

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja zu b)

BundesbauG § 116

Zu den Wirksamkeitsvoraussetzungen einer vorläufigen
Besitzeinweisung, wenn sich diese gegen mehrere
Betroffene richtet.

ZPO § 945; BundesbauG § 116

Zur Frage eines Schadensersatzanspruchs nach § 945 ZPO,
wenn ein Besitzeinweisungsbeschluss (§ 116 BBauG), der
u.a. zum Abbruch eines Hauses berechtigt, im Wege
einer später aufgehobenen einstweiligen Verfügung,
die auf Räumung und Herausgabe des Hausgrundstücks
gerichtet war, vollzogen worden ist.

BGH, Urt. v. 19. September 1985 - III ZR 71/83 - OLG Hamm

LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 71/83

URTEIL

Verkündet am: 19. September 1981
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Rechtsanwalts Carl Theodor W [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],
2. des Rechtsanwalts Carl Theodor W [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],
als Testamentsvollstrecker des Nachlasses des
Justizrats Richard F [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Stadt Bielefeld,
N [REDACTED], Bielefeld,
vertreten durch den Oberstadtdirektor,
2. den Regierungspräsidenten in Detmold,
L [REDACTED]straße [REDACTED],
3. das Land Nordrhein-Westfalen,
H [REDACTED], Düsseldorf,
vertreten durch den Innenminister, dieser vertreten
durch den Regierungspräsidenten in Detmold,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Halstenberg und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 25. Februar 1983 wird, soweit nicht ihre Annahme durch Beschluß vom 30. Mai 1985 abgelehnt worden ist, zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges haben der Kläger zu 1) zu 2/5 und der Kläger zu 2) zu 3/5 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger zu 1) ist Rechtsanwalt und Notar in B [REDACTED] und als Kläger zu 2) Testamentvollstrecker (in beiden Funktionen handelnd im folgenden Kläger genannt) des Nachlasses des Justizrates F [REDACTED], seines Schwiegervaters. Die Tochter des Klägers ist Allein- und Vorerbin des Justizrates F [REDACTED], der Kläger ist dessen Nacherbe.



Zum Nachlaß gehört das Hausgrundstück N [REDACTED] in B [REDACTED], in dessen Räumlichkeiten der Kläger, der zugleich Nießbrauchsberechtigter des Grundstücks ist, seine Anwaltspraxis betrieb. Bezüglich dieses Grundstücks ist bei dem Beklagten zu 2) ein Enteignungsverfahren zugunsten der Beklagten zu 1) anhängig, da diese nach dem bestandskräftigen Bebauungsplan in B [REDACTED] die Errichtung eines Rathausneubaus beabsichtigt und dabei das Grundstück N [REDACTED] in Anspruch nehmen will.

Im Rahmen des Enteignungsverfahrens wurde die Beklagte zu 1) durch Beschluß des Beklagten zu 2) vom 28. April 1980 antragsgemäß und mit Wirkung vom 19. Mai 1980 in den vorläufigen Besitz des Grundstücks eingewiesen. Der Kläger hat diesen Beschluß durch einen bei der Baulandkammer des Landgerichts Bielefeld anhängigen Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten, nicht dagegen die Anordnung der aufschiebenden Wirkung dieses Rechtsbehelfs beantragt.

Nachdem die Beklagte zu 1) den Kläger unter Hinweis auf den Besitzeinweisungsbeschluß am 21. Mai 1980 ergebnislos aufgefordert hatte, das Grundstück zu räumen, erwirkte sie unter dem 23. Mai 1980 beim Amtsgericht Bielefeld eine einstweilige Verfügung gegen den Kläger (15 C 481/80), durch welche diesem aufgegeben wurde, das Grundstück N [REDACTED] zu räumen und an die Beklagte zu 1) herauszugeben. Diese einstweilige Verfügung wurde durch Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 10. Juni 1980 (23 O 177/80) aufgehoben und der Antrag auf ihren Erlass als unzulässig zurückgewiesen; die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zu 1) wurde durch Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. Oktober 1980 (22 U 167/80) mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Antrag

auf Erlaß der einstweiligen Verfügung als unbegründet zurückgewiesen wurde. Zuvor, nämlich bereits am 27. Mai 1980, hatte die Beklagte zu 1) das Grundstück N[REDACTED] räumen und am 28. Mai 1980 das aufstehende Gebäude abreißen lassen; inzwischen ist auch eine Ausbaggerung des Grundstücks erfolgt.

Durch diese Maßnahmen sieht sich der Kläger zu 1) in seiner beruflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt sowie als Nießbrauchsberechtigter des Grundstücks, der Kläger zu 2) in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker in seinen Rechten beeinträchtigt an. Er hat deshalb die Beklagten auf Schadensersatz und Unterlassung in Anspruch genommen und hat dazu vorgetragen:

Die von der Beklagten zu 1) veranlaßte Räumung und der Abbruch des Gebäudes seien schon deshalb unzulässig gewesen, weil es der Beklagten zu 1) - wie das Oberlandesgericht Hamm zutreffend festgestellt habe - verwehrt gewesen sei, ihre Rechte aus dem noch nicht bestandskräftigen Besitzeinweisungsbeschuß mit zivilrechtlichen Mitteln durchzusetzen. Darüber hinaus seien die von der Beklagten zu 1) ergriffenen Maßnahmen aber auch durch den Besitzeinweisungsbeschuß nicht gedeckt gewesen. Dieser sei nämlich schon formal nicht ordnungsgemäß zustande gekommen, weil er - der Kläger - an dem zugrundeliegenden Enteignungsverfahren nur in seiner Eigenschaft als Nießbraucher und Nacherbe, nicht aber auch in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker beteiligt gewesen sei. Zudem sei der Besitzeinweisungsbeschuß aufgrund wissentlich falscher Behauptung der Beklagten zu 1) erlassen worden und habe diese jedenfalls nicht zum Abriß des Gebäudes berechtigt, da der im Tenor des Beschlusses genannte Bebauungsplan sich lediglich auf die Durchführung des ersten Bauabschnittes beziehe, die Inanspruchnahme des Grundstücks N[REDACTED] jedoch erst im Rahmen des zweiten Bauabschnittes erforderlich sei.

Dem Beklagten zu 2) hat der Kläger vorgeworfen, die Beklagte zu 1) durch entsprechenden Rechtsrat schuldhaft zur Erwirkung der einstweiligen Verfügung veranlaßt zu haben, wofür nach Auffassung des Klägers auch das zu 3) beklagte Land einzustehen hat.

Der Kläger hat die ihm infolge der ~ seiner Ansicht nach rechtswidrigen ~ Maßnahmen der Beklagten entstandenen Schäden wie folgt beziffert:

- 1) Kosten im Zusammenhang mit der Räumung
vom 27. Mai 1980 und der damit verbundenen
Verlegung seiner Anwaltspraxis 5.068,23 DM;
- 2) eigene Tätigkeit zur Unterstützung
seines Prozeßbevollmächtigten im
Rahmen des Verfahrens der einstweiligen
Verfügung 14.099,54 DM;
- 3) Teilkosten für die Zerstörung des
Gebäudes und die zwischenzeitlich
erfolgte Ausbaggerung des Grundstücks
sowie für die bereits vor dem Abbruch
angerichteten Rißschäden an dem Gebäude
und die entgangene Nutzung seit dem
Abbruch 51.000,-- DM.

Der Kläger zu 1) hat ferner geltend gemacht, daß ihm durch den Abbruch des Gebäudes ein noch nicht bezifferbarer Schaden in der Ausübung seines Berufes entstanden sei, und daß ihn das Vorgehen der Beklagten zu 1) in seiner Ehre und seinem Ansehen als Rechtsanwalt beeinträchtigt habe, weil in der Öffentlichkeit der Eindruck entstanden sei, daß die Beklagte zu 1) mehr von der Rechtslage verstehe als er.

Schließlich hat der Kläger die Durchführung weiterer Baumaßnahmen auf dem Grundstück im gegenwärtigen Zeitpunkt für unrechtmäßig gehalten und deshalb deren Unterlassung begehrt.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

- 1) die Beklagten zu 1) und 2) zu verurteilen,
an beide Kläger 14.099,54 DM nebst
4 % Zinsen seit dem 20.11.1980 zu zahlen,
- 2) der Beklagten zu 1) im Verhältnis zu beiden
Klägern zu untersagen, auf dem Grundstück
B[REDACTED], N[REDACTED], weitere Verände-
rungen über den bestehenden Zustand hinaus
auszuführen oder ausführen zu lassen,
- 3) die Beklagten zu 1) bis 3) zu verurteilen,
an den Kläger zu 1) 13.092,23 DM nebst
8,75 % Zinsen von 10.000,-- DM seit dem
16.12.1980 und 4 % Zinsen von 3.092,23 DM
seit dem 9.12.1980 zu zahlen,
- 4) die Beklagten zu 1) und 2) darüber hinaus
zu verurteilen, an den Kläger zu 1)
 - a) weitere 1.976,-- DM nebst 4 % Zinsen
seit dem 21.1.1981 zu zahlen,
 - b) eine vom Gericht festzusetzende angemessene
Entschädigung für den Nichtvermögensschaden,
der dem Kläger zu 1) aus Anlaß der am

28./29.5.1980 durchgeführten Vollziehung der einstweiligen Verfügung und in der Zeit danach entstanden ist, zu zahlen,

- c) einen vom Gericht festzusetzenden angemessenen Betrag für den Schaden zu zahlen, der dem Kläger zu 1) in der Ausübung seines Berufes entstanden ist und entsteht,

- 5) die Beklagten zu 1) bis 3) zu verurteilen, an den Kläger zu 2) 41.000,-- DM nebst 8,75 % Zinsen seit dem 16.12.1980 zu zahlen, und zwar 40.000,-- DM für die Zerstörung des Gebäudes und 1.000,-- DM für die Beseitigung der Ausbaggerung, hilfsweise 2.000,-- DM wegen Rißschäden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Ansprüche des Klägers zu 1) gegen die Beklagte zu 1) auf Ersatz von Umzugskosten bis zur Höhe von 5.068,23 DM und auf Ersatz von Mietentgang bis zur Höhe von 10.000,-- DM dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es hat ferner die Beklagte zu 1) verurteilt, an den Kläger zu 2) 2.000,-- DM nebst Zinsen (wegen Rißschäden) zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Kläger Revision eingelegt, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden war. Durch Beschluß vom 30. Mai 1985 hat der erkennende Senat die Annahme der Revision insoweit abgelehnt, als sie sich gegen den Beklagten zu 2) und wegen der Anträge zu 1) und 4 b) gegen die Beklagte zu 1) richtet.

Entscheidungsgründe

Die Revision bleibt in dem noch anhängigen Umfang ohne Erfolg.

A. Ansprüche gegen die Beklagte zu 1).

I.

Der von dem Kläger zu 2) gegen die Beklagte zu 1) geltend gemachte Ersatzanspruch wegen des Abbruchs des Hauses und der Ausbaggerung des Grundstücks (Antrag zu 5) ist weder aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) noch des enteignungsgleichen Eingriffs noch aus § 945 ZPO begründet.

1. Irrig ist die Ansicht des Klägers zu 2), der Besitzeinweisungsbeschuß sei nicht ordnungsgemäß zustande gekommen, weil an dem zugrundeliegenden Verfahren lediglich der Kläger zu 1) in seiner Eigenschaft als Nießbraucher, nicht aber der Kläger zu 2) als Testamentsvollstrecker beteiligt worden sei.

a) Die Besitzeinweisung ist nur zulässig, wenn über sie eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat (§ 116 Abs. 1 Satz 2 BBauG). In dieser Verhandlung wird den von der Besitzeinweisung Betroffenen das rechtliche Gehör gewährt (Battis/Krautzberger/Löhr, BBauG 1985 § 116 Rn. 3). Zu den Betroffenen gehören u.a. auch der Eigentümer des Grundstücks, der unmittelbare Besitzer und - wie aus § 116 Abs. 2 Satz 2 BBauG folgt - die Inhaber von Rechten, die zum Besitz oder zur Nutzung des Grundstücks berechtigen (Ernst/Zinkahn/Bielenberg BBauG § 116 Rn. 7; vgl. auch Brügelmann/Pohl BBauG § 116 Anm. III 1; Battis/Krautzberger/Löhr aaO; vgl. auch

VGH Kassel BRS Bd. 19 Nr. 68 zu §§ 38, 39 LBG). Im Streitfall waren an sich der Nießbraucher (§ 1036 Abs. 1 BGB) und der Testamentsvollstrecker (§ 2205 Satz 2 BGB), die hier in einer Person zusammenfallen, zum Besitz berechtigt. Es kann dahingestellt bleiben, ob im vorliegenden Fall das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers ausgeschlossen war, soweit zugunsten des Klägers zu 1) ein Nießbrauchsvermächtnis bestand (vgl. BGH LM § 2203 BGB Nr. 1; Staudinger/Reimann BGB 12. Aufl. § 2205 Rn. 5). Ebenso kann offen bleiben, ob der unmittelbare Besitz über das betroffene Grundstück aufgrund der Testamentsvollstreckung oder des Nießbrauchs ausgeübt wurde. Dem Kläger zu 2) ist es in jedem Falle nach dem Grundsatz von Treu und Glauben, der auch im öffentlichen Recht gilt (Senatsurteil BGHZ 30, 232, 236), verwehrt, sich darauf zu berufen, er sei am Verfahren der Besitzeinweisung nicht förmlich beteiligt worden.

b) Zu der am 30. Januar 1980 durchgeführten mündlichen Verhandlung im Besitzeinweisungsverfahren ist der als Kläger zu 1) und 2) auftretende Rechtsanwalt und Notar aufgrund der Eintragungen im Grundbuch "lfd. Nrn. 7 und 8" geladen worden. Diese Eintragungen betrafen den Nießbrauch und die ebenfalls zugunsten des Klägers zu 1) angeordnete (nicht eingetretene) Nacherbfolge. Damit war der Kläger zu 1) zweifelsfrei in seiner Eigenschaft als Nießbraucher angesprochen. Für den personengleichen Kläger zu 2) fehlte aber jeder Anhaltspunkt dafür, daß er nicht auch als Testamentsvollstrecker am Verfahren beteiligt werden solle. Es lag offen zutage, daß ihn die Enteignungsbehörde in jeder rechtlich relevanten Eigenschaft beteiligen wollte und der unterbliebene Hinweis auf seine Rolle als Testamentsvollstrecker nur auf einem Versehen beruhte (vgl. auch Schreiben des Klägers an die Beklagte vom 11. Januar 1980, in

dem er sich als Testamentsvollstrecker bezeichnet). Der Kläger hat auch im Besitzeinweisungsverfahren gegenüber der Enteignungsbehörde Stellungnahmen abgegeben, ohne etwa darauf hinzuweisen, daß er das nur in seiner Eigenschaft als Nießbraucher, nicht aber als Testamentsvollstrecker tue. Er hat vielmehr z.B. in seinem Schreiben vom 15. Januar 1980 im Namen der Eigentümerin "und aus eigenem Recht" mehrere Beamte der Enteignungsbehörde wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Auch die Antragstellerin im Besitzeinweisungsverfahren (die Beklagte zu 1) des vorliegenden Verfahrens) hat, wie ihr Schreiben vom 20. Februar 1980 an die Enteignungsbehörde zeigt, angenommen, daß der Kläger zu 2) sich in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker und Nießbraucher geäußert habe. Es ist auch nicht ersichtlich, daß er als Testamentsvollstrecker andere Einwendungen hätte vorbringen können als in seiner Eigenschaft als Nießbraucher. Bei dieser Sachlage würde es auf eine nutzlose Förmlichkeit hinauslaufen, wenn man von der Enteignungsbehörde verlangen wollte, daß sie die Klagepartei ausdrücklich auch als Testamentsvollstrecker am Verfahren hätte beteiligen müssen.

2. a) In dem Besitzeinweisungsbeschuß ist u.a. ein mit dem Eigentümer nicht identischer unmittelbarer Besitzer zu bezeichnen (Brügelmann/Pohl aaO § 116 Anm. III 2; Battis/Krautzberger/Löhr aaO § 116 Rn. 6; Schlichter/Stich/Tittel BBauG 3. Aufl. § 116 Rn. 7; vgl. ferner VGH Kassel aaO). Diesem ist der Beschuß zuzustellen (§ 116 Abs. 1 Satz 3 BBauG). Von dieser Zustellung hängt im Hinblick auf die in § 116 Abs. 3 Satz 1 BBauG dem Beschuß beigelegte Rechtsfolge des Besitzwechsels die Wirksamkeit des Beschlusses ab (Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 116 Rn. 10; Brügelmann/Pohl aaO § 116 Anm. III 3 a; ebenso VGH Kassel aaO für § 39 LBG).

b) In dem Besitzeinweisungsbeschuß vom 28. April 1980 wird der Kläger als "Nießbrauchberechtigter und Nacherbe" bezeichnet. In dieser Form ist der Beschuß dem Kläger auch zugestellt worden. Damit ist der Besitzeinweisungsbeschuß auch gegenüber der Klagepartei in ihrer Eigenschaft als Testamentsvollstrecker wirksam geworden. Nach den gesamten Umständen (vgl. zu 1) wollte die Enteignungsbehörde dem Kläger in jedem Falle den unmittelbaren Besitz entziehen ohne Rücksicht darauf, ob der Kläger als Nießbraucher oder Testamentsvollstrecker betroffen war. Darüber konnte für den Kläger als Rechtsanwalt und Notar vernünftigerweise kein Zweifel bestehen. Somit war er auch in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker als Adressat des Besitzeinweisungsbeschlusses, der einen Verwaltungsakt darstellt (Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 116 Rn. 7), eindeutig festgelegt (vgl. Kopp VwVfG 3. Aufl. § 37 Rn. 7; Obermayer VwVfG 1983 § 37 Rn. 7).

3. Der Kläger macht geltend, die Beklagte zu 1) habe den Besitzeinweisungsbeschuß amtspflichtwidrig erwirkt, obwohl die Voraussetzungen des § 116 Abs. 1 Satz 1 BBauG nicht vorgelegen hätten. Insoweit müssen jedoch Amtshaftungsansprüche schon am unterlassenen Gebrauch eines Rechtsmittels, durch das die aus dem Vollzug des Beschlusses drohenden Schäden vermieden werden konnten, scheitern (§ 839 Abs. 3 BGB). Auch wenn man unterstellt, daß insoweit die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlaß des Besitzeinweisungsbeschlusses nicht vorlagen, führt das nur zur Anfechtbarkeit, aber nicht zur Nichtigkeit des Beschlusses (vgl. Kopp aaO § 44 Rn. 25 m.w.Nachw.). Auch ein anfechtbarer Verwaltungsakt ist, solange er nicht aufgehoben ist, wirksam (Wolff/Bachof VerwR I 9. Aufl. § 50 I b 2, I f 2, S. 414, 416). Der Besitzeinweisungsbeschuß konnte auch gegenüber dem Kläger vollzogen werden. Dessen Antrag auf gerichtliche Entscheidung

hatte nach § 164 Satz 1 BBauG keine aufschiebende Wirkung. Der Kläger hatte jedoch nach der gemäß § 183 g BBauG hier anwendbaren Regelung des § 164 Satz 2 BBauG i.V. mit § 80 Abs. 5 VwGO in entsprechender Anwendung die Möglichkeit, die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs zu beantragen (vgl. OLG Stuttgart NVwZ 1983, 633) und dadurch die Ausführung des Beschlusses abzuwenden. Das hat er indes unterlassen. Dies hat nach § 839 Abs. 3 BGB den Verlust von Amtshaftungsansprüchen zur Folge, die er aus der amtspflichtwidrigen Erwirkung und dem amtspflichtwidrigen Vollzug des Besitzeinweisungsbeschlusses herleiten will. Es ist anerkannt, daß auch Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO zu den Rechtsmitteln i.S. des § 839 Abs. 3 BGB zählen (Kreft in: RGRK-BGB 12. Aufl. § 839 Rn. 529; MünchKomm-Papier § 839 Rn. 212). Der Kläger hatte in dem Zeitraum zwischen Erlass (28. April 1980) und Vollzug des Beschlusses (27. Mai 1980) hinreichend Gelegenheit, rechtzeitig einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zu stellen. Diese Möglichkeit mußte ihm als Rechtsanwalt und Notar bekannt sein. Er konnte auch erkennen, daß die Beklagte zu 1) ohne eine gegenteilige gerichtliche Anordnung den Besitzeinweisungsbeschluss vollziehen werde.

4. Nach § 839 Abs. 3 BGB entfallen auch Amtshaftungsansprüche, die der Kläger auf den Abbruch des Gebäudes auf dem zu enteignenden Grundstück stützt. Der Besitzeinweisungsbeschluss verleiht dem Eingewiesenen u.a. die Befugnis, die Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um auf dem Grundstück das im Enteignungsantrag bezeichnete Bauvorhaben auszuführen (§ 116 Abs. 3 Satz 2 BBauG). Dazu gehört grundsätzlich auch der Abriß bestehender baulicher Anlagen (Senatsurteil BGHZ 43, 168, 173; Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 116 Rn. 16). Dem

entsprach im Streitfall die weite Fassung des Besitzeinweisungsbeschlusses. Dieser gab der Beklagten zu 1) u.a. die Berechtigung, den "planmäßigen Ausbau" des betroffenen Grundstücks entsprechend dem bestandskräftigen Bebauungsplan durchzuführen. Dazu gehörte der Abbruch des vorhandenen Gebäudes.

5. Der Kläger zu 2) kann mit dem Antrag zu 5) auch nicht unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs (zum Fortbestand vgl. Senatsurteil BGHZ 90, 17) durchdringen. Dem Kläger zu 2) ist es aus dem auch hier anwendbaren Rechtsgedanken des § 254 BGB als Mitverschulden anzulasten, daß er die Vollziehung des Besitzeinweisungsbeschlusses nicht mit einem Antrag nach § 164 Satz 2 BBauG i.V. mit § 80 Abs. 5 VwGO in entsprechender Anwendung abzuwenden versucht hat (vgl. BGHZ 90, 17, 31 ff). Wenn er den Besitzeinweisungsbeschuß als rechtswidrig ansah und daher mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung angriff, war es ihm auch zuzumuten, den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung dieses Rechtsbehelfs zu stellen, um dadurch den - nach seiner Ansicht widerrechtlichen - Abbruch des Hauses in Vollzug des Besitzeinweisungsbeschlusses zu verhindern. Die Unterlassung des Antrags entsprechend § 80 Abs. 5 VwGO führt dazu, daß der Kläger zu 2) keine Entschädigung für solche Nachteile verlangen kann, die er durch die Stellung dieses Antrags hätte vermeiden können (Senatsurteil BGHZ 90, 17, 32). Unberührt hiervon bleiben Ansprüche auf Ausgleich des Substanzschadens nach § 95 Abs.1 BBauG oder § 116 Abs. 6 Satz 2 BBauG.

6. Der Klageanspruch zu 5) ist auch nicht aus § 945 ZPO begründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Eingewiesene, wenn ihm der unmittelbare Besitzer den Besitz nicht freiwillig überläßt, Besitzschutzansprüche nach dem BGB geltend machen und notfalls mit Hilfe der Zivilgerichte durchsetzen kann oder ob ihm der Besitz (allein oder auch) von der Enteignungsbehörde mit den Mitteln des Verwaltungszwangs verschafft werden kann (vgl. dazu Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 116 Rn. 16; Schlichter/Stich/Tittel aaO § 116 Rn. 12; s. auch Schrödter BBauG 4. Aufl. § 116 Rn. 7). Auch wenn dem Eingewiesenen an sich die zivilrechtlichen Möglichkeiten, sich in den Besitz des betroffenen Grundstücks zu setzen, verschlossen wären, müßte doch grundsätzlich die Ersatzvorschrift des § 945 ZPO eingreifen, wenn der Eingewiesene den Weg der einstweiligen Verfügung beschritten hat und sich dieser als von Anfang an ungerechtfertigt erweist.

Im Streitfall ist jedoch eine Ersatzpflicht nicht anzuerkennen. Nach § 945 ZPO ist der durch die Vollziehung der einstweiligen Verfügung verursachte unmittelbare und mittelbare Schaden zu ersetzen (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 43. Aufl. § 945 Anm. 4 Bc; vgl. auch BGHZ 85, 110, 114, 115). Davon wird jedoch der hier geltend gemachte Vermögensnachteil (Substanz des abgebrochenen Hauses) nicht erfaßt. Die Beklagte zu 1) war - wie ausgeführt - schon aufgrund des Besitzeinweisungsbeschlusses als eines wirksamen Rechtstitels zum Abbruch des Hauses berechtigt (vgl. auch BGHZ 15, 356, 358). Diese Befugnis ist ihr auch mit der Aufhebung der einstweiligen Verfügung nicht abgesprochen

worden. Insoweit hat sich also nicht die materielle Unbegründetheit eines in der einstweiligen Verfügung vorläufig zuerkannten Rechts herausgestellt. Daher trifft im Blick auf den begehrten Substanzschaden der Grund der Haftung aus § 945 ZPO, daß die Vollstreckung aus einem noch nicht endgültigen Titel auf Gefahr des Gläubigers geht (BGHZ 54, 76, 80 f. m.w.Nachw.), solange nicht zu, als der Besitzeinweisungsbeschuß in Kraft ist. Der Haftungsgrund des § 945 ZPO gilt im Streitfall allenfalls für die Nachteile, die dem Kläger zu 2) dadurch entstanden sind, daß die Beklagte zu 1) aufgrund der einstweiligen Verfügung etwa schneller in den Besitz des betroffenen Grundstücks gelangt ist, als ihr das allein aufgrund des Besitzeinweisungsbeschlusses möglich gewesen wäre. Der Ersatz solcher Schäden wird aber vom Kläger zu 2) nicht verlangt.

II.

Der Kläger kann das mit dem Klageantrag zu 2) verfolgte Unterlassungsbegehren (Antrag zu 2) nur vor den Baulandgerichten, nicht aber den (allgemeinen) Zivilgerichten geltend machen.

Der Kläger will insoweit den weiteren Vollzug des Besitzeinweisungsbeschlusses als eines Verwaltungsaktes (s. oben) abwenden. Ein solcher Antrag gehört vor die Baulandgerichte. Der Besitzeinweisungsbeschuß selbst kann nur mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 157 BBauG) angefochten werden (Schlichter/Stich/Tittel aaO § 116 Rn. 20; Schrödter aaO § 116 Rn. 15). Auch über Anträge auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 164 Satz 2 BBauG i.V. mit § 80 Abs. 5 VwGO

entscheiden die Baulandgerichte (Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 164 Rn. 12; Schlichter/Stich/Tittel aaO § 164 Rn. 9; Schrödter aaO § 164 Rn. 3 S. 921 oben). Für den hier begehrten gerichtlichen Ausspruch, den weiteren Vollzug des Besitzeinweisungsbeschlusses zu unterlassen, der einer Anordnung der aufschiebenden Wirkung gleichkommt, kann nichts anderes gelten. Es fehlt jeder Sachgrund für eine unterschiedliche Ausgestaltung der Zuständigkeiten, je nachdem, ob der Besitzeinweisungsbeschuß selbst angegriffen wird oder - wie hier - sein weiterer Vollzug unterbunden werden soll (vgl. auch Senatsurteil BGHZ 86, 104, 109 a.E.).

Für die Zuständigkeit der Baulandgerichte kommt es, wie der erkennende Senat in dem genannten Urteil ausgeführt hat, nicht auf die Form des Rechtsschutzbegehrens an. Vielmehr ist maßgebend, ob der Antrag seinem Gegenstand nach eine Baulandsache i.S. des § 157 BBauG - dazu gehört auch die Anfechtung enteignungsrechtlicher Verwaltungsakten nach dem Fünften Teil des BBauG - betrifft. Im Verfahren vor den Baulandgerichten sind Verpflichtungs-, Untätigkeits-, Feststellungs- und Leistungsanträge zulässig. Daher bestehen auch keine Bedenken dagegen, die Baulandgerichte über Anträge der vorliegenden Art (falls man sie überhaupt für zulässig erachtet) entscheiden zu lassen (vgl. BGHZ 86, 105, 108/9).

Nach alledem hat das Berufungsgericht dem Klageantrag zu 2) mit Recht nicht stattgegeben.

III.

Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht auch den Antrag des Klägers zu 1) auf Ersatz der ihm in der Berufsausübung entstandenen (materiellen) Schäden abgewiesen. Bei einem unbezifferten Zahlungsantrag muß der Kläger nicht nur den anspruchsbegründenden Sachverhalt hinreichend genau darlegen, sondern auch wenigstens die ungefähre Größenordnung des verlangten Betrages angeben (BGH, Urteil v. 13. Oktober 1981 - VI ZR 162/80 = NJW 1982, 340 m.w.Nachw.). Die Revision vermag kein entsprechendes Vorbringen des Klägers zu 1) in den Tatsacheninstanzen nachzuweisen. Insbesondere fehlt es am Vortrag der für die Schadensermittlung wesentlichen Tatsachen.

Das Berufungsgericht hat eine Umdeutung des unbezifferten Leistungsantrags in einen Feststellungsantrag erwogen, aber im Ergebnis mit Recht abgelehnt. Das Klagevorbringen läßt auch insoweit die gebotene Substantiierung hinsichtlich einer Schadensentstehung vermissen.

B) Ansprüche gegen den Beklagten zu 3)

Das Berufungsurteil hält auch insoweit der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand, als es dem Kläger Ersatzansprüche gegen den Beklagten zu 3) aberkannt hat.

1. Wenn die Beamten des Regierungspräsidenten, für die der Beklagte zu 3) einzustehen hat, durch fehlerhafte rechtliche Beratung der Beklagten zu 1) gegenüber dem Kläger drittbezogene Amtspflichten (§ 839 BGB, Art. 34 GG) verletzt hätten,

wäre das nicht schuldhaft geschehen. Selbst wenn man unterstellt, daß die Beklagte zu 1) nicht befugt war, zum Zwecke der Besitzerlangung an dem betroffenen Grundstück aufgrund des Besitzeinweisungsbeschlusses im Zivilrechtsweg eine einstweilige Verfügung zu erwirken, so hätten doch die Amtsträger mit rechtlich vertretbaren Gründen eine gegenteilige Auffassung vertreten. Zu der umstrittenen Frage gab und gibt es keine höchstgerichtliche Rechtsprechung. Die Beamten konnten sich für ihren Standpunkt auf namhafte Stimmen im Schrifttum berufen (Brügelmann/Pohl aaO § 116 IV 1 a; Schlichter/Stich/Tittel aaO § 116 Rn. 12; vgl. auch Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 116 Rn. 16). Bei dieser Sachlage scheidet jedenfalls ein Verschulden aus (Kreft in: RGRK-BGB aaO § 839 Rn. 291 ff., insbes. Rn. 293).

Insoweit kommen auch keine Ansprüche wegen einer rechtswidrigen Maßnahme einer Ordnungsbehörde (§ 39 Abs. 1 Buchst. b OBG NW) in Betracht. Der Regierungspräsident ist zwar in ordnungsbehördlichen Angelegenheiten Aufsichtsbehörde (§ 7 Abs. 2 OBG NW). In dieser Eigenschaft sind seine Beamten hier jedoch nicht tätig geworden. Sie haben vielmehr als Enteignungsbehörde gehandelt. Auch die (angebliche) Falschberatung der Beklagten zu 1) ist nach dem Vorbringen des Klägers durch einen Beamten des Enteignungsdezernats erfolgt.

2. Falls eine schuldhafte Amtspflichtverletzung gegenüber dem Kläger darin zu erblicken sein sollte, daß die Beamten des Regierungspräsidenten aufgrund einer Täuschung durch die Beklagte zu 1) den Besitzeinweisungsbeschuß vom 28. April 1980 erlassen haben (insoweit bestehen allerdings bereits Zweifel an einem hinreichend substantiierten Klagevorbringen), entfallen Amtshaftungsansprüche jedenfalls nach § 839 Abs. 3 BGB, wie auch das Berufungsgericht angenommen hat. Der Kläger hat es

fahrlässig versäumt, die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Antrags auf gerichtliche Entscheidung gegen den Besitzeinweisungsbeschuß herbeizuführen (s. oben).

Die Kläger haben nach §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 2 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision, auch soweit deren Annahme abgelehnt worden ist, anteilig zu tragen.

Krohn

Kröner

Boujong

Halstenberg

Werp