

## Rechtsprechung Öffentliches Baurecht

September 2010

### **Schadenersatzanspruch eines Bauherrn gegen eine Gemeinde aufgrund des im Rahmen eines Baugenehmigungsverfahrens rechtswidrig versagten Einvernehmens.**

Bundesgerichtshof, Urteil vom 16. September 2010, Az.: III ZR 29/10

#### **Leitgedanke:**

Verweigert die Gemeinde rechtswidrig ihr nach § 36 I BauGB erforderliches Einvernehmen, sodass dem Bauherrn aus diesem Grund von der Baubehörde die Baugenehmigung versagt wird und er infolgedessen einen Schaden erleidet, besteht weder nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG noch nach den Grundsätzen über einen enteignungsgleichen Eingriff ein Schadensersatzanspruch gegen die Gemeinde. Denn bei einem gemeindlichen Einvernehmen handelt es sich um ein reines behördliches Internum, weswegen der Gemeinde bei der Verweigerung des Einvernehmens i.S.v. § 36 Abs. 1 BauGB keine den Bauwilligen schützenden Amtspflichten obliegen. In einem solchen Fall kann nur die Baugenehmigungsbehörde in Anspruch genommen werden. Voraussetzung hierfür ist aber, dass der Baugenehmigungsbehörde die Befugnis eingeräumt ist, das versagte gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen, sodass diese seine Bindungswirkung nicht entfalten kann. Ist hingegen die Baugenehmigungsbehörde an die Versagung des Einvernehmens gebunden und wird dieses Einvernehmen rechtswidrig versagt, haftet die Gemeinde aufgrund der nunmehr bestehenden drittgerichteten Amtspflicht dem Bauherren für den entstandenen Schaden.

#### **Sachverhalt:**

Der Kläger beantragte beim zuständigen Landratsamt die Baugenehmigung für einen im Außenbereich des Marktgebiets gelegenen Neubau eines Schweinestalles mit 1.489 Mastschweinplätzen. Für dieses Vorhaben verweigerte der beklagte Markt (Beklagter) sein Einvernehmen im Sinne des § 36 BauGB, weil seiner Ansicht nach weder die Wasserversorgung noch die Abwasserbeseitigung gesichert waren und das zur Bebauung vorgesehene Grundstück in der Nähe eines Waldes und eines Bodendenkmals lag. Das zuständige Landratsamt sah von der Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens ab und lehnte den Antrag auf Erteilung der Baugenehmigung unter Hinweis auf das Fehlen des gemeindlichen Einvernehmens ab. Daraufhin erhob der Kläger Klage auf Erteilung der Baugenehmigung beim zuständigen Verwaltungsgericht. Dieses hob den ablehnenden Bescheid auf und verpflichtete das Landratsamt, den Bauantrag nach der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass das Bauvorhaben planungsrechtlich zulässig sei, so dass der Beklagte sein Einvernehmen rechtswidrig verweigert habe. Folglich erteilte das Landratsamt die beantragte Baugenehmigung bei gleichzeitiger Ersetzung des Einvernehmens des Beklagten nach Art. 67 Abs. 1 BayBO. Daraufhin machte der Kläger gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche wegen des rechtswidrig verweigerten Einvernehmens geltend.

Der Kläger begründet seine Klage damit, dass ihm durch die verzögerte Erteilung der Genehmigung,

deren Ursache das rechtswidrig verweigerte Einvernehmen des Beklagten gewesen sei, ein Schaden in Höhe von 144.789,25 € entstanden sei. Hätte der Beklagte sein Einvernehmen rechtmäßig erteilt, wäre die Baugenehmigung wesentlich früher ergangen, sodass der Kläger die von ihm geplanten Ställe unter Berücksichtigung der Bauzeit bereits seit zwei Jahren hätte nutzen können.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die gegen das Grundurteil eingelegte Berufung des Beklagten hat Erfolg gehabt. Der Bundesgerichtshof hat mit seinem Urteil vom 16. September 2010 die Revision des Klägers unter Verweis auf fehlende Drittwirkung des gemeindlichen Einvernehmens abgelehnt.

#### **Aus den Entscheidungsgründen:**

1. Das Berufungsgericht lehnte einen Anspruch aus Amtshaftung und aus enteignungsgleichem Eingriff im Ergebnis deswegen ab, weil dem Beklagten bei der Versagung seines Einvernehmens nach § 36 BauGB keine drittschützende Amtspflicht hinsichtlich des Klägers oblag. Vor allem sei keine durch Art. 14 GG geschützte Rechtsposition verletzt worden. Denn auch ein rechtswidrig verweigertes Einvernehmen stelle sein reines Verwaltungsinternum dar, das nach § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB i.V.m. Art. 67 Abs. 1 BayBO ersetzt werden könne. Dem stehe auch nicht entgegen, dass Art. 67 Abs. 1 BayBO als Ermessensvorschrift ausgestaltet ist, weil das Ermessen der Genehmigungsbehörde auf Null reduziert ist, wenn das Einvernehmen angesichts der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens nicht hätte versagt werden dürfen. Mangels eines unmittelbaren Eingriffs des Beklagten in eine durch Art. 14 GG geschützte Rechtsposition des Klägers scheidet auch ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff aus.

2. Der BGH hat sich den Ausführungen des Berufungsgerichts hinsichtlich des Amtshaftungsanspruchs aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG in vollem Umfang angeschlossen. Hierzu führte er aus, dass nach der Rechtsprechung des Senats zu § 36 BauGB eine Amtspflichtverletzung der das Einvernehmen versagenden Gemeinde nur dann in Betracht kommt, wenn dies Bindungswirkung für die Baugenehmigungsbehörde hat. Dann wäre diese daran gehindert, eine Baugenehmigung auszusprechen, was wiederum eine für den Bauherrn ausschlaggebende Bedeutung hätte. Vereitelt oder verzögert also die Gemeinde in einer solchen Weise ihr Einvernehmen für ein planungsrechtlich zulässiges Bauvorhaben, wird - wenn auch mittelbar - notwendig und bestimmungsgemäß die Rechtsstellung des Bauwilligen berührt. Dies schafft eine besondere Beziehung zwischen der verletzten Amtspflicht und dem Bauwilligen als geschütztem „Dritten“ im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Soweit der Baugenehmigungsbehörde jedoch die Befugnis eingeräumt ist, das versagte gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen, kann sie nicht nur entscheiden, 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 allein wegen des rechtswidrig verweigerten Einvernehmens abzulehnen. Der maßgebliche Grund für die Annahme einer drittgerichteten Amtspflicht seitens der Gemeinde und damit ihrer haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit zum Bauherren - die Bindungswirkung ihrer Versagung für die Baugenehmigungsbehörde, obschon es sich bei dem gemeindlichen Einvernehmen nur um ein Verwaltungsinternum handelt - entfällt.

Der BGH schloss sich auch den Ausführungen des Berufungsgerichts hinsichtlich der Ausgestaltung des Art. 67 Abs. 1 BayBO als Ermessensvorschrift an. Hierzu wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich bei dieser Vorschrift um bloße Befugnisnormen handelt, bei denen auf der Rechtsfolgenseite kein

Ermessen besteht, sondern eine gebundene Entscheidung zu treffen ist. Denn der Bauwillige, dessen Vorhaben mit den materiell-rechtlichen Vorschriften in Einklang steht, hat einen durch Art. 14 GG geschützten Anspruch gegenüber der Baugenehmigungsbehörde auf Erteilung der Baugenehmigung, sodass es untragbar wäre, wenn die Baugenehmigungsbehörde unter Berufung auf ein ihr eingeräumtes Ermessen die rechtswidrige Verweigerung des Einvernehmens durch die Gemeinde nicht ersetzen und deshalb mit der Ablehnung des Bauantrages rechtswidrig in das Eigentumsrecht des Bauwilligen eingreifen dürfte. Es besteht daher nicht die Gefahr, dass der entstandene Schaden deshalb nicht zu erstatten ist, weil die Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde, das Einvernehmen nicht zu ersetzen, gleichwohl als ermessensfehlerfrei und damit als nicht amtspflichtwidrig einzustufen ist.

