BUNDESGERICHTSHOF

10

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 25/90

URTEIL

Verkündet am:
7. Februar 1991
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

F[redacted] U[redacted] und S[redacted] GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Jürgen N[redacted],
R[redacted]straße 67, H[redacted],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [redacted] und Dr. [redacted] -

g e g e n

Stadt K[redacted],
vertreten durch den Oberstadtdirektor,
H[redacted], K[redacted],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [redacted] und F. [redacted] -

WII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn, die Richter Dr. Werp, Dr. Rinne und Dr. Wurm sowie die Richterin Dr. Deppert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. Dezember 1989 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Tatbestand:

Die V[redacted]-L[redacted]-AG errichtete im Jahre 1966/67 in K[redacted] ein mehrgeschossiges Geschäfts- und Bürohaus, in dessen Kellergeschoß ein Lebensmittel-Supermarkt eingerichtet werden sollte. Entsprechend einer Auflage im Bauschein waren 39 notwendige Stellplätze für Kraftwagen zu schaffen. Die Stellplätze befinden sich auf einem Parkdeck, das über einen Fahrzeugaufzug zugänglich ist.

Im Jahre 1977 vermietete die Eigentümerin die Geschäftsräume des Kellergeschosses mit einer Gesamtnutzfläche von 1.023,08 qm an die S[redacted]-A[redacted]-F[redacted]-C[redacted] G[redacted] GmbH & Co. KG (künftig: S[redacted]). Diese richtete im Kellergeschoß, nachdem die beklagte Stadt die Nutzungsänderung genehmigt hatte, ein Spielautomaten-Freizeit-Center ein (fünf Spielhallen mit einer Gesamtfläche von 482,51 qm).

Durch Verträge vom 22. Januar 1980 vermietete die Spielothek zwei bisher zu Abstellzwecken genutzte Räume des Kellergeschosses in einer Größe von 12,57 qm und 14,60 qm an die Klägerin und die G[redacted] G[redacted] zur An- und Vermietung von Immobilien mbH (künftig: G[redacted]). Sie beantragte, die Nutzung dieser Räume für den Betrieb von Spielhallen baurechtlich zu genehmigen. Darüber hat die Beklagte, soweit ersichtlich, bisher nicht entschieden.

Die Klägerin und die G[redacted] beantragten ihrerseits bei der Beklagten am 22. Januar 1980 die Erteilung

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gewerberechtlicher Erlaubnisse zum Betrieb der Spielhallen. Dies lehnte die Beklagte mit Verfügungen vom 6. Mai 1980 ab. Die hiergegen gerichteten Klagen wies das Verwaltungsgericht Düsseldorf ab. Gegen diese Urteile legten die Klägerin Sprungrevision zum Bundesverwaltungsgericht und die G[redacted] Berufung zum Oberverwaltungsgericht Münster ein. Das Bundesverwaltungsgericht hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurück. Dieser Rechtsstreit ist durch Erledigungserklärungen der Parteien beendet worden. Das Oberverwaltungsgericht Münster verpflichtete die Beklagte, der G[redacted] die beantragte Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle zu erteilen.

Die Beklagte erteilte daraufhin mit Bescheiden vom 24. Oktober 1985 sowohl der Klägerin als auch der G[redacted] die beantragten Spielhallenerlaubnisse. Beide machten von den Erlaubnissen Gebrauch und eröffneten den Spielbetrieb in den von ihnen gemieteten Räumen.

Die Klägerin verlangt von der beklagten Stadt Ersatz des ihr in der Zeit von Mai 1980 bis September 1985 entgangenen Gewinns. Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

10

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht verneint einen Ersatzanspruch der Klägerin nach §§ 39, 40 OBG NW, § 252 BGB. Zwar stelle die Verweigerung der Spielhallenerlaubnis gegenüber der Klägerin eine rechtswidrige Maßnahme i.S. des § 39 Abs. 1 OBG NW dar. Die Klägerin habe jedoch die Voraussetzungen des behaupteten Gewinnentgangs nicht hinreichend dargetan.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Rechtlich nicht zu beanstanden ist allerdings der Standpunkt des Berufungsgerichts, die Beklagte hätte der Klägerin die Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle nicht versagen dürfen. Das Berufungsgericht schließt sich insoweit der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Münster an, das die Beklagte mit Urteil vom 26. August 1985 verpflichtet hat, der Mieterin G[redacted] die von dieser beantragte Spielhallenerlaubnis zu erteilen. Dieses Urteil entfaltet zwar für die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits keine Bindungswirkung. Die Beklagte hat es jedoch im Hinblick darauf, daß beide Fälle tatsächlich und rechtlich gleichgelagert sind, zum Anlaß genommen, auch die von der Klägerin beantragte

Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle zu erteilen. Dementsprechend wird die Auffassung des Berufungsgerichts, die Versagung der Erlaubnis sei der Klägerin gegenüber rechtswidrig gewesen, von der Beklagten hingenommen.

2. a) Die Beklagte begehrt Schadensersatz in Gestalt entgangenen Gewinns (§ 252 BGB). Im Anwendungsbereich dieser Vorschrift muß der Geschädigte diejenigen Tatsachen, die seine Gewinnerwartung wahrscheinlich machen sollen, im einzelnen darlegen und beweisen (BGH Urteile vom 1. Oktober 1987 - IX ZR 117/86 - BGHR BGB § 252 Satz 2 - Ruhegeldzusage 1 = NJW 1988, 200, 204; vom 15. März 1988 - VI ZR 81/87 - BGHR BGB § 252 - Schätzgrundlage 1 = NJW 1988, 3016, 3017; vom 5. Oktober 1989 - I ZR 160/88 - BGHR BGB § 252 Satz 2 - Darlegungslast 4 = WM 1990, 281, 282). Dazu gehörte im Streitfall die baurechtliche Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens. Entgegen der Auffassung der Revision stellt in solchen Fällen nicht etwa die Genehmigungsunfähigkeit eine vom Schädiger zu beweisende Reserveursache dar. Bei der sog. hypothetischen Kausalität geht es um die Frage, ob sich der Schädiger darauf berufen kann, daß der von ihm verursachte Schaden aufgrund eines anderen Ereignisses ohnehin eingetreten wäre (vgl. BGHZ 104, 355, 359 f). Hier dagegen ist zu entscheiden, ob nach den von der Klägerin darzulegenden und zu beweisenden Umständen des Falles, zu denen auch die baurechtliche Genehmigungsfähigkeit der Nutzungsänderung gehörte, ihre Gewinnerwartung berechtigt war. An der so verstandenen Verteilung der Darlegungs- und Beweislast ändert auch der Grundsatz der Baufreiheit nichts, auf den die Revision in diesem Zusammenhang

verweist. Ebensowenig kann, wie die Revision meint, in Fällen wie dem vorliegenden, soweit es um den Nachweis der für die Beurteilung maßgebenden Anknüpfungstatsachen geht, die Rechtsprechung des erkennenden Senats zur Beweislastumkehr im Amtshaftungsprozeß (vgl. dazu die Rechtsprechungsnachweise bei Kreft in BGB-RGRK 12. Aufl. § 839 Rn. 553) herangezogen werden.

b) Die für die Klägerin errichtete Spielhalle ist durch die bauliche Umgestaltung eines früheren Abstellraumes entstanden. Eine solche Maßnahme stellte eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung i.S. des § 80 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen - Landesbauordnung - (BauO NW) i.d.F. der Bekanntmachung vom 27. Januar 1970 (GVBl. S. 96) dar. Die Genehmigungsfähigkeit derartiger Nutzungsänderungen hängt, wenn es sich - wie das Berufungsgericht im Streitfall unangegriffen annimmt - um "sonstige", d.h. um nicht wesentliche Änderungen handelt, davon ab, daß Stellplätze oder Garagen in solcher Zahl und Größe hergestellt werden, daß sie die infolge der Änderung zusätzlich zu erwartenden Kraftfahrzeuge aufnehmen können (§ 64 Abs. 3 BauO NW a.F.).

c) Hier hatte das Bauordnungsamt der Eigentümerin im Bauschein aufgegeben, insgesamt 39 Stellplätze für Kraftfahrzeuge zu schaffen. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Eigentümerin dieser Auflage nachgekommen ist, die geforderten 39 Stellplätze also vorhanden sind. Nach seiner Berechnung erforderte die Errichtung der Spielhalle für die Klägerin die Schaffung von zwei weiteren Stellplätzen. Die

Klägerin, so führt es aus, habe jedoch nicht dargetan, daß diese zusätzlichen Stellplätze hätten nachgewiesen werden können; insbesondere habe sie nicht im einzelnen erläutert, ob und in welcher Weise die Einrichtung von Parkplatten oder Parkliften auf dem Parkdeck technisch möglich wäre. Damit überspannt sie, wie die Revision mit Recht rügt, die Anforderungen an die Darlegungslast des Geschädigten.

Der von der Klägerin als Zeuge benannte Architekt M[redacted] hat vor dem Landgericht bekundet, daß es möglich gewesen wäre, auf dem Parkdeck verschiebbare Parkplatten (Doppelparker) einzurichten und dadurch die Stellplatzzahl zu erhöhen. Dies hat sich die Klägerin im Berufungsrechtszug zu eigen gemacht und darauf hingewiesen, daß mit solchen - nach ihrer Auffassung genehmigungsfähigen - Hilfseinrichtungen mindestens vier weitere Stellplätze gewonnen werden könnten. Außerdem hat sie - mit entsprechenden Erläuterungen - Zeichnungen und die Äußerung einer Fachfirma vorgelegt, aus denen sich technische Einzelheiten über die Durchführbarkeit solcher baulichen Maßnahmen ergeben. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht das Vorbringen der Klägerin nicht als unsubstantiiert behandeln.

Unschädlich ist, daß die Klägerin erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ausdrücklich geltend gemacht hat, die Hauseigentümerin sei mit technischen Änderungen auf dem Parkdeck einverstanden. Dieses Vorbringen durfte das Berufungsgericht nicht als verspätet zurückweisen. Schon der unter Beweis gestellte Sachvortrag der Klägerin, auf dem Parkdeck könnten weitere Stellplätze geschaffen

werden, enthielt die stillschweigende Behauptung, die Klägerin sei auch rechtlich in der Lage, solche Maßnahmen zu veranlassen. Auch war die Frage des Einverständnisses der Eigentümerin - soweit ersichtlich - zwischen den Parteien bis dahin gar nicht im Streit. Hiernach fehlt es bereits am Erfordernis der Verspätung. Im übrigen wäre es unter den gegebenen Umständen Sache des Berufungsgerichts gewesen, in Ausübung seiner Hinweis- und Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) rechtzeitig nach dem Einverständnis der Eigentümerin zu fragen, wenn es diesen Gesichtspunkt für erheblich hielt.

II.

Dies alles ist für den Ausgang des Rechtsstreits aber nur dann von Bedeutung, wenn die Errichtung der Spielhalle für die Klägerin überhaupt die Pflicht zum Nachweis zusätzlicher Stellplätze auslöste. Mit dieser Frage wird sich das Berufungsgericht nach Zurückverweisung der Sache vorrangig zu befassen haben. Dazu gibt der Senat folgende Hinweise:

1. Im Bauschein vom 3. Mai 1966 ist der Hauseigentümerin die Schaffung von insgesamt 39 Stellplätzen zur Auflage gemacht worden. Welche Maßstäbe hierbei angelegt worden sind, ist nicht ersichtlich. Das Bauordnungsamt muß bei seiner Berechnung davon ausgegangen sein, daß im Kellergeschoß ein Supermarkt eröffnet werden sollte. Für diesen dürfte sich der Stellplatzbedarf nach der Größe der Verkaufsnutzfläche errechnet haben (vgl. den allerdings erst nach Erteilung des Bauscheins ergangenen Runderlaß des nordrhein-westfälischen

Innenministers vom 19. Februar 1972, MBl. NW S. 1709), die sich nach der genehmigten Planung auf 710,87 qm belief.

Für Spielhallen weist der Runderlaß des Innenministers, anders als der nunmehr maßgebende Runderlaß des Ministers für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr vom 19. September 1986 (MBl. NW S. 1687), keine gesonderten Werte aus. Das Berufungsgericht nimmt an, daß sich der Stellplatzbedarf insoweit nach den Richtwerten für Läden und Geschäftshäuser richtete. Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision im Grundsatz auch nicht in Frage gestellt. Soweit die Revision bezweifelt, daß im konkreten Fall die Eröffnung einer weiteren Spielhalle überhaupt einen zusätzlichen Stellplatzbedarf ausgelöst hat, übersieht sie, daß bei der insoweit zu treffenden Prognoseentscheidung der zuständigen Behörde ein Beurteilungsspielraum eröffnet ist, dessen Grenzen hier ersichtlich nicht überschritten sind.

2. Die Eigentümerin hat der Spielothek zwar das gesamte Kellergeschoß, das nach der genehmigten Planung eine Nutzfläche von insgesamt 1.023,08 qm aufweist, vermietet. Die Spielothek selbst umfaßt aber mit ihren für Spielzwecke eingerichteten Räumen lediglich eine Fläche von 482,51 qm. Das spricht dafür, daß sich mit der Verkleinerung der dem Publikumsverkehr eröffneten Nutzfläche von 710,87 qm auf 482,51 qm auch die Zahl der auf das Kellergeschoß entfallenden Stellplätze und damit die Gesamtzahl aller notwendigen Stellplätze deutlich verringerte.

3. Zusätzlich zu berücksichtigen ist allerdings die Nutzfläche für die Spielhalle der Klägerin, die außerhalb der

ursprünglich für den Supermarkt vorgesehenen Verkaufsnutzfläche liegt. Diese ist aber mit 12,57 qm so gering, daß der dadurch ausgelöste Mehrbedarf an Stellplätzen schwerlich zur Überschreitung der ursprünglichen Gesamtsollzahl von 39 führen konnte. Dies wird auch dann zu gelten haben, wenn man mit dem Berufungsgericht davon ausgeht, daß nach dem Runderlaß des Innenministers für die Spielhalle der Klägerin unabhängig von der Größe ihrer Nutzfläche jedenfalls zwei Stellplätze vorhanden sein mußten, und wenn in die Berechnung des Gesamtbedarfs auch die von der Mieterin GESIM eröffnete Spielhalle mit einer Nutzfläche von 14,60 qm einbezogen wird.

4. Dieser Berechnung wäre freilich die Grundlage entzogen, wenn sich aufgrund der Nutzung desjenigen Teils des Kellergeschosses, der nicht von der Spielothek für Spielzwecke eingerichtet ist, der Gesamtbedarf an Stellplätzen - ohne die beiden zusätzlichen Spielhallen - auf mindestens 39 erhöhen würde. Dazu hat das Berufungsgericht indessen Feststellungen nicht getroffen.

5. Ohne rechtliche Bedeutung ist demgegenüber die Tatsache, daß die Bauordnungsbehörde die seinerzeit geforderten 39 Stellplätze nicht bestimmten Benutzern/Mietern oder Nutzungseinheiten des Gebäudes zugeordnet hat. Daraus läßt sich nicht folgern, eine Erweiterung der Nutzfläche dürfe nicht vom Nachweis zusätzlicher Stellplätze abhängig gemacht werden. Es kommt deshalb entgegen der Auffassung der Revision

auch nicht darauf an, ob die Spielothek bereit war, der Klägerin Stellplätze zu überlassen. Maßgebend ist vielmehr, wieviele Stellplätze das Bauvorhaben als Ganzes und die Nutzungsänderungen insgesamt erforderten.

Krohn Werp Rinne

Richter Dr. Wurm hat
Urlaub und kann nicht
unterschreiben.

Krohn Deppert