

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BundesBauG § 44

Die Entschädigungsvorschrift des § 44 Abs. 1 BBauG greift grundsätzlich nur ein, wenn das in seinem Wert geminderte Grundstück selbst von der Aufhebung oder Änderung der bisher zulässigen baulichen Nutzung betroffen worden ist.

BundesBauG § 36; GG Art. 14 Ce

Eine Gemeinde haftet nicht aus enteignungsgleichem Eingriff für die rechtswidrige Erteilung des Einvernehmens nach § 36 BBauG (Ergänzung zu BGHZ 65, 182).

BGH, Urt. v. 18. Dezember 1986 - III ZR 174/85 - OLG Hamm
LG Arnsberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 174/85

URTEIL

Verkündet am:
18. Dezember 1986
H e r r w e r t h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Baulandsache

wegen Zahlung einer Entschädigung nach § 44 BBauG a.F.

Beteiligte:

1. Rechtsanwalt Rainer S. [REDACTED],
B. [REDACTED]straße [REDACTED], D. [REDACTED],
als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma
Gebr. P. [REDACTED] KG, W. [REDACTED], A. [REDACTED]

Beteiligter zu 1,
Antragsteller im gerichtlichen
Verfahren und Revisionsführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2. Stadt A. [REDACTED],
vertreten durch den Stadtdirektor,
T. [REDACTED]ring [REDACTED], A. [REDACTED],

Beteiligte zu 2,
Antragsgegnerin im gerichtlichen
Verfahren und Revisionsgegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
Dr. [REDACTED] -

3. Regierungspräsident in A. [REDACTED]
Se. [REDACTED]straße [REDACTED], A. [REDACTED], als Enteignungsbehörde

WI

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Halstenberg und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Die Revision des Beteiligten zu 1)
gegen das Urteil des 16. Zivilsenats
- Senat für Baulandsachen - des
Oberlandesgerichts Hamm vom 27. Juni
1985 wird zurückgewiesen.

Der Beteiligte zu 1) hat die Kosten
des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

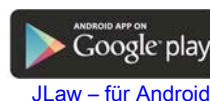
Tatbestand

Der Beteiligte zu 1) ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen der Firma Gebr. P. KG (im folgenden: KG).

Der KG wurde am 15. November 1962 aufgrund der §§ 16 ff. Gewerbeordnung (GewO) die Genehmigung zur Errichtung einer Verzinkerei in Her., B.-straße (Parzelle 1), erteilt. Die KG erbaute dort in den Jahren 1963 - 1966 ihre Betriebsgebäude und nahm den Betrieb der Feuerverzinkerei auf. Das Betriebsgrundstück liegt im räumlichen Geltungsbereich des seit dem 22. September 1961 be-



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



standskräftigen Durchführungsplans 1 der früheren Gemeinde He [REDACTED], deren Rechtsnachfolgerin die Beteiligte zu 2) ist. In diesem Plan sind die Betriebsflächen als Gewerbegebiet (i.S. der Bauordnung für den Regierungsbezirk A [REDACTED] vom 29. April 1938) ausgewiesen. Die Begründung zu dem Plan sah in diesem Bereich die Ansiedlung von "Industrie- und Kleingewerbebetrieben" vor.

Im Jahre 1968 baute die KG die bestehende Verzinkungsanlage um, erstellte eine weitere Verzinkungsanlage und versah eine der Hallen mit einem Anbau. Die hierfür am 30. Mai 1968 erteilte Genehmigung nach den §§ 16 ff., 25 GewO enthält u.a. die Bedingung, daß der Betriebslärm bestimmte (näher festgelegte oder nach dem jeweiligen Stand der Technik zulässige) Werte nicht überschreitet.

Die frühere Gemeinde He [REDACTED] hat für das Gebiet südöstlich des Betriebsgeländes der KG mehrere in den Jahren 1964/65 bestandskräftig gewordene Bebauungspläne erlassen. Die entsprechend der planerischen Ausweisung und die aufgrund von Baugenehmigungen nach den §§ 33, 34 BBauG errichtete Wohnbebauung hat sich dem Betriebsgelände der KG bis auf etwa 150 m genähert. Bei dem Betrieb der Feuerverzinkererei kam es ständig und unvermeidbar zu Verpuffungen mit erheblicher Geräuschbildung, vergleichbar mit Kanonenschüssen. Bewohner in der Nachbarschaft beschwerten sich über die von dem Betrieb der KG ausgehenden Lärmeinwirkungen. Daraufhin ordnete das Gewerbeaufsichtsamt mit Verfügung vom 21. September 1976 aufgrund des § 17 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) gegenüber der KG an, daß die durch

ihren Betrieb verursachten Lärmimmissionen zur Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) an den beiden nächstgelegenen Wohnhäusern die Stärke von 40 dB (A) nicht überschreiten durften. Die KG hat diese Verfügung, die sie für rechtmäßig hält, nicht angefochten.

Die KG hat im Frühjahr 1984 einen Teil ihrer Fertigungsanlagen auf das Grundstück Bo [REDACTED] straße [REDACTED] (Flurstück [REDACTED]/44) verlagert. Sie will nach ihrem Vorbringen ihr Unternehmen künftig nur noch dort betreiben, weil sie die erforderlichen Kosten nicht aufbringen könne, um auf dem früheren Betriebsgelände geeignete Maßnahmen zur Einhaltung des in der Verfügung vom 21. September 1976 festgesetzten Lärmgrenzwertes zu treffen. Zwischen der KG und der Beteiligten zu 2) hat vor der Einleitung des vorliegenden Verfahrens ein Schriftwechsel über die Frage einer Beteiligung der öffentlichen Hand an den Kosten der Betriebsverlagerung stattgefunden.

Mit Schreiben vom 25. Februar 1981 an die Beteiligten zu 2) hat die KG ausdrücklich Entschädigungsansprüche nach § 44 BBauG a.F. geltend gemacht. Sie erblickt einen zur Entschädigung verpflichtenden Tatbestand darin, daß die Beteiligten zu 2) die an das Betriebsgelände herangerückte Wohnbebauung, zu deren Schutz die Verfügung vom 21. September 1976 ergangen sei, zugelassen habe. Der Regierungspräsident hat den Entschädigungsantrag der KG mit Bescheid vom 16. Dezember 1983 zurückgewiesen.

Mit ihrem Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat die KG begehrt, die Beteiligte zu 2) zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 2.418.575,10 DM nebst Zinsen (Betriebsverlagerungskosten, Minderwert des bisherigen Fabrikationsgebäudes, Beratungs-, Gutachter- und Planungskosten) zu verurteilen. Das Landgericht - Baulandkammer - hat den Antrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Berufung der Beteiligten zu 2) hat das Oberlandesgericht - Baulandsenat - den Antrag der KG auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen.

Mit seiner Revision erstrebt der Beteiligte zu 1) die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat Entschädigungsansprüche nach § 44 BBauG 1960 verneint. Das hält im Ergebnis der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

1. Nach Art. 3 § 10 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbs. des Gesetzes zur Änderung des Bundesbaugesetzes vom 18. August 1976 - ÄndG 1976 - (BGBl. I S. 2221) findet auf Entschädigungsansprüche nach § 44 BBauG 1960, die vor dem 1. Januar 1977 (Inkrafttreten des BBauG 1976) entstanden waren, weiterhin

das damalige materielle Recht Anwendung. Derartige Ansprüche erlöschen jedoch spätestens drei Jahre nach dem Inkrafttreten des ÄndG 1976, also mit dem Ablauf des 31. Dezember 1979, soweit die Ansprüche nicht nach den bisher über die Verjährung oder das Erlöschen geltenden Vorschriften vorher verjähren oder erlöschen (Art. 3 § 10 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbs. ÄndG 1976).

2. Die KG hat im zeitlichen Geltungsbereich des § 44 BBauG 1960 keinen Entschädigungsanspruch nach dieser Vorschrift erworben. § 44 BBauG 1960 setzte (soweit hier von Interesse) voraus, daß die bisher zulässige bauliche oder sonstige Nutzung eines bebauten Grundstücks aufgehoben oder geändert wurde und dies zu einer nicht nur unwesentlichen Wertminderung des Grundstücks geführt hat. Daran fehlt es im vorliegenden Fall.

a) § 44 Abs. 1 BBauG findet in seiner - hier noch geltenden - alten Fassung wie auch in seiner neuen Fassung nur Anwendung, wenn das von einem planungsrechtlichen Eingriff betroffene Grundstück mit dem in seinem Wert geminderten Grundstück identisch ist. Diese Vorschrift gewährt nicht nur nach ihrem Wortlaut, sondern auch nach ihrem Sinn und Zweck einem Grundstückseigentümer eine Entschädigung grundsätzlich nur, wenn das ihm gehörige Grundstück selbst von der Aufhebung oder Änderung der bisher zulässigen baulichen Nutzung betroffen und dadurch in seinem Wert nicht nur unwesentlich beeinträchtigt wird (zu § 44 Abs. 1 BBauG a.F.: Senatsurteil BGHZ 48, 46, 51; Ernst/Zinkahn/Bielenberg BBauG § 44

Rdn. 19 a; zu § 44 Abs. 1 BBauG n.F.: Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO Stand 1. Dezember 1985 § 44 Rdn. 72; Schrödter BBauG 4. Aufl. Rdn. 65; Papier in: Maunz/Dürig GG Art. 14 Rdn. 388; Battis/Krautzberger/Löhr BBauG, 1985, § 44 Rdn. 5; Schenke JuS 1977, 789, 793; Sandler WiVerw 1977, 94, 100, insbes. Fn. 28).

b) Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Die planerische Ausweisung der Betriebsgrundstücke der KG ist nicht aufgehoben oder geändert worden. Der Durchführungsplan 1 vom 22. September 1961, der sich auch auf das Betriebsgelände der KG erstreckt, galt gemäß § 173 Abs. 3 BBauG als Bebauungsplan fort. Er enthält zumindest verbindliche Regelungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 BBauG). Für die Überleitung des Plans reicht es aus, daß er auch nur eine Festsetzung der in § 9 BBauG genannten Art trifft (Schrödter aaO § 173 Rdn. 8). Es ist anerkannt, daß in Durchführungsplänen, die - wie im Streitfall - aufgrund des nordrhein-westfälischen Aufbaugesetzes i.d.F. vom 29. April 1952 (GV.NW. S. 75) ergangen sind, verbindliche Regelungen i.S. des § 173 Abs. 3 BBauG getroffen werden konnten (Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO Stand 1. Dezember 1985 § 173 Rdn. 65 Stichwort Nordrhein-Westfalen; vgl. auch Schrödter aaO § 173 Rdn. 8; Schlichter/Stich/Tittel BBauG 3. Aufl. § 173 Rdn. 5; Battis/Krautzberger/Löhr aaO § 173 Rdn. 5). Die Fortgeltung des Plans setzt nicht voraus, daß er den Mindestinhalt des § 30 BBauG aufweist (Schlichter/Stich/Tittel aaO § 173 Rdn. 7; Schrödter aaO § 173 Rdn. 8 b; Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 173 Rdn. 47). Es fehlt auch jeder Anhaltspunkt dafür, daß

der Durchführungsplan nicht formell gültig zustandegekommen wäre oder seinem Erlaß keine sachgerechte Abwägung zwischen den berührten öffentlichen und privaten Belangen zugrunde-
gelegt hätte (vgl. dazu BVerwGE 41, 67, 68 ff.;
Schlichter/Stich/Tittel aaO § 173 Rdn. 1).

c) Die im Durchführungsplan für das Gelände der KG getroffenen Festsetzungen über die bauliche Nutzung ist nicht durch einen Bebauungsplan (vgl. § 173 Abs. 6 BBauG) aufgehoben oder geändert worden. Die in den Jahren 1964/65 bestandskräftig gewordenen Bebauungspläne betreffen das Gebiet südöstlich des Geländes der KG. Ein Flächennutzungsplan kann die zulässige bauliche Nutzung nicht aufheben oder ändern (Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 44 Rdn. 31, 53, 54). Allerdings kann die bisher zulässige bauliche Nutzung auch durch Baugenehmigungen, die aufgrund des § 34 BBauG erteilt wurden, aufgehoben oder geändert werden (Senatsurteil BGHZ 64, 366, 370 ff.). Aber auch durch die für die Wohnbebauung nach § 34 BBauG erteilten Baugenehmigungen ist nur die bauliche Nutzung von Nachbargrundstücken, nicht aber die bauplanungsrechtlich zulässige Nutzung des Betriebsgeländes der KG verändert worden. Für dieses beplante Gelände haben die nach § 34 BBauG erteilten Baugenehmigungen keine planer-
setzende Wirkung.

d) Zwar ist die Nutzung des Betriebsgeländes der KG durch die Verfügung des staatlichen Gewerbeaufsichtsamts vom 21. September 1976 aus immissionsschutzrechtlichen Gründen beschränkt worden. Dieser Vorgang erfüllt jedoch nicht den Tatbestand des § 44 BBauG 1960. Die genannte Verfügung

stellt keine bauplanungsrechtliche oder planersetzende Maßnahme dar und hat keine bodenrechtliche Wirkung. § 44 BBauG 1960 bezieht sich als Vorschrift des Planungsschadensrechts des Bundesbaugesetzes nur auf hoheitliche Eingriffe in die in diesem Gesetz geregelte Bodennutzbarkeit. Die Vorschrift bietet aber keine Rechtsgrundlage für Entschädigungsansprüche, die aus Maßnahmen des Immissions-, Landschafts-, Natur- oder Denkmalschutzes abgeleitet werden. Mit Recht verweist das Berufungsgericht darauf, daß die in der Verfügung vom 21. September 1976 getroffene Regelung nicht Gegenstand einer Festsetzung im Bebauungsplan oder eines auf das Bundesbaugesetz gestützten Verwaltungsaktes hätte sein können.

Nach alledem hat die KG weder unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in das Grundeigentum noch des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO 1. Aufl. § 44 Rdn. 49) Entschädigungsansprüche aus § 44 BBauG 1960 erworben.

3. Daher kann dahingestellt bleiben, ob ein etwaiger Entschädigungsanspruch nach § 44 BBauG 1960 gemäß Art. 3 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbs. ÄndG 1976 erloschen wäre.

II.

1. Der Beteiligte zu 1) leitet den geltend gemachten Entschädigungsanspruch nicht allein aus dem Erlaß der nach § 17 BImSchG ergangenen immissionsschutzrechtlichen Verfügung vom 21. September 1976 her; insoweit wäre die Beteiligte zu 2) auch nicht Begünstigte und daher auch nicht entschädigungspflichtig.

2. a) Dem Beteiligten zu 1) sind auch (etwaige) Entschädigungsansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff gegen die Beteiligte zu 2) wegen der Zulassung der an den Betrieb herangeführten Wohnbebauung nicht schon deshalb abgeschnitten, weil die KG die immissionsschutzrechtliche Verfügung nicht angefochten hat. Diese war, wie auch der Beteiligte zu 1) annimmt, rechtmäßig. Nach dessen Vorbringen war die vom staatlichen Gewerbeaufsichtsamt getroffene Anordnung, die KG habe die von ihrem Betrieb zur Nachtzeit ausgehenden Lärmemissionen auf ein bestimmtes Maß zu reduzieren, für Anlagen der von der KG betriebenen Art wirtschaftlich vertretbar i.S. des § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BImSchG a.F.. Dann aber durfte unter den Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 BImSchG eine nachträgliche Anordnung ergehen. In § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BImSchG a.F. wird nicht vorausgesetzt, daß die Anordnung auch für den Betreiber der konkreten Anlage wirtschaftlich vertretbar ist (Ule BImSchG § 17 Rdn. 16; Jarass BImSchG 1983 § 17 Rdn. 23; Kutscheidt in: Grundzüge des Umweltrechts, Hrsg. Salzwedel, 1982, S. 237, 280; Breuer in: Bes. VerwR, Hrsg. von Münch, 7. Aufl., S. 535, 599). Es genügt vielmehr, daß die Anordnung für Durchschnittsbetriebe der betreffenden Art wirtschaftlich vertretbar ist.

b) Dem Erlaß der nachträglichen Anordnung nach § 17 BImSchG stand hier auch nicht der Gesichtspunkt des baurechtlichen Bestandsschutzes entgegen (vgl. dazu BVerwGE 50, 49, 55). Der Bestand der Betriebszwecken dienenden baulichen Anlagen wurde durch die Anordnung nicht berührt. Auch wurden keine Erweiterungsbauten auf dem ursprünglichen Betriebsgelände unterbunden.

Der durch die gewerberechtliche Genehmigung des Betriebs der KG vermittelte Bestandsschutz (vgl. Friauf WiVerw 1986, 87, 97 ff) war nur in den Grenzen der verfassungsmäßigen Gesetze - dazu gehört auch der nach Genehmigungserteilung neu eingeführte § 17 BImSchG - gewährleistet (vgl. Landmann/Rohmer, GewO, Bd. III, Umweltrecht, Hrsg. von Hansmann/Kutscheidt, Stand März 1986 Rdn. 26 vor § 4 BImSchG; Kutscheidt aaO S. 279; Breuer aaO; vgl. auch Jarass aaO Rdn. 2 ff, 8 vor § 4). Im Gegensatz zum Baurecht gibt es im Immissionsschutzrecht keinen Grundsatz, daß dem Antragsteller eingeräumte Rechtspositionen trotz Rechtsänderung im allgemeinen zu belassen oder nur gegen Entschädigung zu entziehen seien (BVerwGE 65, 313, 317). Gesetzliche Regelungen, die die umweltbelastende Nutzung von Eigentum verbieten oder beschränken, aktualisieren grundsätzlich die Sozialbindung und stellen eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S. des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar (Kimminich in: Bonner Kommentar zum GG, Drittbearb., Art. 14 Rdn. 180; Bryde in: von Münch GG 3. Aufl. Art. 14 Rdn. 64, Stichwort: Umweltschutz; Jarass aaO Rdn. 5 vor § 4, Rdn. 9 ff vor § 22).

Somit konnte die KG das immissionsschutzrechtliche Einschreiten gegen ihren Betrieb nicht dadurch abwenden, daß sie Primärrechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten in Anspruch nahm.

III.

Der Beteiligte zu 1) erblickt den entschädigungspflichtigen Eingriff in das Eigentum der KG darin, daß die Beteiligte zu 2) durch die Zulassung einer immissionsempfindlichen Wohnbebauung in der Nähe der Betriebsstätte die (für sich betrachtet nicht zu beanstandende) immissionsschutzrechtliche Anordnung vom 21. September 1976, die zu betrieblichen Beeinträchtigungen führte, veranlaßt hat. Ein Entschädigungsanspruch würde nicht schon allein daran scheitern, daß die KG, nachdem die Wohnbebauung an ihr Betriebsgelände herangerückt war, Störer im polizeirechtlichen Sinne war (Senatsurteil vom 30. Juni 1986 - III ZR 42/85 -, zur Veröffentlichung vorgesehen).

1. a) Bei der Prüfung der Frage, ob und inwieweit die Beteiligte zu 2) bzw. ihre Rechtsvorgängerin eine Wohnbebauung in der Nähe des emissionsintensiven Betriebes der KG zulassen durfte, ist von folgenden Grundsätzen auszugehen: Wenn durch die Zulassung einer immissionsempfindlichen Nutzung (hier: Wohnbebauung) ein emissionsintensiver Betrieb nachteilig, insbesondere schwer und unerträglich betroffen zu werden droht, muß dieser Nutzungskonflikt planerisch bewältigt werden. Die Planung muß entweder die für den Emittenten schädlichen Auswirkungen einer Festsetzung durch

andere Maßnahmen (z.B. Trennung der unverträglichen Nutzungen durch Freiflächen) auf ein zumutbares Maß reduzieren oder aber, wenn das nicht möglich ist, das betroffene Grundstück durch ausdrückliche Aufhebung oder Änderung der dort bisher zulässigen Nutzung in das Plangebiet einbeziehen und damit die Anwendung des Planungsschadensrechts (z.B. § 44 BBauG) eröffnen (OVG Lüneburg BRS 33 Nr. 8; Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 44 Rdn. 75; Schrödter BBauG aaO § 44 Rdn. 70, 71; Battis/Krautzberger/Löhr aaO § 44 Rdn. 5; Papier in: Maunz/Dürig aaO Art. 14 Rdn. 390; Sandler WiVerw 1977, 94, 100).

b) Wenn dieser Konflikt nicht sachgerecht mit planerischen Mitteln gelöst wird, so ist der Bebauungsplan wegen Verstoßes gegen das Abwägungsgebot nichtig (Papier in: Maunz/Dürig aaO Rdn. 392; Sandler aaO; vgl. auch BVerwGE 45, 309, 326 ff). In diesem Falle kann ein Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff gegeben sein (Senatsurteil BGHZ 92, 34 m.w.Nachw.). Auch durch die rechtswidrige Zulassung einer immissionsempfindlichen Wohnbebauung aufgrund der §§ 32, 34 BBauG ohne die Einhaltung der gebotenen Abstände zu den Betrieb der KG, kann dessen immissionsschutzrechtliche Lage unmittelbar verschlechtert und der Betrieb schwer und unerträglich betroffen worden sein, was ebenfalls Entschädigungsansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff auslösen würde. Wäre dagegen die Zulassung der Wohnbebauung rechtmäßig erfolgt, so würden sich diese Maßnahme und das darauf beruhende immissionsschutzrechtliche Vorgehen des Gewerbeaufsichtsamts als Folgen zulässiger inhalts- und schrankenbestimmender Regelungen des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) darstellen, die der Eigentümer entschädigungslos dulden muß.

2. a) Das Berufungsgericht - Baulandsenat - konnte im Streitfall auch über den Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff befinden, weil dieser in untrennbarem Zusammenhang mit dem geltend gemachten Anspruch aus § 44 BBauG 1960 stand (vgl. zu b).

b) An einer solchen Entscheidung hat es sich aber gehindert gesehen, weil es angenommen hat, der Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff sei erst in der Berufungsinstanz im Wege einer Klageänderung (§ 263 ZPO) in das Verfahren eingeführt worden; die Klageänderung sei unzulässig, weil weder die Gegenseite eingewilligt habe noch das Gericht sie für sachdienlich erachte.

Der Auffassung des Berufungsgerichts, der Beteiligte zu 1) habe eine Klageänderung vorgenommen, kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden. Da der Antrag unverändert geblieben ist, kommt nur eine Änderung des Verfahrensgegenstandes durch Einführung eines neuen Klagegrundes (Lebenssachverhalts) in Betracht. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist jedoch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts im Berufungsrechtszug nicht auf einen neuen Lebenssachverhalt gestützt worden. Vielmehr hat sich der Beteiligte zu 1) nur zusätzlich auf den rechtlichen Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs berufen, nachdem er in erster Instanz noch davon ausgegangen war, daß die Wohnbebauung aufgrund rechtmäßiger hoheitlicher Maßnahmen an das Betriebsgelände herangeführt worden sei. Das Berufungsgericht erkennt, daß sich schon aufgrund des erstinstanzlichen Verfahrensgegenstandes die Frage stellte, ob die Be-

baupläne im Hinblick auf die fehlende Bewältigung des Spannungsverhältnisses zwischen Wohnbebauung und lärmin-
tensiver gewerblicher Nutzung nichtig waren. Ebenso war
fraglich, ob die nach § 34 BBauG a.F. genehmigten Vorhaben
im Blick auf die Betriebsanlage der KG "unbedenklich" i.S.
dieser Vorschrift waren. Soweit Baugenehmigungen nach § 33
BBauG erteilt worden waren, war schon nach dem erstinstanz-
lichen Verfahrensgegenstand wiederum problematisch, ob der
aufzustellende Bebauungsplan i.S. dieser Vorschrift rechts-
wirksam sein werde und die Baugenehmigungen rechtmäßig
seien.

Das Berufungsgericht beachtet nicht hinreichend, daß
wenn man einen Entschädigungsanspruch nach § 44 BBauG a.F.
verneinte, man wegen des offensichtlichen Nutzungskonfliktes
zwangsläufig zur Prüfung von Entschädigungsansprüchen aus
enteignungsgleichem Eingriff gelangte (vgl. oben III 1).
Wollte man hier von einem neuen Lebenssachverhalt ausgehen,
so würde das zu einer unnatürlichen Aufspaltung eines ein-
heitlichen tatsächlichen Geschehens führen. Der Begriff des
Lebenssachverhalts ist aber grundsätzlich weit zu fassen
(Thomas/Putzo ZPO 13. Aufl. Einl. II 7 c dd).

Demnach hätte das Berufungsgericht in eine sachliche
Prüfung des Entschädigungsanspruchs aus enteignungsgleichem
Eingriff eintreten müssen.

3. Das führt jedoch nicht zu einer Aufhebung des Berufungsurteils. Vielmehr kann der erkennende Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 ZPO i.V.m. § 161 Abs. 1 Satz 1 BBauG).

a) Der Beteiligte zu 1) leitet die geltend gemachten Entschädigungsansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff allein aus der rechtswidrigen Erteilung von Baugenehmigungen nach § 34 BBauG im Gebiet der Floxenstraße und nach § 33 BBauG in damals noch unbeplanten nördlichen Bereich des heute geltenden Bebauungsplans H 8 her. Nach dem eigenen Vorbringen des Beteiligten zu 1) sind nur bebaute Grundstücke in diesen Bereichen von Lärmimmissionen des Verzinkereibetriebs der KG betroffen worden, nicht dagegen sonstiges Gelände, insbesondere Grundstücke im Bereich der Bebauungspläne H 1, H 2 und H 3.

b) Die Baugenehmigungen für die erwähnten Wohnhäuser, die den Lärmimmissionen der Verzinkerei ausgesetzt waren, sind jedoch nicht von der Rechtsvorgängerin der Beteiligten zu 2) – der Gemeinde He [REDACTED] –, sondern von dem hier nicht beteiligten früheren Landkreis A [REDACTED] als unterer Bauaufsichtsbehörde erteilt worden. Die Rechtsvorgängerin der Beteiligten zu 2) hat daran nur mitgewirkt, indem sie ihr Einvernehmen zu den einzelnen Vorhaben nach § 36 BBauG erklärt hat.

c) Das begründet aber keine Haftung aus enteignungs-
gleichen Eingriff, auch wenn das Einvernehmen rechtswidrig
erteilt worden sein sollte (eine Haftung nach § 39 Abs. 1
Buchst. b Ordnungsbehördengesetz NW - früher § 41 - scheidet
schon deshalb aus, weil das in Ausübung der Planungshoheit
der Gemeinde erklärte Einvernehmen keine ordnungsbehördliche
Maßnahme darstellt). Zwar kann nach der Rechtsprechung des
erkennenden Senats die rechtswidrige Versagung des Einver-
nehmens nach § 36 BBauG Entschädigungsansprüche aus ent-
eignungsgleichem Eingriff auslösen (Senatsurteil BGHZ 65,
182, 188 f und seither ständig). Zwischen der Erteilung und
der Versagung des gemeindlichen Einvernehmens bestehen
jedoch unter entschädigungsrechtlichen Gesichtspunkten ent-
scheidende Unterschiede. Die Erteilung des Einvernehmens
durch die Gemeinde bindet die Baugenehmigungsbehörde nicht,
sie kann die Baugenehmigung dennoch verweigern (BVerwG DÖV
1970, 349 f; Schlichter/Stich/Tittel BBauG 3. Aufl. § 36
Rdn. 6 m.w.Nachw.; Battis/Krautzberger/Löhr BBauG 1985 § 36
Rdn. 9). Demgegenüber ist die Baugenehmigungsbehörde gehin-
dert, eine Baugenehmigung auszusprechen, wenn die Gemeinde
ihr Einvernehmen - auch rechtswidrig - versagt (BVerwGE 22,
342; Senatsurteil BGHZ 65, 182, 186; Ernst/Zinkahn/Bielen-
berg BBauG § 36 Rdn. 19 f; Schlichter/Stich/Tittel aaO;
Battis/Krautzberger/Löhr aaO § 36 Rdn. 10).

d) Demnach hat zwar die Versagung, nicht aber die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens für die Entscheidung der Baugenehmigungsbehörde ausschlaggebende Bedeutung. Auch wenn die Gemeinde ihr Einvernehmen erklärt, hat die Baugenehmigungsbehörde in eigener Verantwortung über die Baugenehmigung zu befinden. Sie hat dabei u.a. auch zu prüfen, ob das Vorhaben bauplanungsrechtlich nach den §§ 33 -35 BBauG zulässig ist oder nicht (Schlichter/Stich/Tittel aaO; Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 36 Rdn. 23; Battis/Krautzberger/Löhr aaO § 36 Rdn. 9). Die Prüfungs-kompetenz der Baugenehmigungsbehörde geht noch über die der Gemeinde hinaus. Während die Gemeinde sich allein davon leiten lassen muß, ob das Vorhaben nach den §§ 33 -35 BBauG zulässig ist, hat die Baugenehmigungsbehörde auch zu prüfen, ob das Vorhaben mit dem Bauordnungsrecht und anderen gesetzlichen Vorschriften vereinbar ist (Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 36 Rdn. 21).

e) Bei dieser Rechtslage kann der Gemeinde, auch wenn sie ihr Einvernehmen erteilt hat, die Erteilung der Baugenehmigung entschädigungsrechtlich nicht zugerechnet werden. Die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung trifft vielmehr allein die Baugenehmigungsbehörde. Daher kann nur sie durch die Erteilung einer rechtswidrigen Baugenehmigung in die Rechte der KG eingegriffen haben. Der Rechtsnachfolger des früheren Landkreises A■■■■■ wird aber im vorliegenden Verfahren nicht auf Entschädigung in Anspruch genommen.

Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge aus
§ 97 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 161 Abs. 1 Satz 1 BBauG zurück-
zuweisen.

Krohn

Kröner

Boujong

Halstenberg

Werp