



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Egon Engin-Deniz, Dr. Bernhard Hainz, Dr. Peter Huber, Dr. Georg Karasek, Dr. Johannes Reich-Rohrwig, Dr. Alfred Strommer, Dr. Stefan Weber und Dr. Nikolaus Weselik, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Marktgemeinde V\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Kaupa, Rechtsanwalt in Baden, wegen S 6,121.223,80 sA (Revisionsstreitwert S 1,000.000,-- sA), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 23. Juni 1997, GZ 14 R 31/97z-11, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 22. November 1996, GZ 33 Cg 15/96k-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit S 22.725,-- (darin S 3.787,50 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu bezahlen.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Am 1. 7. 1992 beantragte die klagende Partei beim Bürgermeister der beklagten Partei als Baubehörde die Erteilung der Baubewilligung für den Neubau einer Lagerhalle samt Büro auf einem Grundstück im

Gemeindegebiet der beklagten Partei. Der Bürgermeister wies diesen Antrag mit Bescheid vom 19. 1. 1994 ab. Mit Bescheid des Gemeinderats der beklagten Partei vom 16. 5. 1994 wurde die von der klagenden Partei gegen den Bescheid des Bürgermeisters erhobene Berufung abgewiesen. Dieser Bescheid wurde infolge einer von der klagenden Partei erhobenen Vorstellung von der Bezirkshauptmannschaft Mödling, die seitens der NÖ Landesregierung mit der Entscheidung über die Vorstellung betraut worden war, behoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an den Gemeinderat der beklagten Partei zurückverwiesen. Dieser wies die Berufung der klagenden Partei gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 19. 1. 1994 mit Bescheid vom 20. 11. 1995 abermals ab. Der von der klagenden Partei gegen diese Entscheidung erhobenen Vorstellung gab die NÖ Landesregierung als Aufsichtsbehörde mit Bescheid vom 25. 1. 1996 Folge, hob den angefochtenen Bescheid auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat der beklagten Partei zurück. Schließlich hob der Gemeinderat mit Bescheid vom 6. 3. 1996 den Bescheid des Bürgermeisters vom 19. 1. 1994 auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheids an die Baubehörde erster Instanz (Bürgermeister) zurück.

Die klagende Partei beehrte von der beklagten Partei im Wege der Amtshaftung den Ersatz des von ihr behaupteten Schadens im Gesamtbetrag von S 6,121.223,80. Die beklagte Partei sei im Baubewilligungsverfahren im Rahmen der Hoheitsverwaltung tätig geworden. Ihre Entscheidungen seien unvertretbar rechtswidrig gewesen; sie habe Aufträge der Aufsichtsbehörde nicht befolgt, vorhandene Gutachten willkürlich ignoriert und das nunmehr im dritten

Rechtsgang befindliche Verfahren, das noch immer der Erledigung harre, durch ungeeignete Verhandlungsführung und Verfahrenserneuerung verzögert. Entgegen ihrer Zusage, daß das von der klagenden Partei eingereichte Projekt bewilligungsfähig sei, habe die beklagte Partei keine Baubewilligung erteilt. Im Detail machte die klagende Partei als Schaden einen Teil der Finanzierungszinsen für den Erwerb der Liegenschaft für die Zeit von Juni 1991 bis 15. 2. 1996 im Betrag von S 3,315.423 geltend, wobei sie hilfsweise diesen Betrag auch aus dem Titel des „Mietzinsentgangs“ begehrte. Weiters forderte sie 2 Mio S, weil das Grundstück wegen schlechterer Verwertbarkeit einer Wertminderung unterworfen sei. Für „frustrierten Planungsaufwand“ machte sie S 500.000 geltend, an bisher aufgewendeten Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung S 305.800,80.

