

Verkündet
am 24. Februar 1964
Fieser,
Justizangestellter,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma P [REDACTED] KG, M [REDACTED] Treib- und Schmierstoffe,
vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter
Hans-Heinrich P [REDACTED], W [REDACTED], Wi [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die L [REDACTED] W [REDACTED], vertreten durch
ihren Magistrat,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1964 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundes-
richter Dr. Kroft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt(Main) vom 4. April 1963 aufgehoben
und die Sache zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions-
verfahrens, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin wollte auf ihrem im Bereich der beklagten St[REDACTED] gelegenen Grundstück Ma[REDACTED] Straße [REDACTED] eine Tankstelle errichten und richtete über das Vorhaben am 17. September 1956 eine Voranfrage an das Bauaufsichtsamt der Beklagten. Nach dem beigefügten Entwurf sollte die Tankstelle etwa 9 m hinter der faktischen Straßenfluchtlinie zurückbleiben. Damals war jedoch bereits eine Zurückverlegung der Straßenflucht in Aussicht genommen, und eine im Jahre 1959 festgestellte Fluchtlinie deckt sich in Höhe des Grundstücks der Klägerin ungefähr mit einer schon im Jahre 1938 festgesetzten, aber nicht verwirklichten Fluchtlinie. Mit Rücksicht hierauf reichte die Klägerin ihrem am 16. April 1957 förmlich gestellten Antrag auf Baugenehmigung einen abgeänderten Plan vom 28. August 1958 nach; nach diesem sollte der Abstand der Tankstelle von der faktischen Straßenfluchtlinie 12,5 m betragen. Daraufhin erhielt die Klägerin am 23. Oktober 1958 auf jederzeitigen Widerruf einen mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Bauschein, nach dem die Errichtung der Tankstelle gemäß dem Plan vom 28. August 1958 zu erfolgen habe. Im Anschluß hieran errichtete die Klägerin die Tankstelle nach dem Plan.

Ende 1960 baute die Firma Ui[REDACTED] auf dem Nachbargrundstück Ma[REDACTED] Straße [REDACTED] eine von ihr betriebene Tankstelle um. Entgegen den von ihr eingereichten Plänen errichtete sie die Zapfsäulen der Tankstelle nicht hinter der im Jahre 1959 festgesetzten Fluchtlinie, sondern rückte sie über diese um 3,14 m vor bis hart an den derzeitigen Straßenrand und zog das Tankstellendach noch über die Zapfsäulen hinaus.

- 3 -

Mit Schreiben vom 12. Januar 1961 machte die Klägerin die Beklagte auf die Bauweise der Firma U [REDACTED] aufmerksam; die Beklagte bestätigte am 20. Januar 1961 die Richtigkeit der von der Klägerin getroffenen tatsächlichen Feststellungen, erklärte jedoch zugleich, daß sich die aus dem Verhalten der Firma U [REDACTED] ergebenden Folgerungen noch nicht übersehen ließen, "da die rechtlichen und planerischen Gesichtspunkte miteinander abzuwägen sind". Nachdem die Klägerin trotz Zusicherung weiterer Nachricht in den nächsten Wochen von der Beklagten nichts hörte, wandte sie sich am 14. Februar 1961 beschwerdeführend an den Regierungspräsidenten. Da sie auch von diesem zunächst keine Antwort erhielt, machte sie am 6. Juli 1961 gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche geltend. Die Beklagte lehnte am 13. Juli 1961 die Anerkennung ihrer Schadensersatzverpflichtung mit dem Bemerkungen ab, daß sie den durch die Firma U [REDACTED] geschaffenen Zustand weder genehmigt noch gefördert habe, daß sie jedoch bisher nichts habe unternehmen können, da noch kein Bescheid der oberen Baubehörde vorliege und die endgültige Führung der Straßenfluchtlinie nach wie vor ungewiß sei. Gleichwohl gab sie der Firma U [REDACTED] am 14. Juli 1961 die Entfernung ihres Umbaues binnen vier Wochen auf und drohte ihr für den Fall ihrer Weigerung ein Zwangsgeld in Höhe von 150 DM an. Dieses setzte sie am 24. August 1961 nach fruchtlosem Fristablauf fest. Am 25. August 1961 verfügte jedoch der Oberbürgermeister der Beklagten, die Anordnung vom 14. Juli 1961 solle unbeachtet bleiben, bis über die endgültige Straßenführung Klarheit bestehe. Gegen die Abbruchverfügung hat die Firma U [REDACTED] nach Zurückweisung ihrer Beschwerde durch den Regierungspräsidenten Anfechtungsklage erhoben. Kurz vor der Ver-



handlung des gegenwärtigen Rechtsstreits vor dem Oberlandesgericht am 14. März 1963 entfernte die Firma U [REDACTED] die vordere Zapfsäulenreihe, nicht auch das vorgezogene Dach ihrer Tankstelle.

Die Klägerin wirft nunmehr den Beamten der Beklagten vor, sie hätten in mehrfacher Beziehung ihre auch gegenüber der Klägerin bestehenden Amtspflichten verletzt. Zu Unrecht hätten die Beamten ihr die Einhaltung eines Abstandes von 12,5 m zu der faktischen und noch heute allein maßgeblichen Straßenfluchtlinie aufgegeben, das eigenmächtige Vorrücken der Firma U [REDACTED], das ihnen hätte auffallen müssen, in einseitiger Bevorzugung geduldet und augenscheinlich, und zwar schon nach drei Monaten, genehmigt. Im weiteren Verlauf seien dann die Beamten zu spät und nur mit unzulänglichen Mitteln gegen die Firma U [REDACTED] vorgegangen, anstatt den auf Grund ihrer eigenen Nachlässigkeit entstandenen baurechtswidrigen Zustand sofort beseitigen zu lassen.

Durch dieses Verhalten der Beamten will die Klägerin einen hohen, von ihr noch nicht des näheren zu übersehenden Schaden erlitten haben. Die bis an den faktischen Straßenrand vorgezogene Tankstelle der Firma U [REDACTED] habe nämlich die Tankstelle der Klägerin den aus Richtung Stadtmitte kommenden Kraftfahrern erst so spät im Blickfeld erscheinen lassen, daß sie sich nicht mehr zum Halten und zum Tanken bei der Klägerin hätten entschließen können, die Firma U [REDACTED] habe dagegen seit ihrem Umbau ihren Umsatz mehr als verdoppelt.

Die Klägerin, die zum Ersatz dieser ihrer Schäden

die Beklagte für verpflichtet hält, hat ihr Ersatzbegehren in den Vorinstanzen zuletzt mit den Anträgen verfolgt:

1. die Verpflichtung der Beklagten festzustellen, der Klägerin alle Schäden zu ersetzen, die ihr durch das Unterhalten und Betreiben einer Tankstelle, insbesondere von Zapfsäulen und sonstigen Bauanlagen auf dem Grundstück Ma [REDACTED] Straße [REDACTED] dadurch entstanden seien und in Zukunft noch entstünden, daß diese in einem geringeren Abstand von der Straße errichtet worden seien und unterhalten würden, als ihn der Klägerin durch die Beklagte einzuhalten aufgegeben worden sei,

hilfsweise:

2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen angemessenen, der Höhe nach durch das Gericht - gegebenenfalls unter Einschaltung von Sachverständigen - festzustellenden Schadensersatz, mindestens aber 50 000 DM, zu zahlen wegen aller Schäden, welche der Klägerin bei dem Betrieb ihrer Tankstelle W [REDACTED], Ma [REDACTED] Straße [REDACTED], bis zum Erlaß des Urteils dadurch entstanden seien, daß auf dem Grundstück Ma [REDACTED] Straße [REDACTED] die Errichtung und der Betrieb einer Tankstelle zugelassen worden sei, ohne daß diesem Unternehmen aufgegeben worden sei, mit der Tankstelle und den Zapfsäulen mindestens den gleichen Abstand von der Straße einzuhalten, den einzuhalten der Klägerin aufgegeben worden sei.

Die Beklagte ist dem Klagevortrag in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht entgegengetreten. Namentlich hat sie vorgebracht: Das Feststellungsbegehren der Klage sei unzulässig. Ihre Beamten hätten der Firma U [REDACTED] nicht die Errichtung der Tankstelle genehmigt und, als sie nachträglich von dem Bau erfahren hätten, im Rahmen des Gebotenen die zur Herbeiführung eines einwandfreien Zustandes erforderlichen Maßnahmen getroffen; überdies lägen die Verhältnisse bei den beiden Tankstellen nicht gleich und habe die Klägerin, weil ihre Reklamanlage besser als die der Firma Uitting zu erkennen sei, einen Umsatzrückgang nicht erlitten, wenn doch, so könne sie - und müsse sie statt von der Beklagten - Ersatz von der Firma U [REDACTED] verlangen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben zu Ungunsten der Klägerin entschieden. Diese verfolgt mit der Revision ihre vorstehend wiedergegebenen Anträge weiter. Die Beklagte, die die Klage abgewiesen wissen will, bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Klage aus verschiedenen verfahrensrechtlichen und sachlichrechtlichen Überlegungen scheitern lassen. Hiergegen ergeben sich durchgreifende Bedenken.

1.) Was das in erster Linie geltend gemachte Feststellungsbegehren der Klägerin anlangt, so bezeichnet es das Berufungsgericht als bedenklich, daß der Hauptantrag von der Tankstelle, insbesondere von Zapfsäulen und "sonstigen Bauanlagen" auf dem Grundstück Ma [REDACTED] Straße [REDACTED] spreche, ohne die son-

stigen Bauanlagen zu präzisieren, ferner, daß der Hauptantrag - wenn überhaupt, so doch zumindest nur mißverständlich - durch das Wort "unterhalten" den Klagevorwurf zum Ausdruck bringe, die Beklagte sei nicht, wie geboten, gegen die unzulässige Bauweise der Firma U [REDACTED] eingeschritten. Es erklärt anschließend die Feststellungsklage, soweit sie auf Feststellung hinsichtlich des bereits entstandenen - nicht auch hinsichtlich des künftigen - Schadens geht, wegen eines insoweit mangelnden Feststellungsinteresses der Klägerin im Sinne von § 256 ZPO mit der Begründung für unzulässig: Ausnahmsweise sei zwar ein solches Feststellungsinteresse zu bejahen, nämlich dann, wenn sich der Schaden noch nicht beziffern lasse oder noch in Entstehung begriffen sei. Hierzu heißt es im Berufungsurteil weiter: Insoweit habe allerdings die Klägerin vorgetragen, daß ihr eine Bezifferung des ihr bereits entstandenen Schadens nicht möglich sei, und darauf verwiesen, daß ihrer Meinung nach eine Schätzung ihres Vergangenheitsschadens durch das Gericht ohnehin nach § 287 ZPO zu erfolgen habe. Beide Argumente seien nicht stichhaltig. Denn einmal habe die Klägerin keine konkreten Umstände vorgetragen, aus denen sich die von ihr behauptete Unmöglichkeit einer Bezifferung ihres bis jetzt entstandenen Schadens zweifelsfrei erkennen ließe. Im übrigen würde auch eine nach § 287 ZPO durch das Gericht vorzunehmende Schätzung die für Grund und Höhe ihres behaupteten Anspruchs beweispflichtige Klägerin nicht der Notwendigkeit entheben, dem Gericht die zur Schätzung erforderlichen Unterlagen an die Hand zu geben. Auf die ihren Anträgen anhaftenden Mängel sei die Klägerin in eingehender Erörterung gem. § 139 ZPO hingewiesen worden. Sie

dn

habe sich aber insoweit zu einer Neuformulierung ihrer Anträge nicht verstanden.

Indessen ist der Begriff "sonstige Bauanlagen" in ausreichender Weise insofern präzisiert, als die Anlagen von dem Oberbegriff der Tankstelle umfaßt werden und als dieser zugehörig zu verstehen sind. Das Feststellungsbegehren ist auch hinreichend umrissen, wenn der Klagantrag nur auf die Schäden durch den Betrieb einer gegenüber der Tankstelle der Klägerin vorgeschobenen Tankstelle abstellt. Der Feststellungsantrag läßt ferner, wenn er in seinem ersten Teil von Schäden durch das Unterhalten und Betreiben der Tankstelle, in seinem zweiten Teil davon spricht, daß die Tankstelle und ihre Anlagen errichtet und unterhalten würden, hinreichend klar erkennen, daß die Klägerin die mit dem Antrag umschriebene Rechtsfolge auch aus dem Klagegrund des Nichteinschreitens gegen die errichtete Tankstelle ableitet.

Wie des weiteren die Revision mit Recht betont, war es im Zeitpunkt der Einreichung und Erhebung der Klage - zweite Augushälfte 1961 - noch nicht ein Jahr her, daß die Firma U [REDACTED] den beanstandeten Umbau ihrer Tankstelle auf dem Grundstück Ma [REDACTED] Straße [REDACTED] vorgenommen hatte; wie sich die Verhältnisse zukünftig gestalten würden, war damals nicht zu übersehen, ganz abgesehen von den sich nach dem weitergehenden Vortrag der Klage geradezu aufdrängenden Schwierigkeiten, den von der Klägerin geltend gemachten Gewinnentgang ziffernmäßig zu bestimmen. Die Entwicklung des behaupteten Schadens war daher zur Zeit der Klageerhebung noch nicht abgeschlossen; sie befand sich sogar, wenn man bedenkt, daß die Firma U [REDACTED] erst kurz vor der

am 14. März 1963 stattgefundenen Berufungsverhandlung die vorgeschobenen Zapfsäulen und nur diese zurücknahm, noch im ersten Stadium ihrer ganzen Dauer. Zur Zeit der Klageerhebung war daher, da sonstige Bedenken gegen die Anwendbarkeit von § 256 ZPO nicht bestehen, das Feststellungsbegehren der Klägerin zulässig. In einem solchen Fall braucht eine Klagepartei während des Rechtsstreits im allgemeinen nicht zum Leistungsantrag überzugehen. Das gilt für die Klägerin auch bei Berücksichtigung des Umstandes, daß die Firma U [REDACTED] kurz vor der Berufungsverhandlung die vordere Zapfsäulenreihe ihrer Tankstelle entfernt hat. Dabei mag es auf sich beruhen, ob die Klägerin dem Umstand bereits in der kurz danach entstehenden Verhandlung durch eine entsprechende Antragstellung Rechnung tragen mußte. Denn dem Berufungsgericht kann auch nicht in der Auffassung gefolgt werden, nach Beseitigung jener Zapfsäulen habe der Klägerin, die Gegenteiliges nicht dargelegt habe, ein Schaden nicht mehr entstehen können. Bei seiner Auffassung hat das Berufungsgericht, wie der Revision zuzugeben ist, die Bedeutung einer Werbung durch Blickfang, als welcher sich das auffallend vorgeschobene Dach der Tankstelle nach den bei den Akten befindlichen Lichtbildern darzubieten scheint, verkannt. Damit ist für den Revisionsrechtszug davon auszugehen, daß die schädliche Einwirkung selbst im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung noch nicht abgeschlossen gewesen ist. Das Feststellungsbegehren der Klägerin ist mithin im vollen Umfang für statthaft zu erachten, wobei ihm auch der Zweifel des Berufungsgerichts nicht entgegen steht, der darin besteht: die Klägerin habe ihren Vortrag nicht der Tatsache angepaßt,

daß die Firma U [REDACTED] inzwischen ihre vordere Zapfsäulenreihe entfernt habe, und habe nicht näher dargelegt, warum und in welchem Umfang ihr noch durch das vorgeschobene Tankstellendach der Firma U [REDACTED] weitere Schäden entstehen könnten. Daß weitere Schäden sehr wohl in Frage kommen, ist bereits dargelegt; über den Umfang dieser Schäden mußte die Klägerin Angaben nicht machen; denn die Feststellungsklage erfordert nur die bestimmte Angabe des unter den Parteien streitigen Rechtsverhältnisses und den Antrag auf dessen Feststellung; die Bezifferung oder Berechnung der sich daraus ergebenden Einzelansprüche ist nicht nötig. So genügt auch die Feststellung, daß der Klagepartei alle aus einem bestimmten Ereignis entstandenen und noch entstehenden Schäden zu ersetzen seien; die Verpflichtung zum Ersatz dieser Schäden ist eben das strittige Rechtsverhältnis (RG in JW 1930, 547).

2.) Anschließend ist nunmehr zu prüfen, ob dem für zulässig befundenen Feststellungsbegehren die weiteren Erwägungen des angefochtenen Urteils zu Recht entgegenstehen. Daß bei einer verfahrensrechtlichen Gestaltung wie der vorliegenden das Revisionsgericht auf eine sachlichrechtliche Hilfsbegründung des Berufungsgerichts eingehen kann, entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. u. a. Urteile vom 31. Mai 1960 I ZR 53/58 und vom 16. Oktober 1962 I ZR 162/60 in WRP 1963, 28).

a) Insofern das Berufungsgericht die Entstehung eines künftigen Schadens der Klägerin verneint und insoweit die Berufung für sachlich unbegründet erklärt, ergibt sich das Unhaltbare dieser Ansicht aus dem bereits Gesagten.

b) Das Berufungsgericht führt ferner aus:

"Soweit sich die Klägerin auf eine angeblich schuld-
hafte Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes
durch die Beklagte beruft und in diesem Zusammen-
hang die ihr selbst von der Beklagten gemachte Auf-
lage der der Firma U [REDACTED] angeblich erteilten
Baugenehmigung gegenüberstellt, erweist sich ihr
Vorbringen aus tatsächlichen und rechtlichen Er-
wägungen als unbegründet.

Was die der Klägerin von der Beklagten gemachte Auf-
lage anlangt, kann dahingestellt bleiben, welchen
Abstand von dem s.Zt. allein maßgeblichen und auch
heute faktisch noch bestehenden Straßenrand die Be-
klagte von ihr zu verlangen berechtigt gewesen wäre,
wobei allerdings nicht unberücksichtigt bleiben kann,
daß nach ihrem ursprünglichen Plan die Klägerin von
sich aus einen Abstand von 9 m einzuhalten bereit
gewesen ist. Es kann auch unerörtert bleiben, wie die
der Klägerin in dem Bauschein gemachte Auflage, nach
dem Plan vom 28. August 1958 zu bauen, d.h. 12,5 m
von dem faktischen Straßenrand entfernt zu bleiben,
zustande gekommen ist. Denn unstreitig war der der
Klägerin erteilte Bauschein mit einer Rechtsmittel-
belehrung versehen, in dem die Klägerin ausdrücklich
auf die Möglichkeit einer Beschwerde gegen die ihr
gemachten Auflagen hingewiesen worden war. Hat sie
von dieser ihr gebotenenen Rechtsmöglichkeit keinen
Gebrauch gemacht - ihre Befürchtung, sie hätte als-
dann möglicherweise längere Zeit auf einen end-
gültigen Bescheid warten müssen, kann zumindest ohne

Hinzutreten weiterer besonderer Umstände als stichhaltig nicht anerkannt werden -, dann muß sie sich so behandeln lassen, als habe die ihr in dem Bauschein vorgeschriebene Bauweise ihrem eigenen freien Willen entsprochen.

Hätte aber die Klägerin entgegen ihrem eigenen ursprünglichen Plan im Beschwerdewege durchgesetzt, mit ihrer Tankstelle bis auf 3 m an den faktischen Straßenrand heranrücken zu dürfen, so wäre gleichwohl die Beklagte berechtigt gewesen, von ihr die nachträgliche Zurückverlegung ihrer Tankstelle gemäß dem Anordnungsplan des Tiefbauamtes der Beklagten vom 17.5.1960 um 1,50 m hinter die Straßenfluchtlinie zu verlangen, die am 24. August 1959 rechtswirksam geworden ist, in einem Zeitpunkt also, in dem der Umbau der Tankstelle der Firma U[REDACTED] noch nicht durchgeführt war.

Hätte aber die Klägerin ihre Tankstelle um 1,50 m hinter diese festgesetzte Straßenfluchtlinie zurückverlegen und hätte die der Fa. U[REDACTED] von ihr den gleichen Abstand einhalten müssen, so wäre gleichwohl die Tankstelle der Klägerin insofern durch die der Firma U[REDACTED] verdeckt gewesen, als die im Jahre 1959 festgesetzte Straßenfluchtlinie von der auch heute noch bestehenden faktischen Straßengrenze in Höhe der Tankstelle der Klägerin erheblich weiter entfernt ist als in Höhe der Tankstelle der Firma U[REDACTED]."

Diesem Gedankengang mag insoweit zuzustimmen sein, als es nur darum geht, daß die Beklagte pflichtwidrig an die Klägerin mit dem Ansinnen herangetreten sein

soll, mit ihrer Tankstelle 12,5 m hinter dem faktischen Straßenrand zurückzubleiben, und die Klägerin hiergegen nicht einen Rechtsbehelf ergriffen hat. Im übrigen greift die Revision eine allein in diesem Ansinnen zu findende Pflichtverletzung nicht auf, ebensowenig die von der Klägerin behauptete unterschiedliche Zeitdauer bei der Behandlung der Baugesuche, so daß das Revisionsgericht dem Vorliegen solcher Pflichtverletzungen nicht nachzugehen hat. Dagegen bleibt das Ansinnen der Beklagten, 12,5 m hinter dem faktischen Straßenrand zurückzubleiben, ungeachtet von § 839 Abs. 3 BGB für die Frage einer Verletzung des Gleichbehandlungssatzes bedeutsam, was das Berufungsgericht anscheinend nicht richtig erkannt hat. Der vom Berufungsgericht aus dem Umstand, daß die Klägerin einen Rechtsbehelf nicht ergriffen hat, gezogene Schluß, die Klägerin müsse sich so behandeln lassen, als habe die ihr angesonnene Bauweise ihrem eigenen freien Willen entsprochen, geht in dieser Allgemeinheit zu weit. Ebenso geben die Ausführungen des Berufungsgerichts zu Bedenken Anlaß und sind entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung für eine Verneinung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Amtspflichtverletzung und zum Ersatz gestellten Schaden nicht ausreichend, die auf die Berechtigung der Beklagten, von der Klägerin eine nachträgliche Zurückverlegung ihrer Tankstelle zu verlangen, und die sich daraus ergebenden Folgen verweisen. Abgesehen davon, daß die in diesem Gedankengang enthaltenen tatsächlichen Erwägungen dem Revisionsgericht kaum ein Bild ermöglichen, in welchem Ausmaß die Tankstelle der Klägerin noch verdeckt gewesen wäre, kommt es ^{auch} darauf an, daß und wann die Beklagte von einer ihr zustehenden Berechtigung wirklich Gebrauch gemacht haben würde. Feststellungen hier zu fehlen.

LN

c) Was im besonderen die Frage angeht, ob die Beklagte der Firma U [REDACTED] das von ihr durchgeführte Bauvorhaben genehmigt und hierbei ein Heranrücken an die faktische Straßenflucht gestattet hat, so ist diese Frage nicht etwa schon deswegen zu bejahen, weil nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils die Firma U [REDACTED] entgegen den von ihr eingereichten Plänen "noch vor erteilter Baugenehmigung" die Zapfsäulen ihrer Tankstelle hart an dem derzeitigen Straßenrand errichtet hat. Nach dem weiteren Inhalt des Urteils, in dem das Berufungsgericht das Nichtvorhandensein einer Genehmigung als seine Überzeugung ausspricht, läßt sich die betreffende Stelle des Tatbestandes nur dahin verstehen, daß die Firma U [REDACTED] noch vor einer ihr etwa erteilten Genehmigung die Zapfsäulen vorgerückt hat.

Das Berufungsgericht entnimmt dem Gesamtvortrag der Klägerin, bei ihrer Behauptung, die Beklagte habe der Firma U [REDACTED] ein Heranrücken an die faktische Straßenflucht genehmigt, handele es sich in Wahrheit nicht um eine positive Behauptung, sondern um eine bloße Vermutung; die Klägerin habe denn auch einräumen müssen, ihr seien Einzelheiten des das Bauvorhaben der Firma U [REDACTED] betreffenden Genehmigungsverfahrens nicht bekannt, und habe versucht, diese Lücke durch eine Bezugnahme auf "die Bauakten der Firma U [REDACTED]" zu schließen. Dieser Beweisantrag sei aber aus einem doppelten Grund unzulässig; einmal diene er, weil ihm keine bestimmten Behauptungen zugrunde lägen, lediglich einer unzulässigen Ausforschung der Gegenseite, zum anderen sei eine allgemeine Bezugnahme auf Akten nicht möglich. Überdies stehe es zur

Überzeugung des Berufungsgerichts bereits fest, daß die Beklagte der Firma U [REDACTED] den Umbau ihrer Tankstelle nicht in der von der Klägerin vermuteten Form genehmigt habe.

Dieser Betrachtungsweise kann nicht gefolgt werden.

Wie die Revision mit Recht geltend macht, hat die Klägerin im Schriftsatz vom 4. Februar 1963 (S.5-6) durch den Architekten F [REDACTED], W [REDACTED], B [REDACTED] platz [REDACTED], unter Beweis gestellt, dieser habe im Herbst 1960 von Herrn Sch [REDACTED] beim Tiefbauamt der Beklagten auf Anfrage die Erklärung erhalten, die Tankstelle U [REDACTED] werde entsprechend dem genehmigten Bauantrag gebaut, beide Herren hätten sich anschließend in die Plankammer begeben, dort habe Herr Sch [REDACTED] dem Zeugen den Lageplan vorgelegt und dabei gesagt, daß die Genehmigung für U [REDACTED] im Juli 1960 erteilt sei. Außerdem hat die Klägerin im Schriftsatz vom 9. März 1963 S. 2 durch ihren damaligen Angestellten H [REDACTED] unter Beweis gestellt, Dr. D [REDACTED] bei der Bauaufsicht der Beklagten habe nach einer Vorsprache des persönlich haftenden Gesellschafters der Klägerin am 12. Januar 1961 Herrn Sch [REDACTED] zu sich gebeten, dieser habe erklärt, das Bauvorhaben U [REDACTED] sei im April oder Mai 1960 bei der Baubehörde eingereicht und nach Ablauf einer normalen Laufzeit von etwa vier Monaten antragsgemäß genehmigt worden.

Damit hatte die Klägerin so viele Umstände vorge-
tragen, die für eine Erteilung der Baugenehmigung
sprechen, daß ihr Antrag auf Beiziehung der Bauakten
der Firma U [REDACTED] nicht als eine reine Ausforschung

abgetan werden kann. Ebenso wenig darf, wie es das Berufungsgericht getan hat, in Anwendung allgemeiner Beweisgrundsätze das Gegenteil von dem Sachvortrag der Klägerin angenommen werden, mögen auch die im angefochtenen Urteil angestellten Erwägungen in mancher Beziehung gegen die Darstellung der Klägerin sprechen. Gegenüber der Erwägung des Berufungsgerichts, eine allgemein gehaltene Bezugnahme auf Akten sei nicht zulässig, ist zu bedenken, daß im gegebenen Fall mit den Akten ersichtlich die in ihnen angeblich enthaltene Genehmigungsverfügung der Beklagten gemeint war und daß an das Erfordernis einer vollständigen Bezeichnung des Inhalts der Urkunde keine überhöhten Anforderungen gestellt werden dürfen.

Im übrigen kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte in Anwendung der §§ 421 ff ZPO zur Vorlegung der Akten verpflichtet war oder nicht. Auf jeden Fall konnte der Antrag der Klägerin auf Heranziehung der Bauakten als Anregung an das Gericht verstanden werden, dieses möge gemäß § 143 ZPO anordnen, daß die Beklagte die Bauakten vorlege. Die vom Berufungsgericht zu der Ablehnung des Beweisantrages gegebene Begründung läßt nicht ersehen, daß es sich dieser Befugnis bewußt gewesen ist. Nicht verständlich ist es im übrigen, warum die Klägerin das Vorhandensein einer Genehmigungsverfügung nicht durch den Antritt von Zeugenbeweis, Benennung etwa des verantwortlichen Beamten der Beklagten oder des Inhabers der Firma U [REDACTED], unter Beweis gestellt hat.

Unterstellt man aber, wovon nach dem vorstehend Ausgeführten nicht abgesehen werden kann, die Beklagte habe der Firma U [REDACTED] das Bauvorhaben, so wie es durchgeführt wurde, genehmigt, so tritt die Frage in

den Vordergrund, ob der hierfür verantwortliche Beamte mit der Erteilung der Genehmigung an die Firma U [REDACTED] eine ihm der Klägerin gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat.

Die Firma Uitting war Nachbarin und Wettbewerberin der Klägerin. Ob sich mit Rücksicht hierauf etwa aus - irrevisiblen - hessischen Landesrecht besondere Pflichten zugunsten der Klägerin für die Beamten der Beklagten bei der Bescheidung des Bauantrages der Firma U [REDACTED] ergaben, ist der Prüfung und Erörterung durch das Berufungsgericht zuzuführen, deren bereits erfolgte Vornahme aus dem angefochtenen Urteil nicht hervorgeht. Abgesehen von dem hessischen Landesrecht konnte, wie der Revision zuzugeben ist, der - revisible - Grundsatz der Gleichbehandlung unter den obwaltenden Umständen Amtspflichten der Beklagten zugunsten der mit ihr im Genehmigungsverfahren durch nähere Beziehungen verbundenen Klägerin begründen, die eine grundlose unterschiedliche Behandlung der beiden Gesuchsteller (Klägerin und Firma U [REDACTED]) hinsichtlich der Wahrung eines Abstandes von einer Straßenflucht- oder Baufluchtlinie verboten, unbeschadet dessen, daß eine Pflicht der Behörde, auf die Einhaltung der Baufluchtlinie zu achten, im allgemeinen nicht eine Pflicht gegenüber einem Dritten im Sinne von § 839 Abs. 1 BGB bildet. Zugunsten der Klägerin kann überdies die Überlegung eingreifen, daß eine Behörde ihre Maßnahme unparteilich und nicht ohne Rücksicht auf erkennbar schädliche Folgen für beteiligte und unbeteiligte Dritte zu treffen hat. Zwar gehört zu den Dritten, denen gegenüber eine Amtspflicht bestehen

2/3

kann, nicht jede Person, die durch eine behördliche Maßnahme irgendwie betroffen wird, sondern nur diejenige, deren Belange nach der Natur des Amtesgeschäfts, nach dessen Zweck und rechtlicher Bestimmung, durch dieses berührt werden. Letzteres kann hier jedoch mit Rücksicht darauf bejaht werden, daß eine Genehmigung des von der Firma U [REDACTED] eingereichten Bauplanes sich - nach dem Vortrag der Klage - erkennbar gegen die Klägerin als benachbarte Wettbewerberin auswirkte.

Ob gemessen an dem eben Gesagten ein Beamter der Beklagten eine ihm der Klägerin gegenüber obliegende Amtspflicht - schuldhaft handelnd - verletzt hat, läßt sich gegenwärtig nicht abschließend beurteilen, da die einschlägigen Feststellungen des Berufungsgerichts zu farblos gehalten sind und keine sichere Beurteilung der Vorgänge ermöglichen. Nach der Erlaubniserteilung an die Klägerin am 23. Oktober 1958 soll - anscheinend etwa August oder September 1960 (vgl. hierzu Revisionsbegründung Abschnitt III 2 b) - der Firma U [REDACTED] eine sie günstiger stellende Genehmigung erteilt worden sein. Das angefochtene Urteil läßt nun nicht nur offen, welchen Abstand von dem seiner Ansicht nach allein maßgeblichen und auch heute noch faktisch bestehenden Straßenrand die Beklagte von der Klägerin zu verlangen berechtigt gewesen wäre, sondern es sagt auch nur - ohne konkrete Angaben-, die im Jahre 1959 festgesetzte Straßenfluchtlinie sei von der auch heute noch bestehenden faktischen Straßengrenze "in Höhe der Tankstelle der Klägerin erheblich weiter entfernt als in Höhe der Tankstelle der Firma U [REDACTED]", während es an anderer Stelle des Urteils heißt,

die Beklagte habe sehr wohl Zweifel haben können, ob und wann die im Jahre 1959 rechtswirksam festgesetzte Straßenfluchtlinie ^{tatsächlich} verwirklicht werden würde.

Eine tatsächliche Klärung der Verhältnisse ist zunächst geboten. Soweit es namentlich darum geht, ob und inwiefern ein Beamter der Beklagten schuldhaft gehandelt hat, ist freilich der Revision entgegenzuhalten, daß sie in weitem Umfang ein vorsätzliches Handeln (oder Unterlassen) einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung gegen eine Amtspflicht gleichsetzt. Eine derartige Zuwiderhandlung ist aber nur dann gegeben, wenn sich ein Beamter bewußt - oder sich dieser Möglichkeit bewußt - über seine Amtspflicht hinwegsetzt. Sollte der Beamte der Beklagten nicht vorsätzlich, sondern fahrlässig gegen eine der Klägerin gegenüber bestehende Amtspflicht verstoßen haben, so kommt, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, die Anwendung von § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB in Betracht. Doch wird die Anwendung dieser Vorschrift hieran der Erwägung scheitern können: Wenn die Beklagte das Bauvorhaben der Firma U [REDACTED] genehmigt hat, so könnte nicht nur der Vorwurf der Klage entfallen, die Firma Uitting habe sich vorsätzlich über die Vorschriften der Hessischen Landesbauordnung hinweggesetzt, sondern auch der einer fahrlässigen Nichtbeachtung der Vorschriften; in diesem Falle könnte sich die Klägerin für den eingeklagten Schaden nicht bei der Firma U [REDACTED] erholen.

3.) Das Ergebnis des bisher Gesagten geht dahin, daß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß, damit von diesem nach der gebotenen Klarstellung der tatsächlichen Verhältnisse darüber befunden wird, ob der als zulässig zu erachtende Feststellungsantrag der Klägerin im Hinblick auf eine pflichtwidrige Erteilung der Baugenehmigung an die Firma U [REDACTED] be-

gründet ist oder nicht. Unter den gegebenen Umständen kann vorerst die Berechtigung des weiteren Klagevorwurfs auf sich beruhen bleiben, der zum Inhalt hat, die Beklagte habe die Beseitigung der - wie hier unterstellt - von ihr nicht genehmigten Tankstelle der Firma U [REDACTED] unter Verletzung einer ihr gegenüber der Klägerin bestehenden Amtspflicht nicht alsbald veranlaßt. Insbesondere kann die Rechtsfrage offen gelassen werden, ob eine Pflicht zur Beseitigung der Tankstelle gegenüber der Klägerin bestanden hat. Bemerket sei nur, daß die Annahme der Revision, die Beamten der Beklagten hätten insofern eine Amtspflicht vorsätzlich verletzt, angesichts der vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang angestellten Erwägungen zumindest zweifelhaft sein kann. Bei einem fahrlässigen Verstoß der Beamten spricht manches dafür, daß der Klägerin ein Anspruch auf Ersatz ihres geltend gemachten Schadens gegen die Firma U [REDACTED] erwachsen ist, die sich in dem hier angenommenen Fall nicht mit einer ihr erteilten Baugenehmigung zu entschuldigen vermöchte.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens ist dem Berufungsgericht zu übertragen, da sie von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla