BGH, Urteil vom 25.10.2012 - III ZR 29/12, BayVBI 2013, 219

Vorinstanz: OLG München, Urteil vom 22.12.2011 - 1 U 758/11:

- Die Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens führt im Falle einer gesetzlich vorgesehenen Ersetzungsbefugnis der Baugenehmigungsbehörde nicht zu einer Staatshaftung der verweigernden Gemeinde.
- Auch ein dem Bauvorhaben entgegenstehender rechtswidriger (einfacher) Bebauungsplan lässt die Ersetzungsbefugnis der Baugenehmigungsbehörde nicht entfallen

4.4 Amtshaftung: Rechtswidrige Versagung einer Baugenehmigung

Wird die bauliche Nutzung oder die Veräußerung eines Grundstücks durch die Versagung einer Baugenehmigung rechtswidrig und schuldhaft vereitelt, so ist ein dadurch verursachter Schaden des Eigentümers im Rahmen der Amts- und Staatshaftung zu ersetzen.

BGH, Urteil vom 25.10.2007 - III ZR 62/07, BauR 2008, 594
vorhergehend: OLG Brandenburg, 13.02.2007 - 2 U 10/05

4.5 Verfahren dauert wegen Personalmangels zu lange: Amtshaftung

Der Staat hat seine Gerichte so auszustatten, dass sie die anstehenden Verfahren ohne vermeidbare Verzögerung abschließen können (hier: Übermäßige Dauer der Bearbeitung von Anträgen durch das Grundbuchamt wegen Überlastung). Die Erfüllung dieser Verpflichtung kann den Justizbehörden insgesamt als drittgerichtete Amtspflicht obliegen (teilweise Abweichung von BGHZ 111, 272).

BGH, Urteil vom 11.01.2007 - III ZR 302/05, BGHZ 170, 260
vorhergehend: OLG Schleswig, 10.11.2005 - 11 U 145/04

4.6 Gemeinde haftet auf Schadensersatz, wenn Bürgermeister ohne Vertretungsmacht Vertrag schließt

- a) Eine Gemeinde kann wegen Verschuldens bei Vertragsschluss sowie aus Amtshaftung haften, wenn der Bürgermeister in ihrem Namen einen Vertrag schließt und nicht darauf hinweist, dass dieser der Genehmigung der Kommunalaufsicht bedarf.
- b) Eine persönliche Haftung des Bürgermeisters kommt unter dem Gesichtspunkt der Vertretung ohne Vertretungsmacht nicht in Betracht.
- c) Der Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss ist auf den Ersatz des Vertrauensschadens gerichtet; er kann im konkreten Einzelfall das Erfüllungsinteresse erreichen, unter Umständen sogar übersteigen.

BGH, Urteil vom 04.12.2003 - III ZR 30/02, BGHZ 157, 168

5. Vereinfachtes Genehmigungsverfahren (Art. 59 BayBO), kein Nachbarrechtsschutz

VG München: Beschluss vom 11.04.2011 - M 9 SN 11.1360

VG München: Beschluss vom 01.02.2012 - M 1 SN 11.6253

- Eine Verletzung von Nachbarrechten kommt nur insoweit in Betracht, als die gerügte Rechtsverletzung auch Gegenstand des Prüfprogramms im Baugenehmigungsverfahren war. Das Prüfprogramm der Genehmigungsbehörde ist auf die in Art. 59 Satz 1 BayBO genannten Kriterien beschränkt. Die Prüfung der Abstandsflächenvorschriften ist darin nicht mehr vorgesehen. Daher: Rechtsverletzung des Nachbarn (-)
- Rechtsschutz des Nachbarn kann in diesem Fall nur mit einem Antrag auf Verpflichtung zum bauaufsichtlichen Einschreiten erreicht werden.

VII. Planungsschadensrecht

1. Systematik der §§ 39 - 44 BauGB

Das unter der Überschrift „Entschädigung“ geregelte sog Planungsschadensrecht gewährt Entschädigung für bestimmte Fälle, in denen durch die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung der Festsetzung eines Bebauungsplans (§ 1 Abs. 3 und 8 BauGB) die Bebaubarkeit eines Grundstücks eingeschränkt oder sonstige Nutzungsrechte beschnitten werden.

