

BGB § 839 C, Fe; GaststättenG v. 28. April 1930,
RGL I 146, § 11

Dem Inhaber einer Gast-oder Schankwirtschaft m ü s s e n
gemäß § 11 GaststättenG Auflagen gemacht werden, wenn
dies zum Schutze der Gäste, Angestellten oder Arbeiter
gegen Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sittlichkeit
oder zum Schutze der Bewohner des Grundstücks und der
Nachbargrundstücke sowie der Bevölkerung gegen erheb-
liche Nachteile oder Belästigungen erforderlich ist.
Nur die Auswahl unter verschiedenen in Betracht kom-
menden und in gleicher Weise geeigneten Auflagen steht
im - pflichtgemäßen - behördlichen Ermessen.

Diese durch § 11 GaststättenG begründeten Pflichten
sind Amtspflichten, die den zuständigen Beamten den
durch die genannte Bestimmung geschützten Personen ge-
genüber obliegen.

BGH, Urt. v. 23. Februar 1959 - III ZR 208/57 - OLG Celle/Hann.

III ZR 208/57

Verkündet
am 23. Februar 1959
Fieser, Just. Ang.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Schneidermeisters Alfred K [REDACTED] H [REDACTED]
A [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde H [REDACTED], vertreten durch den
Verwaltungsausschuß,

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der
Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Kreft, Dr. Arndt und
Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 2. Oktober 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung - auch über die Kosten der Revi-
sion - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer eines Einfamilienhauses, das er auf einem ihm von der beklagten Stadt im Wege des Erbbaurechts überlassenen Grundstück errichtet hat. Er leidet seit seiner Kindheit an einer mit großer nervöser Unruhe, Depressionszuständen, rechtsseitiger Lähmung verbundenen Gehirnkrankheit und ist daher angeblich besonders lärmempfindlich und ruhebedürftig. Er verlangt von der beklagten Stadt Schadensersatz dafür, daß sie den Betrieb einer Schankwirtschaft in dem Wand an Wand mit seinem Haus errichteten Einfamilienhaus seines Nachbarn G. [REDACTED] zugelassen habe.

Das Haus des Klägers, das zusammen mit dem seines Nachbarn G. [REDACTED] als Doppelhaus in leichter Bauweise gebaut worden ist, liegt in einem größeren, der Beklagten gehörenden Gelände. Dieses Gelände, in dem zunächst in den Jahren 1938/'39 eine Siedlung für die Opfer des ersten Weltkrieges entstanden war, wurde nach 1945 in weiterem Umfang der Bebauung zugänglich gemacht und hat sich durch Vergabe von weiteren Erbbaurechten in der Folgezeit immer weiter ausgedehnt.

§ 2 des Erbbauvertrages, wie er mit dem Kläger und gleichlautend mit den übrigen Erbbauberechtigten und insbesondere auch mit dem Nachbarn G. [REDACTED] des Klägers geschlossen worden ist, lautet:

"Kraft des Erbbaurechts ist der Erbbauberechtigte berechtigt, auf der in § 1 bezeichneten Fläche ein Wohnhaus zu errichten. Anlagen und Einrichtungen mit ruhestörendem Lärm dürfen nur mit schriftlicher Genehmigung der Stadt errichtet oder eingerichtet werden."

In § 10 heißt es:

"Der Stadt steht in folgenden Fällen das Heimfallrecht zu: pp....."

5. Wenn der Erbbauberechtigte das Grundstück zu



anderen als den in § 2 bezeichneten Zwecken benutzt oder ohne die erforderliche Genehmigung oder wesentlich abweichend von den genehmigten Bauzeichnungen baut oder gewerbliche Anlagen oder Betriebe mit lärmenden Geräuschen errichtet."

