

III ZR 283/54

Verkündet laut Protokoll
am 17. Mai 1956
Vogt, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2375 023 42

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

In dem Rechtsstreit

des Transportunternehmers Willi S [REDACTED] in W [REDACTED]
[REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

das Amt Wissen, vertreten durch den Amtsbürgermeister,
Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof.Dr. Geiger und der Bundes-
richter Dr. Pagendarm, Dr. Kreft, Dr. Arndt und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das am
13. Oktober 1954 verkündete Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Koblenz 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 verlangt Ersatz des Schadens, der ihm angeblich durch rechtswidrige Bauverbote entstanden ist.

Der Kläger beabsichtigte, im Jahre 1948 für sein Transportunternehmen eine Großgarage zu errichten. Er reichte das Baugesuch bei dem beklagten Amt ein und erhielt nach Genehmigung der Besatzungsmacht und Landesregierung am 16. Februar 1948 die unter dem 13. Januar 1948 datierte Baugenehmigung vom Landrat als Baupolizeibehörde. Inzwischen hatte eine Nachbarin Einspruch eingelegt, weil sie Benachteiligungen ihres Grundbesitzes befürchtete; auch die Gemeinde legte Einspruch ein, weil das Gelände als Baugebiet noch nicht aufgeschlossen sei. Der Amtsbürgermeister (Ortspolizeibehörde) teilte daraufhin am 21. Februar und 6. März 1948 dem Kläger mit, daß er einstweilen mit den Bauarbeiten nicht beginnen dürfe. Der Kläger wandte sich an den Landrat, der zunächst in einem Bescheid vom 18. März 1948 denselben Standpunkt einnahm, aber am 31. März 1948 dem Kläger mitteilte, daß er die unterbrochenen Bauarbeiten wieder aufnehmen dürfe. Auf Anregung des Amtsbürgermeisters verfügte der Landrat am 19. April 1948, er setze seine Verfügung vom 31. März 1948 aus, das Amt solle das dem Kläger mitteilen und dem Landrat die Vorgänge übersenden. Der Amtsbürgermeister kam diesen Weisungen zunächst nicht nach, teilte insbesondere dem Kläger den Bescheid nicht mit und übersandte seine Vorgänge erst auf Erinnerung am 29. Juni 1948. Der Kläger war inzwischen am 18. Februar 1948 von der Besatzungsmacht aus anderem Anlaß verhaftet und blieb bis zum 7. September 1948 in Haft. Am 7. Juli 1948 teilte der Landrat dem Amtsbürgermeister mit, daß

der Einspruch des Amtes dann berechtigt sei, wenn die Gemeinde eine Bausperre gemäß der Verordnung vom 29. Oktober 1936 (RGBl I 939) anordne, die der Zustimmung des Regierungspräsidenten bedürfe. Das Schreiben schloß mit dem Satz, daß es bei der Verfügung vom 19. April 1948 bleibe, in der er das Amt ersucht habe, den Kläger zur Einstellung der Bauarbeiten aufzufordern. Der Amtsbürgermeister richtete daraufhin am 15. Juli 1948 an den Kläger ein weiteres Schreiben, daß er auf Grund der vorangegangenen Einsprüche gegen sein Bauvorhaben nochmals aufgefordert werde, alle Bauarbeiten einzustellen und weitere Verfügung abzuwarten. Weitere Verfügungen ergingen nicht mehr. Die Gemeinde beschloß für das fragliche Gelände eine befristete Bausperre, die durch Bekanntmachung vom 7. Januar 1949 wirksam wurde.

Der Kläger hat vorgetragen: Das vom Amt ausgesprochene Bauverbot sei gesetzwidrig, zumal es die Baugenehmigung nicht widerrufen habe; ein Widerruf sei nicht zulässig gewesen, insbesondere sei die Verfügung vom 15. Juli 1948 ein Willkürakt. Das Amt habe es nur auf Betreiben seiner persönlichen und politischen Feinde unternommen, sein Bauvorhaben aus unsachlichen Gründen zu verzögern und zu hintertreiben, sich deshalb um die Wiederaufhebung der Verfügung vom 31. März 1948 bemüht und das Verfahren verzögert.

Durch dieses pflichtwidrige Verhalten des Amtsbürgermeisters sei ihm ein Schaden entstanden. Er habe sich erheblich mit Baumaterialien eingedeckt und mit Ausführung der Bauarbeiten schon begonnen; nach seiner Verhaftung hätten seine Frau, der Architekt und die Baufirma die Arbeiten fortgeführt. Der größte Teil des Baumaterials, insbesondere beschränkt



42
lagerfähiger Zement, sei infolge des Bauverbotes ver-
kommen und das Ergebnis der Arbeiten wieder verfallen.
Der dadurch entstandene Schaden betrage 11.117,47 DM,
dessen Zahlung nebst 5 % Zinsen er aus dem Gesichts-
punkt der Amtspflichtverletzung erstattet verlangt.

Das beklagte Amt hat erwidert: Die Bauerlaubnis
sei widerruflich gewesen, weil der Amtsbürgermeister
übersehen habe, daß für das Gelände noch kein Bebau-
ungsplan vorgelegen habe, und weil der Kläger das Bau-
material sich unter Umgehung der Bewirtschaftungsbe-
stimmungen verschafft und somit die Bauerlaubnis er-
schlichen habe. Das Amt habe nur auf Weisung des Land-
rates gehandelt, sei also nicht verantwortlich. Der
Kläger habe infolge der Verhaftung und der Währungs-
umstellung ohnehin nicht weiter bauen können. Vor dem
31. März 1948 habe er mit den Arbeiten ernstlich nicht
begonnen. Die Besatzungsmacht habe 220 Sack seines Ze-
mentes am 4. Februar 1948 beschlagnahmt und erst im
Dezember wieder freigegeben; anderen Zement habe der
Kläger nicht besessen. Der Kläger hätte das Material
weschaffen und sachgemäß lagern müssen. Er habe es
endlich schuldhaft unterlassen, Rechtsmittel einzule-
gen. Das Amt hat auch die Höhe des Anspruches bestrit-
ten.

Demgegenüber hat der Kläger auf folgendes hinge-
wiesen: Außer dem beschlagnahmten Zement habe er noch
weitere erhebliche Mengen besessen, die verkommen seien.
Die Verfügung vom 15. Juli 1948 lasse nicht erkennen,
daß es eine solche des Landrats sei; das Amt hafte
deshalb für diese Verfügung, ebenso für die vom 21. Feb-
ruar und 6. März 1948, die auch schon einen Schaden ver-
ursacht hätten. Trotz der Verfügung vom 31. März 1948

habe er die Arbeiten nicht wieder aufgenommen, weil die Polizei den Weiterbau untersagt und sein Architekt von der Verfügung des Landrates vom 19. April 1948 erfahren habe. Ein Grund zum Widerruf der Bauerlaubnis habe nicht bestanden, weil ein Fluchtlinienplan schon vorgelegen habe und dort auch andere Gebäude bereits errichtet worden seien. Ein Rechtsmittel sei zwecklos gewesen, weil Landrat und Regierung übereinstimmend einen ablehnenden Standpunkt eingenommen hätten, auch sei das Material damals bereits unbrauchbar gewesen, erst recht in der Zeit bis zu der möglichen Entscheidung. Ihn treffe kein Verschulden, weil er damals in Haft gewesen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt er seinen Klagsanspruch weiter. Das beklagte Amt bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht führt folgendes aus: Die Verfügung vom 15. Juli 1948 sei nur die Weitergabe einer Maßnahme des Landrates gewesen, für die das Amt nicht hafte. Die Verfügungen vom 21. Februar und 6. März 1948 enthielten keinen Widerruf der Bauerlaubnis, sondern ein befristetes polizeiliches Bauverbot. Sie seien gesetzwidrig. Der Kläger könne aber keine Ansprüche geltend machen, weil er es schuldhaft unterlassen habe, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzu-

wenden. Da er trotz seiner Haft habe weiterbauen lassen, hätte er auch Rechtsmittel einlegen lassen können. Landrat und Regierungspräsident hätten die Verfügungen aufheben müssen. Sonst läge keine für den Schaden ursächliche Amtspflichtverletzung vor; die verzögerte Behandlung habe den Ablauf des Bauvorhabens nicht beeinträchtigt und die Behauptung, das Amt habe aus unsachlichen Gründen gehandelt, sei nicht erwiesen.

2. a) Dem Oberlandesgericht ist zuzustimmen, daß die Bauerlaubnis nicht widerrufen worden ist. Zuständig zur Erteilung und zum Widerruf war nur der Landrat als Baupolizeibehörde (Preuss Gesetz vom 15. Dezember 1933, GS S 491). Das Amt konnte diese Erlaubnis nicht widerrufen, sondern hat durch Polizeiverfügung ein vorläufiges Bauverbot erlassen. Im übrigen lagen die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Widerruf der Bauerlaubnis nach § 42 Preuss PVG nicht vor.

Das Berufungsgericht hat es auch mit Recht als für den Kläger unschädlich bezeichnet, daß das Amt die angeforderten Akten zwischen dem 19. April und 29. Juni 1948 zurückgehalten hat. Damals war dem Kläger durch den Landrat die Fortführung der Bauarbeiten gestattet. Der Berufsrichter stellt fest, daß der Landrat bei sofortiger Vorlage der Akten eine Bausperre nur früher angeordnet hätte. Die Aktenzurückhaltung ist also für den Schaden nicht ursächlich.

b) Das Berufungsgericht meint, mit der Verfügung vom 15. Juli 1948 habe das Amt nur eine Anordnung des Landrats übermittelt, so daß es dafür nicht hafte, zumal das Amt nach § 11 Preuss PVG die Weisung habe befolgen müssen. Dagegen bestehen Bedenken, wie die Re-

vision mit Recht rügt. Die Verfügung vom 15. Juli 1948 läßt nicht erkennen, daß das Amt damit nur eine Verfügung des Landrates bekanntgeben oder übermitteln wollte; das Amt muß deshalb die Verfügung als eigenen Verwaltungsakt gegen sich gelten lassen. Die Weisung der vorgesetzten Behörde konnte die gesetzliche Grundlage für ein Bauverbot nicht ersetzen. Eine gesetzwidrige Anweisung nach § 11 Preuss PVG vermag auch eine Verfügung nicht rechtmäßig zu machen. Jeder Beamte ist für die Gesetzmäßigkeit seiner Handlungen selbst verantwortlich (§ 7 DBG). Aber der Amtsbürgermeister handelte nicht schuldhaft, wenn er die Weisung seiner vorgesetzten Behörde befolgte (vgl BGH LM Nr 6 zu § 14 Preuss PVG für die Benutzung eines bloßen Entwurfes der vorgesetzten Behörde). Der Amtsbürgermeister durfte davon ausgehen, daß der Landrat mit seinen geschulten Kräften die nicht besonders schwierige Rechtslage richtig beurteilt hatte, zumal er inzwischen die Akten des Amtes eingesehen hatte und weitere Hinweise für die Behandlung der Angelegenheit gab.

c) Dagegen sind die Verfügungen des Amtes vom 21. Februar und 6. März 1948 rechtswidrige und schuldhaft begangene Amtspflichtverletzungen. Das Berufungs-urteil hat eingehend und zutreffend dargelegt, daß diese Verfügungen gesetzwidrig waren, weil es keine gesetzlichen Vorschriften gab, die die Polizei berechtigten, ein vorübergehendes Bauverbot zu erlassen, nachdem die Bauerlaubnis erteilt war. Die Baupolizeibehörde hätte möglicherweise vorher eine Bauerlaubnis versagen können. Nach Erteilung der Bauerlaubnis und ohne ihren wirksamen Widerruf war ein Bauverbot nur aus allgemein polizeilichen Gründen oder kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift möglich.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts lag weder eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung noch eine Gefahr nach dieser Richtung vor (§ 41 PVG). Der Einspruch des Nachbarn gründete sich nur auf privatrechtliche Erwägungen und war deshalb unerheblich, weil die Bauerlaubnis unbeschadet der Privatrechte Dritter ergeht. Eine Bausperre nach der Verordnung vom 29. Oktober 1936 bestand damals nicht und war noch nicht einmal beabsichtigt. Der Hinweis der Gemeinde darauf, daß das Gebiet als Baugebiet noch nicht erschlossen war, ermächtigte nach der Verordnung vom 15. Februar 1936 (RGBl I, 104) nicht zu einem Bauverbot nach erteilter Bauerlaubnis. Die Verfügungen waren daher gesetzwidrig. Das Berufungsgericht hat auch das Verschulden insoweit ohne Rechtsfehler bejaht.

3. Das Berufungsgericht versagt einen Schadensersatzanspruch gemäß § 839 Abs 3 BGB, weil der Kläger es schuldhaft unterlassen habe, ein Rechtsmittel einzulegen. Diese Auffassung ist unrichtig, weil der Kläger unstreitig ein Rechtsmittel eingelegt hat. Nachdem der Amtsbürgermeister am 21. Februar und 6. März 1948 die Bauarbeiten verboten hatte, wandte sich der Kläger an den Landrat, der ihm am 31. März 1948 die Wiederaufnahme der Arbeiten gestattete. Der Kläger hat also sogar mit Erfolg Dienstaufsichtsbeschwerde gegen die maßgeblichen Verfügungen eingelegt, so daß die Klage nicht mit der bisherigen Begründung abgewiesen werden durfte.

