



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 227/02

Verkündet am:
25. März 2004
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 839 Fe

Steht ein Baugenehmigungsantrag in Widerspruch zu einer nachträglich beschlossenen Veränderungssperre, so hat die Bauaufsichtsbehörde, wenn sie einen formellen Mangel der Sperre feststellt, der Gemeinde vor der Entscheidung Gelegenheit zu geben, diesen zu beheben.

BGH, Urteil vom 25. März 2004 - III ZR 227/02 - OLG Celle

LG Hannover

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 2004 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Dr. Kapsa, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger zu 2 bis 4 gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 28. Mai 2002 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Beklagten wird das vorbezeichnete Urteil insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Berufung des Klägers zu 1 gegen das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 11. Juli 2001 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden wie folgt verteilt: Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Beklagten tragen der Kläger zu 1 63 v.H., die Kläger zu 2 bis 4 37 v.H. Im übrigen werden außergerichtliche Kosten nicht erstattet.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger zu 2 bis 4 sind Eigentümer eines im Zentrum von B.

belegenen bebauten Grundstücks, in dem sich früher eine Apotheke befunden hatte. Sie vermieteten die Geschäftsräume im Oktober 1996 an den Kläger zu 1, der darin eine Spielhalle betreiben wollte; diese Nutzung war nach der seinerzeitigen planerischen Ausweisung des betreffenden Gebiets als Kerngebiet zulässig. Ende November 1996 beantragte der Kläger zu 1 bei dem Landkreis H. , dem Rechtsvorgänger der Beklagten - im folgenden durchgängig selbst als "die Beklagte" bezeichnet -, als zuständiger Bauaufsichtsbehörde eine entsprechende Nutzungsänderungsgenehmigung. Die Gemeinde B. nahm dies zum Anlaß, eine Planungsänderung einzuleiten, um diese ihr unerwünschte Nutzung zu verhindern. Sie faßte am 5. Dezember 1996 einen Planaufstellungsbeschuß mit dem Ziel "Ausschluß von Spielhallenbetrieben" und erließ am gleichen Tag eine entsprechende Veränderungssperre. Am 30. Januar 1997 wurde im Amtsblatt des Rechtsvorgängers der Beklagten nur die Veränderungssperre, nicht dagegen der Planaufstellungsbeschuß, bekanntgemacht. Bereits zuvor hatte die Beklagte auf Antrag der Gemeinde mit Bescheid vom 6. Januar 1997 den Bauantrag des Klägers zu 1 zunächst bis zum 31. März 1997 zurückgestellt. In dem Widerspruchsverfahren, das der Kläger zu 1 hiergegen führte, erklärten die Kläger zu 2 bis 4, daß der Bauantrag auch in ihrem Namen gestellt worden sei.

Mit an den Kläger zu 1 gerichtetem Bescheid vom 5. Juni 1997 lehnte die Beklagte den Bauantrag endgültig ab. Im Zuge des von dem Kläger zu 1 einerseits und den Klägern zu 2 und 3 als Eigentümergemeinschaft andererseits geführten Widerspruchsverfahrens bemerkte die Bezirksregierung

H. als Widerspruchsbehörde, daß die Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses unterblieben war. Sie setzte die Gemeinde B. , nicht jedoch die Kläger, hiervon in Kenntnis. Die Gemeinde holte daraufhin die Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses nach und machte auch die Veränderungssperre erneut bekannt. Mit Bescheid vom 31. März 1998 wies die Bezirksregierung die Widersprüche der Kläger zurück, und zwar denjenigen des Klägers zu 1 als unbegründet und denjenigen der Kläger zu 2 und 3 als unzulässig. Auch die hiergegen gerichtete verwaltungsgerichtliche Klage der Kläger zu 1 bis 3 wurde als unzulässig abgewiesen.

Die Kläger sind der Auffassung, daß die ursprüngliche Zurückweisung des Baugesuchs durch die Beklagte rechtswidrig gewesen sei, da sie damals keine wirksame planungsrechtliche Grundlage gehabt habe. Sie nehmen daher die Beklagte unter den Gesichtspunkten der Amtshaftung und des enteignungsgleichen Eingriffs auf Ersatz des ihnen durch die Versagung entstandenen Schadens in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Abweisung der Klage der Kläger zu 2 bis 4 bestätigt, jedoch den Zahlungsanspruch des Klägers zu 1 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die von ihm begehrte Feststellung einer weitergehenden Schadensersatzpflicht getroffen. Hiergegen richten sich die vom Senat zugelassenen Revisionen der Beklagten einerseits und der Kläger zu 2 bis 4 andererseits. Die Beklagte erstrebt volle Klageabweisung; die Kläger zu 2 bis 4 verfolgen ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Die Revision der Beklagten:

Die Revision der Beklagten führt, soweit zu deren Nachteil erkannt, das heißt der Anspruch des Klägers zu 1 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Feststellung getroffen worden ist, zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des die Klage abweisenden landgerichtlichen Urteils. Dem Kläger steht der geltend gemachte Amtshaftungsanspruch (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG) gegen die Beklagte nicht zu.

1. Allerdings mag zugunsten des Klägers zu 1 davon ausgegangen werden, daß der entscheidende bauordnungsbehördliche Bescheid der Beklagten vom 5. Juni 1997, nämlich die Ablehnung des Bauantrags, rechtswidrig gewesen war, da er in der (bis dahin noch nicht wirksam gewordenen) Veränderungssperre keine Rechtsgrundlage gehabt hatte. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß die Veränderungssperre mangels Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses durch die Gemeinde B. zunächst nicht wirksam geworden war. Das Vorliegen eines Aufstellungsbeschlusses ist bundesrechtlich materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für den Erlaß einer Veränderungssperre (BVerwGE 79, 200, 205). Fehlt ein (wirksamer) Aufstellungsbeschluß, so ist eine gleichwohl erlassene Veränderungssperre nichtig. Bundesrechtlich hängt die Wirksamkeit des Aufstellungsbeschlusses gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 BauGB von seiner ortsüblichen Bekannt-

machung ab (BVerwG ZfBR 1992, 292; zum Ganzen: BerlKomm/Lemmel, BauGB, 3. Aufl. Stand August 2002 § 14 Rn. 6).

2. Unrichtig ist jedoch die hieraus gezogene Folgerung des Berufungsgerichts, die Beklagte hätte bei richtiger Sachbehandlung dem Bauantrag (zumindest des Klägers zu 1) stattgeben müssen.

a) Es ist bereits zweifelhaft, ob die Amtsträger der Beklagten insoweit überhaupt eine Prüfungspflicht hinsichtlich der Wirksamkeit der nicht von der Beklagten selbst, sondern von der Gemeinde B. in Ausübung von deren gemeindlicher Planungshoheit aufgestellten Veränderungssperre gehabt hatten. Bei Bebauungsplänen hat der Senat bereits entschieden, daß die Baugenehmigungsbehörde grundsätzlich nicht rechtswidrig, zumindest nicht schuldhaft handelt, wenn sie mangels entgegengesetzter Anhaltspunkte von der Wirksamkeit des Plans ausgeht (Senatsurteil vom 18. Juni 1998 - III ZR 100/97 = NVwZ 1998, 1329 f; betreffend das Fehlen der erforderlichen Ausfertigung). Der Senat hat keine durchgreifenden Bedenken dagegen, diese Grundsätze auch auf die Prüfung der formellen Wirksamkeit einer Veränderungssperre zu übertragen, die in gleicher Weise wie ein Bebauungsplan als gemeindliche Satzung ergeht (§ 16 Abs. 1 BauGB).

b) Anerkannt ist jedoch, daß die Bauaufsichtsbehörde insoweit (wenn auch keine allgemeine Prüfungspflicht, so doch) eine Prüfungskompetenz hat (s. dazu Staudinger/Wurm BGB 13. Bearb. 2002 § 839 Rn. 564 m.w.N.). Wird zugunsten der Kläger unterstellt, daß die pflichtgemäße Wahrnehmung dieser Prüfungskompetenz zur Aufdeckung des Formfehlers der Veränderungssperre hätte führen müssen, so hätte die von der Beklagten als Bauaufsichtsbehörde

daraus zu ziehende Konsequenz nicht etwa darin bestehen dürfen, den Klägern die beantragte Genehmigung zu erteilen. Denn eine solche Handhabung wäre auf eine Verwerfungskompetenz der Bauaufsichtsbehörde hinsichtlich der unwirksamen Veränderungssperre hinausgelaufen.

aa) Ob der Verwaltungsbehörde eine derartige Verwerfungskompetenz zusteht, wird in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und im wissenschaftlichen Schrifttum unterschiedlich beurteilt (verneinend: BayVGH BayVBl. 1982, 654; 1993, 626; OVG Saarlouis NVwZ 1993, 396; Staudinger/Wurm aaO; de Witt/Krohn in Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, M Rn. 99; Engel NVwZ 2000, 1258 ff m.w.N.; bejahend: VGH Kassel NVwZ 1990, 885; NVwZ-RR 1994, 691; OVG Lüneburg NVwZ 2000, 1061; Gierke in Brügelmann, BauGB, § 10 Rn. 499, 499a m.w.N.).

bb) Der Senat ist nicht genötigt, diese Frage abschließend zu beantworten. Hat die Gemeinde nämlich, wie hier, (fehlerhaft) die Veränderungssperre vor dem Aufstellungsbeschluß bekannt gemacht, so kann sie die Veränderungssperre nach Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses durch erneute Bekanntmachung der Veränderungssperre in Kraft setzen. Die Veränderungssperre tritt dann mit dem Zeitpunkt der (erneuten) Bekanntmachung in Kraft. Unerheblich ist, ob zwischen dem Aufstellungsbeschluß und dem Erlaß der Veränderungssperre ein längerer Zeitraum liegt (BVerwG Buchholz 406.11 § 17 BauGB Nr. 8; zum Ganzen: BerlKomm/Lemmel aaO). Dementsprechend geht die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts für den in der Problematik gleichliegenden Fall eines unwirksamen Bebauungsplanes dahin, daß vor einer - nur in engen Grenzen möglichen - Verwerfung des Plans die Gemeinde mit Rücksicht auf ihre Planungshoheit zu hören und ihr Gelegenheit zu

geben ist, den Plan entweder mit Rückwirkung zu heilen oder den Satzungsbeschluß aufzuheben (BVerwG NVwZ 2001, 1035, 1037; NJW 1987, 1344, 1345; vgl. auch Senatsbeschluß vom 20. Dezember 1990 - III ZR 179/89 = BGHR BGB § 839 Abs. 1 Baugenehmigung 1 = ZfBR 1991, 77). So ist hier mit Recht auch die Widerspruchsbehörde verfahren; die Beanstandung des Verwaltungsgerichts, sie habe damit das Gebot des fairen Verfahrens und des rechtlichen Gehörs gegenüber den Klägern "in eklatanter Weise" verletzt, bezieht sich, soweit dem Senat ersichtlich, nicht auf die Herbeiführung der Heilung als solche, sondern darauf, daß die Widerspruchsbehörde es unterlassen hatte, die Kläger rechtzeitig von der Rechtsänderung zu unterrichten.

c) Bei einer pflichtgemäßen Sachbehandlung hätte also die Beklagte - wie später die Bezirksregierung - die Gemeinde auf den Mangel hinweisen müssen. Dann aber ist mangels jeden entgegengesetzten Anhaltspunktes davon auszugehen, daß schon damals, das heißt vor der abschließenden Entscheidung über das Baugesuch des Klägers zu 1, die fehlende Bekanntmachung nachgeholt und damit der Formmangel geheilt worden wäre. Der Bauantrag der Kläger hätte also keinen Erfolg gehabt.

3. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts und der Revisionserwiderung der Kläger unterscheidet sich der vorliegende Fall von denjenigen Fallgestaltungen, die den Senatsentscheidungen vom 12. Juli 2001 (III ZR 282/00 = BGHR BauGB § 15 Abs. 1 Satz 1 Zurückstellung 1 = BauR 2001, 1884) und vom 26. Juli 2001 (III ZR 206/00 = BGHR BauGB § 15 Zurückstellung 1 = BauR 2001, 1887) zugrunde gelegen hatten. Dort hatten die jeweils erreichten Planungsstände der Bauaufsichtsbehörde keine Grundlage für die Nichtweiterbearbeitung der entscheidungsreifen Baugesuche geboten, ohne daß es auf die

Frage einer Verwerfungskompetenz angekommen wäre; insbesondere waren Veränderungssperren jeweils nicht beschlossen worden. Eher bestehen Berührungspunkte mit dem Urteil des OLG Jena NVwZ-RR 2001, 702, 704, das durch nicht mit Gründen versehenen Nichtannahmebeschluß des Senats vom 3. Mai 2001 (III ZR 55/00) bestätigt worden ist: Dort ging es um eine formunwirksame Veränderungssperre; die zum Formmangel führenden Verfahrensfehler wären aber bei rechtmäßigem und amtspflichtgemäßem Verhalten der zuständigen Amtsträger vermieden worden.

4. Die Amtshaftungsklage des Klägers zu 1 ist daher auf der Grundlage der von den Vorinstanzen getroffenen Tatsachenfeststellungen abweisungsreif, ohne daß es einer Zurückverweisung bedarf.

II.

Die Revision der Kläger zu 2 bis 4:

Die Klage der Kläger zu 2 bis 4 ist bereits aus den vorgenannten Gründen unbegründet. Die Revision gibt dem Senat jedoch Anlaß zu folgenden, der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dienlichen Klarstellungen (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 2. Alt. ZPO):

1. Den tragenden Grund für die Abweisung der von den Klägern zu 2 bis 4 erhobenen Amtshaftungsklage erblickt das Berufungsgericht darin, daß diese nicht geschützte "Dritte" im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB gewesen seien. Darin vermag der Senat dem Berufungsgericht nicht zu folgen. Es trifft zwar

zu, daß der Grundstückseigentümer trotz eines erheblichen wirtschaftlichen Interesses an der Durchführung des Bauvorhabens in aller Regel nicht "Dritter" ist, sofern ein anderer einen Antrag auf eine Baugenehmigung gestellt hat und hiermit nicht durchgedrungen ist. Dies gilt auch dann, wenn der Eigentümer in dem Verwaltungsrechtsstreit des Antragstellers über die Rechtmäßigkeit des Bauverwaltungsakts beigeladen worden ist (Senatsurteil vom 24. Februar 1994 - III ZR 6/93 = NJW 1994, 2091). Danach waren die Kläger zu 2 bis 4 in der Anfangsphase des hier in Rede stehenden Verwaltungsverfahrens, solange dieses vom Kläger zu 1 allein betrieben wurde, in der Tat nicht "Dritte". Dies änderte sich aber, wie die Kläger in den Vorinstanzen durchgängig vorgetragen haben und wie die Revision mit Recht rügt, von dem Zeitpunkt an, als sie sich ausdrücklich als weitere Antragsteller an dem Verwaltungsverfahren beteiligten. Dies geschah mit der entsprechenden Klarstellung in den Schriftsätzen vom 29. Januar und 7. Februar 1997. Der Senat sieht keine formellen Bedenken gegen die Wirksamkeit dieses "Beitritts". Dadurch erlangten die Kläger zu 2 bis 4 eine Stellung, die über die prozessuale eines Beigeladenen im Sinne der Grundsätze des Senatsurteils bei weitem hinausging und sie von da ab zu geschützten "Dritten" machte.

2. Ebenso unrichtig ist die Auffassung des Berufungsgerichts, daß etwaige Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff mangels eines entsprechenden Berufungsangriffs aus einer Prüfungskompetenz ausgeklammert seien. Das Berufungsgericht setzt sich insoweit in Widerspruch zur ständigen Senatsrechtsprechung (z.B. Senatsurteile BGHZ 146, 365, 371; 136, 182, 184 m.w.N.), wonach es für diese Prüfungskompetenz erforderlich und ausreichend ist, daß sich auf der Grundlage des vorgetragenen Sachverhalts die begehrte Rechtsfolge auch aus enteignungsgleichem Eingriff herleiten läßt; ist dies der

Fall, so sind die Gerichte berechtigt und verpflichtet, den Prozeßstoff auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt zu beurteilen. Die Revision beruft sich insoweit zu Recht insbesondere auch auf das Urteil des VI. Zivilsenats vom 22. September 1992 (VI ZR 53/92 =NJW 1993, 2611 f), wo ausgeführt ist: Bei einem einheitlichen Streitgegenstand (wie hier) muß der Rechtsmittelführer nicht zu allen für ihn nachteilig beurteilten Punkten in der Berufungsbegründung Stellung nehmen. Es genügt vielmehr, um das angefochtene Urteil insgesamt in Frage zu stellen, wenn die Berufungsgründe sich mit einem einzelnen, den ganzen Streitgegenstand betreffenden Streitpunkt befassen und diesen in ausreichendem Maße behandeln. In einem solchen Fall ist der gesamte Streitstoff ohne Rücksicht auf die vorgebrachten Rügen im Rahmen der gestellten Anträge vom Berufungsgericht selbständig nach allen Richtungen zu würdigen.

3. Allerdings scheitern sowohl der Amtshaftungsanspruch als auch der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff im Ergebnis daran, daß die begehrte Nutzungsänderungsgenehmigung auch bei rechtmäßigem Verhalten nicht hätte erteilt werden dürfen und auch tatsächlich nicht erteilt worden wäre.

Schlick

Wurm

Kapsa

Dörr

Galke