

Übungsfall: Gemeindliche- und/oder Staatshaftung beim unwirksamen Bebauungsplan

Von Akad. Rat a.Z. **Jan Singbartl**, München

Vorliegende Klausur richtet sich an Examenskandidaten, die nochmals das Recht der öffentlichen Erstattungsansprüche anhand einer aktuellen Entscheidung des Bundesgerichtshofs wiederholen möchten. Im Baugenehmigungsverfahren obliegen der Gemeinde bei der Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 Abs. 1 BauGB keine den Bauwilligen schützenden Amtspflichten, wenn die Baugenehmigungsbehörde gem. § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB das rechtswidrige verweigerte Einvernehmen ersetzen kann. Folgefrage ist, ob nun Amtshaftungsansprüche und/oder Ansprüche aus Aufopferungsgewohnheitsrecht gegen die Gemeinde und/oder den Staat bestehen. Diese Ansprüche stehen im Zentrum dieser Klausur.

Sachverhalt

Lisa Müller ist Eigentümerin der im Gebiet der oberbayerischen Gemeinde Zeidelhaching gelegenen Grundstücke Flur-Nr. 102 und 102/1. Am 30.3.2009 bzw. am 15.5.2009 beantragte Müller die Erteilung von Vorbescheiden für den Neubau von zwei bzw. vier Mehrfamilienhäusern auf den genannten Grundstücken. Für den Bereich dieser Grundstücke bestand seinerzeit der am 6.6.2003 bekannt gemachte „einfache Bebauungsplan Kokosfeld zur Steuerung des Maßes der Nutzung bei Wohngebäuden oder bei Umnutzung vorhandener Bausubstanz zu Wohnzwecken im unbeplanten Ortsbereich“.

Da die anvisierten Bauvorhaben von Müller diesem Bebauungsplan widersprachen, verweigerte die Gemeinde Zeidelhaching am 12.4.2009 bzw. 29.5.2009 ihr Einvernehmen zu den beiden Vorbescheidsanträgen, nachdem der Bauausschuss von Zeidelhaching entsprechende Beschlüsse gefasst hatte. Daraufhin lehnte das Landratsamt Lechfeld mit Bescheiden vom 24.5.2009 bzw. 22.8.2009 die Vorbescheidsanträge ab.

Die daraufhin erhobenen Verpflichtungsklagen wies das Verwaltungsgericht München mit Urteilen vom 3.5.2010 ab. Müller stellte im Anschluss form- und fristgerecht Anträge auf Zulassung der Berufung.

Im Laufe des Berufungsverfahrens erließ die Gemeinde Zeidelhaching für den Bereich, in dem sich die Grundstücke von Müller befinden, am 12.8.2011 eine Veränderungssperre zur Sicherung des Verfahrens zur Aufstellung eines qualifizierten Bebauungsplans. Dieser Bebauungsplan wurde am 24.3.2012 beschlossen und am 26.3.2012 ordnungsgemäß bekanntgemacht. Er lässt eine Bebauung der Grundstücke von Müller, wie sie mit den Anträgen vom 30.3.2009 und 15.5.2009 angestrebt worden waren, nicht zu.

Mit Urteil vom 30.7.2012 hob der Bayerische Verwaltungsgerichtshof die Bescheide des Landratsamtes Lechfeld sowie das Urteil des Verwaltungsgerichts München teilweise auf und stellte fest, dass der Freistaat Bayern – wegen Unwirksamkeit des einfachen Bebauungsplans in den für die Beurteilung der Vorhaben bedeutsamen Punkten – verpflichtet gewesen sei, Müller vor dem Inkrafttreten der am

12.8.2011 beschlossenen Veränderungssperre den Vorbescheid für zwei Mehrfamilienhäuser zu erteilen.

Müller ist der Ansicht, dass zumindest in diesem Umfang, also die beiden Mehrfamilienhäuser betreffend, die von ihr beantragten Bauvorbescheide, wenn die Gemeinde nicht ihr Einvernehmen verweigert hätte, erlassen worden wären. Im Falle der Erteilung hätte sie die entsprechenden Grundstücke im dritten Quartal des Jahres 2009 mit hohem Gewinn an die Wolkenstein Wohn- und Gewerbebau GmbH veräußern können. Nach geänderter Bauleitplanung der Gemeinde Zeidelhaching seien die Grundstücke für diese aber nicht mehr von Interesse.

Ihr, Müller, sei durch die von der Gemeinde verweigerte Erteilung des Einvernehmens somit ein Schaden von insgesamt 811.574,35 € entstanden. Die Gemeinde habe durch die rechtswidrige Verweigerung ihres Einvernehmens fahrlässig Amtspflichten verletzt und sei deshalb zum Schadensersatz bzw. zur Entschädigung verpflichtet. Da die Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens für das Landratsamt Lechfeld bindend gewesen sei, sei auch die Gemeinde und nicht der Freistaat Bayern zum Schadensersatz verpflichtet. Denn das Landratsamt als Bauaufsichtsbehörde sei nicht dazu berechtigt gewesen, sich über die Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens und den damaligen einfachen Bebauungsplan der Gemeinde einfach so hinwegzusetzen. Die Gemeinde Zeidelhaching habe durchaus erkennen können und müssen, dass die Vorschriften des damaligen einfachen Bebauungsplanes, auf deren Basis das Einvernehmen verweigert wurde, rechtswidrig und damit unwirksam seien.

Die Gemeinde Zeidelhaching bestreitet jegliche Haftung ihrerseits, denn schließlich sei das Landratsamt Lechfeld „nach den gesetzlichen Vorschriften sehr wohl dazu berechtigt und sogar verpflichtet gewesen, das fehlende Einvernehmen zu ersetzen“. Damit sei der Versagung des Einvernehmens durch die Gemeinde „keine ausschlaggebende Bedeutung zugekommen“, weswegen letztlich seitens der Gemeinde auch keine – ihr gegenüber Müller – obliegenden Amtspflichten verletzt worden seien.

Zudem habe die Gemeinde auch nicht schuldhaft gehandelt. Denn die Versagung des Einvernehmens wurde auf den einfachen Bebauungsplan gestützt. Dessen Rechtswidrigkeit habe die Gemeinde nicht erkennen können. Die Rechtswidrigkeit sei vielmehr erst vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof festgestellt worden. Auch das mit drei Berufsrichtern besetzte Verwaltungsgericht München habe zuvor nicht erkannt, dass der einfache Bebauungsplan rechtswidrig sei.

Im Übrigen hätte Müller gegen den Bebauungsplan im Wege eines Normenkontrollverfahrens vorgehen können und müssen. Da Müller dies unterlassen habe, sei sie kraft Gesetzes mit ihrem geltend gemachten Anspruch gänzlich ausgeschlossen.

Demgegenüber macht Müller geltend, dass dem Landratsamt Lachfeld auch als Bauaufsichtsbehörde „keine inzidente Normverwerfungskompetenz“ zustehe. Deshalb habe

das Landratsamt das gemeindliche Einvernehmen nicht ersetzen können. Folglich sei der Versagung des Einvernehmens durch die Gemeinde Zeidelhaching in hiesigem Falle selbstverständlich ausschlaggebende Bedeutung zugekommen. Auch stelle die Aufstellung eines rechtswidrigen Bebauungsplans stets eine schuldhaftige Handlung dar. Dementsprechend geschehe es genauso rechtswidrig und schuldhaft, die Einvernehmensverweigerung auf eben einen solchen Plan zu stützen. Unabhängig davon komme es für Entschädigungsansprüche auf ein Verschulden gar nicht an. Zu guter Letzt sei ein Normenkontrollverfahren für sie gar nicht mehr in Betracht gekommen, da zum fraglichen Zeitpunkt die hierfür geltende gesetzliche Frist bereits abgelaufen gewesen sei.

Die Gemeinde Zeidelhaching beharrt demgegenüber auf ihrer Ansicht, dass die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der zufolge eine Gemeinde bei Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens wegen der Ersetzungsmöglichkeit durch die Baugenehmigungsbehörde keine Haftung träge, auch in hiesigem Falle anwendbar sei, „da das Landratsamt mit seinen zahlreichen Baujuristen die Rechtswidrigkeit des Bebauungsplans doch hätte erkennen und dann auch entsprechend hätte handeln müssen“.

Bearbeitervermerk

In einem Gutachten, das auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen eingeht, ist zu erörtern, ob die Gemeinde Zeidelhaching oder der Freistaat Bayern oder gegebenenfalls auch beide nebeneinander aus irgendeinem Rechtsgrund der Eigentümerin Lisa Müller für deren Schaden haften.

Es ist davon auszugehen, dass die von den Beteiligten in tatsächlicher Hinsicht gemachten Äußerungen richtig sind.

Lösung

Teil I: Haftungsansprüche gegen die Gemeinde Zeidelhaching

Für Lisa Müller kommen gegen die Gemeinde Zeidelhaching, die durch Verweigerung des Einvernehmens an der Entstehung des Schadens in Höhe von 811.574,35 € beteiligt war, Ansprüche auf Ersatz dieses Schadens aus dem Recht der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen¹ in Betracht und dabei vornehmlich aus Amtshaftung gemäß Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB (Schadensersatz) sowie Aufopferungsgewohnheitsrecht (Entschädigung). Ein (ebenfalls auf Schadensersatz gerichteter) Anspruch wegen „schuldhafter Pflichtverletzung im Rahmen eines verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses“ nach § 280 Abs. 1 BGB analog scheidet hingegen mangels einer solchen Sonderverbindung aus.²

¹ *Sodan/Ziekow*, Grundkurs ÖR, 6. Aufl., § 85; *Maurer*, Allg. VerwR, 18. Aufl., § 25 Rn. 2, 9 f., § 26 Rn. 1-6, § 27 Rn. 3 ff.

² BGH NVwZ 2013, 167 = BayVBl. 2013, 219; BGHZ 187, 51 = NVwZ 2011, 249 = BayVBl. 2011, 220 = *Ehlers*, JK 5/11, BauGB § 36 I/14 = BeckRS 2010, 24134; VGH Mannheim NJW 2003, 1066 (1067, Abwasserproben); *Bamberger*, JURA 2002, 35; *Baldus/Grzeszick/Wienhues*, Staatshaftungsrecht, Rn. 233-235; *Detterbeck*, Allg. VerwR, 12. Aufl.,

A. Schadensersatz aus Amtshaftung, Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB

Damit ein Anspruch aus Schadensersatz gem. Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB gegeben ist, müsste die Gemeinde Z mit der bezüglich der beiden Vorbescheidsanträge erfolgten Verweigerung ihres Einvernehmens nach § 36 Abs. 1 S. 1 BauGB eine ihr gegenüber der Antragstellerin E obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt haben.

I. Amtswalter

Es kommt darauf an, dass auf Seiten der Gemeinde Z „jemand“, d.h. ein haftungsrechtlicher Beamter, gehandelt hat. Ob dieser „jemand“ auch Beamter im statusrechtlichen Sinne ist, d.h. in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis steht (vgl. §§ 3 Abs. 1, 8 BeamStG; §§ 4, 5 und 10 BBG) oder nicht, spielt für die Amtshaftung keine Rolle.³ Der Staat haftet demnach auch für Personen, die in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehen, wie eben die Mitglieder des Gemeinderats oder des Bauausschusses.⁴

Auch die Mitglieder des hiesigen Bauausschusses der Gemeinde Z sind haftungsrechtliche Beamte.

II. Ausübung eines öffentlichen Amtes

Eine Amtshaftung setzt als Sonderrecht der öffentlichen Gewalt weiter voraus, dass der Amtswalter bei seinem Pflichtenverstoß öffentlich-rechtlich tätig geworden ist⁵.

1. Stellt dabei – so wie hier – das schädigende Ereignis eine Rechtshandlung dar, bietet die gewählte – öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche – Rechtsform der Handlung einen wichtigen Anknüpfungspunkt zur Beurteilung, ob eine Amtsausübung in den privatrechtlichen oder hoheitlichen Wirkungskreis der öffentlichen Hand fällt und damit „Ausübung eines öffentlichen Amtes“ ist oder nicht.⁶ Erfolgt also die Schädigung durch ein Verhalten, das in eine typisch öffentlich-rechtliche Handlungsform gekleidet ist⁷, ist das Tat-

Rn. 1267. Symptomatisch für diesen Befund, wenn der BGH weder in seiner ersten Entscheidung zur Haftung wegen Verweigerung des Einvernehmens (BGH BeckRS 2010, 24134) noch in seiner Folgeentscheidung auf § 280 Abs. 1 BGB analog eingeht (BGH NVwZ 2013, 167 = BayVBl. 2013, 219).

³ BGH NJW 2005, 286 (Privatlabor – „BSE-Schnelltests“) = *Ehlers*, JK 3/06, GG Art. 34/20; BGH BayVBl. 2002, 124 (Bürgermeister); *Wöstmann*, in: Staudinger, BGB, 15. Aufl. 2012, § 839 Rn. 37 ff.; *Petersen*, JURA 2006, 411; *Baldus/Grzeszick/Wienhues* (Fn. 2), Rn.101 ff.

⁴ BGH NJW 1990, 1038 (Ausweisung eines kontaminierten Geländes als Baugebiet); *Baldus/Grzeszick/Wienhues* (Fn. 2), Rn. 101.

⁵ BGH BayVBl. 2003, 183 = *Schoch*, JK 3/02, GG Art. 34/24 (Mobbing); ferner vertiefend *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 79.

⁶ Allgemeine Ansicht – BGH BayVBl. 2001, 29; *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 80 ff., 82; *Baldus/Grzeszick/Wienhues* (Fn. 2), Rn. 110 ff.

⁷ Paradebeispiel: Verwaltungsakt.

bestandsmerkmal „Ausübung eines öffentlichen Amtes“ unproblematisch erfüllt.⁸

2. Die Versagung des Einvernehmens durch den Bauausschuss der Gemeinde Z (vgl. Art. 29, 30 Abs. 2 GO⁹) stellt eine öffentlich-rechtliche Willenserklärung dar.¹⁰ Wegen der öffentlich-rechtlichen Rechtsform der hiesigen Einvernehmensverweigerung ist diese Erklärung der Gemeinde also öffentlich-rechtlicher Natur.

In concreto handelte damit die Gemeinde Z bei ihrer Einvernehmensverweigerung in Ausübung eines öffentlichen Amtes.

III. Enger äußerer und innerer Zusammenhang („in Ausübung“)

Ein Amtswalter handelt dann „in“ Ausübung eines öffentlichen Amtes, wenn zwischen der hoheitlichen Zielsetzung und seinem Fehlverhalten ein so enger äußerer und innerer Zusammenhang besteht, dass die schädigende Handlung als dem hoheitlichen Aufgabenbereich zugehörig anzusehen ist. Das Verhalten muss in einer solchen Beziehung zu der unmittelbaren Verwirklichung des hoheitlichen Zieles stehen, dass es mit diesem einen einheitlichen Lebensvorgang bildet. Ähnlich wie bei § 278 BGB ist zu prüfen, ob die Pflichtverletzung „nur bei Gelegenheit“ erfolgt ist.¹¹

Die zuständigen Organwalter der Gemeinde Z waren im Zusammenhang mit ihrer Einvernehmensverweigerung ganz offensichtlich „in“ Ausübung der ihnen anvertrauten Aufgabe, nämlich der Betätigung der Planungshoheit (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG) tätig.¹²

IV. Drittbezogene Amtspflichtverletzung

Im Bereich der Eingriffsverwaltung gehört es zu den Amtspflichten eines jeden Beamten, in die Rechte der Bürger nicht rechtswidrig einzugreifen. Im Rahmen der Leistungsverwaltung ist die Erfüllung von Rechtsansprüchen des Bürgers (einschließlich des Rechts auf fehlerfreien Ermessensgebrauch) eine Amtspflicht. Überhaupt gehört zu den Amts-

pflichten eine ordnungsgemäße Sachbehandlung.¹³ Man kann deswegen von einer Amtspflicht zu „rechtmäßigem Verhalten“ sprechen. Sie verlangt, dass der Amtswalter die Aufgaben und Befugnisse des Hoheitsträgers, in dessen Namen und Funktionskreis er tätig wird, im Einklang mit Recht und Gesetz wahrnimmt und unterwirft ihn den daraus resultierenden Rechtsbindungen.¹⁴

1. Amtspflichtverletzung

Die Gemeinde darf nach der – über Art. 71 S. 4 BayBO¹⁵ i.V.m. Art. 64 Abs. 1 S. 1,¹⁶ 68 Abs. 1 BayBO¹⁷ zur Anwendung kommenden¹⁸ und – abschließenden Vorschrift des § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB ihr Einvernehmen nur aus bauplanungsrechtlichen, also den sich aus §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB ergebenden Gründen versagen. Liegen solche Versagensgründe nicht vor, ist sie zur Erteilung des Einvernehmens verpflichtet.¹⁹

a) In hiesigem Fall ging es mit Blick auf den Bebauungsplan Kokosfeld zwar um ein Verfahren nach § 30 BauGB. Handelt es sich aber – so wie hier – nur um einen einfachen Bebauungsplan gemäß § 30 Abs. 3 BauGB, dann bemisst sich die Zulässigkeit des Vorhabens in wesentlichen Punkten („im Übrigen“) nach § 34 bzw. § 35 BauGB. Auf diese Weise

¹³ BGH NJW 2007, 830 = *Schoch*, JK 7/07, GG Art. 34/31 (verzögerte Bearbeitung); BGH NVwZ 2006, 245 (246); *Palandt*, BGB, 73. Aufl., § 839 Rn. 31-46; BayObLG NVwZ-RR 1992, 534; BGH NVwZ 1991, 298; LG Düsseldorf NJW 1992, 699.

¹⁴ BVerfG NJW 2006, 1580 m.w.N. = JuS 2006, 736; OLG München NJW 2007, 1005 f.; BGH NVwZ 2006, 1207 = *Schoch*, JK 4/07, AllgVwR öff.-rechtl. c.i.c./1; *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 120 ff.; *Baldus/Grzeszick/Wienhues* (Fn. 2), Rn. 116 ff.

¹⁵ § 71 BauO NRW; § 57 LBO BW; § 63 HBauO; § 66 BauO SH; § 73 NBO; § 59 BbgBO; § 75 SächsBO; § 74 BauO LSA; § 73 ThürBO; § 72 LBauO Rh.-Pf.; § 75 BremLBO; § 76 LBO SL; § 75 LBauO MV; § 74 BauO Bln.

¹⁶ Nach § 63 Abs. 1 LBO Rh.-Pf. bzw. § 64 Abs. 1 BO SH ist der Antrag ebenfalls bei der Gemeinde einzureichen. In den sonstigen Bundesländern wird der Antrag bei der unteren Bauaufsichtsbehörde eingereicht: § 53 Abs. 1 S. 2 LBO BW; § 69 Abs. 1 BerBO; § 62 Abs. 1 BbgBO; § 68 Abs. 1 BremBO; § 70 Abs. 1 HBO; § 60 Abs. 1 HessBO; § 68 Abs. 1 LBO MV; § 67 Abs. 1 S. 1 Nds BauO; § 69 Abs. 1 S. 1 BauO NW; § 69 Abs. 1 SaarBO; § 68 Abs. 1 SächsBO; § 67 Abs. 1 BauO LSA; § 67 Abs. 1 ThürBO.