Die Entschädigungsvorschriften gliedern sich

- in einen Sondertatbestand für Vertrauensschäden wegen getätigter Aufwendungen (§ 39 BauGB),
- Entschädigungsregelungen für nachteilige Festsetzungen für öffentliche Flächen, Belastungen und Bindungen im Bebauungsplan (§ 40 BauGB, § 41 BauGB),
- eine Generalnorm für Entschädigung bei Aufhebung oder Änderung einer zulässigen Nutzung (§ 42 BauGB).

Nach überwiegender Auffassung sind die §§ 39 BauGB ff als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums i.S.d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu beurteilen. Planerische Eingriffe in die Bodennutzbarkeit, die durch Erlass, Änderung oder Aufhebung von Festsetzungen eines Bebauungsplans die Bebaubarkeit eines Grundstücks einschränken, sind Inhaltsbestimmungen des Eigentums i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und verwirklichen nicht den Tatbestand einer Legalenteignung i.S.v. Art. 14 Abs. 3 Satz 2 Alt. 1 GG. Demgegenüber regeln die §§ 93 BauGB - 103 BauGB die Entschädigung für Administrativenteignungen auf der Grundlage der §§ 85 BauGB - 92 BauGB. Als gesetzliche Entschädigung für rechtmäßige planerische Eingriffe ist das Planungsschadensrecht nicht zugleich auch Haftung für Staatsunrecht (Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB).

2. § 39 BauGB - Vertrauensschaden

§ 39 BauGB schützt das Vertrauen in den Bestand eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans. Der Eigentümer oder sonstige Nutzungsberechtigte kann Entschädigung für Aufwendungen verlangen, die er im Vertrauen auf den Bestand eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans zur Vorbereitung der plankonformen Nutzung gemacht hat und die durch eine Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans entwertet werden.

Anspruchsberechtigt ist der Eigentümer des von der Veränderung des Bebauungsplans betroffenen Grundstücks oder ein sonstiger Nutzungsberechtigter, der Aufwendungen in Ausübung seines dinglichen (z.B. Erbbaurecht, Grunddienstbarkeit) oder schuldrechtlichen, (z.B. Miete, Pacht) Nutzungsrechtes gemacht hat. Die Nutzungsberechtigten müssen Aufwendungen in „Ausübung des Nutzungsrechtes“ tätigen, weshalb bei obligatorischen Nutzungsberechtigten (z.B. Pachtrenten) der Besitz des Grundstücks Voraussetzung ist.

§ 39 BauGB schützt das Vertrauen in den Bestand der Festsetzungen eines gültigen Bebauungsplans, die das Grundstück des Anspruchsberechtigten betreffen. Vertrauensgrundlage kann dabei sowohl ein qualifizierter Bebauungsplan (§ 30 Abs. 1 BauGB) als auch ein einfacher Bebauungsplan (§ 30 Abs. 3 BauGB) sein. Dagegen können Darstellungen eines Flächennutzungsplans oder Satzungen nach § 34 Abs. 4 BauGB (vgl. BGH, NJW 1992, 431) keine dem Bebauungsplan vergleichbare Vertrauensgrundlage schaffen.

Der Anspruchsberechtigte muss in dem Zeitpunkt, in dem er Aufwendungen tätigt oder Verpflichtungen eingeht, im berechtigten **Vertrauen auf den Bestand des rechtsverbindlichen Bebauungsplans** handeln. Grundsätzlich darf der Bürger in den Fortbestand der die Nutzung des einzelnen Grundstücks ermöglichenden Festsetzungen vertrauen. Nicht mehr berechtigt ist das Vertrauen des möglichen Anspruchsberechtigten aber dann, wenn er eine bevorstehende Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans kannte oder kennen musste.

Entschädigungsfähig sind Aufwendungen zur Vorbereitung für die Verwirklichung von Nutzungsmöglichkeiten, die sich aus dem Bebauungsplan ergeben. Solche sind bspw. Architekten- und Ingenieurhonorare für Planentwürfe, Bodenuntersuchungen, Wirtschaftlichkeitsberechnungen, Kosten für Grundstücksvermessungen, Bau- und Finanzierungskosten, nicht jedoch die Kosten des Grundstückserwerbs (Kaufpreis und die Grunderwerbs- einschließlich der Notar- und Grundbuchgebühren) oder bei anderen dinglichen oder obligatorischen Nutzungsberechtigten die Aufwendungen für die Einräumung von Nutzungsrechten. Zu den Vorbereitungshandlungen und den entsprechenden Aufwendungen gehören nicht die Kosten für die Beantragung von Befreiungen (z.B. nach § 31 Abs. 2 BauGB) und die entsprechenden Kosten.

Die in Vorbereitung der Verwirklichung des Bebauungsplans entstandenen Aufwendungen müssen durch die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans an Wert verlieren. Zwischen Veränderung der Festsetzungen des Bebauungsplans und dem eingetretenen Wertverlust der Aufwendungen muss ein **kausaler Zusammenhang** bestehen. Die erforderliche Kausalität fehlt, wenn zwar die Aufwendungen im Vertrauen auf den geänderten, ergänzten oder aufgehobenen Bebauungsplan getätigt worden sind, der Realisierung der Nutzung aber andere Hindernisse entgegenstehen - etwa eine privatrechtliche Baubeschränkung.

3. § 42 BauGB - Entschädigung bei Änderung oder Aufhebung einer zulässigen Nutzung

§ 42 BauGB ist die zentrale Grundnorm für die Entschädigung wegen Änderung oder Aufhebung einer zulässigen Nutzung und enthält die für die Praxis wichtigsten Tatbestandsvoraussetzungen des Planungsschadensrechts. Die Vorschrift regelt die Entschädigung bei Änderung oder Aufhebung der zulässigen Nutzung eines Grundstücks, wenn dadurch eine nicht nur unwesentliche Wertminderung des Grundstücks eintritt.

Gegenüber den spezielleren Tatbeständen der § 40 BauGB und § 41 BauGB ist § 42 BauGB allerdings subsidiärer Auffangtatbestand und kommt nur in Betracht, wenn und soweit sich aus diesen Vorschriften keine Entschädigungsansprüche ergeben, dies wird in § 43 Abs. 3 Satz 1 BauGB ausdrücklich klargestellt.

§ 42 Abs. 1 BauGB legt die Grundvoraussetzungen für eine Entschädigung fest. Danach ist eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten, wenn die Aufhebung oder Änderung einer bis dahin zulässigen Nutzung zu einer wesentlichen Wertminderung des Grundstücks führt. Die Wertminderung des Grundstücks muss kausal auf die konkret eingreifende planungsrechtliche Maßnahme zurückzuführen sein. § 42 BauGB unterscheidet dabei zwischen

zwei Eigentumseingriffen vor und nach Ablauf einer 7-Jahresfrist: Wird die zulässige Nutzung innerhalb von 7 Jahren ab deren Zulässigkeit eingeschränkt oder aufgehoben, bemisst sich die Höhe der Entschädigung gem. § 42 Abs. 2 BauGB grds. nach dem Unterschied zwischen dem Wert des Grundstücks aufgrund der zulässigen Nutzung und seinem Wert, der sich in Folge der Aufhebung oder der Änderung ergibt. Erfolgt die Aufhebung oder Änderung der zulässigen Nutzung eines Grundstücks nach Ablauf der 7-Jahresfrist, kann der Eigentümer nach § 42 Abs. 3 BauGB grds. nur noch eine Entschädigung für Eingriffe in die ausgeübte Nutzung verlangen.

Zusätzlich erweitern die Sondertatbestände der §§ 42 Abs. 5 - 8 BauGB unter bestimmten Voraussetzungen den nach § 42 Abs. 2 BauGB auf 7 Jahre beschränkten vermögensrechtlichen Schutz der zulässigen aber noch nicht ausgeübten Nutzung. § 42 Abs. 10 BauGB regelt eine Auskunftspflicht der Gemeinde zur Beurteilung der planungsschadensrechtlichen Situation.

4. § 40 BauGB - Entschädigung in Geld oder durch Übernahme

§ 40 BauGB regelt die Entschädigung in Fällen, in denen in einem Bebauungsplan gegenüber dem Eigentümer des betroffenen Grundstückes (nicht nur erstmalige, sondern auch an die Stelle früherer tretende) Festsetzungen erfolgen. § 40 BauGB ist gegenüber § 42 BauGB die speziellere Vorschrift.

§ 40 BauGB regelt die Entschädigung für bestimmte in § 40 Abs. 1 BauGB abschließend genannte Festsetzungen eines Bebauungsplans, die auf der Grundlage des Katalogs des § 9 BauGB ergehen können. Es muss sich dabei um fremdnützige Festsetzungen handeln, wie bspw. Festsetzungen von Flächen für öffentliche Zwecke (Verkehrsflächen oder Gemeinbedarfsflächen) oder für spezielle private Zwecke, die jedoch nicht im Eigeninteresse des Grundstückseigentümers liegen (z.B. private Sport- und Spielanlagen, Flächen für besonderen Wohnbedarf etc.). Ausnahmsweise keine Entschädigungspflicht besteht bei Festsetzungen im Interesse des Eigentümers oder bei Festsetzungen zur Erfüllung einer dem Eigentümer obliegenden Rechtspflicht. Entschädigungsansprüche greifen nur ein, wenn die fremdnützigen Festsetzungen zu einem Vermögensnachteil des Eigentümers führen. Als Art der Entschädigung steht gem. § 40 Abs. 2 Satz 1 BauGB der Übernahmeanspruch des Eigentümers im Vordergrund, nachrangig kommt auch Geldentschädigung nach § 40 Abs. 3 BauGB in Betracht. Entschädigungsberechtigt ist nur der Grundstückseigentümer, der durch die betreffende Festsetzung des Bebauungsplans einen Vermögensnachteil erleidet.

5. § 41 BauGB - Entschädigung bei Begründung von Geh-, Fahr- und Leitungsrechten und bei Bindungen für Bepflanzungen

§ 41 BauGB regelt zwei unterschiedliche Entschädigungsansprüche einerseits bei Begründung von fremdnützigen Geh-, Fahr- und Leitungsrechten, andererseits bei Bindungen für Bepflanzungen. Bei Festsetzungen eines Bebauungsplans gem. § 9 Abs. 1 Nr. 21 BauGB

zur Belastung von Flächen mit Geh-, Fahr- und Leitungsrechten zugunsten der Allgemeinheit, eines Erschließungsträgers oder eines beschränkten Personenkreises kann gem. § 41 Abs. 1 BauGB die Begründung eines entschädigungspflichtigen Rechtes in Form einer Dienstbarkeit verlangt werden. Bei Festsetzungen eines Bebauungsplans nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB über das Anpflanzen von Bäumen, Sträuchern und sonstigen Neuanpflanzungen und sonstigen Bindungen für Bepflanzungen kommt unter bestimmten Voraussetzungen ein Geldentschädigungsanspruch nach § 41 Abs. 2 BauGB in Betracht.

Anders als bei § 40 Abs. 1 BauGB führt die in § 41 Abs. 1 BauGB in Bezug genommene Festsetzung eines Bebauungsplans zur Begründung von Geh-, Fahr- und Leitungsrechten i.d.R. nicht dazu, dass die Privatnützigkeit des betroffenen Grundstücks gänzlich verdrängt, sondern lediglich eingeschränkt wird. Bei Festsetzungen eines Bebauungsplans über Geh-, Fahr- und Leitungsrechte kann der Eigentümer der betroffenen Fläche gem. § 41 Abs. 1 BauGB „nur“ einen dem Übernahmeanspruch gem. § 41 Abs. 2 BauGB ähnlichen Anspruch auf Begründung von Dienstbarkeiten (§ 1018 BGB, § 1090 BGB) verlangen („Quasi-Übernahmeanspruch“).

Der Anspruch nach § 41 Abs. 1 Satz 1 BauGB besteht nicht, wenn die örtlichen Leitungen der Erschließung und Versorgung des Grundstücks des Eigentümers dienen (§ 41 Abs. 1 S. 2 BauGB) oder wenn nach besonderen Rechtsvorschriften, wie bspw. durch das Energiewirtschaftsgesetz, der Eigentümer zur entschädigungslosen oder entschädigungspflichtigen Duldung von Versorgungsleitungen verpflichtet ist (§ 41 Abs. 1 Satz 3 BauGB).

Daneben räumt § 41 Abs. 2 BauGB dem Eigentümer einen Anspruch auf Geldentschädigung ein, wenn in einem Bebauungsplan nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB Festsetzungen über die Bepflanzung enthalten sind. Eine Entschädigung kommt jedoch nur ausnahmsweise dann in Betracht, wenn und soweit infolge dieser Festsetzung besondere Aufwendungen notwendig werden (§ 40 Abs. 2 Nr. 1 BauGB) oder eine wesentliche Wertminderung des Grundstücks eintritt (§ 40 Abs. 2 Nr. 2 BauGB).

Anspruchsberechtigter nach § 41 Abs. 1 und 2 BauGB kann gem. § 200 Abs. 2 BauGB auch der Inhaber eines grundstücksgleichen Rechts, z.B. der Erbbauberechtigte sein.

6. Entschädigung und Verfahren

§ 43 Abs. 1 und 2 BauGB regeln das Verfahren bei Entschädigung durch Übernahme des Grundstücks oder durch Begründung eines Rechts und bei Geldentschädigung.

6.1

Die Geltendmachung des Anspruchs auf **Übernahme des Grundstücks** oder auf **Begründung eines Rechts** gem. § 43 Abs. 1 BauGB setzt voraus, dass der Entschädigungsberechtigte rechtzeitig gem. § 44 Abs. 3 BauGB beim Entschädigungspflichtigen einen Antrag mit dem Ziel einer Einigung über die Übernahme eines Grundstücks oder die Begründung des Rechts gestellt hat und damit die Fälligkeit des Anspruchs herbeigeführt hat. Gelingt in diesem Stadium eine Einigung, so ist eine Einleitung des Verfahrens nach § 43 Abs. 1 Satz 2 BauGB entbehrlich. Die Übernahme bzw. Begründung des Rechts vollzieht sich dann nach

den Regeln und in den Formen des Privatrechts. Eine außerhalb des Enteignungsverfahrens zur Abwendung der Enteignung getroffene Vereinbarung, die eine Erwerbspflicht des Enteignungsbegünstigten begründet, verwehrt dem Eigentümer die Geltendmachung des Übernahmeanspruchs (BGH, NVwZ-RR 1991, 593).

Scheitert die gütliche Einigung oder ist ausnahmsweise schon von vornherein erkennbar, dass der Entschädigungsverpflichtete zu keiner Einigung bereit ist, kann der Eigentümer bei der Enteignungsbehörde (§ 104 Abs. 1 BauGB; in Bayern zuständig: Landratsamt) den Antrag auf Entziehung des Eigentums oder auf Begründung eines Rechts stellen und damit ein Enteignungsverfahren gegen sich selbst einleiten. Der Nachweis eines gescheiterten Einigungsversuchs bzw. die unmissverständliche Ablehnung der Übernahme durch den Entschädigungspflichtigen ist Zulässigkeitsvoraussetzung für den Antrag.

Nach § 43 Abs. 1 Satz 3 BauGB finden auf die Entziehung des Eigentums oder die Begründung eines belastenden Rechts die Vorschriften über die Enteignung im 5. Teil des 1. Kapitels (§§ 93 BauGB ff.) entsprechende Anwendung. Dementsprechend bemisst sich das vom Entschädigungspflichtigen zu leistende Entgelt nach dem Verkehrswert des Enteignungsobjekts (§ 95 Abs. 1 Satz 1 BauGB, § 194 BauGB), wobei jedoch die materiell-rechtlichen Beschränkungen für bestimmte nicht zu entschädigende Bodenwerte und Erhöhungen bei der Entschädigung gem. § 95 Abs. 2 BauGB nicht zu berücksichtigen sind.

Die Entscheidung der Enteignungsbehörde über den Antrag auf Entziehung des Eigentums oder auf Begründung eines belastenden Rechts ist ein Verwaltungsakt, der im Verfahren vor den Gerichten für Baulandsachen anfechtbar ist (§ 217 BauGB).

6.2

Richtet sich der Entschädigungsanspruch auf **Entschädigung in Geld** (§ 40 Abs. 3 Satz 1 BauGB, § 41 Abs. 2 BauGB, § 42 Abs. 1 und 2 BauGB), ist ebenfalls Voraussetzung, dass zunächst der Versuch einer gütlichen Einigung zwischen dem Eigentümer und dem Entschädigungspflichtigen nicht zustande gekommen ist, nachdem der Entschädigungsberechtigte seinen Anspruch gem. § 44 Abs. 3 BauGB rechtzeitig geltend gemacht hat.

Ist eine Einigung zwischen dem Eigentümer und dem Entschädigungspflichtigen endgültig gescheitert, entscheidet die höhere Verwaltungsbehörde. I.d.R. ist die höhere Verwaltungsbehörde mit der nach § 43 Abs. 1 S. 2 BauGB zuständigen Enteignungsbehörde identisch (§ 104 Abs. 1 BauGB).

Im Gegensatz zu § 43 Abs. 1 BauGB gelten nach § 43 Abs. 2 Satz 2 BauGB für die Bemessung der Entschädigung nur die Vorschriften über die Entschädigung im 2. Abschnitt des 5. Teils des 1. Kapitels (§ 93 BauGB - § 103 BauGB) sowie die Kostenvorschrift des § 121 BauGB entsprechend.

Die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde ist ein Verwaltungsakt i.S.d. § 217 BauGB, der vor den Gerichten für Baulandsachen angefochten werden kann. Die Anrufung der höheren Verwaltungsbehörde vor der Beschreitung des Rechtswegs ist im Verfahren vor den Gerichten für Baulandsachen eines Sachurteils Voraussetzung (BGH, NJW 1976, 1264).

6.3

§ 44 Abs. 2 Satz 1 BauGB stellt klar, dass der Entschädigungsanspruch nur entsteht, wenn die in § 39 BauGB - § 42 BauGB bezeichneten Vermögensnachteile eingetreten sind. Dies ist frühestens mit Inkrafttreten des die zulässige Nutzung neu regelnden Bebauungsplans möglich. Es kommt darauf an, wann der Bebauungsplan als Eingriff in das Vermögen des Eigentümers spürbar wird, dies kann auch zu einem späteren Zeitpunkt der Fall sein.

Der entstandene Anspruch wird nach § 44 Abs. 3 Satz 2 BauGB dadurch fällig, dass der Entschädigungsberechtigte die Leistung der Entschädigung schriftlich (entsprechend § 126 BGB) bei dem Entschädigungspflichtigen beantragt. Das Schreiben muss nicht förmlich einen Antrag bezeichnen; es sollte jedoch den planerischen Eingriff, die entstandenen Vermögensnachteile und das Entschädigungsbegehren ausreichend substantiieren. Die Fälligkeit muss innerhalb der Frist des § 44 Abs. 4 BauGB herbeigeführt werden, anderenfalls erlischt der Anspruch. Der Antrag muss deshalb beim Entschädigungspflichtigen gestellt werden; ein Antrag z.B. bei der Enteignungsbehörde reicht zur Wahrung der Erlöschensfrist des § 44 Abs. 4 BauGB nicht aus.