

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2150 077

ZPO § 255 H b

Der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Revisionsfrist steht es regelmäßig nicht entgegen, wenn der Antragsteller sein rechtzeitig eingereichtes Armenrechtsgesuch sachlich nicht begründet hatte.

BGH, Urt. v. 11. Januar 1960 - III ZR 123/58 - OLG Oldenburg
IG Oldenburg

III ZR 123/58

Verkündet

am 11. Januar 1960

Scheibl, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau E. D., O., H.
straße ,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Stadtgemeinde Oldenburg (Oldbg.), vertreten durch den
Verwaltungsausschuß der Stadt,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs

auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1960

unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Kreft,
Dr. Arndt, Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg
(Oldbg.) vom 23. Oktober 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsver-
fahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt Entschädigung wegen eines rechtswidrigen Bauverbots auf Grund folgenden Sachverhalts:

Im Mai 1949 hatte die Klägerin das bebaute Grundstück N. im C. gekauft. Das Haus stand entsprechend einer alten Baufluchtlinie ungefähr 5 m vom Bürgersteig entfernt. Im Jahre 1912 war die Baufluchtlinie um 5 m vorverlegt, so daß die neueren Häuser an den Rand des alten Bürgersteigs kamen. Im Jahre 1949 plante die beklagte Stadt, die alte rückwärtige Fluchtlinie wiederherzustellen. Damals verteilten sich die vorgebauten und zurückstehenden Häuser ganz unregelmäßig über die ganze Straße.

Am 16. Mai 1949 erbat der von der Klägerin beauftragte Architekt B. eine Entscheidung, ob die Klägerin bei einem Bauvorhaben an der alten Fluchtlinie bauen müsse. Die Beklagte erwiderte mit Bescheid vom 9. Juni 1949 der Klägerin, daß sie die alte, rückwärtige Fluchtlinie beibehalten müsse, und daher der Bauplan nicht weiter bearbeitet werden könne. Auf Beschwerde der Klägerin hob die Aufsichtsbehörde am 23. November 1949 die angefochtene Verfügung auf. Der Architekt der Klägerin legte am 6. Februar 1950 einen Bauantrag vor, wonach das alte Haus abgerissen und durch einen größeren, um 5 m vorgerückten Neubau ersetzt werden sollte. Das alte Haus hatte zwei Wohnungen und eine Uhrmacherwerkstatt; das neue Haus sollte zwei Läden und sieben Wohnungen erhalten. Der Antrag wurde durch Bescheid vom 12. Juni 1950 mit Rücksicht auf eine neu festgesetzte Fluchtlinie abgelehnt; denn die Stadt hatte in der Zwischenzeit das Fluchtlinienverfahren durchgeführt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin hält die Maßnahmen der Beklagten für rechtswidrig und hat Schadensersatz bzw. Entschädigung verlangt. Sie hat vor dem Berufungsgericht zuletzt beantragt, die Beklagte zur Zahlung einer angemessenen Entschädigung zu verurteilen.

Die Beklagte hält ihr Vorgehen für rechtmäßig und hat weiter vorgetragen: Die Klägerin hätte ihr Bauvorhaben aus Geldmangel nie durchführen können, selbst wenn der Bescheid vom 9. Juni 1949 dahin gelaute hätte, daß die Klägerin nach dem derzeitigen Fluchtlinienplan mit dem Neubau vorrücken dürfe. Die Stadt hätte immer noch die Möglichkeit gehabt, den erst nach Monaten möglichen Bauantrag abzulehnen, notfalls die etwa erteilte Genehmigung vor Baubeginn zurückzunehmen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hatte durch Urteil vom 24. Februar 1954 die Berufung zurückgewiesen. Auf die Revision der Klägerin hat der Bundesgerichtshof durch den auch jetzt erkennenden Senat dieses Urteil am 24. Oktober 1955 aufgehoben und die Sache wegen des Anspruches auf Enteignungsentschädigung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (BGHZ 19, 1). Nach erneuter Verhandlung und Beweisaufnahme hat das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin wiederum zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die jetzige Revision der Klägerin, mit der sie ihren Anspruch weiter verfolgt; sie beantragt allerdings jetzt in erster Linie wieder, die Beklagte zur Zahlung von 3.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen und festzustellen, daß die Beklagte zum Ersatz allen weiteren aus der Versagung der Baugenehmigung entstandenen und entstehenden Schadens verpflichtet sei; nur hilfsweise begehrt sie die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung einer angemessenen Entschädigung. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist verspätet eingelegt, doch ist der Klägerin auf ihren Antrag die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Revisionsfrist zu gewähren, weil sie durch Armut, also durch einen unabwendbaren Zufall verhindert war, die Revision innerhalb der gesetzlichen Frist durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Anwalt einzulegen (§ 233 ZPO). Dieser Anwalt ist ihr erst durch den am 16. Juli 1958 zugestellten Beschluß beigeordnet worden; er hat daraufhin am 26. Juli 1958 Revision eingelegt und gleichzeitig um Wiedereinsetzung gebeten.

Die Klägerin hatte das Armenrechtsgesuch für das Revisionsverfahren am letzten Tage der Revisionsfrist eingereicht; das genügte (BGHZ 16, 1).

Zum Nachweis ihrer Armut verwies die Klägerin darauf, daß ihr in allen Rechtszügen bisher das Armenrecht gewährt worden sei; sie legte später ein neues Zeugnis über ihre Vermögensverhältnisse vor, das keine Änderung ergab. Auch insoweit bestehen keine Bedenken dagegen, daß die Klägerin rechtzeitig das zur Erlangung des Armenrechts Erforderliche unternommen hatte (vgl. § 119 Abs. 2 ZPO).

Allerdings hatte der von einem Rechtsanwalt eingereichte Antrag auf Gewährung des Armenrechts keine sachliche Begründung enthalten. Es hieß nur, daß die Begründung nach Vorlegung der Gerichtsakten erfolgen solle. Auch das steht einer Wiedereinsetzung nicht entgegen.

Nach § 233 ZPO ist die Wiedereinsetzung zu gewähren, wenn die Partei an Einhaltung der Frist durch unabwendbaren Zufall

verhindert worden ist. Die Wiedereinsetzung kann also nur gewährt werden, wenn die Fristversäumnis auch bei Anwendung der größten nach Lage der Sache erforderlichen Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte. Dabei steht das Verschulden eines Vertreters und insbesondere des Prozeßbevollmächtigten dem eigenen Verschulden gleich (§ 232 Abs. 2 ZPO). Bei der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Rechtsmittelfrist wegen verspäteter Armenrechtsbewilligung muß daher die Partei innerhalb der Rechtsmittelfrist alles getan haben, damit auf Grund der vor Ablauf der Rechtsmittelfrist eingereichten Unterlagen über das Armenrechtsgesuch ohne weitere Verzögerung sachlich endgültig entschieden werden konnte. Bei einer Revision muß die Partei daher insbesondere das angefochtene Urteil vorgelegt, ihre Vermögenslosigkeit nachgewiesen und - soweit das zweifelhaft ist - ihre Beschwer sowie die Zulässigkeit der Revision glaubhaft gemacht haben. Eine sachliche Begründung des Armenrechtsgesuchs kann jedoch im Revisionsverfahren für den Regelfall nicht verlangt werden. Zwar soll nach § 118 Abs. 3 ZPO in einem Armenrechtsgesuch das Streitverhältnis unter Angabe der Beweismittel dargelegt werden. Das gilt aber für das Revisionsverfahren nur beschränkt, weil sich das Streitverhältnis schon aus dem angefochtenen Urteil ergibt und neue Beweismittel im Revisionsverfahren im Regelfall ohne Bedeutung sind, weil die Revision nur zu einer rechtlichen Nachprüfung des angegriffenen Urteils führt. Eine durch einen Anwalt nicht vertretene Partei ist zur Aufzeigung von Rechtsfehlern im Zweifel nicht in der Lage; die Partei darf auch das Armenrecht für eine Revision selbst beantragen, weil dieses Gesuch nicht dem Anwaltszwang unterliegt (§§ 118 Abs. 1, 78 Abs. 2 ZPO). Die Partei überblickt zwar das Gesamtergebnis ihres Prozesses, die Unbilligkeit oder Ungerechtigkeit einer Entscheidung, kann auch eine Beweisaufnahme vielfach selbst würdigen oder offensichtliche Denk-

fehler in den Entscheidungsgründen aufzeigen. Das alles genügt aber in der Regel nicht zur Begründung einer Revision oder zur umfassenden Darlegung solcher Rechtsfehler, die einen Revisionsgrund bilden können.

Deshalb kann es für den Regelfall nicht als Verschulden bezeichnet werden, wenn eine Prozeßpartei in einem Antrag auf Bewilligung des Armenrechts für eine Revision keine Ausführungen darüber macht, wie die Revision im einzelnen begründet werden soll. Es ist allerdings für den Antragsteller empfehlenswert, wenn er seine Bedenken gegen die anzufechtende Entscheidung, insbesondere etwaige aus dem Urteil nicht ersichtliche Verfahrensfehler rechtzeitig vorbringt, weil nach Ablehnung des Armenrechtsgesuchs eine Wiederholung des Antrags den Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist nicht hindert. Im vorliegenden Fall genügte es auf jeden Fall, daß die Klägerin ohne jede weitere Begründung das Armenrecht für eine Revision erbat, weil sie damit eindeutig zum Ausdruck brachte, daß das Revisionsgericht das ganze Urteil an Hand des bisherigen Streitstandes darauf überprüfen sollte, ob die Entscheidung einen Rechtsfehler enthielt. Denn die Klage war in vollem Umfang abgewiesen und die Klägerin hatte zuletzt die Verurteilung der Beklagten zu einer angemessenen Enteignungsentschädigung wegen eines Eingriffs beantragt, dessen enteignender Charakter an Hand des ersten Revisionsurteils festgestellt werden konnte. Danach bestand kein Zweifel daran, daß die Klägerin das Urteil in vollem Umfang anfechten wollte.

Diese Auffassung entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH LM Nr. 3 zu ZPO § 118).

Zwar hat der Senat in einer Entscheidung vom 4. Juli 1957 (LM Nr. 76 zu ZPO § 233 Anh.) bemerkt, die Partei müsse ein Armenrechtsgesuch für ein Rechtsmittel auch sachlich-rechtlich begründen, doch betreffen die weiteren Ausführungen sowie die Entscheidungen, auf die darin verwiesen ist, nur den in der Rechtsmittelfrist zu erbringenden Nachweis der Vermögenslosigkeit. In einer Entscheidung des IV. Zivilsenats (LM Nr. 59 zu ZPO § 233 Anh.) heißt es, das "Gesuch war auch sachlich-rechtlich gehörig begründet"; das steht der hier ausgesprochenen Ansicht nicht entgegen, denn ein Armenrechtsgesuch ist auch dann "sachlich-rechtlich gehörig begründet", wenn die weitere Rechtsverfolgung vor dem Revisionsgericht Aussicht auf Erfolg bietet, weil das angefochtene Urteil einen Rechtsfehler enthält. Die Leitsätze einiger weiterer Entscheidungen (LM Nr. 14 und 79 zu ZPO § 233 Anh.) sprechen zwar von einem "ausreichend begründeten" Armenrechtsgesuch, doch behandeln die Gründe auch dieser Entscheidungen immer nur die Frage, ob die Unterlagen für den Nachweis der Vermögenslosigkeit rechtzeitig beigebracht waren.

Der Klägerin ist daher die Wiedereinsetzung zu gewähren, so daß keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen.

II.

Der Bundesgerichtshof hatte in seiner ersten Entscheidung vom 24. Oktober 1955 (BGHZ 19, 1) folgendes ausgeführt: Ansprüche aus Amtspflichtverletzung beständen nicht, weil die Beamten der Stadt nicht schuldhaft gehandelt hätten. Dagegen könne ein Anspruch auf Entschädigung wegen enteignenden Eingriffs gegeben sein. Der Bescheid vom 9. Juni 1949

sei ein belastender Verwaltungsakt, der geeignet gewesen sei, der Klägerin ein fühlbares Sonderopfer aufzuerlegen. Denn nach der damaligen Fluchtlinie habe sie ihr Grundstück ganz bebauen dürfen, während sie nach diesem Bescheid einen 5 m breiten Streifen habe unbebaut lassen sollen. Allerdings seien allgemeine Baubeschränkungen entschädigungslose Eigentumsbegrenzungen. Zweifelhaft sei, ob dazu auch Eingriffe der Polizei zählten, wenn diese aus Gründen der Verkehrssicherheit Bauverbote zur Sicherung einer erst beabsichtigten neuen Fluchtlinie erlasse. Diese Befugnis der Polizei habe aber ihre Grenzen und bestehe beispielsweise nicht, wenn mehrere Häuser außerhalb der neuen Fluchtlinien ständen, die einstweilen doch nicht beseitigt werden könnten. - Mit Geltung der neuen Fluchtlinie wäre ein Bauverbot nur Verwirklichung einer allgemeinen entschädigungslosen Eigentumsbegrenzung gewesen. Dieser Zeitpunkt habe nahe bevorstanden. Deshalb liege in dem Bescheid vom 9. Juni 1949 - abgesehen von dem erwähnten verkehrspolizeilichen Verbot - ein wirtschaftlich belastender Eingriff nur, wenn die Klägerin vor bindender Festsetzung der Fluchtlinie ihr Bauvorhaben soweit hätte fördern können, daß ihr diese Art der Nutzung für immer erhalten geblieben wäre. Es fehle an einem Sonderopfer, wenn die Klägerin trotz Bauerlaubnis den Bau aus wirtschaftlichen Gründen überhaupt nicht hätte ausführen können, oder wenn sie zwar die Mittel gehabt, aber mit dem Bau erst nach verbindlicher Festlegung der neuen Fluchtlinie hätte beginnen können und die Stadt nunmehr die Bauerlaubnis auf Grund der veränderten Rechtslage hätte zurücknehmen können.

Das Berufungsgericht hat in dem nunmehr angefochtenen Urteil folgendes festgestellt bzw. ausgeführt: Die Polizei sei nicht berechtigt gewesen, vorbeugend einzuschreiten,

weil eine polizeiliche Gefahr nicht vorgelegen habe. Eine Straßenverbreiterung sei ~~am~~ Oktober 1957 trotz Festlegung der neuen Fluchtlinie im Sommer 1950 nicht einmal in Angriff genommen worden. - Nach dem Oldenburgischen Fluchtlinienrecht sei der neue Baufluchtlinienplan am 14. Juli 1950 mit Beginn der Offenlegung derart verbindlich geworden, daß nunmehr die Baubehörde Neubauten über die neue Fluchtlinie hinaus hätte verbieten können; schon vorher hätte sie mit Beginn der öffentlichen Auslegung des Plans seit dem 10. Dezember 1949 die Entscheidung über Bauanträge aussetzen dürfen. Bei richtiger Sachbehandlung hätte die Stadt im Juni 1949 den Bescheid erteilen müssen, daß zur Zeit eine Baugenehmigung nicht versagt werden könne, daß aber eine förmliche Veränderung der Fluchtlinie beabsichtigt sei. Die Klägerin hätte dann spätestens im Oktober 1949 die Bauerlaubnis für den Neubau erhalten können, selbst wenn man berücksichtige, daß sie den Architekten gewechselt und ihre Pläne erweitert habe. Die Klägerin hätte mit dem Neubau erst nach Abbruch des alten Hauses beginnen können, und sie hätte die Bauerlaubnis zum Abbruch erst erhalten, wenn den beiden Mietern des Hauses und dem Uhrmacher andere Räume bereitgestellt worden wären. Es fehle der Nachweis, daß beide Familien hätten umgesetzt werden können; bezüglich der Werkstatt sei überhaupt nichts vorgetragen; schon aus diesen Gründen wäre mit aller Wahrscheinlichkeit nicht damit zu rechnen gewesen, daß die Klägerin bis zum 14. Juli 1950 mit dem Bau hätte beginnen können. Auch die Bereitstellung der erforderlichen Baumittel von 135.000 DM sei nicht gesichert gewesen, zumal die Klägerin keine eigenen Mittel gehabt habe. Die Klägerin habe daher nicht den Nachweis geführt, daß sie vor dem 14. Juli 1950 mit dem geplanten Neubau habe beginnen können. Nach die-

sem Termin habe die Beklagte mit Rücksicht auf den neuen Fluchtlinienplan die Bauerlaubnis widerrufen können. Sie würde davon auch Gebrauch gemacht haben.

III.

1) Die schriftliche Revisionsbegründung hatte wiederum ausgeführt, daß eine Amtspflichtverletzung schon deshalb vor-
gelegen habe, weil die Baubehörde das Gesuch der Klägerin nicht mit der erforderlichen Beschleunigung bearbeitet ge-
habt habe.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin nach Erörterung dieser Anspruchsgrundlage erklärt, daß er diese Rüge nicht vortrage. Sie bedarf deshalb keiner Erörterung. Zum Amtshaf-
tungsanspruch im übrigen wird auf die Ausführungen des ersten Revisionsurteils verwiesen.

2) Die angefochtene Entscheidung bedarf daher nur noch der Nachprüfung dahin, ob der Anspruch auf Zahlung einer Ent-
eignungsentschädigung zutreffend versagt ist. Die Entscheidung des Berufungsgerichts, daß der rechtswidrige enteignungsgleiche Eingriff vom 9. Juni 1949 der Klägerin keinen Schaden verursacht habe, kann schon deshalb nicht bestehen bleiben, weil die etwa-
ige Bauerlaubnis mit Baubeginn unwiderruflich geworden wäre und das Berufungsgericht nicht beachtet hat, daß dieser Bau-
beginn möglich war, ohne daß die Finanzierung voll gesichert oder die Umsetzung aller Bewohner des alten Hauses durchge-
führt war.

Die Bauerlaubnis ist eine gebundene Erlaubnis, die erteilt werden muß, falls keine gesetzlichen Versagungsgründe vorlie-

gen (BGHZ 26, 10). Die zur Zeit der hier streitigen Vorfälle geltende Bauordnung der Stadt Oldenburg vom 20. Dezember 1935 besagte nichts anderes, insbesondere sah sie nicht vor, die Bauerlaubnis unter Vorbehalt des Widerrufs zu erteilen, zumal das bei einer gebundenen Erlaubnis regelmäßig unzulässig ist.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Stadt eine im Herbst 1949 erteilte Baugenehmigung auf Grund der neuen Fluchtlinienfestlegung im Juli 1950 hätte widerrufen können. Es kann zunächst dahingestellt bleiben, ob das zutrifft; denn jedenfalls wäre die Baugenehmigung mit Baubeginn unwiderruflich geworden; Baugenehmigungen treten regelmäßig nur dann außer Kraft, wenn nach einem Jahr von der Erlaubnis nicht Gebrauch gemacht ist. Auch die Bauordnung der Stadt Oldenburg von 1935 bestimmt in § 3 Nr. 3, daß der Bau-schein (die Baugenehmigung) seine Gültigkeit verliert, wenn innerhalb Jahresfrist nach seiner Aushändigung mit dem Bau nicht begonnen oder wenn der begonnene Bau ein Jahr lang unterbrochen wird; auf Antrag kann die Gültigkeit verlängert werden. Diese Bedeutung des Baubeginns ist der Niederschlag eines allgemeinen baurechtlichen Grundsatzes, der anders ausgedrückt dahin geht, daß die Bauerlaubnis mit dem ersten Spatenstich unwiderruflich wird (vgl. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts 7. Aufl. S. 246; Baltz/Fischer, Preußisches Baupolizeirecht, 6. Aufl. S. 157). Allerdings setzt dieser Baubeginn einen ernstlichen Bauwillen voraus.

Das Berufungsgericht hat bei seinen weiteren Ausführungen nicht beachtet, daß ein solcher Baubeginn, wie die Revision zutreffend vorträgt, weder die Bereitstellung der vollen Bausumme noch eine vollständige Räumung des alten Hauses

erforderte. Soweit das Berufungsgericht eine andere Auffassung vertritt, kann ihm nicht gefolgt werden. Nach den Plänen der Klägerin, wie sie das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrundelegt, sollte die neue Hausfront 5 m vor dem alten Haus errichtet werden. Die Klägerin konnte dort also mit den ersten Bauarbeiten beginnen, bevor das alte Haus geräumt oder abgerissen war. Denn sie konnte ohne Beeinträchtigung des alten Hauses mit den Ausschachtungsarbeiten anfangen, sogar die neuen Fundamente und Kellerwände des nach der Straße gelegenen Neubauteils fertigstellen lassen. Sie konnte mit diesen Arbeiten auch dann beginnen, wenn die volle Finanzierung nicht gesichert war. Erfahrungsgemäß beginnen viele Bauherren mit ihrem Bau, bevor alle Baugelder restlos bereitstehen, wenn sie die feste Überzeugung haben, ihre Pläne verwirklichen zu können. Das gilt besonders hier, weil das Berufungsgericht annimmt, daß nur ein kleiner Teil der Baugelder noch nicht gesichert war. Außerdem hatte die Klägerin den Widerstand der Stadt gegen ihre Baupläne erlebt, so daß der Architekt ihr sicherlich geraten hätte, vor der endgültigen Festlegung der neuen Fluchtlinie bei drohendem Ablauf der Jahresfrist mit dem Bau zu beginnen, um einen Widerruf zu erschweren oder gänzlich zu verhindern. Es hätte dann sehr wahrscheinlich auch Wege gegeben, um den Bau weiter auszuführen, ohne die beiden Mieter umzusetzen. Das Oberlandesgericht geht selbst davon aus, daß die Klägerin ihre eigene Wohnung für die Umquartierung einer Mietpartei zur Verfügung stellen konnte. Möglicherweise konnten dann der Abbruch des alten Hauses und der Neubau stückweise durchgeführt und aufeinander abgestimmt werden.

Der Umstand, daß das Oberlandesgericht diese naheliegenden Erwägungen nicht angestellt oder diese Möglichkeiten nicht erörtert hat, nötigt zu einer Aufhebung des Urteils, weil nach dem Urteil die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden

kann, daß die Klägerin auf diese Weise einen Widerruf der Bauerlaubnis verhindert hätte.

Falls das Berufungsgericht in der neuen Verhandlung wiederum die Überzeugung gewinnt, daß die Klägerin mit dem Bau nicht begonnen hätte, bevor die neue Fluchtlinie verbindlich wurde, wird es erneut zu prüfen haben, ob die Bauerlaubnis überhaupt widerruflich war. Das Oberlandesgericht stützt sich für seine Auffassung, die Erlaubnis sei widerruflich gewesen, auf das erste Urteil des Bundesgerichtshofs. Das ist irrig; denn dort ist die Frage gerade unentschieden gelassen. Das Berufungsgericht wird im Gegenteil bei seiner Entscheidung folgendes zu erwägen haben:

Die Baugenehmigung ist ein begünstigender Verwaltungsakt. Fehlerfreie begünstigende Verwaltungsakte sind nach heutiger Auffassung grundsätzlich unwiderruflich, insbesondere bildet bei ihnen eine bloße Veränderung der Rechtslage keinen Widerrufsgrund (BGH III ZR 135/52 vom 19. Januar 1953 = NJW 1953, 787; III ZR 45/54 vom 27. Oktober 1955; BGHZ 26, 10; vgl. auch BVerwG 6, 1; Forsthoff, 7. Aufl. S. 252 ff). Nach §§ 31, 40 des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21. März 1951 (GVBl 79) kann entsprechend der Regelung im Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz von 1931 (§§ 42 Abs. 1 c, 70 Abs. 2) eine erteilte Bauerlaubnis vor Baubeginn wegen einer eingetretenen Rechtsänderung nur gegen Entschädigung widerrufen werden; neue Tatsachen berechtigen, danach zwar zwecks Beseitigung einer konkreten Gefährdung polizeilich zu schützender Interessen auch zum Widerruf, aber ebenfalls nur gegen Entschädigung (vgl. §§ 42 Abs. 1 d, 70 Abs. 2 PrFVG). In der hier maßgeblichen früheren Zeit gab es in Oldenburg kein förmliches Polizeigesetz. Das Berufungsgericht wird zu erörtern haben, welchen Inhalt das damals kraft

Herkommen oder Gewohnheit geltende Verwaltungs- und Polizeirecht insoweit hatte. Es wird dabei näher darzulegen haben, ob sich dieses insbesondere in der Verwaltungspraxis in Erscheinung tretende Gewohnheitsrecht etwa nach 1945 geändert hatte. Davon hängt es möglicherweise wieder ab, ob diese Entscheidung des Berufungsgerichts der Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt (vgl. BGHZ 24, 253). Bei dieser Sachlage erscheint es angebracht, von der Möglichkeit des § 565 Abs. 4 ZPO Gebrauch zu machen und dem Berufungsgericht die Klärung der irrevisiblen landesrechtlichen Vorschriften zu überlassen.

In der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht, das bisher auf die Beweislast abgestellt hat, weiter zu beachten haben, daß es die Frage, ob durch den Eingriff der Klägerin ein Schaden entstanden ist, unter Anwendung des § 287 ZPO, also ohne Rücksicht auf die Beweislast zu entscheiden hat (BGH LM Nr. 73 zu Art. 14 GG Anh.).

Dr. Pagendarm	Dr. Kreft	Dr. Arndt
Dr. Beyer	Dr. Hübner	