

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GG Art. 34; BGB § 839 C, Fe; RGaragenO v. 17. Februar 1939 (RGBl I 219) § 2

- a) Zur Zulässigkeit eines Ablösungsvertrages unter der Geltung der Reichsgaragenordnung (Bestätigung d. Urteils v. 14. Dezember 1978 - III ZR 37/77 = NJW 1979, 642 = WM 1979, 336).
- b) Der zur Ablösung der Stellplatzverpflichtung geleistete Geldbetrag ist auch dann "bestimmungsgemäß" verwendet worden, wenn er auf ein von der Gemeinde bereits errichtetes Parkhaus angerechnet wird, das geeignet ist, den von dem Bauvorhaben zu erwartenden Verkehr aufzunehmen.

BGH, Urt.v. 27.November 1980 - III ZR 82/79 OLG Frankfurt/Main
 LG Frankfurt/Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 82/79

URTEIL

Verkündet am

27. November 1980

Schorm,

Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Stadt F [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
den Magistrat, dieser vertreten durch den Oberbürgermei-
ster, F [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Fa [REDACTED]-J [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren Ge-
schäftsführer Hans J [REDACTED], Großer H [REDACTED],
F [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. November 1980 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Tidow, Kröner, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 5. April 1979 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks B██████ Straße █████ in F██████████, auf dem sie ein Farbengeschäft betreibt.

Für das auf diesem Grundstück befindliche Geschäftshaus beantragte sie im April 1975 bei der beklagten Stadt die Genehmigung von Umbauarbeiten und einer Nutzungsänderung von Büroräumen in Verkaufsräume. Im Juni 1975 antwortete die Beklagte, das Vorha-



ben mache die Errichtung von weiteren Einstellplätzen oder Garagen für vier Kraftfahrzeuge erforderlich. Da die Bereitstellung der Stellplätze auf dem Grundstück nicht möglich sei, müsse die Klägerin die zusätzlichen Plätze in der Nähe ihres Grundstücks schaffen oder sich an der Errichtung einer gemeinsamen Einstell- oder Garagenfläche beteiligen. Wenn es der Klägerin nicht möglich sei, diese Forderung zu erfüllen, könne die Baubehörde das Baueverlaubnis nicht erteilt werden. Es bestehe jedoch die Möglichkeit, daß die Beklagte die Erfüllung der Stellplatzverpflichtung selbst übernehme. Hierüber müsse ein privatrechtlicher Vertrag mit dem Magistrat geschlossen werden. Erst nach Abschluß dieses Vertrags sei es der Bauaufsichtsbehörde möglich, den Bauantrag weiter zu bearbeiten.

Die Klägerin schloß daraufhin im August 1975 mit der Beklagten einen Ablösungsvertrag, in dem es u.a. heißt:

"Die Stadt verpflichtet sich, die vereinbarte Summe ausschließlich zur Schaffung von öffentlichen Parkplätzen zu verwenden. Der Bauherr hat jedoch keinen Rechtsanspruch auf Bereitstellung von Sonderparkplätzen für seine alleinige Nutzung."

Die vereinbarte und von der Klägerin bezahlte Ablösesumme betrug 43.750 DM.

Mit der im Juni 1977 erhobenen Klage hat die Klägerin die Rückzahlung der geleisteten 43.750 DM nebst

Zinsen verlangt. Zur Begründung hat sie vorgetragen, die Beklagte habe die Erteilung der Baugenehmigung nicht vom Abschluß des Ablösungsvertrages abhängig machen dürfen. Dieser Vertrag sei als unzulässiges Kopplungsgeschäft zu werten und deshalb nichtig. Mit dem geleisteten Betrag habe die Beklagte keine Einstellplätze in der Nähe des Grundstücks der Klägerin geschaffen. Sie sei deshalb um diesen Betrag ungerechtfertigt bereichert.

Dem ist die Beklagte entgegengetreten. Der Ablösungsbetrag sei - so hat sie u.a. geltend gemacht - dazu verwendet worden, um Parkplätze in öffentlichen Parkhäusern in der Nähe des Anwesens der Klägerin zu finanzieren, die bereits unter Berücksichtigung des künftig zu erwartenden Bedarfs errichtet worden seien.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin ihr Begehren in erster Linie auf eine Amtspflichtverletzung der Bediensteten der Beklagten gestützt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die Frage offen gelassen, ob für den von der Klägerin zunächst geltend gemachten und vom Landgericht zuerkannten Rückgewähranspruch der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten zu bejahen sei. Der Rechtsweg sei jedenfalls für den nunmehr in erster Linie verfolgten Amtshaftungsanspruch (Art. 34 GG, § 839 BGB) gegeben.

Dieser Anspruch sei auch - so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt - begründet, weil die Bediensteten der Beklagten pflichtwidrig die Erteilung der Baugenehmigung von der Zahlung des Ablösungsbetrages abhängig gemacht hätten. Mit diesem Betrag seien im Bereich des Geschäfts der Klägerin keine Einstellplätze geschaffen worden. Das Parkhaus Am H [REDACTED], auf das die Beklagte verweise, liege zwar in der Nähe des Anwesens der Klägerin, es sei aber wegen der Straßenführung (Einbahnstraße und Abbiegeverbot) für Besucher des Geschäfts der Klägerin nicht ohne Schwierigkeiten zu erreichen. Die Bediensteten der Beklagten hätten schuldhaft gehandelt; denn unter den obwaltenden Umständen hätten sie erkennen können und müssen, daß ihr Verlangen nach Abschluß eines Ablösungsvertrages unzulässig gewesen sei. Mithin sei die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtet, der die Rückzahlung des Ablösungsbetrages nebst Zinsen umfasse.

II.

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

1. Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 14. Dezember 1978 (III ZR 37/77 = NJW 1979, 642 = WM 1979, 336) Zweifel geäußert, ob für einen Rückgewähranspruch, wie ihn die Klägerin zunächst geltend gemacht hatte, der Rechtsweg zu den Zivilgerichten zu bejahen ist:

Für den Anspruch auf Rückgewähr einer Leistung, die aufgrund eines ungültigen Vertrages erbracht worden ist, steht derselbe Rechtsweg wie für den (vertraglichen) Leistungsanspruch zur Verfügung (BGHZ 56, 365, 367). Bei Rückabwicklung eines unwirksamen öffentlich-rechtlichen Vertrages ist daher nur der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben (§ 40 VwGO). Der Bundesgerichtshof hat in BGHZ 35, 69 den Ablösungsvertrag als bürgerlich-rechtlichen Vertrag angesehen. Diese Auffassung beruht auf der Erwägung, daß die Reichsgaragenordnung weder eine Erfüllung der Stellplatzverpflichtung durch Beteiligung an der Schaffung öffentlichen Parkraums noch eine Ablösung dieser Pflicht durch Geldzahlung an die Gemeinde vorsehe. Dieser Auffassung ist das Bundesverwaltungsgericht entgegengetreten. Es hat, namentlich im Urteil vom 4. Februar 1966 (IV C 64.65 = BVerwGE 23, 213), den Standpunkt vertreten, bei der Anwendung der Reichsgaragenordnung müsse dem Umstand Rechnung getragen werden, daß der Bauwillige in vielen Fäl-

len in seinem uneingeschränkten Eigentum stehende Einstellplätze nicht schaffen könne. Angesichts des grundsätzlichen Anliegens der Reichsgaragenordnung, die öffentlichen Verkehrsflächen für den fließenden Verkehr frei zu machen und möglichst wenig durch ruhende Kraftfahrzeuge zu belasten, sei die Pflichtigkeit des Bauwilligen auch auf die Zahlung von Beiträgen zur Schaffung von im Eigentum der Gemeinde stehenden Einstellplätzen mit bevorzugter Nutzungsbefugnis durch den beitragenden Pflichtigen auszudehnen. Bei einer solchen rechtlichen Sicht ist es zweifelhaft, ob der hier zu prüfende Vertrag einen Gegenstand betrifft, der von den Parteien in eine privatrechtliche Regelung einbezogen werden konnte.

Die Frage nach der Rechtsnatur des Vertrages braucht hier jedoch nicht weiter vertieft zu werden. Ebenso kann offenbleiben, ob die genannte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts dem Senat Anlaß geben kann, den in BGHZ 35, 69 eingenommenen Rechtsstandpunkt aufzugeben. Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz ihr Begehren in erster Linie auf eine fahrlässige Amtspflichtverletzung der Bediensteten der Beklagten gestützt; sie hätten ihr eine unzulässige Leistung abgefordert und ihr dadurch einen Vertrauensschaden zugefügt. Über einen solchen auf § 839 BGB in Verb. mit Art. 34 GG gestützten Schadensersatzanspruch aber ist, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, im Zivilrechtsweg zu entscheiden (vgl. BGHZ 13, 145, 152 f). Für eine Verweisung der Sache in den Verwaltungsrechtsweg ist hier kein Raum (Senatsurteil vom 14. Dezember 1978 aaO m.w.Nachw.).

2. Die Bediensteten der Beklagten hatten der Klägerin gegenüber die Amtspflicht, sich bei ihrer amtlichen Tätigkeit innerhalb der Grenzen von Recht und Gesetz zu halten. Ob sie diese Pflicht schuldhaft verletzt haben, als sie der Klägerin einen Ablösungsbetrag abforderten und von dessen Leistung die weitere Bearbeitung des Baugenehmigungsantrags abhängig machten, läßt sich aufgrund des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts noch nicht abschließend beantworten.

a) Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung das Urteil des Senats vom 14. Dezember 1978 (aa0), das ebenfalls einen Ablösungsvertrag zum Gegenstand hatte, zugrunde gelegt. Dort hatte der Senat ausgeführt:

Grundsätzlich darf ohne gesetzliche Ermächtigung die Erfüllung amtlicher Aufgaben nicht von wirtschaftlichen Gegenleistungen des Gesuchstellers abhängig gemacht werden (BGH NJW 1972, 1657 m.w.Nachw.). Unter der Geltung der Reichsgaragenordnung bestand keine gesetzliche Verpflichtung des Bauwilligen, einen Geldbeitrag zur Schaffung von öffentlichen Parkplätzen ohne eigene bevorzugte Nutzungsbefugnis zu leisten (BVerwGE 23, 213, 226). Bei dieser Rechtslage durfte das begehrte Verwaltungshandeln mit einer Gegenleistung der Klägerin zulässigerweise nur dann "gekoppelt" werden, wenn zwischen Gegenleistung und in Aussicht gestelltem Verwaltungshandeln ein bestimmter innerer Zusammenhang bestand (BGH aa0; vgl. auch §§ 56, 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG).

Die Erteilung der Baugenehmigung hing unter polizeilichen Gesichtspunkten, die von der Bauaufsichtsbehörde mit zu berücksichtigen waren, davon ab, daß die mit dem zu genehmigenden baulichen Vorhaben verbundene Nutzung keine Gefahren für die Allgemeinheit - hier: Gefährdung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs - mit sich brachte (VGH Kassel DVBl 1963, 821, 822). So lange die Besorgnis einer solchen Gefahr nicht ausgeräumt war, durfte die Baugenehmigung nicht erteilt werden. Eine von der Klägerin zugesagte Geldleistung war in diesem Zusammenhang rechtlich nur dann unbedenklich, wenn sie nicht nur allgemein dazu bestimmt war, die Beklagte bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu unterstützen, sondern auch bestimmt und geeignet war, die von dem konkreten baulichen Vorhaben der Klägerin ausgehende Gefährdung des Verkehrs auszuräumen. Dazu bedurfte es der bestimmungsgemäßen Verwendung des Geldbeitrages für den Bau von Parkplätzen oder Einstellplätzen, die nach ihrer Beschaffenheit und Lage geeignet erschienen, die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs im Bereich des baulichen Vorhabens so günstig zu beeinflussen, daß die durch den Bau berührten öffentlichen Belange nunmehr als hinreichend gewahrt gelten konnten.

b) An dieser Auffassung hält der Senat fest. Die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Juli 1979 (4 C 58.78 = BRS 35 Nr. 127 und 4 C 67.76 = BRS 35 Nr. 126 = DÖV 1979, 757) geben dem Senat keine Veranlassung, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzuweichen. Diese Entscheidungen stehen - wie das Bundesverwaltungsgericht dargelegt hat - nicht in Widerspruch zu dem Ur-

teil des Senats vom 14. Dezember 1978 (aa0). Eine Vorlegung an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe (§ 2 RsprEinhG) ist daher nicht geboten.

Das Bundesverwaltungsgericht ist der Ansicht, daß ein Verstoß gegen das allgemeine rechtsstaatliche Koppelungsverbot nicht schon dann angenommen werden könne, wenn die Gemeinde die ihr zufließenden Ablösungsbeträge nach dem Vertrag zwar für die Einrichtung von Stellplätzen zu verwenden habe, dabei jedoch nicht sichergestellt sei, daß diese - gleichsam als Ersatz gedachten - Stellplätze "im Gebiet um das Baugrundstück" lägen. Das Bundesverwaltungsgericht hat zur Begründung dieser Meinung entscheidend darauf abgehoben, daß das allgemeine Koppelungsverbot in seiner Funktion den jeweils einschlägigen positivrechtlichen Spezialregelungen nachgeordnet sei. Es greife erst dort ein, wo die vertraglich vorgenommene Verknüpfung auch unter Berücksichtigung der Tatsache, daß sie den einschlägigen spezialrechtlichen Vorschriften genüge, aus rechtsstaatlichen Gründen nicht mehr toleriert werden könne. Das sei hinsichtlich des die Ablösung der Stellplatzverpflichtung regelnden § 69 Abs. 7 der Landesbauordnung Baden-Württemberg, dessen Auslegung durch den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg für das Revisionsgericht verbindlich sei, nicht der Fall.

Unter der Geltung der Reichsgaragenordnung fehlte es dagegen an einer positivrechtlichen Bestimmung, die eine Ablösung der Stellplatzverpflichtung des Bauwilligen regelte (s.a. Reisnecker BayVBl. 1968, 9,

10 f.). Es ist daher daran festzuhalten, daß das begehrte Verwaltungshandeln nur dann mit einer Gegenleistung "gekoppelt" werden darf, wenn zwischen Gegenleistung und in Aussicht gestelltem Verwaltungshandeln ein bestimmter innerer Zusammenhang besteht.

c) Der Ablösungsvertrag vom August 1975 kann nicht - wie die Revision will - als "Vergleichsvertrag" gewertet werden. Die Parteien haben nicht eine bei verständiger Würdigung der Sach- oder Rechtslage bestehende Ungewißheit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigen wollen (s. § 55 VwVfG). Vielmehr hat die Klägerin die von der Beklagten im Schreiben vom Juni 1975 geschilderte Rechtslage hinsichtlich ihrer Stellplatzverpflichtung und der Folgen ihrer Nichterfüllung hingenommen und zur Abwendung der in Aussicht gestellten Versagung der Baugenehmigung den Ablösungsvertrag geschlossen.

d) Nach § 67 Abs. 7 der Hessischen Bauordnung vom 16. Dezember 1977 (GVBl 1978 I S. 2), der hier noch keine Anwendung findet, ist der vom Bauwilligen an die Gemeinde zu zahlende Geldbetrag "zur Herstellung zusätzlicher entlastender Parkeinrichtungen, die der öffentlichen Benutzung zur Verfügung stehen" zu verwenden. Es mag daher sein, daß der Landesgesetzgeber nunmehr geringere Anforderungen für den bestimmten "inneren Zusammenhang" zwischen dem Ablösungsbetrag und der Baugenehmigung genügen lassen will (s. auch HessLT Drucks. 8/55 S. 98). Das gibt aber keine Veranlassung, für die Zeit der hier noch maßgebenden Reichsgaragenordnung - in der eine gesetzliche Regelung für

die Ablösung einer Stellplatzverpflichtung fehlte - von den oben (unter 2 a) dargelegten Anforderungen abzugehen. Ohne gesetzliche Ermächtigung eine erweiterte Zulassung von Koppelungsverträgen zu billigen, ist nicht vertretbar (vgl. auch § 56 des ab 1. Januar 1977 geltenden HessVerwVfG).

3. Das besagt hier: Eine von der Klägerin zugesagte Geldleistung war rechtlich nur dann unbedenklich, wenn sie nicht nur allgemein dazu bestimmt war, die Beklagte bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu unterstützen, sondern auch bestimmt und geeignet war, die von dem baulichen Vorhaben der Klägerin ausgehende Gefährdung des Verkehrs auszuräumen.

a) Hiervon ausgehend hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Beklagte habe den von der Klägerin geleisteten Ablösungsbetrag für einen solchen Platz nicht verwendet. Die Beklagte könne nicht damit gehört werden, daß der Betrag zur Finanzierung bereits errichteter Parkhäuser gedient habe. Sie habe in ihrem Schreiben vom Juni 1975 gerade herausgestellt, daß nach ihren Feststellungen noch vier Einstellplätze auf dem Grundstück der Klägerin oder in der Nähe eingerichtet werden müßten, also noch zu erstellen seien. Die nicht in unmittelbarer Nähe des Anwesens der Klägerin gelegenen Parkhäuser seien nicht geeignet, die von der Beklagten selbst geforderte Entlastung des Verkehrs im Bereich des Geschäftes der Klägerin zu bringen. Das gelte auch für das Parkhaus Am H[REDACTED]ben. Dieses liege zwar räumlich in der Nähe des Anwesens der Klägerin, es sei aber wegen der Straßenführung

(Einbahnstraßen und Abbiegeverbote) für Besucher des Geschäfts der Klägerin nicht ohne Schwierigkeiten zu erreichen. Es brauche deshalb der Behauptung der Klägerin, dieses Parkhaus sei nur für Dauerparker benutzbar, nicht nachgegangen zu werden.

b) Diese Feststellungen werden von der Revision zu Recht angegriffen.

Die Bestimmung des Ablösebetrages für den Bau von Einstellplätzen oder Garagen zur Beseitigung der Gefährdung, die von dem Vorhaben der Klägerin für den Verkehr zu besorgen ist, muß sich nicht allein aus der Vertragsurkunde ergeben. Es können zu ihrer Feststellung auch außerhalb der Urkunde des Ablösungsvertrages liegende Umstände herangezogen werden. Das hat das Berufungsgericht beachtet. Es hat letztlich darauf abgehoben, ob der Ablösebetrag für den Bau von Parkplätzen oder Einstellplätzen verwendet worden ist, die nach ihrer Beschaffenheit und Lage geeignet erschienen, die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs im Bereich des Vorhabens der Klägerin so günstig zu beeinflussen, daß die durch den Umbau und die Umwandlung von Büro- in Ladenräume berührten öffentlichen Belange als hinreichend gewahrt gelten konnten. Dieser rechtliche Ausgangspunkt entspricht der Rechtsprechung des Senats. Die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang getroffenen Feststellungen beruhen jedoch - wie die Revision zutreffend rügt - nicht auf einer verfahrensrechtlich **einwandfreien Grundlage**.

Von einer bestimmungsgemäßen Verwendung des Ablö-

sebetrages ist auch dann noch zu sprechen, wenn er auf bereits errichtete Parkhäuser angerechnet wird, die den durch das Vorhaben der Klägerin ausgelösten zusätzlichen Verkehr aufnehmen können. Die Erstellung eines Parkhauses in der Innenstadt ist erfahrungsgemäß sehr kostspielig. Die Stadt wird sich deshalb bemühen, mit dem Bau eines Parkhauses nicht nur den derzeitigen Bedarf an Parkraum zu decken, sondern darüber hinaus nach Möglichkeit auch Parkraum für den noch zu erwartenden zukünftigen Verkehr zu schaffen und vorzuhalten. Ein solcher Fall ist daher der Schaffung von Einstellplätzen, wie sie die Reichsgaragenordnung bezweckt, gleichzustellen. Dem entspricht es, daß bei der Regelung des § 10 RGaO, der die Schaffung von Gemeinschaftsstellplätzen betrifft, auch die Beteiligung an einer bereits bestehenden Anlage für möglich erachtet wird (vgl. Thiel/Frohberg Garagenbaurecht 1965 S. 166; s. auch OVG Lüneburg BRS Bd. 17 Nr. 84, wonach auch durch den Abschluß von Dauermietverträgen mit einem Parkhaus Einstellplätze im Sinne des § 2 RGaO "geschaffen" werden können). Mithin war es der Beklagten grundsätzlich nicht verwehrt, den von der Klägerin geleisteten Ablösungsbetrag auf eines oder mehrere bereits von ihr errichtete Parkhäuser anzurechnen, wenn diese dazu bestimmt waren, auch den zukünftigen Parkraumbedarf zu decken und sie wegen ihrer Lage auch geeignet waren, den durch das Vorhaben der Klägerin zu erwartenden zusätzlichen Verkehr aufzunehmen. Der Ansicht des Berufungsgerichts, dem stehe das Schreiben der Beklagten vom Juni 1975 entgegen, kann nicht gefolgt werden. Es besagt zu dieser Frage nichts.

Hinsichtlich des von der Beklagten benannten Parkhauses Am Hirschgraben geht das Berufungsgericht zwar von einer räumlichen Nähe zum Anwesen der Klägerin aus, hält dies aber für unerheblich, weil dieses Parkhaus wegen der Straßenführung (Einbahnstraßen und Abbiegeverbote) für Kunden der Klägerin nicht ohne Schwierigkeiten zu erreichen sei. Die Revision rügt zutreffend, daß diese Betrachtungsweise fehlerhaft ist: es kommt nämlich darauf an, wie leicht und schnell der Kunde, der sein Fahrzeug im Parkhaus abgestellt hat, das Geschäft zu Fuß erreichen kann (so auch Mang/Simon BayBau0 Art. 62 Rdn. 32). Dazu enthält das angefochtene Urteil keine Feststellungen.

Hinsichtlich der anderen Parkhäuser (An der Hauptwache, Am Römer und Am Theaterplatz) enthält das angefochtene Urteil lediglich die unzureichende Feststellung, daß diese Parkhäuser sich nicht in der unmittelbaren Nähe des Anwesens der Klägerin befänden. Darauf kommt es jedoch nicht entscheidend an.

Ein Parkhaus erscheint geeignet, die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs im Bereich des Vorhabens der Klägerin so günstig zu beeinflussen, daß die durch den Umbau und die Umwandlung von Büro- in Ladenräume berührten öffentlichen Belange hinreichend gewahrt erscheinen, wenn es sich in der Nähe des Geschäfts der Klägerin befindet. Eine "unmittelbare" Nähe ist nicht zu fordern.

Maßgebend für den Begriff der "Nähe" ist demnach die Zumutbarkeit der Entfernung zwischen Parkhaus und Geschäft der Klägerin für den Kunden. Sie bestimmt sich nach dem Zweck der Stellplätze (für Besucher, Beschäftigte usw.) sowie nach der Art des Baugebietes, der Verkehrsstruktur und den Verkehrsverhältnissen. Die gelegentlich genannte Entfernung von 300 m kann nur als grober Anhalt dienen (s. Mang/Simon aaO).

Dem angefochtenen Urteil kann nicht entnommen werden, daß das Berufungsgericht dies hinreichend beachtet hat.

4. Schon aus diesen Gründen kann das angefochtene Urteil mit der ihm gegebenen Begründung nicht bestehen bleiben. Da es sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig erweist, muß es aufgehoben werden. Die Sache ist, da - wie dargelegt - noch weitere Feststellungen getroffen werden müssen, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ergibt sich im weiteren Verfahren, daß eines **der** von der Beklagten benannten Parkhäuser wegen seiner

Lage (Nähe zum Anwesen der Klägerin) geeignet war, den durch das bauliche Vorhaben der Klägerin zu erwartenden Verkehr aufzunehmen und damit die zu besorgende Gefährdung des Verkehrs auszuräumen, dann wird bedeutsam, ob das Parkhaus hierzu auch bestimmt war und ob es diese Eignung behalten hat. Es wird u.a. darauf abzuheben sein, wann das Parkhaus errichtet wurde, ob über den aktuellen Stellplatzbedarf hinaus weitere Stellplätze geschaffen wurden und ob diese in der hier erforderlichen Anzahl zur Zeit des Abschlusses des Ablösungsvertrages zur Verfügung standen. In diesem Zusammenhang kann auch die Behauptung der Klägerin beachtlich werden, das Parkhaus Am Hirschgraben sei von Dauerparkern belegt und es werde für frei werdende Plätze eine Warteliste geführt. Für die Umstände, aus denen sich die "Eignung" des Parkhauses ergeben soll, ist die Beklagte darlegungs- und im Bestreitensfalle beweispflichtig.

Hält das Berufungsgericht den Ablösungsvertrag erneut für unzulässig, so wird sich ein schuldhaft amtspflichtwidriges Verhalten der Bediensteten der Beklagten - entgegen der Revision - nicht mit dem Hinweis verneinen lassen, ihr Verhalten sei von einem Kollegialgericht als rechtmäßig gewertet worden. Aus den Urteilen

des Bundesgerichtshofs vom 5. Februar 1965 - I b ZR
55/63 und BGHZ 35, 69 kann die Revision nichts für
sich herleiten.

Nußgens

Tidow

Kröner

Boujong

Scholz-Hoppe