

# BUNDESGERICHTSHOF

2017 064

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 125/64  
-----

## URTEIL

Verkündet am

30. September 1965  
Scheibl, Justiz-  
obersekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt K[REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt,  
dieser vertreten durch den Oberstadtdirektor,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Tankstellenpächter Josef V[REDACTED], K[REDACTED]-M[REDACTED],  
B[REDACTED] G[REDACTED] Straße [REDACTED]

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 20. April 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und seine Ehefrau sind Eigentümer zweier Grundstücke, die an der B [REDACTED] G [REDACTED] Straße in K [REDACTED] liegen und zwischen denen, von Nordwesten nach Südosten verlaufend die Gronauer Straße in die B [REDACTED] G [REDACTED] Straße einmündet. Auf beiden Grundstücken, westlich und östlich der Gronauer Straße, unterhält die D [REDACTED]-A [REDACTED]-P [REDACTED]-Gesellschaft (E [REDACTED]) Tankstellen mit Zapfsäulen, die der Kläger verwaltet.

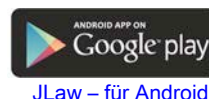
Die E [REDACTED] suchte am 15. Februar 1951 bei der Beklagten um die Genehmigung zur Verlegung der Dieselkraftstoff-

Abgabestelle vom westlichen auf das östliche Grundstück nach. Sie teilte hierzu der Beklagten unter dem 14. November 1951 mit, die Dieselkraftstoff-Abgabestelle solle im ersten Bauabschnitt, die Vergaserkraftstoff-Abgabestelle anschließend verlegt werden, und schrieb ergänzend am 18. Dezember 1952 an das städtische Amt für Ordnungsdienst:

- "1.) Die vorhandene Diesel-Abgabestelle soll demnächst mit Vergaserkraftstoff belegt werden. Der Tank wird an die beiden vorhandenen Benzintanks angeschlossen, sodaß die bisherige Diesel-Zapfsäule zum Ausbau gelangt.
- 2.) Die Verlegung der vorhandenen Bezinanlage kommt voraussichtlich erst in einigen Jahren infrage. Das Bauaufsichtsamt beabsichtigt, uns eine Auflage zu stellen, nach der wir innerhalb von 5 Jahren die Bezinanlage auf das rechte Nachbargrundstück verlegen müssen. Zum gegebenen Zeitpunkt wird hierüber ein gesonderter Antrag von uns gestellt."

Die Beklagte, die von Anfang an gegen eine Erweiterung der Tankstellen beiderseits der Gronauer Straße war, erteilte im Februar 1953 den Bauschein "für den Einbau eines Tankes + Errichtung einer Zapfsäule (Verlegung)" mit der Auflage, binnen höchstens 5 Jahren die Anlage auf dem östlichen Grundstück vollkommen auszubauen und die alte Anlage einschließlich aller Ein- und Überfahrten zu beseitigen. Sie hatte vorher unter dem 2. Juli 1951 (nicht 1952) durch ihr Bauaufsichtsamt dem Kläger geschrieben gehabt, die vorgesehene Erweiterung beiderseits der Gronauer Straße könne nicht genehmigt werden, da die vorhandene Anlage in keiner Weise den Richtlinien entspreche, eine Zustimmung zu der Anlage östlich der Gronauer Straße könne nur unter der Bedingung erteilt werden, daß hier unter Fortfall der vorhandenen Anlage

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



eine verkehrstechnisch einwandfreie Anlage geschaffen werde. Sie stelle dem Kläger anheim, erneut Vorschläge, die diesen Anforderungen entsprächen, einzureichen. Das Schreiben hatte der Kläger unter dem 7. Juli 1951 wie folgt beantwortet:

"Es war von mir von jeher vorgesehen, die gesamte Anlage einem Umbau zu unterziehen, jedoch kann ich aus finanziellen Gründen nur schrittweise den Umbau vornehmen. Aus diesem Grunde will ich vorerst die Dieselpumpe auf das östlich gelegene Grundstück verlegen und später den anderen Teil der Anlage folgen lassen, sodaß alsdann eine Anlage entsteht, die allen Erfordernissen gerecht wird.

Augenblicklich steht die Anlage auf dem westlich gelegenen Grundstück und zwar für Benzin und Diesel. Wenn ich jetzt diese Anlage auf das östlich gelegene Grundstück nehme, so ist damit schon eine Auflockerung des Tankbetriebes und damit eine schnellere und reibungslosere Abfertigung gewährleistet. Ich darf daher darum bitten, mir mein Teilbauvorhaben zu genehmigen."

Am 14. August 1958 suchte der Kläger um die Genehmigung des Baues von 17 Garagenboxen auf seinen Grundstücken nach und zwar 6 auf dem westlichen und 11 auf dem östlichen Grundstück. Das Bauaufsichtsamt der Beklagten lehnte das Gesuch am 25. Februar 1959 mit der Begründung ab:

" Das Bauvorhaben verstößt gegen die Bestim. des § 7 - B in Verbindung mit § 8 - A - I der B.O. ..., weil die dort festgest. Bauklasse nicht eingehalten wird und das Bebauen der Grenze in der offenen Bauweise unzulässig ist.

Einer Garagenanlage kann grundsätzlich erst dann nähergetreten werden, wenn die alte Anlage westlich der Gronauer Straße beseitigt ist, was der Bauherr - die E. A.G. - mit Schreiben vom 15. 11. 1951 und 18. 12. 1952 zugesichert hat. Auch Sie selbst haben im Schreiben vom 7. 7. 1951 dem Bauaufsichtsamt erklärt, die gesamte Anlage auf das ostwärts der Gronauer Straße gelegene Grundstück zu verlegen."

Die Beschwerde des Klägers legte das Bauaufsichtsamt mit einem Begleitvermerk dem Regierungspräsidenten vor, in dem auf von der E in ihren Schreiben vom 14. November 1951 und 18. Dezember 1952 gemachte Zusicherungen, der in den Bauschein vom Februar 1953 aufgenommenen Auflage nachzukommen, und auf das Schreiben des Klägers vom 7. Juli 1951 verwiesen wurde und in dem es u.a. heißt:

"Die Errichtung der 17 Garagenboxen würde diese Straßenecke noch mehr zu einem Brennpunkt des Verkehrs im Sinne des von der Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen herausgegebenen Merkblattes für die Anordnung und Kennzeichnung von Tankstellen an öffentlichen Straßen werden lassen. Die Verkehrsbelastung aus der über die Gronauer Straße geführten Bewirtschaftung der Baulichkeiten des Beschwerdeführers durch die beabsichtigten 17 Garagen ist nicht eine Verminderung der Gefahr. Im Gegenteil stellen die, die Garagenboxen anfahrennden Kraftfahrzeuge nur eine weitere zusätzliche Belastung des fließenden Verkehrs dar.

Einer Verwirklichung dieser Bauabsicht (Garagen) kann deshalb nur zugestimmt werden, wenn die bisherige Anlage westlich der Gronauer Straße beseitigt ist und die Anlage östlich der benannten Straße unter Umbau der vorhandenen Baulichkeiten zu einer verkehrstechnisch einwandfreien Anlage geschaffen wird."

Der Regierungspräsident wies die Beschwerde des Klägers mit Bescheid vom 29. Juli 1959 mit der Begründung zurück:

"Das Bauvorhaben auf dem o.a. Grundstück verstößt gegen die in der angefochtenen Verfügung zutreffend angegebene zwingende Vorschrift des § 7 B in Verbindung mit § 8 A I der Bauordnung der Stadt K; weil die dort festgestellte Bauklasse nicht eingehalten wird und die Bebauung der Grenzen in der offenen Bauweise unzulässig ist.

Außerdem würde die Errichtung der beantragten 17 Garagenboxen infolge der wachsenden Zahl der vom bzw. zum o.b. Grundstück an- und abfahrenden Fahr-

zeuge eine erhebliche zusätzliche Belastung des Straßenverkehrs an beiden Seiten der Einmündung der Gronauer Straße in die B [REDACTED] G [REDACTED] Straße zur Folge haben. Dabei würde sich des weiteren ungünstig auswirken, daß die Bewirtschaftung der östlich der Gronauer Straße gelegenen Baulichkeiten stets über die Gronauer Straße hinweg erfolgen würde.

Es kommt hinzu, daß der E [REDACTED] AG als Bauherrin mit Bauschein X/6544/51 vom 28. 2. 1953 zur Auflage gemacht worden ist, eine neue Tankanlage östlich der Gronauer Straße in spätestens 5 Jahren auszubauen und die alte Anlage (westlich der Gronauer Straße) einschließlich aller Ein- und Überfahrten zu beseitigen. Eine dahingehende Zusicherung hat die E [REDACTED] AG am 14. 11. 1951 gegenüber dem Bauaufsichtsamt und am 18. 12. 1952 gegenüber dem Amt für öffentliche Ordnung der Stadt K [REDACTED] abgegeben. Außerdem haben Sie selbst mit Schreiben vom 7.7.1951 zugesichert, die gesamte Tankanlage auf das ostwärts der Gronauer Straße gelegene Grundstück zu verlegen. Eine dahingehende Beseitigungsverfügung ist bereits am 30. 4. 1959 vom Bauaufsichtsamt der Stadt K [REDACTED] erlassen worden und an Sie ergangen. Die von Ihnen mit der Beschwerde vorgebrachten wirtschaftlichen Gesichtspunkte können in diesem Zusammenhang leider keine Berücksichtigung finden. Bei dieser Sachlage kann eine Genehmigung des Bauvorhabens in der beantragten Form nicht erteilt werden. Die Stadt K [REDACTED] stellt jedoch eine Bauerlaubnis in Aussicht, wenn die westlich der Gronauer Straße befindliche Tankstelle auf das östlich dieser Straße gelegene Grundstück verlegt wird und die geplanten Garagenboxen nebst der Tankanlage auf dem letzteren Grundstück eine verkehrstechnisch einwandfreie Anordnung erhalten. ..."

Am 27. Mai 1960 ließ der Kläger durch seinen Anwalt an das Bauaufsichtsamt schreiben, er wiederhole sein Bau-gesuch vom 14. August 1958 und überreiche Unterlagen. Daraufhin antwortete das Bauaufsichtsamt am 13. Juni 1960, der Vorgang habe mit dem rechtskräftig gewordenen Bescheid des Regierungspräsidenten vom 29. Juli 1959 seinen Abschluß gefunden, der Antrag vom 27. Mai 1960 sei daher gegenstandslos und werde zurückgereicht. Hiergegen beschwerte sich der Kläger unter dem 20. Juni 1960 beim Regierungspräsidenten

mit dem Antrag, seinem Gesuch vom 27. Mai 1960 stattzugeben. Der Regierungspräsident übersandte die Beschwerde gemäß § 70 VwGO (betreffend die Erhebung eines Widerspruchs) am 22. Juni 1960 an den Oberstadtdirektor der Beklagten. Nunmehr lehnte das Bauaufsichtsamt am 7. September 1960 das Baugesuch des Klägers vom 27. Mai 1960 mit der Begründung ab:

"Das Bauvorhaben verstößt gegen Vorschriften der Bauordnung der Stadt K[REDACTED] vom 26. 1. 1929/6. 1. 1959, weil

- a) die Bebauung der Grenzen in der offenen Bauweise unzulässig ist ( 8 A I 1 ),
- b) der Mindestabstand von der Straßenfluchtlinie nicht eingehalten wird ( 8 A I 4 ). "

Dagegen rief der Kläger am 14. September 1960 das Verwaltungsgericht an und beantragte, die Beklagte zur Genehmigung seines Gesuches zu verurteilen. Danach erteilte das Bauaufsichtsamt am 3. Juli 1961 - vor dem auf den 18. Juli 1961 anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht - die Bauerlaubnis, nachdem es in der Zwischenzeit vom Kläger die Einreichung seiner Bauunterlagen in dreifacher Fertigung erbeten und bei der Beklagten eine interne "Baubesprechung" stattgefunden hatte. In der am 3. Mai 1961 auszugsweise gefertigten Niederschrift über diese Besprechung heißt es u.a.:

"Die nicht ausgebaute Gronauer Straße hat durch die drei Hochhäuser der GAG an Bedeutung gewonnen. Um den Querverkehr zu unterbinden, wird angestrebt, die Straße auszubauen und eine der beiden Tankstellen mit allen Überfahrten zu beseitigen, wobei die andere Tankstelle entsprechend der Planung der E[REDACTED] vergrößert werden soll. Der der E[REDACTED] erteilte Bauschein enthält eine entsprechende Auflage. ..."

Der Kläger vertritt im gegenwärtigen Rechtsstreit die Auffassung, die Beklagte, die unzulässigerweise ein Junktim zwischen der der [REDACTED] erteilten Auflage, binnen 5 Jahren die alte Tankstelle zu beseitigen und zu verlegen, und seinem Garagenbau habe herstellen wollen, hätte sein Baugesuch vom 27. Mai 1960 bis spätestens 1. Juli 1960 genehmigen müssen. Als Folge der erst am 3. Juli 1961 erteilten Bauerlaubnis seien um 2.094.-- DM erhöhte Baukosten angefallen und ihm 8.160.-- DM an Garagenmieten ( je Garage DM 40.-- im Monat ) entgangen. Er hat aus dem Gesichtspunkt einer Amtshaftung die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der gesamten Summe von 10.254.-- DM nebst Zinsen seit dem 1. Juli 1960 begehrt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht auf die Berufung des Klägers den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision bittet die Beklagte, die die Klage weiterhin abgewiesen sehen will, darum, die Berufung des Klägers zurückzuweisen. Der Kläger erbittet die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die zuständige Behörde eine Bauerlaubnis bei Fehlen eines gesetzlich anerkannten und gebotenen Versagungsgrundes erteilen muß. Es erachtet die ursprüngliche Versagung der vom Kläger erbetenen Erlaubnis zum Garagenbau für rechtswidrig und erwägt hierzu: Bereits die in ihrer Kürze unzureichenden Begründungen der Ablehnung der erbetenen

Erlaubnis sowie der Inhalt der einschlägigen Akten der Beklagten und die spätere Erteilung der Bauerlaubnis ließen eindeutig darauf schließen, daß das Bauaufsichtsamt sich in Wahrheit gar nicht für diejenigen Tatsachen interessiert habe, auf die es seine Ablehnung gestützt habe, sondern daß es, was die Beklagte eingeräumt habe, diese Tatsachen lediglich als Vorwand benutzt habe. Es habe die Tatsachen vorgeschoben, um auf der Grundlage der Versagung der Erlaubnis den Kläger dazu zu bringen, die der Behörde "unverständlich erscheinende" Tankanlage mit ihren gegebenenfalls für den Verkehr auf der Gronauer Straße schädlichen Folgeerscheinungen zu beseitigen. Nachdem die E. trotz der Auflage nicht die alten Zapfsäulen auf die östliche Seite der Gronauer Straße verlegt habe, habe dies nunmehr der Kläger veranlassen sollen. Zwar dürfe eine Verwaltungsbehörde im allgemeinen ihre Verwaltungsakte auch auf Tatsachen stützen, die sie in Wahrheit gar nicht interessieren würden; dann sei jedoch zu fordern, daß die als Vorwand benutzten Umstände die Maßnahme rechtfertigen. Das sei hier aber nicht der Fall. Hierzu meint das Berufungsgericht, die vom Bauaufsichtsamt bis zum Bescheid vom 7. September 1960 fallengelassenen ( § 7 B fallengelassen, § 8 A I nicht mehr ganz, sondern nur noch mit den Nr. 1 und 4 bezogen) Normen der Bauordnung könnten außer Acht bleiben, weil für den Klaganspruch nur mehr die in diesem Bescheid genannten Normen von Belang seien und die Beklagte offenbar schon im September 1960 eingesehen habe, daß mit einigen der bisher genannten Vorschriften die Ablehnung nicht zu decken gewesen sei. Die Bestimmungen in § 8 A Abs. 1 Nr. 1 und 4 hätten die Versagung nicht gedeckt, bei der Nr. 1 handele es sich wegen Nr. 4 Abs. 3 in Verbindung mit § 5 der städtischen Bauordnung um keine zwingende Vorschrift.

Die Absätze 1 und 2 von § 8 A I Nr. 4 betreffen den Bau von Garagen nicht, was sich aus der Gegenüberstellung dieser Normen mit Abs. 3 ergäbe; auch verkehrsrechtliche Gesichtspunkte hätten nicht zur Versagung der Erlaubnis führen dürfen. Hierzu besagt das angefochtene Urteil wörtlich:

"Es ist zwar dem Bauaufsichtsamt einzuräumen, daß es schlechthin Belange der Ordnungsverwaltung, und zwar gegebenenfalls auch die anderer Fach-Dienststellen, wahrzunehmen hat; jedoch hatte die Errichtung von Garagen mit der beanstandeten und zu verlegenden Tankanlage oder mit einem "Querfahren" auf der Gronauer Straße unmittelbar nichts zu tun. Bei den Garagen handelt es sich offenbar nur um überdachte Einstellplätze für Personenwagen und nicht für Lastwagen oder schwere Lastzüge. Die Fahrer von Personenwagen können mit ihren relativ kleinen Fahrzeugen, ganz gleichgültig, ob sie eine Garage auf dem westlichen oder östlichen Grundstück des Klägers benutzen, ohne besondere Gefährdung sowohl in die B[REITEN] G[RADE] Straße als auch in die Gronauer Straße einfahren. Es wäre für sie - ihre Wagen haben einen relativ kleinen Wenderadius - wenig sinnvoll, wenn sie beim Ein- und Ausfahren beide Grundstücke benutzten und auf der Gronauer Straße "querführen". Daß die Garagenbenutzer des westlichen Grundstücks nach der Verlegung dieser Tanksäule mitunter auf der östlichen Seite der Gronauer Straße Benzin tanken wollen, muß in Kauf genommen werden; denn keine Behörde wird nur deswegen Garagenbauten verbieten dürfen, weil eine Tankstelle auf der anderen Seite der Straße gelegen ist. Unmittelbaren Gefährdungen des Straßenverkehrs, die durch das Einfahren in eine Tankstelle

oder das Ausfahren aus ihr entstehen, darf lediglich mit Ordnungsverfügungen oder mit dem Verlangen einer baulichen Regulierung der Tankstellen-Anlage entgegengetreten werden. Die Versagung der Bauerlaubnis für Garagenbauten ist dafür jedoch, ganz abgesehen von der fehlgehenden Motivation, entweder ein untaugliches oder ein übermäßiges Mittel. Insoweit liegt, bezogen auf ordnungsbehördliche Ermächtigungsnormen (etwa § 14 OBG-NRW), Ermessensüberschreitung vor (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 2 und § 15 OBG). Soweit die Versagung auf die fehlgehende Motivation zurückgeführt wird, ist dem Bauaufsichtsamt Ermessensmißbrauch vorzuwerfen.

Hier zeigt es sich, daß das Bauaufsichtsamt ernsthaft gar nicht im Sinn gehabt haben kann (dafür enthalten seine Akten auch keinerlei Hinweis), die Garagen zum Zwecke der Unterbindung von Belastungen und Gefährdungen des Verkehrs auf der Gronauer Straße zu verbieten. Das verknüpfende, jedoch nicht zur Sache gehörende und daher unsachliche Element war vielmehr ausschließlich die Person des Klägers, eingestandenermaßen seine "Haltung", die auch durch die erste Ablehnung seines Baugesuchs nicht hatte gebeugt werden können. Man hoffte auch noch im Jahre 1960, daß sich dies ändern würde. Diese Hoffnung mußte erst begraben werden, als der Kläger Klage beim Verwaltungsgericht erhob.

Zur Verschuldensfrage führt das angefochtene Urteil aus, die Bediensteten der Beklagten hätten nicht nur aus ihrer unsachlichen Motivation gehandelt, sondern sie müßten das auch erkannt haben; dennoch hätten sie erst von ihrem Vorhaben abgesehen, als der Termin vor dem Verwaltungsgericht angestanden habe und klar zu erkennen gewesen sei, daß der Kläger sich auf außergerichtliche Verhandlungen

nicht mehr einlassen würde.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts werden durch das Vorbringen der Revision nicht erschüttert.

Die Revision greift, weil es sich insoweit um die Anwendung irrevisiblen Rechts handele, die Ausführungen nicht an, die das Berufungsgericht hinsichtlich des § 8 A I Nr. 1 und 4 vorgenommen hat. Was die vom Bauaufsichtsamt bis zum Bescheid vom 7. September 1960 fallengelassenen Normen anlangt, so sagt das angefochtene Urteil weiter, ohne daß hierin ein vom Revisionsgericht zu beachtender Rechtsverstoß ersichtlich ist, die Beamten hätten offenbar eingesehen gehabt, daß nach einigen der bisher genannten (jetzt fallengelassenen) Normen die Ablehnung des Baugesuchsnicht zu decken gewesen sei. Soweit das angefochtene Urteil den § 8 A I Nr. 1 als eine nicht zwingende Vorschrift bezeichnet und insofern von einem dem Bauaufsichtsamt eingeräumten Ermessensspielraum spricht, schlägt zum Nachteil der Beklagten aus, daß, wie der Gesamthalt der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ergibt, eine solche Ermessensentscheidung zu Ungunsten des Klägers von dem Bestreben, der Beklagten, den Kläger zur Verlegung aller Zapfsäulen zu veranlassen, und damit, wie noch darzulegen ist, von einem gänzlich sachfremden Motiv getragen war.

Die Revision legt das Hauptgewicht ihrer Rüge auf die Überlegung, sowohl die E in ihren Erklärungen vom 14. November 1951 und 18. Dezember 1952 als auch der Kläger in seinem Schreiben vom 7. Juli 1951 hätten sich und zwar im Rahmen eines öffentlich rechtlichen Vertrages gegenüber der Beklagten zur Verlegung der westwärts gelegenen Tankanlage auf das östlich gelegene Grundstück des Klägers verpflichtet. Der Kläger selbst habe in der Be-

gründung zu seiner am 19. März 1958 erhobenen Beschwerde geschrieben, wenn man ihn unter Hinweis auf die damals von ihm "eingegangene Verpflichtung" an jeder Ausweitung seiner Existenz hindere, so dürfe dies als Härte bezeichnet werden. Diese Vertragspflicht hätte die Beklagte bei der Entscheidung über das Baugesuch des Klägers nicht unbeachtet zu lassen brauchen. In diesem Zusammenhang führt die Revision ferner aus, durch den Einbau der Garagen und den inzwischen erfolgten Bau von drei Hochhäusern in der Gronauer Straße wäre die Verkehrssituation noch unübersichtlicher als durch das Bestehen von zwei gegenüberliegenden Tankstellen geworden. Unter Verletzung des § 286 ZPO habe das Berufungsgericht die mit Beweis (Augenschein und Sachverständigen-gutachten) vertretene Behauptung der Beklagten übergangen, daß der Verkehr auf der Gronauer Straße belastet und gefährdet werde, solange der Kläger seiner vertraglichen Verpflichtung nicht nachgekommen sei, und habe zum anderen übersehen, daß die Gronauer Straße durch den Bau der drei Hochhäuser erheblich an Verkehrsbedeutung gewonnen habe und deswegen ein Querverkehr habe unterbunden werden müssen.

Demgegenüber ist indessen zu bedenken: Ein Querverkehr, der darauf beruhte, daß Benutzer der insgesamt sechs Garagenboxen auf dem westlichen Grundstück von diesem nach der gerade von der Beklagten geforderten Verlegung der Zapfsäulen auf das östliche Grundstück zu diesem Grundstück fahren, kann keine nennenswerte Gefährdung des Verkehrs darstellen und muß, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, in Kauf genommen werden. Eine solche Gefährdung hatte der Beweisantritt auch nicht im Auge, sondern - jedenfalls dürfte der Tatrichter so verstehen - eine Gefährdung des Verkehrs, die durch ein Bestehenbleiben der Zapfsäulen auf beiden Grundstücken und einen darauf zurückzuführenden Querverkehr zwischen den beiden Grund-

stücken hervorgerufen wurde, und damit einen anderen Gefahrenkreis. Eine solche Gefährdung zu unterbinden, durfte die Beklagte aber nicht dadurch zu erreichen versuchen, daß sie dem Kläger ein an sich unbedenkliches Bauvorhaben nicht genehmigte, nur um ihn zu einer Verlegung der westlichen Tankstelle zu zwingen. Auch wenn der Kläger sich zu einer solchen Verlegung verpflichtet haben sollte - wobei ganz dahingestellt bleiben mag, ob seine von der Revision angezogenen Erklärungen vom 7. Juli 1951 und 9. April 1959 nicht lediglich Erklärungen zu einer gedachten und dann auch gemachten Auflage der Beklagten bilden -, so war es zwar Sache der Beklagten, die Verpflichtung durchzusetzen. Sie durfte dies aber nicht, indem sie ein mit der Verlegung der Zapfsäulen in keinem sachlichen Zusammenhang stehendes, sondern von ihr getrennt zu sehendes, an sich erlaubtes Bauvorhaben unterbinden wollte. Wenn sie es dennoch tat, so waren ihre Erwägungen bei der Versagung der Bauerlaubnis - für den pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten ersichtlich - sachfremd und damit schon aus diesem Grunde <sup>schuldhaft</sup> ~~unrichtig~~. Auch die unrichtige Anwendung von Bestimmungen der städtischen Bauordnung, die im übrigen die Beamten der Beklagten zum Teil selbst im September 1960 eingesehen hatten, muß mangels dawider sprechender Umstände als schuldhaft angesprochen werden.

Das Verschulden kann nicht mit der Revision deswegen verneint werden, weil das Erstgericht die Klage mangels Verschulden abgewiesen habe. Ein Verschulden eines Beamten kann, muß aber nicht in jedem Falle nur dann verneint werden - und anders hat der erkennende Senat diese Richtlinie auch nicht angewendet -, wenn ein Kollegialgericht nach Behandlung des Für und Wider die Maßnahmen des Beamten als objektiv gerechtfertigt gebilligt hat. Hinzu kommt, daß das Erstgericht in seinem Ausgangspunkt, die Genehmigung eines Garagenbaues, wie im vorliegenden Fall, liege grundsätzlich

im Ermessen der Verwaltung geirrt und sich mit der Sachfremdheit des Vorgehens der Beklagten nur am Rande befaßt hat. Die Tatsache, daß der Regierungspräsident die Beschwerde des Klägers gegen die Versagung der Bauerlaubnis zurückgewiesen hat, kann nicht zur Entschuldigung der städtischen Beamten führen, die ihre Maßnahmen nach selbständiger Prüfung in eigener Verantwortung zu treffen hatten (vgl. Urt. v. 20. Juni 1963 - III ZR 23/62 S. 23).

Fehl geht auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Klaganspruch, soweit er auf Ersatz für erhöhte Baukosten zielt, nicht dem Grunde nach zusprechen dürfen; denn durch die verspätete Genehmigung des Garagenbaues erhöhte Kosten gingen ursächlich in erster Linie darauf zurück, daß der Kläger die von ihm vertraglich übernommene Pflicht zur Verlegung der Tankstelle nicht eingehalten habe. Die Nichteinhaltung einer solchen Verpflichtung berechtigte aber, und dem wird die Revision nicht gerecht, die Beklagte wie dargetan nicht zur Versagung der Erlaubnis. Die sachfremde Versagung der Erlaubnis kann daher als die entscheidende Ursache für den behaupteten Schaden nicht hinweggedacht werden.

Zu Unrecht will schließlich die Revision der Beklagten zu Gute gehalten wissen, ihre Beamten hätten das am 27. Mai 1960 gestellte, mit dem früheren Baugesuch übereinstimmende Baugesuch des Klägers unter dem Blickwinkel der sogenannten wiederholenden Verfügung zunächst nicht sachlich verbescheiden müssen, sondern wie geschehen, zurückgeben dürfen. Der gegenwärtige Fall wird dadurch gekennzeichnet, daß die Beamten der Beklagten bei Ablehnung des Gesuchs sich Vorwänden bedienten und das gesetzeswidrige Ziel verfolgten, durch die Versagung der Erlaubnis die Verlegung der Tankstelle herbeizuführen. Dabei waren sie sich der Unsachlichkeit ihres Vorgehens bewußt, wie die Feststellung des Be-

berufungsurteils auf S. 26 ergibt, " die Beamten handelten nicht nur aus ihrer unsachlichen Motivation, sondern sie müssen das auch erkannt haben". In einem solchen Fall durften die Beamten sich nicht auf ihr früheres ungesetzliches Vorgehen berufen, sondern mußten Veranlassung nehmen, den von ihnen zu Ungunsten des Klägers herbeigeführten Zustand durch Überprüfung des Gesuchs und dessen günstige Verbescheidung zu ändern. Diese Verpflichtung erkennen zu müssen, bedeutet keine Anforderung, die an einen pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten nicht gestellt werden dürfte.

Die Rügen der Revision dringen nach alledem nicht durch. Auch im übrigen läßt das angefochtene Urteil, namentlich hinsichtlich der im wesentlichen nach tatsächlichen Erwägungen zu beurteilenden angemessenen Bearbeitungsdauer eines Baugesuchs, einen beachtlichen Rechtsfehler zu Ungunsten der Beklagten nicht ersehen.

Ein beachtliches Mitverschulden des Klägers im Sinne des § 254 BGB scheidet aus. Selbst wenn er zu Unrecht und absprachewidrig die Verlegung der Tankstelle nicht betrieben haben sollte, hatte er ein Recht darauf, daß sein Baugesuch nach Maßgabe der Gesetzgebung beschieden wurde und hierbei eine unzulässige Maßnahme unterblieb. Die dahingehende Pflicht der Beamten der Beklagten steht völlig im Vordergrund. Gegenüber dieser Pflicht und dem Umstand, daß die Beamten um die Unsachlichkeit wußten, mit der sie das Baugesuch des Klägers behandelten, kann ein bei der Schadensverteilung ins Gewicht fallendes Mitverschulden des Klägers nicht in Betracht gezogen werden.

Die Entscheidung über den Zinsanspruch konnte das Berufungsgericht dem Betragsverfahren vorbehalten. Bei ihm

wird zu beachten sein, daß der Kläger nicht Zinsen seit dem 1. Juli 1960 hinsichtlich des gesamten geltend gemachten Mietzinsverlustes fordern kann, da dieser Verlust erst nach und nach dem Kläger entstanden ist. Die Revision der Beklagten erweist sich damit als unbegründet und ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Huß

Gähtgens

Keßler