

21

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 138/65

URTEIL

Verkündet am

5. Februar 1968
Schorn, Justiz-
angestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma F o r t i g m i s c h b e t o n - GmbH,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Heinz B [REDACTED],
D [REDACTED], U [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt W [REDACTED], vertreten durch
den Rat der Stadt,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. April 1965 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die Anlagen zur Herstellung von Fertigmischbeton betreibt, erhielt vom Bauordnungsamt der beklagten Stadt durch Bauschein vom 29. Mai 1958 auf ihr Gesuch, unbeschadet der Rechte Dritter, die Erlaubnis, auf dem Grundstück in W [REDACTED] Flur [REDACTED] Nr. [REDACTED] eine Fertigmischbeton-Anlage zu errichten. Das Grundstück gehört dem Bauunternehmer Stichtmann. Dieser vermietete es der Klägerin am 30. Mai 1958 mit dem Recht, auf dem Grundstück die Mischanlage nebst Büro, Wächterhaus und Geräteschuppen zu erstellen. Der Vertrag sollte vom 1. Juli 1958 an auf 5 Jahre gelten; doch erhielt die Klägerin das Recht, den Vertrag jeweils um drei Jahre, längstens auf 12 Jahre zu verlängern. Die Anlage wurde rund 125 m von der Baufluchtlinie der Rudolf-Straße entfernt errichtet und im Oktober 1958 in Betrieb genommen.

- 3 -

Im Jahre 1959 baute die Wuppertaler Bau- und Siedlungsgenossenschaft auf ihren, zwischen der Fertigmischbeton-Anlage der Klägerin und der Straße gelegenen Grundstücken Rudolf-Straße 68/70 einen Siedlungsblock mit 27 Wohnungen. Sie beschwerte sich sodann im Juli 1960 bei dem Regierungspräsidenten in Düsseldorf über die erheblichen Lärmbelästigungen, die von der Anlage der Klägerin ausgingen. Der Regierungspräsident überprüfte auf Grund eines Berichts der Beklagten die erteilte Bauerlaubnis und gelangte mit Verfügungen vom 6. Juni und 18. Dezember 1961 zu der Auffassung, daß die Anlage vom Bauordnungsamt nicht hätte genehmigt werden dürfen. Nach mündlichen Verhandlungen mit der Klägerin erließ das Gewerbeaufsichtsamt der Beklagten durch Ordnungsverfügung vom 10. September 1962 auf Grund §§ 4 und 6 des nordrhein-westfälischen Immissionschutzgesetzes vom 30. April 1962 (GVBl S. 225) sowie §§ 12 und 14 des nordrhein-westfälischen Ordnungsbehördengesetzes - OBG - vom 14. Oktober 1956 (GVBl S. 289) eine Reihe von Anordnungen, die sicherstellen sollten, daß die Geräusche der Anlage - gemessen an den Grenzen der Nachbargrundstücke - über eine Lautstärke von 65 DIN Phon ab sofort und von 50 DIN Phon ab 1. Januar 1963 nicht hinausgingen. Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, den die Bau- und Siedlungsgenossenschaft unter dem 30. Mai 1962 beim Landgericht Wuppertal einreichte, führte am 10. Juli 1962 zu einem Vergleich, durch den sich die Klägerin verpflichtete, den Betrieb der Anlage auf die Zeit von 7 bis 19 Uhr, an Samstagen auf die Zeit von 7 bis 14 Uhr zu beschränken und alle technisch möglichen schalldämpfenden Maßnahmen bei der Entladung und Beladung von Fahrzeugen zu ergreifen. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung sollte eine Vertragsstrafe von 1 000,- DM fällig sein.

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



Unter dem Eindruck der entstandenen Schwierigkeiten stellte die Klägerin den Betrieb an der Rudolf-Straße Ende Juni 1963 ein und verlegte die Anlage auf ein anderes Grundstück, das ihr die Beklagte in Wuppertal-Langerfeld vermietete.

Die Klägerin verlangt nunmehr für die Schäden, die ihr durch eine vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses mit ihrem Vermieter S [REDACTED] und des Betriebes der Anlage auf dessen Grundstück sowie durch die Verlegung der Anlage entstanden seien, von der Beklagten Schadensersatz oder doch eine Entschädigung. Sie hat geltend gemacht, die Bediensteten des Bauordnungsamts hätten ihr die Baugenehmigung nicht erteilen dürfen, sie hätten auch darauf hinweisen müssen, daß das Grundstück S [REDACTED] in einem Wohngebiet liege, mit der Bebauung der Grundstücke Rudolf-Straße 68/70 und Einsprüchen der Nachbarn zu rechnen sei. Angesichts des Fehlens dieser Hinweise und im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung habe sie die Mischanlage auf dem Grundstück S [REDACTED] und nicht, was ihr möglich gewesen sei, auf einem anderen Grundstück erstellt und nur angesichts der drohenden Zwangsmaßnahmen seitens des Regierungspräsidenten habe sie den Betrieb verlegt. Ihr Begehren hat sie zuletzt vor dem Oberlandesgericht mit dem Antrag verfolgt,

- 1.) die Beklagte zur Zahlung von 96 378,87 DM nebst Zinsen zu verurteilen, sowie
- 2.) die Verpflichtung der Beklagten festzustellen, der Klägerin allen weiteren Schaden zu ersetzen, der dieser dadurch entstanden sei oder noch entstehen werde, daß das Bauordnungsamt der Beklagten

bei der Bearbeitung des Baugesuchs für die Errichtung der Anlage an der Rudolf-Straße die Eigenschaft des Geländes als Wohngebiet und die vorgesehene Errichtung von Wohnblocks in unmittelbarer Nähe der Anlage verschwiegen und der Klägerin am 29. Mai 1958 eine baurechtswidrige Baugenehmigung erteilt habe.

Die Beklagte, die die Klage abgewiesen sehen will, ist dem Klagevortrag in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht entgegengetreten. Sie hat sich namentlich darauf berufen: der Teil des Grundstücks Stichtmann, auf den die nach der Gewerbeordnung nicht genehmigungspflichtige Anlage erstellt worden sei, habe zum Außengebiet der Stadt gehört, die Baugenehmigung sei zu Recht erteilt worden, ein Hinweis auf mögliche Unterlassungsansprüche der Nachbarn gegenüber Lärmbelästigungen sei nicht veranlaßt gewesen, würde auch die Klägerin nicht von ihrem Bauvorhaben abgehalten haben.

Landgericht und Oberlandesgericht haben zu Ungunsten der Klägerin entschieden. Diese verfolgt mit der Revision ihren zuletzt gestellten Antrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Amtshaftung der Beklagten

Die Revision führt eine Schadensersatzpflicht der Beklagten aus Amtshaftung einmal auf die Erteilung einer nach öffentlichen Recht fehlerhaft erteilten Baugenehmigung,

zum andern darauf zurück, daß die zuständigen Sachbearbeiter der Beklagten nicht wie geboten die Klägerin über die ihr aus einem Eingreifen des § 14 OBG drohenden Nachteile, auch nicht über die Lage eines Teiles des gemieteten Grundstücks in einem Wohngebiet und über die Bauabsichten der Bau- und Siedlungsgenossenschaft aufgeklärt hätten. Nach keiner dieser Richtungen kann indessen die Revision durchdringen, wobei es nicht nötig ist, alle in diesem Zusammenhang auftretenden Rechtsfragen zu entscheiden. Zunächst ist zu bemerken:

Soweit die Bediensteten der Beklagten bei der Bescheidung des Baugesuchs angenommen haben, die Anlage werde im Außengebiet der Stadt errichtet, kann ihnen zumindest nicht eine fahrlässig (§ 276 BGB) begangene Pflichtverletzung zur Last gelegt werden. Das Berufungsgericht legt - insoweit für das Revisionsgericht verbindlich (§ 549 ZPO) - die Vorschrift des § 1 Abs. 3 der Sonderbaupolizeiverordnung für die Stadt Wuppertal vom 1. April 1939 dahin aus, daß die in der Verordnung vorgenommene Ausweisung eines Grundstücks als Wohngebiet entsprechend der in dieser Bestimmung enthaltenen Regelung nur bis zu einer Grundstückstiefe von 50 m, von der Straße des Baugebiets ab gerechnet, gelte. Nach § 7 Abs. 1 A Ziff. 1 der Baupolizeiverordnung für den Regierungsbezirk Düsseldorf galten die hierunter aufgeführten Bestimmungen für das Außengebiet für alle außerhalb eines geschlossenen Ortsteils liegenden Grundstücke, die durch Sonderbaupolizeiverordnung nicht als Baugebiet ausgewiesen waren. Dem § 7 Abs. 1 A Ziff. 1 der Baupolizeiverordnung war jedoch in § 7 die Bestimmung vorangestellt, daß hinsichtlich der baulichen Ausnutzbarkeit der Grundstücke etwa von Orts- oder Kreispolizeibehörden erlassene Sonderbaupolizeiverordnungen, die die Vorschriften des § 7 einschränken,

erweitern oder ergänzen, zu beachten sind. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß mit Rücksicht hierauf die Bestimmung des § 1 Abs. 3 der Sonderbaupolizeiverordnung für die Stadt Wuppertal als vorrangige Norm anzuwenden sei, hat viel für sich. Jedenfalls verbietet diese vom Berufungsgericht nach Abwägung des Für und Wider angestellte Überlegung, zumal deren Ergebnis auch vom Erstgericht vertreten wurde und eine Stütze darin finden mag, daß die Sonderbaupolizeiverordnung für die Stadt Wuppertal mit Zustimmung des Regierungspräsidenten in Düsseldorf erlassen worden war, es den Bediensteten der Beklagten als eine Außerachtlassung der ihnen abzuverlangenden Sorgfalt anzulasten, wenn entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Ausweisung des Wohngebiets sich auf ein Grundstück in seiner ganzen Tiefe erstreckt hätte und die Sachbearbeiter der Beklagten dies nicht erkannt hätten. Das angefochtene Urteil führt weiter aus, es lasse sich auch nicht feststellen, daß es aus besonderen Gründen geboten gewesen sei, das in Rede stehende Grundstück abweichend von der Regel des § 1 Abs. 3 der Sonderbaupolizeiverordnung der Stadt Wuppertal in seiner ganzen Tiefe zum Wohngebiet zu rechnen; bei der beträchtlichen rückwärtigen Ausdehnung des Grundstücks und der gegebenen Entfernung von der Straße sei die Anwendung der Regel jedenfalls nicht unvertretbar gewesen; daß die Zufahrt zu der Mischanlage über den als Wohngebiet ausgewiesenen Teil des Grundstücks habe führen sollen, habe nicht gegen das Verbot der Errichtung gewerblicher baulicher Anlagen im Wohngebiet verstoßen, da ein Fahrweg zum rückwärtigen Teil des Grundstücks keine bauliche Anlage darstelle und dem an der Straße liegenden Grundstücksteil nicht schon einen gewerblichen Charakter verleihe. Wenn die Revision neben dem Hinweis darauf, daß die Ein- und Ausfahrt der schweren Trans-

portfahrzeuge die hauptsächliche Geräuschquelle gebildet habe, meint, das Gewerbegebiet werde nicht durch den Bereich der baulichen Anlage, sondern durch den unmittelbaren Aktionsbereich der Gewerbeausübung bestimmt und schließe daher die Zufahrtsstrecken bis zu den öffentlichen Verkehrswegen ein, so hat sie gegen sich: Ihre Ansicht ist geeignet, das Gewerbegebiet in einer Weise auszuweiten und in seiner Abgrenzung zu verflüssigen, die mit der Regelung des § 1 Abs. 3 der Sonderbaupolizeiverordnung, die grundsätzlich für die Ausweisung als Wohngebiet auf die Aufnahme einer Straße in das der Verordnung anliegende Verzeichnis und die Größe der Entfernung des Grundstücks zu einer solchen Straße abhob, schwerlich vereinbar erscheint. Das Berufungsgericht, dem sich bereits das Problem gestellt hatte, ist nicht zu der Meinung der Revision gelangt; unter diesen Umständen kann es den Sachbearbeitern der Beklagten nicht als Verschulden zugerechnet werden, wenn sie nicht eine der Revision entsprechende Meinung vertreten haben. Bei dieser Sachlage kann es dahingestellt bleiben, ob sich die Bediensteten der Beklagten auch damit zu entschuldigen vermöchten, daß sie, wie die Beklagte geltend gemacht hatte, nach dem von der Aufsichtsbehörde genehmigten Leitplan der Stadt Wuppertal an der hier interessierenden Stelle der Rudolf-Straße einen Streifen von 50 m als Baugebiet, den rückwärtig davon gelegenen Teil als Außengebiet ansehen durften.

Zuzugeben ist der Revision andererseits soviel, daß die Baugenehmigung den Ausspruch der zuständigen Stelle dahin enthält, zur Zeit der Erteilung der Genehmigung bestünden gegen das Bauvorhaben aus dem öffentlichen Recht keine Bedenken. Ob und inwieweit die zuständigen Sachbearbeiter der Beklagten im Hinblick auf § 14 OBG bei der Be-

scheidung des Baugesuchs auch darauf zu achten hatten, daß die bestimmungsgemäße Benutzung der fertiggestellten Anlage keine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit bedeute, und beim Vorliegen einer solchen Gefahr die Baugenehmigung zu versagen hatten, kann jedoch offenbleiben. Dasselbe gilt für die Frage, ob dann, wenn eine entsprechende Verpflichtung der Beamten zu bejahen wäre, ihnen diese ihre Amtspflicht gegenüber der Klägerin unter dem hier allein interessierenden Blickwinkel obgelegen hätte, die Klägerin vor nutzlosen finanziellen Aufwendungen in Gestalt der Errichtung einer Anlage zu bewahren, die wegen der bei ihrem Betrieb auftretenden Gefahren nicht (voll) ausnutzbar war. Denn selbst wenn die aufgeworfenen Fragen zugunsten der Klägerin zu beantworten wären und man auch ein Verschulden der Sachbearbeiter annehmen könnte, bleibt zu Ungunsten der Klägerin zu bedenken:

Die Klägerin, die Anlagen zur Herstellung von Mischbeton betreibt, war, wie das angefochtene Urteil feststellt, von anderen gleichartigen Anlagen her mit den betrieblichen Verhältnissen einer Fertigmischbeton-Anlage vertraut. Sie kannte daher das von dem Betrieb einer solchen Anlage ausgehende und mit ihm verbundene Ausmaß an Geräuschentwicklung. Es war in erster Linie ihre Sache, für eine einwandfreie Durchführbarkeit des Betriebes der geplanten Anlage besorgt und darauf bedacht zu sein, daß sie nicht die Anlage, für die eine gewerberechtliche Genehmigung nicht erforderlich war, nach ihrer Errichtung in einer Weise in Betrieb hält, die durch Lärmbelästigung andere an ihrer Gesundheit gefährdet. Die Klägerin von dieser Verantwortung freizustellen, war nicht der eigentliche Sinn des Genehmigungsverfahrens.

In diesen Zusammenhang ist weiter in Betracht zu ziehen:

Die Klägerin hatte in ihrer Berufungsbegründung vom 26. November 1964 S. 4 behauptet, vor der von der Klägerin gemieteten Parzelle, zur Rudolf-Straße 2 und unmittelbar an ihr gelegen, befänden sich die beiden Grundstücke Rudolf-Straße 68 und 70, die der Wuppertaler Bau- und Siedlungsgenossenschaft gehörten; bis zum Jahre 1960 hätten sich dort nur einige Ruinen befunden, im übrigen seien sie und das übrige Gelände unbebaut gewesen. Daraufhin hatte die Beklagte in ihrer Berufsungsbeantwortung vom 18. Februar 1965 S. 7 erwidert, entgegen dem Vortrag der Klägerin sei die Rudolf-Straße in dem Teil, in welchem die Anlage der Klägerin errichtet worden sei, keinesfalls völlig unbebaut gewesen; im Gegenteil hätten dort schon in dem Zeitpunkt, als die Klägerin um Baugenehmigung eingegeben habe, die Häuser Rudolf-Straße 74, 76 und 78, wie sie auf dem Lageplan Bl. 44 der Bauakten als vorhanden eingezeichnet seien, gestanden, auch die Grundstücke Rudolf-Straße 64 - 70 seien keineswegs unbebaut gewesen, dort hätten sich die Ruinen kriegszerstörter Häuser befunden, die auf dem Lageplan Bl. 41 der Bauakten, der zur Baugenehmigung gehöre, als vorhanden und eingemessen verzeichnet seien. Mit einem Wiederaufbau dieser Trümmergrundstücke habe die Klägerin rechnen müssen. Daraufhin hatte die Klägerin ihrerseits im Schriftsatz vom 23. März 1965 erklärt, die Hausgrundstücke Nr. 74 bis 76 und das Hausgrundstück Nr. 72 a hätten ihrem Vermieter Stichtmann gehört, so daß sie bei Abschluß des Mietvertrages insoweit keine "Störung" habe zu befürchten brauchen. Das angefochtene Urteil verweist hinsichtlich der Lage des von der Klägerin gemieteten Grundstücks in seiner Umgebung auf den bei den Akten befindlichen Lageplan.

Nach dem allem hat das Revisionsgericht davon auszugehen, daß zu der Zeit, als die Klägerin um die Erteilung der Baugenehmigung eingab, die Grundstücke Rudolf-Straße 74, 76 und 78 mit Wohnbauten besetzt waren. Die Klägerin mußte also damit

rechnen, daß Bewohner dieser Häuser gegen eine zu große Lärm-entwicklung vorgehen würden; wieso der Umstand, daß einzelne Grundstücke dem Vermieter der Klägerin gehörten, eine solche Möglichkeit ausgeräumt haben soll, ist nicht zu erkennen. Weiterhin durfte sich die Klägerin nicht allein durch die von ihr als gerichtsbekannt-bezeichnete Tatsache, daß nach dem Krieg ehemalige Wohngebiete in Gewerbegebiete umgewandelt worden seien, in Sicherheit dahin wiegen lassen, diese Bebauung werde auch bei den Trümmergrundstücken 64 - 70 eintreten. Tat sie es doch, so wahrte sie nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 BGB).

Die Klägerin konnte somit die ihr aus dem Betrieb der Anlage möglicherweise erwachsenden Schwierigkeiten und die Risiken selbst erkennen und überschauen. Das fiel auch von vornherein in ihre eigene Verantwortung. Die Sachbearbeiter der Beklagten durften unter den gegebenen Umständen weitgehend darauf vertrauen, die Klägerin werde den Grad der von der Mischanlage ausgehenden Lärmentwicklung richtig beurteilen und werde nicht um die Genehmigung einer Anlage nachsuchen, deren Betrieb eine Gefährdung für die Bewohner umliegender Häuser mit sich bringe; sie werde auch in Betracht ziehen, daß in dem Zeitraum, für den sie das Betriebsgrundstück angemietet hatte, die Umgebung möglicherweise mit weiteren Wohnhäusern bebaut würde. Wenn gleichwohl die Sachbearbeiter der Beklagten verpflichtet gewesen wären, sei es im Hinblick auf § 14 OBG oder die vom Oberlandesgericht herangezogene Bestimmung in § 7 Abs. 1 A Nr. 2 der Baupolizeiverordnung für den Regierungsbezirk Düsseldorf vom 1. April 1939 mit späteren Änderungen Ermittlungen anzustellen, vielleicht auch die Nachbarn zu hören, und bei entsprechendem Ergebnis der Klägerin die beantragte Baugenehmigung nicht zu erteilen oder doch die Klägerin in der von der

Revision aufgezeigten Richtung zu belehren, so kann ihr Verschulden nur als gering veranschlagt werden. An dieser Betrachtung würde es auch nichts ändern, wenn, was nicht geklärt ist, der verantwortliche Beamte, der das Baugesuch der Klägerin bearbeitete und genehmigte, damals von dem Vorliegen eines Baugesuchs der Bau- und Siedlungsgenossenschaft eine positive Kenntnis hatte. Denn ob und welche Folgerungen er aus einer solchen Kenntnis zu ziehen hatte, wurde maßgeblich davon bestimmt, wie er die von der Anlage der Klägerin ausgehende Geräuschentwicklung einzuschätzen hatte, und gerade in diesem Punkt kann ihn eben nur ein geringes Verschulden treffen. Ein die zuständigen Beamten der Beklagten treffendes Verschulden tritt jedenfalls hinter dem der Klägerin anzulastenden Verschulden ganz in den Hintergrund. Die Klägerin hat auch, wenn sie eine Anlage unterhielt, von deren Betrieb, wie sich herausstellte, Gefahren für andere ausgingen, in hohem Maße den Ablauf des Geschehens bestimmt. Auf der anderen Seite hat, wie noch ergänzend bemerkt sein soll, ein etwaiger Verstoß von Sachbearbeitern der Beklagten gegen § 1 der Baugestaltungsvorordnung vom 10. November 1936 und die korrespondierende Vorschrift der Baupolizeiverordnung für den Regierungsbezirk Düsseldorf sich auf die Schadensentstehung nicht in einer ins Gewicht fallenden Weise ausgewirkt. Nicht wegen der Störung des Gesamtbildes der Umgebung, sondern wegen der Geräuschentwicklung und unter Anwendung namentlich von §§ 12 bis 14 OBG, nicht aber der oben genannten Bestimmungen, wurde später gegen die Klägerin eingeschritten.

Das alles führt zu dem Ergebnis, daß eine Schadensersatzpflicht der Beklagten, wenn sie nicht bereits aus anderen Gründen zu verneinen wäre, so jedenfalls im Hinblick auf die

gemäß § 254 BGB vorgeschriebene Abwägung entfällt. Zwar ist Voraussetzung einer solchen Abwägung in der Regel, daß die jedem Teil zur Last fallenden Umstände, Verursachung wie Verschulden, festgestellt werden; das schließt aber nicht aus, in besonderen Fällen von einem unterstellten Tatbestand auszugehen, insbesondere in dem Fall, daß die von einem Verschulden geprägte Mitwirkung des Schädigers auch dann, wenn die unterstellten Umstände zu seinen Lasten berücksichtigt werden, neben der des Geschädigten nicht maßgeblich ins Gewicht fällt (vgl. Urteil vom 10. Dezember 1964 - III ZR 169/). Eine Abwägung nach § 254 BGB ist im allgemeinen Aufgabe des Tatrichters; hat dieser aber eine Abwägung nicht vorgenommen so ist es nach ständiger Rechtsprechung des Senats dem Revisionsrichter nicht verwehrt, eine Abwägung, falls die tatsächlichen Umstände sie ermöglichen, durchzuführen.

Die Klägerin kann mithin ihren Klaganspruch nicht auf eine Amtshaftung der Beklagten aus § 839 BGB, Art. 34 GG gründen.

II.

Haftung der Beklagten aus anderen Rechtsgründen

Ebenfalls ohne Erfolg bittet die Revision um Prüfung, ob die Beklagte entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wenn nicht auf Schadensersatz aus Amtshaftung, so doch aus einem anderen Rechtsgrunde auf Entschädigung hafte. Hierzu ist auszuführen:

Insofern die Revision einen Entschädigungsanspruch aus § 42 OBG mit der Begründung verfiicht, entgegen der Auffassung des angefochtenen Urteils könne auch eine Erlaubnis eine zur

Entschädigung führende Maßnahme sein, kann die Berechtigung dieser Revisionsrüge dahingestellt bleiben, ebenso die Frage, ob der Klägerin, weil sie Störerin der öffentlichen Ordnung gewesen sei, ein Entschädigungsanspruch nicht zustehe. Ein auf die Erteilung der Baugenehmigung gegründeter Entschädigungsanspruch ist der Klägerin jedenfalls im Hinblick auf das sie treffende Mitverschulden zu versagen, das ihr für die Entstehung des Schadens anzulasten ist (§ 43 Abs. 3 OBG). Insoweit greifen die unter I angestellten Erwägungen auch hier ein.

Ob ein Entschädigungsanspruch nach § 51 GewO, wie das angefochtene Urteil meint, deswegen ausscheidet, weil der Klägerin der Weiterbetrieb der Anlage gar nicht versagt worden sei, diese Vorschrift sich auch nur auf Anlagen beziehe, die auf Grund einer gewerberechtlichen Genehmigung nach § 16 GewO betrieben würden, braucht nicht entschieden zu werden. Denn eine Entschädigungspflicht nach § 51 GewO entfällt jedenfalls, wenn die Benutzung der Anlage, wie hier, die öffentliche Ordnung und Sicherheit stört und aus diesen polizeirechtlichen Gründen seitens der Polizeibehörde eingeschritten wird (vgl. Urteil vom 20. Januar 1966 - III ZR 109/64 - S. 13 = BGHZ 45, 23, 28).

Nach allgemeinen enteignungsrechtlichen Grundsätzen steht der Klägerin, wie bereits das Berufungsgericht angenommen hat, ein Entschädigungsanspruch nicht zu. Die Revision will zu Unrecht eine Entschädigungspflicht der Beklagten mit der Begründung bejaht sehen, die Baugenehmigung sei grundsätzlich eine Bestandsgarantie im Hinblick auf das Fehlen öffentlich-rechtlicher Hindernisse und behalte nur solche öffentlich-rechtlichen Hindernisse vor, die bei ihrer Erteilung noch nicht vorhanden, auch nicht bei Anwendung

pflichtgemäßer Sorgfalt vorauszusehen gewesen seien. Diese Betrachtungsweise scheitert daran: In der Ordnungsverfügung vom 10. September 1962 kann eine Zurücknahme oder ein Widerruf der Baugenehmigung nicht gesehen werden. Die Baugenehmigung hatte nur die Errichtung der Mischanlage erlaubt, nicht aber den Betrieb dieser Anlage, für den es einer Erlaubnis überhaupt nicht bedurfte. Die Genehmigung ist auch durch die in der ordnungsbehördlichen Verfügung angeordneten Maßnahmen, die sich vor allem mit einer Dämpfung des von den die Anlage anfahrenden Fahrzeugen ausgehenden Lärms befaßten, dann mit dem Zu- und Abfahrtsweg zu der Anlage, überhaupt nicht berührt worden. In soweit ist dieselbe Würdigung angebracht, die der Senat in BGHZ 45, 23, 27 hinsichtlich der ordnungsbehördlichen Untersagung der Schweinehaltung in Stallungen, deren Errichtung die Baugenehmigungsbehörde erlaubt hatte, angestellt hat.

III.

Zusammenfassung

Die Revision führt mithin unter keinem der von ihr angesprochenen Klagegründe zu einem Erfolg. Sie ist daher zurückzuweisen. Zugleich ist die Klägerin mit den Kosten des Revisionsverfahrens zu belasten.

Dr. Pagendarm

Bundesrichter Dr. Arndt ist
beurlaubt und ortsabwesend,
Bundesrichter Dr. Beyer ist erkrankt;
beide sind daher an der Leistung der
Unterschrift verhindert

Dr. Pagendarm

Dr. Hußla

Keßler