

Wiss. Assistent Dr. Martin Ibler, Göttingen

Baugrundrisiko und Amtshaftung bei der Überbauung von Altlasten

– Zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – [1]

Einleitung

Erfahrungsgemäß wird in vielen Fällen der Überbauung eines alten Fabrikgeländes oder einer alten Mülldeponie diese Altlast zu spät erkannt. Dann sehen viele Geschädigte im Staat einen zahlungskräftigen Schuldigen. Aber kann jeder, den die Überbauung einer Altlastenfläche schädigt, aus öffentlichen Kassen Ersatz fordern, gegebenenfalls wie und wieviel? Diese Fragen beantwortet das deutsche Recht unbefriedigend kompliziert. Das liegt zunächst daran, daß die maßgeblichen Anspruchsgrundlagen den Richter zu vielen Wertungen zwingen, deren Ergebnisse schwer vorhersehbar sind; ferner verteilt die Verfassung (Art. 34, 14 GG) aus historischen Gründen die Staatshaftungsregeln auf zwei Rechtsgebiete.

Das Staatshaftungsrecht wird von zivil- und von öffentlich-rechtlichen Normen geprägt. Bei der Amtshaftung knüpft es an die Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Haftung von Beamten für deren unerlaubtes Handeln an; Art. 34 des Grundgesetzes bürdet diese Haftung dem Staat auf. Die Gerichte, die über die Amtshaftung sowie über Enteignungs- und Aufopferungsentschädigungen urteilen, sind seit jeher Zivilgerichte, in letzter Instanz heute der Bundesgerichtshof. Sie entscheiden im Zivilprozeß nach Vorschriften und Grundsätzen, die zum Privatrecht gehören. Der Beklagte in Schadensersatz- und Entschädigungsprozessen wegen der Überbauung einer Altlast ist aber in den hier interessierenden Fällen regelmäßig eine Gemeinde oder ein Landkreis. Der Geschädigte streitet mit der beklagten Behörde über eine Pflichtverletzung ihrer Amtsträger; die streitige Pflicht hat das öffentliche Recht den Amtsträgern auferlegt. Obwohl die Wahrung des öffentlichen Rechts, auch das der Altlastenüberbauung, vorrangig den Verwaltungsge-

richten obliegt, entscheiden über Ersatzansprüche Zivilgerichte.

Die beiden Gerichtszweige befassen sich mit der Altlastenüberbauung danach aus verschiedenen Blickwinkeln. Wenn es darum geht, eine pflichtwidrige Überplanung oder Bebauung einer Altlast zu verhindern, urteilen Verwaltungsgerichte; ist dagegen schon auf ihr gebaut worden, dann geht es um Schadensersatz oder Entschädigung, und dafür sind grundsätzlich die Zivilgerichte zuständig. Weil die Altlast oft erst erkannt wird, wenn das Haus schon steht, verlangen die Geschädigten gleich Ersatz. Sie klagen sofort im Zivilrechtsweg und berufen sich dort auf den ursächlichen Fehler im Bebauungsplan oder in der Baugenehmigung. Die Zivilrichter müssen dann notgedrungen die verwaltungsrechtlichen Vorfragen über Planungs- und Baugenehmigungsfehler mitentscheiden. So entsteht die Gefahr, daß in verwaltungsrechtlichen Altlastenfragen eine ungleiche Rechtsprechung zweier Gerichtszweige die Rechtssicherheit schwächt. Viele Urteile des BGH vermitteln den Eindruck, als lehnten sich die Zivilgerichte in öffentlich-rechtlichen Vorfragen an die Judikatur der Verwaltungsrichter an, um dieser Gefahr zu begegnen. Es treten jedoch typisch zivilrechtliche Entscheidungsmaßstäbe hinzu, sobald es um Fragen des allgemeinen Schadensrechts geht, die von Haus aus zum Privatrecht gehören, also etwa um ein Mitverschulden des Geschädigten [2].

[1] Vortrag, gehalten auf dem interdisziplinären Kolloquium zur Baugrundsicherheit – Geotechnische Bausicherheit zwischen privater und öffentlicher Verantwortung – am 10. und 11. 5. 1995 in Berlin.

[2] Zum Mitverschulden in Altlastenfällen vgl. BGHZ 108, 224 (229 f.); Krohn, Festschrift Geizer (1991), S. 281 (281 f.).

Den wichtigsten Ersatzanspruch wegen des Baus auf einer Altlast regelt die Amtshaftungsnorm des BGB, § 839 Abs. 1, zusammen mit Art. 34 GG. Danach muß der Staat Schadensersatz leisten, wenn ein Amtsträger schuldhaft eine Amtspflicht verletzt hat, die ihm gegenüber dem geschädigten Dritten oblag. In den Altlastenfällen werden regelmäßig drei dieser Voraussetzungen besonders wichtig: Gibt es erstens eine Amtspflicht, die Schäden aus Altlasten vermeiden kann? Zweitens: Soll diese Pflicht gezielt die Interessen des geschädigten Klägers schützen, oder obliegt sie dem Amtsträger nur im Allgemeininteresse, so daß die Pflichterfüllung dem einzelnen Bauherrn, Bau-träger, Grundeigentümer oder Mieter nur beiläufig Vorteile bringt? Gibt es eine solche Amtspflicht und soll sie gerade diesen Kläger schützen, so kommt es drittens darauf an, für welche seiner Schadensposten er Ersatz fordern darf. Ich werde mich auf diese drei Fragen konzentrieren [3].

I. Welche Amtspflichten bestehen bei der Überbauung von Altlasten?

1. Begriff der Amtspflicht

Amtspflichten sind die Pflichten der Amtsträger gegenüber dem Staat. Amtsträger ist jeder, der hoheitlich für den Staat tätig wird. Die Erfüllung einer Rechtspflicht, die ein Gesetz oder sonst eine Rechtsvorschrift der planenden Gemeinde und der Baugenehmigungsbehörde auferlegt, obliegt in den staatlichen Stellen Amtsträgern als Amtspflicht. Erfüllt ein Amtsträger diese Amtspflicht, dann erfüllt er auch die entsprechende Rechtspflicht des Staates, so daß wir für unser Thema vereinfachen können: Die Rechtspflichten des Staates sind Amtspflichten seiner Amtsträger.

2. Amtspflichten in Altlastenfällen

Bei der Überbauung von Altlasten bestehen Pflichten für die Bauleitplanung und Pflichten für die Baugenehmigung. Dieser Unterschied ist wichtig, weil für die Bauleitplanung die Gemeinde und für die Baugenehmigung i. d. Regel der Landkreis zuständig ist, und weil eine Altlast auf dem beplanten oder dem unbeplanten Gebiet einer Gemeinde liegen kann. Wenn im unbeplanten Gebiet auf einem altlastverseuchten Grundstück ein Bau genehmigt wird [4], kann ein Rechtsfehler und damit eine Amtspflichtverletzung nur im Baugenehmigungsverfahren liegen. Wird dagegen auf einer Altlast innerhalb

eines Bebauungsplans gebaut [5], so braucht nicht erst die Genehmigung fehlerhaft zu sein. Schon vorher können die Ratsherren als die zuständigen Amtsträger [6] eine Pflicht verletzt haben, z. B. weil sie die belastete Fläche nicht als Baugebiet hätten ausweisen dürfen oder zumindest im Plan als belastet hätten kennzeichnen müssen.

a) Pflichten bei der Bauleitplanung

Rechtspflichten für die Bauleitplanung enthalten das Baugesetzbuch und andere öffentlich-rechtliche Gesetze. Weitere hat das Bundesverwaltungsgericht nach und nach ausgeformt, vornehmlich das Abwägungsgebot [7], das Konfliktbewältigungsgebot [8] und das Rücksichtnahmegebot [9].

Aus dem BauGB hebe ich hier die Pflicht zur Wahrung gesunder und sicherer Wohn- und Arbeitsverhältnisse hervor sowie die zur Kennzeichnung belasteter Flächen und frage: Wie können diese Pflichten Risiken für Gesundheit und Standsicherheit begegnen, die im Zustand des Baugrundes liegen? Man kann das Erdreich nicht einfach mit Röntgenstrahlen durchleuchten, aber es wird sich zeigen, daß zu beiden Pflichten der Auftrag gehört, solche Baugrundrisiken zu erforschen.

[3] Weniger umstrittene, z. B. Kausalitäts- oder Verachuldensfragen, werden hier ausgeklammert (vgl. dazu z. B. Krohn, Festschrift Geizer [1991], S. 281 [289 ff.]; Wurm, UPR 1990, 201 [201, 203]); ebenso andere Entschädigungsgrundlagen für besondere Fallkonstellationen, z. B. des enteignungsähnlichen Eingriffs, der entsprechenden Anwendung des § 39 BauGB für nutzlose Aufwendungen, oder landesrechtliche Haftungsnormen wie § 39 t b OBG NW (vgl. dazu Boujong, WiVerw 1991, 59 [62 f., 81, 92]; Ossenbühl, DöV 1992, 761 [763]; Wurm, UTR Bd. 27 [1994], 587 [599 ff.]).

[4] BGHZ 123, 191 ff. (Fall Recklinghausen).

[5] BGHZ 106, 323 („Erstes Altlastenurteil“ – Fall Bielafeld); Anm. Selzweil, EWIR § 839 BGB 1/89, 1091.

BGHZ 108, 224 („Zweites Altlastenurteil“ – Fall Osnabrück);

BGHZ 109, 380 (Fall Dortmund-Dorstfeld, vgl. dazu die Fallstudie Ipsen/Tettinger, Altlasten und kommunale Bauleitplanung, 1988; Anm. Ossenbühl, JZ 1990, 649);

BGHZ 110, 1 m. Anm. Ossenbühl, JZ 1990, 649;

BGHZ 113, 367 (Fall Dinslaken);

BGHZ 117, 363 (Fall Bielafeld II);

BGHZ 121, 65 (Fall Rosengarten);

BGHZ 123, 363 (Fall Mühheim am Main);

BGH, UPR 1992, 438 (Fall Gladbeck)

BGH, NJW 1993, 384 (Fall Siegburg).

BGH, NVwZ 1994, 91 (Fall Gretrath).

[6] BGHZ 106, 323 (330); 110, 1 (8)

[7] Dazu z. B. Ibler, JuS 1990, 7 ff.

[8] Dazu z. B. Stüer, StuGR 1989, 8 (8 f.); Schink, VR 1992, 1 (9 f.)

[9] Dazu z. B. Stüer, in Hoppenberg (Hrsg.), Handbuch des öffentlichen Baurechts, 1993, Bauleitplanung Rdnrn. 430 ff.

aa) Pflicht zur Wahrung gesunder und sicherer Wohn- und Arbeitsverhältnisse

Bei der Altlastenüberplanung stellt der BGH die Pflicht aus § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BauGB in den Vordergrund. Danach muß die Gemeinde, die einen Bebauungsplan aufstellt, insbesondere die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung berücksichtigen. Die Ratsmitglieder können diese Pflicht nur erfüllen, wenn sie aufklären, ob es im Plangebiet eine Altlast gibt und welche Gesundheitsgefahr von ihr droht. Folglich haben sie eine entsprechende Aufklärungspflicht, für die zwei Fragen zu unterscheiden sind [10]: Welcher Umstand löst diese Aufklärungspflicht aus?, und was ist zu tun, wenn sie ausgelöst ist?

Beide Fragen beantwortet der BGH mit ein und derselben Negativ-Formel: Die Aufklärungspflicht der Ratsherren sei nicht grenzenlos; geschuldet werde „keine Ermittlung ins Blaue hinein“. Die Grenzen beschreibt der BGH so: „Was die planende Stelle nicht ‚sieht‘, und was sie nach den gegebenen Umständen auch nicht zu ‚sehen‘ braucht, kann von ihr nicht berücksichtigt werden und braucht von ihr auch nicht berücksichtigt zu werden“ [11]. Mit demselben Satz begrenzt das Bundesverwaltungsgericht die Pflicht der Gemeinde zur Ermittlung des Planungsmaterials für einen Bebauungsplan [12], und der BGH beruft sich darauf [13]. Ein solcher Gleichschritt der beiden Gerichte kann vorteilhaft sein, solange er der Unsicherheit vorbeugt, die droht, wenn Ähnliches verschieden behandelt wird. Nachteile können entstehen, wenn dieser Gleichtakt Chancen zur Rechtsfortbildung verspielt, die darin liegen, daß zwei Gerichtszweige aus unterschiedlicher Perspektive tätig werden. Hier fallen zunächst einmal Nachteile auf. Die Formel mit ihren vier Verneinungen enthält keine besonders präzisen Prüfmaßstäbe. Beide Gerichte verweisen lieber auf Umstände des Einzelfalls, verzichten also darauf, die Aufklärungspflicht allgemeingültig klarer zu fassen. Der hohe Begründungsaufwand für neue Maßstäbe macht diesen Verzicht zwar verständlich, zumal die Amtshaftungsrechtssprechung zu Altlasten noch jung ist; aber den planenden Amtsträgern und den Geschädigten gibt diese Askese nur wenig Sicherheit [14]. Wir müssen deshalb bisher mit Einzelfall-Aussagen des BGH vorliebnehmen; einige aber könnten verallgemeinerungsfähig sein, und viel-

leicht kann der BGH sie künftig zu Rechtsmaßstäben formen und präzisieren.

(1) Was löste danach bislang die Aufklärungspflicht der Ratsherren aus? Der BGH hat gesagt:

– Wenn auf der Fläche früher Industrieabfälle oder wilder Müll abgelagert worden war und damit die Möglichkeit einer gefährlichen Bodenverunreinigung naheliegt [15];

– Wenn die Gemeinde früher selbst Grundstücke als Deponie mitbenutzt hat. Hier dürfe sie sich selbst dann nicht auf die Unkenntnis ihrer Amtsträger berufen, wenn die frühere Nutzung nur wenige Wochen als Notbehelf diente und wenn zwischen dieser kurzen Nutzung und der Überplanung knapp 20 Jahre lagen [16].

– Andererseits erzwingt die Kenntnis davon, daß das geplante Wohngebiet früher Zechen- und Kokereigelände war, für sich allein genommen noch keine Bodenuntersuchung. In dem Fall lagen die Betriebe 50 Jahre vor der Überplanung still, ohne jedes Anzeichen für eine Bodenbelastung, die eine Wohnnutzung ausschließen würde [17].

Versucht man vorsichtig, aus den wenigen Einzelfällen zu verallgemeinern und bedenkt dabei den Satz, die Ratsherren müßten nicht ins Blaue hinein ermitteln, so darf man festhalten: Weder der Wille noch der Entschluß zur Planung allein löst die Nachforschungspflicht aus, sondern erst ein „Altlastenverdacht“, wobei der BGH die Anforderungen an diesen Verdacht von Fall zu Fall weiterentwickelt [18]; er kann dabei auf Vorschläge im Schrifttum zurückgreifen [19]. Soweit es Altlastenkataster gibt, sollten diese m. E. indes unabhängig von einem Altlastenverdacht stets ausgewertet werden müssen.

[10] Vgl. Schink, VR 1992, 1 (3); Boujong, WiVerw 1991, 59 (83)

[11] BGHZ 113, 367 (371)

[12] BVerwGE 59, 87 (103); Ossenbühl, JZ 1990, 649; Stüer (Fußn. 9), Rdnr. 410.

[13] BGHZ 113, 367 (371).

[14] Raeschke-Kessler, DVBl. 1992, 683 (684) warnt deshalb die Gemeinden. Im gleichen Sinn Ossenbühl, DöV 1992, 761 (764).

[15] Vgl. BGHZ 106, 323 (327 f.).

[16] BGHZ 113, 367 (371) zur Kennzeichnungspflicht, muß aber für § 1 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BauGB ebenso gelten.

[17] BGHZ 123, 191 (195 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 9. 7. 1992 – III ZR 78 u. 105/91 –, UPR 1992, 438).

[18] Vgl. Wurm, UTR Bd. 27 (1994), 587 (592 f.).

[19] Vgl. z. B. Schink, VR 1992, 1 (4 f. m. w. N.).

(2) Was ist zu tun, wenn die Aufklärungspflicht ausgelöst ist? Dazu hat der BGH bisher gesagt: Die Ratsherren müssen grundsätzlich alle Erkenntnisquellen nutzen, die Hilfe der Verwaltungsapparate von Gemeinde, Aufsichtsbehörde und Fachbehörden [20] suchen sowie notfalls Sachverständige einschalten [21]. Je mehr die Vorbenutzung einer Fläche die Möglichkeit einer gefährlichen Bodenverunreinigung nahelegt, desto weiter geht die Prüfungspflicht [22]. Die Akten der planenden Gemeinde und die Wahrnehmungen ihrer Bediensteten sind auszuwerten [23].

Die Nachforschung ist Teil der Pflicht zur Wahrung gesunder und sicherer Wohn- und Arbeitsverhältnisse, sie soll Gefahren für die Gesundheit von Menschen und für die Standsicherheit von Bauwerken aufdecken [24]. Was zur Standsicherheit kraft § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BauGB aufgeklärt werden muß, hat der BGH nicht im einzelnen festgelegt. Für das Ziel dieser Vorschrift – Gesundheit und Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung – genügt die Prüfung, ob man Bauten der vom Plan erlaubten Art dort so standsicher errichten kann, daß sie nicht einstürzen und dadurch Menschen gefährden. Auch das Erforschen der Standsicherheit hat hier also Gesundheitsbezug. Standsicherheitsrisiken und Umweltbelastungen, die nicht auch die Gesundheit gefährden können, brauchen für § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BauGB nicht erforscht zu werden. Sie sind ggf. bei der Kennzeichnungspflicht (§ 9 Abs. 5 Nr. 3 BauGB) oder dem Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 6 BauGB) zu erkunden oder sie bleiben dem Baugenehmigungs- bzw. Anzeigeverfahren überlassen – oder ganz dem Bauherrn.

(3) Wenn im Plangebiet eine Altlast entdeckt, die tatsächliche Bodenbelastung bestimmt und die Gefahr eingeschätzt wurde, muß die Gemeinde beurteilen, was ein Bebauungsplan hier noch erlauben darf. Drohen Gesundheitsgefahren, scheidet eine Ausweisung des Gebiets zu Wohnzwecken aus [25] und zwar auch für die in Randgebieten liegenden Grundstücke, auch wenn sie selbst nicht kontaminiert sind [26]. Drohen keine Gesundheitsgefahren, z. B. weil der Grundeigentümer die Altlast ohne jede Rückstände auskoffern kann, verstößt die Ausweisung ehemaligen Deponiegeländes zu Wohnzwecken nicht gegen § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BauGB [27].

bb) Kennzeichnungspflicht

Nach der Kennzeichnungspflicht des § 9 Abs. 5 Nr. 3 BauGB sollen Flächen, deren Böden erheblich mit umweltgefährdenden Stoffen belastet sind, im Bebauungsplan gekennzeichnet werden [28]. Diese Pflicht ist nicht auf die Gesundheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung zentriert wie die zuvor behandelte [29]. Kennzeichnet werden muß zudem jede belastete Fläche, selbst wenn sie nicht für eine bauliche Nutzung vorgesehen ist, sondern etwa als Parkanlage [30].

Dies setzt ebenfalls eine Aufklärung voraus, die sich auf die chemische Beschaffenheit der Altlast und auf die alllastbedingte mangelnde Tragfähigkeit des Bodens bezieht [31]. Weil es hier allgemein um Umweltbelastungen geht und nicht nur um Gesundheitsgefahren, muß nach § 9 Abs. 5 Nr. 3 BauGB mehr aufgeklärt werden als nach dem eingangs erörterten § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 [32]. Wieviel mehr, läßt der BGH allerdings noch nicht sicher erkennen. Wiederum wäre zu fragen, was die Aufklärungspflicht auslöst [33] und was zu geschehen hat, sobald sie ausgelöst ist. Auch hier beantwortet der BGH beides, indem er die Grenzen der Aufklärungspflicht erneut mit der Formel beschreibt, die das Bundesverwaltungsgericht nutzt, um die Pflicht zur Zusammenstellung des Planungsmaterials zu begrenzen [34]: „Was die planende Stelle nicht ‚sieht‘, und was sie nach den gegebenen

[20] Die Einschaltung von Fachbehörden befreit die Gemeinde aber nicht von eigener Verantwortung, vgl. BGHZ 109, 380 (387).

[21] BGHZ 106, 323 (329); 110, 1 (8); Schink, BauR 1987, 397 (401); zur Einsichtnahme in Altlastenkataster s. Schink, VR 1992, 1 (4); Bou-Jong, WiVerw 1991, 59 (83).

[22] BGHZ 106, 323 (328).

[23] BGHZ 109, 380 (387 f.).

[24] BGHZ 106, 323 (327 unter Hinweis auf Schink, BauR 1987, 397, 400 und DöV 1988, 529, 531); 110, 1 (7).

[25] Reeschke-Kessler, DVBl. 1992, 683 (685); Schink, VR 1992, 1 (9).

[26] BGHZ 109, 380 (387).

[27] BGHZ 113, 367 (LS a) und S. 369 f., 373 f.).

[28] Vgl. dazu Sölker, UPR 1987, 201 (204 f.); Schröter, UPR 1991, 176 f.; Schink, VR 1992, 1 (3 f., 11 f.).

[29] Vgl. BGHZ 113, 367 (370); Lohr, in Bettis/Krautzberger/Löhr 4. Aufl., § 9 Rdnr. 113 nennen auch die Kennzeichnungspflicht gesundheitsbezogen.

[30] Vgl. z. B. Schink, VR 1992, 1 (12 m. w. N.).

[31] Vgl. BGHZ 113, 367 (370 sub. 4.).

[32] Vgl. BGHZ 113, 367 (370 f.).

[33] In BGHZ 113, 367 (371) nennt der BGH das Mitbenutzen der Deponie durch die Gemeinde als Auslöser, dies muß aber auch für die Aufklärung bei § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BauGB Auslöser sein, vgl. o. Fußn. 16.

[34] BGHZ 113, 367 (371 unter Bezugnahme auf BVerwGE 59, 87 (103)).

Umständen auch nicht zu ‚sehen‘ braucht, kann von ihr nicht berücksichtigt werden und braucht von ihr auch nicht berücksichtigt zu werden“ [35]. Allenfalls konkrete Anhaltspunkte für eine Ungeeignetheit des Baugebiets könnten eine Baugrunduntersuchungspflicht auslösen [36].

cc) Exkurs: Amtspflicht zur Abwägung aller betroffenen Belange

Das BauGB enthält weitere Pflichten, die eine Aufklärung voraussetzen. Am klarsten ist dies beim Abwägungsgebot des § 1 Abs. 6 BauGB, nach dem alle von der Planung berührten Belange gegeneinander abzuwägen sind. Das Bundesverwaltungsgericht verlangt dafür, grundsätzlich alle diese Belange zusammenzustellen. Der BGH hat im Anschluß daran für die Bauleitungspflicht die Amtspflicht zur Zusammenstellung des Abwägungsmaterials geprüft, sich in den Altlastenfällen dann aber exemplarisch den beiden genannten Pflichten zur Berücksichtigung gesunder und sicherer Wohn- und Arbeitsverhältnisse und zur Kennzeichnung von Belastungen zugewandt, ohne die darin liegende Beschränkung gegenüber dem umfassenderen Abwägungsgebot zu erläutern [37]. Ich vermute, er hat diese Verkürzung gewählt, weil er in den bisherigen Altlastenfällen nur bei diesen Pflichten auch die weiteren Amtshaftungsvoraussetzungen für erwägenswert hielt. Es bleibt selbstverständlich Amtspflicht der Ratsherren, das Abwägungsgebot einzuhalten.

b) Amtspflichten bei der Baugenehmigung

Die Pflichten bei der Baugenehmigung ergeben sich aus den Bauordnungen der Länder, aus dem Baugesetzbuch des Bundes und aus anderen öffentlich-rechtlichen Gesetzen. Rechtspflichten bei der Überbauung von Altlasten gelten hier vor allem etwaigen Gesundheitsgefahren und der Standsicherheit. Beispielsweise verlangt § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB, daß für Bauten im unbepflanzten Innenbereich einer Gemeinde die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt bleiben. Die Landesbauordnungen verbieten Bauten, die Leben und Gesundheit bedrohen (z. B. §§ 1 Abs. 1 Satz 2, 75 Abs. 1 NBauO) [38] und sie fordern, daß jeder Bau standsicher sein muß (z. B. § 18 NBauO). Folglich müssen die Amtsträger in der Baugenehmigungsbehörde prüfen, ob das beantragte (bzw. angezeigte) Vorhaben diesen Ansprüchen genügt.

Wenn noch vor der Baugenehmigung eine Altlast mit Gesundheits- oder Standsicherheitsgefahren festgestellt wird, ist die Genehmigung nur unter Auflagen zu erteilen [39] oder ganz zu versagen. Entsteht nur der Verdacht einer Altlast, diskutiert die Literatur lediglich eine Hinweispflicht der Behörde, eine Aufklärungspflicht wird unter Verweis auf die Beweislast des Bauherrn abgelehnt [40]; ob dies der Baufreiheit ganz gerecht wird, erscheint mir nicht zweifelhaft. Der BGH hat hierzu, soweit ersichtlich, noch nicht Stellung bezogen [41].

Er überträgt vielmehr den schon zweimal zitierten, dem Planungsrecht entnommenen Satz zur Begrenzung der Aufklärungspflicht ins Genehmigungsverfahren des Bauordnungsrechts. Er nutzt ihn mithin als Allzweckformel, mit schwer abschätzbaren Ergebnissen.

aa) Abwehr von Gesundheitsgefahren

Im Urteil vom 13. 7. 1993 [42] wiederholt der BGH diese Formel und resümiert: „Überzogene Anforderungen an die Prüfungspflicht (scil. der Bauaufsichtsbehörde) dürfen nicht gestellt werden“. Was „überzogene Anforderungen“ sind, wenn es um die Gesundheit geht, will der BGH nicht abstrakt definieren. In diesem Fall bezog er sich auf sein schon erwähntes Urteil, das eine Aufklärungspflicht verneint hatte, weil die überplante Kokerei 50 Jahre lang stilllag, ohne daß Anhaltspunkte für eine die Wohnnutzung ausschließende Bodenbelastung aufgetreten waren. Auch die Nachbarschaft der ehemaligen Kokerei zu einer Halde für ungefährlichen Bergbau-Abraum verpflichtete nicht zu prüfen, ob die Kokerei diese Halde zweckwidrig mitbenutzt habe, obwohl Halde und Kokerei von derselben Zeche betrieben worden waren [43]. Der BGH verneinte hier auch für das Baugenehmigungsverfahren eine Aufklärungspflicht [44].

[35] BGHZ 113, 367 (371).

[36] Vgl. BGH, Urt. v. 18. 9. 1987 – V ZR 219/85 – WM 1988, 200 (203).

[37] Vgl. BGHZ 113, 367 (369) und Wurm, UPR 1990, 201 sowie die Kritik von Schink, VR 1992, 1 (8).

[38] Vgl. BGHZ 109, 380 (394).

[39] Vgl. Wurm, UTR Bd 27 (1994), 587 (598).

[40] Reeschke-Kessler, DVBl. 1992, 683 (687); Schink, DöV 1988, 529 (534).

[41] In BGHZ 123, 191 (199) erwägt der BGH, das Baugrundrisiko vom Bauherrn auf den Staat abzuwälzen, „wenn die aus der Bodenuntersuchung resultierenden Gesundheitsgefahren der Aufsichtsbehörde im Zeitpunkt der Erteilung der Baugenehmigung unter Anlegung eines objektiven Sorgfaltsmaßstabs erkennbar war“.

[42] – III ZR 22/92 –, BGHZ 123, 191 (195).

[43] BGHZ 123, 191 (192, 196).

[44] BGHZ 123, 191 (195).

bb) Abwehr von Gefahren für die Standsicherheit

Schon 1963 hat der BGH eine Amtspflicht der Genehmigungsbehörde zur Prüfung der statischen Berechnung eines Bauvorhabens bejaht und sich dabei auf die entsprechende Vorschrift der BauO berufen [45]. Diese Amtspflicht soll Gefahren vorbeugen, die durch den Einsturz standunsicherer Bauwerke drohen [46] und zwar an Körper, Gesundheit und Eigentum.

II. Welche der Amtspflichten sollen welchem bestimmten Dritten dienen?

Ein Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung setzt weiter voraus, daß dem Amtsträger die Pflicht nicht nur im Innenverhältnis zum Staat und damit nur gegenüber der Allgemeinheit obliegt, sondern auch gerade dem Geschädigten gegenüber [47].

1. Urteile zu Bauleitplanung und Baugenehmigung

Der BGH geht davon aus, daß es bei Bauleitplanung und Baugenehmigung drittschützende und nicht-drittschützende Pflichten gebe [48]. Im Grundsatz allerdings solle die Bauleitplanung zum Nutzen der Allgemeinheit die städtebauliche Entwicklung fördern, sie diene nicht dazu, dem Eigentümer oder dem Bauherrn Baugrundrisiken abzunehmen [49]; und auch das Baugenehmigungsverfahren solle dies nicht.

a) Zur Drittgerichtetheit bei Planungspflichten

aa) Pflicht zur Wahrung gesunder und sicherer Wohn- und Arbeitsverhältnisse

Für die Amtspflicht zur Wahrung gesunder und sicherer Wohn- und Arbeitsverhältnisse macht der BGH aber eine Ausnahme. Diese Pflicht sei drittschützend für die Grundeigentümer im Plangebiet z. Zt. des Beschlusses über den Bebauungsplan [50]; für die sonst an Grundstücken im Bebauungsplangebiet dinglich Nutzungsberechtigten [51]; für die Ersterwerber vom Bauträger [52]; für die Bauträger-Eigentümer [53]; für die Ersteigerer in der Zwangsvollstreckung [54]; für die im Plangebiet tätigen Arbeitnehmer und für ihre Arbeitgeber [55].

Andere Dritte hat der BGH dagegen nicht in den Schutz dieser Amtspflicht einbezogen: Weder den Eigentümer, der sein Grundstück nicht bebauen will [56]; noch Nachbarn, deren Grund-

stücke selbst unbelastet von Schadstoffen sind [57]; noch die Kreditgeber der Bauträger und Bauherren, die durch Grundpfandrechte im Plangebiet gesichert sind [58].

bb) Kennzeichnungspflicht

Für die Amtspflicht, belastete Flächen zu kennzeichnen, macht der BGH keine Ausnahmen. Die Kennzeichnungspflicht dient danach nur ganz allgemein der städtebaulichen Entwicklung. Sie will aber nicht den Bauherren das Risiko abnehmen, daß der Boden wegen der Alllast nicht tragfähig ist [59]. Ob etwas anderes gilt, wenn konkrete Umstände auf eine Ungeeignetheit des Baugrundes deuten und ob dann ausnahmsweise eine Baugrunduntersuchungspflicht entsteht, brauchte der BGH in WM 1988, 200 (203 II.) nicht zu erörtern [60].

b) Zur Drittgerichtetheit von Pflichten im Baugenehmigungsverfahren

aa) Pflicht zur Abwehr von Gesundheitsgefahren

Die Pflicht aus den Landesbauordnungen zum Schutz von Leben und Gesundheit entfalte Schutzwirkung für die Bauherren [61], aber „nur insoweit, ... als das von ihnen errichtete Bauwerk selbst mit Gefahren für Leben und Gesundheit der Bewohner behaftet ist“. Ohne Gesundheitsgefährdung wären die Bauherren nicht Opfer der Gefahren, vor der sie diese Amtspflicht schützen solle [62].

[45] BGHZ 39, 358 (360).

[46] BGHZ 39, 358 (363).

[47] BGHZ 39, 358 (362 I).

[48] Vgl. z. B. Boujong, WiVerw 1991, 59 (66 ff.).

[49] Krohn, Festschrift Gelzer (1991), S. 281 (287 m. w. N. in Fußn. 34).

[50] BGHZ 106, 323 (333).

[51] BGHZ 108, 224 (227).

[52] BGHZ 106, 323 (333), auch für spätere Erwerber bejaht von Boujong, WiVerw 1991, 59 (87 I. m. w. N.), Wurm, UPR 201 (202) und Raeschke-Kessler, NJW 1993, 2275 (2277).

[53] BGHZ 108, 224 (228).

[54] BGHZ 108, 224 (227).

[55] BGH, NJW 1993, 384 (385).

[56] BGHZ 108, 224 (229).

[57] BGHZ 109, 380 (389).

[58] BGHZ 108, 224 (229).

[59] Vgl. BGHZ 113, 367 (372 ff.) zu § 9 Abs. 5 BBauG 1976; Krohn, Festschrift Gelzer (1991), S. 281 (287).

[60] ablehnend Schink, VR 1992, 1 (15).

[61] BGHZ 109, 380 (394).

[62] BGHZ 109, 380 (394).

bb) Pflicht zur Abwehr von Standsicherheitsgefahren

Die Pflicht zur Prüfung der Baustatik im Baugenehmigungsverfahren nennt der BGH zwar drittgerichtet. Sie schütze als Dritten i. S. von § 839 BGB „jedes Glied der Allgemeinheit, das von der Gefahr mangelnder Standsicherheit bedroht wird, also jeden der als Bewohner, Benutzer, Besucher oder Vorübergehender oder Arbeiter zu dem Bauwerk in Beziehung tritt und auf dessen Standsicherheit vertrauen darf“, auch Eigentümer und Bauherren [63]. Aber dann schränkt der BGH ein: „Das gilt jedoch nicht nach der Richtung, daß der Bauherr davor bewahrt werden soll, durch einen statisch falsch berechneten Bau nutzlose finanzielle Aufwendungen zu machen“ [64].

2. Der dogmatische Ansatz des BGH

Der BGH bestimmt die Drittgerichtetheit stets nach dem Satz: „Ob im Einzelfall der Geschädigte zum Kreis der ‚Dritten‘ i. S. von § 839 BGB gehört, beantwortet sich danach, ob die Amtspflicht – wenn auch nicht notwendig allein, so doch auch – den Zweck hat, das Interesse gerade dieses Geschädigten wahrzunehmen.“ Auch die Verwaltungsgerichte benutzen, unwesentlich abgewandelt, diesen Satz. Sie bestimmen mit ihm, ob eine Rechtsvorschrift nur objektives Recht schafft, oder ob sie auch ein subjektives öffentliches Recht gerade des Klägers begründen soll, kraft dessen der Kläger im Verwaltungsprozeß klagebefugt (§ 42 Abs. 2 VwGO) und in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1, 5 VwGO) sein kann [65]. Man wird als Faustregel sagen dürfen: Begründet eine Rechtsnorm ein subjektives öffentliches Recht, so schützt sie seinen Träger im Umfang dieses Rechts als Dritten i. S. von § 839 BGB.

Damit eine Amtspflicht in diesem Sinne drittschützend ist, müssen nach Ansicht des BGH bestimmte persönliche, räumliche und qualitative Merkmale erfüllt sein.

a) Abgegrenzter Personenkreis – persönliche und räumliche Merkmale

Eine Amtspflicht kann nur dann gezielt Interessen Dritter dienen, wenn sich diese Dritten hinreichend klar von der Allgemeinheit abgrenzen lassen.

Die Kennzeichnungspflicht soll jedermann über den Zustand des Plangebiets unterricht-

ten, etwa auch die Besucher einer als belastet gekennzeichneten Parkanlage; dies spricht dagegen, bestimmte Dritte besonders hervorzuheben [66].

Allerdings kann auch ein großer Personenkreis abgrenzbar sein, wie bei der Baustatik-Prüfungspflicht, bei der jeder Dritter sein kann, der körperlich mit dem Bau in Berührung kommt.

Im Urteil vom 31. 1. 1975 [67] hat der BGH erwo-gen, die von einem Bebauungsplan betroffenen Grundeigentümer und sonst dinglich Berechtigten als Dritte zu bezeichnen, weil sie durch die räumlichen Grenzen des Plans und durch ihre rechtlichen Beziehungen zu den erfaßten Grundstücken hinreichend klar erkennbar sind. Aber er hat dies damals, und auch im Urteil vom 8. 6. 1978 [68], offengelassen; jene Klagen scheiterten aus anderen Gründen.

b) Zusätzliche Qualitätsmerkmale – „gespaltene“ Amtspflichten

Im Urteil vom 24. 6. 1982 [69] hat der BGH diese Kriterien, die personenbezogen auf die dinglich Berechtigten und räumlich auf das Plangebiet abstellen, um sachliche Merkmale ergänzt und formuliert, daß „von den bei der Verabschiedung eines Bebauungsplans zu beachtenden Amtspflichten nur solche als ‚drittgerichtet‘ in Betracht kommen, die eine Berücksichtigung konkreter besonderer Interessen des einzelnen Bürgers oder einer Gruppe von Bürgern erfordern“ [70]. Hieraus hat der BGH später die Figur der „gespaltenen“ Amtspflicht entwickelt [71]: „Dabei muß eine Person, der gegenüber eine Amtspflicht zu erfüllen ist, nicht in allen ihren Belangen als Dritter anzusehen sein. Vielmehr ist jeweils zu prüfen, ob gerade das im Einzelfall berührte Interesse nach dem Zweck und der rechtlichen Bestimmung des Amtsgeschäfts geschützt werden soll [72].“

[63] BGHZ 39, 358 (363 I).

[64] BGHZ 39, 358 (Leitsatz 2 sowie S. 364); BGH, NJW 1993, 384 (385).

[65] Vgl. auch Ossenbühl, DöV 1992, 761 (765).

[66] § 9 Abs. 5 Nr. 3 BauGB enthält auch keine qualitative Hervorhebung, z. B. den Schutz der Gesundheit, s. o.

[67] III ZR 18/72 – DVBl. 1976, 173 (176).

[68] III ZR 48/76 – BGHZ 71, 386 (390).

[69] III ZR 109/80 – BGHZ 84, 292.

[70] BGHZ 84, 292 (301); vgl. auch Boujong, WiVerw 1991, 59 (67).

[71] BGH, Urt. v. 15. 3. 1984 – III ZR 15/83 – BGHZ 90, 310 (312 – staatliche Bankenaufsicht); vgl. Boujong, WiVerw 1991, 59 (96).

[72] BGHZ 106, 323 (331).

Auch diese zusätzliche Beschränkung erklärt der BGH anhand von Formeln aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: Der BGH bejaht nämlich im Grundsatz nur dann drittbezogene Amtspflichten gegenüber einem bestimmten Planbetroffenen, wenn bei der konkreten Planungsmaßnahme in qualifizierter und individualisierbarer Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist [73]. Dem gleicht im Verwaltungsprozeß die Prüfung, ob das bauplanungsrechtliche Rücksichtnahmegebot ausnahmsweise ein subjektives öffentliches Recht desjenigen begründet, auf dessen Belange Rücksicht zu nehmen ist. Der BGH hat sich in seinem ersten Altlastenurteil (1989) [74] auf dieses Rücksichtnahmegebot des BVerwG berufen [75]. In seiner neueren Altlastenrechtsprechung leitet er den Drittschutz statt dessen unmittelbar aus der Pflicht des § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BauGB her [76], nach der gerade die gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnisse und die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung geschützt werden sollen, und die gegenüber dem Rücksichtnahmegebot spezieller ist. Damit ließen sich die qualifizierten und individualisierten Interessen in diesen Fällen klar bestimmen. Dies erlaubt es m. E., bei Verstößen gegen die Amtspflicht zur gerechten Abwägung aller planungsberührten Belange weiterhin die Rücksichtnahmegebot-Rechtsprechung aufzugreifen, wenn die geschützten privaten Belange nicht einfach durch Hinweis auf spezielle Vorschriften wie § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BauGB als individualisiert und qualifiziert, also als drittschutzbegründend erkennbar sind.

Im Ergebnis muß also nicht nur der Kreis der Dritten abgegrenzt sein, sondern es müssen auch bestimmte betroffene Interessen dieser Dritten klar umgrenzt und auch noch herausgehoben sein. Anhand dieser personen- und sachbezogenen Merkmale kann man nachvollziehen, wann der BGH Personen nicht als Dritte ansieht. Die Eigentümer, die nicht bauen wollen und die Kreditgeber der Bauwilligen sind zwar klar abgrenzbare Personengruppen: Sie sind Grundeigentümer im Plangebiet bzw. lassen sich ihre Kredite auf Grundstücken im Plangebiet absichern. Aber ihre Interessen sind nicht besonders herausgehoben. Als in diesem Sinne herausgehoben sieht der BGH Leben und Gesundheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung an, weil § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BauGB diese Merkmale ausdrücklich nennt; zudem sind Leben und Gesundheit unabhängig davon von höchstem Gewicht. Damit erklärt sich die Drittrichtung gegenüber Bauträgergesellschaften: Die Sachmängelnormen des Kaufrechts und die polizeirechtlichen Gefahrenabwehrvorschriften machen die Bauträger dafür verantwortlich, daß die Häuser nicht ungesund sind [77]. Die Arbeitgeber haften kraft § 618 Abs. 1 BGB für „Leben und Gesundheit“ ihrer Arbeitnehmer in den Arbeitsstätten im Plangebiet [78]. Für die Kennzeichnungspflicht gilt: Sie ist nicht streng gesundheitsbezogen wie die des § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BauGB; ihr fehlt also nicht nur ein abgrenzbarer geschützter Personenkreis (s. o.), es ist auch kein Schutzgut besonders herausgehoben. Im Baugenehmigungsverfahren wird die Pflicht der Genehmigungsbehörde zur Wahrung der Standsicherheit durch die Bauordnungsvorschriften zum besonderen Schutz von Gesundheit und Leben speziell auf diese Rechtsgüter ausgerichtet (z. B. § 1 Abs. 1 Satz 2 NBauO: „Besonders dürfen Leben und Gesundheit nicht bedroht werden“) [79]. Wer dagegen nicht im Plangebiet bauen will, hat nichts zu tun mit Gesundheitsverfahren, die auf die Wohn- und Arbeitsbevölkerung über die Bebauung zukommen können. Ebensowenig genießt derjenige Drittschutz, der nur seinen Kredit sichern will: ihm drohen durch die Bebauung weder selbst Gesundheitsgefahren noch kann er für Gesundheitsgefahren anderer durch eine Norm mitverantwortlich gemacht werden [80], die dann sein Interesse individualisieren und gegenüber der Allgemeinheit herausheben könnte.

[73] BGHZ 106, 323 (332 unter Hinweis auf BGHZ 92, 34, 52).
 [74] UrL. v. 26. 1. 1989 – III ZR 194/87 – BGHZ 106, 323 (332, bezugnehmend auf UrL. v. 28. 6. 1984 – III ZR 35/83 – BGHZ 92, 34, 52).
 [75] Im Ergebnis zustimmend Papier, JZ 1984, 993 (994) und Dolde, NVwZ 1985, 250 (252), die aber die Anknüpfung an das Rücksichtnahmegebot für überflüssig halten.
 [76] Vgl. BGHZ 113, 367 (369; vorsichtiges Abrücken vom Abwägungsgebot des BVerwG zugunsten einer unmittelbaren Interpretation des § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BauGB); vgl. auch Krohn, Featschrift Gelzer (1991), S. 281 (283 f.) und Boujong, WiVerw 1991, 59 (68).
 [77] Vgl. BGHZ 108, 224 (228), Krohn, Featschrift Gelzer (1991), S. 281 (288); Wurm, UPR 1990, 202.
 [78] BGH, NJW 1993, 384 (385).
 [79] Vgl. BGHZ 109, 380 (394).
 [80] Vgl. Wurm, UPR 1990, 201 (202 ff.)

c) „Schutzzweck der Amtspflicht“

Aus allem folgt der BGH: „Es kommt demnach auf den Schutzzweck der Amtspflicht an.“ [81] Dieser Schutzzweck muß die Drittrichtung der Amtspflicht erkennen lassen, und dies wird erstens personenbezogen danach bestimmt, welchen abgrenzbaren Personenkreis die Pflicht schützen soll und zweitens sachbezogen durch individualisierbare und qualifizierte, d. h. herausgehobene Schutzmerkmale.

Der „Schutzzweck“ hat zudem doppelte Bedeutung: Erstens soll dieses Merkmal den Kreis der abgrenzbaren Personen verkleinern [82]: Es werden nur die in Gesundheit und Leben Gefährdeten geschützt, also z. B. die Wohn- und Arbeitsbevölkerung, aber nur in dem Umfang, den die Heraushebung von Leben und Gesundheit vorgibt. Daraus resultiert die erwähnte Figur der „gespaltenen Amtspflicht“ [83], die zu einem Teil auch drittgerichtet sein soll, zu einem anderen Teil aber ausschließlich der Allgemeinheit dienen soll. Zweitens hat der Schutzzweck Bedeutung für den Umfang des zu ersetzenden Schadens [84].

III. Vor welchen Schäden sollen diese Amtspflichten den Geschädigten schützen?

Wurde eine drittschützende Amtspflicht verletzt, so entsteht ein Ersatzanspruch erst, wenn der Schaden im Schutzbereich dieser Pflicht anfällt.

1. Urteile zu Bauleitplanung und Baugenehmigung

a) Planungspflicht zur Wahrung gesunder und sicherer Wohn- und Arbeitsverhältnisse

Da der BGH die Kennzeichnungspflicht nicht als drittschützend einstuft [85], können wir uns hier auf die Pflicht zur Wahrung gesunder und sicherer Wohn- und Arbeitsverhältnisse beschränken. Als ersatzfähig hat der BGH hier bezeichnet:

Gesundheitsschäden, weiter fehigeschlagene Aufwendungen für den Erwerb unbewohnbarer Grundstücke und den Hausbau darauf (abzüglich des Restwertes) [86], ferner Nutzungsausfälle in Höhe fiktiver Mieteinnahmen [87] sowie Aufwendungen, die nötig sind, um die für die Unbewohnbarkeit verantwortlichen Gesundheitsgefahren einschließlich der Restrisiken zu beseitigen [88].