Seit Ende November 1951 betreibt die Ehefrau G. auf Grund einer ihr vom Beschlußausschuß der beklagten Stadt erteilten Erlaubnis in ihrem Haus eine Schankwirtschaft. Dazu hat der Kläger vorgetragen: Bei dem Ortschaftsgebiet, in dem er sein Haus errichtet habe, handele es sich um ein reines Wohnviertel, um eine Siedlung für Kranke, Kriegs- und Zivilgeschädigte, die nach Anlage und Bestimmung als ruhiger Wohnbezirk vorgesehen sei. Dieses Gepräge ergebe sich insbesondere aus dem Inhalt der gleichlautenden Erbbaurechtsverträge, nach denen Anlagen mit ruhestörendem Lärm ausgeschlossen seien. Er habe wegen der für ihn lebenswichtigen Ruhe gerade dort gebaut und auf Erhaltung des Charakters des Wohngebietes vertrauen dürfen. Die Beklagte hätte daher weder die vertragliche Genehmigung noch die Erlaubnis nach dem Gaststättengesetz zum Betrieb einer Schankwirtschaft - zumal Wand an Wand mit ihm - erteilen dürfen, vielmehr notfalls ihr Heimfallrecht ausüben müssen. Von der Schankwirtschaft dringe ein derart starker Lärm in seine Räume, daß er Tag und Nacht erheblich gestört werde und infolge der durch den Lärm hervorgerufenen ständigen seelischen Aufregungen und schlaflosen Nächte kränker geworden sei, so daß er im November 1955 sein Gewerbe habe aufgeben müssen. Außerdem seien die zum Nachbarhaus gelegenen Räume praktisch unbenutzbar und das Haus allgemein im Wert erheblich gemindert worden.

Die Beklagte, die um Abweisung der Klage gebeten hat, hat demgegenüber u.a. vorgebracht: Die Erlaubnis zum Betrieb der Schankwirtschaft habe sie der Ehefrau G. nach dem Gaststättengesetz erteilen müssen; die Voraussetzungen für das in den Erbbaurechtsverträgen vorgesehene Heimfallrecht seien nicht gegeben gewesen. Der Kläger werde

auch durch den Schankbetrieb überhaupt nicht nennenswert in seiner Ruhe beeinträchtigt, da Frau G. [REDACTED] entsprechend einer Auflage ausreichende Schalldichtungen angebracht habe.

Das Landgericht hat nach Vornahme einer Ortsbesichtigung den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und in den Gründen seines Urteils ausgeführt, daß die Beklagte dem Kläger wegen positiver Vertragsverletzung den ihm durch die Geräuschbelästigung von seiten der Schankwirtschaft entstandenen Schaden zu ersetzen habe.

Auf die Berufung der beklagten Stadt hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.

Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils mit der Maßgabe, daß der Klageanspruch aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werde. Die beklagte Stadt bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes beträgt lediglich 2 000 DM. Da die Revisionssumme (§ 546 Abs.1 ZPO) mithin nicht erreicht, die Revision auch vom Berufungsgericht nicht zugelassen worden ist, ist die Revision nur zulässig, soweit die Voraussetzungen gegeben sind, unter denen gemäß § 547 ZPO die Revision auch ohne Zulassung und ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes stattfindet. Diese Voraussetzungen liegen hier nur insoweit vor, als der Klageanspruch auf Amtspflichtverletzung von Beamten der beklagten Stadt gestützt worden ist (§ 547 Abs.1 Nr.2 ZPO i.V.m. § 71 Abs.2 Nr.2 GVG). Das Berufungsurteil kann mithin nur daraufhin nachgeprüft werden, ob die Klage in-

soweit zu Recht abgewiesen worden ist, als sie auf Amtspflichtverletzung gestützt wird, während dem Revisionsgericht eine Nachprüfung hinsichtlich der übrigen Klagegründe (Vertragsverletzung, Aufopferung) versagt ist.

II.

Zur Frage der Haftung der Beklagten aus Amtspflichtverletzung hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt: Eine bei der öffentlichrechtlichen Erteilung der Gewerbeerlaubnis nach dem Gaststättengesetz (GaststGes) zu beachtende Amtspflicht habe die Beklagte nicht verletzt. Frau G. [REDACTED] habe, nachdem die Beklagte auf Grund des § 2 des Erbbaurechtsvertrages nicht widersprochen gehabt habe, ein subjektives öffentliches Recht auf Erteilung der Gewerbeerlaubnis gehabt, da Versagungsgründe nach § 2 GaststGes nicht vorgelegen hätten. Abgesehen davon besage die Erlaubnis nur, daß dem beabsichtigten Gewerbe keine öffentlichrechtlichen Hindernisse entgegenstünden; sie ergehe unbeschadet der privaten Rechte Dritter. Infolgedessen greife die Erlaubnis nicht unmittelbar in die Rechtssphäre des Klägers ein. Diesem gegenüber habe die Beklagte keine Amtspflichten zu beachten gehabt. Der letzte Gesichtspunkt treffe auch zu, wenn die Behörde dem Inhaber der Schankwirtschaft zum Schutze der Nachbargrundstücke Auflagen nach § 11 Abs. 1 GaststGes erteile. Es stehe zudem in ihrem Ermessen, ob und welche Auflagen sie erteilen wolle. Überdies habe das Ordnungsamt der Beklagten der Frau G. [REDACTED] im Januar 1952 aufgegeben, eine Schallschluckwand nach näherer Anweisung des Bauaufsichtsamtes herzurichten. Ein Ermessensmißbrauch sei insoweit nicht ersichtlich. Frau G. [REDACTED] habe die ihr erteilte Auflage auch erfüllt.

III.

Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung: Es sei eine der Konzessionsbehörde dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht gewesen, zum Schutze der Nachbarn

der Erlaubnisinhaberin Auflagen zu machen. Insoweit habe hier die Beklagte sogar eine gesteigerte Amtspflicht gehabt, da die Erbbauberechtigten auf Grund der in den gleichlautenden Erbbaurechtsverträgen getroffenen Vereinbarungen darauf hätten vertrauen dürfen, in einer lärmgeschützten Siedlung zu wohnen. Der Betrieb der Schankwirtschaft der Frau G. [REDACTED] sei jedoch mit erheblichen Nachteilen oder Belästigungen für den Kläger verbunden, deren Entstehung von den Organen der Beklagten unbedenklich habe vorausgesehen werden müssen. Die Beklagte hätte in dem Konzessionsverfahren das von ihr selbst hervorgerufene Vertrauen der Siedlungsbewohner, daß sie gegen lärmende Betriebe geschützt sein würden, nicht enttäuschen dürfen und hätte durch geeignete Anträge die Beschlußbehörde zu Maßnahmen zum Schutze dieses Vertrauens veranlassen müssen. Wenn ausreichende Schutzmaßnahmen in Gestalt von Auflagen nicht tunlich gewesen seien, wäre es Pflicht des Beschlußausschusses gewesen, Frau G. [REDACTED] die Erlaubnis zu versagen.

IV.

Soweit das Berufungsgericht die auf Amtspflichtverletzung gestützte Klage abgewiesen hat, kann das Berufungsurteil nicht aufrecht erhalten werden.

In § 11 GaststG ist vorgesehen, daß dem Inhaber einer Gast-oder Schankwirtschaft bei der Erteilung der Erlaubnis oder - auf Antrag der Polizeibehörde - auch nach der Erlaubniserteilung Auflagen einmal zum Schutze der Gäste, Angestellten und Arbeiter gegen Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sittlichkeit, aber auch zum Schutze der Bewohner des Grundstücks und der Nachbargrundstücke sowie der Bevölkerung gegen erhebliche Nachteile oder Belästigungen gemacht werden können. Das bedeutet: Wenn es erforderlich ist, um Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sittlichkeit von den Gästen, Angestellten und Arbeitern abzuwenden,

