

44
Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

BundesbauG § 10

Festsetzungen eines Bebauungsplans können durch Funktionslosigkeit ihre Gültigkeit einbüßen.

BundesbauG § 31; BGB § 839 Fe

Zur Frage, welche Amtspflichten den Bediensteten der Baugenehmigungsbehörde gegenüber einem Baubewerber obliegen, dessen Vorhaben der Befreiung von den Festsetzungen eines Bebauungsplanes bedarf.

BGH, Urt. v. 25. November 1982 - III ZR 55/81 - OLG Koblenz
LG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 55/81

URTEIL

Verkündet am: 25. November 1982
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hugo R. [REDACTED],
Am F. [REDACTED] W. [REDACTED], M. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt M. [REDACTED],
vertreten durch ihren Oberbürgermeister,
Rathaus M. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1982 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. G. Krohn, Dr. Tidow, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 18. Februar 1981 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Eigentümer der aneinandergrenzenden Grundstücke M [REDACTED] R [REDACTED] 85 (Flur 10 Nr. 34/2) und W [REDACTED] straße 78 (Flur 10 Nr. 34/3). Beide Grundstücke liegen im Planbereich des Bebauungsplans N 20 "Gewerbegebiet gegenüber dem Zoll- und Binnenhafen, begrenzt durch R [REDACTED], M [REDACTED] straße, W [REDACTED] straße und K [REDACTED]-K [REDACTED]-Ring." Nach diesem aus dem Jahr 1959/60 stammenden Bebauungsplan ist im Bereich der R [REDACTED] eine geschlossene Bebauung mit vier Geschossen vorgesehen; die bebaute Fläche darf höchstens 6/10 der Grundstücksfläche bei einem Rauminhalt von 5 m³/m² betragen.



Die Wallaustraße weist gegenüber der Umgebung ein tieferes Niveau auf. Der Bebauungsplan enthält über eine etwaige Höherlegung oder sonstige Umgestaltung der W[REDACTED]straße keine Angaben.

Im Dezember 1972 reichte der Kläger bei dem Bauaufsichtsamt der beklagten Stadt für beide Grundstücke ein Baugesuch ein, wobei er von einer Gesamtbaumaßnahme ausging, aufgegliedert in die Bauabschnitte I und II. Für das Grundstück W[REDACTED]straße (Abschnitt I) beantragte er die Genehmigung für die Errichtung eines siebengeschossigen Geschäftshauses und für die Rheinallee (Abschnitt II) die Genehmigung eines achtgeschossigen Gebäudes. Das Bauaufsichtsamt bearbeitete beide Vorhaben gesondert.

Nachdem der Kläger sein Vorhaben "R[REDACTED]" auf fünf Geschosse verringert hatte, erteilte die Beklagte unter Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans im November 1973 die Genehmigung für dieses Vorhaben.

Hinsichtlich des Vorhabens "W[REDACTED]straße" vertrat die Stadt zunächst die Ansicht, daß nur ein dreigeschossiges Vorhaben zugelassen werden könne, wobei die beabsichtigte Höherlegung der W[REDACTED]straße berücksichtigt werden müsse. Der Kläger änderte seine Pläne dementsprechend. Im Januar 1975 wurde dem Kläger eine bereits im Oktober 1974 ausgestellte Baugenehmigung für ein dreigeschossiges Gebäude ausgehändigt. In den Auflagen zum Bauschein hieß es u.a., die durch die Höherlegung der W[REDACTED]straße erforderliche Erdböschung könne im Bereich des Vorgartens auf dem Grundstück angelegt werden; von dem Grundstückseigentümer dürften hierfür keine Nutzungs-

entschädigung oder Wertminderungskosten verlangt werden. Diese Baugenehmigung nahm die Beklagte auf Widerspruch des Klägers zurück. Entsprechend den vom Kläger eingereichten Plänen erteilte sie im Juli 1976 die Genehmigung zur Errichtung eines fünfgeschossigen Gebäudes, unter Beachtung einer Höherlegung der W[REDACTED]straße.

Im November 1976 beantragte der Kläger die Änderung dieser Genehmigung in den Ausmaßen sowie dahin, daß das Gebäude nicht als Bürogebäude, sondern als Wohngebäude errichtet werden solle. Dies genehmigte das Bauaufsichtsamt im April 1977, nachdem der Stadtrechtsausschuß die Ansicht vertreten hatte, die Planziele des Bebauungsplans N 20 seien überholt.

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen verspäteter Erteilung der Baugenehmigung auf Schadensersatz in Anspruch. Bei ordnungsgemäßer Bearbeitung hätte ihm die beantragte Baugenehmigung im Juli 1973 erteilt werden müssen. Durch das amtspflichtwidrige Verhalten der Bediensteten der Beklagten habe sich der Baubeginn bis Mai 1977 verzögert. Dadurch sei ihm, so hat der Kläger geltend gemacht, folgender Schaden entstanden:

A. Mehrkosten Bauabschnitt W[REDACTED]straße	398.000,--DM
B. Mehrkosten Bauabschnitt R[REDACTED]	558.500,--DM
C. Kosten der Umplanung wegen Höherlegung der W[REDACTED]straße lt. Rechnung Architekt	19.782,--DM
D. Grunderwerbssteuer (Versäumung Frist 5 Jahre)	58.214,--DM
E. Mietausfall W[REDACTED]straße	1.363.940,--DM
F. Mietausfall R[REDACTED]	<u>1.779.185,--DM</u>
	4.177.621,--DM.

Von diesem Schadensbetrag hat der Kläger mit der Klage die Schadensposten zu A) bis D) in Höhe von 1.034.496 DM geltend gemacht und ausgeführt, die Beklagte hafte auch aus dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs auf Entschädigung.

Das Landgericht hat durch Grundurteil den Klageanspruch hinsichtlich der Hauptforderung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit der Kläger Ersatz des Schadens begehrt, der ihm dadurch entstanden ist, daß er statt im Januar 1974 erst im Mai 1977 mit den Bauarbeiten für das Wohn- und Geschäftshaus in der W[REDACTED]straße beginnen konnte.

Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt und ihren Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgt. Der Kläger hat mit der Anschlußberufung seinen Zahlungsanspruch hilfsweise auch auf die Positonen E und F gestützt.

Das Berufungsgericht hat - unter Zurückweisung der Anschlußberufung - die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein bisheriges Klagebegehren weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat sowohl einen Schadenser-satzanspruch aus Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB iVm

Art. 34 GG) als auch einen Entschädigungsanspruch aus dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs verneint und dazu im wesentlichen ausgeführt:

Den Bediensteten der Beklagten könne eine verzögerliche Bearbeitung des Baugesuchs des Klägers nicht vorgeworfen werden. Die beiden vom Kläger beabsichtigten Vorhaben hätten nicht den Festsetzungen des Bebauungsplans N 20 entsprochen. So habe der Kläger für die Rheinallee ein achtgeschossiges Gebäude geplant, obwohl nach dem Bebauungsplan nur eine viergeschossige Bauweise zulässig gewesen sei; für die W[REDACTED]straße habe er ein siebengeschossiges Gebäude vorgesehen, obwohl sein Grundstück als "unüberbaubare Hofffläche" ausgewiesen gewesen sei. Eine Befreiung von diesen Festsetzungen sei zwar nach § 31 Abs. 2 Nr. 3 BBauG möglich gewesen, wenn die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte geführt hätte, doch hätte der Kläger darauf keinen Rechtsanspruch gehabt. Daß die Beklagte zunächst nur für ein dreigeschossiges Gebäude die Befreiung erteilt habe, sei nicht zu beanstanden. Eine Zusage, ein fünfgeschossiges Gebäude genehmigen zu wollen, sei nicht verbindlich gegeben worden. Die Verzögerung der Erteilung der Befreiung und der Genehmigung des Vorhabens W[REDACTED]straße habe zunächst der Kläger zu vertreten, weil er entsprechend geänderte Pläne erst verspätet eingereicht habe. Soweit die Verzögerung darauf zurückzuführen sei, daß ein Höherlegen der W[REDACTED]straße zu berücksichtigen gewesen sei, könne den Bediensteten der Beklagten ein Schuldvorwurf nicht gemacht werden, da es sich um einen schwierigen Entscheidungsprozeß gehandelt habe. Schließlich dürfe nicht übersehen werden, daß die Beklagte gemäß §§ 14, 15 BBauG befugt gewesen sei, wegen

