

Der Amtshaftungsprozess

Amtshaftung, Notarhaftung, Europarecht

von

Dr. Bernd Tremml, Dr. Michael Karger, Dr. Michael Lubert

4. Auflage

Der Amtshaftungsprozess – Tremml / Karger / Lubert

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Staatshaftungs- und Wiedergutmachungsrecht, offene Vermögensfragen

Verlag Franz Vahlen München 2013

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4701 9

Der Kläger ist im Übrigen nicht verpflichtet, vor Erhebung der Amtshaftungsklage gegen den Drittschädiger zu klagen; es genügt, wenn er im Amtshaftungsprozess nachweist, dass die Voraussetzungen der Dritthaftung nicht gegeben sind.²⁸⁵ 665

Im Übrigen steht es dem Beklagten frei, etwaige Ersatzmöglichkeiten aufzuzeigen.²⁸⁶ Er kann dies allerdings nicht „ins Blaue hinein“ tun, sondern muss substantiiert Tatsachen vortragen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, dass eine Ersatzmöglichkeit besteht oder bestanden hat und vom Geschädigten schuldhaft nicht in Anspruch genommen wurde.²⁸⁷ Dann obliegt es wieder dem Kläger, diese Einwände zu entkräften. 666

2. Durchsetzbarkeit des Ersatzanspruchs gegenüber dem Drittschädiger

Ist ein ersatzpflichtiger Dritter vorhanden und behauptet der Kläger, der Schadensersatzanspruch gegen den Dritten sei nicht durchsetzbar, trägt er die Beweislast dafür, dass der Dritte vermögenslos ist. Zur Beweisführung ist dabei nicht erforderlich, dass er eine Vollstreckung versucht hat.²⁸⁸ Gelingt ihm dieser Beweis oder ist dieser Umstand unstreitig, ist es Sache des Beklagten, substantiiert dazulegen, dass gleichwohl Vollstreckungsmöglichkeiten bestehen.²⁸⁹ Die unsubstantiierte Behauptung des Beklagten, der Dritte besitze Vermögenswerte, reicht insoweit nicht aus. Er muss vielmehr konkrete Vollstreckungsmöglichkeiten vortragen.²⁹⁰ 667

VI. Richterspruchprivileg, § 839 Abs. 2 BGB

Im Falle der Amtspflichtverletzung durch die Straftat eines Spruchrichters hat der Kläger die strafbare Tat bei dem Urteil in einer Rechtssache in vollem Umfang, d. h. in objektiver und in subjektiver Hinsicht, darzulegen und zu beweisen.²⁹¹ Da es für die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen genügt, dass der Tatbestand einer Straftat nach den objektiven und subjektiven Merkmalen erfüllt ist und ein diesbezügliches Strafverfahren nicht eingeleitet zu sein braucht, gilt dies entsprechend für die Darlegungs- und Beweislast des Klägers. Damit genügt der Beweis der Erfüllung der erforderlichen Straftatbestandsmerkmale, der Beweis eines (eingeleiteten) Strafverfahrens ist nicht erforderlich. 668

C. Darlegungs- und Beweislast des Beklagten

I. Einwendungstatbestände

Nach den allgemeinen Grundsätzen der Beweislastverteilung gilt, dass derjenige, der Ansprüche geltend macht, die anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen hat. Folglich muss derjenige, der sich verteidigen will, die anspruchshindernden, -vernichtenden oder -hemmenden Umstände darlegen und beweisen. 669

²⁸⁵ BGH VersR 1960, 663; Palandt/Sprau, § 839 BGB, Rn. 62; Staudinger/Wurm, § 839 BGB, Rn. 302.

²⁸⁶ Palandt/Sprau, § 839 BGB, Rn. 62.

²⁸⁷ BGH MDR 1967, 753.

²⁸⁸ Staudinger/Wurm, § 839 BGB, Rn. 302.

²⁸⁹ BGH VersR 1962, 952, 954; RGRK/Kreft, § 839 BGB, Rn. 506.

²⁹⁰ BGH VersR 1966, 493, 495.

²⁹¹ RGZ 164, 15, 20; Staudinger/Wurm, § 839 BGB, Rn. 404.

670 Dementsprechend ist der Beklagte für den Ablauf der Verjährungsfrist und für die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis des Geschädigten darlegungs- und beweispflichtig.²⁹² Ebenso ist der Einwand, dass der Schaden durch Vorteilsausgleichung kompensiert sei, grundsätzlich vom Schädiger zu beweisen, sofern sich diese nicht ausschließlich in der Sphäre des Geschädigten abgespielt hat.²⁹³

1. Ausschluss der Widerrechtlichkeit

671 Macht der beklagte Hoheitsträger geltend, die Rechtswidrigkeit entfalle wegen eines Rechtfertigungsgrundes, so hat er darzulegen und zu beweisen, dass die an sich gegebene Widerrechtlichkeit aus besonderen Gründen ausgeschlossen ist.²⁹⁴ Da Rechtfertigungsgründe für eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige unerlaubte Handlung als Einwendungstatbestand geltend zu machen sind,²⁹⁵ trägt der Beklagte nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes.²⁹⁶ Im Einzelfall kann dieser Beweis auch mit Hilfe des Anscheinsbeweises geführt werden.²⁹⁷

2. Höhere Gewalt im Straßenverkehr

672 Der Haftungsausschluss des § 7 Abs. 2 StVG schließt die Halterhaftung einer beklagten öffentlich-rechtlichen Körperschaft für bei dem Kfz-Betrieb entstandenen Schaden aus, wenn der Unfall durch höhere Gewalt herbeigeführt wurde. Dies gilt auch für die Fälle, in denen ein Fahrer aufgrund der Inanspruchnahme von Sonderrechten gem. § 35 Abs. 1 StVO von der Einhaltung der Vorschriften der StVO befreit ist.²⁹⁸ Zur Entlastung nach § 7 Abs. 2 StVG trägt die beklagte Körperschaft die objektive Beweislast für solche Umstände, aus denen sich die höhere Gewalt ergibt.²⁹⁹ Dazu muss dargelegt und bewiesen werden, dass der Unfall auf einem betriebsfremden, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführten Ereignis beruht, das nach menschlicher Einsicht unvorhersehbar war, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch äußerste Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden konnte und auch nicht wegen seiner Häufigkeit in Kauf zu nehmen ist.³⁰⁰ Dabei geht die Unaufklärbarkeit tatsächlicher Umstände zu Lasten der gem. § 7 Abs. 2 StVG mit der Führung des Entlastungsbeweises belasteten Körperschaft.³⁰¹

3. Rechtsirrtum

673 Außerdem obliegt dem Beklagten im Amtshaftungsprozess die Darlegungs- und Beweislast für einen das Verschulden (freilich nur sehr selten) ausschließenden Rechtsirrtum.³⁰²

²⁹² *Rinsche*, Rn. II 321.

²⁹³ BGH NJW 1985, 1539; OLG Jena NVwZ-RR 1999, 712, 713.

²⁹⁴ OLG Celle NJW-RR 2001, 1033.

²⁹⁵ *Baumgärtel*, § 823 BGB, Rn. 18 m. w. N.

²⁹⁶ BGH NJW 1985, 2028, 2029 (Notarhaftung); BGHZ 37, 336, 341; Staudinger/*Wurm*, § 839 BGB, Rn. 405; Johlen/Oerder/*Jeromin*, § 18 Rn. 114.

²⁹⁷ OLG Düsseldorf MDR 1957, 358; Staudinger/*Wurm*, § 839 BGB, Rn. 402.

²⁹⁸ OLG Hamm NJW-RR 1996, 599, 600 – Notarzufahrt.

²⁹⁹ Johlen/Oerder/*Jeromin*, § 18 Rdn. 114.

³⁰⁰ BGHZ 7, 338, 339; BGHZ 62, 351, 354; BGH NJW 1990, 1167, 1168 (alle Urteile zu §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 3 Nr. 3 HPfG); *Wagner*, NJW 2002, 2049, 2061.

³⁰¹ OLG Hamm NJW-RR 1996, 599, 600.

³⁰² BGHZ 69, 128, 143; Staudinger/*Wurm*, § 839 BGB, Rn. 405.

