



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

III ZR 29/12

Verkündet am:  
25. Oktober 2012  
K i e f e r  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

BGB § 839 Cb, Fe; BauGB § 36; BayBO Art. 74 a.F.

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 Satz 3 BauGB i.V.m. landesrechtlichen Vorschriften das rechtswidrig verweigerte Einvernehmen ersetzen kann. Dies gilt auch dann, wenn der (einfache) Bebauungsplan, dessen Festsetzungen das Bauvorhaben widerspricht und auf dessen Inhalt die Verweigerung des Einvernehmens gestützt wird, unwirksam ist, auch wenn dies gerichtlich noch nicht festgestellt wurde (Fortführung von Senatsurteil vom 16. September 2010 - III ZR 29/10, BGHZ 187, 51).

BGH, Urteil vom 25. Oktober 2012 - III ZR 29/12 - OLG München

LG Ingolstadt

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 2012 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dr. Herrmann, Wöstmann, Hucke und Seiders

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. Dezember 2011 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrechtszugs zu tragen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

- 1 Die Klägerin nimmt die beklagte Gemeinde aus Amtshaftung in Anspruch wegen der Verweigerung des Einvernehmens gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB.
- 2 Die Klägerin ist Eigentümerin der im Gemeindebereich der Beklagten gelegenen Grundstücke Flur-Nr. 102 und 102/1.
- 3 Am 30. März 2006 und am 15. Mai 2006 beantragte die Klägerin die Erteilung von Vorbescheiden für den Neubau von insgesamt sechs Mehrfamilien-

häusern und zwei Einfamilienhäusern auf den streitgegenständlichen Grundstücken.

4 Für den Bereich dieser Grundstücke bestand seinerzeit der am 6. Juni 2000 bekannt gemachte "einfache Bebauungsplan K. zur Steuerung des Maßes der Nutzung bei Wohngebäuden oder bei Umnutzung vorhandener Bausubstanz zu Wohnzwecken im unbeplanten Ortsbereich". Die Bauvorhaben der Klägerin widersprachen den Festsetzungen dieses Bebauungsplans.

5 Am 12. April 2006 und 29. Mai 2006 verweigerte die Beklagte ihr Einvernehmen zu den Anträgen der Klägerin. Das Landratsamt N. -Sch.

lehnte mit Bescheiden vom 24. Mai 2006 und 22. August 2006 die Bauvorbescheidungsanträge der Klägerin ab. Zur Begründung verwies das Landratsamt jeweils auf die Festsetzungen des Bebauungsplans sowie darauf, dass die Beklagte das gemeindliche Einvernehmen verweigert habe. Weiter ist in den Bescheiden ausgeführt, die Genehmigungsbehörde sei nach Art. 74 Abs. 1 BayBO (a.F.) befugt, rechtswidrig versagtes gemeindliches Einvernehmen zu ersetzen, mache aber im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens von dieser Befugnis keinen Gebrauch, weil die von der Gemeinde für die Versagung angeführten Gründe als berechtigt anzusehen seien.

6 Die Widersprüche der Klägerin gegen die Bescheide des Landratsamts wurden von der Regierung von Oberbayern zurückgewiesen. Die gegen die Versagung der Bauvorbescheide erhobenen Verpflichtungsklagen der Klägerin wies das Verwaltungsgericht M. durch Urteile vom 3. Mai 2007 ab.

7 Im Laufe des verwaltungsgerichtlichen Berufungsverfahrens erließ die Beklagte für den Bereich, in dem sich die streitgegenständlichen Grundstücke

der Klägerin befinden, am 12. August 2008 eine Veränderungssperre zur Sicherung des Verfahrens zur Aufstellung eines qualifizierten Bebauungsplans. Dieser Bebauungsplan wurde am 24. März 2009 beschlossen und am 26. März 2009 bekannt gemacht. Er lässt eine Bebauung der Grundstücke der Klägerin, wie sie mit den Anträgen vom 30. März 2006 und 25. Mai 2006 angestrebt worden waren, nicht zu.

8            Bezüglich des Antrags der Klägerin vom 15. Mai 2006 hob der Bayerische Verwaltungsgerichtshof durch Urteil vom 30. Juli 2009 die Bescheide des Landratsamts und der Regierung von Oberbayern sowie das Urteil des Verwaltungsgerichts M.            teilweise auf und stellte fest, dass der Freistaat Bayern verpflichtet sei, der Klägerin vor dem Inkrafttreten der am 12. August 2008 beschlossenen Veränderungssperre den Vorbescheid für zwei Mehrfamilienhäuser zu erteilen. Bezüglich des weiteren Antrags der Klägerin stellte der Verwaltungsgerichtshof, nachdem die Beteiligten den Rechtsstreit für erledigt erklärt hatten, durch Beschluss vom 30. Juli 2009 das Verfahren ein und legte die Verfahrenskosten dem beklagten Freistaat Bayern auf.

9            Die Klägerin macht geltend, wegen der inzwischen nicht mehr möglichen Bebauung der Grundstücke in der beantragten Weise sei ihr ein Schaden von 811.574,35 € entstanden. Für diesen habe die Beklagte einzustehen, da sie das Einvernehmen verweigert habe; denn bei Erteilung des Einvernehmens wären die Bauvorbescheide ergangen. Deshalb sei die Beklagte und nicht der Freistaat Bayern zum Schadensersatz verpflichtet.

10           Die Klage wie auch die Berufung der Klägerin haben keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

11 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

12 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass die Beklagte nicht nach § 839 Abs. 1 BGB, Art. 34 GG für die geltend gemachten Schäden hafte. Die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens im Falle einer gesetzlich vorgesehenen Ersetzungsbefugnis durch die Baugenehmigungsbehörde (Art. 74 BayBO a.F.) sei lediglich als behördeninterner Vorgang ohne Bindung der Baugenehmigungsbehörde anzusehen. Damit entfalle bei der Entscheidung der Gemeinde über die Erteilung des Einvernehmens gemäß § 36 BauGB eine drittgerichtete Amtspflicht der Gemeinde gegenüber dem Bauwilligen. Dem Landratsamt stehe eine inzidente Normverwerfungskompetenz hinsichtlich des Bebauungsplans zu. Andernfalls geriete das Landratsamt in die paradoxe Situation, dem Bauantrag mangels inzidenter Normverwerfungskompetenz nicht stattgeben zu können, diesen aber auch, da ein Anspruch auf Erteilung der beantragten Baugenehmigung bestehe, nicht zurückweisen zu dürfen.

13 Selbst wenn eine inzidente Normverwerfungskompetenz des Landratsamts verneint werde, ergebe sich kein Anspruch der Klägerin aus Amtshaftung. Die Bindung des Landratsamts an den Bebauungsplan würde dann auch für die Beklagte gelten. Die Beklagte wäre in gleicher Weise wie das Landratsamt an den Bebauungsplan gebunden, solange dieser nicht geändert oder aufgehoben sei. Entgegen der Einschätzung der Klägerin entscheide sich die Frage, ob die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens lediglich ein behördeninterner

Vorgang sei oder ob ihm Auswirkungen zukämen, nicht aufgrund einer konkreten, sondern einer abstrakten Betrachtungsweise. Darüber hinaus würde ein Anspruch auch am fehlenden Verschulden scheitern.

- 14            Der Klägerin stehe auch kein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff zu, da sich die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens wegen der gesetzlich vorgesehenen Ersetzungsbefugnis der Baugenehmigungsbehörde als ein behördeninterner Vorgang darstelle und deshalb auch kein Eingriff in die Eigentumsrechte der Klägerin sei. Auf Planungsfehler der Beklagten beim Erlass des Bebauungsplans oder auf eine unterbliebene Änderung oder Aufhebung des Plans werde die Klage nicht gestützt.

## II.

- 15            Die Revision ist im Ergebnis unbegründet. Der Klägerin steht kein Anspruch auf Schadensersatz aus § 839 BGB, Art. 34 GG oder aus einem enteignungsgleichen Eingriff gegen die Beklagte zu. Die Beklagte hat mit der Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB im vorliegenden Fall keine Amtspflichtverletzung gegenüber der Klägerin verwirklicht.

- 16            1.    Nach der Rechtsprechung des Senats zu § 36 BauGB in der bis zum Inkrafttreten des Bau- und Raumordnungsgesetzes 1998 vom 18. August 1997 (BGBl. 1997 I S. 2081) geltenden Fassung kommt eine Amtspflichtverletzung der Gemeinde, die das Einvernehmen versagt, in Betracht, wenn dies Bindungswirkung für die Baugenehmigungsbehörde hat. Der auf der Planungshoheit beruhenden Beteiligung der Gemeinde am Baugenehmigungsverfahren

kann nämlich im Falle der Versagung des Einvernehmens eine für den Bauwilligen ausschlaggebende Bedeutung zukommen, wenn die Baugenehmigungsbehörde nach der Rechtslage gehindert ist, eine Baugenehmigung auszusprechen, solange die Gemeinde ihr Einvernehmen nicht erklärt hat. Vereitelt oder verzögert die Gemeinde durch eine unberechtigte Versagung des Einvernehmens ein planungsrechtlich zulässiges Vorhaben, so berührt dies - sei es auch nur mittelbar - notwendig und bestimmungsgemäß die Rechtsstellung des Bauwilligen. Dies genügt, um eine besondere Beziehung zwischen der verletzten Amtspflicht und dem Bauwilligen als eines geschützten Dritten im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB zu bejahen. Dessen Interessen werden durch die Amtspflicht, das Einvernehmen nicht zu verweigern, wenn das Bauvorhaben nach den §§ 31, 33, 34 oder 35 BauGB zulässig ist, in individualisierter und qualifizierter Weise geschützt (vgl. nur Senatsurteile vom 21. Mai 1992 - III ZR 14/91, BGHZ 118, 263, 265 und vom 13. Oktober 2005 - III ZR 234/04, NVwZ 2006, 117, jew. mwN).

- 17      2.      Hier besteht jedoch die Besonderheit, dass nach § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB i.V.m. Art. 74 Abs. 1 BayBO a.F. das rechtswidrig versagte, aber erforderliche Einvernehmen durch die Baugenehmigungsbehörde, die nicht zugleich die Gemeinde ist, ersetzt werden konnte. Soweit aber der Baugenehmigungsbehörde die Befugnis eingeräumt ist, das versagte gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen, wird ihre Prüfungs- und Entscheidungskompetenz erweitert. Sie umfasst nicht nur die Frage, ob ein gemeindliches Einvernehmen erforderlich ist, sondern auch, ob die Verweigerung der Gemeinde rechtswidrig ist. Die Bindungswirkung der negativen Entscheidung der Gemeinde für die Baugenehmigungsbehörde ist aufgehoben. Die Behörde ist mithin nicht mehr unter Umständen gezwungen, den Antrag auf Genehmigung eines an sich genehmigungsfähigen Bauvorhabens sehenden Auges allein wegen dessen rechtswidrig ver-

weigerten Einvernehmens abzulehnen. Der maßgebliche Grund für die Annahme einer drittgerichteten Amtspflicht seitens der Gemeinde bei der Entscheidung über die Erteilung des Einvernehmens und damit ihrer haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit gegenüber dem Bauherrn - die Bindungswirkung ihrer Versagung für die Baugenehmigungsbehörde, obschon es sich bei dem gemeindlichen Einvernehmen um ein Verwaltungsinternum handelt - ist mit der Einführung der Ersetzungsbefugnis des verweigten gemeindlichen Einvernehmens durch die Bauaufsichtsbehörde entfallen (Senatsurteil vom 16. September 2010 - III ZR 29/10, BGHZ 187, 51 Rn. 10 ff). Alleiniger Prüfungsmaßstab für das gemeindliche Einvernehmen und seine Ersetzung ist, ob das Vorhaben nach den planungsrechtlichen Vorschriften der §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB zulässig ist (vgl. Senatsurteil vom 21. Mai 1992 - III ZR 158/90, BGHZ 118, 253, 257).

18 3. Vorliegend stützte die Beklagte die Verweigerung des Einvernehmens darauf, dass die geplanten Bauvorhaben den Festsetzungen im einfachen Bebauungsplan widersprachen. Da dieser jedoch, wie für das hiesige Verfahren aufgrund der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs bindend feststeht, in den für die Beurteilung der Vorhaben bedeutsamen Punkten unwirksam war, war auch die Verweigerung des Einvernehmens rechtswidrig. Demgemäß bestand für das Landratsamt gemäß Art. 74 Abs. 1 BayBO a.F. das Recht und die Pflicht, das gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen (vgl. Senatsurteil vom 16. September 2010 - III ZR 29/10, BGHZ 187, 51 Rn. 14).

19 a) Allerdings darf in diesem Zusammenhang nicht unberücksichtigt bleiben, dass nach der Rechtsprechung des Senats - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - der Baugenehmigungsbehörde grundsätzlich keine Kompetenz zur Verwerfung eines von ihr als unwirksam erkannten Bebauungsplans zusteht (vgl. Urteil vom 25. März 2004 - III ZR 227/02, NVwZ 2004, 1143, 1144;

Beschluss vom 20. Dezember 1990 - III ZR 179/89, BGHR BGB § 839 Abs. 1 Baugenehmigung 1; Urteil vom 10. April 1986 - III ZR 209/84, NVwZ 1987, 168, 169; ebenso BayVGH, BayVBl. 1982, 654; BayVBl. 1993, 626; Staudinger/Wurm, BGB [Neubearbeitung 2007] § 839 Rn. 571; Boujong WiVerw 1991, 59, 79; ebenso wohl, wenn auch einschränkend BVerwGE 112, 373, 381 f; a.A. OVG Lüneburg NVwZ 2000, 1061, 1062).

20

b) Damit steht jedoch nicht fest, dass die Bauaufsichtsbehörde im Rahmen der Prüfung der Erteilung der beantragten Baugenehmigung und - damit in Zusammenhang stehend - der Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens einen von ihr für unwirksam gehaltenen Plan zugrunde zu legen oder eine auf diesen Plan gestützte Verweigerung des Einvernehmens zu beachten hat. Vielmehr handeln die Bediensteten der Baugenehmigungsbehörde amtspflichtwidrig, wenn sie einen unwirksamen Bebauungsplan anwenden (Senatsurteil vom 10. April 1986 aaO). Hinsichtlich der Unwirksamkeit des Bebauungsplans kommt der Bauaufsichtsbehörde eine Prüfungskompetenz zu (vgl. Senatsurteil vom 25. März 2004 aaO). Erkennt die Baugenehmigungsbehörde die Unwirksamkeit, hat sie die Gemeinde und die Kommunalaufsicht von ihren Bedenken zu unterrichten (vgl. Senatsurteil vom 10. April 1986 aaO; Senatsbeschluss vom 20. Dezember 1990 aaO). Die Gemeinde hat den Bebauungsplan aufzuheben, soweit sie sich nicht dafür entscheidet, - soweit möglich - die die Nichtigkeit begründenden behebbaren Fehler zu beseitigen (vgl. BVerwGE 75, 142, 145). Sollte sich die Gemeinde der Rechtsauffassung der Baugenehmigungsbehörde nicht anschließen, kann die Kommunalaufsicht die gesetzwidrigen Satzungsbeschlüsse der Gemeinde beanstanden und deren Aufhebung innerhalb angemessener Frist verlangen (vgl. BVerwG NVwZ 1993, 1197). Soweit die Frist des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO noch nicht abgelaufen ist, kommt auch ein eigener Normenkontrollantrag der Baugenehmigungsbehörde gegen den von ihr als

unwirksam erkannten Bebauungsplan in Betracht (vgl. BVerwG NVwZ 1989, 654 f; 1990, 57 f).

21 c) Auf diesen genannten Wegen kann die Baugenehmigungsbehörde deshalb die Beseitigung des Bebauungsplans erreichen und so die Voraussetzungen sowohl für die Erteilung der Baugenehmigung als auch - sofern dann noch erforderlich - für die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens schaffen.

22 Damit war das hier für die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens zuständige Landratsamt auch ohne eine eigene Verwerfungskompetenz nicht gehindert, das gemeindliche Einvernehmen nach Durchführung entsprechender vorbereitender Verfahrensschritte zu ersetzen. Deshalb hatte die Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens durch die Beklagte keine - in Anlehnung an die frühere Gesetzeslage eine Amtshaftung der Gemeinde rechtfertigende - Bindungswirkung für das Landratsamt, das zunächst die Amtspflicht hatte, für eine Aufhebung des Bebauungsplans zu sorgen, um dann anschließend das gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen und die beantragte Genehmigung zu erteilen. Mangels entsprechender Bindungswirkung stellte sich die Verweigerung des Einvernehmens durch die Beklagte mithin auch bei der vorliegenden Konstellation als reines Verwaltungsinternum mit der Folge dar, dass sie mit dieser Maßnahme keine ihr gegenüber der Klägerin obliegende drittgerichtete Amtspflicht verletzt hat. Die Gemeinde haftet auch nicht neben der Baugenehmigungsbehörde (vgl. Senatsurteil vom 16. September 2010 aaO Rn. 14). Es bleibt vielmehr bei der Alleinhaftung der Baugenehmigungsbehörde.

- 23 4. Damit scheiden auch zugleich Ansprüche der Klägerin aus einem enteignungsgleichen Eingriff gegen die Beklagte aus (vgl. Senatsurteil vom 16. September 2010 aaO Rn. 23).

Schlick

Herrmann

Wöstmann

Hucke

Seiters

Vorinstanzen:

LG Ingolstadt, Entscheidung vom 14.01.2011 - 31 O 386/10 -

OLG München, Entscheidung vom 22.12.2011 - 1 U 758/11 -