

E n t s c h e i d u n g s b e s p r e c h u n g

Vertrauensschutz und Mitverschulden im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs

Eine Einschränkung des Amtshaftungsanspruchs des Bauherrn bei rechtswidrig erteilter Baugenehmigung wegen Mitverschuldens kommt erst ab Kenntnis von dem eingeleiteten Nachbarwiderspruch in Betracht, auch dann aber nur, wenn der Bauherr nach den Umständen dem Widerspruch Erfolgsaussichten beimessen musste (nicht amtlicher Leitsatz).

BGB § 839, GG Art. 34; VwVfG § 48 Abs. 2, Abs. 3 § 50

BGH, Urteil vom 24.4.2008 – III ZR 252/06¹

I. Rechtsgebiet, Problemstellung und Examensrelevanz

Die Entscheidung des für Staatshaftungssachen zuständigen 3. Senats des BGH betrifft ein schwieriges, in der jüngeren Rechtsprechung schon wiederholt behandeltes Problem aus dem Themenkreis der Einschränkungen des Amtshaftungsanspruchs, wie sie durch die Judikatur im Laufe der Zeit herausgebildet worden sind. Diese gegebenenfalls sogar zum völligen Wegfall des Haftungsanspruchs führenden Einschränkungen knüpfen zwar an die tatbestands- und rechtsfolgenprägenden Merkmale des § 839 BGB an, insbesondere an die (Merkmale der) Amtspflichtverletzung, die Drittgerichtetheit der Amtspflicht, die Schadenskausalität und schließlich das (anspruchsmindernd wirkende) Mitverschulden (§ 254 BGB). Sie sind aber über die textlichen Anhaltspunkte der Vorschrift hinaus in der Rechtsprechung zu derartiger Komplexität ausdifferenziert und richterrechtlich aufgeladen worden, dass ohne Kenntnis dieser Rechtsprechung oder jedenfalls entsprechendes Problembewusstsein Amtshaftungsfälle allein aus dem Gesetz kaum erfolgreich bewältigt werden können. Die Dogmatik der Amtshaftung, aber auch der anderen staatshaftungsrechtlichen Ansprüche (insbesondere des enteignungs-gleichen Anspruchs und der Aufopferung) ist wesentlich eine Dogmatik der Begrenzung dieser Haftung. Ausschlaggebend dafür sind vor allem Schutzzwecküberlegungen, die danach fragen, unter welchen Umständen und inwieweit Haftungsrisiken dem Staat oder aber dem Schadensbetroffenen zu seiner Eigenverantwortung zugeordnet sein sollen. Zur Bestürzung vieler Kläger und entgegen dem, was man vielleicht zunächst annehmen könnte, ergibt sich aus der Bejahung einer Amtspflichtverletzung eben noch lange nicht auch schon der Haftungsanspruch. Dieser kann noch an vielen kaum als solchen aus dem Gesetzestext erkennbaren Hürden scheitern. Zwar gehört das Staatshaftungsrecht regelmäßig nur „im Überblick“ zu den Pflichtgegenständen der juristischen Staatsprüfung. Und so kann gewiss nicht die Kenntnis einer jeden (regelmäßig in der Literatur heftig umstrittenen) kasuistischen Piourette der Rechtsprechung verlangt werden. Jedenfalls grundsätzliche Vorstellungen von den Intentionen und rechtstech-

¹ Download auf der website des Bundesgerichtshofs (www.bundesgerichtshof.de) und bei juris.de.

nischen Umsetzungen der richterrechtlich entwickelten „Haftungsbremsen“ im Recht der öffentlichen Ersatzleistungen sollten aber doch vorhanden sein. Die vorliegende Entscheidung des Bundesgerichtshofs begreift sich selbst als präzisierendes und ergänzendes Folgejudikat zu älteren Entscheidungen von 2001² und 2003³, in denen die Grundzüge einer Dogmatik des „amtshaftungsrechtlichen Vertrauensschutzes“ (und vor allem von dessen Grenzen) des Bauherrn in der Fallgruppe rechtswidrig erteilter, indes von Dritten angefochtener und später aufgehobener Baugenehmigungen entwickelt worden sind.

II. Die Entscheidung

1. Der dem Urteil zu Grunde liegende Sachverhalt ist leicht zu fassen: Der klagenden Grundeigentümerin war die Baugenehmigung für die Errichtung eines Mehrfamilienhauses erteilt worden. Schon während des Baugenehmigungsverfahrens waren Einwände des Eigentümers eines landwirtschaftlich genutzten Nachbargrundstücks, der die Unverträglichkeit der beabsichtigten Wohnnutzung mit seinem Landwirtschaftsbetrieb geltend machte, geprüft, jedoch von der Genehmigungsbehörde als nicht durchgreifend verworfen worden. Wenige Tage nach Erteilung der Baugenehmigung legte der Landwirt Widerspruch ein, von dem die Klägerin indes erst knapp zwei Wochen später Kenntnis erlangte. Wiederum einige Zeit später ordnete das Verwaltungsgericht auf Antrag des Landwirts die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs (§ 80 Abs. 5 VwGO) an. Auch in der Hauptsache war der Landwirt erfolgreich: Das Verwaltungsgericht hob die Baugenehmigung wegen der Unverträglichkeit des geplanten Mehrfamilienhauses mit dem landwirtschaftlichen Betrieb infolge der von diesem ausgehenden Immissionen als rechtswidrig auf. Die Klägerin begehrte vom Träger der Genehmigungsbehörde Schadensersatz in Höhe ihrer fehlgeschlagenen Aufwendungen von mehr als 350.000 € zuzüglich Zinsen.

2. Der BGH gab der gegen das klageabweisende Urteil des Berufungsgerichts gerichteten Revision der Klägerin statt und verwies die Sache zur erneuten Entscheidung zurück. Die Vorinstanzen hatten einen völligen Ausschluss des Schadensersatzanspruchs wegen überwiegenden Mitverschuldens der Klägerin angenommen, eine Bewertung, der sich der BGH nicht anschließen mochte.

a) Am Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen des § 839 Abs. 1 BGB war indes kein Zweifel: Die Baugenehmigung war wegen von den Verwaltungsgerichten festgestellten Verstößen gegen öffentlich-rechtliche Genehmigungsvoraussetzungen⁴ objektiv rechtswidrig und hätte nie erteilt werden

² BGH, Urt. v. 11.10.2001, III ZR 63/00 (juris) = BGHZ 149, 50.

³ BGH, Urt. v. 9.10.2003, III ZR 414/02 (juris) = NVwZ 2004, 638.

⁴ Vermutlich – die Entscheidung verhält sich nicht im genaueren zu den Gründen der Rechtswidrigkeit des Vorhabens – des Bauplanungsrechts (etwa: § 15 BauNVO: rücksichtsloses, das heißt mit existierender Bebauung unvereinbares Hinzutreten einer Neubebauung).

dürfen. Die Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung begründet den Vorwurf der Amtspflichtverletzung, da die allererste Amtspflicht der Baugenehmigungsbehörde darin besteht, keine rechtswidrigen Baugenehmigungen zu erlassen. Geklärt ist auch, dass diese Amtspflicht auch im Interesse des Bauherrn besteht,⁵ dieser also „Dritter“ im Sinne des Haftungstatbestandes ist und sich auf die Pflichtverletzung berufen kann. Das durch § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG geforderte Verschulden des die Genehmigung erteilenden Amtswalters wird in dem Revisionsurteil nicht mehr thematisiert, sondern vorausgesetzt. Insoweit bleibt anzumerken, dass es für das Fahrlässigkeitsurteil wie auch sonst bei § 246 BGB nicht auf die tatsächlichen individuellen Fähigkeiten des Amtswalters ankommt, sondern auf die einem durchschnittlichen pflichtbewussten Amtswalter obliegende Sorgfalt (objektiviertes Verschulden).⁶ Auch reicht der Nachweis aus, dass innerhalb der Behörde ein Sorgfaltsverstoß im Hinblick auf die Amtspflicht stattgefunden hat, ohne dass dem Geschädigten auch der handelnde Amtswalter in Person bekannt sein muss („entindividualisiertes“ Verschulden).⁷