Die beklagte Partei wendete ein, daß keiner der Bescheide auf unvertretbarer Rechtsauffassung beruhe. Die Aufsichtsbehörde habe die Bescheide vor allem deshalb aufgehoben, weil die klagende Partei den geplanten Betriebstyp und die geplante Nutzung trotz mehrfacher Gelegenheit und Aufforderung nicht konkret bekanntgegeben habe. Erstmals mit Schreiben vom 9. 5. 1996 seien die geplanten betrieblichen Tätigkeiten genau beschrieben worden. Das Bauverfahren sei noch nicht abgeschlossen, die Verhandlung über die vorliegenden Gutachten und verschiedene Einwendungen von Anrainern sei noch anhängig. Der klagenden Partei sei kein von der beklagten Partei verursachter Schaden entstanden. Überdies habe sie ihr mögliche Säumnisbeschwerden an den Verwaltungsgerichtshof nicht erhoben und damit ihre Verpflichtung gemäß § 2 Abs 2 AHG verletzt. Die beklagte Partei habe nie zugesagt, sie

werde das eingereichte Projekt baubehördlich bewilligen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ohne Beweisaufnahme ab. Die klagende Partei sei mit ihren Vorstellungen an die Aufsichtsbehörde jeweils erfolgreich gewesen, ohne daß dadurch eine rechtskräftige Entscheidung über ihren Antrag auf Erteilung der Baubewilligung herbeigeführt worden wäre. Die Frage, ob der klagenden Partei die angestrebte Baubewilligung überhaupt erteilt werden könne und werde, sei in formeller Hinsicht noch offen. Das Amtshaftungsgericht sei nicht dafür zuständig, einer in einem anhängigen Verwaltungsverfahren zu treffenden Entscheidung vorzugreifen. Die Prüfung der Frage, ob ein Verhalten der beklagten Partei für einen Schaden der klagenden Partei kausal gewesen sei, würde die Entscheidung über das Bauansuchen im Rahmen des Bauverfahrens vorwegnehmen. Die sich aus § 2 Abs 2 AHG ergebende Subsidiarität der Amtshaftung habe auch den Zweck, derartige Kausalitätsprobleme zu vermeiden. Ein Amtshaftungsanspruch scheide nicht nur dann aus, wenn die klagende Partei den Verwaltungsgerichtshof nicht angerufen habe, obwohl dies möglich gewesen wäre, sondern auch, wenn das Verwaltungsverfahren noch gar nicht so weit gediehen sei, daß eine Anrufung des Verwaltungsgerichtshofs hätte überhaupt stattfinden können. Soweit sich die klagende Partei auf eine Säumigkeit bzw Verfahrensverzögerung durch die beklagte Partei als Schadensursache berufe, sei ihr entgegenzuhalten, daß auch eine Entscheidung darüber nur dann möglich wäre, wenn bereits feststünde, daß dem Ansuchen um Baubewilligung überhaupt stattzugeben wäre. Diese Entscheidung sei aber nicht vom Amtshaftungsgericht zu treffen. Es sei daher bereits unter Würdigung des Vorbringens der klagenden Partei deren Begehren abzuweisen.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Das von der klagenden Partei angestrebte Baubewilligungsverfahren sei noch nicht abgeschlossen, sondern bei der Baubehörde erster Instanz anhängig. Soweit die klagende Partei einen Schaden wegen Wertminderung des Grundstücks und frustrierten Planungsaufwands geltend mache, sei dieser Schaden noch abwendbar, sofern im weiteren Verfahren die Baubewilligung erteilt werde. In diesem Umfang sei der Schaden noch abwendbar, weshalb kein Amtshaftungsanspruch bestehe. Finanzierungszinsen für die Zeit vom Juni 1991 bis 15. 2. 1996 seien durch den Liegenschaftserwerb verursacht worden, nicht aber durch das Bauverfahren, weshalb ebenfalls kein nach dem Amtshaftungsgesetz zu ersetzender Schaden vorliege. Soweit die klagende Partei ihr Begehren hilfsweise auf „Mietzinsentgang“ stütze und sämtliche bisher aufgewendeten Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung als Schaden geltend mache, sei es zwar möglich, daß einzelne Teile durch bestimmte Verzögerungen oder Entscheidungen im Bauverfahren verursacht worden und auch nicht mehr zu beheben seien. Selbst ein zügig durchgeführtes und für die klagende Partei erfolgreiches Bauverfahren hätte aber eine bestimmte Zeit gedauert, und wären auch hiebei Kosten für rechtsfreundliche Vertretung aufgelaufen. Die klagende Partei begehre aber keinen näher konkretisierten, zeitlich beschränkten Mietzinsentgang oder Vertretungskosten für ein bestimmtes Rechtsmittel aufgrund einer konkreten rechtswidrigen und schuldhaften Entscheidung der beklagten Partei, sondern mache ganz allgemein rechtswidrige und unvertretbare Entscheidungen sowie Säumigkeiten im Bauverfahren geltend. Das Schadenersatzbegehren erweise

sich daher als nicht schlüssig. Es sei Sinn und Zweck des Amtshaftungsgesetzes, einen nicht mehr abwendbaren, durch rechtswidriges und schuldhaftes Organverhalten zugefügten „Schaden zu ersetzen“. Diesem Ziel würde es widersprechen, sollte die Amtshaftungsklage den Rechtsträger dazu bringen, in einem bestimmten Verwaltungsverfahren zugunsten des Amtshaftungsklägers zu entscheiden. Die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofs durch das Amtshaftungsgericht gemäß § 11 Abs 1 AHG sei zur nachträglichen Prüfung der Rechtswidrigkeit eines bestimmten Bescheids bestimmt, könne aber nicht dazu dienen, während eines noch anhängigen Bauverfahrens eine Entscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof darüber herbeizuführen, ob für das eingereichte Projekt die Baubewilligung zu erteilen wäre. Die ganz allgemein auf rechtswidrige Entscheidungen und Verzögerungen im Bauverfahren gegründeten Schadenersatzansprüche nach dem Amtshaftungsgesetz seien daher nicht berechtigt.

Die Revision der klagenden Partei ist zwar zulässig, aber nicht berechtigt.

Gemäß § 1 Abs 1 AHG haften die dort genannten Rechtsträger nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für den Schaden am Vermögen oder an der Person, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben. Gemäß § 2 Abs 2 AHG besteht der Ersatzanspruch nicht, wenn der Geschädigte den Schaden durch Rechtsmittel oder durch Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof hätte abwenden können. Der klagenden Partei ist zuzubilligen, daß diesen und auch den übrigen Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes nicht zu

entnehmen ist, Voraussetzung für die Geltendmachung eines Schadenersatzbegehrens im Wege der Amtshaftung sei die **rechtskräftige Beendigung** eines Verwaltungsverfahrens. Auch schon vor dem rechtskräftigen Abschluß eines Verwaltungsverfahrens sind Schadenersatzansprüche wegen rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens der Behörde denkbar, allerdings nur dann und insoweit, als feststeht, daß ein Schaden tatsächlich eingetreten - und nicht mehr abwendbar - ist. Das Gericht zweiter Instanz ist aber - wie noch darzustellen sein wird - zutreffenderweise davon ausgegangen, daß der geltend gemachte Schaden teils noch nicht eingetreten ist und es teils an einem schlüssigen Schadenersatzbegehren mangelt.

Jene Fragen, die die klagende Partei im Zusammenhang mit der Möglichkeit der Erhebung einer Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art 132 B-VG aufwirft, sind für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht von Bedeutung, zumal das Gericht zweiter Instanz gar nicht davon ausgeht, die klagende Partei habe die ihr obliegende Rettungspflicht nach § 2 Abs 2 AHG verletzt. Soweit die Revisionswerberin ausführt, das Berufungsgericht habe die Ansicht vertreten, ein Amtshaftungsanspruch scheide auch dann aus, wenn das Verwaltungsverfahren noch gar nicht so weit gediehen sei, daß eine Anrufung des Verwaltungsgerichtshofs hätte überhaupt stattfinden können, übersieht sie, daß diese Rechtsauffassung lediglich vom Gericht erster Instanz (S 5 dessen Entscheidung), nicht aber auch vom Berufungsgericht vertreten wurde. Auf die darauf abzielenden Ausführungen der klagenden Partei muß demnach nicht näher eingegangen werden.

Die klagende Partei focht mit ihrer Revision das

berufungsgerichtliche Urteil „aus Kostengründen“ nur insoweit an, als ihr nicht ein Betrag von 1 Mio S samt 9 % Zinsen seit 7. 8. 1996 zugesprochen wurde. Diesen Betrag schlüsselte sie wie folgt auf: a) Erstattung der Finanzierungszinsen („Mietentgang“) für den Zeitraum vom 24. 10. 1995 bis 15. 2. 1996 im Betrag von S 280.000,--, b) Ersatz der Wertminderung von S 500.000,-- und c) Ersatz der Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Bauverfahren in einer Höhe von S 305.800,80. Trotz der daraus zu errechnenden Summe von S 1,085.500,80 ist das angefochtene Urteil somit in der Abweisung des 1 Mio S übersteigenden Klagebegehrens in Rechtskraft erwachsen. Auf das Begehren aus dem Titel des „frustrierten Planungsaufwands“, über das die Vorinstanzen noch zu entscheiden hatten, ist daher nicht weiter einzugehen.

Das Gericht zweiter Instanz hat das Begehren der klagenden Partei auf Ersatz der zufolge der verweigerten Baubewilligung angeblich eingetretenen Wertminderung am Grundstück deshalb abgewiesen, weil dieser Schaden dann noch abwendbar und keineswegs „unverbesserlich“ sei, wenn die Baubewilligung im Zuge des Bauverfahrens doch noch erteilt werde. Diesen Ausführungen ist beizupflichten: Es mag sein, daß bei Nichterteilung der Baubewilligung ein einer Wertminderung vergleichbarer Schaden auftreten könnte, wenn die klagende Partei das Grundstück im Vertrauen auf eine Zusage durch die beklagte Partei, die Baubewilligung für das geplante Projekt werde erteilt werden, erworben haben und die beklagte Partei dennoch die Baubewilligung versagen sollte. Würde die Baubewilligung dagegen erteilt werden, so ist kein Grund zu ersehen, warum das von der klagenden Partei erworbene Grundstück an Wert verloren hätte; auch die Ausführungen in der Revision liefern Anhaltspunkte für die

behauptete „Wertminderung“ nicht; vor allem ist nicht erkennbar, weshalb der bisherige Verlauf des Baubewilligungsverfahrens bereits zu einer „Wertminderung“ auch dann geführt haben sollte, wenn die angestrebte Baubewilligung doch noch erteilt werden sollte.

Das Berufungsgericht vertritt auch zu Recht die Ansicht, die begehrten Finanzierungszinsen seien durch den Liegenschaftserwerb und nicht durch das Bauverfahren verursacht worden. Diese Zinsen hätte die klagende Partei jedenfalls beim und nach dem Erwerb der Liegenschaft aufwenden müssen und nicht nur für den Fall der Erteilung einer Baubewilligung. Soweit die klagende Partei in erster Instanz vorbrachte, sie hätte die Liegenschaft nicht erworben, wäre ihr die Baubewilligung für das von ihr geplante Projekt nicht von der beklagten Partei zugesagt worden, die Finanzierungszinsen seien dann eben aufgrund der Zusage der beklagten Partei entstanden (S 12 des Schriftsatzes vom 4. 10. 1996), ist ihr auch insoweit entgegenzuhalten, daß noch nicht feststeht, ob ihr nicht doch noch die Baubewilligung erteilt werden wird, durch die auch dieser Schaden noch abgewendet werden kann.

Die Revisionswerberin hat den als „Finanzierungszinsen“ geltend gemachten Schaden hilfsweise auch auf „Mietentgang“ gestützt, weil die Liegenschaft mangels Baubewilligung nicht habe vermietet werden können (S 12 des zuvor genannten Schriftsatzes). Dieses Begehren ist tatsächlich - wie schon das Gericht zweiter Instanz dargelegt hat - nicht näher konkretisiert, und zwar nicht nur in zeitlicher Hinsicht, was die Revisionswerberin allerdings im Zuge der Revision nachzuholen versuchte (S 6 der Revisionschrift). Die klagende Partei setzt die von ihr begehrten Finanzierungszinsen einem nicht näher

konkretisierten Mietzinsentgang gleich, hat sie es doch unterlassen, u.a. vorzubringen, welche Mieter die Liegenschaft bzw Liegenschaftsteile angemietet hätten und um welchen Mietzins sie zur Inbestandnahme bereit gewesen wären udgl. Damit erweist sich aber das Begehren auf Ersatz des Mietzinsentgangs tatsächlich als unschlüssig, sodaß es abzuweisen ist. Daß es den Vorinstanzen durch Aufnahme der von der klagenden Partei angebotenen Beweise „möglich gewesen wäre, die in der Klage genannten Schadensbeträge festzustellen“ (S 22 der Revision), kann ein konkretes Vorbringen der hiefür behauptungs- und beweispflichtigen klagenden Partei nicht ersetzen; nicht einmal in der Revisionschrift finden sich solche Behauptungen.

Diese Ausführungen treffen auch auf das Begehren auf Ersatz der Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Bauverfahren zu: Auch insoweit hat die klagende Partei lediglich einen Pauschalbetrag geltend gemacht, der offensichtlich die gesamten Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung umfaßt, ohne konkret aufzuschlüsseln, welche Verfahrensschritte und Rechtshandlungen ihrer Vertreter durch bestimmte - nicht vertretbare - Verzögerungen oder Entscheidungen im Bauverfahren verursacht worden seien. In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, daß die Revisionswerberin selbst behauptet, sie habe über das notwendige rechtliche Wissen im öffentlichen Bauverfahren verfügt (S 8 der Revision), sodaß keinesfalls nachvollziehbar ist, ob die Einschaltung eines Rechtsanwalts an sich überhaupt und in welchem Umfang sie allenfalls nötig gewesen wäre. Es hätte aber konkreter Behauptungen der klagenden Partei schon in erster Instanz bedurft, die es ermöglichten, die Frage, ob bzw welche Kosten der

rechtsfreundlichen Vertretung auf unvertretbares Verhalten von Organen der beklagten Partei zurückzuführen sind.

Gemäß § 11 Abs 1 AHG hat das Gericht dann, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von der Frage der Rechtswidrigkeit des Bescheids einer Verwaltungsbehörde abhängig ist, über die noch kein Erkenntnis des Verfassungs- oder des Verwaltungsgerichtshofs vorliegt, und wenn das Gericht den Bescheid für rechtswidrig hält, sofern die Klage nicht gemäß § 2 Abs 2 AHG abzuweisen ist, das Verfahren zu unterbrechen und beim Verwaltungsgerichtshof mit Beschwerde nach Art 131 Abs 2 B-VG die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheids zu begehren. Die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ist aber nicht von der Frage der Rechtswidrigkeit von Bescheiden einer Verwaltungsbehörde abhängig, weil das Begehren der klagenden Partei - ungeachtet einer allenfalls vorliegenden Rechtswidrigkeit - schon aus anderen Gründen abzuweisen ist (SZ 60/177; vgl JBl 1983, 326; SZ 55/81; *Schragel* AHG<sup>2</sup> Rz 275). Das hat im übrigen schon das Gericht zweiter Instanz zum Ausdruck gebracht, indem es ausführte, § 11 Abs 1 AHG könne nicht dazu dienen, während eines noch anhängigen Bauverfahrens eine Entscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof darüber herbeizuführen, ob für das eingereichte Projekt die Baubewilligung zu erteilen wäre (S 9 der Berufungsentscheidung). Auf die auf die Rechtswidrigkeit der Bescheide des Bürgermeisters bzw des Gemeinderats der beklagten Partei abzielenden Ausführungen der klagenden Partei muß demnach nicht weiter eingegangen werden.

Der Revision ist ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 29. September 1998  
Dr. S c h l o s s e r  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung: