
Datum: 09.12.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 55/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:1209.11U55.16.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 3 O 314/15
Schlagworte: Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens und hypothetische Kausalität
Normen: GG Art. 34; BGB § 839; OBG NRW § 39; BauGB §§2, 15; BekannmVO NRW § 2
Leitsätze:
Zum Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens, wenn ein aus Anlass einer Bauvoranfrage erlassener Zurückstellungsbescheid der Bauordnungsbehörde deshalb rechtswidrig war, weil der dem zu Grunde liegende Planaufstellungsbeschluss der Gemeinde nicht richtig bekannt gemacht worden war

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 07.04.2016 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn wird zurückgewiesen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern die Beklagten vor der Vollstreckung nicht Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 430.100,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Klägerin macht im Wege der Teil- und nunmehr zweitinstanzlich ergänzend auch der Feststellungsklage gegen die Beklagten Schadensersatz- bzw. Entschädigungsansprüche wegen einer nach ihrer Ansicht rechtswidrigen und auch schuldhaften Verweigerung eines Bauvorbescheides für ein gewerbliches Bauvorhaben in X geltend.

Die Klägerin ist seit dem 22.08.2012 Eigentümerin des Grundstückes unter der Anschrift Q Tor #### in X, das im Geltungsbereich des Bebauungsplanes X Nr. 2 „Q2“ liegt, nach welchem das Grundstück sich in einem Gewerbegebiet befindet.

Die Klägerin beabsichtigt, auf dem Grundstück neben einem bereits existierenden Supermarkt ein nach dem seit 1972 geltenden Bebauungsplan unstreitig zunächst ohne weiteres bauplanungsrechtlich zulässig gewesenes Gebäude für einen Drogeriemarkt zu errichten. Aus diesem Grunde reichte die Klägerin bei der Beklagten zu 2) einen auf den 26.10.2012 datierenden Antrag auf Erteilung eines Bauvorbescheides betreffend das o.g. Bauvorhaben ein, gerichtet auf die Feststellung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit desselben. Der Antrag ging am 05.11.2012 bei der Beklagten zu 2) ein und wurde von dieser an den als untere Bauaufsichtsbehörde zuständigen Beklagten zu 1) weitergeleitet, wo er am 13.11.2012 einging.

Am 11.12.2012 erging ein Planaufstellungsbeschluss des Rates der Beklagten zu 2), der sowohl eine Änderung des zugrundeliegenden Flächennutzungsplanes (Änderung Nr. 33) als auch des Bebauungsplanes für das Gebiet „Q2“ (Änderung Nr. 5) einleiten sollte.

Nach der beabsichtigten Planänderung sollte es unzulässig sein, im Plangebiet Verkaufsstätten mit innenstadt- und nahversorgungsrelevanten Sortimenten zu betreiben. Eine Ausnahme sollte für den bereits dort befindlichen Supermarkt vorgesehen werden. Es sollten mithin bei Änderung des Bebauungsplanes die Errichtung und der Betrieb eines Drogeriemarktes bauplanungsrechtlich auf dem Grundstück der Klägerin nicht mehr zulässig sein.

Am 08.01.2013 und 09.01.2013 wurde der Planaufstellungsbeschluss betreffend die Änderungen des Flächennutzungs- und des Bebauungsplanes in der Weise bekannt gemacht, dass der Bürgermeister den Bekanntmachungstext unterzeichnete und dieser in zwei lokalen Tageszeitungen veröffentlicht wurde. Es erfolgte bei der Bekanntmachung keine schriftliche Bestätigung des Bürgermeisters gemäß § 2 Abs. 3 BekanntmVO NRW darüber, dass der Wortlaut mit dem Beschluss des Rates übereinstimmt und dass nach den weiteren Vorgaben des § 2 Abs. 1 und Abs. 2 der BekanntmVO NRW verfahren worden ist.

Die Beklagte zu 2) beantragte zudem bei dem Beklagten zu 1) unter dem 09.01.2013 die Zurückstellung der Bescheidung der Bauvoranfrage der Klägerin.

Dieser Antrag wurde von der zuständigen Sachbearbeiterin des Beklagten zu 1) unter dem 10.01.2012 an die Klägerin zur Stellungnahme binnen zwei Wochen übersandt.

Mit Bescheid vom 13.02.2012, der Klägerin zugestellt am 16.02.2013, stellte der Beklagte zu 1) die Entscheidung über die Bauvoranfrage sodann bis zum 31.05.2013 zurück. 11

Mit Beschluss vom 08.02.2013 hatte das OVG Münster in der Zwischenzeit in anderer Sache 12 ausgeführt, dass nach Maßgabe des § 52 Abs. 3 GO NRW a.F. (in der vom 31.12.2003 bis 30.12.2013 geltenden Fassung) bei der Bekanntmachung von Planaufstellungsbeschlüssen die wesentlichen Regelungen der Bekanntmachungsverordnung für das Land Nordrhein-Westfalen beachtet werden müssen (OVG Münster, Beschluss v. 08.02.2013, - 10 B 1239/12 -, Rn. 7, 9, juris). Zu diesen zählt nach Auffassung des OVG Münster auch die Regelung des § 2 Abs. 3 BekanntmVO NRW (OVG Münster, ibid., Rn. 13, juris). Genauso hatte in der Vorinstanz bereits das VG Gelsenkirchen mit Urteil vom 09.10.2012 entschieden (9 L 954/12).

Der 10. Senat des OVG Münster distanzierte sich in dem Beschluss vom 08.02.2013 (s. Rn. 13 7, juris) ausdrücklich von seinem Urteil vom 23.04.1996 in der Sache 10 A 620/91, in dem er – unter Geltung des § 37 Abs. 3 der 19. GO NW 1984, der inhaltsgleich ist mit § 52 Abs. 3 der 20. GO NW a.F, ausdrücklich davon ausgegangen war, dass es – trotz der schon in der damaligen Fassung für Satzungen geltenden Bekanntmachungsverordnung NRW - für Planaufstellungsbeschlüsse an einer einschlägigen landesrechtlichen Bestimmung über die Art und Weise der erforderlichen Bekanntmachung fehle, da diese nicht die Rechtsnatur einer Satzung oder sonstigen Rechtsnorm besäßen (dort Rn. 40, juris). Im Ergebnis bleibe es daher jeder Gemeinde selbst überlassen, die näheren Einzelheiten der Bekanntmachung zu regeln. Falls keine Regelung getroffen sei, entscheide die übliche Praxis der Gemeinde.

Die Entscheidung des OVG Münster vom 08.02.2013 wurde im Mai-Heft der Zeitschrift 14 „Baurecht - Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht“ (BauR 2013, 746) sowie zeitnah nach Erlass in den Datenbanken von juris und Beck veröffentlicht.

Aufgrund der vorgenannten Entscheidung des OVG Münster vom 08.02.2013 lehnte die 15 Bezirksregierung eine Genehmigung der von der Beklagten zu 2) beabsichtigten Änderung des Flächennutzungsplanes zu einem nicht vorgetragenen Zeitpunkt wegen des nach der Rechtsprechung des OVG Münster nunmehr anzunehmenden Formmangels der Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses vom 11.12.2012 ab.

Unter dem 21.05.2013 beantragte die Beklagte zu 2) eine weitere Zurückstellung der 16 Entscheidung über die Bauvoranfrage der Klägerin.

Mit Bescheid vom 27.05.2013 stellte der Beklagte zu 1) daraufhin die Entscheidung über die 17 Bauvoranfrage erneut zurück, diesmal bis zum 10.02.2014.

Dagegen wendete sich die Klägerin mit einer unter dem 18.06.2013 erhobenen 18 Anfechtungsklage vor dem VG Minden (1 K 2123/13). Mit Urteil vom 23.04.2015 stellte das VG Minden später im Rahmen einer Fortsetzungsfeststellung fest, dass der Zurückstellungsbescheid vom 27.05.2013 rechtswidrig war. Das Verfahren im Übrigen wurde abgetrennt und wird bei dem VG Minden noch unter dem Aktenzeichen 1 K 1216/15 fortgeführt.

Ein mit Beschluss des Rates der Beklagten zu 2) vom 03.12.2013 eingeleitetes 19 Planaufstellungsverfahren zur Änderung des Flächennutzungsplanes und des

Bebauungsplanes wurde von der Beklagten zu 2) im Januar 2014 wieder abgebrochen, weil nach einer gutachterlichen Einschätzung des Rechtsanwalts Dr. H eine Auslegungsbekanntmachung vom 23.10.2013 hinsichtlich der Hinweise auf umweltbezogene Informationen nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes unzureichend war.

Am 28.01.2014 beschloss der Rat der Beklagten zu 2) erneut die Aufstellung der Änderung des Flächennutzungsplanes und des Bebauungsplanes sowie eine Veränderungssperre für das betroffene Plangebiet. Am 01.02.2014 wurde der Beschluss vom 28.01.2014 bekannt gemacht. Zugleich wurde die vom Rat der Beklagten zu 2) erlassene Veränderungssperre für das Plangebiet bekannt gemacht. 20

Mit Bescheid vom 07.02.2014 lehnte aufgrund dessen der Beklagte zu 1) den Antrag der Klägerin auf Erlass des Bauvorbescheides vom 26.10.2012 ab. 21

Zeitlich parallel unterzeichnete die Klägerin datierend auf den 03.02.2014 und den 13.03.2014 einen Mietvertrag mit E GmbH & Co. KG über einen auf dem streitgegenständlichen Grundstück noch zu errichtenden Drogeriemarkt mit einer Mindestlaufzeit von 10 Jahren und einer Netto-Kaltmiete von monatlich 8.500,00 Euro. 22

Die Klägerin ist der Auffassung, dass sich aus dem vorstehend Dargestellten sowohl eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten aus schuldhafter Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB i.V. Art. 34 GG) als auch aus § 39 Abs. 1 b) OBG NRW und enteignungsgleichem Eingriff ergebe für ihr entgangene Mietzahlungen der Firma E GmbH & Co. KG. Die Klägerin hat insoweit erstinstanzlich im Wege der Teilklage für den Zeitraum vom 01.11.2013 bis 31.03.2015 (17 Monate), den Betrag der mit der Firma E vereinbarten Monatsnettomiete von jeweils 8.500,00 €, insgesamt also 144.500,00 €, geltend gemacht. 23

Die Klägerin meint, der Beklagte zu 1) habe es amtspflichtwidrig unterlassen, ihr rechtzeitig einen Bauvorbescheid zu erteilen. Bei pflichtgemäßem Handeln hätte die Erteilung des Bauvorbescheides spätestens am 13.02.2013 erfolgen müssen, da ein Anspruch auf Bescheidung binnen 3 Monaten ab Eingang des Antrages bestehe. 24

Sowohl die Zurückstellungsentscheidung vom 13.02.2013 als auch die Zurückstellungsentscheidung vom 27.05.2013 seien rechtswidrig gewesen, da die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 BauGB jeweils nicht vorgelegen hätten. Denn die für eine Zurückstellung gemäß § 15 Abs. 1 BauGB erforderlichen Voraussetzungen für die Verhängung einer Veränderungssperre gemäß § 14 Abs. 1 BauGB seien jeweils nicht gegeben gewesen, da der Aufstellungsbeschluss des Rates betreffend die Planänderung nicht wirksam bekannt gemacht worden war. 25

Die zuständige Sachbearbeiterin des Beklagten zu 1) habe bei Erlass der Zurückstellungsbeschlüsse auch pflichtwidrig und schuldhaft gehandelt. Sie sei nämlich verpflichtet gewesen, zu prüfen, ob der Aufstellungsbeschluss des Rates der Beklagten zu 2) vom 11.12.2012 als Voraussetzung für eine Zurückstellung formell wirksam durch Hinzufügung einer schriftlichen Bestätigung des Bürgermeisters der Beklagten zu 2) gemäß § 2 Abs. 3 BekanntmVO NRW bekannt gemacht worden war. Hierbei hätte die zuständige Sachbearbeiterin nach Auffassung der Klägerin die Maßgaben des OVG Münster mit Beschluss vom 08.02.2013 beachten müssen, die ihr spätestens durch die Veröffentlichung in der Zeitschrift Baurecht Anfang Mai 2013 hätten bekannt gewesen sein müssen. Gleiches gelte aber auch für die gleichlautende Entscheidung des VG Gelsenkirchen vom 09.10.2012. Aber auch ohne diese Entscheidungen habe sich schon aus der Gesetzeslage ergeben, dass 26

eine wirksame Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses vom 11.12.2012 nicht erfolgt war. Das OVG und das VG Gelsenkirchen hätten letztlich nur auf die bestehende Gesetzeslage hingewiesen.

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantrag, 27

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 144.500,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 28

Die Beklagten haben erstinstanzlich beantrag, 29

die Klage abzuweisen. 30

Die Beklagten haben neben weiteren Einwendungen gegenüber dem Klageanspruch geltend gemacht, dass es bei rechtmäßigem Alternativerhalten der Beklagten, also insbesondere einer den Maßgaben des OVG Münster aus dessen Beschluss vom 08.02.2013 (10 B 1239/12) entsprechenden Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses der Beklagten zu 2) vom 11.12.2012, ebenfalls zu den von der Klägerin monierten Zurückstellungen mit Bescheiden vom 13.02.2013 und 27.05.2013 gekommen wäre. 31

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 32

II. 33

Das Landgericht hat mit Urteil vom 07.04.2016 die Klage abgewiesen. 34

Es hat zur Begründung dessen zusammengefasst ausgeführt, dass eine schuldhafte Amtspflichtverletzung der Beklagten zu 2) nicht darin gesehen werden könne, dass sie bei der Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses vom 11.12.2012 die Rechtsprechung des OVG Münster vom 08.02.2013 nicht beachtet habe, denn mit Urteil vom 23.04.1996 habe das OVG die geübte Bekanntmachungspraxis noch gebilligt. Es sei auch nicht feststellbar, dass die Beklagte zu 2) unzulässig und rechtswidrig Einfluss genommen habe auf die Entscheidungen der Amtsträger des Beklagten zu 1). Dem Vortrag der Klägerin sei nicht zu entnehmen, dass die am 28.01.2014 vom Rat der Beklagten zu 2) beschlossene Veränderungssperre rechtswidrig gewesen sei. 35

Auch gegenüber dem Beklagten zu 1) dringe die Klägerin nicht mit dem Vorwurf einer Amtspflichtverletzung durch. 36

Zwar sei der Zurückstellungsbescheid vom 27.05.2013 rechtswidrig ergangen. Allerdings sei es nicht als amtpflichtwidrig anzusehen, dass die zuständige Sachbearbeiterin bei Erlass des Zurückstellungsbescheides neben der Prüfung, ob ein Aufstellungsbeschluss gefasst und bekannt gegeben worden ist, nicht auch die Art und Weise der Bekanntmachung auf ihre Richtigkeit überprüft habe. Dieses Unterlassen sei jedenfalls nicht schuldhaft gewesen. Gleiches gelte auch für den Zurückstellungsbescheid vom 13.02.2013. Die Ablehnung der Bauvoranfrage mit Bescheid vom 07.02.2014 sei ebenfalls nicht amtpflichtwidrig gewesen, weil zu diesem Zeitpunkt das Bauvorhaben aufgrund der verhängten Veränderungssperre bauplanungsrechtlich nicht mehr zulässig gewesen sei. 37

Bei unterstellter Amtspflichtverletzung im Zusammenhang mit den Zurückstellungen fehle es aber jedenfalls an einer Kausalität für den geltend gemachten Schaden. Insoweit griffen die 38

Grundsätze des rechtmäßigen Alternativverhaltens. Denn die zuständige Sachbearbeiterin des Beklagten zu 1) hätte bei Prüfung der Wirksamkeit der Bekanntmachung und Feststellung von deren Unwirksamkeit nicht unmittelbar den Bauvorbescheid erlassen müssen. Sie hätte vielmehr die Beklagte zu 2) auf die fehlerhafte Bekanntmachung hinweisen und dieser Gelegenheit zur Reaktion geben müssen. Die Beklagte zu 2) habe insoweit nachvollziehbar vorgetragen, dass sie bei Kenntnis des Bekanntmachungsmangels diesen mittels Neubekanntmachung behoben hätte. Dann hätten die Zurückstellungen auf einer ordnungsgemäßen Planaufstellung gefußt.	
Ein Anspruch aus § 39 OBG scheitere jedenfalls an dem fehlenden Kausalzusammenhang unter Berücksichtigung des Einwandes des rechtmäßigen Alternativverhaltens.	39
III.	40
Gegen das Urteil vom 07.04.2016 wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie zunächst ihren erstinstanzlichen Zahlungsantrag weiterverfolgt. Zudem hat die Klägerin die Klage im Berufungsverfahren um einen Feststellungsantrag gerichtet auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten erweitert.	41
Zur Begründung der Berufung wird zusammengefasst ausgeführt, dass entgegen der Auffassung des Landgerichts der zweite Zurückstellungsbescheid vom 27.05.2013 amtspflichtwidrig ergangen sei. Der Beklagte zu 1) hätte spätestens nach Auslaufen der ersten Zurückstellung am 31.05.2013 den Bauvorbescheid erlassen müssen. Die zuständige Sachbearbeiterin beim Beklagten zu 1) hätte im Zeitpunkt des Erlasses der Zurückstellung vom 27.05.2013 die Entscheidung des OVG vom 08.02.2013 kennen müssen.	42
Der Beklagte zu 1) könne dem nicht entgegen halten, dass es bei einem rechtmäßigen Alternativverhalten auch zu einer Zurückstellung gekommen wäre. Dies schon aus Zeitgründen, da nicht mehr binnen der von dem Beklagten einzuhaltenden Bearbeitungsfrist von drei Monaten eine rechtliche Grundlage für die Zurückstellung hätte geschaffen werden können.	43
Es sei auch nicht ersichtlich, warum das Landgericht den Vortrag der Klägerin, dass die Beklagte zu 2) den Beklagten zu 1) zum Erlass der Zurückstellungsbescheide angestiftet habe, als unsubstantiiert angesehen habe.	44
Es sei durch das Landgericht zudem unberücksichtigt geblieben, dass die Klägerin auch dargelegt habe, dass die Planaufstellung und der Beschluss der Veränderungssperre am 28.01.2014 rechtswidrig gewesen seien. Insbesondere sei insoweit geltend gemacht worden, dass der „neuen Bauleitplanung“ der Mangel anhafte, dass der Umweltbericht unzulänglich sei.	45
Die Klägerin beantragt,	46
1.	47
abändernd die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an die Klägerin 144.500,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen sowie	48
2.	49
	50

festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin jeglichen Schaden zu ersetzen, der sich daraus ergibt, dass die Bauvoranfrage der Klägerin vom 26.10.2012 nicht positiv beschieden wurde.	
Die Beklagten beantragten,	51
die Berufung zurückzuweisen und die weitergehende Klage abzuweisen.	52
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die Berufungsbegründung vom 11.07.2016, die Berufungserwiderung vom 07.11.2016 sowie die Schriftsätze der Klägerin vom 24.10.2016 und 24.11.2016 jeweils nebst Anlagen Bezug genommen.	53
IV.	54
Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden.	55
Auch die in der Berufungsinstanz vorgenommene Klageerweiterung in Form eines Feststellungsantrages ist gemäß § 533 ZPO zulässig. Die vorgenommene Klageerweiterung ist sachdienlich im Sinne des § 533 Nr. 1 ZPO. Zudem ist die Begründetheit des Feststellungsantrages auf der gleichen Tatsachengrundlage zu beantworten wie die Frage der Begründetheit des Klageantrages zu 1), § 533 Nr. 2 ZPO.	56
Auch ein Feststellungsinteresse der Klägerin gemäß § 256 Abs. 1 ZPO als Zulässigkeitsvoraussetzung des Feststellungsantrages ist anzunehmen. Denn nach dem Vortrag der Klägerin läuft fortschreitend weiter ein Vermögensschaden auf, zu dessen fortlaufender Bezifferung im Verfahren die Klägerin nicht gezwungen werden kann (vgl. Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, 31. Aufl. 2016, § 256 ZPO, Rn. 7a m.w.N.).	57
V.	58
Die Berufung der Klägerin ist unbegründet. Gleiches gilt für den zweitinstanzlich anhängig gemachten Feststellungsantrag.	59
1.	60
Es besteht kein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagten aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG.	61
a)	62
Der Beklagte zu 1) handelte bei Erlass der Zurückstellungen vom 13.02.2013 und 27.05.2013 objektiv pflichtwidrig. Gleiches gilt für die Beklagte zu 2) im Zeitpunkt der Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses vom 11.12.2012 am 08.01. und 09.01.2013 sowie bei der Beantragung von Zurückstellungen unter dem 09.01.2013 und dem 21.05.2013.	63
aa)	64
Es liegt eine objektive Amtspflichtverletzung seitens des Beklagten zu 1) im Sinne des § 839 Abs. 1 S. 1 BGB dergestalt vor, dass dieser entgegen der Pflicht der Verwaltung zum gesetzmäßigen Handeln am 13.02.2013 und 27.05.2013 die von der Klägerin monierten Zurückstellungsbescheide erließ, obwohl der hierfür gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 BauGB neben dem Antrag der Gemeinde erforderliche wirksame Aufstellungsbeschluss hinsichtlich einer	65

Planung, die dem Bauvorhaben entgegen steht, mangels formwirksamer Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses der Beklagten zu 2) vom 11.12.2012 nicht vorlag, wie aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Verwaltungsgerichts Minden vom 23.04.2015 (1 K 2123/13) in vorliegender Sache für den Senat bindend feststeht.

Die Bearbeitungs- und Prüfungspflicht des Beklagten zu 1) als der zuständigen Bauaufsichtsbehörde war dementsprechend am 13.02.2013 und 27.05.2013 nicht aufgrund des Zurückstellungsantrages der Beklagten zu 2) vom 09.01.2013 suspendiert, sondern der Beklagte zu 1) hatte uneingeschränkt die durch Art 14 geschützte Rechtsposition der Klägerin als Eigentümerin des streitgegenständlichen Grundstückes und damit deren Baufreiheit zu berücksichtigen (vgl. BGH NVwZ 2002, 124; Mitschang in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 13. Aufl. 2016, § 15 Rn. 3a). Allein die noch nicht formwirksam durch einen Planungsaufstellungsbeschluss bekannt gemachte Absicht der Gemeinde, eine entgegenstehende Planaufstellung bzw. -änderung vorzunehmen, kann noch nicht dazu führen, dass die Bauaufsichtsbehörde die Bearbeitung einer Bauvoranfrage verzögern kann (BGH NVwZ 1993, 299). 66

Demnach wäre der Beklagte zu 1) aufgrund der seinerzeit vorliegenden, formunwirksamen Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses der Beklagten zu 2) vom 11.12.2012 verpflichtet gewesen, innerhalb der von beiden Parteien übereinstimmend vorliegend als angemessen betrachteten Bearbeitungszeit von 3 Monaten, also spätestens am 13.02.2013, positiv über die Bauvoranfrage der Klägerin zu entscheiden. Wäre die mithin rechtswidrige Zurückstellung der Bauvoranfrage der Klägerin nicht erfolgt, so gälte das Bauvorhaben der Klägerin heute unbeschadet späterer Änderungen des Bebauungsplanes als bauplanungsrechtlich zulässig und hätte umgesetzt werden können. Denn ein Vorbescheid, der seinem Wesen nach einen Ausschnitt aus dem feststellenden Teil der Baugenehmigung darstellt und hinsichtlich der durch ihn entschiedenen Fragen einen Teil der Baugenehmigung vorwegnimmt, entfaltet Bindungswirkung und setzt sich gegenüber nachfolgenden Rechtsänderungen, insbesondere auch gegenüber einer Veränderungssperre durch (vgl. BVerwG Urteil v. 03.02.1984 – 4 C 3982, BeckRS 1984, 30431359, beck-online; OVG Münster, Urteil v. 23.04.1996 – 10 A 620/91 –, Rn. 19, juris). Einem späteren Antrag auf Baugenehmigung hätte dann nicht entgegen gehalten werden können, dass das Vorhaben bauplanungsrechtlich unzulässig ist. 67

bb) 68

Die Beklagte zu 2) handelte aus der Rückschau bei Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses vom 11.12.2012 wegen der Nichtbeachtung der Bestimmung des § 2 Abs. 3 BekanntmVO NRW der Amtspflicht zum gesetzmäßigen Handeln zuwider. 69

Ohne Substanz ist daneben der Vortrag der Klägerin, der Beklagten zu 2) sei ein weiteres amtspflichtwidriges Handeln in Form einer „Anstiftung“ des Beklagten zu 1) zum Erlass rechtswidriger Zurückstellungen vorzuwerfen. 70

Das Handeln der Beklagten zu 2) erschöpfte sich insoweit nach dem Vortrag der Parteien allein in dem – gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 BauGB erforderlichen - Anträgen auf Zurückstellung vom 09.01.2013 und vom 21.05.2013. Auch diese Anträge erfolgten zwar objektiv pflichtwidrig, da in der Rückschau davon auszugehen ist, dass die Beklagte zu 2) nicht von einem wirksam bekannt gemachten Planaufstellungsbeschluss ausgehen durfte, jedoch dürfte hier kein weiteres pflichtwidriges Handeln der Beklagten zu 2) zum Tragen kommen, sondern sich lediglich der formelle Fehler bei Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses am 08.01. und 09.01.2013 fortsetzen. 71

cc)	72
Entgegen dem Berufungsvorbringen der Klägerin kann es darüber hinaus nicht Gegenstand der Entscheidung des Senats sein, ob neben der objektiv amtspflichtwidrigen Nichtbescheidung der streitgegenständlichen Bauvoranfrage spätestens am 27.05.2013 auch die Ablehnung der Bauvoranfrage mit Bescheid des Beklagten zu 1) vom 07.02.2014 rechtswidrig war.	73
Entgegen der Begründung ihrer Berufung hat die Klägerin erstinstanzlich ihr Klagebegehren ausschließlich auf die Amtspflichtwidrigkeit der durch den Beklagten zu 1) erlassenen Zurückstellungen ihrer Bauvoranfrage gemäß § 15 BauGB gestützt, so dass der mit der Berufung insoweit erfolgte Vortrag, es sei ein Anspruch auch auf eine Rechtswidrigkeit des ablehnenden Bescheides vom 07.02.2014 gestützt worden, gemäß §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigungsfähig ist.	74
Dementsprechend hat die Klägerin auch erstinstanzlich zu einer etwaigen Rechtswidrigkeit der Veränderungssperre vom 28.01.2014 und der darauf fußenden Ablehnung der Bauvoranfrage mit Bescheid des Beklagten zu 1) vom 07.02.2014 keinen Vortrag geleistet.	75
Soweit die Klägerin etwas anderes aus ihrem Vortrag in erster Instanz dazu ableiten will, dass der Beklagten zu 2) der ihr im Januar 2014 von dem Rechtsanwalt Dr. H bescheinigte Fehler bei der Auslegungsbekanntmachung betreffend nicht näher genannte Umweltinformationen auch zu anderer Zeit bereits unterlaufen wäre, so liegt dies neben der Sache, da für einen Planaufstellungsbeschluss gemäß § 2 Abs. 1 S. 2 BauGB lediglich die Absicht, eine näher konkretisierte Bauleitplanung aufzustellen, Voraussetzung ist (Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 2 Rn. 4) und nicht die im Hinblick auf die folgende Planung erforderliche Auslegung von Umweltinformationen.	76
Es kommt damit nicht darauf an, dass es – wie im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat erörtert - auch in zweiter Instanz an jeglichem Vortrag dazu fehlt, warum am 28.01.2014 die Voraussetzungen für eine Veränderungssperre gemäß § 14 BauGB und damit für eine Zurückweisung der Bauvoranfrage mit Bescheid des Beklagten zu 1) vom 07.02.2014 nicht vorgelegen haben könnten.	77
b)	78
Ob die zuständige Sachbearbeiterin des Beklagten zu 1) bei der Bearbeitung der Zurückstellungsanträge der Beklagten zu 2) vom 09.01.2013 und 21.05.2013 sowie bei Erlass der auf dessen Grundlage erfolgten Zurückstellungsbescheide vom 13.02.2013 und 27.05.2013 schuldhaft handelte, kann dahinstehen, wobei ein fahrlässiges Handeln insoweit erst für den Zeitraum ab der Veröffentlichung des Beschlusses des OVG Münster vom 08.02.2013 (10 B 1239/12) in Betracht kommt. Denn bis zu diesem Zeitpunkt konnte eine pflichtgemäße Prüfung der Rechtsgrundlagen einer Zurückstellung aufgrund der früheren Rechtsprechung des OVG Münster (Urteil v. 23.04.1996, - 10 A 620/91-, juris) nur zum Ergebnis haben, dass die Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses vom 11.12.2012 auch ohne die Bestätigung des Bürgermeisters gemäß § 2 Abs. 3 BekanntmVO NRW formell wirksam war. Etwas anderes musste sich für die zuständige Sachbearbeiterin auch nicht aus der Entscheidung des VG Gelsenkirchen vom 09.10.2012 (9 L 954/12) ergeben, da diese bis zum 08.02.2013 der Rechtsprechung des OVG Münster nicht entsprach.	79

Dementsprechend kann auch der Beklagten zu 2) im Zeitpunkt der Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses vom 11.12.2012 am 08.01. und 09.01.2013 kein Verschuldensvorwurf gemacht werden, gleiches gilt jedenfalls hinsichtlich der Beantragung der Zurückstellung am 09.01.2013.

Ob der Beklagten zu 2) ein Verschuldensvorwurf hinsichtlich des weiteren Antrages auf Zurückstellung vom 21.05.2013 gemacht werden kann, wofür ebenfalls die zuvor erfolgte Veröffentlichung der Entscheidung des OVG Münster vom 08.02.2013 (10 B 1239/12) spricht, bedarf letztlich keiner Beantwortung. 81

c) 82

Denn dem von der Klägerin geltend gemachten Amtshaftungsanspruch steht jedenfalls der von den Beklagten zurecht erhobene Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens entgegen. 83

Im Einzelnen gilt insoweit: 84

aa) 85

Der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens – also des Fehlens eines Zurechnungszusammenhangs, wenn die Amtspflichtwidrigkeit eines behördlichen Handelns darauf beruht, dass ein Verfahrensfehler unterlaufen ist und man bei einem ordnungsgemäßen Verfahren zu der gleichen Entscheidung hätte kommen müssen - ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung, der sich der Senat anschließt, auch im Bereich bauplanungsrechtlicher Verfahren anerkannt (BGH NVwZ 2004, 1143; BGH NVwZ 2002, 124; OLG Düsseldorf Urst. v. 16.06.2004 – I-18 U 159/03, BeckRS 2009, 9148, beck-online; OLG Jena NVwZ-RR 2001, 702; OLG Köln, Urteil v. 20.10.1994 – 7 U 68/94 –, Rn. 12, juris). 86

Aus der obergerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich insoweit, dass im Rahmen der Betrachtung eines rechtmäßigen Alternativverhaltens zwar nicht nachträglich eine – rechtmäßige, aber tatsächlich nicht erfolgte – optionale Willensbildung fingiert werden kann (BGH NVwZ 2002, 124; BGH NVwZ 2000, 1206), aber unterstellt werden kann, dass ein zu einem Formmangel führender Verfahrensfehler bei einem tatsächlich erfolgten Handeln der Verwaltung bei rechtmäßigem und amtspflichtgemäßem Verhalten der zuständigen Amtsträger vermieden worden wäre (BGH NVwZ 2004, 1143). 87

bb) 88

Vorliegend kann demnach also ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Beklagte zu 2) am 08.01. und 09.01.2013 bei Kenntnis des Umstandes, dass im Rahmen der Bekanntmachung eines Planaufstellungsbeschlusses eine schriftliche Bestätigung des Bürgermeisters gemäß § 2 Abs. 3 BekanntmVO NRW erforderlich ist, entsprechend vorgegangen wäre und mithin den tatsächlich gefassten Planaufstellungsbeschluss vom 11.12.2012 mit einem entsprechenden Zusatz formell wirksam bekannt gemacht hätte. 89

In diesem Fall hätten die Voraussetzungen einer Zurückstellung der Bauvoranfrage der Klägerin vom 26.10.2012 am 13.02.2013 und 27.05.2013 vorgelegen, mithin wäre der Beklagte zu 1) bei einer Vermeidung des Formfehlers bei der Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses vom 11.12.2012 zu den gleichen, dann rechtmäßigen Entscheidungen betreffend die Zurückstellung der Bauvoranfrage gekommen wie tatsächlich geschehen. 90

cc)	91
Dahinstehen kann vorliegend, ob sich – wovon die Klägerin ausgeht – aus der obergerichtlichen Rechtsprechung zu der Frage des rechtmäßigen Alternativverhaltens betreffend eine von der die Bauleitplanung betreibende Gemeinde personenverschiedene Bauaufsichtsbehörde ergibt, dass zu der rein normativen Betrachtung eines Geschehensablaufes bei Vermeidung eines Verfahrensfehlers ein tatsächlich möglicher hypothetischer Kausalverlauf hinzutreten muss, es mithin also nicht allein darauf ankommt, ob ein von der Gemeinde bei der Bauleitplanung begangener Verfahrensfehler vermieden worden wäre, sondern zudem darauf, ob dieser tatsächlich noch rechtzeitig – hier also binnen der angemessenen Bearbeitungsfrist von 3 Monaten - hätte behoben werden können.	92
aaa)	93
Tatsächlich lässt sich wohl aus dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 25.03.2004 (III ZR 227/02, NVwZ 2004, 1143) ableiten, dass bei der Beteiligung zweier Behörden – der Gemeinde einerseits und der Bauaufsichtsbehörde andererseits – auch die Betrachtung eines hypothetischen alternativen Kausalverlaufes zu der normativen Betrachtung, ob eine Entscheidung vonseiten der Verwaltung auch bei Vermeidung eines Verfahrensfehlers gleichermaßen getroffen worden wäre, hinzutreten muss. Denn dort führt der Bundesgerichtshof aus, dass eine von der die Bauleitplanung betreibenden Gemeinde personenverschiedene Bauaufsichtsbehörde die Gemeinde vor abschließender Entscheidung über einen Bauantrag hätte darauf hinweisen müssen, dass es hinsichtlich einer der Entscheidung zugrunde liegenden Veränderungssperre an einer Bekanntmachung des diese begründenden Planaufstellungsbeschlusses fehlte und diese dann „nachgeholt“ worden wäre (s. BGH a.a.O., Rn. 12 bei juris).	94
Mit Beschluss vom 19.03.2008 (III ZR 49/07, NVwZ 2008, 815) hat der Bundesgerichtshof ebenfalls darauf abgestellt, dass die Bauaufsichtsbehörde einer Bauleitplanung betreibenden Gemeinde vor Entscheidung über ein Baugesuch die Gelegenheit geben muss, eine in dem dort entschiedenen Fall verfahrensfehlerhafte Bekanntmachung eines Flächennutzungsplanes nachträglich durch Nachholung einer ordnungsgemäßen Bekanntmachung zu beheben (BGH a.a.O.; Rn. 9 bei juris).	95
Auch hat der Bundesgerichtshof in dem von der Klägerin angeführten Urteil vom 12.07.2001 (III ZR 282/00, NVwZ 2002, 124) entschieden, dass ein innerhalb der angemessenen Bearbeitungsfrist für eine Bauvoranfrage gefasster Planaufstellungsbeschluss, der eine Veränderungssperre und damit eine Zurückstellung gerechtfertigt hätte, der aber nicht innerhalb der Bearbeitungsfrist bekannt gemacht wurde, nicht nachträglich über das Konstrukt des rechtmäßigen Alternativverhaltens als rechtzeitig bekannt gemacht angesehen werden kann. Vielmehr sei es Sache der - in dem dort entschiedenen Fall allerdings auch als Bauaufsichtsbehörde tätigen Gemeinde - gewesen, den Aufstellungsbeschluss so rechtzeitig zu verkünden, dass er bei der Entscheidung über die Bauvoranfrage, die innerhalb angemessener Zeit zu ergehen hatte, noch hätte berücksichtigt werden können (BGH a.a.O., Rn. 16 bei juris).	96
Demgegenüber hat das OLG Jena in seinem Urteil vom 08.02.2000 (NVwZ-RR 2001, 702) entschieden, dass eine noch innerhalb der angemessenen Bearbeitungszeit, aber unter Verstoß gegen wesentliche Verfahrensvorschriften erlassene Veränderungssperre im Rahmen des fiktiven rechtmäßigen Alternativverhaltens auch ohne Verfahrensmangel erlassen worden wäre. Die gegen dieses Urteil gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 03.05.2001 (III ZR 55/00) ohne Begründung	97

zurückgewiesen.

Auf die vorgenannte Entscheidung des OLG Jena hat der Bundesgerichtshof auch ausdrücklich in der vorstehend bereits zitierten Entscheidung vom 25.03.2004 (III ZR 227/02, NVwZ 2004, 1143) Bezug genommen und den dort entschiedenen Fall dem der Entscheidung des OLG Jena zugrunde liegenden vergleichbar angesehen (BGH a.a.O. Rn 13, juris). 98

bbb) 99

Ob und inwieweit im Rahmen der Betrachtung eines rechtmäßigen Alternativverhaltens vor diesem Hintergrund zumindest bei einer Konstellation wie der vorliegenden mit einer von der Gemeinde personenverschiedenen Bauaufsichtsbehörde auch Elemente der hypothetischen Kausalität einbezogen werden müssen, kann vorliegend aber deshalb dahinstehen, weil es auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten zunächst allein des Beklagten zu 1) zu rechtmäßigen Zurückstellungen gemäß § 15 Abs. 1 BGB gekommen wäre. 100

Denn der Antrag der Beklagten zu 2) vom 09.01.2013 auf Zurückstellung der Bauvoranfrage der Klägerin lag dem Beklagten zu 1) einen Monat vor Ablauf der von den Parteien als angemessen angesehenen Bearbeitungsfrist von 3 Monaten vor. Hätte die zuständige Sachbearbeiterin bei dem Beklagten zu 1) bei dem – in jedem Fall bei der Alternativbetrachtung zu unterstellenden rechtmäßigen Verhalten – geprüft, ob als Voraussetzung für den Erlass einer Zurückstellung ein formell wirksam bekannt gemachter Planaufstellungsbeschluss vorliegt, so wäre diese Prüfung mithin deutlich vor Ablauf der Bearbeitungsfrist erfolgt, wobei dann die zuständige Sachbearbeiterin zu diesem Zeitpunkt wie bereits ausgeführt jedenfalls auch verpflichtet gewesen wäre, die Beklagte zu 2) auf ihren Formfehler hinzuweisen, um dieser Gelegenheit zur Nachbesserung zu geben. Die Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses vom 11.12.2012 hätte dann von der Beklagten zu 2) ohne weiteres sehr kurzfristig durch Nachholung der Bestätigung gemäß § 2 Abs. 3 BekanntmVO NRW und erneute Veröffentlichung formell wirksam vorgenommen werden können, was wiederum sowohl der Zurückstellung vom 13.02.2013 als auch der Zurückstellung von 27.05.2013 zur Wirksamkeit verholfen hätte. 101

2. 102

Ein Anspruch der Klägerin aus § 39 Abs. 1 b) OBG NRW i.V.m. § 40 Abs. 1 S. 2 OBG NRW gegen den Beklagten zu 1), wonach auch für einen Ausfall eines „gewöhnlichen Verdienstes oder Nutzungsentgelts“ Entschädigung zu leisten ist, wenn dieser durch eine rechtswidrige Maßnahme einer Ordnungsbehörde, hier des Beklagten zu 1) als Sonderordnungsbehörde, entstanden ist, scheitert ebenfalls an dem Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens, der auch gegenüber einem Anspruch aus § 39 Abs. 1 b) OBG NRW Berücksichtigung findet (vgl. Senat, Urteil v. 03.05.2013, I-11 U 88/11 – Rn. 195 juris; s. auch: OLG Köln, Urteil v. 25.07.2013, 7 U 1177/12 – Rn. 41, 61). Insoweit gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend. 103

Für einen Anspruch der Klägerin aus § 39 Abs. 1 b) OBG NRW gegen die Beklagte zu 2) besteht schon deshalb kein Raum, weil die Beklagte zu 2) gegenüber der Klägerin nicht als Ordnungsbehörde tätig geworden ist. 104

3. 105

106

Ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff scheitert betreffend den Beklagten zu 1) schon daran, dass neben der spezialgesetzlichen Regelung des § 39 Abs. 1 b) OBG NRW eine Anwendung dieses als Auffanginstrument entwickelten Rechtsinstituts nicht in Betracht kommt (vgl. BGH, Beschluss v. 07.03.1991 – III ZR 84/90 –, Rn. 12, juris).	
Die vorliegend streitgegenständliche Fassung eines Planaufstellungsbeschlusses durch die Beklagte zu 2) vom 11.12.2012 und die darauf fußenden Anträge auf Zurückstellung der Bauvoranfrage vom 09.01.2013 und 21.05.2013 können keine enteignungsgleichen Eingriffe darstellen.	107
Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist zwar anerkannt, dass ein enteignungsgleicher Eingriff auch in dem einem Planaufstellungsbeschluss nachfolgenden Erlass eines Bebauungsplans liegen kann (BGH, NJW 1984, 2516). Auch kann ein enteignungsgleicher Eingriff in Maßnahmen der Sicherung der Bauleitplanung wie z.B. einer Veränderungssperre gemäß § 14 BauGB liegen (s. dazu: BGH NJW 1972, 727; BGH NJW 1972, 1946; Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Auflage 2016, § 18 Rn. 3).	108
Ob dies auch auf schon auf das vorliegend streitgegenständliche Instrument der Zurückstellung gemäß § 15 BauGB übertragbar ist, kann vorliegend allerdings dahinstehen. Denn der einer Zurückstellung zugrundeliegende Planaufstellungsbeschluss stellt jedenfalls noch keinen Eingriff in das Eigentum des Grundstückseigentümers dar, da erst die Zurückstellung selbst dessen Baurecht und damit dessen Eigentum einschränkt. Diese ist aber hier durch den Beklagten zu 1) und nicht durch die Beklagte zu 2) erlassen worden.	109
VI.	110
Mangels Hauptforderung kann auch der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Ersatz von Rechtshängigkeitszinsen nicht geltend gemacht werden.	111
VII.	112
Die Entscheidung über die Kosten folgt soweit die Berufung zurückgewiesen wurde aus § 97 Abs. 1 ZPO. Hinsichtlich der Abweisung der in der Berufungsinstanz klageerweiternd erhobenen Feststellungsklage beruht die Kostenentscheidung auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.	113
Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1, S. 2, 709 S. 1 ZPO.	114
VIII.	115
Die Revision ist vorliegend nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO) und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO liegen nicht vor.	116
IX.	117
Die Festsetzung des Streitwertes für das Berufungsverfahren auf 430.100,00 Euro hat der Senat gemäß §§ 3, 9 S. 1 ZPO, 47 Abs. 1 S. 1, 63 Abs. 2 S. 1 GKG vorgenommen.	118
Bei der Bewertung des im Berufungsverfahren neben der Teilleistungsklage wegen der weiterer Folgeschäden erhobenen Feststellungsbegehrens ist der Rechtsgedanke des § 9 S. 1 ZPO heranzuziehen, weil sich das Feststellungsinteresse auf einen durch Entgang wiederkehrender Leistungen entstehenden Schaden bezieht, wobei dann aufgrund der	119

fehlenden Vollstreckbarkeit eines Feststellungsanspruches ein Abschlag von 20 % vorzunehmen ist (vgl. BGH Beschl. v. 03.05.2005 – IX ZR 195/02, BeckRS 2005, 6546, beck-online; BGH Beschluss. v. 27.01.2000 – III ZR 304/99, BeckRS 2000, 30092951, beck-online).

Vorliegend geht die Klägerin von ihr jährlich entgehenden Mieteinnahmen von 102.000,00 Euro netto aus. Der 3 ½-fache Jahreswert gemäß § 9 S. 1 ZPO beläuft sich daher auf 357.000,00 Euro. Bei einem Abschlag von 20 % ergibt sich ein Wert des Feststellungsantrages von 285.600,00 Euro. 120