

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

-----

BundesbauG § 14

- a) Nach § 14 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Ziff. 1 BBauG ist die Fortführung einer bisher ausgeübten Nutzung nur zulässig, wenn auf dem von der Bausperre betroffenen Grundstück selbst eine solche Nutzung stattgefunden hat.
- b) Zur Auslegung des Begriffs "Fortführung der bisher ausgeübten Nutzung" im Sinne von Absatz 3.

BGH, Urt. v. 10. Juli 1969 - III ZR 203/66 - OLG Köln  
LG Köln

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 203/66

URTEIL

Verkündet am

10. Juli 1969  
Schorm, Justiz-  
angestellter

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

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

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Josef S t [REDACTED] & Söhne OHG,  
G [REDACTED] (Westf), vertreten durch den persönlich haftenden  
Gesellschafter Bruno St [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 17. November 1966 aufgehoben und das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 26. November 1965 abgeändert.

Die Klage wird einschließlich des im Revisionsrechtszug erhobenen Feststellungsantrags abgewiesen.

Die Klägerin hat die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Die klagende Baufirma war im Jahre 1963 am Bau der Autobahn "Nördliche Umgehung K" beteiligt. Sie sicherte sich den von ihr für den Bau benötigten Kies durch einen mit der Firma W am 18. März 1963 abgeschlossenen Vertrag, der ihr die Entnahme von Kies in den in der Flur aneinander gelegenen Flurstücken



■/■ und ■/■ bis zu 200.000 cbm gestattete. Die Firma W■ hatte ihrerseits das Auskiesungsrecht auf beiden Grundstücken durch Vertrag mit den Eheleuten Mo■ erworben. Frau M■ ist Eigentümerin des Flurstücks ■/■, auf dem seit dem Jahre 1955 eine Kiesgrube betrieben wird. Die Eheleute M■ hatten sich durch Vereinbarungen mit dem Eigentümer des Flurstücks ■/■ das Recht gesichert, aus dem Grundstück vom 1. Januar 1958 bis Ende 1982 Kies zu entnehmen; die Kiesentnahme wurde im Jahre 1963 begonnen. Beide Flurstücke liegen im Planungsgebiet "Neue Stadt"; für dieses hat die beklagte Stadt eine ab 4. Mai 1962 wirksam gewordene Veränderungssperre (ABl K■ 1962, 155) erlassen, die durch spätere Satzungen um je ein Jahr verlängert wurde.

Am 3. Oktober 1963, als die Klägerin etwa 20.000 cbm Kies gewonnen und abgefahren hatte, legte das Bauaufsichtsamt der Beklagten die Kiesgrube still und stellte der Klägerin eine schriftliche Ordnungsverfügung über die Stilllegung zu. In der Begründung der Verfügung heißt es: Die Auskiesung der Grundstücke ■/■ und ■/■ gefährde die Durchführung der städtebaulichen Planungen; mit der Erteilung einer Ausnahme von der Veränderungssperre sei nicht zu rechnen; die Klägerin hätte die Auskiesung im Hinblick auf § 80 BauO NRW vom 25. Juni 1962 anzeigen müssen und habe, da sie die Anzeige und die mit deren Eingang laufende Frist von einem Monat für den Beginn der Arbeiten (§ 89 Abs. 3 BauO) nicht eingehalten habe, eine Ordnungswidrigkeit im Sinne von § 101 Abs. 1 Nr. 3 BauO, ferner eine strafbare Handlung im Sinne von § 367 Nr. 15 StGB begangen; mit Rücksicht hierauf und zur Verhinderung weiterer derartiger Handlungen hätte die ungesetzliche Abgrabung sofort unterbunden werden müssen.

Am 10. Oktober 1963 hob das von der Klägerin mit dem Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung angegangene Verwaltungsgericht im Eilvorfahren die Vollziehung der Ordnungsverfügung auf und wies die Beklagte an, die Versiegelung und sonstige Behinderung auf den Flurstücken ■■■/■ und ■■■/■ zu beseitigen. Das Verwaltungsgericht führte in seinem Beschluß aus: Der von der Beklagten vollzogene Verwaltungsakt sei offenbar rechtswidrig; für die von der Klägerin betriebene Kiesgrube entfalle, weil sie schon vor Erlaß der Veränderungssperre in Betrieb gewesen sei, eine Anzeigepflicht nach der BauO NRW, auch eine Genehmigungspflicht nach § 9 Abs. 5 FStrG; eine Strafbarkeit nach § 367 Nr. 15 StGB scheide aus; übdies sei die Anwendung von Zwang ohne vorausgehenden Verwaltungsakt im Sinne von § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO und § 55 Abs. 2 VwVG NRW nur in besonderen Eilfällen und erst in letzter Linie gerechtfertigt; hier hätte die Klägerin die Grundstücke nur geringfügig verändern können und eine Genehmigung nach § 9 Abs. 5 des FStrG hätte voraussichtlich erteilt werden müssen.

Noch am 10. Oktober 1963 konnte die Klägerin die Kiesentnahme fortsetzen und erließ die Beklagte eine Ordnungsverfügung, in der sie der Klägerin eine Ausnahme genehmigung von der Veränderungssperre erteilte und die Entnahme von bis zu 190.000 cbm Kies unter gewissen Auflagen gestattete.

Die Klägerin verlangt nunmehr von der Beklagten auf Grund einer diese angeblich treffenden Amtshaftung aus § 839 BGB, Art. 34 GG Ersatz des der Klägerin angeblich durch die vorübergehende Unterbindung der Kiesausbeute entstandenen Schadens.

Das Landgericht hat die Klage, die auf die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 146.336 DM nebst Zinsen ging, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung weiter. Hilfsweise erbittet sie die Feststellung, daß die Beklagte auch allen weiteren Schaden aus dem der Klage zugrunde liegenden Sachverhalt zu ersetzen habe. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

Das angefochtene Urteil kann ebensowenig wie das erstgerichtliche Urteil bestehenbleiben. Das ergeben die nachstehenden Überlegungen:

1. Die Klägerin hat den eingeklagten Betrag von 146.336 DM ausweislich der Klageschrift S. 9 ff wie folgt errechnet: Sie ist von dem ihrerseits mit dem Autobahnneubauamt K. vereinbarten Preis von 7,09 DM/cbm Kies ausgegangen und hat davon 2 DM/cbm abgezogen, die sie vertragsgemäß an die Firma W. zu entrichten habe. Sie hat weiter behauptet, sie habe im Tage durchschnittlich 8.000 cbm Kies entnommen und habe infolge der Stilllegungsmaßnahme der Beklagten in der Zeit vom 3. bis 10. Oktober 1963 41.650 cbm Kies weniger abgegraben. Bei Zugrundelegung eines Preises von 5,09 DM/cbm, in dem Löhne, Betriebsstoff, Verzinsung, Abnutzung und Reingewinne enthal-

ten seien, ist die Klägerin zu einem Verlust von 211.998,50 DM gelangt. Von diesem Betrag hat sie einen Erlös für von ihr in der Zeit vom 3. bis 10. Oktober 1963 anderweit geförderten Kies in Höhe von 15.450 cbm zu je 4,25 DM = 65.662,50 DM abgezogen, was die Klagesumme von 146.336 DM ergibt.

Das Berufungsgericht hat - insoweit ist ihm zuzustimmen - erkannt, daß diese von der Klägerin aufgemachte und von der Beklagten zutreffend beanstandete Schadensberechnung offensichtlich unrichtig ist. Hierzu hat es ausgeführt: Die Klägerin habe im Endergebnis allen Kies fördern können, den sie gebraucht habe und den sie an dieser Stelle habe entnehmen wollen. Ihr Schaden bestehe daher nicht in dem Ausfall von Kiesgewinnung, er liege aber zumindest darin, daß durch die Stilllegung der laufende Betrieb gestört und die Klägerin gezwungen worden sei, den im voraus geplanten Ablauf der Bauarbeiten plötzlich umzudisponieren, was mit Wahrscheinlichkeit mit Verlusten verbunden sei.

Vergeblich beruft sich die Revisionserwiderung in diesem Zusammenhang darauf, die Klägerin habe, ausgehend von der eingetretenen Arbeitsunterbrechung und dem Stillstand ihres Geräteparks, ihre Schäden als einen Leistungsverlust berechnet. Dieser Hinweis kann hier nichts daran ändern, daß die Klägerin ihren nach der oben wiedergegebenen Berechnung bezifferten Schadensersatz als einen Entgang von Kiesnutzung berechnet und als einen Einnahmeausfall geltend gemacht hat, der durch den Erlös für an anderer Stelle gewonnenen Kies gemindert worden sei. Insoweit kann auch der von der Revisionserwiderung noch heran-

gezogene Beweisantritt der Klägerin nach S. 19 der Klageschrift, wonach rein vorsorglich der gesamte Vortrag bezüglich der Schadenshöhe durch Sachverständigengutachten unter Beweis gestellt werde, eine Bedeutung nicht erlangen.

In dem bisher behandelten Umfang ist daher die Klage unbegründet.

2. Die Klägerin hat ferner nach dem Tatbestand des Berufungsurteils angeblich während der Stilllegung Arbeitskräfte und Maschinen an anderer Stelle des Autobahnneubaues in unrentabler Weise einsetzen müssen, um den Zeitverlust möglichst niedrig zu halten. In der Klageschrift S. 11 hat sie, um das wirtschaftliche Ausmaß der Stilllegung zu verdeutlichen, darauf hingewiesen, der gesamte Fuhr- und Gerätepark im Werte von ca. 6 1/2 Millionen DM habe als Folge der Stilllegung zeitweise stillgestanden. In der Berufungserwiderung S. 8 hat die Klägerin hervorgehoben, ihr Schaden habe vor allem darin seine Ursache, daß ihre kostspieligen Maschinen infolge der Sperrmaßnahmen stillgelegen hätten, was zu den in der Klageschrift ausgewiesenen finanziellen Verlusten geführt habe, die Klägerin sei darauf angewiesen, mit den Maschinen ohne Unterbrechung zu arbeiten, falls ihr Betrieb rentabel sein solle.

Nun können zwar Bedenken auftauchen, ob die Klägerin diese Nachteile, hinsichtlich deren sie von einer näheren Schadensberechnung abgesehen hat, als solche zum Gegenstand ihres Ersatzbegehrens gemacht hat. Der Senat stellt diese Bedenken aber mit Rücksicht darauf zurück, daß die Klägerin nach S. 17/18 des angefochtenen Urteils die Störung ihres laufen-

den Betriebes und eine erzwungene Umdisponierung(nur) unterstützend als Schäden bezeichnet hat, und daß im allgemeinen nicht angenommen werden kann, ein Oberlandesgericht werde sachlich über Ansprüche befinden, die vor ihm nicht erhoben worden waren. Damit erledigt sich auch die auf § 139 ZPO gestützte Rüge der Revisionsbeklagten, das Berufungsgericht hätte sie als Klägerin auf Zweifel darüber hinweisen müssen, ob sie mit der Klagesumme oder doch einem Teil derselben Ersatz für die eben bezeichneten Vermögensnachteile beanspruche; bei einem Hinweis hätte sie vor dem Berufungsgericht in einer Schadensberechnung dargetan, daß sie während der Stilllegung der Kiesgrube 177.845 DM an Lohn- sowie Gerätevorhaltungskosten ohne entsprechende Kiesgewinnung aufgewendet und bei Berücksichtigung der geleisteten Ersatzarbeiten einen "Minderbetrag" von insgesamt 138.911 DM gehabt habe.

Mithin ist davon auszugehen, daß die Klägerin diese Vermögensnachteile zumindest zur teilweisen Ausfüllung der Klagesumme hat verwenden wollen und verwendet hat, es ist nunmehr darüber zu entscheiden, ob der Klägerin insoweit ein Ersatzanspruch zusteht oder nicht.

Das Berufungsgericht hat dies bejaht. Nach seiner Ansicht kann hierbei für die Frage, ob Bedienstete der Beklagten ihre Amtspflichten verletzt haben, offenbleiben, ob die von der Klägerin vorgenommenen Arbeiten im Widerspruch zu der Veränderungssperre standen, ob sie nach § 80 Abs. 2 BauO oder (und)nach wasserrechtlichen Vorschriften anzeigepflichtig oder nach § 9 Abs. 9 FStrG genehmigungspflichtig waren.

Denn der Schaden der Klägerin sei jedenfalls auf die Amtspflichtverletzung der Bediensteten der Beklagten zurückzuführen, die darin liege, daß die Beklagte ohne rechtfertigenden Grund im Wege des sofortigen Vollzuges oder der sofortigen Vollziehung vorgegangen sei. Eine Anordnung der sofortigen Vollziehung im Sinne von § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO sei gegeben, falls ein der Stilllegung der Kiesgrube vorangegangenes Ferngespräch zwischen den Parteien als Verwaltungsakt gewertet werde. Ein sofortiger Vollzug nach § 55 Abs. 2 VwVG NRW liege dagegen vor, wenn diese Voraussetzung nicht zutreffe, mithin erst die Kiesgrube von der Beklagten zwangsweise geschlossen und danach die Ordnungsvorfügung erlassen worden sei. Für den Fall der sofortigen Vollziehung beanstandet das Berufungsgericht zusätzlich, daß die von § 80 Abs. 3 VwGO geforderte schriftliche Begründung des besonderen Interesses an der sofortigen Vollziehung von der Beklagten nicht gegeben worden sei; insofern läßt aber das angefochtene Urteil eine ausreichende Darlegung vermissen, inwiefern sich das Fehlen dieser Begründung schadensursächlich ausgewirkt haben soll.

Bei dem allem hat das Berufungsgericht jedoch übersehen: Es ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, daß ein von einer Amtspflichtverletzung Betroffener und Geschädigter aus der Pflichtverletzung keine Schadensersatzansprüche ableiten kann, wenn die Rechtsstellung, aus deren Verletzung er sich Schadensersatzansprüche berührt, dem Recht widerspricht; namentlich ist ein entgangener Gewinn nicht zu ersetzen, wenn er rechtlich mißbilligt oder sogar verboten ist.

Im vorliegenden Fall hatte nun die von der Beklagten mit Wirkung vom 4. Mai 1962 beschlossene Ver-

Änderungssperre nach § 14 Nr. 1 BBauG die Wirkung, daß - wenn nicht eine Ausnahme von der Veränderungssperre zugelassen wurde: § 14 Abs. 2 - "erhebliche oder wesentliche wertsteigernde Veränderungen der Grundstücke", hier der Flurstücke ■■■/■ und ■■■/■, nicht vorgenommen werden durften, während nach Nr. 2 und Nr. 3 im näher bezeichneten Rahmen "bauliche Anlagen" nicht errichtet oder geändert werden dürfen. Handelt ein Eigentümer dem Verbot des § 14 Nr. 1 BBauG zuwider, so verstößt er gegen geltendes Recht - die Veränderungssperre wird im Wege der Satzung beschlossen (§ 16 BBauG) - und die Behörde kann seinem Zuwiderhandeln nach den allgemeinen polizeirechtlichen Vorschriften entgegentreten. Insbesondere ist die Stilllegung der Arbeiten zulässig; auch kann der Eigentümer Gefahr laufen, die errichteten Bauten wieder abbrechen zu müssen, auch wenn sie im Augenblick der Errichtung noch dem geltenden Recht entsprechen haben (Schrödter, BBauG, 2. Aufl., § 14 Rdn 3). Ferner wird der Eigentümer bei der Festsetzung einer Enteignungsentschädigung im Hinblick auf § 95 Abs. 2 Nr. 3 BBauG für wertsteigernde Veränderungen, die während der Veränderungssperre ohne Genehmigung vorgenommen wurden, nicht entschädigt; gleiches gilt, da § 95 Abs. 2 Nr. 3 insoweit entsprechend anzuwenden ist, für die nach §§ 40 ff BBauG in Betracht kommenden Entschädigungen. Eine unter Verstoß gegen § 14 Nr. 1 BBauG vorgenommene Veränderung ist nach dem allem materiell widerrechtlich und nicht gegen ein auf die Durchsetzung der Veränderungssperre gerichtetes Vorgehen der Beklagten geschützt.

Allerdings werden nach § 14 Abs. 3 BBauG "Unterhaltungsarbeiten und die Fortführung einer bisher ausgeübten Nutzung" von der Veränderungssperre nicht berührt. Diese Bestimmung hat das von der Klägerin ange-

gangene Verwaltungsgericht in seinem Beschluß vom 10. Oktober 1963 im Blick auf Art. 14 GG mit der Überlegung angewendet, das Grundstück [REDACTED] sei bereits seit dem Abschluß des Nutzungsvortrages vom 1. Dezember 1956 in seiner Nutzung auf Kiesgewinnung festgelegt, der Gewerbebetrieb der Kiesgrube habe sich nach den vor dem 4. Mai 1962 getroffenen Dispositionen des Betriebsinhabers auch auf das Grundstück [REDACTED] erstreckt; diese Nutzung sei von der Klägerin als einheitliches Unternehmen weitergeführt worden. Einer derartigen Auffassung kann indessen nicht gefolgt werden.

Die Bestimmung des § 14 Abs. 1 Nr. 1 BBauG stellt, anders als Nr. 2 und Nr. 3, nicht auf bauliche Anlagen, sondern auf Veränderungen eines Grundstücks als solchen ab. Sollen die künftigen Planungsmöglichkeiten so gesichert werden, wie dies § 14 BBauG bezweckt, so muß im Sperrgebiet grundsätzlich die gesamte Bautätigkeit und Veränderungstätigkeit unterbunden werden. Bezogen auf § 14 Abs. 1 Nr. 1 ist die Fortführung einer bisher ausgeübten Nutzung nur zulässig, wenn auf dem betroffenen Grundstück eine solche Nutzung stattfand. Ob ein Grundstück bereits zu einem eingerichteten Betrieb gehört oder nicht, hat damit nichts zu tun. Der Beginn der Kiesentnahme im Jahre 1963 auf dem Flurstück [REDACTED] wird daher von § 14 Abs. 3 nicht gedeckt.

Außerdem spricht gegen die Klägerin: Selbst wenn man zur Unterhaltung auch Maßnahmen rechnen könnte, mit denen fortgeschrittenen technischen Bedürfnissen Rechnung getragen wird, und den Begriff Fortführung der bisherigen Nutzung als auch in die Zukunft weisend verstehen wollte, so geht doch eine Kiesausbeute in dem Umfang, wie sie die Klägerin ihrem Schadensersatzanspruch zugrunde legt, über solche Maßnahmen hinaus.

Das ergibt sich daraus: Das angefochtene Urteil enthält keine Feststellung darüber, ob auf dem Flurstück ■■■/■, wie die Beklagte in ihrer Berufungsbeurteilung vom 16. März 1966 S. 5 behauptet, die Klägerin in der Berufungserwiderung vom 15. Juni 1966 S. 6, 7 bestritten hat, zwei räumlich getrennte Gruben eröffnet und betrieben wurden, die eine von der Firma M■■■■■■■■■■, die andere auf einer vorher als Acker genutzten Fläche von der Klägerin. Nach dem eigenen Vortrag der Klägerin (aa0) arbeitete aber die Firma M■■■■■■■■■■ mit herkömmlichen Geräten, die Klägerin dagegen mit hochmodernen Geräten, die eine andere Abbauweise des Kieses ermöglichten. Die durchschnittliche Entnahme von Kies soll sich nach dem Vorbringen der Klägerin auf eine Tagesmenge von nicht weniger als 8.000 cbm belaufen haben. Die Beklagte hatte ihrerseits hervorgehoben, die Klägerin habe die Nutzung in nicht vergleichbarem Maße gesteigert, schon in der erhöhten und schnelleren Auskiesung liege eine Veränderung der bisherigen Nutzung. Die Klägerin wollte daher in einem Ausmaß den Flurstücken Kies entnehmen, daß nicht eine bloße Fortführung der bisherigen Nutzung angenommen werden kann, wobei zu bedenken ist, daß das Gesetz von der Fortführung einer bisher ausgeübten Nutzung, nicht Nutzungsmöglichkeit spricht (vgl. hierzu auch Brügelmann-Förster, BBauG, § 14 V 3, wonach eine schon bisher ausgeübte Nutzung, so die Ausbeutung einer Kiesgrube, fortgesetzt, nicht aber in ihrem Umfang gesteigert werden kann).

Die Klägerin war nach dem allem zu der von ihr begonnenen und weiter beabsichtigten Nutzung, solange nicht zu ihren Gunsten eine Ausnahme von der Veränderungsperre zugelassen war, sachlich-rechtlich nicht befugt.

Nach dem zu 1. und 2. Gesagten ist mithin das Schadensersatzbegehren der Klägerin in vollem Umfang unbegründet. Das gilt insbesondere auch für den im Revisionsrechtszug hilfsweise geltend gemachten Feststellungsantrag, gegen dessen Zulässigkeit durchgreifende Bedenken nicht bestehen; er ist inhaltlich als eine bei gleichbleibendem Klagegrund vorgenommene reine Beschränkung des Klagebegehrens aufzufassen und erfordert keine weitergehende sachliche Prüfung, als sie auf Grund des Hauptantrages geschehen muß (vgl. LM ZPO § 561 Nr. 27).

Es ist daher mit der Kostenfolge aus § 91 ZPO wie geschehen zu entscheiden.

Dr. Pagendarm

Dr. Kroft

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Keßler