

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 84/90

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Thomas Z [REDACTED],
C [REDACTED]straße 101-103, D [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Landeshauptstadt Düsseldorf,
vertreten durch den Oberstadtdirektor,
Am M [REDACTED]platz 2, D [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

WII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn, die Richter
Dr. Engelhardt, Dr. Rinne, Dr. Wurm und die Richterin
Dr. Deppert

am 7. März 1991

gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das
Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 11. Juni 1980
- 1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision des Klägers gegen das
Urteil des 18. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Düsseldorf vom
29. März 1990 - Az.: 18 U 191/89 -
wird nicht angenommen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revi-
sionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 350.000 DM

- 3 -

G r ü n d e :

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Revision bietet im Endergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg (BVerfGE 54, 277).

1. Das Berufungsgericht hat zu Recht einen Anspruch des Zedenten des Klägers auf Schadensersatz verneint. Der Kläger verlangt aus abgetretenem Recht Erstattung des Mietausfalls von monatlich 25.000 DM für die Zeit vom 1. Juli 1987 bis 31. August 1988. In dieser Höhe hätte dem Zedenten eine Mietforderung aus dem Vertrag vom 24. März 1987 mit der Spielothek A- F- C G GmbH zugestanden, wenn dieser die erforderliche behördliche Genehmigung für ein Spiel- und Unterhaltungscenter im Erdgeschoß der dem Zedenten gehörenden Grundstücke C- straße 101 und 103 in D- erteilt worden wäre. Der Mietbeginn war gemäß § 2 (1) des Vertrages auf den Zeitpunkt der Genehmigung hinausgeschoben, nach § 15 des Vertrages schuldete die Mieterin keine Miete oder Entschädigung für die vorhergehende Zeit.

a) Das Berufungsgericht hat dem Kläger den gemäß Art. 34 GG/§ 839 BGB, § 39 OBG NW wegen des ablehnenden Bescheides vom 30. Juli 1987 geltend gemachten Schadensersatz mit der Begründung versagt, der Bescheid sei rechtmäßig gewesen.

Das Berufungsgericht ist zutreffend von § 34 Abs. 2 BauGB ausgegangen, wonach sich die Zulässigkeit des

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Vorhabens dann, wenn die Eigenart der näheren Umgebung einem der in der Baunutzungsverordnung vom 15. September 1977 bezeichneten Baugebiete entspricht, seiner Art nach allein danach bestimmt, ob es nach der Verordnung in dem Baugebiet allgemein zulässig wäre. Nach Vornahme einer Ortsbesichtigung am 15. März 1990 hat das Berufungsgericht die Anwesen C [REDACTED] straße 101 und 103 und ihre nähere Umgebung als Mischgebiet eingestuft, da es gleichermaßen "dem Wohnen und der Unterbringung von Gewerbebetrieben, die das Wohnen nicht wesentlich stören", diene (§ 6 Abs. 1 BauNVO). Das Gebiet erhält nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dadurch sein Gepräge, daß sich im Erdgeschoß der in der Regel vier- bis fünfgeschossigen Gebäude Einzelhandelsgeschäfte, Wirtschaften, Büro- und Praxisräume befinden, während die weiteren Stockwerke fast durchweg zum Wohnen bestimmt sind. Gegen diese Feststellung wendet sich die Revision nur mit einer - revisionsrechtlich unzulässigen - abweichenden Wertung der tatsächlichen Umstände.

Während Vergnügungsstätten, wozu die geplante Spielhalle zu rechnen ist, nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO im Kerngebiet ausdrücklich für zulässig erklärt worden sind, können sie im Mischgebiet nach § 6 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO als "sonstige Gewerbebetriebe" zulässig sein, wenn sie das Wohnen nicht wesentlich stören (Bielenberg in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB § 6 BauNVO Rn. 18; BVerwGE 68, 207, 210; anders jetzt die BauNVO i.d. Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 1990 - BGBl. I S. 132 -: BVerwG Beschluß vom 9. Oktober 1990 - 4 B 120.90 - ZfBR 1991, 35). Das Bundesverwaltungsgericht (ebenso OVG Nordrhein-Westfalen

BauR 1987, 665; HessVGH GewArch 1987, 67, 68, Hess.VGH BauR 1987, 178) führt in diesem Zusammenhang aus: Daß die Baunutzungsverordnung die Vergnügungsstätten als Nutzungsart verselbständige und als allgemein zulässige Nutzung allein im Kerngebiet aufführe, lasse erkennen, daß die dort vorausgesetzten Einrichtungen vom Typ her gerade solche seien, die einen größeren Einzugsbereich hätten, die für ein größeres und allgemeineres Publikum erreichbar sein sollten (BVerwG aaO S. 211; vgl. auch BVerwG Beschluß vom 28. Juli 1988 - 4 B 119.88 - BauR 1988, 693, 694), mithin typischerweise Vergnügungsstätten, die nicht der Entspannung und Freizeitbetätigung in einem begrenzten Stadtteil oder Stadtviertel dienen, wie etwa das Vorstadtkino oder das kleine Tanzcafé.

Das Berufungsgericht hat diese Rechtsprechung (vgl. für Spielhallen: BVerwG vom 21. Februar 1986 - 4 C 31.83 - BauR 1986, 417) zugrunde gelegt und ist unter Berücksichtigung der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise (BVerwGE 68, 212) rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, daß die mit einer Nutzfläche von zunächst 778,19 qm, später 625,13 qm geplante Spielhalle ein größeres und allgemeineres Publikum anziehen soll. Die Größe der Vergnügungsstätte ist nach der Rechtsprechung ein maßgeblicher Gesichtspunkt für die Frage, ob ein größeres oder allgemeineres Publikum angesprochen werden soll (vgl. BVerwG Urteil vom 18. Mai 1990 - 4 C 89.89 - BauR 1990, 582, 584: etwa 150 qm Nutzfläche "kerngebietstypisch"; HessVGH GewArch. 1987, 68: 135 qm nur im Kerngebiet; OVG Nordrhein-Westfalen aaO: 65 qm auch im Mischgebiet; VG Münster GewArch 1987, 69, 70: 91 qm

auch im Mischgebiet; vgl. Bielenberg in Ernst/Zinkahn/
Bielenberg § 7 BauNVO Rn. 23 a m.w.Nachw.). Daß von einer
Spielhalle, die eine derartige Größenordnung erreicht und
bis 1.00 Uhr geöffnet bleiben soll, eine erhebliche Störung
der Wohnruhe, vor allem während der Zeit der Verkehrsruhe in
den Abend- und Nachtstunden, ausgeht (vgl. BVerwGE 68, 212),
liegt auf der Hand.

Das Berufungsgericht hat auch erkannt, daß die Baunutzungsverordnung nur für die Art der Nutzung ausschlaggebend ist, während für das Maß der Nutzung ausschließlich § 34 Abs. 1 BauGB Anwendung findet (Krautzberger in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB 2. Aufl. § 34 Rn. 44 und 46; Dyong in Ernst/Zinkahn/Bielenberg § 34 BauGB Rn. 48). Da die Größe der Vergnügungsstätte und die von ihr für die Wohnbevölkerung ausgehenden Lärmbelästigungen, insbesondere bei der An- und Abfahrt der Besucher in den Abendstunden, schon für die Einordnung in die Gebietskategorien Mischgebiet oder Kerngebiet maßgeblich sind, ergibt sich aus dem Gesagten, daß sich die mit einer Nutzfläche von ca. 625 qm geplante Spielhalle nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht "in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt", wie § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB voraussetzt. Den Darlegungen des Berufungsgerichts ist zu entnehmen, daß es sich um eine die Umgebung störende Nutzung handelt.

b) Der Zedent als Eigentümer der Anwesen C [REDACTED] -
straße 101 und 103 war hier auch nicht "Dritter" im Sinne
des Art. 34 GG, § 839 BGB, so daß ihm auch aus diesem Grunde
kein Schadensersatzanspruch wegen der Nichterteilung der Genehmigung zusteht.

Wie der Senat mehrfach ausgesprochen hat (vgl. Beschlüsse vom 24. Oktober 1985 - III ZR 21/85 - VersR 1986, 95, vom 30. Oktober 1986 - III ZR 10/86 - BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 Dritter 3 - NVwZ 1987, 356 und vom 23. November 1989 - III ZR 161/88 - BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 Dritter 21; vgl. auch Senatsurteil vom 11. November 1982 - III ZR 68/81 - VersR 1983, 154), liegt kein unmittelbarer Eingriff in das Grundeigentum des Eigentümers vor, wenn einem Dritten zu Unrecht die Erteilung einer Baugenehmigung oder eines Bauvorbescheides versagt wird. Die Ablehnung eines von einem Dritten gestellten Bauantrages wirkt nicht gegenüber dem Eigentümer und berechtigt die Behörde nicht dazu, einen von dem Eigentümer neu gestellten Antrag ohne Sachprüfung zurückzuweisen (BVerwGE 48, 271; Senatsbeschuß vom 23. November 1989 aaO).

Auch wenn die von der Mieterin des Zedenten bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf erhobene Klage, die noch im ersten Rechtszuge anhängig ist, rechtskräftig abgewiesen worden wäre, bliebe die Rechtsstellung des Zedenten als Eigentümer hiervon unberührt. Der Zedent ist zwar durch die Ablehnung des von seinem Vertragspartner gestellten Bauantrages in seinen wirtschaftlichen Interessen nachhaltig betroffen, weil er hierdurch einen monatlichen Mietausfall von 25.000 DM erleidet. Dieses nur mittelbare Interesse reicht jedoch nicht aus, um ihn in den Schutzbereich der Amtspflichten einzubeziehen, die der beklagten Gemeinde im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens dem Antragsteller gegenüber obliegen (Senatsbeschuß vom 23. November 1989 aaO; vgl. RGRK-Kreft, BGB 12. Aufl. § 839 Rn. 242, 243; MünchKomm/Papier, BGB 2. Aufl. § 839 Rn. 198).

Etwas anderes ergibt sich nicht aufgrund der Erwägungen des Berufungsgerichts, der Zedent wäre nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise Bauherr der mit erheblichen Eingriffen in die Substanz der Gebäude verbundenen Änderungsmaßnahmen gewesen, weil er bereits am 6. Januar 1987 eine entsprechende Bauvoranfrage an die Beklagte gerichtet und diese nur auf Anraten der Behörde wieder zurückgezogen habe. Diese Gegebenheiten bestätigen ebenso wie die vertragliche Verpflichtung des Zedenten, die Mieterin bei ihren Anträgen zu unterstützen, nur das erhebliche mittelbare Interesse, das der Zedent aufgrund der zu seiner Vertragspartnerin bestehenden Rechtsbeziehungen an der von ihr beantragten Nutzungsänderung hatte. Hingegen war die Mieterin Bauherrin der beabsichtigten Maßnahmen, die sie auf eigene Kosten durchführte; aus diesem Grunde handelt die Behörde auch nicht treuwidrig, wenn sie sich darauf beruft, daß der Zedent - auf ihr Anraten - seinen Antrag zurückgezogen hat.

Soweit der Anspruch auf § 39 Abs. 1 OBG gestützt werden könnte, entfällt eine Forderung des Zedenten gleichfalls auch deshalb, weil ihm als Eigentümer des Anwesens keine Rechte wegen der seiner Mieterin versagten Baugenehmigung zustehen. § 39 Abs. 1 OBG billigt demjenigen, der durch "rechtswidrige Maßnahmen der Ordnungsbehörden einen Schaden erleidet", einen Ersatzanspruch unabhängig davon zu, ob die Ordnungsbehörde ein Verschulden trifft. Die Vorschrift des § 39 OBG setzt ebenso wie der Anspruch aus Amtspflichtverletzung voraus, daß der Geschädigte unmittelbar in seinen Rechten beeinträchtigt und nicht nur mittelbar in seinen wirtschaftlichen Interessen betroffen ist. Für diesen Tatbestand einer Haftung wegen rechtswidrigen Verhaltens der

öffentlichen Hand, der eine Inanspruchnahme aus dem allgemeinen Haftungsinstitut des enteignungsgleichen Eingriffs (§§ 74, 75 Einl. ALR) ausschließt (Senatsbeschluß vom 25. Mai 1987 - III ZR 216/86 - VersR 1987, 1133), ist in gleicher Weise wie für eine Forderung aus enteignungsgleichem Eingriff erforderlich, daß unmittelbar auf die Rechtsposition des Geschädigten eingewirkt wird (vgl. Krohn/Schwager Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Enteignungsrecht, WM 1991, 33, 44).

2. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Zedenten wegen der Auskunft, die ihm unter Zugrundelegung des Vorbringens des Klägers der Leiter des Bauaufsichtsamts, der Zeuge B■■■■, am 6. und 23. Januar 1987 gegeben hat, mit der Begründung verneint, es könne sich nur um unverbindliche Vorbesprechungen gehandelt haben und wegen eines fehlerhaften Hinweises könne der Zedent aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung und des § 39 OBG NW nicht verlangen, so gestellt zu werden, als werde der Mietvertrag mit der Firma G■■■■ GmbH erfüllt. Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

Das Berufungsgericht hat zu Recht die zur Annahme einer unrichtigen Auskunft notwendigen Feststellungen nicht getroffen, weil der Kläger einen hierauf beruhenden Schaden nicht geltend gemacht hat.

Der durch eine falsche Auskunft Betroffene kann den Schaden ersetzt verlangen, der ihm dadurch entstanden ist, daß er auf die Richtigkeit der Auskunft vertraut und mit

Rücksicht hierauf Entscheidungen getroffen hat, die ihn in seinen Vermögensinteressen berühren (vgl. Senatsurteil vom 21. Dezember 1989 - III ZR 118/88 - BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 Schaden 3). Es ist zu fragen, wie sich die Vermögenslage des Betroffenen bei pflichtgemäßem Handeln des Beamten entwickelt hätte (BGH Urteil vom 16. Juni 1988 - IX ZR 69/87 - NJW-RR 1988, 1367). Nach den zutreffenden Darlegungen des Berufungsgerichts fehlt aber jeder Tatsachenvortrag des Klägers dazu, welche Entscheidungen der Zedent hinsichtlich der Nutzung des Erdgeschosses seiner Anwesen C [REDACTED] Straße 101 und 103 getroffen hätte, wenn er gewußt hätte, daß die Einrichtung einer Spielhalle in der von der Firma G [REDACTED] GmbH geplanten Größe nicht möglich ist. Der eingeklagte Schaden wäre als positives Interesse nur dann erstattungsfähig, wenn die Genehmigung zur Nutzungsänderung hätte erteilt werden müssen, die Auskunft daher der Rechtslage entsprochen hätte. Einen Schaden, der dem Zedenten durch die Auskunft des Zeugen B [REDACTED] dadurch hätte entstanden sein können, daß er die Räume nicht anderweitig vermietet hat oder vermieten konnte, das negative Interesse, hat der Kläger aber nicht geltend gemacht. Dies räumt auch die Revision ein.

c) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß nach der Rechtsprechung einem verfehlten Leistungsantrag ein entsprechender Feststellungsantrag, erforderlichenfalls durch Auslegung oder nach Ausübung des Fragerechts (§ 139 ZPO), entnommen werden könne. Sie ist der Ansicht, das Berufungsgericht hätte ein Feststellungsurteil des Inhalts erlassen müssen, wie es nunmehr hilfsweise beantragt werde. Der Senat hat die Verfahrensrüge geprüft und

für nicht durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird abgesehen (§ 565 a ZPO).

Der in der Revisionsinstanz neu eingeführte Hilfsantrag ist unzulässig (Zöllner/Schneider § 561 Rn. 10; Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO 48. Aufl. § 561 Anm. 2.B). Der Feststellungsantrag ist nicht als minus in dem Leistungsantrag enthalten. Hinzu kommt, daß damit eine umfassende Feststellung ohne zeitliche Beschränkung erstrebt wird.

Krohn

Engelhardt

Rinne

Richter Dr. Wurm hat
Urlaub und kann nicht
unterschreiben.

Krohn

Deppert