

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

GG Art. 14 Cf

Die Versagung der bauaufsichtlichen Genehmigung für einen zulässigen Anbau kann einen enteignungsgleichen Eingriff in den Gewerbebetrieb bilden, wenn sie zur vorübergehenden Einstellung eines zum Betrieb gehörigen Fleischverkaufs zwingt, den der Betriebsinhaber bei rechtzeitiger Genehmigung ohne Unterbrechung in dem Anbau fortgeführt hätte.

GG Art. 34; BGB § 839 Cb; BundesbauG § 36

Beteiligt die Bauaufsichtsbehörde eine Gemeinde am Baugenehmigungsverfahren, weil sie deren Einvernehmen für erforderlich hält, so verletzen die zuständigen Amtsträger der Gemeinde ihre Amtspflicht gegenüber dem Bauwilligen, wenn sie die Erteilung der Baugenehmigung durch eine unberechtigte Verweigerung des für erforderlich gehaltenen Einvernehmens hindern, mag dieses auch nach einer späteren Klärung der Rechtslage nicht erforderlich gewesen sein (Ergänzung zu dem Senatsurteil vom 29. September 1975 - III ZR 40/73 = BGHZ 65, 182).

BGH, Urt. v. 26. April 1979 - III ZR 100/77 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 100/77

URTEIL

Verkündet am
26. April 1979
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Gemeinde A [REDACTED],
vertreten durch ihren Bürgermeister,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2. des Landes S c h l e s w i g - H o l s t e i n ,
vertreten durch den Ministerpräsidenten, dieser
vertreten durch den Innenminister,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Kauffrau Hannelore S [REDACTED],
K [REDACTED], K [REDACTED]-E [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 1979 durch die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Peetz, Lohmann und Kröner

für Recht erkannt:

Die Revision der beklagten Gemeinde gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 17. März 1977 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision des beklagten Landes wird dieses Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Landes erkannt worden ist.

Von den Kosten des Revisionsrechtszuges hat die beklagte Gemeinde die Hälfte der Gerichtskosten, ihre eigenen außergerichtlichen Kosten und die Hälfte der außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu tragen.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch soweit über die Kosten des Revisionsrechtszuges noch nicht entschieden ist, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin betreibt als Unterpächterin innerhalb eines Ladentraktes ein Lebensmittelgeschäft. Der Ladentrakt hat einen 6 m breiten Innenhof, der durch zwei je 3,50 m breite Zufahrten zu erreichen ist. Er liegt im Bereich des Bebauungsplanes Nr. 3 der beklagten Gemeinde, in dem weder der Innenhof noch die Zufahrten ausgewiesen sind.

Am 14. Dezember 1970 stellte die Klägerin einen Bauantrag zur Errichtung eines Anbaues für eine Frischfleischabteilung. Der Anbau (Kühl-, Container- und Zerlegeraum) sollte in der westlichen Zufahrt zum Innenhof errichtet werden.

Die beklagte Gemeinde bat mit Schreiben vom 14. Januar 1971 an den Landrat des Kreises Rendsburg-Eckernförde, das Bauvorhaben nicht zu genehmigen. Zur Begründung führte sie aus: "Die Errichtung der Anbauten würde dazu führen, daß die rückwärtige Belieferung der Läden (im Ladentrakt) nicht mehr möglich ist. Im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist dies jedoch unbedingt erforderlich." Der Landrat lehnte daraufhin den Bauantrag durch Bescheid vom 9. Juli 1971 mit der Begründung ab, daß die Gemeinde das nach § 36 Abs. 1 BBauG erforderliche Einvernehmen versagt habe. Er wies auch den Widerspruch der Klägerin mit Bescheid vom 20. Januar 1972 zurück. Auf ihre Klage hob das angerufene Verwaltungsgericht durch rechtskräftiges Urteil vom 26. April 1972 beide Bescheide auf und verpflichtete die Bauaufsichtsbehörde, die beantragte Baugenehmigung zu erteilen.