Weiterhin besteht auch aus Sicht des geschädigten Bürgers auch keine Notwendigkeit, wegen etwaiger Verzögerungsschäden, die der Bauaufsichtsbehörde haftungsrechtlich nicht zugerechnet werden können, die Amtspflichten der Gemeinde als drittgerichtet zu qualifizieren. Durch § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB, wonach das Einvernehmen der Gemeinde bei Nichtverweigerung innerhalb von zwei Monaten fingiert wird, ist sichergestellt, dass die Entscheidung über die Verweigerung des Einvernehmens zeitnah nach Stellung des Baugesuchs getroffen wird. Zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen kann es eigentlich nur dann kommen, wenn die Gemeinde gegen die trotz der Verweigerung des Einvernehmens erteilte Baugenehmigung mit einem Rechtsbehelf vorgeht. Durch die Ergreifung eines solchen Rechtsbehelfs wird jedoch der Bereich des bloßen Verwaltungsinternums verlassen. Insoweit gilt der in der Rechtsprechung des Senats anerkannte Grundsatz, dass der Gebrauch von Rechtsmitteln zur Durchsetzung rechtswidriger oder zur Verhinderung rechtmäßiger behördlicher oder gerichtlicher Beschlüsse oder Entscheidungen eine selbständige Amtspflichtverletzung der das Rechtsmittel einlegenden Körperschaft zum Nachteil des von dem Rechtsmittel nachteilig betroffenen Bürgers darstellen kann.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass nach Art. 67 Abs. 1 Satz 2 BayBO der Bauwillige keinen Rechtsanspruch auf die Ersetzung des (rechtswidrigen) gemeindlichen Einvernehmens hat. Denn auch in diesem Fall wird durch die Ablehnung der Baugenehmigung seine grundrechtlich geschützte Rechtsposition verletzt, weil er einen grundrechtlich geschützten Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung gegenüber der Baugenehmigungsbehörde hat.

Ohne Belang ist insoweit auch, dass nach der Vorstellung des Landesgesetzgebers die Ersetzungsbefugnis materiell eine kommunalaufsichtsrechtliche Regelung sein soll (LT-Drucks. 15/7161 aaO). Denn der Bayerische Landesgesetzgeber hat es dabei belassen, dass die Ersetzungsbefugnis der Baugenehmigungsbehörde in das bauordnungsrechtliche Verfahren eingebettet bleibt, und diese nicht in das kommunalaufsichtsrechtliche eingefügt. Bei Schaffung des Art. 81 BayBO wollte er eine Verbindung zwischen dem kommunalaufsichtsrechtlichen und dem bauaufsichtsrechtlichen Genehmigungsverfahren herstellen, sodass die im bauaufsichtsrechtlichen Verfahren zu wahren Grundrechtspositionen des Bauwilligen auch auf das Verfahren zur Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens einwirken sollten. Abgesehen davon darf bei der rechtlichen Würdigung des Art. 67 BayBO der Zusammenhang dieser landesrechtlichen Vorschrift mit § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB nicht übersehen werden. § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB überlässt dem Landesgesetzgeber zwar die Ausgestaltung der Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens. Dies ändert aber nichts daran, dass diese Norm des Bundesrechts eine ureigene bauplanungsrechtliche Regelung enthält mit entsprechenden Befugnissen der Fachbehörde und daran anknüpfenden Haftungsfolgen. Dabei darf die auf den Bauwilligen gerichtete Schutzrichtung der Vorschrift nicht dadurch abgeschwächt oder ausgehebelt werden, dass sie durch die landesrechtlichen Zuständigkeitsvorschriften zu einem bloßen Mittel der Kommunalaufsicht umgestaltet wird.

3. Einen Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff hat der BGH ebenfalls verneint. Aufgrund der Tatsache, dass die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens rein "behördeninterner" Vorgang ohne Bindungswirkung für die Baugenehmigungsbehörde darstellt, ist der Eingriffstatbestand allein in der Ablehnung des Bauantrags und der unterlassenen Ersetzung des Einvernehmens zu erblicken, sodass die Baugenehmigungsbehörde auch im Hinblick auf das Institut des enteignungsgleichen Eingriffs alleinverantwortlich ist.

Vorinstanzen:

LG Regensburg, Entscheidung vom 08.06.2009 - 4 O 2635/07 -  
OLG Nürnberg, Entscheidung vom 18.01.2010 - 4 U 1182/