der zumindest in Aussicht genommenen Höherlegung der Straße das Baugesuch für den Abschnitt W[REDACTED]straße zurückzustellen oder eine Veränderungssperre zu erlassen.

Ein Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs scheide schon deshalb aus, weil dem Kläger ein "Baurecht" (d.h. ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung) nicht zugestanden habe.

II.

Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache.

1. Die Bediensteten der Beklagten, die als kreisfreie Stadt selbst Baugenehmigungsbehörde ist, hatten dem Kläger gegenüber die Amtspflicht, den Baugenehmigungsantrag ermessensfehlerfrei und innerhalb angemessener Frist zu bearbeiten (Senatsurteil vom 24. Januar 1972 - III ZR 9/70 = WM 1972, 743/4). Sie hatten - wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben waren - in angemessener Frist die Baugenehmigung zu erteilen (Senatsurteil vom 25. Januar 1973 - III ZR 256/68 = BGHZ 60, 112, 116).

a) Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit des Vorhabens nach dem Bebauungsplan N 20 der Beklagten beurteilt. Diesen Plan hatte die Beklagte nach den §§ 18 und 19 des Aufbaugesetzes (Rheinland-Pfalz) vom 1. August 1949 (GVBl 317) am 17. Dezember 1959 aufgestellt und

nach öffentlicher Auslegung am 20. April 1960 festgestellt. Er gilt seit dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes vom 23. Juni 1960 (BGBl I S. 341) als Bebauungsplan im Sinne dieses Gesetzes, soweit er verbindliche Regelungen der in § 9 BBauG bezeichneten Art enthält (§ 173 Abs. 3).

b) Das Landgericht hat dem Bebauungsplan entnommen, daß an der R [REDACTED] nur eine viergeschossige Bauweise zulässig war. Für das vom Kläger beabsichtigte achtstöckige Vorhaben sei deshalb eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BBauG erforderlich gewesen; das lasse einen Bearbeitungszeitraum von einem Jahr als angemessen erscheinen. Das Landgericht hat daher die Erteilung des Bauscheins im November 1973 für ein fünfgeschossiges Gebäude auf dem Grundstück R [REDACTED] nicht als durch die Bediensteten der Beklagten pflichtwidrig verzögert angesehen. Dem hat sich das Berufungsgericht ersichtlich angeschlossen. Die Revision hat diesen Punkt nicht aufgegriffen. Mithin kommt es für das Revisionsverfahren nur darauf an, ob die Erteilung der Baugenehmigung für das Vorhaben W [REDACTED]straße pflichtwidrig verzögert worden ist.

c) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, das vom Kläger für das Grundstück W [REDACTED]straße beabsichtigte siebengeschossige Gebäude habe nicht den Festsetzungen des Plans N 20 entsprochen, dieser habe das Grundstück als "unüberbaubare Hofffläche" ausgewiesen.

Gegen diese Auslegung des Bebauungsplans "als aktenwidrig" wendet sich die Revision vergeblich. Der Bebauungsplan ist ein Ortsgesetz, auf dessen Verletzung

die Revision nicht gestützt werden kann (§ 549 ZPO). Soweit es sich um Fragen handelt, die nach nichtrevisiblen Recht zu entscheiden sind, können grundsätzlich keine Revisionsrügen aus den §§ 139 und 286 ZPO erhoben werden (BGHZ 3, 342). Allerdings hat der Senat ausgesprochen, daß dieser Grundsatz dann nicht zum Zuge komme, wenn vom Standpunkt der Auslegung aus, die das Berufungsgericht selbst dem irrevisiblen Recht gegeben hat, die Urteilsbegründung verfahrensrechtlich zu beanstanden ist (Urteil vom 28. Februar 1957 - III ZR 176/55).