Ein Anspruch des Klägers auf Schadensersatz wegen der Amtspflichtverletzung des Amtes kann demnach aus dessen Haltung während der Zeit vom 21. Februar bis 31. März 1948 hergeleitet werden. Zwar hat der Landrat am 18. März 1948 auch seinerseits ein vorläufiges Bauverbot ausgesprochen. Dadurch wurde aber weder der

rechtliche Bestand des rechtswidrigen Bauverbots des Amtes noch die Wirkung dieses Bauverbots auf das Verhalten des Klägers beseitigt. Demnach haftet das Amt nicht nur für Schäden, die auf das Verhalten des Amtes bis zum 18. März 1948 zurückzuführen sind, sondern auch für Schäden, die das Amt durch sein Verhalten bis zum 31. März 1948 verursacht hat. Nach diesem Zeitpunkt stand es dem Kläger zunächst frei, seine Bauarbeiten fortzusetzen. Wenn er das gleichwohl unterließ, weil sein Architekt zufällig von dem Inhalt der - dem Kläger erst am 15. Juli 1948 eröffneten - Anordnung des Landrats über die Einstellung der Bauarbeiten erfuhr, so ist sein Entschluß durch eine Maßnahme des Landrats verursacht; hier interessiert aber nur das Verhalten des beklagten Amtes. Daß aus der Verfügung vom 15. Juli 1948, mit der wiederum ein vorläufiges Bauverbot ausgesprochen wurde, Schadensersatzansprüche gegen das Amt nicht hergeleitet werden können, ist oben bereits dargelegt.

Das Oberlandesgericht hat die im zweiten Rechtszug aufgestellte Behauptung des Klägers nicht geklärt, er sei in der Zeit zwischen dem 31. März und 15. Juli 1948 auch durch die Polizei des Amtes am Weiterbau gehindert worden. Das widersprach der Aussage des Zeugen Gr. und dem Vortrag des Klägers im ersten Rechtszug. Das Berufungsgericht hat die Behauptung weder für widerlegt erachtet noch aus prozessualen Gründen zurückgewiesen, sondern meint, selbst wenn die Behauptung richtig und dieses polizeiliche Eingreifen auf eine Anordnung des Amtsbürgermeisters zurückzuführen wäre, hafte das Amt nicht, weil der Kläger dagegen kein Rechtsmittel eingelegt habe. Das ist zutreffend. Denn ein

Verbot des Amtsbürgermeisters zwischen dem 31. März und 19. April 1948 widersprach der ausdrücklichen Anordnung des Landrates vom 31. März 1948; in dieser Zeit hätte der Kläger durch eine Beschwerde an den Landrat den Schaden verhindern können, weil nach dessen damaligen Standpunkt mit einer sofortigen Aufhebung der Maßnahmen des Amtsbürgermeisters zu rechnen war. Für die spätere Zeit gilt dasselbe, denn dem Kläger war mindestens eine Beschwerde bis zum Regierungspräsidenten zuzumuten. Das Revisionsgericht muß davon ausgehen, daß dieser richtig entschieden und das Bauverbot auch des Landrats aufgehoben hätte. Der Schadensersatzanspruch ist demnach insoweit durch § 839 Abs 3 BGB ausgeschlossen.

4. Das Urteil muß daher aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden, da sich das Urteil auch mit anderer Begründung nicht halten läßt. Das Berufungsgericht muß die Frage klären, ob dem Kläger dadurch ein Schaden entstanden ist, daß er in der Zeit vom 21. Februar bis 31. März 1948 durch das Bauverbot des Amtsbürgermeisters gehindert war, die Bauarbeiten fortzuführen. Das Berufungsurteil meint zwar, es entbehre der hinreichenden "Wahrscheinlichkeit", daß ein Schaden entstanden wäre. Die Revision rügt diese Würdigung mit Recht, denn darin liegt keine ausreichende tatsächliche Feststellung; auch unwahrscheinliche Parteibehauptungen muß der Tatrichter durch die Beweisaufnahme klären. Die Bemerkung war im übrigen auf einen anderen Zeitpunkt abgestellt und das Berufungsgericht hatte vorher ausgeführt, daß nach der gegebenen Sachlage und der allgemeinen Erfahrung ohne weiteres davon ausgegangen werden könne, daß dem Kläger durch die Amtspflichtverletzungen ein Schaden entstanden sei.

Der Senat sieht keinen Anlaß zum Erlaß eines Grundurteils, weil noch nicht zu übersehen ist, ob dem Kläger durch das Bauverbot in der Zeit vom 21. Februar bis 31. März 1948 überhaupt ein Schaden entstanden ist, für den das Amt haftet. Denn Baumaterialien und insbesondere Zement haben eine gewisse Lagerfähigkeit; auch war der Kläger nach Erlaß eines Bauverbotes verpflichtet, alles zu tun, um das Verderben der Baumaterialien zu verhindern. Die gesamte Entscheidung ist daher dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer