
Datum:	16.02.2005
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	18. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	I-18 U 157/04
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2005:0216.I18U157.04.00

Tenor:

In pp.

hat der 18. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Ver-handlung vom 26. Januar 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesge-richt M. und die Richter am Oberlandesgericht H. und B.

für R e c h t erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das am 7. Mai 2004 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach (2 O 209/03) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor

der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils von ihr zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz beziehungsweise auf Zahlung einer Entschädigung wegen Versagung von Baugenehmigungen in Anspruch. Diesem Anspruch liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger ist Eigentümer der beiden Grundstücke H. 52 und 54 in W. Diese Grundstücke liegen im Geltungsbereich des Bebauungsplans W. I 4 D Mittelachse - 66 - 516 und 517.

Im Jahr 1997 fasste der Kläger den Entschluss, auf den beiden Grundstücken zwei Einfamilienhäuser als Doppelhaushälften zu errichten. Am 20. Mai 1997 stellte er für dieses Bauvorhaben einen Bauantrag und beantragte die Genehmigungsfreistellung gemäß § 67 BauO NW. Mit Bescheid vom 6. Mai 1997 bescheinigte die Beklagte, dass für dieses Bauvorhaben die Voraussetzungen des § 67 LBauO NW gegeben sind. Danach begann der Kläger mit dem Bau der Doppelhaushälften.

Der Kläger entschloss sich dann jedoch, jede Doppelhaushälfte als Zweifamilienhaus zu errichten. Um dieses Ziel zu erreichen, musste unter anderem die ursprünglich innerhalb des Hauses geplante Geschosstreppe nach außen gelegt werden.

Am 26. August 1998 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Genehmigungsfreistellung für diese geänderte Planung. Gleichzeitig baute er die beiden Häuser entsprechend dieser Planungsänderung weiter.

Mit Schreiben vom 8. September 1998 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass für diese Planänderung die Voraussetzungen des § 67 LBauO nicht gegeben seien; für dieses Bauvorhaben seien nach dem Bebauungsplan insgesamt weitere 4 Stellplätze erforderlich, die innerhalb der überbaubaren Grundstücksfläche nicht nachgewiesen werden könnten; auch die geplante Außentreppe liege außerhalb der nach den Festsetzungen des Bebauungsplans überbaubaren Grundstücksfläche. Gleichzeitig forderte sie den Kläger auf, einen Bauantrag für die nunmehr geplanten zwei Zweifamilienhäuser einzureichen.

Mit Schreiben vom 14. September 1998 widersprach der Kläger der Auffassung der Beklagten, wonach das Bauvorhaben nicht § 67 BauO NW unterfalle. Bei einem daraufhin am 23. September 1998 durchgeführten Ortstermin stellte die Beklagte fest, dass der Kläger bereits Bauarbeiten zur Verwirklichung von zwei Zweifamilienhäusern ausgeführt hatte.

Daraufhin ordnete die Beklagte mit sofort vollziehbarer Verfügung vom 24. September 1998 die Einstellung der Bauarbeiten an, weil das Bauvorhaben sowohl formell als auch materiell illegal sei. Gegen diese Ordnungsverfügung nahm der Kläger vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch. Durch Beschluss vom 27. Oktober 1998 lehnte das VG A. die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs ab, weil die Ordnungsverfügung offensichtlich rechtmäßig sei. Die hiergegen vom Kläger eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde zum OVG Münster blieb erfolglos.

Mit Schreiben vom 29. Oktober 1998 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie die am 27. Oktober 1998 eingereichten Bauvorlagen als Bauantrag weiterbehandele und forderte den Kläger auf, die Antragsunterlagen zu vervollständigen. Am 10. November 1998 beantragte der Kläger (erneut) die Genehmigung zur Errichtung von zwei Zweifamilienhäusern. Mit Schreiben vom 11. November 1998 wies die Beklagte daraufhin, dass auch der Antrag 10. November 1998 unvollständig sei.

Mit Schreiben vom 24. November 1998 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie beabsichtige, den Bauantrag zurückzuweisen, weil die Außentreppe und zwei der vier Stellplätze nach den Festsetzungen des Bebauungsplans außerhalb der überbaubaren Fläche lägen. 11

Weil der Kläger trotz der Ordnungsverfügung vom 24. September 1998 die Bauarbeiten zur Errichtung der beiden Zweifamilienhäuser fortgesetzt hatte, ordnete die Beklagte mit Ordnungsverfügung vom 24. November 1998 die Versiegelung der Baustelle an. 12

Auch gegen diese Ordnungsverfügung nahm der Kläger einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch. Diesen Antrag wies das VG A. am 30. November 1998 zurück; daraufhin führte die Beklagte die Versiegelung der Baustelle durch. 13

Der Kläger hatte über die vier Wohnungen H. 52 und 54 bereits zum 1. Dezember 1998 Mietverträge abgeschlossen. Weil die Wohnungen zum 1. Dezember 1998 nicht bezugsfertig waren, konnte er diese Mietverträge nicht erfüllen. 14

Am 16. Dezember 1998 reichte der Kläger einen modifizierten Bauantrag zur Errichtung der beiden Zweifamilienhäuser ein. Mit Schreiben vom 11. Januar 1999 teilte die Beklagte mit, dass auch dieser Bauantrag wegen der außerhalb der bebaubaren Fläche liegenden Stellplätze nicht genehmigungsfähig sei. 15

Mit Schreiben vom 13. März 1999 teilte der Kläger mit, er wolle nunmehr die Bauarbeiten mit dem Ziel, zwei Einfamilienhäuser zu errichten, fortsetzen. Mit Schreiben vom 18. März 1999 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass auch sein ursprünglicher Bauantrag nicht mehr im Freistellungsverfahren durchgeführt werden könne. Mit Schreiben vom 6. April 1999 meldete sich Architekt H. für den Kläger bei der Beklagten und teilte mit, dass der Kläger auf die Errichtung von Zweifamilienhäusern verzichte und die ursprünglich geplanten Einfamilienhäuser mit kleinen Änderungen errichten wolle. Am 28. April 1999 reichte der Kläger die Bauanträge für die Errichtung der Einfamilienhäuser ein. Am 12. Mai 1999 erteilte die Beklagte dem Kläger die Baugenehmigung für dieses Bauvorhaben, versah diese Genehmigung jedoch mit Nebenbestimmungen. 16

Mit Schreiben vom 11. Juni 1999 legte der Kläger gegen die am 12. Mai 1999 erteilten Baugenehmigungen Widerspruch ein. 17

Kurze Zeit später entschloss sich der Kläger, sein Vorhaben zur Errichtung von zwei Zweifamilienhäusern doch weiterzuverfolgen. Mit Schreiben vom 9. August 1999 beantragte der Kläger die Genehmigung im Freistellungsverfahren für eine Änderung des Treppenhauses und der Raumaufteilung. Die Beklagte erklärte hierzu im Schreiben vom 13. August 1999, dass hierfür die Voraussetzungen des § 67 BauO NW nicht gegeben seien. 18

Unter dem 23. August 1999 wies der Kreis H. die Widersprüche vom 11. Juni 1999 zurück. 19

