

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

BaunutzungsVO v. 26. Juni 1962, BGBl I 429, § 6;
BGB § 839 Cb

Die Pflicht der Baugenehmigungsbehörden, in "Mischgebieten" den Bau von gewerblichen Anlagen, die das Wohnen wesentlich stören, nicht zu genehmigen, besteht auch den Bauherren (Gewerbetreibenden) gegenüber.

Auch wenn ein Gewerbetreibender eine seinem Gewerbebetrieb dienende bauliche Anlage errichtet hat, deren Bau mit Rücksicht auf die von ihr ausgehenden Störungen von der Baugenehmigungsbehörde nicht hätte genehmigt werden dürfen, aber tatsächlich doch genehmigt worden ist, war er von der eigenen Verantwortung für eine der gesetzlichen Ordnung entsprechende Durchführung des Betriebes nicht freigestellt.

BGH, Urt. v. 25. November 1968 - III ZR 73/67 - OLG Hamm
LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 73/67

URTEIL

Verkündet am
25. November 1968
Groß,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landkreises H[REDACTED], vertreten durch den
Oberkreisdirektor,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma T[REDACTED]werk W[REDACTED] GmbH & Co. KG
in M[REDACTED]-We[REDACTED] Nr. [REDACTED], vertreten durch
die Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesell-
schafterin, der Firma T[REDACTED]werk W[REDACTED]
GmbH,

1. Heinrich N[REDACTED] sen.,
2. Heinrich He[REDACTED],
beide wohnhaft in M[REDACTED]-We[REDACTED] Nr. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landkreises wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. Februar 1967 teilweise aufgehoben:

Die Berufung der Klägerin und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld vom 20. Juli 1966 werden zurückgewiesen. Jedoch wird die Formel des landgerichtlichen Urteils dahin gefaßt:

Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin die Hälfte des Schadens zu ersetzen, der ihr durch die Erteilung der rechtswidrigen Baugenehmigung vom 30. April 1963 entstanden ist und noch entstehen wird.

Die weitergehende Revision des Beklagten wird zurückgewiesen.

Die gesamten Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Im April 1963 beantragte der Baustoffhändler Nagel bei dem beklagten Landkreis die Baugenehmigung für eine Transportbetonanlage mit Transformatorenstation, die auf seinem bereits gewerblich benutzten Grundstück in M[REDACTED]-We[REDACTED] errichtet werden sollte, sowie für den Umbau eines dort bereits vorhandenen Gebäudes. Nagel gab den Bauantrag mit der Stellungnahme der Amtsverwaltung des Amtes Löhne sowie der Stellungnahme des staatlichen Gewerbeaufsichtsamtes Minden am 29. April 1963 bei dem Bauamt des beklagten Landkreises ab. Am folgenden Tage (30. April 1963) wurde die erbetene Baugenehmigung mit gewissen Auflagen erteilt.

Die Klägerin, die sich von N[REDACTED] alle Rechte aus der Baugenehmigung übertragen ließ, pachtete das zu bebauende Grundstück und errichtete die geplante Anlage, die im Spätsommer 1963 in Betrieb genommen wurde. Schon während des Baues und nach der Inbetriebnahme der Anlage erhoben die umliegenden Anwohner Widerspruch gegen die Erteilung der Baugenehmigung. Der Regierungspräsident vertrat mit Rücksicht auf die von dem Betrieb ausgehenden Immissionen die Auffassung, die Baugenehmigung für die Anlage hätte nicht erteilt werden dürfen, und wies den beklagten Landkreis mit Schreiben vom 10. April 1964 an, "die Genehmigung sofort zu widerrufen". Daraufhin nahm der Beklagte mit Ordnungsverfügung vom 24. April 1964 die mit Bauschein vom 30. April 1963 erteilte bauaufsichtliche Genehmigung "gemäß § 24 (1 b)

des Ordnungsbehördengesetzes vom 16. Oktober 1956 - OBG - in Verbindung mit § 34 BBauG und §§ 24 (2) und 6 der Baunutzungsverordnung vom 26. Juni 1962 (BGBl I 429) - BauNVO -" zurück. Den gegen diese Verfügung von N[REDACTED] und der Klägerin erhobenen Widerspruch wies der Regierungspräsident mit Bescheid vom 3. März 1965 zurück, und die daraufhin von N[REDACTED] und der Klägerin erhobene Anfechtungsklage wurde vom Verwaltungsgericht Minden (1 K 230/65) mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 5. Mai 1966 abgewiesen. Inzwischen hatte der beklagte Landkreis unter dem 2. September 1965 die sofortige Vollziehung seiner Verfügung vom 24. April 1965 und die sofortige Einstellung des Betriebes angeordnet. Der Antrag der Klägerin, die aufschiebende Wirkung ihrer Anfechtungsklage und des gegen die Verfügung vom 2. September 1965 erhobenen Widerspruchs wiederherzustellen, wurde vom Verwaltungsgericht Minden am 8. Oktober 1965 zurückgewiesen; die dagegen erhobene Beschwerde blieb ohne Erfolg (Beschluß des Obergerverwaltungsgerichts Münster vom 18. November 1965). Die Klägerin konnte jedoch ihren Betrieb zunächst noch aufrechterhalten; sie traf indes alsbald Vorbereitungen, um den Betrieb nach Gohfeld zu verlegen.

Nunmehr nimmt die Klägerin den beklagten Landkreis auf Schadensersatz in Anspruch. Sie hat behauptet, die Kosten für die Verlegung des Betriebes würden sich voraussichtlich auf etwa 500.000 DM belaufen; auch würde durch die Unterbrechung des Betriebes ein weiterer Schaden entstehen, dessen Höhe sich noch nicht beziffern lasse. Dementsprechend hat die Klägerin beantragt,

festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihr den Schaden zu ersetzen, der aus der zunächst erfolgten Erteilung des Bauscheins vom 30. April 1963 und dem Widerruf des Bauscheins durch die Ordnungsverfügung vom 24. April 1964 entstehe.

Demgegenüber hat der Beklagte, der um Abweisung der Klage gebeten hat, geltend gemacht: Die Voraussetzungen für eine Feststellungsklage seien nicht gegeben, da die Klägerin auf Leistung klagen könne. Für den Schaden sei ausschließlich das Land haftbar, da die Entscheidung der Baugenehmigungsbehörde nur im Einvernehmen mit dem staatlichen Gewerbeaufsichtsamt habe getroffen werden dürfen und dieses Amt keine Bedenken gegen die Zulässigkeit des Betriebes in dem in Betracht kommenden Gebiet geltend gemacht habe. Im übrigen hätten die Beamten des Kreises nicht schuldhaft gehandelt, da sie sich auf die Entscheidung des Gewerbeaufsichtsamtes hätten verlassen dürfen und verpflichtet gewesen seien, auf Grund der Stellungnahme des Gewerbeaufsichtsamtes die nachgesuchte Baugenehmigung zu erteilen. Auch habe die Klägerin es schuldhaft unterlassen, gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Minden ein Rechtsmittel einzulegen (§ 839 Abs. 3 BGB).

Das Landgericht hat festgestellt, daß der beklagte Landkreis verpflichtet sei, der Klägerin die Hälfte ihres Schadens zu ersetzen, und hat im übrigen die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Beru-

fung der Klägerin festgestellt, "daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der der Klägerin durch die Erteilung der rechtswidrigen Baugenehmigung vom 30. April 1963 entstanden ist und noch entstehen wird".

Mit seiner Revision verfolgt der beklagte Landkreis seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Bedenken, die die Revision gegen die Aktivlegitimation (Klagebefugnis) der Klägerin geltend macht, sind nicht begründet. Sie meint: Daraus, daß der Klägerin von N [REDACTED] "alle Rechte aus der Baugenehmigung übertragen" worden seien, ergebe sich lediglich, daß gemäß § 88 Abs. 2 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 25. Juni 1962 (GVBl 1962, 373) - BauO NW - die Baugenehmigung auch für die Klägerin gelte, jedoch folge daraus nicht, daß ihr auch Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zustünden; hierzu würde es einer besonderen Abtretung bedurft haben. Mit dieser Erwägung kann die Revision jedoch schon deswegen nichts gewinnen, weil das Berufungsgericht (S. 11 BU) die tatsächliche und nicht angegriffene Feststellung getroffen hat, daß die Klägerin

"als Rechtsnachfolgerin des Baustoffhändlers N[REDACTED] alle aus der Amtspflichtverletzung herrührenden Rechte erworben hat". Die Klägerin ist mithin zur Geltendmachung der den Gegenstand der Klage bildenden Ansprüche befugt.

II.

Das Berufungsgericht hält die erhobene Feststellungsklage für zulässig aus der Erwägung, daß es der Klägerin bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht nicht möglich gewesen sei, den ihr entstehenden Schaden zu beziffern, und daß sie im weiteren Verlauf des Rechtsstreits nicht zur Leistungsklage hätte überzugehen brauchen. Hiergegen ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern; auch die Revision erhebt insoweit keine Bedenken.

III.

1. In der Sache selbst beruht die Entscheidung des Berufungsgerichts im wesentlichen auf folgenden Erwägungen:

Es könne dahinstehen, ob die Voraussetzungen für eine Entschädigungspflicht des Beklagten gemäß §§ 42, 46 OBG gegeben seien. Denn jedenfalls sei ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GrundG) begründet.

Auf Grund des die Anfechtungsklage der Klägerin abweisenden verwaltungsgerichtlichen Urteils stehe mit bindender Wirkung für die Zivilgerichte fest, daß die Erteilung der Baugenehmigung für die Transportbetonanlage rechtswidrig gewesen sei. Zu der Erteilung dieser rechtswidrigen Baugenehmigung sei es auf Grund einer Amtspflichtverletzung eines Beamten des beklagten Landkreises gekommen. Die Zulässigkeit des Bauvorhabens sei nach § 34 BBauG zu beurteilen gewesen. Da das Gebiet, in dem die Transportbetonanlage habe errichtet werden sollen, als Mischgebiet im Sinne des § 6 BauNVO anzusehen gewesen sei, habe die Anlage nur genehmigt werden dürfen, wenn sie das Wohnen nicht wesentlich störte. Der Prüfung dieser Frage sei die Bauaufsichtsbehörde nicht dadurch entzogen gewesen, daß das staatliche Gewerbeaufsichtsamt gutachtlich hätte gehört werden müssen und "Anforderungen" gemäß § 69 BauO NW nur im Einvernehmen mit dem staatlichen Gewerbeaufsichtsamt hätten gestellt werden können. Die erforderliche Prüfung, ob das Bauvorhaben nach § 34 BBauG zulässig sei, sei von der Bauaufsichtsbehörde - wenn überhaupt - nur sehr unzureichend durchgeführt worden. Das könne schon aus der geringen Dauer (1 Tag) des Genehmigungsverfahrens entnommen werden. Der zuständige Beamte habe auf Grund der Stellungnahme des Gewerbeaufsichtsamtes vom 29. April 1963 nicht annehmen dürfen, daß bei Beachtung der Auflagen durch den Bauherrn wesentliche Störungen von dem Betrieb nicht mehr ausgehen würden. Hätte sich der zuständige Beamte in gehöriger Weise über die Auswirkungen des Bauvorhabens unterrichtet, so wäre er bei

pflichtgemäßer Prüfung zu dem Ergebnis gekommen, daß die beabsichtigte Anlage zu einer wesentlichen Störung führen und damit unzulässig sein würde. Ihn treffen insoweit auch ein Verschulden.

Auf § 839 Abs. 3 BGB könne sich der Beklagte nicht berufen, da es der Klägerin mit Rücksicht auf die geringen Erfolgsaussichten nicht habe zugemutet werden können, gegen das die Anfechtungsklage abweisende Urteil des Verwaltungsgerichts Minden ein Rechtsmittel einzulegen.

Ein mitwirkendes Verschulden des Antragstellers N[REDACTED], das die Klägerin sich anrechnen lassen müßte, liege nicht vor.

2. a) Die Revision stellt zunächst die Auffassung des Berufungsgerichts zur Nachprüfung, die Zivilgerichte hätten auf Grund des verwaltungsgerichtlichen Urteils, durch das die von N[REDACTED] und der Klägerin gegen die Zurücknahme der Baugenehmigung erhobene Anfechtungsklage rechtskräftig abgewiesen ist, ohne eigene Nachprüfung davon auszugehen, daß die Erteilung der Baugenehmigung rechtswidrig gewesen sei. Entgegen der Auffassung der Revision ist jedoch der Rechtsmeinung des Berufungsgerichts beizupflichten. Es ist anerkannten Rechts, daß der Zivilrichter an verwaltungsgerichtliche Urteile im Rahmen ihrer Rechtskraftwirkung gebunden ist (BGHZ 9, 329; 10, 220; VersR 1968, 573/4). Diese Bindung besteht nicht nur in Fällen, in denen auf eine Anfechtungsklage hin der

angefochtene Verwaltungsakt aufgehoben worden ist. Denn die Bindung beruht nicht auf der tatbestandlichen Wirkung der Aufhebung des Verwaltungsakts; sie ergibt sich vielmehr aus der in dem Urteil liegenden Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts, an die die Beteiligten im Rahmen der Rechtskraftwirkung und das Gericht wegen der grundsätzlichen Gleichartigkeit der Gerichtszweige gebunden sind. Deshalb kommt die bindende Wirkung auch einer rechtskräftigen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung zu, die nach sachlicher Prüfung die Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes bejaht und deshalb aus sachlichen Gründen die Anfechtungsklage abweist (BGHZ 15, 17, 19; Urteil vom 15. Juni 1959 - III ZR 65/58 - S. 27/8; BVerwG MDR 1963, 706). Demzufolge steht hier - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - angesichts des rechtskräftigen verwaltungsgerichtlichen Urteils vom 5. Mai 1966 für die Zivilgerichte bindend fest, daß die - auf § 24 Abs. 1 b OBG gestützte - Verfügung (Verwaltungsakt) vom 24. April 1964, durch die die Baugenehmigung vom 30. April 1963 zurückgenommen worden ist, rechtmäßig war und die zurückgenommene Baugenehmigung bei der Erteilung und im Zeitpunkt ihrer Zurücknahme dem bestehenden Recht widersprach.

b Die Revision sucht weiter die Auffassung zu rechtfertigen, die am 30. April 1963 erteilte Baugenehmigung habe in Wirklichkeit nicht dem geltenden Recht widersprochen, vielmehr seien die recht-

lichen und tatsächlichen Voraussetzungen für die Genehmigungserteilung gegeben gewesen. Diese Ausführungen sind angesichts dessen, daß nach dem zuvor Gesagten die Zivilgerichte die Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung nicht mehr in Zweifel ziehen können, unbeachtlich, soweit es um die Frage geht, ob - objektiv - die Voraussetzungen für die Erteilung der Baugenehmigung gegeben waren oder nicht. Sie behalten indes ihre Bedeutung für die Frage, ob den zuständigen Beamten des beklagten Landkreises ein Schuldvorwurf daraus zu machen ist, daß sie die - objektiv rechtswidrige - Baugenehmigung erteilt haben.

Die hier interessierende Transportbetonanlage bedurfte als bauliche Anlage im Sinne des § 2 Abs. 2 BauO NW der bauaufsichtlichen Genehmigung gemäß § 80 Abs. 1 BauO NW. Sie sollte auf einem Grundstück errichtet werden, das - wie unter den Parteien unstreitig ist - innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteiles und in einem Gebiet gelegen war, für das ein Bebauungsplan nicht bestand und die Aufstellung eines solchen Plans auch von der Gemeinde nicht beschlossen war. Die Zulässigkeit der Anlage richtete sich mithin nach den Bestimmungen der §§ 29, 34 BBauG, so daß die Genehmigung für das geplante Vorhaben nur zu erteilen war, "wenn es nach der vorhandenen Bebauung und Erschließung unbedenklich" war. Insoweit war die Baunutzungsverordnung heranzuziehen, deren Vorschriften nach ihrem § 24 Abs. 2 in den Fällen des § 34 BBauG "entsprechend der vorhandenen Bebau-

ung sinngemäß anzuwenden" sind. Da - wie sowohl die beteiligten Behörden als auch das Verwaltungsgericht und das Obergerverwaltungsgericht übereinstimmend angenommen haben - das Gebiet, in dem die Anlage errichtet werden sollte, als "Mischgebiet" im Sinne des § 6 BauNVO anzusehen war, hätte der Bau der Anlage bauaufsichtlich nur genehmigt werden dürfen, wenn sie "das Wohnen nicht wesentlich stören" konnte.

Die insoweit für die Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkte waren unschwer zu erkennen und es ist auch von dem Beklagten nicht geltend gemacht worden, daß die beteiligten Beamten diese Rechtslage nicht erkannt hätten.

Die entscheidenden Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil gehen in diesem Zusammenhang - lediglich - dahin, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, die Beamten der Bauaufsichtsbehörde hätten schuldhaft nicht erkannt, daß von der beabsichtigten Anlage wesentliche Störungen für das Wohnen der Anlieger ausgehen würden. Dazu macht die Revision im einzelnen geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht folgendes nicht berücksichtigt: Antragsteller für das Bauvorhaben sei der Baustoffhändler N█████ gewesen, der keine Mitteilung davon gemacht habe, daß er wenige Tage zuvor einen Gesellschaftsvertrag mit anfangs 20 und später 26 Kommanditisten geschlossen habe. Die Kapazität des Unterneh-

mens sei gegenüber der unter dem Antragsteller N[REDACTED] um ein Vielfaches erweitert worden, ohne daß diese Absicht bei der Antragstellung mitgeteilt worden sei. Unstreitig sei das Grundstück bereits gewerblich genutzt gewesen und es habe schon für die Baustoffhandlung N[REDACTED] ein - genehmigter - Lastwagenverkehr geherrscht. Zudem habe die Genehmigungsbehörde besondere Anforderungen nur für die Zu- und Abfahrten stellen können (§ 69 Abs. 1 Nr. 13 BauO NW), aber nicht für den Verkehr als solchen auf den von diesen Zu- und Abfahrten zu erreichenden Straßen. Insbesondere habe der Tatrichter die eigenen Behauptungen der Klägerin dahin übergangen, daß N[REDACTED] und die Klägerin selbst gar nicht auf den Gedanken hätten kommen können, durch die Errichtung der Transportanlage würden in der Umgebung des Betriebes lebende Einwohner durch Lärm- und Staubentwicklung unzumutbar beeinträchtigt. Denn N[REDACTED] habe auf dem Grundstück bereits seit 1927 einen Baustoffhandel und ein Betonwerk betrieben, mit dem seit eh und je ein gewisser Lärm - insbesondere infolge des durch den Betrieb bedingten Lkw-Verkehrs - verbunden gewesen sei. Außerdem sei nicht beachtet, daß nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts nach der Inbetriebnahme des Werkes die Zahl der werkseigenen Fertigbeton-Transportfahrzeuge von vier auf zehn gestiegen sei. Diese Zunahme sei aber auf den den Beamten nicht bekannten Umstand zurückzuführen, daß nicht mehr der Antragsteller N[REDACTED] allein, sondern erst die klagende Gesellschaft die Kapazität des Werkes ebenfalls um 150 % erhöht hätte. Das alles aber sei

für die Beamten des beklagten Kreises nicht voraussehbar gewesen, "da sich eine sichere Prognose über die Zukunft der Kapazität einer Transportbetonanlage nicht stellen" lasse. Die Erweiterung der Kapazität sei eine Sache, die die Genehmigungsbehörde nichts angehe; der Beamte dürfe nicht einmal insoweit in die Zukunft sehen.

Mit diesem Vorbringen kann die Revision indes nichts gewinnen.

Zunächst ist zu bemerken: Zu den öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die nach § 88 BauO NW bei der Erteilung der Baugenehmigung zu berücksichtigen sind, gehören u.a. außer der Baunutzungsverordnung auch die Bestimmungen des Immissionsschutzgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen vom 30. April 1962 (GVBl 1962, 225) - ImSchG -. Dies ist in den Verwaltungsvorschriften zum ImSchG vom 19. Juli 1962 (MBI NW 1962, 1264) unter 2. 1 nochmals ausdrücklich klar gestellt. Da gemäß § 6 Abs. 1 ImSchG für die gewerblichen Zwecken dienenden Anlagen die staatlichen Gewerbeaufsichtsämter die Behörden sind, die die Durchführung dieses Gesetzes zu überwachen haben, mußte es in jedem Fall sachgerecht erscheinen, wenn die Baugenehmigungsbehörde im Genehmigungsverfahren für Anlagen der hier in Rede stehenden Art das zuständige staatliche Gewerbeaufsichtsamt beteiligte und hörte. Entsprechendes ergibt sich auch aus § 69 BauO NW, nach dessen Abs. 2 Anforderungen nach Abs. 1, sofern es sich um gewerbliche Betriebe handelt, "im Einver-

nehmen mit dem staatlichen Gewerbeaufsichtsamt zu stellen" sind. Aber wenn auch die Angehörigen der Gewerbeaufsichtsämter über besondere Sachkunde verfügen und demzufolge ihrer Beurteilung der Frage, ob und in welchem Ausmaß von einer beabsichtigten gewerblichen baulichen Anlage Störungen zu erwarten sind, besondere Bedeutung zukommt, so kann das doch die Beamten der Baugenehmigungsbehörde nicht von der Verpflichtung freistellen, auch ihrerseits diese Frage zu prüfen und in eigener Verantwortung über den Bauantrag zu entscheiden.

Art und Umfang der beabsichtigten baulichen Anlage ergaben sich eindeutig aus den mit dem Bauantrag eingereichten Unterlagen, und die für die Entscheidung über den Bauantrag zuständigen Beamten mußten prüfen, ob von dem Betrieb der Anlage, wie sie geplant war und errichtet werden sollte, wesentliche Störungen für die Bewohner des umliegenden Gebietes ausgehen würden. Es konnte deshalb weder entscheidend darauf ankommen, ob der Betrieb, wie er bisher von N[REDACTED] geführt worden war, wesentliche Störungen mit sich gebracht hatte, noch konnte es darauf ankommen, ob der Betrieb, wenn er allein von N[REDACTED] und nicht von der klagenden Gesellschaft fortgeführt worden wäre, einen störenden Umfang angenommen hätte. Entscheidend war allein, ob von dem Betrieb der Anlage in der Art und Größe, wie sie nach den Unterlagen des Bauantrages geplant war, wesentliche Störungen ausgehen würden. Die Kapazität, d.h. die produktionsmäßige Leistungsfähigkeit des Betriebes ergab sich aus

der Art der baulichen Anlage, und die Beamten hatten die Pflicht, zu prüfen, ob der Betrieb bei der sich aus dieser Anlage ergebenden Kapazität wesentlich stören würde oder nicht. Insofern mußten die Beamten "in die Zukunft sehen". Alle Ausführungen der Revision dahin, die Beamten hätten die "Erhöhung der Kapazität" des Werkes nicht voraussehen können, sind abwegig. Nicht die Kapazität als solche ist später erhöht worden, sondern allenfalls ist die Kapazität der Anlage in immer größerem Umfange ausgenutzt worden. Die volle Ausnutzung der Kapazität, wie die geplante Anlage sie ermöglichte, aber mußten die Beamten des Beklagten bei ihren Erwägungen in Rechnung stellen. Überlegungen in dieser Richtung haben die Beamten indes - wie bereits der eigene Vortrag des Beklagten ergibt und wie das Berufungsgericht auch zutreffend aus der Tatsache geschlossen hat, daß die Genehmigung bereits einen Tag nach Eingang des Antrages erteilt worden ist - überhaupt nicht angestellt. Das Unterlassen dieser Prüfung hat das Berufungsgericht mit Recht als schuldhaften Pflichtverstoß gewertet. Denn die Pflicht, die Frage der "wesentlichen Störung" unter dem Gesichtspunkt vorzunehmen, welche Auswirkungen von einer Anlage nach der geplanten Art und Größe ausgehen, liegt so nahe, daß die Beamten keineswegs entschuldigt werden können, wenn sie diese Erwägungen bei ihrer Entscheidung über den Bauantrag nicht angestellt haben. Da es entscheidend auf die Auswirkungen der geplanten Anlage ankam, kann der Gesichtspunkt, daß N[REDACTED] schon bisher auf demselben Grundstück einen Baustoffhandel und ein Betonwerk

unbeanstandet betrieben habe, zur Entschuldigung der Beamten nicht dienen. Aus der Entscheidung des Senats in BGHZ 45, 23 ff, auf die die Revision in diesem Zusammenhang verweist, läßt sich nichts anderes zugunsten des beklagten Landkreises herleiten. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatten die Beamten der Baugenehmigungsbehörde die Frage, ob durch den Betrieb in den Stallungen, deren Bau beantragt war, Hausbewohner und Nachbarn belästigt werden würden, sorgfältig geprüft und sie waren - ohne daß ihnen daraus ein Schuldvorwurf gemacht werden konnte - zu dem Ergebnis gekommen, derartige Belästigungen seien nicht zu erwarten. Hier aber haben die zuständigen Beamten eine Prüfung in der entscheidenden Richtung überhaupt nicht, zumindest nicht sorgfältig und sachgerecht angestellt.

c) Die Pflicht, deren Verletzung hier den Beamten des beklagten Landkreises zum Vorwurf zu machen ist, war eine solche, die den Beamten - wenngleich nicht allein, aber doch auch - dem Antragsteller N[REDACTED] gegenüber oblag. Die obengenannten gesetzlichen Vorschriften (insbesondere §§ 34 BBauG, 6 BauNVO), nach denen einem Gewerbebetrieb dienende bauliche Anlagen in "Mischgebieten" nur genehmigt werden dürfen, wenn sie "das Wohnen nicht wesentlich stören", dienen nicht allein dazu, die in diesen Gebieten wohnenden Personen vor den wesentlichen Störungen, die von einem Gewerbebetrieb ausgehen könnten, zu bewahren. Diese Vorschriften haben vielmehr auch den Zweck, den Gewerbetreibenden davor zu bewah-

ren, gegebenenfalls unter hohem Kostenaufwand bauliche Anlagen zu erstellen, die nach den genannten Bestimmungen unzulässig sind und von dem Gewerbetreibenden nicht in Benutzung genommen werden dürfen. Insofern ist der hier gegebene Sachverhalt anders zu bewerten als der, der der Entscheidung des Senats in BGHZ 39, 358 ff zugrunde liegt. In dem früher entschiedenen Fall ging es um die statische Berechnung eines zulässigen Bauvorhabens, für das die Baugenehmigung als solche - falls die statische Berechnung richtig war - erteilt werden mußte, und die Pflicht der Baugenehmigungsbehörde, mit den übrigen Bauunterlagen auch die statische Berechnung für das - zulässige - Bauvorhaben zu prüfen, obliegt der Baugenehmigungsbehörde allein im öffentlichen (polizeilichen) Interesse der Gefahrenabwehr, hat aber nicht den Zweck, den Bauherrn vor finanziellen Schäden infolge falscher Konstruktionsberechnungen zu schützen. Hier geht es indes um die Pflicht der Baugenehmigungsbehörde, bestimmte Bauvorhaben, die nach den obengenannten Bestimmungen überhaupt nicht zulässig sind, nicht zuzulassen und ihrer beantragten Durchführung die Genehmigung zu versagen. Diese Pflicht, die Bauvorhaben auf ihre wesentlich störende Wirkung zu prüfen und bei Bejahung einer solchen wesentlichen Störung die Genehmigung für sie zu versagen, besteht aber nicht allein im allgemeinen polizeilichen Interesse und im Interesse der gegebenenfalls gestörten Bewohner des umliegenden Gebietes, sondern hat, wie gesagt, auch den Zweck, den Bauwilligen davor zu bewahren, daß er im Vertrauen auf die ihm erteil-

te Genehmigung ein - kostspieliges - Bauvorhaben durchführt, das er hernach nicht in Betrieb nehmen darf.

d) Das Ergebnis des Berufungsgerichts, der für die Erteilung der Baugenehmigung zuständige Beamte würde bei pflichtgemäßer Prüfung zu der Feststellung gekommen sein, die geplante bauliche Anlage werde zu einer wesentlichen Störung der Anwohner führen und damit unzulässig sein, läßt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Es muß daher ein Ursachenzusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung dieses Beamten und dem der Klägerin durch die Notwendigkeit, ihre auf Grund der Baugenehmigung errichtete Anlage verlegen zu müssen, entstandenen Schaden bejaht werden.

e) Auf § 839 Abs. 3 BGB (unterlassene Rechtsmitteleinlegung) kann sich der Beklagte nicht mit Erfolg berufen. Denn es kann der Klägerin ein Vorwurf daraus nicht gemacht werden, daß sie gegen das verwaltungsgerichtliche Urteil vom 5. Mai 1966 ein weiteres Rechtsmittel nicht eingelegt hat. Abgesehen davon, daß die Entscheidung des Verwaltungsgerichts auf Grund der von ihm getroffenen Feststellungen als sachlich richtig erachtet werden muß, konnte der Klägerin - ohne daß ihr insoweit der Vorwurf eines Verschuldens zu machen wäre - ein Rechtsmittel gegen dieses Urteil auch besonders deswegen als aussichtslos erscheinen, weil das Oberverwaltungsgericht Münster, das zur Entscheidung über eine Berufung gegen das ver-

waltungsgerichtliche Urteil zuständig gewesen wäre, in seinem Beschluß vom 18. November 1965 (S. 5) ausdrücklich gesagt hatte, daß die Rechtsverfolgung der Antragstellerin (d.h. der jetzigen Klägerin) "in der Hauptsache offensichtlich aussichtslos" sei.

3. Wenn danach auch eine Schadensersatzpflicht des Beklagten vom Berufungsgericht mit Recht bejaht worden ist, so kann doch das Berufungsurteil nicht bei Bestand bleiben, weil das Berufungsgericht zu Unrecht ein mitwirkendes eigenes Verschulden des Antragstellers N[REDACTED], das die Klägerin sich anrechnen lassen müßte, verneint hat. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt: Ein für die Entstehung des Schadens mitwirkendes Verschulden des Baustoffhändlers N[REDACTED] könne nur in Betracht kommen, wenn dieser in einer Weise auf das Baugenehmigungsverfahren Einfluß genommen hätte, das geeignet gewesen sei, die zuständigen Beamten von einer sorgfältigen und sachgemäßen Prüfung des Bauantrages abzuhalten. Hierfür seien Anhaltspunkte jedoch nicht vorhanden. Die Auffassung des Landgerichts, der Antragsteller sei mit Rücksicht auf die von dem Betrieb einer Transportbetonanlage möglicherweise ausgehenden Immissionen gehalten gewesen, prüfen zu lassen, mit welchen Ansprüchen seine Nachbarn an ihn herantreten könnten, werde vom Senat nicht geteilt. Für die Frage, ob das beabsichtigte Bauvorhaben zulässig war, seien zivilrechtliche Ansprüche von Nachbarn ohne Belang gewesen. Davon habe der Antragsteller ohne weiteres ausgehen können. Im übrigen habe er darauf vertrauen

16

- 21 -

dürfen, daß sein Bauantrag sorgfältig und sachgerecht geprüft werde und dabei auch die Interessen der Nachbarn Berücksichtigung finden würden, soweit dies nach öffentlichem Recht notwendig sei. Wenn er nicht erkannt habe, daß das Unterlassen einer eigenen Prüfung der Zulässigkeit seines Bauvorhabens für die Erteilung einer rechtswidrigen Baugenehmigung mit ursächlich sein könnte, könne ihm hieraus kein Vorwurf gemacht werden.

Dieser Auffassung des Berufungsgerichts kann indes nicht beigespflichtet werden. Der Inhaber eines Gewerbebetriebes ist grundsätzlich allein dafür verantwortlich, daß von seinem Betrieb keine Polizeigefahren und keine Störungen ausgehen, die nach den Regeln des öffentlichen oder privaten Rechts unzulässig sind, und er kann grundsätzlich - Ausnahmen sind insoweit etwa in §§ 16 ff, 26, 51 GewO geregelt - die nachteiligen Folgen, die sich für ihn ergeben, wenn er den Betrieb mit Rücksicht auf die von ihm ausgehenden Gefahren oder Störungen ändern oder einstellen muß, nicht auf andere abwälzen. Auch in Fällen der hier gegebenen Art, in denen ein Gewerbetreibender eine seinem Gewerbebetrieb dienende bauliche Anlage errichtet hat, deren Bau mit Rücksicht auf die von ihr ausgehenden Störungen von der Baugenehmigungsbehörde gar nicht hätte genehmigt werden dürfen, aber doch tatsächlich genehmigt worden ist, wird der Gewerbetreibende von der eigenen Verantwortung für eine der gesetzlichen Ordnung entsprechende Durchführung des Betriebes nicht freigestellt.

Zwar macht sich die Baugenehmigungsbehörde, wenn sie die Genehmigung für eine bauliche Anlage erteilt, für die eine Genehmigung nicht erteilt werden darf, schadensersatzpflichtig, sofern ihr wegen der - rechtswidrigen - Erteilung der Baugenehmigung ein Schuldvorwurf zu machen ist. Es ist aber nicht so, daß durch die - unzulässige - Erteilung der Baugenehmigung alle sich daraus für den Bauherrn ergebenden nachteiligen Folgen ausschließlich und allein von der Baugenehmigungsbehörde zu tragen wären und der Bauherr selbst insoweit von vornherein von jedem Risiko freigestellt wäre. Auch wenn ein Antragsteller, wie das Berufungsgericht meint, davon ausgehen kann, daß sein Bauantrag sorgfältig geprüft werde, so bleibt er doch auch zu eigener Prüfung in der Richtung verpflichtet, ob der mit der beantragten baulichen Anlage verbundene Betrieb sich im Rahmen der gesetzlichen Ordnung hält. Der Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 5. Februar 1968 - III ZR 138/65 - S. 9 ff betont, daß es in erster Linie Sache des Gewerbetreibenden selbst ist, für eine einwandfreie Durchführbarkeit des Betriebs einer geplanten Anlage besorgt zu sein, und daß er die ihm aus dem Betrieb der geplanten Anlage möglicherweise erwachsenden Schwierigkeiten und Risiken selbst erkennen und überschauen muß. Dementsprechend hätte auch N. selbst sorgfältige Überlegungen und Prüfungen in der Richtung anstellen müssen, ob der mit der geplanten Anlage verbundene Betrieb Auswirkungen auf die Umgebung haben würde, die die Zulässigkeit des Betriebs in Frage stel-

len könnten. Dieser Prüfung war er keinesfalls deswegen enthoben, weil er an der Stelle, an der die Anlage errichtet werden sollte, bisher bereits einen Baustoffhandel und ein Betonwerk ohne Beanstandungen betrieben hatte. Denn mit der beabsichtigten Anlage war, worüber er sich im klaren sein mußte, eine erhebliche Erweiterung und Intensivierung der Produktionsanlage und des verkehrsmäßigen Betriebes verbunden. Auch N[REDACTED] hätte, wenn er die Sorgfalt angewandt hätte, die ein verständiger Mensch in seiner Lage im eigenen Interesse und zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden hat, zu dem Ergebnis kommen müssen, daß der mit der geplanten Anlage verbundene Betrieb die anliegenden Bewohner des benachbarten Gebietes erheblich stören und dieser Betrieb auch die Möglichkeit einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit eröffnen würde. Die von ihm anzustellende Prüfung hätte mithin dazu führen müssen, von der Errichtung der Anlage an der in Aussicht genommenen Stelle Abstand zu nehmen und einen entsprechenden Bauantrag überhaupt nicht zu stellen. Zwar kann die schuldhafte Mitverursachung des Schadens durch N[REDACTED] nicht als so schwer angesehen werden, daß dahinter das Verschulden der Baugenehmigungsbehörde völlig zurücktreten und der Schaden von der Klägerin allein getragen werden müßte. Der hier gegebene Fall unterscheidet sich von dem, der der erwähnten Entscheidung des Senats vom 5. Februar 1968 zugrunde liegt, insoweit wesentlich, als in dem früher entschiedenen Fall baurechtliche Gründe der erteilten Baugenehmigung entgegenstanden.

nehmung nicht entgegenstanden, die Baugenehmigungsbehörde vielmehr allenfalls gehalten sein konnte, aus allgemeinen polizeirechtlichen Bedenken (§ 14 OBG) die Baugenehmigung nicht zu erteilen oder doch die Antragstellerin entsprechend zu belehren. Hier aber standen der Genehmigung die baurechtlichen Bestimmungen der §§ 34 BBauG, 6 BauNVO, deren Voraussetzungen zu prüfen die besondere Aufgabe der Baugenehmigungsbehörde war, entgegen. Durch diese Bestimmungen wurde die Aufmerksamkeit der Behörde ausdrücklich auf die Frage der etwa für das Wohnen störenden Auswirkungen der geplanten Anlage gelenkt und angesichts dessen mußten sich die zuständigen Beamten in besonderer Weise zur Prüfung dieser Frage veranlaßt sehen.

Da der Sachverhalt insoweit ausreichend geklärt ist, kann das Revisionsgericht selbst die Abwägung der beiderseits zu vertretenden Verursachung vornehmen. Es erscheint dem erkennenden Senat bei der hier gegebenen Fallgestaltung angebracht, die schuldhaftige Verursachung auf der Seite der mit der Baugenehmigung befaßten Beamten, deren Verschulden hier als recht erheblich erachtet werden muß, nicht geringer als auf der Seite N[REDACTED] zu bemessen und dementsprechend auf beiden Seiten mit je 1/2 zu bewerten. Dazu sei zur Klarstellung bemerkt, daß es insoweit lediglich um eine Abwägung der für die Entstehung des Schadens (Erteilung der rechtswidrigen Baugenehmigung vom 30. April 1963) maßgeblichen beiderseitigen Verursachung im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB geht und daß ein darüber hinaus etwa noch in Betracht

kommender Verstoß der Klägerin gegen ihre Verpflichtung zur Geringhaltung des Schadens (§ 254 Abs. 2 BGB) bei der Entscheidung über die Höhe des Ersatzanspruchs der Klägerin Berücksichtigung finden kann.

IV.

Ein für die Klägerin günstigeres Ergebnis liesse sich auch dann nicht gewinnen, wenn man die vom Berufungsgericht ausdrücklich offengelassene Frage bejahen wollte, daß nämlich ein Entschädigungsanspruch der Klägerin nach § 42 OBG ebenfalls begründet sei. Denn im Rahmen einer danach zu leistenden Entschädigung müßte ein Verschulden des Antragstellers M., das bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, ebenfalls berücksichtigt werden (§ 43 Abs. 4 OBG), so daß aus dem Gesichtspunkt der Entschädigungspflicht gemäß § 42 OBG der Klägerin keinesfalls mehr zugesprochen werden könnte, als aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung.

V.

Nach alledem muß die Revision, wenn auch nicht in vollem Umfang, so doch teilweise Erfolg haben und muß sie zu einer teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils führen. Dabei ist jedoch die Urteilsformel in der Weise, wie das Berufungsgericht es getan hat, klarzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten rechtfertigt sich aus §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Keßler