4. Richtigkeit und Vollständigkeit einer Auskunft

Grundsätzlich muss der Empfänger einer Auskunft darlegen und beweisen, dass die Auskunft unrichtig, unvollständig oder missverständlich war. Sprechen allerdings hierfür bereits die äußeren Umstände und handelt es sich um Vorgänge im Bereich der Behörde, hat diese dazulegen, inwiefern die Auskunft trotzdem richtig und vollständig war.³⁰³ 674

II. Schuldhafte Versäumung eines Rechtsmittels

Der Beklagte hat weiterhin darzulegen und zu beweisen, dass der Geschädigte die Rechtsmitteleinlegung schuldhaft versäumt hat.³⁰⁴ Dem Beklagten obliegt außerdem die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Einlegung des Rechtsmittels den Schaden verhindert oder begrenzt hätte.³⁰⁵ Lässt sich nicht feststellen, ob die Behördenentscheidung aufgrund des Rechtsmittels aufgehoben worden wäre, geht dies zu Lasten der beklagten Körperschaft.³⁰⁶ 675

III. Mitverschulden des Geschädigten

Das Mitverschulden gem. § 254 BGB stellt eine Einwendung dar, die das Gericht ohne einredeweise Geltendmachung durch den Beklagten von Amts wegen zu berücksichtigen hat. Der Beklagte muss deshalb nur die Tatsachen darlegen und beweisen, aus denen sich ein Mitverschulden des Klägers ergibt.³⁰⁷ Er muss beweisen, dass der Kläger in Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des § 254 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB vorwerfbar gehandelt oder eine gebotene Handlung unterlassen hat. Das Beweismaß bestimmt sich nach § 286 ZPO.³⁰⁸ Beim Nachweis der Ursächlichkeit dieser Tatsachen für den Schadenseintritt sowie bei der Beurteilung des Grads der Mitverursachung greift dann aber die Beweiserleichterung des § 287 ZPO ein.³⁰⁹ 676

IV. Ausschluss der Haftungsüberleitung

Macht die beklagte Körperschaft den gesetzlichen Ausschluss der Haftungsüberleitung gem. § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG mit der Behauptung geltend, der Kläger sei Ausländer, so trifft sie die Darlegungs- und Beweislast für die Ausländereigenschaft des Klägers.³¹⁰ 677

Hat die beklagte Körperschaft diesen Beweis erbracht, muss der Kläger die Verbürgung der Gegenseitigkeit durch die Gesetzgebung des ausländischen Staates oder durch Staatsvertrag beweisen, damit der Amtshaftungsanspruch nicht nach § 7 RBHG ausgeschlossen ist.³¹¹ 678

Entsprechendes gilt für die anderen Fälle des RBHG. 679

³⁰³ BGH NJW 1978, 371; BGHZ 137, 11; BGH VersR 2005, 1584.

³⁰⁴ OLG Karlsruhe VersR 2005, 364; Johlen/Oerder/Jeromin, § 18 Rn. 114; Staudinger/Wurm, § 839 BGB, Rn. 405; vgl. Palandt/Sprau, § 839 BGB, Rn. 85.

³⁰⁵ Johlen/Oerder/Jeromin, § 18 Rn. 114; Palandt/Sprau, § 839 BGB, Rn. 73.

³⁰⁶ BGH NJW 2004, 1241, 1242.

³⁰⁷ Staudinger/Wurm, § 839 BGB, Rn. 405; Johlen/Oerder/Jeromin, § 18 Rn. 114.

³⁰⁸ Staudinger/Schiemann, § 254 BGB, Rn. 124.

³⁰⁹ Staudinger/Schiemann, § 254 BGB, Rn. 124; Geigel/Schlegelmilch/Knerr, Kap. 37, Rn. 59.

³¹⁰ Johlen/Oerder/Jeromin, § 18 Rn. 114; Soergel/Vinke, § 839 BGB, Rn. 272.

³¹¹ Dies gilt nach neuer Rechtslage allerdings nur, soweit das Gegenseitigkeitserfordernis durch entsprechende Rechtsverordnung vorgeschrieben ist.

V. Beweisvereitelung

- 680 Eine Umkehr der objektiven Beweislast zu Lasten des Beklagten aufgrund seines beweisvereitelnden Verhaltens im Amtshaftungsprozess kommt nur in besonderen Ausnahmefällen in Betracht.
- 681 Kann z. B. die vom Kläger behauptete Gefährlichkeit einer Unfallstelle auf einem von dem Hoheitsträger zu sichernden Verkehrsweg im Amtshaftungsprozess nicht mehr festgestellt werden, weil der beklagte Verkehrssicherungspflichtige den Zustand verändert hat, ohne die zuvor im Rahmen eines Beweissicherungsverfahrens angeordnete Begutachtung zu ermöglichen, so geht diese Unaufklärbarkeit vollumfänglich zu Lasten des Beklagten, wenn dem an sich beweispflichtigen Kläger eine auch nur teilweise Beweisführungslast billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann.³¹² Die durch beweisvereitelnde Maßnahmen hervorgerufene Beweisnot und das besonders hohe Maß an Vorwerfbarkeit des beweisvereitelnden Verhaltens gebieten deshalb, dem Beklagten die objektive Beweislast aufzuerlegen.
- 682 Die Grundsätze der Beweisvereitelung greifen hingegen nicht ein, wenn ein Amtsträger, der die Amtspflichtverletzung begangen haben soll, die Zeugenaussage verweigert. Die Zeugnisverweigerung zwingt als solche nicht zu der Schlussfolgerung, der Zeuge habe vorsätzlich gegen seine Amtspflichten verstoßen. Dem Kläger kommt insoweit keine Beweiserleichterung nach den Regeln des Anscheinsbeweises zugute.³¹³
- 683 Kann der Geschädigte einen Amtsträger nicht namentlich benennen, um ihn als Zeugen für die begangene Amtspflichtverletzung vernehmen zu lassen, so ist der Amtsträger zur Benennung verpflichtet.³¹⁴ Verweigert der Dienstherr schuldhaft die Benennung, so kann das Gericht die in das Wissen des Zeugen gestellte Tatsache nach den Grundsätzen über die Beweisvereitelung analog §§ 427, 444 ZPO als bewiesen ansehen.³¹⁵

³¹² OLG Köln VersR 1992, 355, 356; *Bergmann/Schumacher*, Rn. 744.

³¹³ BGH, Beschl. v. 12.7.1990 – III ZR 241/89; vgl. *Krohn/Schwager*, DVBl. 1992, 321, 335.

³¹⁴ *Sandkühler*, JA 2001, 149, 152.

³¹⁵ *Sandkühler*, JA 2001, 149, 152.

4. Teil. Praxisrelevante Fallgruppen des Amtshaftungsprozesses

Auch wenn das deutsche Recht anders als der angloamerikanische Rechtskreis 684
sog. Präzedenzfälle grundsätzlich nicht anerkennt und eine Bindung der Gerichte an
höchstrichterliche Urteile mit Ausnahme derjenigen des Bundesverfassungsgerichts
verneint, hat die bisher ergangene Rechtsprechung dennoch in praktischer Hinsicht
eine fundamentale Bedeutung für die Einschätzung der Erfolgsaussichten einer Kla-
ge. Im Amtshaftungsrecht gilt dies umso mehr, als es sich hier um ein stark richter-
rechtlich geprägtes Rechtsgebiet handelt, das mit der Anwendung allein von § 839
BGB bei Weitem nicht erschöpfend erfasst wird.

Die Bildung von Themenbereichen und Fallgruppen ist für eine einfache Hand- 685
habung des kaum noch zu überblickenden Fallmaterials unerlässlich. Derartige
Fallgruppen zeigen Besonderheiten nicht nur in materiell-rechtlicher Hinsicht, etwa
bei der Formulierung besonderer Amtspflichten oder bei der Bestimmung der
Reichweite ihres Schutzzwecks, sondern auch in prozessualer Hinsicht, etwa bei der
Ermittlung der Passivlegitimation oder bei der Zuordnung der Darlegungs- und
Beweislast, auf. Zugleich bieten sie praktische Handlungsempfehlungen bei gleich-
gelagerten Fällen, etwa welche Primärrechtsschutzmöglichkeiten zu ergreifen sind
oder welche anderweitigen Ersatzmöglichkeiten typischerweise bestehen. Die nach-
folgende Darstellung der praxisrelevanten Fallgruppen des Amtshaftungsprozesses
beschränkt sich daher nicht nur auf materiell-rechtliche Fragen, sondern bezieht
auch die notwendigen prozessualen Besonderheiten in die Darstellung der Fallgrup-
pe mit ein. Erst im Prozess bewahrheitet sich nämlich der materiell-rechtliche An-
spruch, und ohne Prozess werden nur in den seltensten Fällen Amtshaftungsansprü-
che erfüllt. Die Spannweite reicht dabei vom Öffentlichen Baurecht über das
Öffentliche Informationsrecht und Wirtschaftsaufsichtsrecht bis hin zum Steuer-
recht und zur Haftung für Truppenschäden.

10. Kapitel. Amtshaftung im Bereich des Öffentlichen Baurechts

A. Typische Schadenskonstellationen

- 686 Die öffentliche Hand trägt im Bereich des Baurechts ein erhebliches Haftungsrisiko. Die Materie ist fehlerträchtig, der gegebenenfalls entstehende finanzielle Schaden zumeist vergleichsweise hoch.
- 687 Eine Haftung der Gemeinden kommt in erster Linie bei der Aufstellung von Bebauungsplänen in Betracht.¹ Die Gemeinde haftet für schuldhafte Fehler bei der Planaufstellung, wenn der Betroffene im Vertrauen auf die Gültigkeit des Bebauungsplans Vermögensdispositionen getroffen hat, der Plan sich aber im Nachhinein als unwirksam erweist.
- 688 Der Träger der Baugenehmigungsbehörde haftet dagegen, wenn er den Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung oder eines Bauvorbescheids pflichtwidrig abgelehnt oder nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums bearbeitet und verbeschieden hat. Umgekehrt kann die Erteilung der beantragten Genehmigung eine Amtspflichtverletzung darstellen, wenn die Baugenehmigung rechtswidrig ist.
- 689 Amtshaftungsansprüche können sich schließlich auch aus unrichtigen Auskünften oder unterlassenen Belehrungen ergeben.

B. Amtshaftung bei der Aufstellung eines Bebauungsplans

I. Amtshaftung wegen eines unwirksamen Bebauungsplans

- 690 In bestimmten Fällen kann bereits der Erlass eines unwirksamen Bebauungsplans² Amtshaftungsansprüche auslösen.³

1. Gemeinderatsmitglieder als Amtsträger

- 691 Mitglieder eines Gemeinderats werden bei der Beschlussfassung über einen Bebauungsplan als Beamte im haftungsrechtlichen Sinne tätig, da sie eine hoheitliche Aufgabe wahrnehmen.⁴ Deshalb haftet eine Gemeinde für Amtspflichtverletzungen durch den Gemeinderat.

2. Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht

- 692 Der Gemeinde obliegt die allgemeine Amtspflicht, beim Planaufstellungsverfahren die bestehenden gesetzlichen Vorschriften zu beachten. Ein Verstoß insbesondere gegen § 1 BauGB begründet daher eine Amtspflichtverletzung.

¹ Das Planungsschadensrecht nach § 39 ff. BauGB betrifft die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von rechtmäßigen Bebauungsplänen und gehört daher nicht zur Unrechtshaftung des Staates.

² Dagegen bestehen bei Flächennutzungsplänen als vorbereitenden Bebauungsplänen mangels Außenwirkung von vornherein keine drittschützenden Amtspflichten.

³ Daneben kommen auch Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff wegen einer sog. „faktischen Bausperre“ in Betracht; dazu *Hager/Kirchberg*, NVwZ 2002, 538, 540; BGH NVwZ 2007, 485, 486; OVG NRW Urt. v. 19.9.2005, Az. 10 D 36/03.NE; vgl. hierzu auch *Schumacher*, BADK-Information 3/2007, 115, 118, 123.

⁴ BGHZ 106, 323, 330; *Hoppe/Bönker/Grotefels*, § 19, Rn. 4; *Brüning*, Rn. 51.

Ein Amtshaftungsanspruch setzt ferner die Verletzung einer dem geschädigten 693
Dritten gegenüber bestehenden Amtspflicht voraus. Grundsätzlich nimmt die Gemein-
de ihre Planungsaufgaben nur im Interesse der Allgemeinheit wahr.⁵ Deshalb
muss in jedem Einzelfall geprüft werden, ob die konkrete Norm, deren Verletzung
zur Rechtswidrigkeit des Bebauungsplans führt, drittschützende Wirkung entfaltet.⁶
Entscheidend ist, ob die verletzte Norm nicht nur den Schutz der Allgemeinheit be-
zweckt, sondern (zumindest auch) den Zweck hat, die Interessen des Geschädigten
zu schützen.

a) Vorschriften zur Sicherstellung eines geordneten Verfahrens

Verfahrensvorschriften, deren Zweck es ist, ein geordnetes Verfahren sicherzustellen, 694
sind regelmäßig nicht dazu bestimmt, die Interessen des Einzelnen zu schützen.⁷
Demgemäß hat die Rechtsprechung für das in § 8 Abs. 2 BauGB enthaltene Gebot,
den Bebauungsplan aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln („Entwicklungs-
gebot“), eine drittschützende Funktion verneint, weil es nur eine geordnete städte-
bauliche Entwicklung, nicht aber den Schutz des planbetroffenen Bürgers be-
zweckt.⁸ Auch die Pflicht der Gemeinde, den beschlossenen Bebauungsplan gem.
§ 10 Abs. 3 BauGB ortsüblich bekanntzumachen, besteht lediglich gegenüber der
Allgemeinheit, nicht aber gegenüber bestimmten „Dritten“. ⁹ Keinen Drittbezug wei-
sen auch die Verpflichtung der Gemeinde zur Bekanntmachung der Planentwürfe
gem. § 3 BauGB¹⁰ und die Kennzeichnungspflicht gem. § 9 Abs. 5 BauGB¹¹ auf.

b) Abwägungsgebot, § 1 Abs. 7 BauGB

Das Abwägungsgebot nach § 1 Abs. 7 BauGB entfaltet insoweit partiell dritt- 695
schützende Wirkung, als die Gemeinde verpflichtet ist, private Belange einzelner
Planbetroffener in die Planabwägung einzustellen.

Abwägungserhebliche Privatbelange sind insbesondere das Eigentum im Planbe- 696
reich¹² sowie die gesunden und sicheren Wohn- und Arbeitsverhältnisse.¹³

Ein Verstoß gegen das Abwägungsgebot liegt vor, wenn abwägungserhebliche pri- 697
vate Belange nicht ausreichend ermittelt, zusammengestellt und in den Abwägungs-
vorgang eingebracht worden sind oder wenn die Abwägung selbst im Hinblick auf
den Abwägungsvorgang bzw. das Abwägungsergebnis mit Fehlern behaftet ist, die
zur Unwirksamkeit¹⁴ des Bebauungsplans führen.¹⁵

⁵ Hoppe/Bönker/Grotefels, § 19, Rn. 5; Rotermund/Krafft, Rn. 794.

⁶ Vgl. allgemein zum Drittbezug bauplanungsrechtlicher Amtspflichten Jochum, S. 33 ff.; Münch-KommBGB/Papier, § 839 BGB, Rn. 262 ff.; Hebel, VerwArch 2007, 136 ff.

⁷ Hoppe/Bönker/Grotefels, § 19, Rn. 5.

⁸ BGHZ 84, 292; Hoppenberg/de Witt/de Witt/Krohn, M, Rn. 309.

⁹ BGH NJW 1990, 245, 246 (Pflicht zur Kennzeichnung kontaminierter Flächen); a. A. Münch-KommBGB/Papier, § 839 BGB, Rn. 263.

¹⁰ BGH, Urt. v. 27.9.1990 – III ZR 67/89 = BGHR BGB 839 I 1 Dritter 32.

¹¹ Vgl. BGH NJW 1991, 2701, 2702; Hebel, VerwArch 2007, 136, 140 f.; a. A. Beyer, NWVB 2004, 48, 53.

¹² Vgl. Schlichter/Stich/Driebehaus/Paetow, § 1 BauGB, Rn. 58; Battis/Krautzberger/Löhr, § 1 BauGB, Rn. 101, 123 ff.; Hoppenberg/de Witt/de Witt/Krohn, M, Rn. 311.

¹³ BGHZ 106, 323; BGHZ 109, 380; vgl. auch LG Dortmund NVwZ 1987, 835.

¹⁴ Durch das EAG Bau wurde die Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Unwirksamkeit des Bebauungsplans aufgegeben, vgl. Stürer, Der Bebauungsplan, Rn. 544; dies zeigt sich auch im ebenfalls durch das EAG Bau novellierten § 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO, wonach eine ungültige Norm im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens nunmehr nicht mehr für nichtig, sondern für unwirksam erklärt wird. Die in der Literatur verwendete Terminologie ist uneinheitlich. Im Folgenden wird der Begriff der Unwirksamkeit gebraucht, der die dauerhafte Unwirksamkeit (Nichtigkeit), die Unwirksamkeit bis zur Behebung eines Mangels (durch § 214 Abs. 4 BauGB) sowie die vorübergehende

3. Verschulden

- 698 Für die Entscheidungen des Gemeinderats gilt ein objektivierter Sorgfaltsmaßstab. Es kommt nicht auf die individuellen Kenntnisse des einzelnen Gemeinderatsmitglieds an, sondern darauf, welche Kenntnisse und Fähigkeiten das Amt und die damit verbundenen Aufgaben voraussetzen.¹⁶ Die Mitglieder von Ratsgremien müssen sich auf ihre Entschlüsse sorgfältig vorbereiten und bei Fehlen eigener Sachkunde sachverständigen Rat einholen. Sofern die eigene Verwaltung nicht über die erforderlichen Kenntnisse verfügt, ist notfalls ein außerhalb der Verwaltung stehender Sachverständiger beizuziehen.¹⁷ Dies kann insbesondere dann erforderlich sein, wenn der Gemeinderat beabsichtigt, von den Empfehlungen mehrerer Fachbehörden abzuweichen.¹⁸

4. Vorrang des Primärrechtsschutzes

- 699 Ein Amtshaftungsanspruch entfällt grundsätzlich gem. § 839 Abs. 3 BGB, wenn es der Betroffene schuldhaft unterlässt, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Ob der Bauwerber deshalb gehalten ist, den Bebauungsplan im Wege der Normenkontrolle gemäß § 47 VwGO anzugreifen, lässt sich nicht generell beantworten. Richtigerweise dürfte dies nur dann zumutbar sein, wenn greifbare Anhaltspunkte für die Unwirksamkeit des Plans bestehen.¹⁹

5. Anderweitige Ersatzmöglichkeit

- 700 Veräußert ein Eigentümer sein Grundstück, das im Bebauungsplan als Grünfläche festgesetzt ist, zu einem entsprechend niedrigen Preis und stellt sich später heraus, dass der Bebauungsplan unwirksam und das Grundstück nach § 34 BauGB bebaubar war, so sind Amtshaftungsansprüche des Verkäufers gegen die Gemeinde denkbar. Allerdings muss der geschädigte Verkäufer wegen § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB zunächst versuchen, seine zivilrechtlichen Ansprüche gegen den Käufer auf Ausgleichszahlungen oder auf Rückgängigmachung des Geschäfts unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB, durchzusetzen.²⁰
- 701 Erwirbt der Käufer ein Grundstück im Vertrauen auf die Gültigkeit des Bebauungsplans zum Baulandpreis und stellt sich später heraus, dass der Bebauungsplan unwirksam und das Grundstück gem. §§ 34, 35 BauGB nicht bebaubar ist, so kommen auch hier bei Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht Amtshaftungsansprüche in Betracht. Allerdings muss der Käufer wegen § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB zunächst gegen den Verkäufer Gewährleistungsansprüche oder Ansprüche wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage geltend machen.²¹ Solche Ansprüche bestehen allerdings regelmäßig nicht, da in der Praxis die Gewähr für die Bebaubarkeit zumeist ausgeschlossen wird.

Unwirksamkeit einer Norm aufgrund eines Mangels, der jedoch bei unterlassener Geltendmachung durch Zeitablauf unbeachtlich werden kann (§ 215 BauGB), umfasst.

¹⁵ Vgl. BGHZ 92, 34; zu den Anforderungen des Abwägungsgebotes allgemein *Schlichter/Stich/Driebeaus/Paetow*, § 1 BauGB, Rn. 78 ff.; *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 1 BauGB, Rn. 96 ff.; zur Drittbezogenheit des Abwägungsgebotes *Hoppe/Bönker/Grotefels*, § 19, Rn. 23 ff.

¹⁶ Vgl. dazu *Rohlfing*, NdsVBl. 2008, 57, 58.

¹⁷ *Brüning*, Rn. 84.

¹⁸ *Boujong*, WiVerw 1991, 59, 69.

¹⁹ *Boujong*, WiVerw 1991, 59, 72.

²⁰ *Boujong*, WiVerw 1991, 59, 76 f.

²¹ *Boujong*, WiVerw 1991, 59, 77.