



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 41/16

Verkündet am:
2. Februar 2017
P e l l o w s k i
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Reiter sowie die Richterinnen Dr. Liebert, Pohl und Dr. Arend

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 22. Dezember 2015 wird, soweit sie sich gegen ihre Verurteilung dem Grunde nach richtet, als unzulässig verworfen und im Übrigen zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszugs zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Der Kläger verlangt Schadenersatz wegen des Erwerbs eines Grundstücks im Vertrauen auf einen von der beklagten Stadt erlassenen positiven Bauvorbescheid.

- 2 Im Jahr 2008 beabsichtigte der Kläger, ein Grundstück im Gebiet der Beklagten zu erwerben und das darauf stehende, seit langem unbewohnte und stark sanierungsbedürftige Einfamilienhaus für eigene Wohnzwecke herzurichten. Das Grundstück liegt im Geltungsbereich eines von der Beklagten 1999 erlassenen Bebauungsplans.

- 3 Vor dem Erwerb des Grundstücks beantragte der Kläger bei der Beklagten einen baurechtlichen Vorbescheid. Mit diesem bat er unter anderem zu klären, unter welchen Bedingungen der Umbau und die Erweiterung des Einfamilienhauses genehmigungsfähig und ob die verkehrsrechtliche und öffentliche Erschließung gesichert sei.
- 4 Hierauf erließ die Beklagte am 16. Januar 2009 folgenden Vorbescheid:
- "1. Das Vorhaben ist im Rahmen der gemäß § 73 Thüringer Bauordnung (ThürBO) gestellten Fragen nach Maßgabe der Bauvorlagen bauplanungsrechtlich zulässig, wenn in dem zu stellenden Bauantrag die im folgenden aufgeführten Nebenbestimmungen erfüllt werden.
Zudem werden die aus den Bauvorlagen erkennbaren Fragen wie folgt beschieden:
zu 1.)...
zu 2.) Das Wohnhaus gilt derzeit als "erschlossen". ... Vor dem Grundstück ist eine öffentliche gewidmete Verkehrsfläche. ...
zu 3.) ..."
- 5 In den Nebenbestimmungen des Vorbescheids wurde dem Kläger die Auflage erteilt, im Bauantrag die verkehrliche Anbindung des Grundstücks an die öffentliche Straße sowie den erforderlichen Stellplatz nachzuweisen. In den Gründen des Bescheids war ausgeführt: "Der Vorbescheid war als vorweggenommener Teil der Baugenehmigung zu erteilen, weil dem Vorhaben im Rahmen der gestellten Fragen keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen". Schließlich enthielt der Bescheid den Hinweis, dass er drei Jahre gelte und diese Frist auf schriftlichen Antrag jeweils bis zu einem Jahr verlängert werden könne.
- 6 Aufgrund notariellen Vertrags vom 3. Juli 2009 erwarb der Kläger das Grundstück zum Kaufpreis von 85.000 €. Einen Bauantrag reichte er während

der dreijährigen Geltungsdauer des Vorbescheids nicht ein. Vielmehr beantragte er im Mai 2011 dessen Verlängerung um ein Jahr bis zum Januar 2013.

7 Mit Schreiben vom 4. Juli 2012 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass eine Verlängerung nicht in Aussicht gestellt werden könne. Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans sei ein Vorhaben gemäß § 30 Abs. 1 BauGB bauplanungsrechtlich nur zulässig, wenn es dessen Festsetzungen nicht widerspreche und die Erschließung gesichert sei. Letzteres sei nicht der Fall, da die im Bebauungsplan vorgesehenen Erschließungsanlagen bislang nicht erstellt worden seien. Im August 2012 beantragte der Kläger nochmals die Verlängerung des Bauvorbescheids bis zum Januar 2014.

8 Nach Anhörung des Klägers lehnte die Beklagte beide Verlängerungsanträge mit Bescheid vom 20. September 2012 ab. Zur Begründung verwies sie auf den unzureichenden Ausbauzustand der das Plangebiet und das Grundstück erschließenden Straßen sowie darauf, dass sie von einer den Festsetzungen des Bebauungsplans entsprechenden Erschließung wegen fehlender finanzieller Mittel "noch entfernt" sei. Der Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid blieb erfolglos.

9 Der Kläger hat von der Beklagten Zahlung von 85.000 € nebst Zinsen gegen Übertragung des Eigentums an dem Grundstück begehrt. Außerdem hat er die Erstattung weiterer im Zusammenhang mit dem Grundstückserwerb stehender Aufwendungen in Höhe 14.169,80 € (Notar- und Grundbuchkosten, Grunderwerbsteuer, Bauplanungs- und Gutachterkosten, Grundsteuer, Versicherung etc.) sowie vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten verlangt.

10 Das Landgericht hat die Klage überwiegend abgewiesen und dem Kläger lediglich 9.053,88 € Nebenkosten des Grundstückserwerbs sowie die vorgegerichtlichen Rechtsanwaltskosten zugesprochen.

11 Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagte zur Zahlung von 85.000 € nebst Zinsen Zug-um-Zug gegen Übertragung des Eigentums an dem Grundstück und zur Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sowie von Erwerbsnebenkosten in Höhe von 14.153,08 € verurteilt. Die Berufung der Beklagten hat es zurückgewiesen. Hiergegen wendet diese sich mit der im Berufungsurteil zugelassenen Revision, mit der sie weiterhin die Abweisung der Klage erstrebt.

Entscheidungsgründe

12 Die Revision hat keinen Erfolg. Soweit sie das Ziel einer Abweisung der Klage dem Grunde nach verfolgt, ist sie bereits unzulässig. Im Übrigen ist sie (insgesamt) unbegründet.

I.

13 Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, der Beklagten habe gegenüber dem bauwilligen Kläger die Amtspflicht obliegen, eine dem geltenden Bauplanungsrecht entsprechende Entscheidung über seine Bauvoranfrage zu treffen und ihm so eine zuverlässige Vertrauensgrundlage für seine Dispositionen in Bezug auf den Ankauf und die künftige bauliche Nutzung des Grundstücks zu verschaffen. Diese Amtspflicht habe sie verletzt, indem sie - statt seine Anfrage pflichtgemäß abschlägig zu bescheiden - den positiven Bauvorbe-

scheid vom 16. Januar 2009 erlassen habe. Mit diesem habe sie rechtswidrig die gesicherte Erschließung als gesetzliche Voraussetzung für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegenden klägerischen Bauvorhabens nach § 30 Abs. 1 BauGB bejaht, obwohl die Erschließung tatsächlich nicht gesichert gewesen sei. Eben dies sei der Grund für ihre spätere Ablehnung der beantragten Verlängerung des Vorbescheids gewesen. Dass die Beklagte - bei unveränderter Sach- und Rechtslage - nunmehr dessen Rechtswidrigkeit bestreite, sei prozessual widersprüchlich, rechtsmissbräuchlich und unbeachtlich.

14 Den Kläger treffe nicht deshalb ein Mitverschulden, weil er während der dreijährigen Geltungsdauer des rechtswidrigen Bauvorbescheids keinen Bauantrag gestellt habe. Zwar hätte die Beklagte einem solchen Antrag wegen der Bindungswirkung des bis Januar 2012 geltenden Vorbescheids entsprechen müssen. Dem Kläger sei seine Untätigkeit aber nicht anzulasten. Denn mangels gegenteiliger Anhaltspunkte habe er bis zum Schreiben der Beklagten vom 4. Juli 2012 annehmen dürfen, dass der Bescheid rechtmäßig und damit verlängerungsfähig sei.

15 Die Amtspflichtverletzung der Beklagten sei ursächlich für den geltend gemachten Kaufpreisschaden von 85.000 €, da der Kläger das Grundstück bei abschlägiger Bescheidung seiner Bauvoranfrage nicht erworben hätte. Auch die Aufwendungen, die der Kläger im Vertrauen auf die im Vorbescheid bescheinigte Bebaubarkeit des Grundstücks getätigt habe, seien vom sachlichen Schutzbereich der Amtshaftung umfasst. Schließlich bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass der Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der Erteilung des Vorbescheids und dem Kaufentschluss des Klägers deshalb entfiere, weil dieser die Bescheidauflagen nicht hätte erfüllen können.

16 Der Kläger sei nicht darauf beschränkt, Schadenersatz in Höhe der Differenz zwischen gezahltem Kaufpreis und verbliebenem Grundstückswert geltend zu machen. Vielmehr könne er entgegen der Auffassung des Landgerichts nach dem Prinzip der Vorteilsausgleichung die Erstattung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Übertragung des Grundstückseigentums verlangen. Ein Schadenersatzbegehren dieses Inhalts sei auch im Amtshaftungsrecht zulässig. Es verstoße nicht gegen die Besonderheit des Amtshaftungsanspruchs, der - abweichend vom Grundsatz der Naturalrestitution - in der Regel auf Ersatz in Geld, allenfalls auf Wertersatz, jedoch nicht auf Wiedergutmachung durch eine dem Amt zuzurechnende Handlung gehe.