¹⁷ § 75 Abs. 1 S. 1 BauO NRW; § 58 Abs. 1 S. 1 LBO BW; § 64 Abs. 1 S. 1 HBO; § 72 Abs. 1 S. 1 HBauO; § 73 Abs. 1 S. 1 BauO SH; § 75 Abs. 1 S. 1 NBO; § 67 Abs. 1 S. 1 BbgBO; § 72 Abs. 1 S. 1 SächsBO; § 71 Abs. 1 S. 1 BauO LSA; § 70 Abs. 1 S. 1 ThürBO; § 70 Abs. 1 S. 1 LBauO Rh.-Pf.; § 72 Abs. 1 S. 1 BremLBO; § 73 Abs. 1 S. 1 LBO SL; § 72 Abs. 1 S. 1 LBauO MV; § 71 Abs. 1 S. 1 BauO Bln.

¹⁸ *Ferner/Kröniger/Aschke*, BauGB, 3. Aufl., § 36 Rn. 6; *Simon/Busse*, BayBO, Art. 71 Rn. 49.

¹⁹ BayVGH BayVBl. 2003, 210 (211); *Fehling*, JURA 2006, 369 (370); *Decker/Konrad* (Fn. 10), III. 4. Rn. 117.

⁸ BGH BayVBl. 2001, 29; *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 82.

⁹ Zu den Gemeindeorganen in den anderen Bundesländern unter Zitierung der einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, 2012, § 10 Rn. 7, § 12, § 13.

¹⁰ BVerwG KommJur 2009, 69 = BayVBl. 2009, 27 = *Schoch*, JK 5/09, BauGB § 36/11 (Planungshoheit); BayVGH BayVBl. 2003, 210 (212); *Kahl*, JURA 2001, 505 (512 m.w.N.); *Hellermann*, JURA 2002, 591; *Jäde*, ThürVBl. 97, 217 (218 f.); *Decker/Konrad*, Bayerisches Baurecht, 3. Aufl. 2012, III. 4. Rn. 115, 121 f.

¹¹ BGH BayVBl. 2003, 183 = *Schoch*, JK 3/02, GG Art. 34/24 (Mobbing); *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 93; *Baldus/Grzeszick/Wienhues* (Fn. 2), Rn. 110.

¹² BGH BeckRS 2010, 24134; BVerwG KommJur 2009, 69 = BayVBl. 2009, 27 = *Schoch*, JK 5/09, BauGB § 36/11; *Hellermann*, JURA 2002, 589 (595).

ist auch der Fall eines einfachen Bebauungsplans vom Einvernehmenserfordernis umfasst.²⁰

b) Mit dem Urteil des BayVGH steht – auch im Verhältnis zur (beigeladenen) Gemeinde Z (§§ 63 Nr. 3, 65 Abs. 2, 121 Nr. 1 VwGO) – fest, dass der Freistaat Bayern verpflichtet gewesen ist, M vor dem Inkrafttreten der Veränderungssperre den Vorbescheid für zwei Mehrfamilienhäuser zu erteilen, also die Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens gemäß § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB jedenfalls insoweit rechtswidrig gewesen ist.

Eine Amtspflichtverletzung liegt damit an sich vor.

2. Drittbezug

Schadensersatzbegründende Amtspflichten müssen nach dem Gesetz (Art. 34 S. 1 GG i.V.m. § 839 Abs. 1 S. 1 BGB) allerdings gegenüber einem Dritten (hier: M) bestanden haben. Das ist der Fall, wenn die die Amtspflicht begründenden Vorschriften nicht nur den Interessen der Allgemeinheit, sondern zumindest auch dem Schutze der Interessen des Geschädigten zu dienen bestimmt sind. Die jeweilige Vorschrift muss also i.S.d. sog. Schutznormtheorie drittschützend sein.²¹

Problematisch ist also, ob die rechtswidrige Einvernehmensverweigerung eine Amtspflichtverletzung der Gemeinde Z gerade gegenüber M darstellt.

Früher, d.h. bis zum Inkrafttreten des Bau- und Raumordnungsgesetzes 1998 (BauROG) und vor Einführung der Ersetzungsbefugnis nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB i.V.m. Art. 67 BayBO,²² ging man davon aus,²³ dass eine Amtspflichtverletzung der Gemeinde, die das Einvernehmen versagt hat, in Betracht kommt, wenn dies Bindungswirkung für die Baugenehmigungsbehörde hatte.²⁴

Denn – so die damalige Argumentationslinie – der auf der Planungshoheit beruhenden²⁵ Beteiligung der Gemeinde am Baugenehmigungsverfahren kann 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 Bauvorhaben, so berührt dies – sei es auch nur mittelbar – notwendig und bestimmungsgemäß die Rechtsstellung des Bauwilligen. Dies genügt durchaus, um eine besondere Beziehung zwischen der verletzten Amtspflicht und dem Bauwilligen als einem geschützten „Dritten“ 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.²⁶

Heutzutage wird die Drittbezogenheit der Amtspflichtverletzung (allerdings) infragegestellt, weil auf der Grundlage von § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB i.V.m. Art. 67 BayBO das Einvernehmen vom Landratsamt als Baugenehmigungsbehörde ersetzt werden kann:

a) Auch in casu besteht die Besonderheit, dass nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB i.V.m. Art. 67 Abs. 1 BayBO das rechtswidrig versagte, aber erforderliche Einvernehmen durch das Landratsamt L als Baugenehmigungsbehörde (prinzipiell) 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 verweigerten 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 – Bindungswirkung ihrer Versagung für die Baugenehmigungsbehörde – ist mit der Einführung der Ersetzungsbefugnis des verweigerten gemeindlichen Einvernehmens durch die Bauaufsichtsbehörde entfallen.²⁷

b) Hier kommt aber zu der gesetzlich vorgesehenen prinzipiellen Ersetzungsmöglichkeit noch eine weitere Besonderheit hinzu: Der einfache Bebauungsplan, auf den die Gemeinde Z die Verweigerung ihres Einvernehmens gestützt hatte, war in den für die Beurteilung der Vorhaben bedeutsamen Punkten unwirksam, weswegen auch die Verweigerung des Einvernehmens durch die Gemeinde rechtswidrig gewesen ist.²⁸ An sich bestanden deshalb für das Landratsamt L gemäß Art. 67 Abs. 1 BayBO das Recht und die Pflicht, das gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen.

²⁰ So auch *Muckel*, JA 2013, 319; *Ferner/Kröniger/Aschke* (Fn. 18), § 36 Rn. 12.

²¹ BGHZ 140, 380 (382); 134, 268 (276); 129, 17 (19); BGH NJW 2005, 742 (743 f., BVH-Bank); BGH NJW 1994, 1647 (Provision); OLG Koblenz NJW 2003, 297 (298); *Baldus/Grzeszick/Wienhues* (Fn. 2), Rn. 125 ff.; *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 169, 173, 175 f.

²² § 54 Abs. 4 LBO; § 70 BbgBO; § 22 Abs. 3 DVO-BauGB; § 71 LBauO M-V; § 2 Abs. 2 DVO-BauGB; § 2 Nr. 4 BauO NRW; § 71 LBauO; § 72 LBO; § 71 SächsBO; § 70 BauO LSA; § 69 ThürBO. *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 114. Lfg., 2014, § 36 Rn. 40.

²³ BVerwGE 22, 342 (345 ff.); BGHZ 65, 182 (186); 99, 262 (273); 118, 263 (265); BGH NVwZ 2006, 1177; zusammenfassend BGH BeckRS 2010, 24134.

²⁴ Zusammenfassend BGH NVwZ 2013, 167 f. m.w.N.

²⁵ BVerwG KommJur 2009, 69 = BayVBl. 2009, 27 = *Schoch*, JK 5/09, BauGB § 36/11; *Hellermann*, JURA 2002, 589 (595).

²⁶ BGH NVwZ 2013, 167 f. m.w.N.; BGHZ 65, 182 (184 ff.); 118, 263 (265 f.); seither – soweit ersichtlich – st. Rspr.

²⁷ BGH NVwZ 2013, 167 (168 m.w.N.); *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 606, 606a; hierauf beziehend BGH BeckRS 2010, 24134.

²⁸ BGH NVwZ 2013, 167 (168).

aa) Problematisch ist dabei allerdings, dass eben in einer solchen Ersetzung des Einvernehmens gleichzeitig ein Sich-Hinwegsetzen über den Rechtssatz Bebauungsplan (gemäß § 10 Abs. 1 BauGB eine Satzung) läge. Einer Behörde, auch der Baugenehmigungsbehörde, kommt im Lichte Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG aber weder eine Nichtanwendungs- noch eine Verwerfungskompetenz bezüglich untergesetzlicher Rechtsnormen zu.²⁹

bb) Umgekehrt heißt das mit Blick auf die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) allerdings nicht, dass die Baugenehmigungsbehörde den rechtswidrigen Plan zu Grunde zu legen oder eine eben auf diesen Plan gestützte Verweigerung des Einvernehmens zu beachten hat:

Vielmehr handeln die Bediensteten der Baugenehmigungsbehörde amtspflichtwidrig, wenn sie einen unwirksamen Bebauungsplan anwenden.³⁰ Hinsichtlich der Unwirksamkeit des Bebauungsplans kommt der Bauaufsichtsbehörde eine Prüfungskompetenz zu.³¹ Erkennt die Baugenehmigungsbehörde die Unwirksamkeit, hat sie die Gemeinde und die Kommunalaufsicht von ihren Bedenken zu unterrichten. Die Gemeinde hat den Bebauungsplan aufzuheben, soweit sie sich nicht dafür entscheidet, – soweit möglich – die die Nichtigkeit begründenden behebbaren Fehler zu beseitigen. 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.³² Soweit die Frist des § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO noch nicht abgelaufen ist, kommt auch ein eigener Normenkontrollantrag der Baugenehmigungsbehörde gegen den von ihr als unwirksam erkannten Bebauungsplan in Betracht.³³

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.

Die Verweigerung des Einvernehmens durch die Gemeinde Z hatte keine Bindungswirkung für das Landratsamt L. Dieses hatte deswegen seinerseits die – drittbezogene – Amtspflicht, für eine Aufhebung des einfachen Bebauungs-

plans zu sorgen, um dann anschließend das Einvernehmen zu ersetzen und die beantragten Vorbescheide zu erteilen.³⁴

Die Gemeinde Z hingegen hatte mangels Bindungswirkung keine drittgerichtete Amtspflicht inne, die sie verletzt haben könnte. Sie haftet nach dieser Auffassung daher auch nicht neben der Baugenehmigungsbehörde; es bleibt vielmehr bei der Alleinhaftung letzterer.³⁵

V. Zwischenergebnis

Ein Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung gegen die Gemeinde Z scheidet mithin aus.

B. Anspruch auf Entschädigung (Aufopferung)

Mit Blick auf die wegen der in Kraft getretenen Veränderungssperre nicht mehr mögliche Erteilung der Vorbescheide für die beiden Mehrfamilienhäuser der M kommen gegen die Gemeinde Z auch Ansprüche aus dem Institut des enteignungsgleichen bzw. enteignenden Eingriffs in Betracht (Art. 14 GG).

I. Grundlage: Richterrechtlicher Aufopferungsgedanke

Ansprüche aus Aufopferung, die erstmals in den §§ 74, 75 der Einleitung des ALR ihren positivrechtlichen Niederschlag gefunden haben, stellen eine richterrechtliche Rechtsfortbildung dar und finden Anwendung auf hoheitliche Eingriffe in vermögenswerte Rechtspositionen des Bürgers (Art. 14 GG). Ersetzt wird nur der durch solche Eingriffe entstandene Vermögensschaden.³⁶

II. Anwendbarkeit und Voraussetzungen

Da spezialgesetzliche Regelungen fehlen, sind die beiden (obengenannten) Institute des Aufopferungsgewohnheitsrechts prinzipiell anwendbar. Die konkreten Voraussetzungen für einen Anspruch hieraus sind:³⁷

Bei der rechtswidrigen (vgl. oben) Einvernehmensverweigerung durch die Gemeinde Z (deswegen: enteignungsgleicher Eingriff) handelt es sich um eine hoheitliche Maßnahme, die mit der letztlich verzögerten Erteilung der Baugenehmigung zu einem gesetzlich nicht vorgesehenen und damit unzumutbaren Eingriff in vermögenswerte Rechtspositionen der E geführt hat.

Fraglich ist jedoch die Unmittelbarkeit des Eingriffs: Hierfür genügt es nicht, dass die Schädigungen die adäquat kausale Folge der hoheitlichen Maßnahme darstellen; denn das würde auf die Annahme einer allgemeinen Gefährdungshaftung der öffentlichen Hand hinauslaufen, für die das geltende Recht keine Grundlage bietet. Erforderlich ist vielmehr, dass sich eine besondere Gefahr verwirklicht, die bereits in

²⁹ BGH NVwZ 2013, 167 (168); BGH NVwZ 2004, 1143 (1144); BGH NVwZ 1987, 168; BayVGH BayVBl. 1993, 626; BayVGH BayVBl. 1982, 654; vertiefend *Singbartl/Wehowsky*, NVwZ 2013, 1525 (1527); *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 571; *Becker*, ÖR in Bayern, 5. Aufl., 2. Teil Rn. 393; grundlegend *Schmidt*, BayVBl. 1976, 1.

³⁰ BGH NVwZ 2013, 167 (168); BGH NVwZ 1987, 168 (169); ebenso *Singbartl/Wehowsky*, NVwZ 2013, 1525 (1527).

³¹ BGH NVwZ 2013, 167 (168); BGH NVwZ 2004, 1143 (1144).

³² BGH NVwZ 2013, 167 (168); BVerwG NVwZ 1993, 1197.

³³ BGH NVwZ 2013, 167 (168 m.w.N.); so auch *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 571.

³⁴ BGH NVwZ 2013, 167 (168).

³⁵ BGH NVwZ 2013, 167 (168).

³⁶ *Lege*, JURA 2011, 826 (833, 838); *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 428 ff.; *Baldus/Grzeszick/Wienhues* (Fn. 2), Rn. 456 ff.

³⁷ *Lege*, JURA 2011, 826 (830, 836 ff.); *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 448 ff.; *Baldus/Grzeszick/Wienhues* (Fn. 2), Rn. 444 ff.; 471 ff.

der hoheitlichen Maßnahme selbst angelegt ist, so dass sich der im konkreten Fall eintretende Nachteil aus der Eigenart dieser Maßnahme ergibt.³⁸ Durch die rechtswidrige gemeindliche Einvernehmensverweigerung kam es in concreto aber nicht „vorprogrammiert“ und „zwangsläufig“ dazu, dass die begehrten Vorbescheide gar nicht oder nur verzögert erteilt werden konnten, denn nach dem oben Gesagten bestand für das Landratsamt L die grundsätzliche Amtspflicht, sich über die Rechtmäßigkeit des verweigerten Einvernehmens Klarheit zu verschaffen und – nach Durchführung entsprechender vorbereitender Verfahrensschritte (Kommunalaufsicht, Art. 112 GO,³⁹ Normenkontrollantrag, § 47 VwGO) – die entsprechenden Ersetzungskonsequenzen (Art. 67 BayBO) zu ziehen.⁴⁰

Mit anderen Worten:⁴¹ Dem Kläger steht auch kein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff gegen den Beklagten zu. Wie bereits ausgeführt, stellt sich die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens wegen der gesetzlich vorgesehenen Ersetzungsbefugnis der Baugenehmigungsbehörde als „behördeninterner“ Vorgang ohne Bindungswirkung für die Baugenehmigungsbehörde dar. Das hat zur Konsequenz, dass der Eingriffstatbestand allein im außengerichteten Handeln der Baugenehmigungsbehörde, nämlich in der Ablehnung des Bauantrags und der unterlassenen Ersetzung des Einvernehmens, zu erblicken ist und diese auch im Hinblick auf das Institut des enteignungsgleichen Eingriffs alleinverantwortlich ist.⁴²

Somit scheidet auch ein Entschädigungsanspruch im Rahmen des Aufopferungsgewohnheitsrechts nach dem Institut des enteignungsgleichen Eingriffs aus.⁴³

C. Ergebnis

E stehen gegen die Gemeinde Z somit weder Schadensersatz- noch Entschädigungsansprüche zu.

Teil II: Haftungsansprüche gegen den Freistaat als Träger des Landratsamtes Lechfeld

Als Ansprüche auf Ersatzleistung gegen den Freistaat Bayern, als Träger des Landratsamtes Lechfeld (Art. 53 Abs. 1, 54 Abs. 1 BayBO)⁴⁴ kommen – wiederum mangels spezifi-

schen verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses (vgl. oben Teil I vor A.) – ebenfalls nur Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche aus Amtshaftung bzw. Aufopferungsgewohnheitsrecht in Betracht.

A. Schadensersatz aus Amtshaftung, Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB

Fraglich ist, ob gegenüber dem Freistaat die Haftungsvoraussetzungen vorliegen, vor allem auch eine drittbezogene Amtspflichtverletzung gegeben ist.

I. Handeln eines Amtswalters des Landratsamtes L in Ausübung eines öffentlichen Amtes

Die Verwaltungsangehörigen der Bauaufsichtsbehörde sind im Baugenehmigungsverfahren als haftungsrechtliche Beamte hoheitlich aufgetreten, also „in“ Ausübung eines öffentlichen Amtes.

II. Drittbezogene Amtspflichtverletzung

Im Lichte der Art. 71 i.V.m. 68 Abs. 1 S. 1 BayBO⁴⁵ und der materiellen Baufreiheit (Art. 14 GG)⁴⁶ sowie insbesondere im Lichte des Urteils des BayVGH steht für alle Beteiligten fest (§§ 63 Nr. 1-3, 65 Abs. 2, 121 Nr. 1 VwGO), dass zum relevanten Zeitpunkt ein Anspruch auf Erteilung der beantragten Vorbescheide bestand, so dass die Ablehnung der entsprechenden Anträge unter bloßem Hinweis auf das Fehlen des gemeindlichen Einvernehmens eine Amtspflichtverletzung darstellt. Mit anderen Worten: Die in dieser Ablehnung zugleich enthaltene Anwendung des rechtswidrigen und damit unwirksamen Bebauungsplans der Gemeinde Z geschah amtspflichtwidrig.⁴⁷

Dabei sind die diesbezüglichen Amtspflichten der Bauaufsichtsbehörde, nach Durchführung vorbereitender Verfahrensschritte (Art. 112 f. GO, § 47 VwGO) die Vorbescheide nötigenfalls unter Ersetzung des Einvernehmens zu erteilen, auch drittgerichtet, da sie der Verwirklichung des Rechtsanspruchs der M als Bauherrin dienen, ihr Grundstück im Rahmen der Rechtsordnung bebauen zu dürfen.⁴⁸

Dies wird auch durch Art. 67 Abs. 1 BayBO und insbesondere durch dessen S. 2 bestätigt.

³⁸ Grundlegend BGH NJW 1987, 2573; *Baldus/Grzeszick/Wienhues* (Fn. 2), Rn. 450 f.; *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 462.

³⁹ § 121 GO BW; § 113 BbgKVerf; § 138 HessGO; § 81 KV MV; § 173 NdsKomVG; § 122 GO NRW; § 121 GO Rh.-Pf.; § 130 KSVG; § 114 SächsGO; § 136 GO LSA; § 123 Abs. 1 GO SH; § 120 ThürKO.

⁴⁰ BGH NVwZ 2013, 167 (168); BGH BeckRS 2010, 24134; *Klinger*, BayVBl. 2002, 481 (483); *Dolderer*, BauR 2000, 491 (498); *Horn*, NVwZ 2002, 406 (414); *Dippel*, NVwZ 99, 921 (924); *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 571.

⁴¹ BGH BeckRS 2010, 24134.

⁴² So bereits *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 452.

⁴³ BGH NVwZ 2013, 167 f.

⁴⁴ Zu den zuständigen Behörden und ihren Befugnissen in den einzelnen Bundesländern, vgl. *Muckel/Ogorek*, Öffentliches Baurecht, 2014, § 9 Rn. 15 ff.

⁴⁵ § 75 Abs. 1 S. 1 BauO NRW; § 58 Abs. 1 S. 1 LBO BW; § 64 Abs. 1 S. 1 HBO; § 72 Abs. 1 S. 1 HBauO; § 73 Abs. 1 S. 1 BauO SH; § 75 Abs. 1 S. 1 NBO; § 67 Abs. 1 S. 1 BbgBO; § 72 Abs. 1 S. 1 SächsBO; § 71 Abs. 1 S. 1 BauO LSA; § 70 Abs. 1 S. 1 ThürBO; § 70 Abs. 1 S. 1 LBauO Rh.-Pf.; § 72 Abs. 1 S. 1 BremLBO; § 73 Abs. 1 S. 1 LBO SL; § 72 Abs. 1 S. 1 LBauO MV; § 71 Abs. 1 S. 1 BauO Bln.

⁴⁶ *Dähne*, JURA 2003, 455 (456 ff.); ferner grundlegend BVerwGE 42, 115.

⁴⁷ BGH NVwZ 2013, 167 (168); BGHZ 84, 272 (302 f.); *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 570 f.

⁴⁸ *Wurm*, in: *Staudinger* (Fn. 3), § 839 Rn. 606, 606a.

III. Verschulden

Höchst fraglich ist, ob nach dem objektivierten Sorgfaltsmaßstab, der im Rahmen von § 839 BGB gilt,⁴⁹ die Amtspflichtverletzung des Landratsamtes L auch verschuldet ist. Danach kommt es für die Beurteilung des Verschuldens auf die Kenntnisse und Fähigkeiten an, die für die Führung des übernommenen Amtes im Durchschnitt erforderlich sind. Jeder staatliche Amtsträger muss die zur Führung seines Amtes notwendigen Rechts- und Verwaltungskenntnisse besitzen oder sich verschaffen. Bei der Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung hat er die Gesetzes- und Rechtslage unter Zuhilfenahme der ihm zu Gebote stehenden Hilfsmittel sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen und sich danach aufgrund vernünftiger Überlegungen eine Rechtsmeinung zu bilden. Nicht jeder objektive Rechtsirrtum begründet einen Schuldvorwurf. Ein Beamter handelt vielmehr nur dann fahrlässig, wenn er bei Beachtung der für seinen Pflichtenkreis erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können und müssen, dass er seiner Amtspflicht zuwiderhandelt.

Hängt die Entscheidung in die eine oder andere Richtung davon ab, ob das Vorhaben den Festsetzungen eines Bebauungsplans entspricht, so handelt die Baugenehmigungsbehörde grundsätzlich nicht schuldhaft, wenn sie mangels entgegengesetzter Anhaltspunkte von der Wirksamkeit des Plans ausgeht. Hat die Behörde hingegen Zweifel an der Gültigkeit des Plans oder hatte sie sonstigen Anlass, die Wirksamkeit des Plans zu überprüfen, so darf sie ihn nicht blindlings zur Grundlage ihrer Entscheidungen machen. Ihr steht zwar – wie oben gesehen – keine eigene Nichtanwendungs- oder Verwerfungskompetenz zu, wohl aber eine Prüfungskompetenz. Wendet die Behörde einen unwirksamen Plan also trotz vorhandener Bedenken an, so handelt sie schuldhaft.⁵⁰

Damit ist eine Haftung des Freistaates im Grunde schon ausgeschlossen. Denn es ist nicht erkennbar, dass die Verwaltungsbeamten der Baugenehmigungsbehörde Gültigkeitszweifel bezüglich des einfachen Bebauungsplans der Gemeinde Z hatten oder hätten haben müssen.

IV. Hilfgutachten

Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass sich die gesamten Planungsakten hinsichtlich des ungültigen (einfachen) Bebauungsplans bei der Gemeinde befinden und von dieser Warte aus gesehen eine präzise Überprüfung des Bebauungsplans gar nicht möglich ist. Es besteht auch keine Veranlassung, sich gewissermaßen prophylaktisch in jedem einzelnen Fall die Planungsakte zukommen zu lassen. Gesetzliche Vorlage- und Anzeigepflichten, die früher bezüglich sämtlicher Satzungen der Gemeinde bestanden haben (Art. 25 GO a.F., § 11 Abs. 1 BauGB a.F.) sind durch den

⁴⁹ BGH BayVBl. 2006, 160 (161) und BGH NJW 2005, 68 (70); OLG München NJW 2007, 1005 (1006); *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 198 ff.; *Sodan/Ziekow* (Fn. 1), § 86 Rn. 15.

⁵⁰ BGH NVwZ 98, 1329 f.; *Singbartl/Wehowsky*, NVwZ 2013, 1525 (1528); *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 571.

Gesetzgeber bewusst und gewollt gerade gestrichen worden.⁵¹

Auch das VG München als Gericht erster Instanz ging in seinem Urteil augenscheinlich von der Wirksamkeit des (einfachen) Bebauungsplans aus und hat diese ausdrücklich bestätigt. Damit bestehen – zusätzlich zu dem soeben bereits erörterten Ausschluss des Verschuldens – auch keine Bedenken gegen die Anwendung der sog. „Kollegialgerichts-Richtlinie“, die besagt, dass einen Beamten in der Regel kein Verschulden trifft, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht die Amtstätigkeit als objektiv rechtmäßig angesehen hat.⁵²

Die „Kollegialgerichts-Richtlinie“ beruht nämlich auf der Erwägung, dass von einem Beamten, der allein und im Drang der Geschäfte handeln muss, keine bessere Rechtseinsicht erwartet werden kann als von einem Gremium mit mehreren Rechtskundigen, das in voller Ruhe und nach reiflicher Überlegung entscheidet, nachdem vorher der Prozessstoff in ganze Fülle vor ihm ausgebreitet war.⁵³

Somit scheidet ein Verschulden der Verwaltungsbediensteten der Baugenehmigungsbehörde aus mehreren Gründen aus.

V. Zwischenergebnis

Es besteht kein Schadensersatzanspruch der M gegenüber dem Freistaat Bayern aus Amtshaftung.

VI. Schaden

M entstand ein – unbestrittener – Schaden in Höhe von 811.574,35 €.

VII. Kausalität

Wäre die Versagung der Vorbescheidsanträge unterblieben und wären die Vorbescheide vielmehr vor Erlass der Veränderungssperre erteilt worden, wäre der Schaden mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht entstanden.⁵⁴

VIII. Haftungsbeschränkungen

1. Subsidiaritätsklausel des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB

Andere Ersatzmöglichkeiten sind nicht ersichtlich. Insbesondere kommt – nach dem in Teil I Gesagten – kein Anspruch gegen die Gemeinde Z in Betracht. Darüber hinaus wird der Tatbestand des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB wegen der Gefahr einer wechselseitigen Verweisung in diesem Zusammenhang restriktiv gehandhabt.⁵⁵

⁵¹ Zu diesem Problemkreis vertiefend *Singbartl/Wehowsky* NVwZ 2013, 1525 (1528).

⁵² BGH NJW 2011, 2072 (2076); BGHZ 97, 97 (107); *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 211 ff.

⁵³ *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 211.

⁵⁴ BGH NJW 2005, 68 (70); OLG München NJW 2007, 1008; OLG Brandenburg LKV 2008, 191 = *Schoch*, JK 7/08, GG Art. 34/33; *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 223; *Schlick*, NJW 2008, 127 (131).

⁵⁵ BGHZ 13, 88; *Wurm* (Fn. 48), § 839 Rn. 270 ff.; *Detterbeck* (Fn. 2), Rn. 1087.

2. Haftungsausschluss nach § 839 Abs. 3 BGB

Nach dieser Vorschrift tritt eine Ersatzpflicht nicht ein, „wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden“.

M hat insoweit mit ihren erhobenen Verpflichtungsklagen aber alles getan. Für einen Normenkontrollantrag vor Ablauf der hierfür geltenden gesetzlichen Frist (§ 47 Abs. 2 S. 1 VwGO) bestand keine Veranlassung.

Haftungsbeschränkungen bestehen damit nicht. Wegen fehlenden Verschuldens scheidet eine Amtshaftung des Freistaates allerdings aus.

B. Anspruch auf Entschädigung (Aufopferung)

Wegen der Ablehnung der Vorbescheidsanträge kommt zu Gunsten der M gegenüber dem Freistaat auch ein Anspruch auf Entschädigung aus dem Institut des enteignungsähnlichen Eingriffs⁵⁶ in Betracht. Dieser Haftungstatbestand setzt (zunächst) einen „Eingriff von hoher Hand“ voraus.⁵⁷

Schon diese Voraussetzung ist problematisch, angesichts dessen, dass dieser „Eingriff“ in dem (mehrfachen) Unterlassen der Baugenehmigungsbehörde liegen müsste, ein solches aber schon begrifflich keinen Eingriff darstellt (sondern vielmehr eine „bloße Untätigkeit“).⁵⁸

I. Qualifiziertes Unterlassen

Im Gegensatz zur bloßen Untätigkeit kann allerdings ein sog. qualifiziertes Unterlassen die Haftung wegen enteignungsähnlichen Eingriffs auslösen. Von „qualifiziertem“ Unterlassen spricht man, wenn die Behörde ein gebotenes Handeln förmlich oder unförmlich, aber unzweideutig verweigert.⁵⁹

Die Annahme qualifizierten Unterlassens setzt voraus, dass eindeutig feststeht, welches konkrete Verhalten der öffentlichen Hand nach öffentlichem Recht geboten ist. Das ist der Fall, wenn der Behörde keine Wahlfreiheit zur Verfügung steht (z.B. gebundene Entscheidung, Ermessensreduzierung auf Null). Hat die Behörde dagegen einen Entscheidungs- oder Gestaltungsspielraum, scheidet die Annahme eines qualifizierten Unterlassens und damit eines enteignungsähnlichen Eingriffs aus.⁶⁰

Die Frage, ob ein qualifiziertes Unterlassen vorliegt oder nicht, hängt auch von den tatsächlichen Umständen ab. Auch in tatsächlicher Hinsicht muss offen zu Tage treten, zu welchem Verhalten die öffentliche Hand verpflichtet war bzw. ist.⁶¹ Da für das Landratsamt L als Baugenehmigungsbehörde

in concreto überhaupt keine Anhaltspunkte vorhanden waren, die Zweifel an der Gültigkeit des (einfachen) Bebauungsplans erweckten, kann nicht davon gesprochen werden, dass ein bestimmtes konkretes Verhalten eindeutig feststand und einzig geboten war.

II. Zwischenergebnis

Somit scheidet gegen den Freistaat auch ein Entschädigungsanspruch im Rahmen des Aufopferungsgewohnheitsrechts nach dem Institut des enteignungsähnlichen Eingriffs aus.

C. Ergebnis

Auch der Freistaat Bayern ist damit für die durch seine untere staatliche Verwaltungsbehörde (Landratsamt L) erfolgte Ablehnung der Vorbescheidsanträge haftungsrechtlich nicht verantwortlich.

⁵⁶ *Lege*, JURA 2011, 826 (828, 830); *Ossenbühl*, NJW 2000, 2945 (2950); *Sodan/Ziekow* (Fn. 1), § 87 Rn. 7, 13.

⁵⁷ *Lege*, JURA 2011, 826 (836); *Sodan/Ziekow* (Fn. 1), § 87 Rn. 11; BGHZ 125, 258 (264) – st. Rspr.

⁵⁸ BGHZ 102, 350 (364).

⁵⁹ BGH NJW 2007, 830 (834) = *Schoch*, JK 7/07, GG Art. 34/31; *Lege*, JURA 2011, 826 (837); *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 460 f.

⁶⁰ BGHZ 102, 350 (365); *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 461; *Sodan/Ziekow* (Fn. 1), § 87 Rn. 16.

⁶¹ *Wöstmann* (Fn. 3), § 839 Rn. 460 f.