b) Die Problematik und auch die Divergenz in der Beurteilung durch die Vorinstanzen und den BGH konzentrierte sich mithin auf die Einschätzung und Bedeutung eines etwaigen Mitverschuldens der Klägerin nach dem Maßstab des § 254 BGB. Ansatzpunkt für ein solches vom Berufungsgericht angenommenes Mitverschulden war der Umstand, dass der benachbarte Landwirt gegen die Baugenehmigung verwaltungsgerichtliche Rechtsbehelfe (Widerspruch und später Klage sowie Aussetzungsantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO) eingelegt hatte. Dies hätte die Klägerin, so das Berufungsgericht, veranlassen müssen, bis zur verwaltungsgerichtlichen Klärung der Rechtsbeständigkeit der Baugenehmigung soweit als möglich alle Aufwendungen auf das Bauvorhaben zu vermeiden. Der BGH wies diese Einschätzung zurück und sah ein überwiegendes Mitverschulden, das den Entfall des gesamten Ersatzanspruchs hätte rechtfertigen können, nicht als erwiesen an. Rückgrat seiner Argumentation ist eine schon in dem grundlegenden Urteil aus dem Jahr 2001 begründete „mittlere Linie“ eines haftungsrechtlichen Vertrauensschutzes, der zwar großzügiger ausfällt als im Verwaltungsrecht (§ 48 i.V.m. § 50 VwVfG), andererseits aber dem Genehmigungsempfänger durchaus eine eigene Verantwortung und Prüfpflichten zuweist, sobald die Genehmigung durch Dritte angefochten und ihr Bestand mithin ungewiss ist.⁸ Nach diesem mittleren Maßstab kommt einerseits die Baugenehmigung als „Vertrauensgrundlage“ (oder auch: „Verlässlichkeitsgrundlage“, beide Begriffe werden vom BGH verwandt) nicht schon allein deshalb in Wegfall, weil sie durch einen Dritten angefochten wird, solange sie vollziehbar ist und also noch ihre Rechtswirkungen (Feststellungs- und Gestattungswirkung)

entfaltet.⁹ Insofern gewährt die (wenngleich angefochtene) Baugenehmigung dem Genehmigungsinhaber haftungsrechtlich einen weitergehenden Vertrauensschutz als das Verwaltungsrecht hinsichtlich des Bestandes der Baugenehmigung:¹⁰ § 50 VwVfG schließt den durch § 48 Abs. 3 VwVfG sonst gewährten, freilich nur auf Vermögensausgleich gerichteten Vertrauensschutz bei Drittanfechtung ja aus. Der Genehmigungsinhaber darf demgegenüber haftungsrechtlich grundsätzlich auch bei Drittanfechtung damit rechnen, aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG seinen Ersatzanspruch auf die Aufwendungen für bereits begonnene Bauarbeiten zu behalten, wenn sich später die Drittanfechtung als erfolgreich herausstellt und die Genehmigung aufgehoben wird. Andererseits sieht der BGH¹¹ aber unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB ab dem Vorliegen von Drittanfechtungen sehr wohl eine „größere Eigenverantwortung“ des Bauherrn. Dies äußert sich darin, dass der Bauherr die „Möglichkeit der Rechtswidrigkeit der ihm erteilten Genehmigung jedenfalls dann ernsthaft in Betracht ziehen muss, wenn Anfechtungsgründe vorgebracht werden, deren Richtigkeit nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen ist“.¹² Ist dies der Fall und hat der Nachbar zudem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gestellt, so fällt das haftungsrechtliche Risiko einer gleichwohl betriebenen Fortsetzung der Bauarbeiten dem Bauherrn zur Last; dieser nimmt dann „das in der Drittanfechtung liegende Risiko bewusst auf sich“.¹³ Diese Eigenverantwortung und Risikozurechnung zum Bauherrn geht erheblich weiter als dies in der Literatur¹⁴ (und von der Klägerin in unserem Fall) angenommen worden ist; sie greift keineswegs nur in Ausnahmefällen, in denen sich die Richtigkeit der Anfechtungsgründe (und damit die Rechtswidrigkeit der Baugenehmi-

⁹ Wegen § 212a BauGB haben der Widerspruch und die Anfechtungsklage des Nachbarn gegen die Baugenehmigung keine aufschiebende Wirkung und hemmen mithin ihre Vollziehbarkeit nicht, das heißt insbesondere nicht das Recht des Bauherrn, von der Genehmigung Gebrauch zu machen. Erst die (in unserem Fall einige Wochen später ergangene) verwaltungsgerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung (§ 80 Abs. 5 VwGO) suspendiert die innere Wirksamkeit der Baugenehmigung, die von diesem Zeitpunkt an selbstverständlich keine Grundlage für eine Fortsetzung von Bauarbeiten und also auch nicht für Ersatzansprüche für Aufwendungen für derartige Arbeiten sein kann.

¹⁰ Strenger insoweit *de Witt/Burmeister*, NVwZ 1992, 1039 (1041 f.); tatbestandlicher Ausschluss des Vertrauensschutzes und damit der Haftung bei jeder Drittanfechtung (entspr. § 50 VwVfG), es sei denn, in einem Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO ist der Antrag des Nachbarn auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung wegen prognostizierter Erfolglosigkeit der Hauptsacheklage zurückgewiesen worden.

¹¹ Dieser (den Geschädigten verpflichtende) Teil der Risikozurechnungsformel stammt schon aus der wichtigen Entscheidung BGH, Urt. v. 16.1.1997, III ZR 117/95 – Mülheim-Kärlich, Rn. 119 = BGHZ 134, 268.

¹² BGH (Fn. 1), Rn. 11; BGHZ 149, 50, Rn. 13.

¹³ BGHZ 149, 50, Rn. 13; BGHZ 134, 268, Rn. 119.

¹⁴ *Gallois*, BauR 2002, 884 (885).

⁵ BGHZ 60, 112; 109, 380; 144, 394.

⁶ Näher *Baldus/Grzeszick/Wienhus*, Staatshaftungsrecht, 2005, Rn. 116 ff.

⁷ RGZ 100, 102; *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 77.

⁸ BGHZ 149, 50, Rn. 13.

gung) „jedermann in der gleichen Situation geradezu aufdrängen muss“, sondern schon bei ernst zu nehmenden Anfechtungsgründen, mit anderen Worten also nicht erst bei Wahrscheinlichkeit, sondern schon bei Möglichkeit eines Erfolges der Drittanfechtung. Die „mittlere Linie“ entpuppt sich daher bei Licht besehen doch als ziemlich strenge, dem Bauherrn bei Drittanfechtung kaum Raum für eine risikolose Fortsetzung der Bautätigkeit lassende Position.

c) Diese dem Genehmigungsinhaber ungünstige Schärfe des Maßstabs, der ja immerhin die Vorinstanzen auch zur Klageabweisung geführt hatte, wird nun freilich vom BGH im Rahmen der Subsumtion des konkreten Falls wieder in bemerkenswerter Weise relativiert – darin liegt wohl die wichtigste Bedeutung gerade dieser Entscheidung in Ergänzung der älteren Urteile. Wenig spektakulär und völlig einleuchtend ist dabei zunächst die Aussage, dass der Risikoubergang auf den Bauherrn und also ein Mitverschulden überhaupt erst ab Kenntnis von der Drittanfechtung in Betracht kommt. Bis zu diesem Zeitpunkt durfte die Klägerin also unbekümmert bauen und den angefallenen Bauaufwand als Schaden in Rechnung stellen. Zu präzisieren wäre allenfalls, dass es natürlich auch hier¹⁵ nicht auf die tatsächliche Kenntnis, sondern auf die Kenntnisnahmemöglichkeit (potentielle Kenntnis) ankommen kann. Weniger selbstverständlich, dafür aber um so wichtiger ist dann aber die Annahme des BGH, dass der Klägerin auch *nach Kenntnis von der Drittanfechtung* nicht die gleichwohl weiterbetriebenen Bauinvestitionen ohne weiteres zu ihrer eigenen Risikosphäre hätten zugerechnet werden dürfen (so aber das Berufungsgericht). Entscheidende Bedeutung kam hier aus Sicht des BGH dem Umstand zu, dass die rechtlichen Bedenken gegen die Errichtung des Mehrfamilienhauses der Genehmigungsbehörde im Verfahren bereits vorgetragen worden waren. Vor diesem Hintergrund könne sich der Bauherr auf den allgemeinen Grundsatz berufen, dass er nicht klüger zu sein brauche als die mit der Bearbeitung des Verwaltungsvorgangs betrauten sachkundigen Beamten. Wenn diese also die Genehmigung in Kenntnis der Einwände erteilten, durfte auch die Klägerin davon ausgehen, dass der Drittanfechtung keine Erfolgsaussichten beschieden sein würden. Im Ergebnis wird die aus BGHZ 134, 268 (Mülheim-Kärlich) und BGHZ 149, 50 kombinierte alte Risikozurechnungsformel des BGH für die Baugenehmigungsfälle jetzt durch die neue Entscheidung ganz wesentlich zu Gunsten des Bauherrn entschärft: Jedenfalls dann, wenn die Behörde schon bei Genehmigungserteilung die Tatsachen und rechtlichen Erwägungen, auf die sich die Drittanfechtung stützt, genauso gut kannte wie der Genehmigungsinhaber ab Kenntnis von der Drittanfechtung, geht das Haftungsrisiko nicht ab diesem Zeitpunkt auf diesen über und darf ihm kein anspruchsausschließendes Mitverschulden attestiert werden.

¹⁵ Wie auch etwa bei der Verwirkung des Anfechtungsrechts des Nachbarn, dem die Genehmigung nicht bekannt gegeben worden ist (in Anwendung der Frist des § 58 Abs. 2 VwGO), BVerwGE 44, 294 (300); *Czybulka*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2006, § 58 Rn. 76.

III. Einordnung in den Zusammenhang der Rechtsprechung und Bewertung

Das Urteil stärkt die Position der Haftungskläger in den Fällen rechtswidrig erteilter Baugenehmigungen und schneidet die in der bisherigen Rechtsprechung entwickelten Mechanismen einer Haftungsbegrenzung aus Gründen (angeblich) nicht schutzwürdigen Vertrauens in die ordnungsrechtliche Genehmigung deutlich zurück – zumindest für die Fälle drittangefochtener Baugenehmigungen. Diese wichtige Bedeutung des Urteils wird in ihrer vollen Tragweite erst erkennbar, wenn man sie in den größeren Zusammenhang der Rechtsprechung zum schutzwürdigen Vertrauen des Geschädigten als entscheidendem Faktor für den Amtshaftungsanspruch stellt. Man kann insoweit zwei Stufen unterscheiden.

1. Auf der *ersten* – hoch umstrittenen¹⁶ – *Stufe*, von der in der hier behandelten Entscheidung nicht mehr die Rede war, wird das schutzwürdige Vertrauen des Genehmigungsempfängers in die Rechtmäßigkeit und damit den Fortbestand der Genehmigung als Verlässlichkeitsgrundlage für Investitionen als ungeschriebenes *Tatbestandsmerkmal* der Amtshaftung behandelt, also (anders als noch in der älteren Rechtsprechung)¹⁷ nicht erst als Umstand, der im Rahmen des Mitverschuldens zum Tragen kommt. Diese Fälle sind dadurch gekennzeichnet, dass trotz gegebener Amtspflichtverletzung überhaupt kein Haftungsgrund angenommen wird; die Amtspflichtverletzung also haftungsrechtlich folgenlos bleibt („Alles-oder-Nichts-Lösung“): Die Amtshaftung ist nicht nur teilweise oder im Hinblick auf bestimmte Schadensfolgen, sondern schon tatbestandlich und daher ganz ausgeschlossen, weil die Zurechnung der Rechtsgutsverletzung, aus der der Schaden entsteht, zur haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit der Behörde, die die Amtspflichtverletzung begangen hat, schlechthin verneint wird. Das amtshaftungsrechtliche Vertrauensschutzerofordernis bedeutet mithin, dass auch dann, wenn die verletzte Amtspflicht grundsätzlich den Schutzzweck hat, den Bauherrn vor Vermögensschäden aus ihm erteilter rechtswidriger Baugenehmigung zu schützen, dieser Schutz doch dann entfällt, wenn der Bauherr auf die Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung nach den konkreten Umständen des Schadensfalles nicht vertrauen durfte. Der ohnehin begrenzte sachliche und persönliche (nur „Dritte“ sind geschützt!) Schutzzweck der Amtspflicht steht mithin unter dem zusätzlichen Vorbehalt, dass der Geschädigte auf das amtspflichtwidrige Verhalten auch subjektiv-individuell vertrauen und darauf seine Vermögensdispositionen aufbauen durfte. Fehlt es an diesem Vertrauen, ist die Schadensfolge nicht der Amtspflichtverletzung, sondern dem eigenen Verhalten des Geschädigten zuzurechnen. Man kann insoweit

¹⁶ Insbesondere im Hinblick auf das Mülheim-Kärlich-Urteil (BGHZ 134, 268), vgl. *Ossenbühl* (Fn. 7), S. 52; *Bömer*, NVwZ 1996, 749; eingehend zum Vertrauensschutz als haftungsbe gründendem und -begrenzendem Element der Amtshaftung *Florian Küch*, Vertrauensschutz durch Staatshaftung, 2003.

¹⁷ Dazu im Überblick *Grzeszick*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2006, § 43 Rn. 22 m. Fn. 79.

zwei Gruppen fehlender Schutzwürdigkeit des Vertrauens unterscheiden.

a) In der ersten Gruppe geht es darum, dass nach dem Schutzzweck der Genehmigungsvorschriften die Behörde nicht in jeder Hinsicht für die Vereinbarkeit des genehmigten Vorhabens mit der Rechtsordnung verantwortlich ist, sondern nur für solche Fehler des Vorhabens, die sie im Genehmigungsverfahren hätte aufdecken können und müssen, die also in ihr Prüfprogramm fielen.¹⁸ Es gibt also Gründe für die Rechtswidrigkeit von Genehmigungen, die objektiv nicht in die haftungsrechtliche Verantwortung der Behörde fallen. Insoweit darf sich der Genehmigungsinhaber von vornherein nicht auf die Genehmigung verlassen, weil die Genehmigung dieses Risiko gar nicht abdeckt.

b) Die andere – problematischere – Fallgruppe¹⁹ ist dadurch gekennzeichnet, dass die Behörde zwar grundsätzlich für den konkreten Grund der Amtspflichtverletzung durchaus verantwortlich wäre (auch haftungsrechtlich), insbesondere weil sie den Rechtswidrigkeits-Grund hätte vermeiden können, dass gleichwohl aber keine Zurechnung des Schadens zur Behörde stattfindet, weil der Geschädigte aus in seiner Person liegenden Gründen (insbesondere: Bösgläubigkeit, überlegenes Wissen) auf die Rechtmäßigkeit des Handelns der Behörde nicht vertrauen durfte. Als Gesichtspunkte, die der Annahme haftungsrechtlich schutzwürdigen Vertrauens auf einen begünstigenden Verwaltungsakt – in bereits den Tatbestand des § 839 Abs. 1 S. 1 BGB ausschließender Weise – entgegenstehen können, kommen mithin „nicht nur objektive Umstände“ (wie oben in der ersten Fallgruppe), sondern auch „subjektive Kenntnisse und sich aufdrängende Erkenntnismöglichkeiten des Empfängers in Betracht“.²⁰ Solche Situationen liegen insbesondere dann vor, wenn der betroffene Verwaltungsakt entschädigungslos zurückgenommen werden dürfte, weil der Betroffene den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung, Bestechung oder durch unrichtige Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren oder wenn er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte (§ 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 1-3 VwVfG). Der verwaltungsrechtliche Ausschluss der Schutzwürdigkeit eines Vertrauens nach dieser Vorschrift ist mithin hier auch haftungsrechtlich beachtlich: Vom haftungsrechtlichen Schutzzweck der verletzten Amtspflicht ist jedenfalls der Schutz vor solchen Schäden nicht umfasst, die auf ein Verwaltungshandeln zurückgehen, hinsichtlich dessen Rechtmäßigkeit oder

Bestand der Geschädigte aufgrund eigenen Verhaltens kein schutzwürdiges Vertrauen entwickeln durfte.

c) Ein so (im Sinne der soeben dargestellten zweiten Fallgruppe) begründeter Ausschluss der Schutzwürdigkeit des Vertrauens, der auch zum Totalverlust des Haftungsanspruchs führen würde, ist, wie der BGH schon in dem Urteil von 2001 entschieden hat,²¹ jedoch nicht schon dann anzunehmen, wenn der Rechtsanwendungsfehler der Behörde (insbesondere in Anwendung des § 15 BauNVO) auch – und angesichts seiner besseren Kenntnis des Bauvorhabens vielleicht sogar besser – vom Bauherrn hätte erkannt werden können. Die sachgemäße Handhabung der baurechtlichen Vorschriften fällt in erster Linie in den Verantwortungsbereich der Bauaufsichtsbehörde. Ebenfalls schon in dem Urteil von 2001 ist entschieden worden, dass auch die Anfechtung durch einen Dritten (Nachbarn) nicht kategorisch die Schutzwürdigkeit des Vertrauens und damit den Amtshaftungsstatbestand entfallen lässt. Insoweit (anders also als bei § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG) nimmt der BGH keine Akzessorietät der haftungsrechtlichen gegenüber der verwaltungsrechtlichen Vertrauensschutz Betrachtung an. Wenn und soweit eine Genehmigung geeignet ist, schutzwürdiges Vertrauen des Adressaten in ihren Bestand zu begründen, fällt diese Vertrauensbasis im Falle der Anfechtung des Bescheids durch einen Dritten danach jedenfalls dann nicht ohne weiteres gänzlich weg, wenn der Verwaltungsakt sofort vollziehbar ist. Diese haftungsrechtliche „Großzügigkeit“ erscheint in der Tat sachlich gerechtfertigt.²² Auch wenn der Genehmigungsempfänger verwaltungsrechtlich (im rechtlich geschützten Interesse des Nachbarn) mit der durchaus harten Konsequenz leben muss, dass eine ihm erteilte fehlerhafte, durch einen Nachbarn angefochtene Genehmigung ohne Vermögensausgleich gem. § 48 Abs. 3 VwVfG aufgehoben wird, so rechtfertigt dies doch nicht gleichermaßen auch den Verlust des Anspruchs auf Schäden, die ihm durch *schuldhaftes* Fehlverhalten der Genehmigungsbehörde aufgrund seines Vertrauens in den Bestand der Genehmigung entstanden sind.

2. Schied also schon nach den Grundsätzen des Urteils von 2001 ein totaler Anspruchsverlust wegen Verneinung des Haftungstatbestandes (also auf der ersten Stufe) mangels schutzwürdigen Vertrauens aus, so kommt jedoch immer noch eine Anspruchsminderung oder gar ein Anspruchsverlust aus dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens, also auf der *zweiten Stufe*, auf der Vertrauensschutzwägungen Platz greifen können, in Betracht. Hier findet die aktuelle Entscheidung nunmehr zu wichtigen Klarstellungen, die den haftungsrechtlichen Vertrauensschutz des Bauherrn auch nach der Flanke des Mitverschuldens hin absichern und so im Zusammenhang mit den älteren Entscheidungen wirksam stärken. Der BGH tritt dem Vorgehen der Vorinstanzen entgegen, die Drittanfechtung der Baugenehmigung zwar nicht im Haftungstatbestand (erste Stufe), jedoch ohne sachlichen Unterschied beim Mitverschulden (zweite Stufe) als vertrauenszerstörende und damit haftungsausschließende Tatsache zu werten. Dies erscheint konsequent. Wenn die Risikozurech-

¹⁸ Anschauliches Beispiel aus jüngerer Zeit: ThürOLG LKV 2005, 566: keine Haftung des Trägers der Baugenehmigungsbehörde für unerkannte materialbedingte statische Mängel des Bauwerks, weil sich darauf die Prüfpflicht der Genehmigungsbehörde nicht erstreckt; klassisch dazu die Altlastenrechtsprechung des BGH, vgl. BGH, Urt. v. 19.3.1992, III ZR 16/90 (BGHZ 117, 363), Rn. 24; BGHZ 123, 191 (199 f.).

¹⁹ Grundlegend BGHZ 134, 268 – Mülheim-Kärlich, Rn. 38 ff.

²⁰ BGHZ 134, 268, 3. Leitsatz; BGH NVwZ 2004, 638, Rn. 9.

²¹ BGHZ 149, 50, Rn. 12.

²² Anders *de Witt/Burmeister* (Fn. 10), 1041.

nung aus guten Gründen (s.o.) so ausfällt, dass die Drittanfechtung allein den amtschaftsrechtlichen Vertrauensschutz nicht ausschließt – weil sie keinen Grund dafür abgibt, die Behörde von ihrem (schuldhaften!) Sorgfaltsverstoß zu entlasten –, dann muss diese Zurechnung zu Lasten der Behörde sich auch im Rahmen des § 254 BGB durchsetzen können. Dies bedingt aber dann auch, dass keine zu scharfen Sorgfaltsanforderungen hinsichtlich der Prüfung der Erfolgsaussichten des Anfechtungsrechtsbehelfs des Nachbarn an den Bauherrn gerichtet werden dürfen. Würde man dem Bauherrn immer schon dann, wenn der Erfolg der Drittanfechtung nicht von vornherein sicher ausgeschlossen werden kann (wann ist das schon der Fall?), das Haftungsrisiko für eine gleichwohl weiterbetriebene Ausnutzung der Baugenehmigung auferlegen, so liefe das in der Sache doch auf einen weit gehenden Haftungsausschluss bei eingelegtem Nachbarwiderspruch hinaus. Das Risiko der rechtlichen Beurteilung wäre von der Genehmigungsbehörde auf den Bauherrn verlagert, die immerhin sofort vollziehbare Genehmigung in ihrer Wirkung jedenfalls wirtschaftlich entwertet, § 212a BauGB konterkariert. Es ist richtig, dass der BGH hier den Blick wieder auf die Behörde und deren Verantwortung für die von ihr erteilte Genehmigung gerichtet hat, insbesondere auch in Betonung des Grundsatzes, dass der Bürger nicht klüger sein muss als die Behörde.

Privatdozent Dr. Matthias Cornils, Mainz