Zur Begründung führte das Verwaltungsgericht u.a. aus, die Baugenehmigung sei unabhängig von der Gültigkeit des Bebauungsplanes zu erteilen. Das Bauvorhaben widerspreche nicht den Festsetzungen dieses Planes. Auch wenn er ungültig sein sollte, sei das Bauvorhaben der Klägerin als zulässig anzusehen. Die Gemeinde sei nicht berechtigt gewesen, ihr in diesem Fall nach § 36 BBauG erforderliches Einvernehmen zu verweigern. Auf Grund des verwaltungsgerichtlichen Urteils erteilte der Landrat die Baugenehmigung Anfang August 1972. Am 30. November 1972 eröffnete die Klägerin die Frischfleischabteilung.

Die Klägerin hat behauptet, ihr sei infolge der vorübergehenden Versagung der Baugenehmigung ein Schaden durch entgangenen betrieblichen Gewinn und Baukostensteigerungen entstanden. Die Beklagten seien zum Schadensersatz nach Amtshaftungsgrundsätzen und zur Entschädigung nach Enteignungsgrundsätzen verpflichtet.

Die Klägerin hat die Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 50.464,40 DM (nebst 10 % Zinsen seit dem 1. Februar 1974) begehrt.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Hiergegen richten sich die Revisionen der Beklagten, die ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgen.

Entscheidungsgründe

A.

Die Revision des beklagten Landes führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache, soweit das Berufungsgericht zum Nachteil des Landes erkannt hat.

I.

1. Das Berufungsgericht hat den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch gegen das beklagte Land unter dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs in den Gewerbebetrieb dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das angefochtene Urteil kann insoweit keinen Bestand haben.

2. a) Auf Grund des verwaltungsgerichtlichen Urteils über die Verpflichtungsklage der Klägerin steht zwischen den Parteien mit bindender Wirkung für den Zivilrichter rechtskräftig fest, daß die Versagung der Baugenehmigung rechtswidrig und die Baugenehmigungsbehörde zur Erteilung der Baugenehmigung verpflichtet war.

b) Die rechtswidrige Versagung einer Baugenehmigung kann, wie der Senat schon mehrfach entschieden hat, einen enteignungsgleichen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bilden (vgl. die Senatsurteile BGHZ 30, 338, 355 ff; NJW 1965, 2101, 2103; WM 1960, 463 = MDR 1960, 384).

c) Entschädigungspflichtig ist nach der Rechtsprechung des Senats der Hoheitsträger, dessen Aufgaben wahrgenommen wurden oder dem die Vorteile des Eingriffs zufließen (vgl. die Senatsurteile LM GG Art. 14 Nr. 67 = NJW 1958, 101; NJW 1962, 1673; BGHZ 40, 49).

Bei Vorliegen der sonstigen Entschädigungsvoraussetzungen wäre somit das Land entschädigungspflichtig, weil der Landrat mit der Versagung der Baugenehmigung Landesaufgaben wahrgenommen hat. Die Bauaufsicht obliegt dem Landrat als unterer Verwaltungsbehörde des Landes (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes über die Errichtung allgemeiner unterer Landesbehörden in Schleswig-Holstein vom 25. Februar 1971, GVOBl. S. 64). Er hat die Baugenehmigungsverfahren nach Anweisung des Landes zu erledigen (§ 80 Abs. 1 Satz 1 der Landesbauordnung für das Land Schleswig-Holstein vom 25. Februar 1971, GVOBl. S. 51). In diesem Zusammenhang bedarf es nicht der Entscheidung, ob entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Senats bei einem enteignungsgleichen Eingriff ohne weiteres (auch) diejenige Körperschaft entschädigungspflichtig ist, die den Eingriff vorgenommen hat. Denn schon nach der landesrechtlichen Regelung ist hier die Versagung der bauaufsichtlichen Genehmigung nicht dem Kreis als Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts zuzurechnen. Sie fällt in den Verantwortungsbereich des Landes, das insoweit auch die Amtshaftung übernommen hat, wenn der Landrat als allgemeine untere Landesbehörde die einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt (§ 6 des Gesetzes über die Errichtung allgemeiner unterer Landesbehörden). An einer Entschädigungspflicht des Landes könnte auch nichts ändern, daß der Landrat sich als Bauaufsichtsbehörde an

das Einvernehmen der Gemeinde gebunden glaubte und damit deren Interesse an einer Versagung der Baugenehmigung beachtete.

3. Das Berufungsgericht ist zwar im Ausgangspunkt diesen Rechtsprechungsgrundsätzen gefolgt. Seine bisherigen Feststellungen ergeben jedoch nicht, daß die rechtswidrige Versagung der Baugenehmigung in eine Rechtsposition der Klägerin eingegriffen hat und deshalb entschädigungspflichtig ist.

Die rechtswidrige Versagung einer Baugenehmigung begründet eine Entschädigungspflicht nur bei einem Eingriff in schon vorhandene konkrete Werte. Ein Eingriff, der bloße Chancen, Zukunftshoffnungen, künftige Entwicklungs- oder Verdienstmöglichkeiten beeinträchtigt, genügt hierzu nicht. Eigentumsmäßig geschützt ist nur das Recht auf Fortsetzung des Betriebs nach den schon getroffenen betriebsbezogenen Maßnahmen. Nur Eingriffe in Rechtspositionen, die einem Rechtssubjekt schon zustehen, können nach dem Recht des enteignungsgleichen Eingriffs zu einer Entschädigung führen (vgl. die Senatsurteile NJW 1962, 2347, 2348; NJW 1976, 1312, 1313).

Das Berufungsgericht hat nur festgestellt, daß die Klägerin als Unterpächterin den gepachteten Gewerbebetrieb, ein Lebensmittelgeschäft, mit dem geplanten und zunächst nicht genehmigten Anbau um eine Frischfleischabteilung zu erweitern beabsichtigte. Sie begehrt dementsprechend, sogar in erster Linie, Ersatz eines Teiles des ihr entgangenen Gewinns für die Zeit vom 1. Dezember 1971 bis zum 1. Dezember 1972, den sie bei einer

unverzögerten Betriebserweiterung in dieser Zeit nach ihren Angaben erzielt hätte.

Für die beabsichtigte Betriebserweiterung gilt enteignungsrechtlich nichts anderes als für die beabsichtigte Eröffnung eines Betriebs (vgl. BGHZ 30, 338, 356). Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb genießt zwar enteignungsrechtlichen Schutz gegen einen Eingriff, der in der Versagung der Baugenehmigung besteht. Die erst bevorstehende Einrichtung einer Frischfleischabteilung bildet aber noch keinen produktiven Betriebsbestandteil und keinen schon vorhandenen konkreten Wert. Die Versagung der Baugenehmigung entzieht damit keine schon bestehende Rechtsposition und ist grundsätzlich nicht geeignet, eine Entschädigung nach Enteignungsgrundsätzen zu rechtfertigen.

II.

Eine die Sache abschließende Entscheidung ist insoweit noch nicht möglich.

1. Es läßt sich ohne weitere Sachaufklärung noch nicht abschließend beurteilen, ob ein entschädigungspflichtiger enteignungsgleicher Eingriff vorliegt.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe in derselben Ladenzeile einen weiteren Laden bis zum 31. Mai 1971 gemietet, in dem sie Frischfleisch verkauft habe. Nach der Aufgabe dieses Ladens habe sie Frischfleisch in dem Ausbau des Lebensmittelgeschäfts verkaufen wollen. Die Erweiterung des Lebensmittelladens konnte nach diesem Vor-

bringen den Zweck haben, den schon in einem benachbarten gesonderten Laden betriebenen Fleischverkauf in die Räume des Lebensmittelgeschäfts einzubeziehen und dort fortzusetzen.

Die Versagung der Baugenehmigung kann nach diesem Vorbringen in eine schon bestehende Rechtsposition eingegriffen haben und entschädigungspflichtig sein. Den Gegenstand eines enteignungsgleichen Eingriffs kann hier die schon bestehende und verwirklichte Möglichkeit des Fleischverkaufs in einem bisher in zwei benachbarten Läden geführten, aber einheitlich organisierten Gewerbebetrieb bilden. Diesen Fleischverkauf, einen Bestandteil ihres Betriebs, wollte die Klägerin nach ihrem Vorbringen nicht aufgeben, sondern in einer für den Betrieb vorteilhaften Form fortführen. Für eine enteignungsgleiche Wirkung der Versagung der Baugenehmigung kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin Eigentümerin des Betriebsgrundstücks war. Der Inhaber eines Gewerbebetriebs, dem die Baugenehmigung versagt wird, kann bei der Selbständigkeit des Anspruchs auf Entschädigung des Eingriffs in den Betrieb auch dann entschädigungsberechtigt sein, wenn er nicht zugleich Eigentümer des Betriebsgrundstücks ist. Hier kommt in Betracht, daß die Klägerin auf Grund eines vom Eigentümer abgeleiteten Rechts als Unterpächterin zur Erweiterung der von ihr genutzten Gebäudeteile berechtigt und somit in der Lage war, den Fleischverkauf als Bestandteil ihres Betriebs ohne Unterbrechung in dem benachbarten Lebensmittelladen für im wesentlichen denselben Kundenkreis fortzusetzen.

Unter den noch klärungsbedürftigen Voraussetzungen konnte die Versagung der Baugenehmigung somit einen entschädigungspflichtigen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bilden, soweit die Klägerin ihren Fleischverkauf vorübergehend einstellen mußte.

Liegen die Voraussetzungen eines enteignungsgleichen Eingriffs vor, so kann für die Entschädigung die durch die vorübergehende Einstellung des Fleischverkaufs bedingte Gewinnminderung maßgebend sein. Dabei kommt es zunächst auf den Umfang des betrieblichen Fleischverkaufs vor der Einbeziehung in den Lebensmittelladen an. Denn nur insoweit bildete der Fleischverkauf schon einen im Betrieb wirkenden, enteignungsrechtlich geschützten Wert. Die zu entschädigende Einbuße der Klägerin wäre jedoch geringer, soweit sich der Fleischverkauf durch die Einbeziehung in den Lebensmittelladen, also durch eine von ihr selbst geplante Maßnahme, ohnehin verringert hätte. Eine Erweiterung des Fleischverkaufs durch die Einbeziehung in den Lebensmittelladen müßte dagegen für die Bemessung der Entschädigung außer Betracht bleiben.

2. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts kann das angefochtene Urteil nicht mit anderer Begründung gehalten werden.

a) Das Berufungsgericht hat das in erster Linie auf Ersatz entgangenen Gewinns gerichtete Begehren der Klägerin - zum Teil in Verkennung der Voraussetzungen einer Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs - dem Grunde nach in vollem Umfang für gerechtfertigt er-

klärt und das Klagebegehren auch nicht zum Teil abgewiesen. Seine Ausführungen, mit denen es die Voraussetzungen einer Schadensersatzpflicht des beklagten Landes nach Amtshaftungsgrundsätzen (§ 839 BGB, Art. 34 GG) verneint hat, können und sollen das dem Klagebegehren entsprechende Grundurteil nicht tragen, sondern nur erläutern. Auch mit ihnen hat das Berufungsgericht die Klage nicht zum Teil abgewiesen. Sie entfalten keine bindende Wirkung. Der Senat ist daher nicht gehindert, zu prüfen, ob die Klage gegen das beklagte Land unter dem Gesichtspunkt der Amtshaftung begründet ist.

b) Entgegen der auch in der Revisionsinstanz vertretenen Auffassung der Klägerin liegen die Voraussetzungen einer Amtshaftung des beklagten Landes jedoch nicht vor.

In der zur Entscheidung stehenden Sache hätte die Baugenehmigungsbehörde allerdings - unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes (Beschluß vom 6. Juli 1972 - GmS - OGB 2/71 = BGHZ 59, 396) - über die Auslegungsdauer der Planentwürfe nicht im Einvernehmen mit der beklagten Gemeinde entscheiden müssen. Der von der Gemeinde aufgestellte Bebauungsplan lag danach lang genug aus. Ihm haftete kein zur Nichtigkeit führender Formmangel an. Die planungsrechtliche Zulässigkeit des Erweiterungsbauvorhabens war deshalb nach § 30 BBauG zu beurteilen. Die Vorschriften über Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich mit dem Erfordernis einer Entscheidung im Einvernehmen mit der Gemeinde hätten keine Anwendung finden dürfen.

Dem Landrat oder den sonst mit der bauaufsichtlichen Genehmigung befaßten Amtsträgern gereicht es jedoch nicht zum Verschulden, wenn sie bei ihrer Entscheidung über das Baugesuch der Klägerin der damals in der höchstrichterlichen Verwaltungsrechtsprechung vertretenen Auffassung über die erforderliche Auslegungsdauer für die Planentwürfe folgten, den fraglichen Bebauungsplan der Gemeinde für unwirksam hielten und von dem Erfordernis des Einvernehmens der Gemeinde ausgingen. Der für die Kommunalaufsicht zuständige Amtsträger - nach § 121 der Gemeindeordnung für das Land Schleswig-Holstein vom 25. Januar 1950 (GVOB1. S. 25) der Landrat oder der Innenminister - hat auch nicht dadurch amtspflichtwidrig gehandelt, daß er das für erforderlich gehaltene Einvernehmen der beklagten Gemeinde nicht nach § 125 GO ersetzt hat.

Es bedarf hier nicht der Entscheidung, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang einem mit der Kommunalaufsicht betrauten Amtsträger Amtspflichten gegenüber Dritten (Bürgern) obliegen, deren Interessen durch ein gesetzwidriges Verhalten der Gemeinde berührt werden können. Denn die Klägerin hat schon nicht dargetan, daß ein mit der Kommunalaufsicht betrauter Amtsträger pflichtwidrig gehandelt und insbesondere sein Ermessen bei Entscheidung über die Anwendung einer ihm gegenüber der beklagten Gemeinde zur Verfügung stehenden Aufsichtsmaßnahme fehlerhaft ausgeübt hat.

Der Landrat hat die Gemeinde nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wiederholt auf die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens hingewiesen und dadurch ihr Einvernehmen zur Baugenehmigung zu erreichen versucht.

Er war nicht zu einer schärferen Maßnahme der Kommunal-
aufsicht und damit zu einem im Verwaltungsprozeß an-
fechtbaren Eingriff in die gemeindliche Selbstverwal-
tung und Eigenverantwortung gehalten. Das möglicher-
weise zeitraubende Anordnungsverfahren brauchte er
auch unter Berücksichtigung der Interessen der Kläge-
rin nicht einzuleiten. Er war insbesondere nicht zu ei-
ner Ersatzvornahme verpflichtet, die ohnehin erst nach
ergebnislosem Ablauf einer im Anordnungsverfahren be-
stimmten Frist möglich gewesen wäre (§ 125 GO). Viel-
mehr konnte er den Streit über die Erteilung der Bau-
genehmigung der verbindlichen Klärung auf dem von der
Klägerin zu beschreitenden verwaltungsprozessualen Kla-
geweg überlassen. Unwiderlegt hat sich das beklagte Land
auch auf eine entsprechende Verwaltungsübung berufen,
wonach die Kommunalaufsichtsbehörden nicht in die ver-
fassungsrechtlich gewährleistete Selbstverwaltung einer
Gemeinde einzugreifen pflegen, wenn der betroffene Bür-
ger die Möglichkeit hat, eine auch die Gemeinde binden-
de gerichtliche Klärung herbeizuführen.

B.

Die Revision der beklagten Gemeinde bleibt ohne
Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler die
Voraussetzungen eines gegen die beklagte Gemeinde ge-
richteten Amtshaftungsanspruchs (§ 839 BGB, Art. 34 GG)

wegen Verweigerung ihres Einvernehmens zum Bauantrag der Klägerin dem Grunde nach bejaht.

1. Eine Amtspflichtverletzung der zuständigen Amtsträger einer Gemeinde gegenüber dem Baubewerber ist anzunehmen, wenn sie das nach § 36 Abs. 1 BBauG erforderliche Einvernehmen namens der Gemeinde versagen, obwohl das Bauvorhaben nach den §§ 33 bis 35 BBauG zulässig ist. Diesen Grundsatz hat der Senat schon in seinem Urteil vom 29. September 1975 - III ZR 40/73 = BGHZ 65, 182 ausgesprochen. Das Berufungsgericht hat diesen Grundsatz, an dem festzuhalten ist, rechtsirrtumsfrei angewandt.

2. a) Das rechtskräftige Urteil des Verwaltungsgerichts legt auch für die Amtshaftungsklage gegen die im Verwaltungsprozeß beigeladene und beteiligte beklagte Gemeinde bindend fest, daß die Versagung der Baugenehmigung rechtswidrig und die Baugenehmigungsbehörde zur Erteilung dieser Genehmigung verpflichtet war.

b) Allerdings steht auf Grund des verwaltungsgerichtlichen Urteils im Verhältnis zwischen der Klägerin und der beklagten Gemeinde nicht fest, daß deren Einvernehmen überhaupt erforderlich war. Das Berufungsgericht hat diese Frage in seinem Urteil sogar ausdrücklich offengelassen. Deshalb hat der Senat auch im Verhältnis zwischen diesen Parteien die durch die o.a. Entscheidung des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes geklärte Rechtslage zu beachten. Der Landrat hätte danach, wie schon ausgeführt, nicht im Einvernehmen mit der beklagten Gemeinde entscheiden müssen. Das ändert jedoch nichts an der Verantwortlichkeit

der Gemeinde und der für sie handelnden zuständigen Amtsträger dafür, daß sie den Landrat nur durch die Verweigerung des für erforderlich gehaltenen Einvernehmens von der gebotenen Erteilung der bauaufsichtlichen Genehmigung abhielten.

Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die Gemeinde in der in § 36 BBauG bestimmten Weise am Baugenehmigungsverfahren zu beteiligen war. Es genügt, daß die Bauaufsichtsbehörde die Gemeinde - für diese erkennbar - nach § 36 BBauG am Baugenehmigungsverfahren beteiligt, weil sie das Einvernehmen der Gemeinde um deren Planungshoheit willen unter Zugrundelegung der in der höchstrichterlichen Verwaltungsrechtsprechung vertretenen Auffassung für erforderlich hält, obwohl es dies nach der späteren Klärung der Rechtslage nicht ist. Die zuständigen Amtsträger haben auch in einem solchen Fall die Amtspflicht gegenüber einem Bauwilligen, die Erteilung der von ihm begehrten Baugenehmigung, auf die er einen Anspruch hat, nicht durch ein Verhalten zu hindern, das die Bauaufsichtsbehörde als (unberechtigte) Verweigerung des für erforderlich gehaltenen Einvernehmens nach § 36 BBauG werten muß.

3. Das Berufungsgericht hat das Verhalten der Gemeinde, insbesondere ihre an den Landrat gerichtete Erklärung vom 14. Januar 1971, als (unberechtigte) Verweigerung des Einvernehmens nach § 36 BBauG gewertet. Die Revision meint, die Gemeinde habe mit ihrer Erklärung das Einvernehmen nicht versagt, sondern nur nach § 87 der Landesbauordnung zum Bauantrag der Klägerin Stellung genommen. Sie rügt die Auslegung des Schreibens der Gemeinde vom 14. Januar 1971 an den Landrat als fehlerhaft.

a) Der Senat ist im Revisionsverfahren uneingeschränkt zur Auslegung dieser öffentlich-rechtlichen Erklärung der beklagten Gemeinde befugt.

b) Der Revision ist zuzugeben, daß der Wortlaut der Erklärung vom 14. Januar 1971 nicht ohne weiteres erkennen läßt, daß es sich um die Verweigerung des Einvernehmens nach § 36 BBauG handelt. Die Erklärung enthält die Bitte, "das Vorhaben nicht zu genehmigen", mit der Begründung: "Die Errichtung der vorgesehenen Anbauten würde dazu führen, daß die rückwärtige Belieferung der Läden nicht mehr möglich ist. Im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist dies jedoch unbedingt erforderlich", und am Schluß den Hinweis: "Das Bauvorhaben liegt im Bereich des Bebauungsplanes Nr. 3 der Gemeinde".

c) Für die Beurteilung ist jedoch nicht nur der Wortlaut dieses Schreibens, sondern das gesamte Verhalten der beklagten Gemeinde zu beachten. Nach der nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts wies der Landrat die zuständigen Amtsträger der beklagten Gemeinde wiederholt auf die Fehlerhaftigkeit und Unhaltbarkeit einer Verweigerung des Einvernehmens hin. Danach wußten sie, daß die Bauaufsichtsbehörde das Einvernehmen zur Baugenehmigung nach § 36 BBauG für notwendig hielt, und widersetzten sich dennoch einer Genehmigung.

Dem entspricht auch das Verhalten der beklagten Gemeinde im Verwaltungsprozeß und im anhängigen Rechtsstreit:

Die im Verwaltungsprozeß beigeladene Gemeinde, die einen Vertreter zu dem Erörterungs- und dem Verhandlungstermin vor dem Verwaltungsgericht entsandte, trat dem Vorbringen der Klägerin nicht entgegen, der Landrat habe den Bauantrag nur deshalb abgelehnt, weil die Gemeinde ihr Einvernehmen versagt habe, das wegen der vom Verwaltungsgericht schon mehrfach bejahten Formungültigkeit des Bebauungsplans erforderlich gewesen sei. Die beklagte Gemeinde hat auch in der ersten Instanz im anhängigen Rechtsstreit nicht bestritten, daß sie ihr Einvernehmen nach § 36 BBauG versagt hat. Im Berufungsrechtszug hat sie auf die Behauptung der Klägerin: die Gemeinde sei davon ausgegangen, daß ohne ihr Einvernehmen die Baugenehmigung nicht erteilt werden könne, erst verspätet, in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz, erwidert: sie habe nicht "ausdrücklich" den Standpunkt vertreten, daß es ihres Einvernehmens nach § 36 BBauG bedürfe.

d) Die zuständigen Amtsträger der beklagten Gemeinde erteilten das Einvernehmen, das die Bauaufsichtsbehörde auf der Grundlage der höchststrichterlichen Verwaltungsrechtsprechung über die Auslegungsdauer der Pläne für erforderlich halten durfte, somit entgegen den ihnen gegebenen Hinweisen durch den Landrat nicht. Damit verhinderten sie zunächst die Genehmigung des Bauantrags der Klägerin. Sie durften deren Baugesuch jedoch nicht durch ein Verhalten entgegentreten, das nach der begründeten Auffassung der Bauaufsichtsbehörde als unberechtigte Verweigerung des vermeintlich erforderlichen Einvernehmens zu werten war.

3. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht auch ein Verschulden der für die Versagung des Einvernehmens verantwortlichen Amtsträger der beklagten Gemeinde mit der Begründung bejaht, daß der Landrat die Amtsträger wiederholt auf die Fehlerhaftigkeit und Unhaltbarkeit ihrer Weigerung hingewiesen habe. Die vermeintliche Wahrnehmung berechtigter Interessen kann ihr Verhalten, mit dem sie sich einem begründeten Bauantrag widersetzen, deshalb nicht entschuldigen.

4. Die Ursächlichkeit des schuldhaften Verhaltens der zuständigen Amtsträger der beklagten Gemeinde für die "faktische Bausperre" ist unter den vom Berufungsgericht festgestellten Umständen zu bejahen, mag die Baugenehmigungsbehörde auch in eigener Zuständigkeit zu prüfen haben, ob das Einvernehmen der Gemeinde erforderlich ist.

5. Die Versagung der Baugenehmigung hat mit Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden der geltend gemachten Art geführt, so daß der Erlaß eines Grundurteils gerechtfertigt war.

II.

Die beklagte Gemeinde kann nach dem insoweit noch nicht ausreichend geklärten Vorbringen der Klägerin auch unter dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs in den Gewerbebetrieb zu einer Entschädigung verpflichtet sein.

Bei einem enteignungsgleichen Eingriff können nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 12, 395; 13, 81, 86)

mehrere entschädigungspflichtige Hoheitsträger in Betracht kommen. Die von der beklagten Gemeinde geforderte und erreichte Versagung der Baugenehmigung lag in ihrem Interesse, so daß sie als begünstigt und - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen - neben dem beklagten Land als entschädigungspflichtig zu gelten hat. Es bedürfte insoweit noch weiterer Sachaufklärung zur Beurteilung, ob die Versagung der Baugenehmigung in eine schon bestehende Rechtsposition der Klägerin eingegriffen hat (vgl. A. II. 1.).

Das angefochtene Urteil gegen die beklagte Gemeinde hat jedoch schon deshalb Bestand, weil das Klagebegehren unter dem (weiterreichenden) Gesichtspunkt der Amtshaftung dem Grunde nach gerechtfertigt ist.

Krohn

Tidow

Peetz

Lohmann

Kröner