oder um die Bewohner des Grundstücks oder der Nachbargrundstücke sowie die sonstige Bevölkerung vor erheblichen Nachteilen oder Belästigungen zu schützen, dann müssen die zuständigen Behörden für entsprechende Auflagen, mit denen diesen Gefahren oder erheblichen Nachteilen oder Belästigungen begegnet werden kann, Sorge tragen. Es steht also nicht im Ermessen der Behörden, ob sie, wenn ohne Auflagen die genannten Gefahren für Gäste, Angestellte und Arbeiter bestehen würden oder Bewohner des Grundstücks und der Nachbargrundstücke oder die sonstige Bevölkerung erhebliche Nachteile oder Belästigungen hinnehmen müßten, überhaupt Auflagen erteilen wollen oder nicht. Vielmehr müssen unter den genannten Voraussetzungen Auflagen gemacht werden, und nur die Wahl unter verschiedenen in Betracht kommenden - und zur Abwendung der Gefahren oder erheblichen Nachteile oder Belästigungen gleich geeigneten - Auflagen steht in ihrem pflichtgemäßen Ermessen. Daß im Gesetz gesagt ist, daß die Auflagen gemacht werden "können", steht dem nicht entgegen. Mit den Worten "können gemacht werden" ist lediglich zum Ausdruck gebracht, daß die Behörde dem Inhaber der Gast- oder Schankwirtschaft gegenüber befugt ist, derartige Auflagen zu machen; das spricht aber nicht gegen eine Pflicht der Behörde, wie sie oben beschrieben ist.

Die Frage, ob einem Beamten eine Pflicht einem Dritten gegenüber obliegt im Sinne des § 839 BGB, entscheidet sich wesentlich nach dem Zweck, dem die Amtspflicht dient. Wenn sie (wenn nicht allein, so doch auch) den Zweck hat, das Interesse von einzelnen Personen wahrzunehmen, so liegt sie dem Beamten auch diesem einzelnen als "Dritten" gegenüber ob (BGH 18, 110, 113). Da hier die Pflicht, durch entsprechende Auflagen an den Inhaber einer Gast- oder Schankwirtschaft von anderen (Angestellten, Arbeitern, Hausbewohnern, Nachbarn) Gefahren sowie erhebliche Nachteile oder Belästigungen fernzuhalten, gerade den Schutz bestimmter Personen bezweckt, handelt es sich mithin um eine

Amtspflicht, die den zuständigen Behörden auch diesen zu schützenden Personen gegenüber obliegt.

Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß der beklagten Stadt im Rahmen des Konzessionsverfahrens keine Amtspflichten gegenüber dem Kläger obgelegen hätten, ist sonach unrichtig. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann daher ein Amtshaftungsanspruch nicht verneint werden. Die Entscheidung des Berufungsgerichts kann insoweit auch nicht mit anderer Begründung gehalten werden. Insbesondere ist mit Rücksicht darauf, daß das Berufungsgericht das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung nicht schlechthin, sondern nur unter dieser - unrichtigen - Voraussetzung verneint hat, den in Betracht kommenden Beamten der beklagten Stadt habe im Rahmen des § 11 GaststG eine Amtspflicht dem Kläger gegenüber gar nicht obgelegen, von vornherein für die Anwendung des Grundsatzes, daß in der Regel zumindest ein Verschulden eines Beamten zu verneinen sei, wenn ein Kollegialgericht sein Verhalten für objektiv rechtmäßig erachtet habe, kein Raum.

Das Berufungsurteil muß demnach aufgehoben werden. Das Berufungsgericht, an das die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden muß, wird zu prüfen haben, ob die zuständigen Beamten der beklagten Stadt nach Maßgabe des § 11 GaststG gehalten gewesen wären, der Frau G. [REDACTED] entweder bei der Konzessionserteilung oder später - weitergehend als bisher geschehen - Auflagen zum Schutze des Klägers gegen erhebliche Nachteile oder Belästigungen zu machen, und ob dies gegebenenfalls schuldhaft unterblieben ist.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer