
Datum: 05.03.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 115/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0305.11U115.09.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 8 O 12/08
Normen: § 839 BGB, Art. 34 GG

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 3. April 2009 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Die Klägerin macht gegen die Beklagte einen Amtshaftungsanspruch wegen einer vermeintlich pflichtwidrigen Auskunftserteilung geltend.

Die streitgegenständliche Auskunft bezog sich auf die Frage der gesicherten Erschließung des Nachbargrundstücks der Klägerin. Die Nachbarin der Klägerin - Frau U - machte von dieser Auskunft in einem Vorprozess Gebrauch, in dem die Klägerin zur Übernahme von Zuwegungsbaukosten verurteilt wurde.

1

2

3

4

5

Die Grundstücke der Klägerin und ihrer Nachbarin sind Hinterliegergrundstücke an der H-Straße in G, die 1991 aus einer von der Voreigentümerin Frau I2 veranlassten Neuparzellierung hervorgegangen sind.

Durch die Neuparzellierung entstand zum einen das an die Klägerin verschenkte 1.062 m² große Grundstück, eingetragen im Grundbuch von G auf Blatt ####3, bestehend aus den auf Flur xx gelegenen Flurstücken 498, 486, 490. 6

Des weiteren entstand das 513 m² große im Grundbuch von G auf Blatt #####2 verzeichnete Grundstück, bestehend aus dem Flurstück 492. Dieses Grundstück wurde von Frau I2 an eine Frau T verschenkt, die es am 09.08.1996 als Bauland für 135.000,00 DM an Frau U verkaufte. 7

Beide Grundstücke liegen im Geltungsbereich des am 26.02.1971 in Kraft getretenen qualifizierten Bebauungsplans *B-Straße Nr. 23*. Dieser Bebauungsplan sieht eine Erschließung der Hinterliegergrundstücke durch einen nördlich der H-Straße anzulegenden Stichweg vor, an dessen Ende auf den im Eigentum der Klägerin stehenden Flurstücken 486 und 490 ein Wendehammer vorgesehen ist. Gerade im Hinblick auf diese Festsetzungen des Bebauungsplanes hatte Frau I2 seinerzeit die Parzellierung in zwei in Ost-West-Richtung nebeneinander liegende Grundstücke veranlasst, weil eine zukünftige jeweils vom Wendehammer ausgehende Zufahrtsmöglichkeit erwartet wurde. 8

Weil 1991 eine Umsetzung des Bebauungsplanes nicht absehbar war - und im Übrigen bis heute nicht erfolgt ist - wurde für die Zwischenzeit eine Anbindung der Flurstücke 498 und 492 an die südlich gelegene H-Straße vorgesehen. Dafür wurden den beiden Grundstücken Miteigentumsanteile an dem westlich des Flurstücks 498 gelegenen Flurstück 489 übertragen und dort eine Baulast übernommen für eine 3m breite Zuwegung. 9

Wegen dieser - vom Bebauungsplan abweichenden - Erschließung ihres Flurstücks 498 über den westlich gelegenen Weg auf der Parzelle 489 konnte die Klägerin auf dem Flurstück 498 ein Wohnhaus errichten. 10

Eine Bebauung des östlich gelegenen "gefangenen" Flurstücks 492 war hingegen von einer zusätzlichen Anbindung zur Wegeparzelle 489 abhängig. Zu diesem Zweck sollte nach Vorstellung der früheren Eigentümerin I2 die Erschließung des Flurstücks 492 bis zur letztendlichen Umsetzung des Bebauungsplanes mittels einer bogenförmigen Verbindung über die Flurstücke 486 und 490 erfolgen. Deshalb wurde ein entsprechendes Geh- und Fahrrecht auf den Flurstücken 486 und 490 zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Flurstücks 492 als Grunddienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen, wobei diese Grunddienstbarkeit nach der Regelung in dem Grundstücksübertragungs-vertrag des Notars I5 - UR-Nr. xxx/91 - vom 18.03.1991 wieder gelöscht werden sollte, sobald durch Ausbau des Wendehammers eine anderweitige Verkehrsanbindung hergestellt würde. 11

Als Frau U nach Erwerb des Flurstücks 492 dort eine Bebauung vornehmen wollte, drohte die hiesige Beklagte mit Schreiben vom 29.05.1998 die Baustilllegung an, weil die Erschließung des Flurstücks 492 nicht im Sinne des § 30 BauGB gesichert sei. Dafür sei es erforderlich, dass die hiesige Klägerin eine über das privatrechtliche Geh- und Fahrrecht hinausgehende öffentlich-rechtliche Baulast übernehme zur Anlegung des über die Flurstücke 486 und 490 verlaufenden Zuwegs. 12

Als Frau U einen entsprechenden Anspruch auf Übernahme der Zuwegungsbaulast gegen die hiesige Klägerin geltend machte, zeigte diese kein Einverständnis, dass künftig der 13

Anliegerverkehr zum Flurstück 492 praktisch kreisförmig um ihr mit dem Wohnhaus bebautes Flurstück 498 herumgeführt werden sollte. Die hiesige Klägerin vertrat vielmehr die Auffassung, dass bei der hiesigen Beklagten eine Umsetzung des Bebauungsplanes verlangt und dafür der nördliche Stichweg mit dem Wendehammer hergestellt werden müsse.

Deshalb führte Frau U gegen die hiesige Klägerin drei Rechtsstreitigkeiten: 14

Der ersten auf Übernahme der Zuwegungsbaulast gerichteten Klage Frau U gegen die hiesige Klägerin wurde mit Urteil des Landgerichts Dortmund - 12 O 250/98 - vom 13.10.1998 stattgegeben. In der Berufungsinstanz erfolgte mit Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm - 5 U 228/98 - vom 22.03.1999 abändernd eine Klageabweisung. Zwar müsse die hiesige Klägerin prinzipiell wegen einer aus der Grunddienstbarkeit folgenden Nebenpflicht nach Treu und Glauben auch eine Zuwegungsbaulast übernehmen. Allerdings entspreche im konkreten Fall die von Frau U beabsichtigte Zuwegung in Form einer Schleppkurve nicht der im Notarvertrag vom 18.03.1991 vorgesehenen Kurve in Form eines Fleischerhakens. 15

Der zweiten Klage Frau U - nunmehr gerichtet auf eine Baulast für eine fleischerhakenförmige Zuwegung - wurde durch Urteil des Landgerichts Dortmund - 12 O 452/99 - vom 01.02.2000 ebenfalls stattgegeben. Auch in diesem Fall wurde in der Berufungsinstanz mit Urteil 5 U 78/00 vom 18.09.2000 die Klage abgewiesen, wobei die Urteilsgründe insbesondere darauf gestützt wurden, dass nicht festgestellt werden könne, ob die Durchführung des Bauvorhabens tatsächlich nur noch als letzte Bedingung von der fehlenden Baulast abhängige. 16

Die dritte Klage Frau U wurde durch Urteil des Landgerichts Dortmund - 12 O 248/01 - vom 28.08.2001 wegen entgegenstehender Rechtskraft des Urteils 5 U 78/00 als unzulässig abgewiesen. In dem Berufungsverfahren 5 U 172/01 waren die Prozessbevollmächtigten Frau U um entsprechenden Vortrag bemüht, dass mittlerweile die noch im Urteil 5 U 78/00 vermissten Voraussetzungen vorlägen, um von der hiesigen Klägerin nach Treu und Glauben die Übernahme der Baulast verlangen zu können. 17

Dazu wurde zum einen der Bauvorbescheid der hiesigen Beklagten vom 08.04.2002 vorgelegt, aus dem hervorging, dass das von Frau U geplante Bauvorhaben - ungeachtet der Frage der gesicherten Erschließung - bauordnungsrechtlich zulässig sei. 18

Ferner wurde ein Schreiben der hiesigen Beklagten vom 15.05.2002 vorgelegt, in dem es hieß: 19

Die Erschließung des Baugrundstücks ... ist z.Z. öffentlich rechtlich nicht gesichert. Mit Ausnahme einer öffentlich rechtlichen Sicherung der Erschließung stehen dem beabsichtigten Bauvorhaben keine weiteren Hinderungsgründe entgegen. Die öffentlich rechtliche Sicherung der Erschließung stellt damit die letzte Bedingung für die Erlangung einer Baugenehmigung und die Durchführung des Bauvorhabens dar, die seitens der Stadt für erforderlich gehalten wird. Zur öffentlich rechtlichen Sicherung der Erschließung des o.g. Baugrundstücks über die Flurstücke 489, 486 und 490 ist es zwingend erforderlich, dass eine Baulast übernommen und eingetragen wird. Eine Befreiung vom Baulastenzwang kommt nicht in Betracht. 20

