

TE OGH 1988/12/14 10b33/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Kodek und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B*** K*** Gesellschaft mbH, Adamgasse 16, 6020 Innsbruck, vertreten durch Dr. Heinz Knoflach und Dr. Eckart Söllner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei S*** I***,

Rathaus, 6020 Innsbruck, vertreten durch Dr. Georg Santer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen S 5,509.161,- s.A., infolge Revision der beklagten Partei gegen das Zwischenurteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 6. April 1988, GZ 1 R 46/88-23, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 20. November 1987, GZ 6 Cg 187/86-17, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Das Urteil des Berufungsgerichtes wird dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 193.913,03 (hievon S 6.702,73 Umsatzsteuer und S 120.183,- Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei, eine Wohnbaugesellschaft, erwarb im Jahr 1976 das Grundstück 418/2 KG Igls im Ausmaß von 2771 m² zur Verwirklichung des Bauprojektes Igls-Gsetzbichlweg. Ihr Geschäftsführer Christian K*** erhob, wie in solchen Fällen üblich, die Bauvorschriften im Stadtbauamt der beklagten Partei. Für den Bereich Igls war 1963 ein Bebauungsplan auf der Grundlage der Innsbrucker Bauordnung beschlossen worden, der im gegenständlichen Bereich eine Geschoßflächendichte von 50 % vorsah. Mit Gemeinderatsbeschuß vom 26. Juli 1973, Zl. VI-2440/1973, trat ein Bebauungsplan in Kraft, nach dem u.a. für das Grundstück 418/2 KG Igls eine Dichte von 33 % vorgesehen war. Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Juni 1975, GZ V 12/75-11, wurde u.a. die in der Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Innsbruck vom 26. Juli 1973, Zl. VI-2440/1973, enthaltene Wendung "Geschoßflächendichte = 33 %" wegen Formfehlern in der Verlautbarung der Verordnung als gesetzwidrig aufgehoben. Die Aufhebung wurde im Landesgesetzblatt für Tirol vom 29. Juli 1975 ordnungsgemäß kundgemacht.

Trotz des Aufhebungserkenntnisses versuchte die beklagte Partei in der Folge, die seinerzeit beschlossene Geschoßflächendichte von 33 % auch nach der Aufhebung zu erhalten. Es wurde zwischen der Stadtplanung (den Angehörigen des Stadtplanungsamtes) und Baureferenten der beklagten Partei besprochen, daß trotz der Aufhebung so vorgegangen werde, als bestünden die 33 % Geschoßflächendichte zu Recht. Dies sollte auch den "Investoren"

mitgeteilt werden. Alle Sachbearbeiter in der Stadtplanung waren darüber informiert. Als der Geschäftsführer der klagenden Partei Christian K*** dort vorsprach, lag im Amt der Bebauungsplan laut Beschuß des Gemeinderates der beklagten Partei vom 26. Juli 1973 auf, der ohne jeden Zusatz die Geschoßflächendichte von 33 % auswies. Insbesondere war darauf nicht angeführt, daß diese Geschoßflächendichte außer Kraft stehe oder eine andere Geschoßflächendichte gelte. Solche Hinweise wurden Christian K*** oder anderen Leuten der klagenden Partei auch trotz wiederholter Vorsprachen beim Stadtplanungsamt der beklagten Partei nicht erteilt. Am 6. Mai 1976 reichte die klagende Partei für das Projekt einen Baubewilligungsantrag ein, dem in der Planung und Berechnung eine Geschoßflächendichte von 33 % zugrundelag. Dazu erstattete das Stadtplanungsamt am 13. Mai 1976 eine Stellungnahme, in welcher darauf hingewiesen wurde, daß die im Bebauungsplan Nr. 52/s beschlossene Geschoßflächendichte von 33 % derzeit aufgehoben sei. Diese Stellungnahme wurde bei der am 20. September 1976 durchgeführten Bauverhandlung - entgegen dem Protokollinhalt - nicht verlesen; sie wurde auch Anwesenden, unter denen sich der Geschäftsführer der klagenden Partei und deren Rechtsvertreter befanden, nicht zur Kenntnis gebracht. Diese nahmen allerdings auch nicht Akteneinsicht. Über einen von Anrainern gegen die vorgesehene Dachgestaltung erhobenen Einwand, dem sich die beklagte Partei (als Baubehörde) anschloß, weil die geplante Dachausführung einen Ausbau ermöglichen könnte, der gegen die Bestimmungen der Baudichte von 33 % verstieße, änderte die klagende Partei ihre Pläne ab. Am 4. November 1976 fand sodann eine neuerliche Bauverhandlung statt. Am 6. April 1977 wurde die Baubewilligung erteilt. Dagegen erhob ein Anrainer Verwaltungsgerichtshofbeschwerde, so daß sich der Baubeginn bis zu deren Erledigung im Jahr 1978 verzögerte. Das Bauvorhaben wurde sodann unter Berücksichtigung einer Geschoßflächendichte von 33 % ausgeführt. Die Eigentumswohnungseinheiten wurden in der Folge von der klagenden Partei verkauft.

Im Bauakt der beklagten Partei AZ VI 9095/1-1979 betreffend die Grundstücke 407/2 und 409/2 KG Igls wurde von der beklagten Partei darauf hingewiesen, daß die künftige Dichte 33 %, die derzeitige Dichte 50 % betrage; bezüglich der Geschoßflächendichte sei eine Reduzierung derselben zu erwirken, weil - wie im Bauzonenplan von 1973 festgelegt - wieder die Geschoßflächendichte von 33 % vorgeschrieben werde.

Im Jahr 1981 erwarb die Fa. G*** W*** im Bereich des auch für die klagende Partei maßgeblich gewesenen Bebauungsplanes ein Grundstück und brachte von den Organen der beklagten Partei eine Bebauungsdichte von 33 % in Erfahrung; es wurde jedoch angedeutet, daß möglicherweise auch eine höhere Dichte genehmigt würde. Am 24. Oktober 1986 wurde dem Prokuren und technischen Leiter der genannten Firma Ing. Franz V*** vom Sachbearbeiter der beklagten Partei Ing. Karl S*** mitgeteilt, daß 33 % Geschoßflächendichte möglich wäre. Bei einem späteren Gespräch im Dezember 1986 wurde ihm dann mitgeteilt, daß der seinerzeitige Bebauungsplan aufgehoben sei, jedoch nach wie vor eine Bebauungsdichte von 33 % angestrebt werde, im Verhandlungswege aber durchaus eine Dichte von 45 % erreichbar sei. Eine Baueingabe durch die Firma G*** W*** erfolgte nicht.

Auch in den Bauverfahren der beklagten Partei AZ VI 7828/1-1975 und VI 6960/1-1978 wurde in der Stellungnahme der Stadtplanung des Stadtbauamtes Innsbruck eine Geschoßflächendichte von 50 % angeführt; im zweiten Verfahren wurde jedoch in Klammern angeführt:

33 % und erweiterte Abstandsbestimmungen.

Am 24. November 1977 wurde vom Gemeinderat der beklagten Partei zu Zl. VI-2272/1977 im Bereich, auf den sich der durch das Verfassungsgerichtshoferkenntnis teilweise aufgehobene Bebauungsplan erstreckte, in einem nicht das Grundstück 418/2 KG Igls betreffenden Teilbereich eine Geschoßflächendichte von 33 % beschlossen; das Gleiche geschah mit Beschuß vom 24. Jänner 1980 im Verfahren VI-2018/1979.

Im Jahr 1984 traten zwei Eigentümer eines Doppelhauses aus dem seinerzeitigen Bauvorhaben der klagenden Partei an diese wegen des Ausbaus ihrer Dachböden heran. Der Geschäftsführer der klagenden Partei erklärte ihnen, dies sei nicht möglich, weil die Geschoßflächendichte voll ausgenutzt worden sei. Die zwei Eigentümer erklärten ihm nun, nach der Auskunft des Stadtmagistrates der beklagten Partei sei ein Ausbau doch möglich. Darauf begab sich der Bruder des Geschäftsführers der klagenden Partei, Ing. Martin K***, zum Stadtplanungsamt der beklagten Partei und hob dort die Bebauungspläne aus. In der Legende fand er nun bei der Geschoßflächendichte 33 % einen Beistiftzusatz "außer Kraft (50 %)". Durch die Sachbearbeiterin wurde ihm erklärt, daß die 50 % (Geschoßflächendichte) rechtskräftig und möglich seien. Ihm wurde auch von einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes Mitteilung gemacht. Mit Schreiben vom 9. Jänner 1985 teilte das Stadtplanungsamt des Stadtbauamtes Innsbruck dem Rechtsreferenten der

beklagten Partei in der vorgenannten Dachbodenausbauabsache mit, daß im hiefür maßgeblichen Bereich noch der Bebauungsplan 52 nach der Innsbrucker Bauordnung rechtskräftig sei. Der Bebauungsplan sehe eine Geschoßflächendichte von 50 % vor. Laut beiliegender Aufstellung könne die gesamte Wohnanlage um zusätzlich 262 m² Geschoßfläche erweitert werden, das seien für jede der acht Wohneinheiten 32,7 m². Der vorgesehene Dachausbau sehe 32 m² Geschoßfläche je Wohneinheit vor; seitens des Bebauungsplanes bestehe daher dagegen kein Einwand. Ein Ausbau des Daches erfolgte jedoch nicht, weil eine Miteigentümerin mit den damit verbundenen Nutzwertänderungen nicht einverstanden war.

Im Jahr 1985 wurde im Randbereich des teilweise aufgehobenen Planes, in welchem das Grundstück 418/2 liegt, wiederum die Geschoßflächendichte mit 33 % vorgeschlagen. In diesem Vorschlag wurden aber auch Geschoßflächendichten von 45 % bis 75 % vorgesehen. Am 8. Oktober 1987 beschloß der Gemeinderat (noch nicht rechtskräftig) den Bebauungsplan entsprechend diesem Vorschlag; im Bereich des Grundstückes 418/2 ist wiederum eine Geschoßflächendichte von 33 % vorgesehen.

Mit Amtshaftungsklage vom 17. April 1986 begeht die klagende Partei den Ersatz ihres - von der beklagten Partei der Höhe nach mit S 1,- außer Streit gestellten - Schadens von S 5,509.161,- s.A., den sie wegen schuldhafter rechtswidriger Fehlinformation durch die Organe der beklagten Partei über die im Bereich des seinerzeitigen Bauvorhabens der klagenden Partei gültige Geschoßflächendichte dadurch erlitten habe, daß sie bei Kenntnis der Ungültigkeit des ihr genannten Dichtefaktors von 33 % ein höheren Gewinn bringendes Bauvorhaben geplant und durchgeführt hätte.

Die beklagte Partei beantragt Abweisung des Klagebegehrens und wandte ein, die klagende Partei als Wohnbaugesellschaft könne sich mit der Unkenntnis des geltenden Rechtes - der im Landesgesetzblatt für Tirol erfolgten Kundmachung des Verfassungsgerichtshofberkenntnisses vom 27. Juni 1975 - nicht entschuldigen. Im übrigen hätte sie sich im Zuge der Bauplanung und des Baubewilligungsverfahrens jederzeit durch Akteneinsicht die entsprechenden Kenntnisse verschaffen können. Der Anspruch der klagenden Partei sei außerdem wegen (möglicher) Kenntnis von der Aufhebung der Geschoßflächendichte von 33 % verjährt. Im übrigen wäre der klagenden Partei das Bauansuchen mit einer höheren als 33%igen Geschoßflächendichte nicht bewilligt worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr ab. Es stellte fest:

Wenn die klagende Partei bei Ausführung ihres Bauvorhabens gewußt hätte, daß die Bestimmungen über die Geschoßflächendichte im Bebauungsplan vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben waren, hätte sie ein eine Geschoßflächendichte von 33 % übersteigendes Projekt geplant, eingereicht und im Falle der Genehmigung auch ausgeführt. Daß ein Projekt mit einer größeren Geschoßflächendichte als 33 % genehmigt worden wäre, sei jedoch nicht erwiesen. Hätte die klagende Partei ein die Geschoßflächendichte von 33 % übersteigendes Projekt eingereicht, dann hätte die Stadtplanung der beklagten Partei dem Bauausschuß empfohlen, auf 33 % zurückzugehen, was der Stadtplanung städtebaulich vertretbar erschienen sei. Der Gemeinderat habe zu 90 % im Sinne der Empfehlungen des Planungsamtes entschieden. Nicht erwiesen sei, daß im gegenständlichen Bereich nach der Aufhebung des Bebauungsplanes bzw. der dort festgelegten Geschoßflächendichte durch den Verfassungsgerichtshof durch eine Wohnbaugesellschaft ein Projekt mit einer höheren Dichte als 33 % errichtet bzw. vom Gemeinderat der beklagten Partei genehmigt worden sei. Wohl seien im Rechtsreferat der beklagten Partei Meinungen vertreten worden, daß nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes wieder die vormals gültige Geschoßflächendichte von 50 % gelte. Von der Stadtplanung sei jedoch immer die Meinung vertreten worden, daß man doch die 33 % einhalten sollte. Beim Schreiben des Stadtplanungsamtes vom 9. Jänner 1985 sei von der Stadtplanung lediglich eine Berechnung unter Zugrundelegung der vom Rechtsreferat der beklagten Partei als wirksam angesehenen Geschoßflächendichte von 50 % erfolgt. Das Stadtplanungamt habe lediglich in einer Stellungnahme gegenüber dem Bauausschuß betreffend den Dachgeschoßausbau der Antragsteller dargelegt, daß mit dem Rechtsreferat eine Möglichkeit gefunden worden sei, daß der Dachbodenausbau von Amts wegen genehmigt werden könnte. Daraus könne aber nicht abgeleitet werden, daß bei einem Bauansuchen der klagenden Partei im Jahre 1976 eine größere Geschoßflächendichte als 33 % genehmigt worden wäre, jedenfalls sei dafür kein sicherer Nachweis erbracht.

In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zur Abweisung des Klagebegehrens, weil der klagenden Partei der ihr obliegende Nachweis nicht gelungen sei, daß sie mit einer größeren Geschoßflächendichte als 33 % das fragliche Projekt errichten hätte dürfen, so daß ihr auch kein Schaden entstanden sein könne. Über Berufung der klagenden Partei sprach das Berufungsgericht in Abänderung des Ersturteiles mit Zwischenurteil aus, daß das Klagebegehr

dem Grunde nach zu Recht bestehe. Es erblickte ein schuldhaftes rechtswidrige Verhalten der Organe der beklagten Partei darin, daß sie der klagenden Partei eine falsche Auskunft über die für das Grundstück 418/2 KG Igls geltende Geschoßflächendichte erteilt hätten und der klagenden Partei ein Bebauungsplan vorgelegen sei, der den vom Verfassungsgerichtshof aufgehobenen Geschoßflächendichtefaktor 33 % enthalten habe. Der dadurch bei der klagenden Partei entstandene Irrtum sei bei den folgenden Besprechungen zwischen den Vertretern der klagenden Partei und Organen der beklagten Partei nicht aufgeklärt worden; vielmehr sei in der Bauverhandlung vom 20. September 1976 im Hinblick auf die angebliche Notwendigkeit der Einhaltung einer Geschoßflächendichte von 33 % auch in der Zukunft ein flacheres als das ursprünglich vorgesehene Dach verlangt worden. Für dieses rechtswidrige schuldhafte Fehlverhalten ihrer Organe habe die beklagte Partei einzustehen. Ein Mitverschulden der klagenden Partei wegen der fehlenden Kenntnis der im Landesgesetzblatt für Tirol verlautbarten Kundmachung des Verfassungsgerichtshoferkenntnisses liege nicht vor, wäre aber jedenfalls zu vernachlässigen. Die Beweislast dafür, daß die klagende Partei 1976 ein Bauansuchen ebenfalls nur mit einer Geschoßflächendichte von 33 % genehmigt erhalten und gebaut hätte, treffe die beklagte Partei. Nach den übernommenen Feststellungen des Ersturteils über die im Bereich der beklagten Partei unterschiedlichen Rechtsansichten über die Gültigkeit oder Anwendung der Geschoßflächendichte von 33 % oder einer solchen von 50 % nach dem Verfassungsgerichtshoferkenntnis und über die Statistik der Fälle, in denen der Gemeinderat der beklagten Partei gegen die Empfehlungen des Stadtplanungsamtes entschieden habe, sei dieser Beweis der beklagten Partei mißlungen. Die Verjährungseinwendung der beklagten Partei sei verfehlt, weil die klagende Partei erst im Jahr 1984 Kenntnis vom eingetretenen (behaupteten) Schaden erlangt habe, die absolute Zehnjahresfrist des § 6 Abs. 1 Satz 2 AHG aber noch nicht abgelaufen gewesen sei, weil die Schadensentstehung frühestens mit der Einbringung des Bauansuchens im Mai 1976 angenommen werden könne.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen das Zwischenurteil des Berufungsgerichtes erhobene Revision der beklagten Partei ist gerechtfertigt.

Im Jahre 1976 galt im Bundesland Tirol das Gesetz vom 6. Dezember 1971 über die Raumordnung im Lande Tirol (Tiroler Raumordnungsgesetz, TROG), LGBI 1972/10, das bis dahin zweimal novelliert wurde (LGBI 1973/70; LGBI 1976/63, letztere Novelle in Kraft getreten mit 1. Oktober 1976). Gemäß § 18 Abs.1 TROG 1971 hatte jede Gemeinde, von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, für die im Flächenwidmungsplan als Bauland ausgewiesenen Grundflächen einen Bebauungsplan zu erlassen. Gemäß § 19 Abs.5 lit.b TROG konnte im Bebauungsplan auch die Baudichte festgelegt werden. Gemäß § 25 Abs.1 TROG in der Urfassung konnte die höchstzulässige Baudichte als Geschoßflächendichte oder als Baumassendichte für einzelne Baugebiete oder für bestimmte Teile dieser Gebiete im Bebauungsplan festgelegt werden (im Jahre 1976 kam noch der Begriff der Bebauungsdichte, der in Abs.4 definiert wurde, hinzu). Gemäß § 25 Abs.2 TROG versteht man unter Geschoßflächendichte das zahlenmäßige Verhältnis zwischen der (dann näher definierten) Gesamtgeschoßfläche und der Fläche des Baugrundstückes. Der Beschuß des Gemeinderates über die Erlassung des Bebauungsplanes ist in der in § 27 Abs.1 TROG vorgesehenen Form kundzumachen. Gemäß § 27 Abs.3 TROG müssen die in Geltung stehenden Pläne im Gemeindeamt während der Amtsstunden zur allgemeinen Einsicht aufliegen. Da sich potentielle Bauwerber an den Bebauungsplan halten müssen, ist es selbstverständlich, daß sie vor Erstellung ihrer Baupläne in den geltenden Bebauungsplan Einsicht nehmen. Die Bestimmung des § 27 Abs.3 TROG hat eindeutig den Zweck, die Interessenten über die bestehenden Möglichkeiten ausreichend zu informieren. Die in der Gemeinde aufliegenden Pläne haben daher den jeweiligen Stand wiederzugeben; falls die Pläne, wenn auch allenfalls auf Grund eines Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes, zur Gänze oder auch nur teilweise geändert wurden, muß dies also in einer Weise erkennbar gemacht werden, daß die Einsicht nehmenden Bauwerber die Änderung erkennen können. Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß Organe der beklagten Partei rechtswidrig und schuldhaft handelten, als sie den für das Grundstück der klagenden Partei geltenden Bebauungsplan zur Einsicht auflegten, ohne erkennbar zu machen oder darauf hinzuweisen, daß die dort als Höchstmaß vorgesehene Geschoßflächendichte von 33 % auf Grund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Juni 1975, V 12/75, VfSlg 7597/1975, nicht mehr zu gelten hatte. Die Verletzung der Verpflichtung der Gemeinde, die in Geltung stehenden Bebauungspläne im Gemeindeamt zur allgemeinen Einsicht aufzulegen, kann Amtshaftungsansprüche eines Bauwerber, der durch Beachtung eines in Wahrheit so nicht geltenden Bebauungsplanes einen Schaden erlitten hat, zur Folge haben.

Auch dann, wenn dem Amtshaftungskläger, wie im vorliegenden Fall, der Beweis gelungen ist, daß ihm von einem

Organ des beklagten Rechtsträgers rechtswidrig und schuldhaft eine ihm zu erteilende Auskunft falsch gegeben wurde, ist er auch noch dafür beweispflichtig, daß ihm wegen dieser Auskunft der geltend gemachte Schaden entstanden ist (Loebenstein-Kaniak, AHG2 160 mwN). Die klagende Partei behauptet, sie hätte, falls sie erfahren hätte, daß die Begrenzung der Geschoßflächendichte mit 33 % entfallen ist, ein anderes größeres Projekt durchgeführt und dadurch einen höheren Gewinn erzielt. Die Vorinstanzen nahmen als erwiesen an, die klagende Partei hätte, wenn sie bei Ausführung ihres Bauvorhabens gewußt hätte, daß die Bestimmungen über die Geschoßflächendichte im Bebauungsplan vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben waren, ein eine Geschoßflächendichte von 33 % übersteigendes Projekt geplant, eingereicht und im Falle der Genehmigung auch durchgeführt. Daß dann ihr Gewinn höher gewesen wäre, ist nicht zu bezweifeln und auch von der beklagten Partei mit einem Mindestbetrag von 5 1,- außer Streit gestellt.

Damit allein ist für die klagende Partei aber noch nichts gewonnen, denn sie hätte den höheren Gewinn nur erzielen können, wenn ihr die beklagte Partei als Baubehörde auch tatsächlich die Bauführung mit einer Geschoßflächendichte von mehr als 33 % bewilligt hätte, wäre keine Geschoßflächendichte über 33 % zu bewilligen gewesen, wäre der klagenden Partei ein Schaden gar nicht entstanden. Die Auffassung des Berufungsgerichtes, allein die beklagte Partei sei dafür beweispflichtig, daß der Gemeinderat der beklagte Partei ein Ansuchen der klagenden Partei auf Baubewilligung mit einer größeren Geschoßflächendichte als 33 % nicht bewilligt hätte, und der klagenden Partei hafte, weil sie einen solchen Beweis nicht erbringen kann, vermag sich der Oberste Gerichtshof nicht anzuschließen. Dafür, daß überhaupt ein Schaden eingetreten ist, ist grundsätzlich der Geschädigte beweispflichtig. Er hat außerdem den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Rechtsverletzung und dem eingetretenen Schaden zu beweisen (Baumgärtl-Wittmann, Handbuch der Beweislast im Privatrecht I Rz 24 zu § 823 Abs.1 BGB). Die Aufhebung der die Geschoßflächendichte betreffenden Regelung des Bebauungsplanes durch den Verfassungsgerichtshof hatte aber keineswegs zwingend zur Folge, daß der klagenden Partei ein Bauvorhaben mit einer Geschoßflächendichte über 33 % zu bewilligen gewesen wäre. Der Verfassungsgerichtshof nahm in seinem Erkenntnis VfSlg 7597/1975 zu dieser Frage überhaupt nicht Stellung. Er hob die entsprechende Regelung nur auf, weil die Verfahrensvorschrift der vierwöchigen Auflagefrist des Bebauungsplanes (§ 26 Abs.1 TROG) nicht eingehalten gewesen war. Mit dem Aufhebungserkenntnis des Verfassungsgerichtshofes wurde auch die frühere Rechtslage nicht wiederhergestellt; daß zuvor eine Geschoßflächendichte von 50 % akzeptiert worden war, ist daher rechtlich ohne Bedeutung. Eine Verpflichtung, in den Bebauungsplänen überhaupt die Baudichte festzulegen, besteht nach § 19 Abs.5 TROG nicht. Es ist dann aber in jedem Einzelfall im Bauverfahren zu beurteilen, welche Geschoßflächendichte zuzulassen ist. Die Baubehörde hat sogar die Möglichkeit, die Bescheiderlassung zu verzögern, um einen neuen Bebauungsplan, der wieder eine Beschränkung der Baudichte vorsieht, zu erlassen (siehe dazu ebenfalls das Erkenntnis VfSlg 7597/1975). In Fällen, in denen der Beweis für anspruchsgrundende Voraussetzungen vom Kläger billigerweise nicht verlangt werden kann, weil es sich um Umstände handelt, die allein in der Sphäre der Gegenseite liegen und daher nur ihr bekannt und damit auch nur durch sie beweisbar sind, trifft die Beweislast allerdings bis zu einem gewissen Grade die Gegenseite (EvBl 1988/31; MietSlg 34.640 mwN). Das darf aber nicht dazu führen, daß jeder Zweifel dann zu Lasten des Prozeßgegners zu gehen hat, was besonders in einem Fall ausgeschlossen sein muß, in dem ein Verfahrensverlauf nur hypothetisch nachvollzogen werden kann, ein eindeutiger Beweis also nicht zu erbringen ist. In einem solchen Fall kommt es nur darauf an, wie das Verfahren - hier das Bauverfahren - mit überwiegender Wahrscheinlichkeit geendet hätte (WBI 1987, 212; SZ 59/93; SZ 58/165; SZ 56/181; NZ 1980, 73 ua). Die Beweiserleichterung in Fällen, in denen der Gegenseite die Beweisführung leichter fallen kann, durch Zuschreibung einer gewissen Beweispflicht an diese kann nur als Mitwirkungspflicht verstanden werden und darf nicht dazu führen, daß ein hundertprozentig überhaupt nicht zu erbringender Beweis zu ihren Lasten geht. Muß also ein Verfahrensverlauf in einem Amtshaftungsprozeß hypothetisch nachvollzogen werden, ist der beklagte Rechtsträger, dessen Organe rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hatten, von seiner Haftung befreit, wenn er darstut, daß das Verfahren mit überwiegender Wahrscheinlichkeit so geendet hätte, daß dem Kläger der von ihm behauptete Schaden gar nicht entstanden wäre.

Der rechtlich zu beurteilende Sachverhalt ist in allen wesentlichen Punkten im Revisionsverfahren nicht strittig. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der klagenden Partei dem Grunde nach im Gegensatz zum Erstgericht nur bejaht, weil es die Beweislastverteilung anders beurteilte und der beklagten Partei auch die volle Beweislast dafür auferlegte, daß der klagenden Partei überhaupt ein Schaden entstanden ist. Die Frage der Beweislastverteilung ist eine solche der rechtlichen Beurteilung (Fasching, ZPR Rz 887; Koziol, Österr Haftpflichtrecht2 I 326). Insbesondere die Wertung von Tatsachen, ob damit der erforderliche Wahrscheinlichkeitsgrad (für die Annahme einer überwiegenden

Wahrscheinlichkeit) erreicht ist, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung (JBI 1972, 426; EvBl 1971/11 ua). Nach den Verfahrensergebnissen hat die beklagte Partei aber mit eindeutig überwiegender Wahrscheinlichkeit darum können, daß der klagenden Partei auch bei Aufklärung über das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes und Einreichung eines größeren Planungsprojektes keine andere als die tatsächlich eingereichte Bewilligung erteilt worden wäre. Innerhalb des Stadtplanungsamtes und des Stadtbauamtes der beklagten Partei scheinen zwar die Meinungen auseinandergegangen zu sein, was nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes nun rechtens war. Die Beschußfassung über Bebauungspläne obliegt aber allein dem Gemeinderat

(§ 26 Abs.3 TROG). Für diesen steht aber fest, daß er in zwei Fällen, die den Bereich betrafen, auf welchen sich der durch das Verfassungsgerichtshoferkenntnis aufgehobene Bebauungsplanteil erstreckte, eine Geschoßflächendichte von 33 % neu beschlossen hat. Während des nunmehrigen Rechtsstreites faßte der Gemeinderat außerdem den (wenn auch noch nicht rechtskräftigen) Beschuß, auch für das ehemals der klagenden Partei gehörige Grundstück wieder eine Geschoßflächendichte von 33 % vorzusehen. Daß die beklagte Partei dies auch im Falle der klagenden Partei durchsetzen wollte, kann, wenn auch der Weg der Verschweigung des Verfassungsgerichtshoferkenntnisses der unrichtige war, nicht bezweifelt werden. Festgestellt ist außerdem, es sei nicht erwiesen, daß im in Betracht kommenden Bereich ein Projekt mit einer größeren Geschoßflächendichte tatsächlich bewilligt worden wäre. Hätte die klagende Partei ein die Dichte von 33 % übersteigendes Projekt eingereicht, hätte vielmehr auch die Stadtplanung der beklagten Partei dem Bauausschuß empfohlen, auf die 33 % zurückzugehen. Sicherlich entscheidet der Gemeinderat nicht immer im Sinne der Empfehlungen des Planungsamtes, aber immerhin in 90 % der Fälle. Dies reicht bei weitem aus, um mit überwiegender Wahrscheinlichkeit annehmen zu müssen, daß der klagenden Partei auch dann, wenn sie ein größeres Projekt eingereicht hätte, nur das tatsächlich durchgeführte bewilligt worden wäre. Der Beweis, daß sie durch das Verhalten der Organe der beklagten Partei überhaupt einen Schaden erlitten hat, ist damit als nicht erbracht anzusehen. In Stattgebung der Revision der beklagten Partei ist daher das den Amtshaftungsanspruch der klagenden Partei abweisende Urteil des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf den §§ 50, 41 ZPO.

Anmerkung

E16527

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0010OB00033.88.1214.000

Dokumentnummer

JJT_19881214_OGH0002_0010OB00033_8800000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at