Am 6. September 1999 reichte der Kläger einen Bauantrag zur Errichtung einer zweiten Wohneinheit je Doppelhaushälfte ein und beantragte hierfür eine Nachtragsgenehmigung.	
An 19. September 1999 erhob der Kläger Klage gegen den Widerspruchsbescheid des Kreises H. vom 23. August 1999. Diese Klage nahm er am 23.1.2000 zurück.	21
Mit Bescheid vom 23. September 1999 lehnte die Beklagte die am 6. September 1999 beantragten Nachtragsgenehmigungen ab. Die Außentreppe und zwei der vier nach den Festsetzungen des Bebauungsplans erforderlichen Stellplätze lägen außerhalb der im Bebauungsplan festgesetzten überbaubaren Fläche; eine Befreiung von diesen Festsetzungen werde nicht erteilt.	22
Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 19. Oktober 1999 Widerspruch ein.	23
Mit Schreiben vom 3. Dezember 1999 unterbereitete die Beklagte den Vorschlag, der Kläger könnte die Stellplätze auf einem noch zu erwerbenden Teilstück des Nachbargrundstücks Flurstück 709 errichten und die Außentreppe gestalterisch den Wohnhäusern anpassen; unter diesen Voraussetzungen könnte das Bauvorhaben genehmigt werden.	24
Am 6. Dezember 1999 wies der Kreis H. den Widerspruch vom 19. Oktober 1999 zurück.	25
Unter dem 11. Dezember 1999 stellte der Kläger erneut einen Bauantrag zur Genehmigung der Außentreppe und der Stellplatzanordnung. Die Beklagte wies diesen Antrag am 30. Dezember 1999 zurück, weil der Antrag unvollständig sei.	26
Hiergegen legte der Kläger mit Schreiben vom 2. und 4. Januar 2000 Widerspruch ein.	27
Unter dem 4. Januar 2000 erhob der Kläger Klage gegen den Ablehnungsbescheid vom 23. September 1999.	28
Am 27. Januar 2000 stellte der Kläger erneut einen geänderten Bauantrag, in dem er auf den Kompromissvorschlag der Beklagten Bezug nahm. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 2. Februar 2000, dass die Ausführung der Außentreppe nicht ihren gestalterischen Vorstellungen entspreche; gleichzeitig forderte sie vom Kläger noch fehlende Bauunterlagen an.	29 30
Mit Schreiben vom 10. Februar 2000 lehnt die Beklagte den Bauantrag vom 27. Januar 2000 wegen Fehlens diverser Bauunterlagen ab.	31
Unter dem 6. April 2000 reichte der Kläger erneut einen Nachtrag (den 5.) zur Bau-	32 33
genehmigung vom 12. Mai 1999 ein. Mit Bescheid vom 22. August 2000 erteilte die Beklagte dem Kläger zur Baugenehmigung vom 12. Mai 1999 gemäß § 31 Abs. 2 BauGB Befreiung von der Festsetzung des Bebauungsplans, dass die erforderlichen Stellplätze auf den Baugrundstücken nachgewiesen werden müssen. Am gleichen Tag erteilte die Beklagte dem Kläger die Nachtragsbaugenehmigung zur Errichtung von Zweifamilienhäusern. Hinsichtlich der zwei weiteren Stellplätze wurde dem Kläger aufgegeben, die Stellplätze auf dem Nachbargrundstück Flurstück 709 nachzuweisen. Diese Baugenehmigung erstreckte sich auch auf die Errichtung der Außentreppe. Die Genehmigung bezog sich jedoch auf eine gerade Treppe; der Kläger wollte demgegenüber eine geschwungene Treppe. Der Kläger legte gegen diese Nebenbestimmungen Widerspruch ein, der erfolglos blieb. Hiergegen	34

erhob der Kläger Klage vor dem VG.

Am 5. Dezember 2001 verhandelte das VG A. die Klage gegen den Versagungsbescheid der Beklagten vom 23. September 1999. Auf die Frage des Verwaltungsgerichts, was er denn wirklich wolle, erklärte der Kläger, er beabsichtige nach wie vor ernstlich, die Außentreppenhäuser zu installieren, um die Doppelhaushälften als Einfamilienhäuser nutzen zu können. Daraufhin schlossen die Parteien einen Vergleich, in dem sich die Beklagte verpflichtete, die Außentreppe nicht aus planungsrechtlichen Gründen zu versagen. 35

Am 18. September 2002 verhandelte das VG A. die Klagen des Klägers gegen die Nebenbestimmungen der Baugenehmigung vom 22. August 2000. In diesem Verhandlungstermin wies das Verwaltungsgericht darauf hin, dass der Bebauungsplan unwirksam sei, weil der vom Rat beschlossene Bebauungsplan inhaltlich von dem Bebauungsplan abwich, der seinerzeit öffentlich bekannt gemacht worden sei. 36

Zu dieser Abweichung kam es wie folgt: 37

Im Zuge der Aufstellung des Bebauungsplans hatte der Planungsausschuss dem Rat empfohlen, bestimmte Änderungen am Planentwurf vorzunehmen. Diese Planänderungen wurden sodann in den Planungsentwurf eingearbeitet. Der Rat beschloss dann jedoch den Bebauungsplan ohne die vom Planungsausschuss vorgeschlagenen Änderungen. Gleichwohl wurde der Plan mit diesen eingearbeiteten Änderungen veröffentlicht. 38

Das Bauvorhaben des Klägers beurteilte sich demnach nach § 34 BauGB. Weil auf der Grundlage dieser Bestimmungen der Bauantrag des Klägers vom 6. September 1999 genehmigungsfähig war, sagte die Beklagte dem Kläger noch im Verhandlungstermin den Erlass einer entsprechenden Baugenehmigung zu. Am 17. März 2003 erhielt der Kläger die der Zusage entsprechende Nachtragsbaugenehmigung. 39

Der Kläger ist der Auffassung, die Versagung der beantragten Baugenehmigung für die Doppelhaushälften als Zweifamilienhäuser stelle eine rechtswidrige und schuldhafte Amtspflichtverletzung der Beamten des Bauamtes der Beklagten dar. Die Beklagte hätte sein Bauvorhaben bereits 1998 wie von ihm beantragt nach § 67 BauO NW freistellen müssen. 40

Die Beamten hätten ferner sein Bauvorhaben nicht auf der Grundlage des nichtigen Bebauungsplans beurteilen dürfen. Hierbei handele es sich auch um eine schuldhafte Amtspflichtverletzung, weil die Beamten den Bebauungsplan hätten überprüfen müssen; darüber hinaus hätten die Bediensteten der Beklagten auch den im Zuge der Bekanntmachung des Bebauungsplans gemachten Fehler verschuldet. 41

Aber selbst auf der Grundlage des Bebauungsplans hätte sein Bauvorhaben genehmigt werden müssen. Die textlichen Festsetzungen im Bebauungsplan seien hinsichtlich der Garagen und der Stellplätze viel zu unbestimmt; die Außentreppe sei nach § 6 Abs. 7 BauO NW zulässig gewesen. 42

Außerdem hätte die Beklagte Befreiungen von den Festsetzungen des Bebauungsplans gewähren müssen. Insoweit habe eine Selbstbindung der Beklagten vorgelegen. 43

In diesem Zusammenhang hat der Kläger behauptet: 44

Die Beklagte habe bei anderen Bauherrn Ausnahmen und Befreiungen zugelassen; so habe sie es dem Eigentümer des Nachbargrundstücks (Flurstück 568) durch Änderung des 45

Bebauungsplans ermöglicht, unter Verletzung der Baugrenzen Zweifamilienhäuser zu bauen. Für andere Bauherren habe die Beklagte sogar Planänderungen vorgenommen, um den Bauwünschen dieser Bauherren entsprechen zu können. Anderen Bauherren seien Genehmigungen im Wege der Freistellung gewährt worden, obwohl deren Bauvorhaben die Baugrenzen des Planes überschritten hätten.

Der Kläger spezifiziert seinen Schaden wie folgt: 46

1. 47
Mietausfallschaden sowie Schadensersatzforderungen der Mieter wegen Nichterfüllung in 48
Höhe von 63.783,53 EUR:

Für die Wohnung Erdgeschoss H. 52 begehrt der Kläger Ersatz des Mietausfalls vom 1. 49
Dezember 1998 bis zum 31. Oktober 2001 in Höhe von 17.486,28 EUR sowie Ersatz des
vom ersten Mieters beanspruchten Schadensersatzes in Höhe von 357,90 EUR.

Für die Wohnung im Obergeschoss des Hauses H. 52 verlangt der Kläger Ersatz des 50
Mietausfallschadens vom 1. Dezember 1998 bis zum 31. Januar 2000 in Höhe von 7.311,46
EUR sowie des vom Erstmieter geltend gemachten Schadensersatzes in Höhe von 1.864,33
EUR.

Für die Wohnung H. 54 Erdgeschoss begehrt der Kläger Schadensersatz wegen Mietausfalls 51
für den Zeitraum vom 1. Dezember 1998 bis zum 28. Februar 2000, für den Zeitraum vom 1.
Juni 2000 bis zum 31. Januar 2001 sowie für den Zeitraum vom 1. April bis zum 31. Juli 2002
in Höhe von 12.143,25 EUR; der geltend gemachte an den Erstmieter gezahlte
Schadensersatz nebst Prozesskosten beläuft sich auf 7.529,18 EUR.

Für die Wohnung H. 54 im Obergeschoss betrifft der Mietausfallschaden den Zeitraum vom 1. 52
Dezember 1998 bis zum 31. März 2001. Der Kläger begehrt 15.747,76 EUR. Der an den
Erstmieter gezahlten Schadensersatz nebst Prozesskosten beziffert der Kläger auf 1.343,37
EUR.

2. 53

Nachfinanzierungskosten in Höhe von 24.187,68 EUR: 54

Hierbei handelt es sich um einen Zinsschaden wegen nachfinanzierter Baukosten in Höhe 55
von 200.000,- DM.

3. 56

Der Kläger begehrt des Weiteren Erstattung der Baukosten für die gerade Außentreppe und 57
die Kosten des Abrisses dieser Treppe. Diese Kosten beziffert der Kläger auf 14.347,84 EUR.

4. 58

Inseratskosten für die Suche nach neuen Mietern: 155,63 EUR 59

5. 60

Kosten für Architektenleistungen, die nach Darstellung des Klägers dadurch verursacht 61
wurden, dass er durch Planänderungen versucht hat, eine Bauvorlage einzureichen, die den
Vorstellungen der Beklagten entgegen gekommen ist: 3.184,05 EUR

6.	62
Kosten für Lagepläne, die den Bauvorlagen beigelegt wurden: 315,53 EUR.	63
7.	64
Kosten für verwaltungsgerichtliche Gerichtsverfahren: 578,27 EUR	65
8.	66
Vermessungskosten in Höhe von 934,62 EUR, die nach Darstellung des Klägers ebenfalls durch seine Versuche verursacht worden sein sollen, dass er versucht hat die Planung den Bedürfnissen der Beklagten anzupassen.	67
9.	68
Umzugskosten für die Mieter, die wegen der Stillegung der Häuser dort nicht bleiben konnten: 435,75 EUR	69
10.	70
Diverse Verfahrenskosten für Widerspruchsverfahren: 4.203,23 EUR	71
11.	72
Rechtsanwaltskosten für Beratung in den diversen Verfahren: 2.116,21 EUR.	73
Wegen der weiteren Spezifizierung des Schadens wird auf die Ausführungen in der Klageschrift (Bl. 13 bis 23 GA) Bezug genommen.	74
Der Kläger hat behauptet:	75
Den vom VG A. aufgedeckten Fehler im Zusammenhang mit der Bekanntmachung des Bebauungsplans hätten die Bediensteten der Beklagten zum Zeitpunkt der Bescheidung seiner Bauanträge gekannt; zumindest aber hätten sie diesen Fehler ohne weiteres erkennen können, weil der Fehler auf der Hand gelegen habe. Die Bediensteten der Beklagten in leitender Position, die sich mit seinem Bauantrag befasst hätten, seien auch bei der Beschlussfassung des Rates über den Bebauungsplan zugegen gewesen.	76
Wenn die Beklagte sein Bauvorhaben gemäß dem Antrag vom 26. August 1998 genehmigt hätte, wären die vier Wohnungen zum 1. Dezember 1998 bezugsfertig gewesen.	77
Die eingangs spezifizierten Schäden seien ihm tatsächlich entstanden; diese Schäden wären nicht entstanden, wenn er die Baugenehmigung im Jahr 1998 erhalten hätte.	78
Der Kläger hat beantragt,	79
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 114.242,34 EUR nebst Zinsen	80
in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit	81
dem 6. November 2003 zu zahlen.	82
Die Beklagte hat beantragt,	83

die Klage abzuweisen.	84
Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, ihren Bediensteten könne nicht vorgeworfen werden, dass sie den Fehler bei der Bekanntgabe des Bebauungsplans im Zuge der Prüfung der diversen Bauvorlagen des Klägers nicht erkannt hätten. Das Bauvorhaben des Eigentümers des Grundstücks Flurstück 568 habe den Festsetzungen des Bebauungsplans entsprochen; um dieses Bauvorhaben zu genehmigen sei auch der Bebauungsplan nicht geändert worden.	85
Das Landgericht hat sich der Rechtsauffassung der Beklagten angeschlossen und die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er seinen erstinstanzlichen Klageantrag weiterverfolgt.	86
Der Kläger wiederholt und vertieft seine Rechtsauffassung, wonach die Anwendung des Bebauungsplans im vorliegenden Fall eine schuldhafte Amtspflichtverletzung gewesen sei.	87
Er wiederholt seine Auffassung, wonach ihm die beantragte Baugenehmigung auch dann hätte erteilt werden müssen, wenn der Bebauungsplan rechtswirksam gewesen wäre. Die Tatsache, dass die Beklagte mit Bescheid vom 22. August 2000 Befreiung für die Stellplätze erteilt habe, beweise, dass die Voraussetzungen des § 31 BauGB gegeben gewesen seien. In diesem Zusammenhang wiederholt er seinen Vortrag betreffend das Bauvorhaben auf dem Nachbargrundstück Flurstück 568 und behauptet, die Außentreppe dieses Hauses habe ebenfalls geringfügig die im Bebauungsplan festgesetzten Baugrenzen überschritten. Darüber hinaus ergänzt er sein Vorbringen dahin, dass auch den Grundstückseigentümern der Flurstücke 567 und 568 Befreiungen hinsichtlich der Stellplätze gewährt worden seien.	88
Schließlich beanstandet der Kläger, dass das Landgericht es unterlassen habe, zu prüfen, ob ihm aus § 39 Abs. 1 Lit. 6 OBG NW Entschädigungsansprüche zustehen.	89
Der Kläger beantragt,	90
die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu	91
verurteilen, an ihn 114.242,34 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5	92
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 6. November	93
2003 zu zahlen,	94
sowie hilfsweise,	95
das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit an	96
das Landgericht zurückzuverweisen.	97
Die Beklagte beantragt,	98
die Berufung zurückzuweisen.	99
Die Beklagte macht sich den Inhalt des landgerichtlichen Urteils zu eigen und wiederholt und vertieft ihre Rechtsauffassung. Ein Anspruch auf Entschädigung gemäß § 39 Abs. 1 Lit. b OBG NW könne der Kläger schon deshalb nicht verlangen, weil er gar keine Bodenrente verlange.	100

Die Beklagte räumt nunmehr ein, dass sie auf dem Nachbargrundstück eine Garage außerhalb der nach dem Bebauungsplan überbaubaren Fläche durch eine Befreiung genehmigt hat. Diese Garage habe aber zur benachbarten öffentlichen Verkehrsfläche noch einen Abstand von 3,50 m eingehalten, so dass die Befreiung vertretbar gewesen sei.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils verwiesen. 102

Entscheidungsgründe 103

Die zulässige Berufung des Klägers bleibt in der Sache ohne Erfolg. 104

A. 105

Dem Kläger stehen gegen die Beklagte wegen der zeitweisen Versagung der Baugenehmigungen für seine auf Errichtung von Zweifamilienhäusern gerichteten Bauvorhaben keine Schadensersatzansprüche aus § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG zu. 106

I. 107

Zwar hätte die Beklagte diese Bauvorhaben genehmigen müssen, weil sie auf der Grundlage des einschlägigen § 34 BauGB genehmigungsfähig waren, so dass die Verweigerung der Baugenehmigungen objektiv rechtswidrig und damit amtspflichtwidrig war. Aus dieser objektiven Amtspflichtverletzung lässt sich jedoch kein Schadensersatzanspruch ableiten, weil - wie das Landgericht im Ergebnis richtig und mit zutreffender Begründung entschieden hat - die Beamten des Bauordnungsamtes jedenfalls nicht schuldhaft gehandelt haben, indem sie die Bauvorhaben des Klägers bis zum 18. September 2002 auf der Grundlage des hier in Rede stehenden Bebauungsplans beurteilt haben. 108

Nach dem objektivierten Sorgfaltsmaßstab, der im Rahmen des § 839 BGB gilt, kommt es für die Beurteilung des Verschuldens auf die Kenntnisse und Fähigkeiten an, die für die Führung des übernommenen Amtes im Durchschnitt erforderlich sind. Die Anforderungen an amtspflichtgemäßes Verhalten sind am Maßstab des pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten zu messen. 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 danach aufgrund vernünftiger Überlegungen sich eine Rechtsmeinung zu bilden. Nicht jeder objektive Rechtsirrtum begründet einen Schuldvorwurf. Wenn die nach sorgfältiger Prüfung gewonnene Rechtsansicht des Amtsträgers als rechtlich vertretbar angesehen werden kann und er daran bis zur gerichtlichen Klärung der Rechtslage festhält, so kann aus der Missbilligung dieser Rechtsauffassung durch die Gerichte ein Schuldvorwurf nicht hergeleitet werden. 109

Ausgehend von diesem Maßstab begründet der Umstand, dass die Beamten des Bauamtes die Nichtigkeit des Bebauungsplans nicht erkannt haben, für sich genommen keinen Schuldvorwurf. Es entspricht gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass die Beamten des Bauamtes entgegen der Auffassung des Klägers nicht verpflichtet sind, zu überprüfen, ob ein erlassener Bebauungsplan tatsächlich rechts-wirksam zustande gekommen ist. Die Aufgabe des Bauamtes ist es, Bauvorhaben auf der Grundlage der 110

geltenden baurechtlichen Bestimmungen zu beurteilen, mithin die einschlägigen Gesetze, Verordnungen und Satzungen zu vollziehen. Im Rahmen dieser Tätigkeit dürfen sie grundsätzlich darauf vertrauen, dass diese Rechtsgrundlagen nicht unwirksam oder nichtig sind (vgl. BGHZ 84, 292; BGH DB 1987, 43; BGH BB 1994, 1315; BGH NVwZ 1998, 1329; BGH NVwZ 2004, 1143).

Die Anwendung eines unwirksamen Bebauungsplans stellt jedoch dann eine schuldhafte Amtspflichtverletzung dar, wenn der Beamte die Unwirksamkeit des Planes erkannt hat. Dasselbe gilt für den Fall, dass der Beamte einen Bebauungsplan anwendet, obwohl er einen konkreten Anlass hatte, die Wirksamkeit des Plans unter einem bestimmten Blickwinkel zu überprüfen, sofern er dann bei sachgerecht durchgeführter Prüfung dessen Nichtigkeit hätten feststellen müssen. Schließlich kommt unter Umständen auch dann eine schuldhafte Amtspflichtverletzung in Betracht, wenn die Nichtigkeit des Bebauungsplans offenkundig gewesen ist. 111

Tatsachen, aus denen sich ergeben könnte, dass im vorliegenden Fall einer dieser Ausnahmen vom eingangs dargestellten Grundsatz gegeben war, hat der Kläger in beiden Instanzen nicht schlüssig dargetan beziehungsweise unter Beweis gestellt. 112

Die Behauptung des Klägers, den Beamten sei der Fehler, der im Zuge der Veröffentlichung des Bebauungsplans gemacht wurde, bekannt gewesen, steht beweislos im Raum. Der Umstand, dass mehrere Beamte mit dem Bauvorhaben des Klägers befasst waren, die seinerzeit auch die Aufstellung des Bebauungsplans begleitet haben, beweist diese Kenntnis nicht. Denn es steht nicht fest, dass diesen Bediensteten dieser Fehler seinerzeit vor, während oder nach Veröffentlichung des Bebauungsplans aufgefallen war. 113

Dass die Beamten im Zuge der Bearbeitung der Bauanträge des Klägers konkreten Anlass gehabt hätten, zu prüfen, ob der Bebauungsplan ordnungsgemäß veröffentlicht worden ist, hat der Kläger nicht dargetan. Aus dem Aktenvermerk der Beklagten vom 10. Februar 1999 ergibt sich entgegen der Auffassung des Klägers kein Anlass zur Überprüfung des Bebauungsplans unter diesem Gesichtspunkt. Aus diesem Vermerk ergibt sich, dass ein Beamter des Bauministeriums gegenüber einem Beamten der Beklagten die Auffassung vertreten hat, die textlichen Festsetzungen des Plans hinsichtlich der Stellplätze seien unklar. Diese sich auf einen bestimmten inhaltlichen Teil des Plans beziehende Rechtsauffassung des Ministerialbeamten gab keinen Anlass zur Überprüfung, ob der Bebauungsplan ordnungsgemäß veröffentlicht worden ist. 114

Die Behauptung des Klägers, der Fehler im Zusammenhang mit der Veröffentlichung des Bebauungsplans sei offensichtlich gewesen und habe offen auf der Hand gelegen, ist substanzlos. Denn der Kläger hat nicht aufgezeigt, aufgrund welcher konkreten Anhaltspunkte den Beamten des Bauamtes ohne weiteres sofort hätte ins Auge springen müssen, dass der veröffentlichte Plan inhaltlich von dem Plan abwich, den der Rat tatsächlich beschlossen hatte. 115

II. 116

Der Kläger versteht die Entscheidung des BGH NVwZ 1998, 1329 dahin, dass Amtshaftungsansprüche auch dann in Betracht kommen, wenn die Beklagte sein Bauvorhaben auch auf der Grundlage des Bebauungsplans und der bei rechtswirksamem Bebauungsplan einschlägigen gesetzlichen Vorschriften wie von ihm beantragt hätte genehmigen müssen. Insoweit bestünde dann eine schuldhafte Amtspflichtverletzung der Bediensteten darin, dass ihnen bei Vollzug des schuldlos als rechtswirksam angesehenen Bebauungsplans und der 117

bei rechtswirksamem Bebauungsplan einschlägigen baurechtlichen Vorschriften schuldhaft weitere Fehler unterlaufen seien.

Der Senat bezweifelt, dass die eingangs zitierte Entscheidung des BGH in diesem Sinne zu verstehen ist und daher Fehler beim Vollzug tatsächlich gar nicht einschlägiger Rechtsnormen eine schuldhafte Amtspflichtverletzung der Bediensteten zu begründen vermögen. 118

Den Bediensteten der Beklagten oblag es im vorliegenden Fall, das Bauvorhaben des Klägers auf der Grundlage des § 34 BauGB zu beurteilen, weil der Bebauungsplan nichtig war. Dass sie gleichwohl mit der Versagung der Baugenehmigungen diesen nichtigen Bebauungsplan vollzogen haben, stellt daher eine Amtspflichtverletzung dar. 119

Durften die Beamten den Bebauungsplan und die den Bestand rechtsgültiger Bebauungspläne voraussetzenden baurechtlichen Vorschriften aber überhaupt nicht zur Grundlage der Bescheidung des Baugesuchs machen, erscheint es inkonsequent, es ihnen (auch noch zusätzlich) als weitere amtspflichtwidrige Handlung anzulasten, die für die Sachentscheidung gar nicht einschlägigen Vorschriften fehlerhaft angewendet zu haben. Denn es gibt keine Amtspflicht, die dahin geht, für die Verwaltungsentscheidung überhaupt nicht einschlägige Rechtsnormen richtig auslegen und anwenden zu müssen. Hieraus ergibt sich ein weiteres Bedenken des Senats gegen die vom Kläger vorgenommene Interpretation der eingangs zitierten BGH-Entscheidung. Im Amtshaftungsrecht gilt der Grundsatz, dass Amtspflichtverletzung und Verschulden immer korrelieren müssen. Versteht man die Entscheidung des BGH im Sinne des Klägers, wäre dieser Grundsatz durchbrochen, denn die fehlerhafte Anwendung einer tatsächlich nicht einschlägigen Norm ist - wie dargelegt - keine objektive Amtspflichtverletzung. 120

Letztendlich bedarf diese Frage jedoch keiner vertiefenden Betrachtung und Entscheidung, weil der Kläger nicht dargetan hat, dass die Beklagte sein Bauvorhaben tatsächlich hätte genehmigen müssen, wenn der Bebauungsplan rechtswirksam gewesen wäre. 121

Die Auffassung des Klägers, die Beklagte hätte sein Bauvorhaben nach § 67 BauO NW freistellen müssen, ist bereits deshalb unrichtig, weil die Bestimmung einen gültigen Bebauungsplan voraussetzt, an dem es hier gerade fehlt. Darüber hinaus lässt sich seinem Vorbringen auch nicht entnehmen, dass sein Bauvorhaben mit den Planfestsetzungen in Einklang stand. Die Beklagte hat während des gesamten Verwaltungsverfahrens vom Kläger nicht bestritten vorgetragen, dass ein Teil der geplanten Außentreppen und die zusätzlich erforderlichen Stellplätze sich auf den Baugrundstücken außerhalb der im Bebauungsplan festgesetzten Baugrenzen befanden. Hiergegen hat der Kläger lediglich eingewandt, die textlichen Festsetzungen des Bebauungsplans zu den Stellplätzen seien inhaltlich zu unbestimmt. Dieses Vorbringen ist substanzlos. Wie die diesbezüglichen textlichen Festsetzungen des Bebauungsplans lauten, hat der Kläger nicht vorgetragen. Worin die Unbestimmtheit gründet, hat er nicht dargetan. Wieso die inhaltliche Unbestimmtheit der Festsetzungen zur Folge haben soll, dass für die Stellplätze die im Bebauungsplan festgesetzten Baugrenzen nicht gelten, hat er nicht erläutert. 122

Mithin muss der Senat seiner Entscheidung das Vorbringen der Beklagten zugrunde legen, wonach die Stellplätze und die Außentreppen nicht in Einklang mit den Festsetzungen des Bebauungsplans standen. Damit wäre das Vorhaben auf der Grundlage des Bebauungsplans nur zu verwirklichen gewesen, wenn die Beklagte insoweit von diesen Festsetzungen gemäß § 31 Abs. 2 BauGB eine Befreiung hätte erteilen müssen. 123

Dass eine Befreiung hätte erfolgen müssen, hat der Kläger in beiden Instanzen ebenfalls nicht schlüssig dargetan. Sein Vorbringen, die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB seinen gegeben gewesen, ist eine reine Rechtsansicht, die durch keinen Tatsachenvortrag des Klägers untermauert ist. Auch anhand der zu den Akten gereichten Anlagen lässt sich nicht beurteilen, ob die Voraussetzungen des § 31 BauGB gegeben waren. Mangels Sachvortrags kann der Senat diese Rechtsauffassung des Klägers daher nicht überprüfen. Der Umstand, dass die Beklagte letztendlich für die Stellplätze eine Befreiung ausgesprochen hat, zwingt entgegen der Auffassung des Klägers nicht zu der Schlussfolgerung, dass die Voraussetzungen des § 31 BauGB gegeben waren, denn die Beklagte kann die Befreiung auch ausgesprochen haben, obwohl die Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen. Da der die Befreiung aussprechende Bescheid keine Begründung enthält, lässt sich nicht überprüfen, ob dieser Bescheid rechtens gewesen ist.

Aber selbst wenn die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB gegeben waren, hätte die Befreiung im Ermessen des Bauamtes gestanden. In diesem Zusammenhang ist im Ausgangspunkt darauf abzustellen, wie die Behörde bei fehlerfreiem Vorgehen entschieden hätte (BGH VersR 1985, 588). Tatsächlich hat die Beklagte in ihren Bescheiden zunächst dahin entschieden, dass hinsichtlich der Treppe und der Stellplätze eine Befreiung nicht in Betracht kommt. Umstände, aus denen sich ergibt, dass diese Entscheidung bei fehlerfreier Ausübung des Ermessens nicht hätte getroffen werden dürfen, hat der Kläger ebenfalls nicht aufgezeigt. 125

Sind die Voraussetzungen für eine Befreiung erfüllt und kommen für die Gemeinde Nachteile durch eine Zulassung des Vorhabens nicht in Betracht, so kann sich das von ihr auszuübende Ermessen unter Umständen dahingehend verdichten, dass sie zur Erteilung der Befreiung verpflichtet ist. Eine dahingehende Sachverhaltsgestaltung kommt zum Beispiel in Betracht, wenn sich die örtlichen Verhältnisse seit Erlass des Bebauungsplans wesentlich geändert haben, oder wenn die Gemeinde selbst durch großzügige Dispenserteilung die Festsetzungen des Bebauungsplans bereits in die Nähe einer Funktionslosigkeit gebracht hat (vgl. BGH WM 1994, 430 und BGH WM 1993, 156). 126

Der Kläger beruft sich in diesem Zusammenhang darauf, die Beklagte habe in zahlreichen vergleichbaren Fällen Dispense erteilt. Einen konkreten Sachvortrag, der diese Behauptung substantiiert, leistet er indessen nicht. Der Kläger hat in keinem einzigen Fall dargetan, wie die Baugrenzen auf den Nachbargrundstücken verlaufen und in welchem Umfang dort Stellplätze und Außentreppen außerhalb der Baugrenzen liegen. Konkrete Bescheide, mit denen die Beklagte den Grundstückseigentümern von diesen Festsetzungen Dispense erteilt hat, legt er nicht vor, noch benennt er sie unter Angabe von Datum und Aktenzeichen. Mithin kann der Senat nicht feststellen, dass in den Jahren 1998 bis 2002 die im Plan festgesetzten Baugrenzen für Stellplätze und Außentreppen bereits weitgehend funktionslos geworden waren. 127

Nach dem zweitinstanzlichen Vorbringen der Parteien kann der Senat lediglich feststellen, dass die Beklagte auf dem Nachbargrundstück Flurstück 568 eine Befreiung für eine Garage erteilt hat, die außerhalb der Baugrenzen errichtet wurde, nachdem die Beklagte diesen Sachverhalt eingeräumt hat. Hieraus lässt sich entgegen der Auffassung des Klägers nicht ableiten, dass die Ermessensausübung der Beklagten für die hier in Rede stehenden Stellplätze eingeschränkt wurde. Zu Recht führt die Beklagte aus, dass die vom Kläger geplanten Stellplätze mit der Garage auf dem Nachbargrundstück nicht vergleichbar sind. Während die Garage auf dem Nachbargrundstück in einem Abstand von 3,50 m zur Straße errichtet wurde, sah die Planung des Klägers vor, den Stellplatz im Vorgarten des jeweiligen 128

Hauses direkt an der Straße und parallel zum Straßenverlauf zu errichten. Die Baubegrenzungslinie zur Straße sollte sicherstellen, dass die Häuser einen geringen Abstand zur Straße einhalten. Dieser nicht überbaubare Bereich sollte von den Grundstückseigentümern als Vorgarten der Häuser genutzt werden. Dass ein Stellplatz anstelle des durch die Baubegrenzungen geschaffenen Bereichs zur Anlage von Vorgärten die im Bebauungsplan vorgesehene Siedlungsstruktur optisch beeinträchtigt, kann nicht zweifelhaft sein. Mithin vermag der Senat nicht einmal festzustellen, dass die Beklagte sich bei ihrer Entscheidung, für die Garage des Nachbarn einen Dispens zu erteilen, dem Kläger demgegenüber einen Dispens für die Stellplätze zu verweigern, von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen.

129
Sofern bei der Beklagten seinerzeit tatsächlich - wie der Kläger pauschal behauptet - eine Verwaltungspraxis eingerissen gewesen sein sollte, nicht plankonforme Bauvorhaben im Wege der Freistellung nach § 67 BauO NW zu genehmigen, kann der Kläger hieraus nichts zu seinen Gunsten herleiten, weil rechtswidriges Verwaltungshandeln auch im Wiederholungsfalle keinen Anspruch auf Fortsetzung der rechtswidrigen Praxis begründen kann.

130
Soweit die Beklagte nach Behauptung des Klägers für andere Bauherren den Bebauungsplan geändert habe, um deren Bauvorhaben genehmigungsfähig zu machen, kann auch dieses Verhalten der Beklagten keinen Anspruch des Klägers darauf begründen, dass der Plan auch für ihn hätte geändert werden müssen, um sein Vorhaben genehmigungsfähig zu machen.

131
III.

132
Die Frage, ob der Fehler, der der Beklagten im Zusammenhang mit der Veröffentlichung des Bebauungsplans unterlaufen ist, als schuldhafte Amtspflichtverletzung zu werten ist, bedarf keiner Erörterung. Denn selbst wenn dies der Fall wäre, könnte dies der Schadensersatzklage nicht zum Erfolg verhelfen.

133
Wenn ein nichtiger Bebauungsplan durch Erteilung (plankonformer) Bescheide vollzogen wird, kann ein hierdurch verursachter Schaden nur dann auch auf Amtspflichtverletzungen gestützt werden, die der Gemeinde im Zuge der Aufstellung des Bebauungsplans unterlaufen sind, wenn diese Amtspflichtverletzung die Nichtigkeit des Bebauungsplans bewirkt hat und die (verletzte) Amtspflicht auch den Zweck hatte, Rechte des Anspruchstellers zu schützen. Nur wenn durch den Fehler des Bebauungsplans zugleich drittschützende Amtspflichten verletzt werden, besteht der hoheitliche Eingriff in das Eigentum des Grundstückseigentümers sowohl im Erlass als auch in dem Vollzug des Bebauungsplans durch Erlass eines Bescheides auf der Grundlage des Bebauungsplans. In diesem Fall stellen der Erlass es rechtswidrigen Bebauungsplans und sein Vollzug einen einheitlichen unmittelbaren Eingriff in die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition des Grundstückseigentümers dar. Der Bebauungsplan schafft eine Gefahrenlage für diesen Eingriff, der sich dann durch den hierauf gestützten Bescheid realisiert (vgl. BGHZ 92, 34).

134
Der hier in Rede stehende Fehler des Bebauungsplans besteht in der fehlerhaft erfolgten Veröffentlichung. Die fehlende Bekanntmachung eines vom Rat beschlossenen Bebauungsplans stellt keine Verletzung dritgerichteter Amtspflichten gegenüber den Grundstückseigentümern dar, deren Grundstücke innerhalb des Bebauungsplans liegen. Die Verpflichtung der Gemeinde, den Bebauungsplan ortsüblich bekannt zu machen, hat keine Dritgerichtetheit. Sie besteht vielmehr gegenüber Jedermann, was sich schon daran zeigt, dass der Plan gemäß § 12 BauGB zur Jedermanns Einsicht bereitzuhalten ist (ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. BRS 53 Nr. 42; VersR 1989, 959; NJW 1990, 245).

B.	135
Der Kläger beanstandet im Ausgangspunkt zu Recht, dass das Landgericht sich nicht mit der Frage auseinander gesetzt hat, ob ihm ein Anspruch auf Entschädigung gemäß § 39 Abs. 1 Lit. b OBG NW zusteht. Diese Frage ist indessen ebenfalls zu verneinen, so dass der Berufung auch unter diesem Gesichtspunkt nicht (teilweise) stattgegeben werden kann.	136
I.	137
Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHZ 78, 153; BGHZ 82, 361; BGH WM 1980, 658; BGHZ 125, 258; BGH BB 1994, 1315; BGHZ 134, 316; BGHZ 136, 182; BGH WM 2001, 1959;), dass ein Baubescheid, der auf der Grundlage eines nichtigen Bebauungsplans ergeht, eine rechtswidrige Maßnahme im Sinne der eingangs zitierten Anspruchsgrundlage ist. Wenn - wie im vorliegenden Fall - durch diesen Bescheid für ein nach den einschlägigen baurechtlichen Vorschriften zulässiges Bauvorhaben die Genehmigung versagt wird, kommt daher ein Entschädigungsanspruch in Betracht.	138
Dieser Anspruch gewährt jedoch lediglich eine "anmessene Entschädigung" für den erlittenen Substanzverlust, der dadurch eingetreten ist, dass der Eigentümer in der baulichen Ausnutzung des Grundstücks zeitweise behindert worden ist. Dabei ist regelmäßig auf die "Bodenrente" abzustellen. Für die Bemessung bietet sich der Betrag an, den ein Bauwilliger für die Erlaubnis zeitweiliger baulicher Nutzung gezahlt haben würde (Miet-, Pacht- oder Erbbauzins). Sie wird sich weitgehend mit einer angemessenen Verzinsung des bei endgültiger Teilenteignung für die entzogene Substanz geschuldeten Kapitals decken.	139
Voraussetzung für den Entschädigungsanspruch ist jedoch, dass der Eigentümer während der Sperre die konkrete Absicht und die konkrete Möglichkeit gehabt hat, das gesperrte Grundstück selbst zu bebauen oder zu Bebauungszwecken zu veräußern, und dass die Sperre das Bauvorhaben oder eine sonstige Nutzung des Grundstücks verhindert oder verzögert hat.	140
II.	141
Dieser Entschädigungsanspruch scheitert entgegen der Ansicht der Beklagten nicht (wie im Fall BGH NVwZ 1998, 447) daran, dass der Kläger keine Bodenrente ausdrücklich begehrt. Der Kläger macht geltend, die zeitweise Versagung der Baugenehmigung habe die Fertigstellung seiner Häuser verzögert mit der Folge, dass er die beabsichtigte Vermietung der Wohnungen erst zu einem späteren Zeitpunkt habe vornehmen können. Für diese konkrete Nutzungsbeeinträchtigung bestünde ein Anspruch auf Bodenrente in Form einer Nutzungsentschädigung für die Zeit der tatsächlich entzogenen Nutzungsmöglichkeit. Diese Bodenrente deckt sich inhaltlich mit dem vom Kläger beehrten Schadensersatz für entgangene Mieteinnahmen.	142
III.	143
Ein Anspruch auf Bodenrente scheitert im vorliegenden Fall jedoch daran, dass der Kläger keine Tatsachen vorgetragen und unter Beweis gestellt hat, aufgrund derer der Senat feststellen könnte, dass die Nichterteilung der Baugenehmigung tatsächlich die vom Kläger konkret beabsichtigte Nutzung des Grundstücks zeitweise verzögert hat.	144
Der Kläger hat erstmals am 26. August 1998 einen Bauantrag für die Errichtung von zwei Zweifamilienhäusern gestellt. Zu diesem Zeitpunkt waren die Häuser noch nicht bezugsfertig	145

fertiggestellt, so dass seine konkrete Nutzungsabsicht dahin ging, dieses Bauvorhaben zu verwirklichen.

Zu diesem Zeitpunkt war er jedoch an sich aus Rechtsgründen daran gehindert, die Bauarbeiten fortzusetzen. Die Beklagte hatte ihm nämlich durch Ordnungsverfügung vom 24. September 1998 die Einstellung der Bauarbeiten aufgegeben. Diese Verfügung war rechtmäßig, weil das Vorhaben des Klägers wegen fehlender Baugenehmigung formell illegal gewesen ist. Da der Kläger sich über diese Ordnungsverfügung jedoch hinweggesetzt hat, kann der Senat nicht einmal feststellen, dass die Bauarbeiten bis zur Versiegelung der Baustelle am 30. November 1998 tatsächlich verzögert worden sind. Hieraus folgt, dass die fehlende Baugenehmigung die Bauarbeiten bis zum 30. November 1998 nicht nur nicht verzögert hat, sondern der Kläger sich im Gegenteil rechtswidrig einen Vermögensvorteil dadurch verschafft hat, dass er trotz fehlender Baugenehmigung sein Bauvorhaben realisiert hat. 146

Die Versiegelung der Baustelle war ebenfalls eine rechtmäßige Maßnahme, da der Kläger die Stilllegungsverfügung missachtet hatte. Nach dem 30. November 1998 hätte die Versiegelung jedoch aufgehoben werden müssen, sobald dem Kläger die beantragte Baugenehmigung erteilt worden wäre, weil sein Bauvorhaben mit Genehmigung nicht mehr formell illegal gewesen wäre. Trotz der Versiegelung der Baustelle blieb die Beklagte verpflichtet, den Bauantrag von Ende August - modifiziert durch den Bauantrag des Klägers vom 16. Dezember 1998 - zu prüfen. 147

Irgendwann zwischen dem 16. Dezember 1998 und dem 13. März 1999 hat der Kläger jedoch seine Planung, Zweifamilienhäuser zu errichten, aufgegeben, wie seine Erklärung vom 13. März 1999 gegenüber der Beklagten belegt, die dahin ging, dass er nunmehr doch wie ursprünglich geplant nur zwei Einfamilienhäuser errichten wolle. Ab diesem Zeitpunkt fehlte dem Kläger die konkrete Absicht, die Grundstück baulich durch Errichtung von Zweifamilienhäusern zu nutzen, so dass ab diesem Zeitpunkt kein Anspruch auf Bodenrente mehr bestehen kann, weil es an einem konkreten auf die Verwirklichung der beantragten Baugenehmigungen zielenden Nutzungswillen gefehlt hat. Gleichzeitig hatte die Beklagte ab diesem Zeitpunkt keinen Anlass mehr, die auf die Errichtung von Zweifamilienhäusern abzielenden Bauanträge des Klägers zu prüfen, weil sie die Erklärung des Klägers vom 13. März 1999 als Rücknahme dieser Bauanträge verstehen musste. 148

Wann genau der Kläger den Entschluss gefasst hat, das Bauvorhaben Zweifamilienhäuser aufzugeben, lässt sich seinem Vorbringen nicht entnehmen. Hierauf kommt es jedoch nicht an, weil der Senat nicht festzustellen vermag, dass die Beklagte bis zu dem Zeitpunkt, als der Kläger sein Vorhaben, Zweifamilienhäuser zu errichten, erklärtermaßen aufgegeben hat, bei rechtmäßigem Verhalten eine Baugenehmigung für die Zweifamilienhäuser hätte erteilen müssen; folglich kann auch innerhalb dieses Zeitraums nicht festgestellt werden, dass die Errichtung der Zweifamilienhäuser wegen Nichterteilung der Baugenehmigung verzögert worden ist. 149

In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass der Kläger erst nach dem Aufforderungsschreiben der Beklagten vom 11. November 1998 alle zur Prüfung des Baugesuchs erforderlichen Unterlagen eingereicht hatte. Die hierdurch verursachte Verzögerung des Genehmigungsverfahrens geht zu Lasten des Klägers, der es verabsäumt hatte, ein vollständiges Baugesuch zu stellen, weil er trotz zutreffender Belehrung durch die Beklagte auf seinem rechtsirrigen Standpunkt beharrte, sein Bauvorhaben unterfalle § 67 BauO NW. 150

Wenn die Mitarbeiter der Beklagten nach dem 11. November 1998 den Fehler aufgedeckt hätten, der zur Nichtigkeit des Bebauungsplans geführt hätte, hätte der Kläger keinesfalls vor Ablauf von vier Monaten eine Baugenehmigung erhalten.

In diesem Zusammenhang ist nämlich zu berücksichtigen, dass eine Baubehörde zwar eine Prüfungscompetenz hinsichtlich der Frage hat, ob ein Bebauungsplan unwirksam ist. Wenn die pflichtgemäße Wahrnehmung dieser Prüfungscompetenz jedoch zur Aufdeckung des Formfehlers geführt hätte, dann hätte die daraus von den Beamten zu ziehende Konsequenz aber entgegen der Ansicht des Klägers nicht darin bestehen dürfen, die beantragte Genehmigung sofort auf der Grundlage des § 34 BauGB zu erteilen. Denn dies würde im Ergebnis auf eine Verwerfungscompetenz der Behörde hinauslaufen. 152

Ob der Verwaltungsbehörde letztendlich eine derartige Verwerfungscompetenz zusteht, wird unterschiedlich beurteilt. Die Meinung der Oberverwaltungsgerichte ist geteilt. Der Bundesgerichtshof hat diese Frage bislang ebenfalls noch nicht entschieden. Die Rechtsprechung des BVerwG geht dahin, dass vor einer nur in engen Grenzen möglichen Verwerfung des Plans das Gesetzgebungsorgan der Gemeinde mit Rücksicht auf die Planungshoheit jedenfalls informiert werden muss. Der Gemeinde muss darüber hinaus auch Gelegenheit gegeben werden, zu prüfen, ob mit Rücksicht auf den aufgedeckten Fehler der Satzungsbeschluss aufgehoben wird, oder ob eine Heilung des Bebauungsplans möglich und gewollt ist. Außerdem muss die Kommunalaufsicht eingeschaltet werden (vgl. zum Ganzen BGH DB 1987, 43; BGH NVwZ 2004, 1143 mit weiteren Nachweisen auch aus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung). 153

Auch im vorliegenden Fall bedarf die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen den Beamten des Bauamtes eine Verwerfungscompetenz zuerkannt werden kann, keiner vertiefenden Betrachtung. Denn allein die Informations- und Anhörungspflichten, denen die Beamten vor einer Verwerfung nachkommen müssen, schließt es aus, dass der Kläger bis zum 13. März 1999 eine Baugenehmigung für die Zweifamilienhäuser erhalten hätte. 154

Am 9. August 1999 hat der Kläger erneut einen Antrag auf Genehmigung von Zweifamilienhäusern gestellt. Dass die Bescheidung dieses Antrags zu einer Verzögerung der konkret beabsichtigten Nutzung geführt hat, vermag der Senat ebenfalls nicht festzustellen, weil der Kläger zu dieser Frage überhaupt keinen Sachvortrag gehalten hat. Aus seinem Vorbringen ergibt sich auch nicht mittelbar, dass nach dem 9. August 1999 die fehlende Baugenehmigung die Fertigstellung der Doppelhaushälften oder die Vermietung der vier Wohnungen verzögert hat. 155

Wie dargelegt, ging der konkrete Nutzungswille des Klägers dahin, die Zweifamilienhäuser bezugsfertig herzurichten und sie anschließend zu vermieten. Aus dem (bestrittenen und nicht unter Beweis gestellten) Vorbringen des Klägers ergibt sich, dass er die beiden Zweifamilienhäuser zum 1. Dezember 1998 bezugsfertig hätte fertig stellen können, wenn die Beklagte keine Stilllegungsverfügung erlassen, die Baustelle nicht versiegelt und seinen Bauantrag vom 26. August 1998, den er erst nach dem 11. November 1998 komplettiert hatte, genehmigt hätte. Dieses Vorbringen als richtig unterstellt zwingt zu der Schlussfolgerung, dass bereits Ende August 1998 beide Häuser nahezu fertiggestellt gewesen sein müssen. 156

Um aufzuklären, ob und inwieweit nach dem 9. August 1999 die fehlende Baugenehmigung den Kläger daran gehindert haben könnte, die Doppelhaushälften als Zweifamilienhäuser fertig zu stellen, hat der Senat den Kläger im Termin befragt, wann die beiden Häuser tatsächlich bezugsfertig gewesen sind. Diese Frage vermochte der Kläger im 157

Verhandlungstermin nicht zu beantworten. Damit fehlt dem Senat jede Grundlage für eine Prüfung, ob die Fertigstellung der Häuser wegen fehlender Baugenehmigung nach dem 9. August 1999 tatsächlich verzögert worden ist.

Ebenso wenig erlaubt das Vorbringen des Klägers die Feststellung, dass wegen fehlender Baugenehmigung die Vermietung der Doppelhaushälften tatsächlich verzögert wurde. 158

In diesem Zusammenhang wäre es im Ausgangspunkt zwar verständlich und nachvollziehbar, wenn der Kläger die Außentreppen tatsächlich erst errichtet hätte, nachdem diese mit Bescheid vom 22. August 2000 genehmigt worden waren. Ebenso wäre es nachvollziehbar, wenn er mit Rücksicht auf die Ungewissheit, ob die Außentreppe genehmigt wird, bis zu diesem Zeitpunkt von einer Vermietung - zumindest der Obergeschosswohnungen - abgesehen hätte. 159

Das tatsächliche Vorbringen des Klägers lässt jedoch erkennen, dass er sich von derartigen Überlegungen offenbar tatsächlich nicht hat leiten lassen. 160

Der Schadensspezifikation des Klägers ist zu entnehmen, dass er bereits im Januar 1999 Inserate aufgegeben hat, um neue Mieter für die Häuser zu finden. Er trägt des Weiteren vor, dass er das Obergeschoss des Hauses H. 52 zum 1. Februar 2000 und das Erdgeschoss des Hauses H. 54 zum 1. März 2000 tatsächlich vermietet hat. 161

Dieser Zeitpunkte liegen lange vor dem Zeitpunkt, zu dem die Beklagte die erste Genehmigung für die Außentreppen erteilte, denn dies geschah am 22. August 2000. Mithin steht fest, dass der Kläger die Häuser tatsächlich spätestens im Januar 2000 trotz fehlender Baugenehmigung als Zweifamilienhäuser bezugsfertig errichtet hatte. Die zum 1. Februar 2000 erfolgte Vermietung der Obergeschosswohnung zwingt den Senat zu der Schlussfolgerung, dass der Kläger sich tatsächlich wegen der fehlenden Baugenehmigung nicht daran gehindert gesehen hat, die nur über eine Außentreppe erreichbaren Obergeschosse der Häuser zu vermieten. Mithin kann der Senat auch nicht davon ausgehen, dass die fehlende Baugenehmigung ihn zeitweise daran gehindert hat, die Wohnungen nach Fertigstellung entsprechend seiner Absicht durch Vermietung zu nutzen. 162

IV. 163

Gegen dieses Ergebnis kann der Kläger auch nicht mit Erfolg einwenden, er hätte zwischen Dezember 1998 und März 1999 seinen Plan, Zweifamilienhäuser zu errichten, nicht aufgegeben, wenn die Beklagte nicht zuvor erklärt hätte, sein Bauvorhaben widerspreche den Festsetzungen des Bebauungsplans und deswegen müsse er mit einer Ablehnung des Baugesuchs rechnen. 164

Selbst wenn man diesen Kausalzusammenhang unterstellt, hatten diese Mitteilungen der Beklagten keinen Maßnahmecharakter im Sinne des § 39 OBG NW, so dass der Kläger nicht zu seinen Gunsten reklamieren kann, die Beklagte habe ihn durch hoheitliche Maßnahmen davon abgehalten, seine im Jahr 1998 gestellten Baugesuche weiterzuverfolgen, so dass er in seiner Entscheidung, die Baugesuche fallen zu lassen, nicht mehr frei gewesen sei. 165

Es ist zwar im Grundsatz anerkannt, dass eine rechtswidrige Maßnahme im Sinne des § 39 OBG nicht nur in der förmlichen Ablehnung eines Baugesuchs, sondern auch darin liegen kann, dass das Bauamt durch sein faktisches Verhalten einen Bauwilligen davon abhält, ein Baugesuch einzureichen oder einen gestellten Bauantrag weiterzuverfolgen. Dabei ist ein eindeutiges Verhalten der Behörde zu fordern, das als Ausdruck ihrer in dieser Frage 166

verbindlichen Haltung aufgefasst werden kann (vgl. BGH NVwZ 1983, 500).

Um diese Voraussetzungen zu erfüllen, reicht es jedoch nicht aus, dass die Behörde im Rahmen einer Anhörung mitteilt, wie und aus welchen Gründen sie über das Baugesuch zu entscheiden gedenkt, weil hierin gerade nicht eine verbindliche und als nicht mehr veränderbar dargestellte Haltung zum Ausdruck kommt. Vielmehr soll diese Anhörung gerade dazu dienen, dem Antragsteller Gelegenheit zu geben, sich mit dieser Auffassung der Behörde in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auseinander zu setzen, was wiederum nur dann Sinn macht, wenn die Behörde bereit ist, ihre Haltung unter Berücksichtigung der vorgebrachten Einwände zu überdenken. Folglich durfte der Kläger die Mitteilungen der Beklagten nicht dahin verstehen, die Entscheidung über das Baugesuch stünde bereits unabänderlich fest. 167

V. 168

Ob die Versagung der Baugenehmigung den Kläger veranlasst hat, die Außentreppe gerade statt gewendelt zu bauen, ist für die Frage, ob ihm eine Entschädigung aus § 39 Abs. 1 Lit. b OBG NW zusteht, ohne Belang, denn die konkrete Form der Außentreppe war ohne Einfluss auf die von ihm konkret beabsichtigte bauliche Nutzung des Grundstücks, weil es sich hierbei lediglich um eine Frage der baulichen Gestaltung handelt. 169

VI. 170

Schließlich bedarf die oben bereits eingehend diskutierte Frage, ob die Beamten des Bauamtes - die Gültigkeit des Bebauungsplans unterstellt - verpflichtet gewesen wären, dem Kläger für die Stellplätze und die Außentreppe Dispense nach § 31 BauGB zu erteilen, im Rahmen des Anspruchs aus § 39 Abs. 1 Lit. b OBG NW keiner Erörterung. Denn selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, könnte der Kläger aus dieser unterlassenen Genehmigung keine Entschädigungsansprüche herleiten. 171

In diesem Zusammenhang hat der BGH bereits in seiner Entscheidung BGHZ 82, 361 entschieden, dass der Bauherr keinen Anspruch auf Erteilung einer Befreiung nach § 31 BauGB hat, weil sie im Ermessen der Behörde steht. Die Erwartung auf die Erteilung der Befreiung - mag sie noch so sicher erscheinen - wird nicht vom Eigentumsschutz des Art. 14 GG umfasst, wenn nicht das Grundstück entzogen sondern nur seine bauliche Nutzung verzögert wird. 172

C. 173

Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff kommen nicht in Betracht. Wenn der Eingriff in die grundgesetzlich geschützte Baufreiheit in einer rechtswidrigen Versagung der Baugenehmigung liegt, ist § 39 Abs. 1 Lit. b OBG NW lex specialis zu dieser Anspruchsnorm (vgl. BGHR GG vor Art. 1 / enteignungsgleicher Eingriff Bausperre 3; BGHZ 82, 361). 174

D. 175

Die Schreiben, die der Kläger selbst gefertigt und zu den Akten gereicht hat, können dem Senat bereits deshalb keinen Anlass zur Wiederöffnung der mündlichen Verhandlung, weil der Senat nur Sachvortrag der Prozessbevollmächtigten berücksichtigen darf. 176

Lediglich ergänzend ist anzumerken, dass auch dann kein Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung bestünde, wenn diese Schreiben vom Prozessbevollmächtigten des Klägers zum Sachvortrag erhoben worden wären, wie dies tatsächlich mit Schriftsatz vom 31. 177

Januar 2005 für das Schreiben des Klägers vom 26. Januar 2005 geschehen ist.

Denn auch in diesen Schreiben hat der Kläger nicht konkret dargelegt, dass und warum die Voraussetzungen für eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans nach § 31 BauGB gegeben waren. Der Kläger zeigt auch nicht auf, dass die Beklagte einem anderen Grundstückseigentümer für dessen Bauvorhaben inhaltlich konkret umrissene Dispense erteilt hat und dass und warum diese Dispense vom Sachverhalt vergleichbar waren mit den Dispensen, die er - bei Gültigkeit des Bebauungsplans - für sein Bauvorhaben benötigt hätte. Wie der Senat bereits exemplarisch für das Grundstück 568 ausgeführt hat, reicht es in diesem Zusammenhang nicht aus, darzulegen, dass auf anderen Grundstücken Befreiungen für Stellplätze außerhalb der überbaubaren Fläche erteilt wurden, da sich allein hierdurch noch keine Vergleichbarkeit mit den Befreiungen ergibt, die der Kläger für sein Bauvorhaben benötigt hätte. 178

Auch zu der im Verhandlungstermin des Senats ausführlich erörterten Frage, ob und inwieweit die fehlende Baugenehmigung die tatsächliche Fertigstellung und Vermietung der Doppelhaushälften verzögert haben könnte, enthalten diese Schreiben keinen konkreten Sachvortrag, der dem Senat eine Kausalitätsprüfung ermöglichen könnte. Statt die bereits im Termin gestellte Frage, wann die Häuser fertig gestellt wurden, zu beantworten, wiederholt der Kläger die Daten, zu denen er die Wohnungen tatsächlich vermietet hat. 179

Mithin erlaubt der Inhalt dieser Schreiben auch hinsichtlich des Anspruchs aus § 39 Abs. 1 Lit. b OBG NW keine andere Entscheidung. 180

E. 181

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10 und 711 ZPO. 182

Ein Anlass, zu Gunsten des Klägers die Revision zuzulassen, besteht nicht, § 543 Abs. 2 ZPO. 183

a. B. 184