Zur weiteren Präzisierung legte der Prozessbevollmächtigte Frau U dem 5. Zivilsenat das nunmehr hier streitgegenständliche weitere Schreiben der hiesigen Beklagten vom 04.06.2002 vor, in dem ausgeführt wird: 21

auf Ihr o.g. Schreiben hin teile ich Ihnen mit, dass die Übernahme und Eintragung folgender 23
Baulasten im Baulastenverzeichnis der Stadt G, Gemarkung G, Flur xx, Flurstücke 489, 486,
490 ausreicht, damit die Erschließung öffentlich rechtlich gesichert ist:

"Verpflichtung zur Duldung, dass auf der im Lageplan zur Baulasteneintragung vom 24
21.05.2002 des öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs H3 grün schraffierten und in
ihren konkreten Ausmessungen dargestellten Fläche eine Zuwegung zum Anschluss des
Grundstücks Gemarkung G, Flur xx, Flurstück 492, an die H-Straße angelegt, unterhalten
und genutzt wird."

Diese Zuwegungsbaulast wird gelöscht, sobald die Flurstücke 486 und 490 durch Ausbau 25
eines Wendehammers zur öffentlichen Verkehrsfläche werden.

Die hiesige Klägerin war mit einer Verwendung des Schreiben vom 04.06.2002 nicht 26
einverstanden. Sie ließ den 5. Zivilsenat darauf hinweisen, dass sie gegen das Schreiben
Widerspruch erhoben habe unter Verweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts 4 C
10/83 - vom 21.02.1986, aus dem sich ableiten lasse, dass die Erschließung des Flurstücks
492 gerade nicht im Rechtssinne des § 30 BauGB gesichert sei, weil die Anbindung über die
fleischerhakenförmige Zuwegung der im Bebauungsplan vorgesehenen Anbindung über den
Wendehammer widerspreche.

Der 5. Zivilsenat gab der Klage Frau U durch Urteil vom 01.07.2002 gleichwohl statt und 27
führte zur Begründung aus, dass die Voraussetzungen zur Übernahme der Baulast
vorgelegen hätten. Aus den von Frau U beigebrachten Unterlagen der hiesigen Beklagten sei
hervorgegangen, dass das Fehlen der Baulast die letzte Bedingung für die Bebauung des
Flurstücks 492 sei. Die von Frau U verlangte Baulast entspreche ausweislich des Schreibens
vom 04.06.2002 auch den konkreten inhaltlichen Anforderungen der hiesigen Beklagten.

Die im Tenor des Urteils 5 U 172/01 vorgesehene Zuwegungsbaulast wurde am 16.09.2002 28
in das Baulastenverzeichnis der Beklagten eingetragen.

In Fortführung des seinerzeit gegen die Auskunft vom 04.06.2002 erhobenen Widerspruchs 29
beantragte die Klägerin vor dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen - 6 K 1479/03 , die
Beklagte zu verpflichten, auf die eingetragene Baulast zu verzichten, und die Rechtswidrigkeit
des Schreibens vom 04.06.2002 festzustellen. Die Klage wurde durch Urteil vom 28.02.2007
abgewiesen: Die Klägerin könne nicht gem. § 83 Abs. 3 BauO NRW einen Verzicht auf die
Baulast verlangen, weil an deren Beibehaltung deshalb ein öffentliches Interesse bestehe,
weil eine Bebauung des Grundstücks der - dort beigeladenen - Frau U nicht ausgeschlossen
sei. Es fehle außerdem das gem. § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO erforderliche berechnete Interesse
an der Feststellung der vermeintlichen Rechtswidrigkeit der erteilten Auskunft, weil die
Richtigkeit der dem zugrunde liegenden Rechtsauffassung ohnehin im Rahmen eines
nachfolgenden Baugenehmigungsverfahrens überprüft werden könne.

Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das verwaltungsgerichtliche Urteil 30
wurde durch Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen - 10
A 1066/07 - vom 29.10.2007 abgelehnt.