II.

17 Die Revision ist unstatthaft und damit unzulässig, soweit mit ihr eine Klageabweisung dem Grunde nach erstrebt wird. Denn ihre Zulassung durch das Berufungsgericht beschränkt sich auf die Höhe des dem Kläger zuerkannten Schadenersatzanspruchs aus Amtshaftung nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG.

18 1. Zwar enthält der Tenor des Berufungsurteils keine Einschränkung der dort ausgesprochenen Revisionszulassung. Eine solche ergibt sich aber aus den Entscheidungsgründen.

19 a) Auch bei uneingeschränkter Zulassung der Revision im Tenor kann eine wirksame Rechtsmittelbeschränkung aus den Entscheidungsgründen folgen, wenn diese erkennen lassen, dass das Berufungsgericht nur wegen eines abtrennbaren Teils seiner Entscheidung eine revisionsgerichtliche Nachprüfung

ermöglichen wollte (st. Rspr., z.B. BGH, Urteile vom 29. Januar 2003 - XII ZR 92/01, BGHZ 153, 358, 360 f; vom 12. November 2003 - XII ZR 109/01, NJW 2004, 1324; vom 17. Juni 2004 - VII ZR 226/03, NJW 2004, 3264, 3265 und vom 3. März 2005 - IX ZR 45/04, NJW-RR 2005, 715, 716; Beschluss vom 14. Mai 2008 - XII ZB 78/07, NJW 2008, 2351 f; Urteile vom 16. September 2009 - VIII ZR 243/08, BGHZ 182, 241 Rn. 11 und vom 27. September 2011, II ZR 221/09, WM 2011, 2223 Rn. 18, jeweils mwN).

20 Das ist hier der Fall. Denn in den Gründen des angefochtenen Urteils ist unter III. ausgeführt:

"Die Revision wird zugelassen (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO), weil sich die tragenden Grundsätze für die Schadensabwicklung zwar aus den Urteilen des BGH vom 21. Oktober 2004, aaO, und vom 22. Mai 2003, aaO, ergeben, einer der beiden Entscheidungen die entsprechende Beurteilung aber lediglich inzidenter der Entscheidung über einen Anspruch auf Prozesszinsen zu Grunde gelegt war sowie im anderen Fall eine andere Ausgangskonstellation vorlag."

21 Mit dieser Begründung für die Revisionszulassung zielt das Berufungsgericht darauf ab, ob - wie es im Ergebnis angenommen hat - den von ihm zitierten Senatsurteilen der allgemeine Rechtssatz entnommen werden kann, dass auch im Amtshaftungsrecht in Fällen wie dem vorliegenden ein auf Erstattung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Übertragung des Grundstückseigentums gerichteter Schadenersatzanspruch gegeben sein kann. Ersichtlich nur diese Frage wollte die Vorinstanz revisionsgerichtlich beantwortet wissen, wie es sich auch bereits aus dem entsprechenden in der mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts gegebenen, im Protokoll festgehaltenen Hinweis ergibt.

22 Für diese Auslegung spricht auch, dass aus Sicht der Vorinstanz erkennbar keine Zulassungsgründe in Bezug auf die Würdigung vorgelegen ha-

ben, dem Kläger stehe wegen des Erlasses des rechtswidrigen positiven Bauvorbescheids vom 16. Januar 2009 dem Grunde nach ein Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG gegen die Beklagte zu. Denn zu dieser Einschätzung ist das Oberlandesgericht unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Senatsentscheidungen gelangt, in denen eine Amtshaftung für unrichtige Bauvorbescheide bejaht wird (Senat, Urteile vom 30. Juni 1988 - III ZR 232/86, BGHZ 105, 52, 54 ff und vom 23. September 1993 - III ZR 139/92, NJW 1994, 130), ohne in diesem Zusammenhang weiteren Klärungs- und Entscheidungsbedarf durch den Bundesgerichtshof aufzuzeigen.

23 b) Die Beschränkung der Revisionszulassung ist wirksam. Zwar ist es unzulässig, das Rechtsmittel auf eine bestimmte Rechtsfrage beschränkt zuzulassen (Senat, Urteil vom 7. Juli 1983 - III ZR 119/82, NJW 1984, 615; BGH, Beschluss vom 17. Dezember 1980 - IVb ZB 499/80, BeckRS 2010, 71932 und Urteile vom 3. Juni 1987 - IVa ZR 292/85, BGHZ 101, 276, 278 und vom 5. November 2003 - VIII ZR 320/02, NJW-RR 2004, 427; Zöller/Heßler, ZPO, 31. Aufl., § 543 Rn. 19). Wohl aber ist es rechtlich möglich, die Revision hinsichtlich eines Teils des Streitgegenstands zuzulassen, der Gegenstand eines Teil- oder Zwischenurteils sein oder auf den der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte (Senat, Urteile vom 26. November 1981 - III ZR 123/80, NJW 1982, 2188; vom 30. September 1982 - III ZR 110/81, VersR 1982, 1196 und vom 7. Juli 1983, aaO; BGH, Urteile vom 3. Juni 1987, aaO; vom 5. November 2003, aaO und vom 17. Juni 2004, aaO).

24 Diese Voraussetzung ist erfüllt. Die in den Gründen des angefochtenen Berufungsurteils als Revisionszulassungsgrund angeführte Rechtsfrage ist nicht für den Grund, sondern nur für die Höhe des zuerkannten Schadenersatzanspruchs aus Amtshaftung bedeutsam. Eine Rechtsmittelbeschränkung auf die

Anspruchshöhe, über die nach Erlass eines Zwischenurteils über den Grund im Betragsverfahren gesondert entschieden werden und auf die der Revisionskläger selbst sein Rechtsmittel beschränken könnte, ist möglich (z.B. BGH, Urteile vom 8. Dezember 1998 - VI ZR 66/98, NJW 1999, 500 und vom 27. September 2011, aaO jew. mwN).

III.

25 Soweit die danach nur beschränkt zugelassene Revision unzulässig ist, wäre sie im Übrigen auch unbegründet. Denn die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte hafte dem Kläger dem Grunde nach auf Schadenersatz, ist in der Sache nicht zu beanstanden. Obwohl sich die revisionsrechtliche Nachprüfung auf die Höhe des dem Kläger zugesprochenen Schadenersatzanspruchs beschränkt, sieht sich der Senat zu dieser Klarstellung im Hinblick auf das Revisionsvorbringen veranlasst.

26 1. Grundlage des dem Kläger erteilten Bauvorbescheids ist § 73 ThürBO in seiner vom 1. Mai 2005 bis zum 28. März 2014 geltenden Fassung (im Folgenden: a.F.). Seit der Novellierung des Gesetzes im Jahr 2014 (ThürGVBl. 2014, S. 49) ist der Vorbescheid in § 74 ThürBO n.F. geregelt; inhaltlich ist die Vorschrift im Wesentlichen unverändert geblieben (Jäde/Dirnberger/Risse, Bauordnungsrecht Thüringen, Kommentar, Stand September 2016, § 74 ThürBO, Rn. 2 und Textsynopse S. 177).

27 Nach § 73 Satz 1 und 2 ThürBO a.F. ist dem Bauherrn vor Einreichung des Bauantrags zu einzelnen Fragen seines Vorhabens auf seinen Antrag ein Vorbescheid zu erteilen, der drei Jahre gilt. Diese Frist kann auf schriftlichen Antrag jeweils bis zu einem Jahr verlängert werden, § 73 Satz 3 ThürBO a.F..

Die Erteilung des Vorbescheids setzt nach dem gemäß § 73 Satz 4 ThürBO a.F. entsprechend geltenden § 70 Abs. 1 ThürBO a.F. (nunmehr § 71 Abs. 1 ThürBO n.F.) voraus, dass dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind. Zu diesen gehört nach § 29 Abs. 1 BauGB auch § 30 Abs. 1 BauGB, der ein Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans für zulässig erklärt, wenn es dessen Festsetzungen nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist.

28 Der Bauvorbescheid nach § 73 ThürBO a.F. und den Bauordnungen anderer Bundesländer ist ein schriftlicher Verwaltungsakt der Bauaufsichtsbehörde, der in verbindlicher Weise einzelne, das Baugenehmigungsverfahren betreffende Fragen abschließend regelt. Er ist seinem Wesen nach ein vorweggenommener - in der Regel feststellender - Teil der eigentlichen Baugenehmigung und nicht bloß eine vorläufige Entscheidung, Auskunft oder Zusage der Behörde i.S.d. § 38 ThürVwVfG. Die durch ihn bestandskräftig entschiedenen bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsfragen werden im Baugenehmigungsverfahren nicht mehr geprüft. Vielmehr werden seine diesbezüglichen Feststellungen inhaltlich unverändert in die Baugenehmigung übernommen. Soweit der geltende Vorbescheid reicht, setzt er sich gegenüber nachfolgenden Rechtsänderungen durch (Jäde/Dirnberger/Risse, aaO, § 74 Rn. 3 ff und 43 ff). Ein unanfechtbarer, geltender Bauvorbescheid entscheidet also über die rechtliche Zulässigkeit des Vorhabens, soweit diese sein Gegenstand ist, abschließend und verschafft - was sein Zweck ist - auf diese Weise dem Bauherrn eine verlässliche Vertrauensgrundlage für seine weiteren Dispositionen (z.B. Senat, Urteile vom 9. Dezember 1982 - III ZR 56/81, WM 1983, 622 und vom 30. Juni 1988 - III ZR 232/86, BGHZ 105, 52, 55). Erlässt die Behörde einen gegen baurechtliche Vorschriften verstoßenden und damit rechtswidrigen positiven Bauvorbescheid,

anstatt ihn wie geboten abzulehnen, verletzt sie ihre grundlegende, auch gegenüber dem Bauherrn bestehende Amtspflicht zu rechtmäßigem Verwaltungshandeln in gleicher Weise wie beim Erlass einer rechtswidrigen Baugenehmigung (vgl. Senat, Urteile vom 25. Januar 1973 - III ZR 256/68, BGHZ 60, 112, 117; vom 9. Dezember 1982, aaO; vom 20. November 1986 - III ZR 206/85, WM 1987, 568, 569 f; vom 30. Juni 1988, aaO; vom 6. Mai 1993 - III ZR 2/92, BGHZ 122, 317, 320; vom 23. September 1993 - III ZR 139/92, NJW 1994, 130 und vom 16. Januar 1997 - III ZR 117/95, BGHZ 134, 268, 276 f; BeckOGK/Dörr, BGB, § 839 Rn. 328 ff [Stand 1. Dezember 2016]; Palandt/Sprau, BGB, 76. Aufl. 2017, § 839 Rn. 102; zusammenfassend und mwN: Hennig, BauR 2003, 194 ff).

- 29 2. Auf der Grundlage dieser Senatsrechtsprechung hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Bediensteten der Beklagten bereits durch den Erlass des Bauvorbescheids vom 16. Januar 2009 schuldhaft ihre Amtspflicht gegenüber dem Kläger verletzt haben. Denn ein positiver Vorbescheid hätte - was mit der Revision nicht in Zweifel gezogen wird - gemäß § 73 Satz 4, § 70 Abs. 1 a.F. ThürBO nicht ergehen dürfen, weil das im Geltungsbereich des Bebauungsplans beabsichtigte Bauvorhaben des Klägers nach § 29 Abs. 1, § 30 Abs. 1 BauGB mangels gesicherter Erschließung bauplanungsrechtlich unzulässig war. Die Beklagte hatte unstreitig bis zum Erlass des Vorbescheids keine Erschließung des Plangebiets bewerkstelligt, die den Vorgaben des zehn Jahre zuvor beschlossenen Bebauungsplans entsprochen hätte. Auch hatte sie ausweislich ihres Bescheids vom 20. September 2012 mangels finanzieller Mittel keine Aussicht, eine solche Erschließung in absehbarer Zeit vorzunehmen. Diese Sachlage war ihr bereits annähernd drei Jahre vor Erlass des Vorbescheids durch das von ihr im Bescheid vom 20. September 2012 zitierte Urteil des Verwaltungsgerichts Gera vom 27. April 2006 (4 K 621/05.Ge,

juris) vor Augen geführt worden. Die Auffassung der Beklagten, sie habe in zulässiger Nutzung ihres Auslegungsspielraums bei Erlass des Vorbescheids die den Planvorgaben nicht genügende Erreichbarkeit des klägerischen Grundstücks über teilweise unbefestigte und zu schmale Straßen ohne Ausweichstellen, Fußwege und Randstreifen und dessen abwassertechnische Erschließung über eine - keinen Bestandsschutz genießende - Kleinkläranlage als "gesicherte Erschließung" i.S.d. § 30 Abs. 1 BauGB ansehen dürfen, vermag der Senat nicht zu teilen.

30 3. Entgegen der Ansicht der Revision ist es unerheblich für das Bestehen des Amtshaftungsanspruchs, dass der Kläger es in Unkenntnis der Rechtswidrigkeit des Vorbescheids unterlassen hat, während dessen dreijähriger Geltungsdauer einen Bauantrag zu stellen.

31 Nutzt der Bauherr einen ihm erteilten positiven Bauvorbescheid nicht rechtzeitig aus, übernimmt er damit wirtschaftlich nicht das Risiko, dass dieser rechtswidrig ist und deshalb auch bei unveränderter Sach- und Rechtslage nach Ablauf seiner Geltungsdauer von der Behörde nicht verlängert werden wird. Vielmehr darf er im Hinblick auf die Bindung der Behörde an Gesetz und Recht nach Art. 20 Abs. 3 GG grundsätzlich darauf vertrauen, dass der Bescheid rechtmäßig erlassen worden und damit verlängerungsfähig ist, solange ihm dessen Fehlerhaftigkeit unbekannt ist (vgl. Senat, Urteile vom 30. Juni 1988, aaO, S. 56 f; vom 6. Mai 1993, aaO, S. 322 und vom 23. September 1993, aaO, S. 131; Hennig, aaO, S. 200; allgemein zum Vertrauensschutz bei Erlass rechtswidriger Bauverwaltungsakte: Schlick, DVBl. 2007, 457, 463 ff und BauR 2008, 290, 297 f).

- 32 Während seiner Geltungsdauer schützt der bestandskräftige Bauvorbescheid nach § 73 ThürBO a.F. den Bauwilligen vor nachträglichen Rechtsänderungen (Jäde/Dirnberger/Risse, aaO, § 74 Rn. 47 f; Hennig, aaO, S. 200). Deshalb nimmt der Bauherr, der nicht rechtzeitig auf der Grundlage eines positiven Vorbescheids eine Baugenehmigung beantragt, nur in Kauf, dass sein Bauvorhaben infolge solcher Rechtsänderungen seine Genehmigungsfähigkeit verliert und nicht mehr durchführbar ist (Senat, Urteil vom 30. Juni 1988, aaO, S. 57 f; Hennig, aaO), nicht aber, dass sein Vorhaben aus Gründen scheitert, die schon bei der Erteilung des Bescheids vorlagen und bei amtspflichtgemäßem Verhalten der Behörde zu dessen Versagung hätten führen müssen.
- 33 Ist der Vorbescheid rechtswidrig ergangen, kann die Behörde ihn zwar vor Ablauf seiner Geltungsdauer nach § 48 ThürVwVfG zurücknehmen (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 17. Aufl., § 48 Rn. 41) - allerdings mit der Folge, dass sie nach § 48 Abs. 3 ThürVwVfG dem Bauherrn den Vermögensnachteil ausgleichen muss, den er dadurch erleidet, dass er in schutzwürdiger Weise auf seinen Bestand vertraut. Die Rücknahme des rechtswidrigen Bauvorbescheids kann jederzeit - auch aus Anlass eines Bauantrags - erfolgen (Senat, Urteil vom 30. Juni 1988, aaO, S. 56), wobei lediglich die Ausschlussfrist des § 48 Abs. 4 ThürVwVfG von einem Jahr nach positiver behördlicher Erkenntnis der Rechtswidrigkeit zu beachten ist (vgl. dazu Kopp/Ramsauer, aaO, Rn. 146 und 154 f; Bader/Ronellenfitsch, VwVfG, 2. Aufl. 2016, § 48 Rn. 103 und 108). Damit ist der Bauwillige auf der Primärebene selbst während der Geltungsdauer des Vorbescheids der Gefahr ausgesetzt, dass dieser von Anfang an rechtswidrig ist. Dieses Risiko erhöht sich nicht deshalb, weil er es unterlässt, innerhalb der Frist des § 73 Satz 2 ThürBO a.F. einen Bauantrag zu stellen. Dadurch wird die Behörde lediglich der Notwendigkeit enthoben, eine förmliche Rücknahme aus-

zusprechen. Vielmehr kann sie - wie hier - den Ablauf des rechtswidrigen Bescheids einfach abwarten.

34 Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Bauwillige, solange er keine Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des Vorbescheids hat, über dessen formelle Geltungsdauer hinaus auf der haftungsrechtlichen (Sekundär-)Ebene ein schutzwürdiges Vertrauen in dessen Rechtmäßigkeit und damit auch in dessen Verlängerungsfähigkeit genießt (Senat, Urteile vom 30. Juni 1988, aaO, S. 56 f und vom 23. September 1993, aaO). Dass der Kläger einen Bauantrag bis Januar 2012 nicht stellte, ist daher, anders als die Revision meint, nicht als unsachgemäßes Eingreifen in den haftungsrechtlichen Zurechnungszusammenhang zwischen dem Bescheiderlass und dem durch die Zahlung des Grundstückskaufpreises und die weiteren Erwerbsaufwendungen entstandenen Schaden anzusehen.

35 Auch das Revisionsvorbringen, der Kläger hätte mit einem Bauantrag deshalb nicht warten dürfen, weil ein bereits abgelaufener Vorbescheid keine Verlässlichkeitsgrundlage für die in ihm beantworteten bauplanungsrechtlichen Fragen mehr bilde, geht fehl. Denn, wie ausgeführt, nicht die spezifische Reichweite oder Wirkung des baurechtlichen Vorbescheids, sondern der allgemein im Verwaltungs- und Amtshaftungsrecht geltende Vertrauensschutz in Bezug auf die Rechtmäßigkeit behördlichen Handelns ist ausschlaggebend dafür, dass der Kläger untätig bleiben durfte (vgl. in diesem Zusammenhang auch Senat, Urteil vom 10. Dezember 2015 - III ZR 27/14, NVwZ-RR 2016, 258 Rn. 18). Soweit die Revision vorbringt, der Kläger hätte der Beklagten zur Schadensabwendung den Abschluss eines Erschließungsvertrages anbieten müssen, teilt der Senat die in der Revisionserwiderung vertretene Ansicht, dass jedenfalls keine Obliegenheit des Klägers hierzu bestand.

36 4. § 839 Abs. 3 BGB steht entgegen der Auffassung der Revision einer Haftung der Beklagten ebenfalls nicht entgegen. Denn der Kläger hat es nicht schuldhaft unterlassen, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, indem er nach Zurückweisung seines Widerspruchs gegen den die Verlängerung des Vorbescheids ablehnenden Bescheid vom 20. September 2012 auf ein verwaltungsgerichtliches Klageverfahren verzichtet hat. Eine solche Klage hätte keine Aussicht auf Erfolg gehabt und war deshalb dem Kläger nicht zuzumuten (vgl. BeckOGK/Dörr, BGB, § 839 Rn. 703 mwN [Stand 1. Dezember 2016]).

IV.

37 Die Revision ist unbegründet, soweit sie sich - von der Revisionszulassung im Berufungsurteil gedeckt - zulässig gegen die Höhe des zuerkannten Schadenersatzanspruchs richtet.

38 1. In Bezug auf die Anspruchshöhe rügt die Revision lediglich die Unzulässigkeit der Verurteilung der Beklagten zur Erstattung des aufgewendeten Kaufpreises von 85.000 € Zug-um-Zug gegen Übereignung des erworbenen Grundstücks.

39 2. Die Revision geht im Ansatz davon aus, dass eine der Vorteilsausgleichung dienende Zug-um-Zug-Verurteilung generell dem Wesen des Amtshaftungsanspruchs widerspreche und daher nur in Ausnahmefällen zulässig sei, weshalb die vom Berufungsgericht zitierten einschlägigen Senatsentscheidungen nicht verallgemeinerungsfähig seien. Dies ist unzutreffend.

40 Der im Rahmen der Amtshaftung zu leistende Schadenersatz soll die Vermögenslage herstellen, die bei pflichtgemäßem Verhalten des Beamten eingetreten wäre (z.B. Senat, Urteile vom 25. September 1972 - III ZR 97/70, juris, Rn. 34 und vom 2. Oktober 1986 - III ZR 93/85, NJW-RR 1987, 246; Stein/Itzel/Schwall, Praxishandbuch des Amts- und Staatshaftungsrechts, 2. Aufl. 2012, Rn. 168). Dies geschieht grundsätzlich nicht durch Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB, sondern durch Geld- oder Wertersatz. Denn die aus der persönlichen Haftung des Amtswalters ab- und auf die haftpflichtige Körperschaft übergeleitete Amtshaftung begründet nur einen Anspruch auf solche Leistungen, die der Beamte persönlich und unabhängig vom Bestehen seines Beamtenverhältnisses erbringen kann. Grund dafür ist, dass kein Rechtszwang auf die weitere Amtsführung - etwa zur Aufhebung eines Verwaltungsakts - mittels eines auf Naturalrestitution gerichteten Schadenersatzanspruchs ausgeübt werden soll (st. Rspr., siehe nur BGH, Beschluss vom 19. Dezember 1960 - GSZ 1/60, BGHZ 34, 99, 105 f; Senat, Urteile vom 1. Juli 1976 - III ZR 187/73, BGHZ 67, 92, 100; vom 25. September 1980 - III ZR 74/78, BGHZ 78, 274, 276; vom 25. Februar 1993 - III ZR 9/92, BGHZ 121, 368, 374; vom 22. Mai 2005 - III ZR 32/02, NVwZ 2003, 1285 und vom 4. Juli 2013 - III ZR 201/12, BGHZ 197, 375 Rn. 26, 28; siehe auch BeckOGK/Dörr, BGB, aaO, Rn. 517 mwN; Palandt/Sprau, aaO, Rn. 78; Stein/Itzel/Schwall, aaO, Rn. 170 mwN). Soweit diese Bedenken nicht eingreifen, kann ausnahmsweise Naturalrestitution verlangt werden (vgl. Senat, Urteil vom 11. Februar 1952 - III ZR 140/50, BGHZ 5, 102, 104 f; Palandt/Sprau aaO).

41 Zu der im Amtshaftungsrecht - im Grundsatz - unanwendbaren Naturalrestitution steht das Prinzip der Vorteilsausgleichung in keinem notwendigen und unauflösbaren Zusammenhang. Denn es besagt lediglich, dass ein Vorteil, den der Betroffene durch das ihm ansonsten nachteilige schädigende Ereignis

erlangt, auf seinen Ersatzanspruch anzurechnen ist, wenn zwischen dem Schadensereignis und dem Vorteil ein adäquater Kausalzusammenhang besteht und die Anrechnung dem Zweck des Schadenersatzes entspricht, also den Geschädigten nicht unzumutbar belastet und den Schädiger nicht unbillig begünstigt (Senat, Urteil vom 2. Oktober 1986, aaO, S. 247; Palandt/Grüneberg, vor § 249 Rn. 67 f mwN). Liegen ihre Voraussetzungen vor, ist eine Vorteilsausgleichung daher auch bei einem reinen Geld- und Wertersatzanspruch nicht ausgeschlossen und kann gegebenenfalls durch eine Zug-um-Zug-Verurteilung verwirklicht werden.

42 Dementsprechend hat der Senat in seinen vom Berufungsgericht zitierten Entscheidungen - ohne dabei Einschränkungen zu machen - ausdrücklich festgestellt, dass das Prinzip der Vorteilsausgleichung Grundlage des jeweils vorgenommenen Zug-um-Zug-Vorbehalts und ein Schadenersatzbegehren dieses Inhalts auch im Amtshaftungsrecht zulässig ist (Senat, Urteile vom 22. Mai 2003, aaO und vom 21. Oktober 2004 - III ZR 323/03, NJW-RR 2005, 170, 171). In anderen Entscheidungen hat er ausgeführt, dass der allgemeine Grundsatz der Vorteilsausgleichung auch im Zusammenhang mit einem Amtshaftungsanspruch zu berücksichtigen ist (Senat, Urteile vom 2. Oktober 1986, aaO und vom 10. Dezember 2015 - III ZR 27/14, juris Rn. 41). Es spricht daher im vorliegenden Fall nichts gegen die prinzipielle Zulässigkeit einer den Grundsatz der Vorteilsausgleichung umsetzenden Zug-um-Zug-Verurteilung - da nicht ersichtlich ist, dass dadurch auf das behördliche Handeln der Beklagten ein Rechtszwang ausgeübt würde.

43 3. Entgegen der Auffassung der Revision widerspricht die Zug-um-Zug-Verurteilung der Beklagten auch nicht Sinn und Zweck des Schadenersatzes, sondern nimmt einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Parteien vor. Insoweit weist die Revisionserwiderung zutreffend darauf hin, dass der Kläger,

der Wohnraum für sich und seine Familie schaffen wollte, aufgrund des rechtswidrigen Vorbescheids ein für ihn mangels Bebaubarkeit nicht nutzbares und damit für ihn wertloses Grundstück erworben hat, das er ohne das Fehlverhalten der Beklagten nicht gekauft hätte. Deshalb kann er verlangen, so gestellt zu werden, als ob er den Grundstückskaufvertrag nicht abgeschlossen hätte. Ihm ist mithin der gezahlte Kaufpreis von der Beklagten zu erstatten, der im Gegenzug nach dem Grundsatz der Vorteilsausgleichung das Grundstück übertragen wird. Sie wird damit nicht unzumutbar belastet. Denn sie erhält ein Grundstück, das sie - nach der (ohnehin von ihr vorzunehmenden) Erschließung sogar als Bauland - weiterveräußern kann.

Herrmann

Reiter

Liebert

Pohl

Arend

Vorinstanzen:

LG Gera, Entscheidung vom 30.04.2015 - 4 O 1502/12 -

OLG Jena, Entscheidung vom 22.12.2015 - 4 U 358/15 -