Als nicht ersatzfähig hat er Kosten eingestuft, die dadurch anfallen, daß eine Altlast ausgekoffert wird, von der keine Gesundheitsgefahren ausgehen [89]. Auch nicht ersatzfähig war der Schaden, der dadurch entstand, daß Käufer für ein vermeintlich sauberes Grundstück mehr bezahlt hatten, als das – noch bewohnbare – Land gekostet hätte, wenn die Belastung bekannt gewesen wäre [90]. Ebensowenig ersetzt wurde ein Schaden, der darin lag, daß im belasteten Plangebiet kein Obst und Gemüse im Garten angebaut und auch das Brunnenwasser nicht getrunken oder sonst gebraucht werden durfte. In diesem Fall konnte das Grundstück sonst unbedenklich bewohnt werden [91].

b) Pflichten im Baugenehmigungsverfahren zur Abwehr von Gesundheits- und Standsicherheitsgefahren

Nicht ersetzt wurden dem Bauherrn im Kokerei-Fall BGHZ 123, 191 die Investitionskosten [92] für den Kauf des Grundstücks, dessen Belastung erst nach Erteilung der Baugenehmigung erkannt worden war. Allerdings gewann die Frage nach der Ersatzfähigkeit für den Amtshaftungsanspruch hier keine eigenständige Bedeutung, denn der BGH hatte zuvor schon die Amtspflichtverletzung verneint. Nicht ersetzt wurden Kosten des Bauherrn zur Beseitigung von Rissen in der Bodenplatte seiner auf Klärschlamm gebauten Fabrikhalle. Dabei hatte die Wiederherstellung zugleich alle vom Klärschlamm drohenden Gesundheitsgefahren beseitigt [93].

2. Der dogmatische Ansatz des BGH

Der Schutzzweck der Amtspflicht, von dem ihre Drittrichtung mit abhängt, wird vom BGH auch herangezogen, um den Umfang des ersatzfähigen Schadens zu bestimmen. An dieser Prüfung endet der Gleichakt der beiden Gerichtszweige:

[81] BGHZ 106, 323 (331).

[82] Krohn, ZfBR 1994, 8.

[83] Vgl. Wurm, JA 1992, 1 (2 re. Sp.).

[84] Vgl. z. B. Wurm, JA 1992, 1 (3).

[85] Z. B. UrL. v. 25. 2. 1993 – III ZR 47/92 –, NVwZ 1994, 91 (92 re.).

[86] BGHZ 108, 323 (334 f.).

[87] BGHZ 108, 323 (335).

[88] BGHZ 123, 363 (366 ff.).

[89] BGHZ 113, 367 (373 f.); vgl. auch BGHZ 123, 363 (366).

[90] BGHZ 121, 65; bestätigt durch BGHZ 123, 363 (365).

[91] BGH, UrL. v. 25. 2. 1993 – III ZR 47/92 –, NVwZ 1994, 91 (92); bestätigt durch BGHZ 123, 363 (365).

[92] Vgl. BGHZ 123, 191, wo allerdings schon die Drittrichtung der Amtspflicht verneint worden war.

[93] BGH, NJW 1993, 384 (385).

a) **Loslösung von der Verwaltungsrechtssprechung**

Die Zivilrichter müssen hier den öffentlich-rechtlichen Pflichten Inhalte entnehmen, die über jene hinausgehen, die die Verwaltungsgerichte beschäftigen. Die Zivilgerichte müssen die pflichtenbegründenden Normen auf Schadensersatzregelnde Aussagen hin prüfen, die bei der Planungskontrolle durch Verwaltungsgerichte grds. keine Rolle spielen und die deshalb bei der Auslegung des BauGB vor den Verwaltungsgerichten unwichtig sind [94]. Erst das Amtshaftungsrecht lenkt den Blick auf sie.

b) **Die Figur der „Verlässlichkeitsgrundlage“**

Der BGH hat dafür die Figur der „Verlässlichkeitsgrundlage“ entwickelt [95]. Die Richter entscheiden, in welchem Umfang der Bebauungsplan bzw. die Baugenehmigung [96] dem Geschädigten eine „Verlässlichkeitsgrundlage“ bietet, kraft derer er darauf vertrauen darf, das Grundstück ohne Schaden so nutzen zu können, wie es der Plan vorsieht bzw. die Genehmigung es erlaubt. Ein solches Vertrauen komme nur in Betracht, soweit der Plan (oder die Genehmigung) Festsetzungen trifft, die von dritt-schützenden Normen veranlaßt werden, also z. B. von § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BauGB (oder z. B. § 1 Abs. 1 Satz 2 NBauO). Ersatzfähig sind danach nicht alle Schäden, sondern nur solche

Vermögensverluste, die daraus entstehen, daß die Bauten entgegen § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BauGB (oder § 1 Abs. 1 Satz 2 NBauO) wegen der damit verbundenen Gesundheitsgefahren gänzlich unbewohnbar sind [97]. Ein Bebauungsplan schafft dagegen kein allgemeines Vertrauen dahin, daß das beplante Gebiet nach seiner Bodenbeschaffenheit und -struktur für eine Bebauung geeignet ist [98]. Eine Baugenehmigung befreit den Bauherrn nicht von jedwedem Standsicherheitsrisiko. Ebenso wenig schafft eine Baugenehmigung Vertrauen dahin, daß die Genehmigungsbehörde für Gesundheitsschäden einstehen werde, die zur Zeit der pflichtgemäß erteilten Genehmigung nicht erkannt werden mußten. Der Staat übernimmt also weder durch Bauleitplanung noch durch Baugenehmigung eine Gefährdungshaftung; es gibt keine allgemeine Bau- und Planungsschadensersatzpflicht des Staates.

[94] Vgl. Krohn, FS Geizer, 1991, S. 281 (284 f.); Vor ähnlichen Schwierigkeiten stehen Zivilrichter, wenn sie im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB öffentlich-rechtliche Schutzgesetze auslegen müssen, um den Umfang der zivilrechtlichen Haftung für Altlasten zu ermitteln, vgl. dazu Oederichsen, UTR Bd. 1 (1985), 117 (127 ff.).

[95] BGHZ 106, 323 (335); 121, 65 (67); 123, 191 (199); Urt. v. 25. 2. 1993 – III ZR 47/92 –, NVwZ 1994, 91 (92); vgl. ferner Wurm, UTR Bd. 27 (1994), 587 (594 f.); ablehnend Salzweber, EWIR § 839 BGB 1/89, 1091 f.; kritisch auch Ossenbühl, DöV 1992, 761 (767 ff.).

[96] BGHZ 123, 191 (199).

[97] Krohn, Festschrift Geizer (1991), S. 281 (283 f.).

[98] BGHZ 123, 363 (367).