Die Klägerin hat im vorliegenden Rechtsstreit die Auffassung vertreten, die Auskunft vom 31
04.06.2002 sei zum einen deshalb rechtswidrig gewesen, weil man sie als Betroffene vor
Erteilung der Auskunft nicht angehört und die Beklagte gegen ihre Neutralitätspflicht

verstoßen habe. Außerdem sei die Auskunft inhaltlich unrichtig gewesen, denn sie habe die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung zu § 30 BauGB unberücksichtigt gelassen, wonach die Erschließung nur dann "gesichert" sei, wenn sie den Festsetzungen des Bebauungsplanes entspreche, was bei der bogenförmigen Zuwegung über die Flurstücke 489, 486, 490 nicht der Fall sei.

Die Klägerin hat die Feststellung verlangt, dass die Beklagte ihr im Rahmen der Amtshaftung die mit der rechtswidrigen Auskunft verbundenen Nachteile ersetzen müsse: Dabei gehe es erstens um die in dem Verwaltungsstreitverfahren 6 K 1479/03 und in dem anschließenden Zulassungsverfahren vor dem Oberverwaltungsgericht zu ihren Lasten festgesetzten Kosten. Zweitens sei durch die Baulast eine über die Grunddienstbarkeit hinausgehende Wertminderung des Grundstücks eingetreten, dadurch dass die Baulast die Bebauung des Nachbargrundstücks ermögliche. Und drittens würden eventuell noch Kosten anfallen für Rechtsbehelfe, um gegen eine für Frau U erteilte Baugenehmigung vorzugehen, die die Beklagte aufgrund der Selbstbindung durch die Auskunft künftig erteilen müsse. 32

Die Klägerin hat beantragt, 33

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr den Schaden zu ersetzen, der durch Verurteilung zur Abgabe der Zuwegungsbaulast durch Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 01.07.2002 - 5 U 172/01 - im Zusammenhang mit ihrer Auskunft vom 04.06.2002 an die Rechtsanwälte I pp. entstanden ist und zukünftig noch entstehen wird. 34

Die Beklagte hat beantragt, 35

die Klage abzuweisen. 36

Sie hat behauptet, die erteilte Auskunft sei unverbindlich gewesen, so dass die Klägerin aus ihr keine Rechte herleiten könne. Das Urteil 5 U 172/01 beruhe nicht auf dieser Auskunft, sondern darauf, dass Frau U einen Rechtsanspruch auf Übernahme der Baulast gehabt habe. Außerdem sei die Baulast inhaltlich deckungsgleich mit der bereits vorher bestehenden Grunddienstbarkeit. 37

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 03.04.2009 abgewiesen: Es könne dahinstehen, ob die erteilte Auskunft unrichtig sei, denn sie sei nicht an die Klägerin adressiert gewesen, so dass die Klägerin auch nicht in den Schutzbereich der Rechtspflicht zur richtigen Auskunftserteilung einbezogen gewesen sei. Außerdem sei höchst zweifelhaft, ob der Klägerin überhaupt ein Schaden entstanden sei. Eine etwaige Wertminderung ihres Grundstücks könne sich erst durch die Bebauung des Nachbargrundstücks ergeben, gegen die sich die Klägerin gesondert zur Wehr setzen könne. Solche Rechtsbehelfe gegen die Baugenehmigung würden allerdings nicht auf der streitgegenständlichen Auskunft beruhen. Auch die im Verwaltungsstreitverfahren angefallenen Kosten seien nicht ersatzfähig, weil das dortige Verfahren von vornherein aussichtslos gewesen sei. 38

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin: Zu den auf der unrichtigen Auskunftserteilung beruhenden Schadenspositionen würden auch die Kosten des verlorenen Rechtsstreits Landgericht Dortmund 12 O 248/01 = Oberlandesgericht Hamm 5 U 172/01 gehören. Die Wertminderung ihres eigenen Grundstücks ergebe sich daraus, dass die bis dahin praktisch wertlose Grunddienstbarkeit durch die Baulast in die Tat umgesetzt werden könne. Das daraus resultierende Konfliktpotential bewirke schon für sich betrachtet einen merkantilen Minderwert. 39

Die Klägerin beantragt,

in Abänderung des Urteils des Landgerichts Dortmund vom 3. April 2009 festzustellen, dass 41
die Beklagte verpflichtet ist, ihr den Schaden zu ersetzen, der durch Verurteilung zur Abgabe
der Zuwegungsbaulast durch Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 01.07.2002 - 5 U
172/01 - im Zusammenhang mit ihrer Auskunft vom 04.06.2002 an die Rechtsanwälte I pp.
entstanden ist und zukünftig noch entstehen wird.

Die Beklagte beantragt,

42

die Berufung zurückzuweisen.

43

Sie trägt vor: Die erteilte Auskunft sei richtig gewesen. Zumindest sei ihr eine etwaige 44
Unrichtigkeit der Auskunft nicht vorzuwerfen, weil auch das Landgericht erstinstanzlich die
Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in Zweifel gezogen habe. Dem Landgericht
sei auch darin beizupflichten, dass weder die Klägerin in den Schutzbereich der vermeintlich
verletzten Amtspflicht einbezogen gewesen sei noch dass die behaupteten
Schadenspositionen in einem Ursachenzusammenhang zur Auskunfts-erteilung gestanden
hätten. Im Übrigen erhebt die Beklagte die Verjährungseinrede.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen 45
Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die tatsächlichen Feststellungen
des Landgerichts in seinem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

II.

46

Die zulässige Berufung ist nicht begründet, denn das Landgericht hat die Klage zu Recht 47
abgewiesen.

1. Bereits die Zulässigkeit der Feststellungsklage ist zweifelhaft.

48

Zwar begründet der aus der behaupteten Falschauskunft hergeleitete Amtshaftungs- 49
anspruch aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG ein Rechtsverhältnis, das statthafter
Gegenstand einer Feststellungsklage im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO sein kann (BGH NVwZ
2002, S. 373).

Für das darüber hinaus erforderliche berechnete Interesse an der alsbaldigen Feststellung 50
dieses Rechtsverhältnisses bedarf es allerdings bei einer das Vermögen im Allgemeinen
schützenden Anspruchsgrundlage wie § 839 Abs. 1 S. 1 BGB einer über die bloße
Möglichkeit hinausgehenden hinreichenden Wahrscheinlichkeit, dass nach der Lebens-
erfahrung und dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge der behauptete zukünftige Schaden
überhaupt eintreten wird (BGH NVwZ 2002, S. 373 (374), BGH NJW 2006, S. 830 (832)). Ob
hier ein solcher Zukunftsschaden wahrscheinlich ist, geht aus dem Vorbringen der Klägerin
nicht hervor. Denn der Zukunftsschaden wird von der Klägerin aus der Wertminderung ihres
Grundstück hergeleitet, die durch die Bebauung des Nachbargrundstücks eintreten soll. Ob
allerdings - im Gegensatz zu den zurückliegenden Jahren - eine solche Bebauung künftig
erfolgen wird, ist letztlich nicht abzusehen.

2. Unabhängig davon ist der geltend gemachte Amtshaftungsanspruch aber auch in der 51
Sache nicht gerechtfertigt, so dass ungeachtet einer etwaigen Unzulässigkeit der Klage diese
vom Landgericht als unbegründet abgewiesen werden konnte (BGHZ Bd. 12, S. 308 (316));
BGH NJW 1978, S. 2031 (2032)).

52

Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Amtshaftungsanspruch zu, weil sie den auskunftserteilenden Amtsträgern keine Amtspflichtverletzung anlasten kann.

a) Die mit Schreiben vom 04.06.2002 erteilte Rechtsauskunft über die mittels Baulast gesicherte Erschließung des Flurstücks 492 war allerdings - auch im Verhältnis zur Klägerin - als verbindlich anzusehen. 53

Auch wenn diese Auskunftserteilung nicht als Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG anzusehen ist - wie das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen durch Urteil 6 K 1479/03 vom 28.02.2007 mit Bindungswirkung für den Senat festgestellt hat -, durfte der Empfänger der Auskunft auf deren Verlässlichkeit vertrauen. Zwar fehlt im Einzelfall die Verlässlichkeit einer Auskunft, wenn mit ihr erkennbar keine abschließende rechtliche Würdigung verbunden sein soll oder wenn sie für den Empfänger erkennbar nicht den tatsächlichen Verhältnissen entspricht (BGH DVBl. 2002, S. 1114; Staudinger/Wurm, BGB, Bearbeitung 2007, § 839 Rnr. 151). Solche Unwägbarkeiten sollten hier aber gerade mit dem von den Prozessbevollmächtigten von Frau U angeforderten Schreiben vom 04.06.2002 endgültig beendet werden, denn es diente in Ergänzung des Schreibens vom 15.05.2002 als letzter Nachweis dafür, dass die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Übernahme der Zuwegungsbaulast nunmehr erfüllt waren. 54

Auch wenn das Schreiben vom 04.06.2002 unmittelbar für Frau U bestimmt war, bestanden die mit der Auskunftserteilung zusammenhängenden Amtspflichten auch gegenüber der Klägerin. Denn der Schutzbereich der Auskunft erstreckt sich auf sämtliche Personen, für die die Auskunft erkennbar bestimmt sein soll (BGH NVwZ 1984, S. 748 (749); BGH NVwZ 2002, S. 373 (374); OLG Saarbrücken, Urte. 4 U 675/07 v. 05.08.2008; Staudinger/Wurm BGB § 839 Rnr. 153). Dass hier die Auskunft mittelbar auch für die Klägerin bestimmt gewesen sein sollte, ergibt sich daraus, dass Frau U das amtliche Schreiben seinem Zweck entsprechend in dem Berufungsverfahren vor dem 5. Zivilsenat - 5 U 172/01 - vorlegen musste, wo auch die hiesige Klägerin davon erfahren würde. 55

b) Trotz ihrer Einbeziehung in den Schutzbereich der die Auskunftserteilung betreffenden Amtspflicht kann die Klägerin der Beklagten keinen Verstoß gegen das von ihr statuierte Neutralitätsgebot vorwerfen. Dass die Beklagte nicht per se an der Auskunftserteilung gehindert war, ergibt sich aus der in §§ 273 Abs. 2 Nr. 2, 358a Nr. 2 ZPO vorgesehenen Möglichkeit, solche amtlichen Auskünfte in einen Zivilprozess einzuführen. Darüber hinaus brauchte die Beklagte sich aber auch deshalb nicht der von Frau U angeforderten Stellungnahme zu enthalten, weil diese ihr mit Schriftsatz vom 29.05.2001 den Streit verkündet hatte, so dass für die Beklagte die für sie nachteilige Interventionswirkung des § 68 ZPO zu bedenken stand. 56

c) Die Klägerin kann auch nichts daraus herleiten, dass sie vor der Auskunftserteilung nicht angehört wurde. Selbst wenn man eine solche Beteiligung entsprechend § 28 VwVfG für erforderlich hielte, spricht nichts dafür, dass die Beklagte bei Kenntnis von der abweichenden Rechtsauffassung der Klägerin ihre Meinung geändert und eine inhaltlich anders lautende Auskunft erteilt hätte. 57

d) Die Klägerin kann der Beklagten schließlich auch kein Verstoß gegen den aus der allgemeinen Amtspflicht zu rechtmäßigem Handeln (Art. 20 Abs. 3 GG) folgenden Grundsatz vorwerfen, dass behördliche Auskünfte richtig, klar und unmissverständlich sein müssen (BGH NJW 1980, S. 2573 (2574); BGH NVwZ 2002, S. 373 (374); BGH NVwZ 2006, S. 245 (246); Papier, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 839 Rnr. 218; Staudinger/Wurm BGB § 839 Rnrn. 150 u. 608). 58

- aa) Zwar ist der Klägerin im Ausgangspunkt darin zuzustimmen, dass eine Erschließung im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans nur dann im Rechtssinne des § 30 Abs. 1 BauGB "gesichert" ist, wenn die zu errichtende Erschließungsanlage ebenso wie das geplante Bauvorhaben den Festsetzungen dieses Bebauungsplanes entspricht. Denn davon geht die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung (BVerwG NVwZ 1986, S. 646; BVerwG NVwZ 1994, S. 281/282; BVerwG NVwZ-RR 2002, S. 770) und Literatur (Roeser, in: Berliner Kommentar zum BauGB, Stand 2008, § 30 Rnr. 12; Dürr, in: Brügmann, BauGB, Stand 2009, § 30 Rnr. 15d; Söfker, in: Ernst/Zinkahn, BauGB, Stand 2009, § 30 Rnr. 40; Löhr, in: Battis/Krautzberger, BauGB 11. Aufl. 2009, § 30 Rnr. 14f) einhellig aus und nimmt überdies bei einer den Festsetzungen des Bebauungsplanes inhaltlich widersprechenden Baulast deren Unwirksamkeit an (VGH Baden-Württemberg, Urt. 3 S 1773/07 v. 2.9.2009). 59
- bb) Es ist auch nicht zugunsten der Beklagten davon auszugehen, dass im Zeitpunkt der Auskunftserteilung der am 26.02.1971 in Kraft getretene Bebauungsplan *B-Straße Nr. 23* bereits funktionslos geworden und deshalb für die Frage der gesicherten Erschließung nicht mehr entscheidend war. Denn eine solche Funktionslosigkeit ist nur anzunehmen, wenn nach Inkrafttreten des Bebauungsplanes tatsächliche Veränderungen eingetreten sind, die der Planverwirklichung objektiv entgegenstehen (BVerwG NVwZ 1994, S. 281). Entsprechende Anhaltspunkte dafür, dass es im Jahre 2002 praktisch unmöglich gewesen wäre, nördlich der H-Straße einen Stichweg mit Wendehammer anzulegen, sind nicht ersichtlich. Im Gegenteil beruft sich die Beklagte noch heute auf die prinzipielle Umsetzbarkeit des Bebauungsplanes. 60
- cc) Gleichwohl war aber die von den Festsetzungen des Bebauungsplanes abweichende Beantwortung der Erschließungsfrage nicht inhaltlich unrichtig. Denn bei der Auskunftserteilung mit Schreiben vom 04.06.2002 wurde ausdrücklich berücksichtigt, dass "die Zuwegungsbaulast erlischt, sobald die Flurstücke 486 und 490 durch Ausbau eines Wendehammers zur öffentlichen Verkehrsfläche oder zu einer Verkehrsfläche einer privaten Erschließungsanlage werden". Mit dieser inhaltlichen Beschränkung sollte nicht nur Rücksicht auf den ebenfalls zeitlich beschränkten Inhalt der Grunddienstbarkeit genommen werden. Sondern die Amtsträger der Beklagten gingen bei der Auskunftserteilung zulässig davon aus, dass es sich bei der Erschließung über die H-Straße um eine zulässige Zwischennutzung handeln würde. 61
- Die Möglichkeit einer solchen den Vorrang der Planfestsetzungen nicht leugnenden Zwischennutzung ist im Verwaltungsrecht anerkannt (BVerwGE Bd. 42, S. 30 (36f); BVerwG ZMR 1982, S. 346 (348); OVG Münster, Urt. 11 A 701/83 v. 09.06.1983; Löhr, in: Battis/Krautzberger BauGB § 29 Rnr. 2; Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn BauGB § 125 Rnr. 3). 62
- Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist ein Zustand, der bis zur endgültigen Planverwirklichung eine nach Lage der Dinge angemessene Zwischennutzung ermöglicht, erst bei einer qualifizierten Planwidrigkeit bedenklich. Qualifiziert planwidrig in diesem Sinne ist eine Zwischennutzung nur dann, wenn sie entweder die Verwirklichung des Planes ausschließt oder doch wesentlich erschwert oder wenn sie die vorhandene Situation - im Hinblick unter anderem auf ihre plangemäße Fortentwicklung - mehr als geringfügig verschlechtert und deshalb wahrhaft situationswidrig ist (BVerwG ZMR 1982, S. 346 (348)). 63
- Dass mit der fleischerhakenförmigen Anbindung des Flurstücks 492 ein qualifiziert planwidriger Zustand geschaffen wurde, stand bei Auskunftserteilung nicht zu befürchten. Aufgrund der ausdrücklich vorgesehenen zeitlichen Beschränkung der bogenförmigen Erschließung über die Flurstücke 486 und 490 kam es in tatsächlicher Hinsicht in erster Linie darauf an, ob der Zuweg zwischen H-Straße und Flurstück 492 die spätere Anlegung eines Wendehammers erschweren oder gar unmöglich machen würde. Mangels anderer 64

Anhaltspunkte konnte insofern bei der Auskunftserteilung angenommen werden, dass ein Rückbau des als Provisorium gedachten Weges unschwer möglich sein würde. Es stand auch nicht zu erwarten, dass die in der Auskunft vorgesehene Erschließungs-variante durch Nachahmungen einer plangemäßen Fortentwicklung des Wohngebietes entgegenstehen würde, denn der Bebauungsplan aus dem Jahre 1971 sah die Erschließung der Hinterliegergrundstücke ausdrücklich als Planungsziel vor.

Im Übrigen folgte hier eine Unzulässigkeit der Zwischennutzung auch nicht daraus, dass im Zeitpunkt der Auskunftserteilung die plangerechte Erschließung in absehbarer Zeit bevorzustanden hätte (BVerwG NVwZ-RR 2002, S. 770 (771)). Die tatsächliche Ausführung des Stichweges mit Wendehammer war weder im Jahre 2002 konkret zu erwarten noch ist sie bis heute erfolgt. 65

dd) Abgesehen davon kann die Klägerin aus der von ihr behaupteten Pflichtverletzung seitens der Beklagten auch deshalb keinen Amtshaftungsanspruch herleiten, weil die Klägerin sich die von Amts wegen zu berücksichtigende anspruchsvernichtende Einwendung eines Verstoßes gegen den Grundsatz von Treu und Glauben in Form eines unzulässigen venire contra factum proprium entgegenhalten lassen muss (§ 242 BGB). 66

Der Klägerin ist ein treuwidriges Verhalten anzulasten, weil sie sich mit der Bekämpfung der Rechtsauffassung der Beklagten in einen unlösbaren Widerspruch setzt zu den erheblichen Vorteilen, die sie selbst durch ebendiese Rechtsauffassung erlangt hat (Palandt/ Grüneberg, BGB, 69. Aufl. 2010, § 242 Rnr. 57). 67

Die Klägerin hat einen erheblichen Vorteil dadurch erlangt, dass sie ihr Flurstück 498 nach dessen Schenkung im Jahre 1991 bebauen konnte. Dieser Vorteil war nur dadurch möglich, dass die Beklagte die Anbindung des Flurstücks 498 über die zur H-Straße führende Parzelle 489 im Sinne des § 30 Abs. 1 BauGB als gesicherte Erschließung akzeptierte. Diese rechtliche Einschätzung will die Klägerin nun in Bezug auf das Nachbargrundstück als unzutreffend ansehen, obwohl genau diese Erschließungsvariante von vornherein als Geschäftsgrundlage der Grundstücksschenkungen zugrunde gelegt und durch Bestellung der Grunddienstbarkeit teilweise umgesetzt worden war. 68

Dass das Rechtsbegehren der Klägerin sich vor diesem Hintergrund als treuwidrig darstellt, hat bereits das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in seiner Entscheidung über die Nichtzulassung der Berufung mit Beschluss 10 A 1066/07 vom 29.10.2007 unter Hinweis darauf angedeutet, dass ein Grundeigentümer die Beseitigung eines dem Bebauungsplan widersprechenden Zustands dann nicht verlangen kann, wenn er die Planwidrigkeit zuvor selbst ausgenutzt hat. 69

Gerade in dem durch die nachbarliche Schicksalsgemeinschaft geprägten Bauplanungsrecht hat die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung wiederholt Fälle des treuwidrigen Rechtsmissbrauchs festgestellt, wenn ein Eigentümer im Schutze der Legalisierungswirkung einer ihm erteilten Baugenehmigung im Nachhinein die Grundlagen dieser Genehmigung für rechtswidrig erachtet, um darauf gestützt eine Bebauung der Nachbargrundstücke gezielt zu unterbinden (BVerwG NVwZ 1992, S. 974; VGH Mannheim NVwZ-RR 1996, S. 191; OVG NRW, Urt. 7a D 76/98 v. 11.01.2001; OVG NRW NVwZ-RR 2006, S. 848). 70

Diese Grundsätze sind auf den vorliegenden Fall zu übertragen und führen dazu, dass die Klägerin der Beklagten die vermeintliche Unrichtigkeit der am 04.06.2002 erteilten Auskunft nicht als Pflichtwidrigkeit vorhalten kann, weil dies dem eigenen anlässlich der Bebauung des Flurstücks 498 eingenommenen Rechtsstandpunkt der Klägerin widerspricht. 71

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10 ZPO.