Das ist hier nicht der Fall. Die unbebaute Fläche des an der Wallaustraße gelegenen Grundstücks (auf ihr wollte der Kläger sein Vorhaben errichten) war durch die gewählte Farbe als "private Hofffläche" ausgewiesen. Daran wurde durch die "durchgezogene blaue Baufluchtlinie" und die dem Plan beigegebenen Erläuterungen nicht notwendig etwas geändert.

d) Zu Unrecht ist das Berufungsgericht jedoch, wie die Revision rügt, nicht der Frage nachgegangen, ob die das Grundstück Wallaustraße betreffenden Festsetzungen des Bebauungsplans N 20 bereits in den Jahren 1972/1973 funktionslos geworden, d.h. außer Kraft getreten waren.

Zwar tritt ein Bebauungsplan als Ortsgesetz regelmäßig nur durch ein förmliches Änderungs- oder Aufhebungsverfahren außer Kraft (s. § 2 Abs. 6 BBauG). Es ist jedoch anerkannt, daß sie - insgesamt oder in einzelnen Festsetzungen - ihre Gültigkeit durch die Bildung abweichenden Gewohnheitsrechts oder wegen eines funktions-

los gewordenen Inhalts einbüßen können. Bebauungspläne sind in stärkerem Maße wirklichkeitsbezogen, als dies für den abstrakt-allgemeinen Rechtssatz im herkömmlichen Sinne zutrifft, sie sind weniger auf Geltung, als "auf konkrete Erfüllung angelegt." Sie sind infolgedessen auch anfälliger, durch tatsächliche Entwicklungen in ihrer Funktion gestört und dadurch in ihrer Geltung in Frage gestellt zu werden (BVerwGE 54, 5, 9 m.w.Nachw.).

Der Kläger hatte in der Klagschrift und im Schriftsatz vom 3. November 1978 vorgetragen, die Festsetzungen des Bebauungsplans N 20 seien sowohl an der R [REDACTED] als auch an der Wallaustraße durch ständige Dispenserteilung durchbrochen worden. Auch die Beklagte hatte in ihrer Klagerwiderung angegeben, daß entlang der Rheinallee bereits früher im Dispensverfahren höhere (als viergeschossige) Bauten genehmigt worden seien. Hinzu kommt, daß die Beklagte ersichtlich von Anbeginn des Genehmigungsverfahrens bereit gewesen ist, dem Kläger auch hinsichtlich des Vorhabens W [REDACTED]straße ein Abweichen von den Festsetzungen des Plans zu gestatten und daß sie das entscheidende Genehmigungshindernis in der beabsichtigten Niveauänderung der W [REDACTED]straße gesehen hat. Das legt die Schlußfolgerung nahe, daß die Planziele des Bebauungsplans N 20 bereits längere Zeit vor der Äußerung des Stadtrechtsausschusses im April 1977 "überholt waren." Das bedeutet für den Streitfall: Es mußte als durchaus möglich angesehen werden, daß die Festsetzungen des Plans hinsichtlich des Grundstücks W [REDACTED]straße (private unüberbaubare Hoffläche) durch eine planabweichende Entwicklung funktionslos geworden waren und damit ihre Gültigkeit eingebüßt hatten. Dem hätte das Berufungsgericht - unter Ausübung des Fragerechts nach § 139 ZPO - nachgehen müssen.

Hätte diese Prüfung zur Annahme einer Funktionslosigkeit der Planfestsetzungen geführt, so wäre das Vorhaben W[REDACTED]straße nach § 34 BBauG 1960 zu beurteilen gewesen. Danach war das Vorhaben zulässig, wenn es nach der vorhandenen Bebauung und Erschließung unbedenklich war. Lagen diese Voraussetzungen vor, so hatte der Kläger einen Rechtsanspruch auf eine zusagende Entscheidung. Wurde sie ihm verzögerlich erteilt, so war das amts-pflichtwidrig.

Die zur Beurteilung dieser Fragen erforderlichen Feststellungen hat das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, nicht getroffen. Es ist nicht auszuschließen, daß eine Beurteilung des Vorhabens des Klägers nach § 34 BBauG zu einem für ihn günstigeren Ergebnis geführt hätte.

2. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Kläger für sein an der W[REDACTED]straße geplantes Bauvorhaben der Befreiung von den (für wirksam erachteten) Festsetzungen des Bebauungsplans N 20 bedurfte. Ein besonderer Antrag war dazu nicht erforderlich.

Nach § 31 Abs. 2 BBauG 1960 konnte die Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde und mit Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde Befreiung erteilen, wenn die Durchführung des Bebauungsplans im Einzelfall zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde und die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist, oder wenn Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern.

Diese Voraussetzungen unterliegen als unbestimmte Rechtsbegriffe der vollen gerichtlichen Nachprüfung (BVerwG ZfBR 1978, 35). Es besteht aber auch bei Vorliegen der Voraussetzungen kein Rechtsanspruch auf Befreiung; diese liegt vielmehr im Ermessen der zuständigen Behörde (Senatsurteil vom 17. Dezember 1981 - III ZR 88/80 = WM 1982, 455; BVerwG BauR 1978, 387, 390; Ernst/Zinkahn/Bielenberg BBauG § 31 Rdn. 61; Schlichter/Stich/Tittel BBauG 3. Aufl. § 31 Rdn. 11; Schrödter BBauG 4. Aufl. § 31 Rdn. 3 d; Gelzer, Bauplanungsrecht, 3. Aufl. Rdn. 811 ff.; a.A. Girth Ba.-Wü.VBl 1965, 129 und 1966, 129; einschränkend Erichsen DVBl 1967, 269, 274). Ob etwas anderes zu gelten hat, wenn im Einzelfall die Reduzierung des Ermessens "auf Null" eingetreten ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Auch kann aus der Rechtsprechung des Senats zu § 35 Abs. 2 BBauG (s. Senatsurteil vom 5. Februar 1981 - III ZR 119/79 = WM 1981, 442) nichts Gegenteiliges hergeleitet werden. Die Behörde hat nicht die Möglichkeit, - entgegen Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG - den Inhalt des Eigentums zu bestimmen, sondern sie kann unter bestimmten Voraussetzungen von Vorschriften, die den Inhalt des Grundeigentums betreffen, Befreiung erteilen. Das erscheint im Blick auf Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG unbedenklich.

Die zuständige Behörde hat ihr Ermessen pflichtgemäß zu handhaben, d.h. die Entscheidung der Behörde muß aufgrund objektiver, sachlicher Erwägungen, frei von Willkür und Belieben, dem Zweck des Gesetzes entsprechen und unter Beachtung des Gleichheitssatzes ergehen (Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 31 Rdn. 61). Dabei kann auch zu berücksichtigen sein, ob "Zusagen" auf Erteilung einer Befreiung gemacht worden sind (Gelzer aaO

Rdn. 815). Diese Amtspflicht bestand auch dem Kläger als Baubewerber gegenüber, mochte er auf die Zulassung seines Vorhabens auch keinen Rechtsanspruch haben.

3. Davon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat - allerdings ohne nähere Begründung - angenommen, daß eine Durchführung des Bebauungsplanes für den Kläger zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte geführt haben würde. Dabei hat es zwar seiner Beurteilung den erst seit dem 1. Januar 1977 geltenden Wortlaut des § 31 Abs. 2 BBauG zugrunde gelegt (Gesetz vom 3. Dezember 1976 - BGBl I 3281), doch ist das unschädlich. Ob diese Ansicht begründet war, mag zweifelhaft sein (s. BVerwGE 40, 268; BVerwG ZfBR 1978, 35), doch braucht darauf nicht näher eingegangen zu werden.

Es mag sein, wie das Berufungsgericht annimmt, daß die Erteilung einer Befreiung für ein dreigeschossiges Bauvorhaben wegen der Bauweise in der Nachbarschaft nicht zu beanstanden war; die Erteilung der Baugenehmigung für das Grundstück W[REDACTED]straße ist aber - wie die Revision rügt - nicht entscheidend dadurch verzögert worden, daß der Kläger verspätet Pläne für ein dreigeschossiges Gebäude vorgelegt hat. Vielmehr hat die Beklagte sich gehindert gesehen, einem Bauvorhaben in der W[REDACTED]straße zuzustimmen, solange nicht feststand, ob und gegebenenfalls wie die W[REDACTED]straße höher gelegt werden sollte.

Dieses verzögerliche Verhalten kann sich gegenüber dem Kläger als Amtspflichtverletzung darstellen. Zwar lag es im Rahmen des der Beklagten nach § 31 Abs. 2 BBauG eingeräumten Ermessens, mochten auch die Voraussetzungen für eine Befreiung gegeben sein, wenn sie es im Blick

auf eine beabsichtigte Niveauerhöhung der W[REDACTED]straße ablehnte, eine Befreiung zu erteilen. Hatte aber die Beklagte, wie der Kläger vorgetragen hat, durch großzügige Dispenserteilung die Festsetzungen des Bebauungsplans N 20 bereits in die Nähe einer Funktionslosigkeit gebracht, dann durfte sie diesen Schwebezustand nicht unbegrenzt fort dauern lassen. Sie war vielmehr gehalten, ihn innerhalb angemessener Frist zu beenden, d.h. entweder den Plan, das Niveau der W[REDACTED]straße zu ändern, aufzugeben oder aber den Bebauungsplan N 20 entsprechend zu ändern (§§ 2 Abs. 7 oder 13 BBauG). Geschah das nicht, so konnte eine wegen des Straßenniveaus verzögerte Erteilung der Befreiung ermessensfehlerhaft werden.

Der Ansicht des Berufungsgerichts, den Bediensteten der Beklagten könne kein Schuldvorwurf gemacht werden, weil sie vor einer schwierigen Frage gestanden wären, kann nicht zugestimmt werden.

Es ist nicht auszuschließen, daß durch ein vorwerfbar verzögerliches Verhalten der Bediensteten der Beklagten (sie hat auch für die Mitglieder ihres Rates einzustehen, BGH WM 1981, 850) der vom Kläger geltend gemachte Schaden - zumindest teilweise - entstanden ist.

4. Ein Entschädigungsanspruch wegen enteignungs gleichen Eingriffs setzt voraus, daß dem Kläger ein Rechtsanspruch auf Genehmigung seines Vorhabens zugestanden hat (§ 34 BBauG). Das aber kann - wie dargelegt - noch nicht abschließend beurteilt werden.

5. Das Berufungsurteil kann nach alledem mit der ihm gegebenen Begründung nicht bestehenbleiben. Es erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Da noch weitere tatrichterliche Feststellungen getroffen werden müssen, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Gelangt das Berufungsgericht im weiteren Verfahren zu dem Ergebnis, daß das Vorhaben W[REDACTED]straße nach § 34 BBauG zu beurteilen war, so wird es auf die Verhältnisse in der Umgebung des Grundstücks ankommen, ob die geplante Niveauänderung der Straße der Zulässigkeit des Vorhabens des Klägers entgegenstand.

Auf die Schadensberechnung des Klägers einzugehen, ist beim derzeitigen Stand des Verfahrens nicht veranlaßt. Der Kläger hat im weiteren Verfahren Gelegenheit, seine Berechnung auf der Grundlage des Beweisergebnisses zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern.

Nußgens

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong