

2

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : ja

NRWOrdnungsbehördenG v. 16. Oktober 1956,
GS NW S. 155 § 44; GG Art. 14 Cc, G

Wenn die dreijährige Verjährungsfrist des § 44 OBG
(heute § 43 OBG) für Entschädigungsansprüche wegen
rechtswidriger ordnungsbehördlicher Maßnahmen nach
§ 42 Abs. 1 Buchst. b OBG (heute § 41 OBG) abgelau-
fen ist, kann der Geschädigte keine Ansprüche mehr
wegen (allgemeinen) enteignungsgleichen Eingriffs,
die einer dreißigjährigen Verjährung unterliegen,
geltend machen.

BGH, Urt. v. 2. Oktober 1978 - III ZR 9/77 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 9/77

URTEIL

Verkündet am
2. Oktober 1978
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Stadt G [REDACTED],
vertreten durch den Oberstadtdirektor,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Gertrud W [REDACTED],
B[REDACTED]straße [REDACTED], G[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1978 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Lohmann und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Grundurteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 22. Oktober 1976 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 nimmt als Alleinerbin ihres Ehemannes die beklagte Stadt wegen unrichtiger Beantwortung einer Bauvoranfrage auf Schadensersatz bzw. Entschädigung in Anspruch.

Der Ehemann der Klägerin wollte im Jahre 1968 für die Zwecke seiner Gärtnerei das im Gebiet der Beklagten gelegene Grundstück Ki [REDACTED] Straße [REDACTED] erwerben. Das etwa 12.500 qm große Grundstück war mit einem Wohnhaus und einem alten Gewächshaus bebaut; es liegt im Außenbereich und ist im Flächennutzungsplan der Beklagten als landwirtschaftlich genutzte Fläche dargestellt.



Das Gelände wird mit der Ki [REDACTED] Straße - Landstraße [REDACTED] (L [REDACTED]) - durch eine 4m breite Zufahrt verbunden, die der Landschaftsverband We [REDACTED]-Li [REDACTED] - Straßenverwaltung - vor einigen Jahren im Zuge des Straßenausbaus angelegt hat.

Der Ehemann der Klägerin bat die Beklagte, ihm zu bescheinigen, daß das Grundstück nach den vorliegenden Planungen nicht für den Straßenbau oder ähnliche Vorhaben in Anspruch genommen werde. Mit Zwischenbescheid vom 4. Juli 1968 wies die Beklagte auf die Planungszuständigkeit der Straßenverwaltung hin, die sie um Stellungnahme gebeten habe. Die Straßenverwaltung übersandte daraufhin der Beklagten ein Planungskonzept für Straßenvorhaben in diesem Gebiet.

Auf eine Anfrage des Ehemannes der Klägerin, ob er auf dem Grundstück in dem 40 m breiten Schutzstreifen der L [REDACTED] ein Gewächshaus mit Lager errichten und einen oberirdischen Heizöltank aufstellen dürfe, teilte ihm die Beklagte mit Schreiben vom 11. November 1968 mit:

"Betrifft: Voranfrage zum Neubau eines Gewächshauses in G [REDACTED], Ki [REDACTED] Straße [REDACTED]"

Gegen die Errichtung eines Gewächshauses bestehen diesseits keine Bedenken.

Die im beigefügten Katasterplan in grün eingetragenen Änderungen sind bei der Einreichung des Bauantrages zu beachten."

Nunmehr erwarb der Ehemann der Klägerin das Grundstück für etwa 160 000 DM.

Die Straßenverwaltung verweigerte ihre Zustimmung zu dem geplanten Vorhaben, weil die Benutzung der Zufahrt

durch Kunden der Gärtnerei den Verkehrsablauf auf der gut ausgebauten und mit hohen Geschwindigkeiten befahrenen L [REDACTED] stören könne und das Grundstück zudem im Ausweitungsbereich der projektierten EB [REDACTED]/[REDACTED] liege. Aus diesen Gründen beschied die Beklagte den Ehemann der Klägerin am 20. Januar 1969 abschlägig. Dieser erhob dagegen Widerspruch. Ferner legte er der Beklagten am 29. März 1969 neue Pläne vor, nach denen sein - im übrigen unverändertes - Bauvorhaben nunmehr außerhalb der 40 m - Zone ausgeführt werden sollte. Die Beklagte erteilte diesem Vorhaben ihr Einvernehmen nach § 36 Abs. 1 BBauG. Die Straßenverwaltung hielt gleichwohl an ihrem ablehnenden Standpunkt fest und führte zur Begründung weiter an, daß das Grundstück nun von der Planung der Bundesautobahn Ruhrgebiet - Ostfriesland (Emslandlinie) betroffen werde.

Die Widerspruchsbehörde legte ihrer Beurteilung das Vorhaben in der neuen Form zugrunde und wies den Widerspruch mit Bescheid vom 25. Februar 1970 zurück, weil die Straßenverwaltung ihre Zustimmung versagt habe und die Baubehörde daran gebunden sei. Auf die Klage des Ehemannes der Klägerin verpflichtete das Verwaltungsgericht die Beklagte, die am 29. März 1969 nachgesuchte Bebauungsgenehmigung zu erteilen.

Gegen dieses Urteil legte der (beigeladene) Landschaftsverband We [REDACTED]-Li [REDACTED] - Straßenverwaltung - Berufung ein. Während des Berufungsverfahrens legte der Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen für die neue Autobahn Ruhrgebiet-Ostfriesland das Planungsgebiet fest. In dieses Gebiet fiel auch das fragliche Grundstück, das infolgedessen von einer Veränderungssperre erfaßt wurde. Im Hinblick darauf

erklärte der Ehemann der Klägerin den Verwaltungsrechtsstreit in der Hauptsache für erledigt und erwirkte durch rechtskräftiges Urteil des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 6. Juli 1972 die Feststellung, daß der Bescheid der Beklagten vom 20. Januar 1969 rechtswidrig sei.

Die Veränderungssperre ist inzwischen außer Kraft getreten. Die Beklagte hat nunmehr auch die beantragte Baugenehmigung erteilt.

Die Klägerin hat vorgetragen: Da die Beklagte die Bauerlaubnis zunächst zu Unrecht verweigert habe, habe sich die Ausführung des geplanten Bauvorhabens um sechs Jahre verzögert, hierdurch sei ihr ein Schaden von 112 135 DM entstanden. Hiervon hat die Klägerin zunächst einen Teilbetrag von 40 000 DM nebst Zinsen geltend gemacht.

Die Beklagte hat ihre Ersatzpflicht in Abrede gestellt und die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat die Klägerin ihren auf 42 000 DM nebst Zinsen erhöhten Zahlungsantrag weiterverfolgt. Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stehe gegen die Beklagte ein Entschädigungsanspruch nach § 42 Abs. 1 Buchst. b des nordrhein-westfälischen Gesetzes über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden - Ordnungsbehördengesetz (OBG) - vom 16. Oktober 1956 (GS NW S. 155) - heute § 41 idF des Gesetzes vom 28. Oktober 1969 (GV NW S. 732) - zu.

1. Vergeblich wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Tatbestandsvoraussetzungen dieser anspruchsbegründenden Vorschrift seien hier erfüllt. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Beklagte durch den Erlaß des Bescheids vom 20. Januar 1969 eine rechtswidrige Maßnahme im Sinne der angeführten Vorschrift getroffen hat. Der Begriff der "Maßnahme" ist bewußt weit gefaßt worden (Senatsurteil NJW 1978, 1522 = DVBl 1978, 704; Rietdorf/Heise/Böckenförde/Strehlau, Ordnungs- und Polizeirecht in Nordrhein-Westfalen 2. Aufl. 1972 § 41 OBG Rdn. 11, 14, 15; vgl. auch Krämer/Müller OBG NW 2. Aufl. 1971 § 41 Rdn. 4). Darunter fällt auch die - einen Verwaltungsakt darstellende - negative Bescheidung einer Bauvoranfrage.

Demgegenüber meint die Revision, Verwaltungsakte seien nur dann als "Maßnahmen" im Sinne des § 42 (heute

§ 41) OBG zu qualifizieren, wenn sie - was hier nicht der Fall sei - Bestandskraft erlangt hätten. Dem kann nicht gefolgt werden. Eine solche Einengung des Begriffs der "Maßnahme" verbietet sich schon deshalb, weil auch und gerade rechtswidrige Verwaltungsakte, die nicht bestandskräftig werden, bei den Betroffenen zu Schäden führen können.

Die Revision beruft sich für ihren Standpunkt zu Unrecht auf die in § 80 VwGO normierte aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage. Sie übersieht, daß bei der - hier mit der Verpflichtungsklage angegriffenen - Ablehnung einer beantragten Erlaubnis eine aufschiebende Wirkung begrifflich nicht möglich ist (Eyermann/Fröhler VwGO 7. Aufl. § 80 Rdn. 9; Redeker/von Oertzen VwGO 5. Aufl. § 80 Anm. 2; Kopp VwGO 3. Aufl. § 80 Anm. 3 f). Zudem wird nach vorherrschender Auffassung nach § 80 VwGO nur die Vollziehbarkeit, nicht aber die Wirksamkeit des angefochtenen Verwaltungsakts aufgeschoben (BVerwGE 13, 1, 8; a.A. Eyermann/Fröhler aaO § 80 Rdn. 4). Im übrigen könnte die aufschiebende Wirkung den Erlaß eines ablehnenden Bescheids und die (rechtswidrige) Vorenthaltung einer Bauerlaubnis oder eines positiven Vorbescheids, auf die der Ehemann der Klägerin Anspruch hatte, nicht ungeschehen machen. Zudem würde die Auffassung der Revision zu dem mit Wortlaut sowie Sinn und Zweck des § 42 OBG unvereinbaren Ergebnis führen, daß allein schon die Inanspruchnahme von Rechtsbehelfen der Verwaltungsgerichtsordnung, die zum Schutze des Betroffenen mit dem Suspensiveffekt ausgestattet sind, den Verlust an sich begründeter Entschädigungsansprüche zur Folge hätte. Aus dem von der Revision zitierten Senatsurteil BGHZ 45, 23 = NJW 1966, 649, 651 läßt sich nichts für ihre Meinung herleiten.

Die Rechtswidrigkeit des von der Beklagten am 20. Januar 1969 erlassenen Bescheids steht auf Grund des zwischen den Parteien auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO) hin ergangenen rechtskräftigen Urteils des Obergerichts Münster vom 6. Juli 1972 auch für den vorliegenden Rechtsstreit bindend fest (vgl. BGHZ 9, 329; 20, 379).

2. Zutreffend rügt die Revision jedoch, daß sich das Berufungsgericht nicht mit der Verjährungsvorschrift des § 44 OBG (heute § 43) auseinandergesetzt hat. Hiernach verjährt der Entschädigungsanspruch in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Geschädigte von dem Schaden und von der zur Entschädigung verpflichteten Körperschaft Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von der Entstehung des Entschädigungsanspruchs an.

a) Die Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen die Einrede der Verjährung erhoben. Sie hat sich dabei zwar nur auf Ansprüche aus Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) bezogen. Das erklärt sich indes daraus, daß die Parteien in den Vorinstanzen nur auf die rechtlichen Gesichtspunkte der Amtshaftung und des enteignungsgleichen Eingriffs - Ansprüche hieraus verjähren in 30 Jahren (BGHZ 13, 88, 98) - abgehoben hatten. Es fehlt jedoch jeder vernünftige Anhaltspunkt für die Annahme, die Beklagte, die Klageabweisung beantragt hat, habe nur den Amtshaftungsanspruch, nicht aber den damit in Anspruchskonkurrenz stehenden Entschädigungsanspruch nach dem Ordnungsbehörden-gesetz mit der Einrede der Verjährung bekämpft. Die Verjährungseinrede betraf vielmehr nach den gesamten Umständen alle der dreijährigen Verjährung unterliegenden Ansprüche. Diese Würdigung kann der erkennende Senat selbst

vornehmen, da das Berufungsgericht die gebotene Auslegung der Erklärung der Beklagten unterlassen hat (BGHZ 65, 107, 112) und zudem die Erhebung der Verjährungseinrede im Rechtsstreit eine prozessuale Willenserklärung darstellt (BGHZ 4, 328, 334).

b) Dem unstreitigen Sachverhalt und den tatsächlichen Feststellungen im Berufungsurteil läßt sich nicht entnehmen, wann der Ehemann der Klägerin die nach § 44 OBG für den Verjährungsbeginn erforderlichen Kenntnisse erlangt hat. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob Amtshaftungsansprüche nach § 852 BGB verjährt sind, offengelassen, weil es schon das für den Tatbestand des § 839 BGB erforderliche Verschulden verneint hat; es hat es aber im Hinblick auf die schwierige Sach- und Rechtslage als zweifelhaft bezeichnet, ob der Ehemann der Klägerin schon mit der Zustellung des Widerspruchsbescheids vom 25. Februar 1970, dem Erlaß des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 18. September 1970 oder aber erst mit der Verkündung des Urteils des Oberverwaltungsgerichts vom 6. Juli 1972 Kenntnis von dem Schaden und der ersatzpflichtigen Körperschaft erhalten habe. Diese tatrichterliche Würdigung im Rahmen des § 852 BGB, dem § 44 OBG (heute § 43) nachgebildet ist, steht einer abschließenden Beurteilung der Verjährungsfrage durch den erkennenden Senat entgegen.

3. Das Berufungsurteil wird daher von der ihm gegebenen Begründung nicht getragen. Es erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO). Die Klägerin kann, falls Ansprüche aus § 42 Abs. 1 Buchst.b) OBG bereits verjährt sein sollten, keine - einer dreißigjährigen Verjährung - unterliegenden Entschädigungsansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff geltend machen.

Der in § 42 Abs. 1 Buchst. b) OBG normierte Ersatzanspruch wegen rechtswidrigen Verhaltens einer Ordnungsbehörde geht als spezialgesetzliche Konkretisierung den allgemeinen Grundsätzen über den enteignungsgleichen Eingriff, der allerdings die Beeinträchtigung einer Rechtsposition des Betroffenen voraussetzt, vor (vgl. Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr /Allg.Polizeirecht/ 8. Aufl. Bd. 1 S. 451, 464, 475; Götz, Allg.Polizei- und Ordnungsrecht 4. Aufl. S. 114; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 14, 363, 365 f; siehe ferner Rietdorf/Heise/Böckenförde/Strehlau aaO § 41 OBG Rdn. 2, 7). Der Landesgesetzgeber war befugt, für Ersatzansprüche nach dem Ordnungsbehördengesetz in § 44 OBG eine kürzere Verjährungsfrist zu bestimmen, als sie nach bundesrechtlichen Grundsätzen (entsprechend der einfachgesetzlichen Regelung des § 195 BGB) für Entschädigungsansprüche aus dem Gesichtspunkt des allgemeinen enteignungsgleichen Eingriffs gilt. Nach den bundesverfassungsrechtlich gewährleisteten Grundlagen des Rechtsinstituts des enteignungsgleichen Eingriffs hat der Betroffene entsprechend Art. 14 Abs. 3 GG Anspruch auf "angemessene" Entschädigung. Dieser weite Rahmen kann durch einfaches Gesetz in den Einzelheiten und Modalitäten - mithin auch in der Verjährungsfrage - näher ausgestaltet werden (vgl. Rübner in Erichsen/Martens, Allg. VerwR 3. Aufl. S. 419; siehe ferner Senatsurteil BGHZ 29, 95, 97). Dazu war hier der Landesgesetzgeber berechtigt; denn ihm steht als Annexkompetenz zur Sachkompetenz (Art. 30, 70 GG) die Befugnis zu, für das Gebiet des Ordnungs- und Polizeirechts Entschädigungsregelungen zu treffen (Rietdorf/Heise/Böckenförde/Strehlau aaO § 41 OBG Rdn. 3; Götz aaO; Papier DVBl 1975, 567, 571 unter III 2; Rübner in Erichsen/Martens aaO; vgl. auch BGHZ 29, 95, 97). Der abschließende Charakter der verfassungsgemäßen landesrechtlichen Regelung verbietet es dem Geschädigten, nach Ver-

jäh rung seiner Ansprüche nach dem Ordnungsbehördengesetz auf das allgemeine Haftungsinstitut des enteignungsgleichen Eingriffs zurückzugreifen (Rietdorf/Heise/Böckenförde/Strehlau aaO § 43 OBG Rdn. 2; Rübner in Erichsen/Martens aaO S. 444; Götz aaO; vgl. auch Wolff/Bachof, VerwR I 9. Aufl. § 61 V; siehe auch Senatsurteil BGHZ 45, 58, 82 für das Verhältnis von Art. 5 Abs. 5 Menschenrechtskonvention zum allgem. Aufopferungsanspruch und Ossenbühl, Staatshaftungsrecht 2. Aufl. S. 90). Dabei ist zu beachten, daß der Ersatzanspruch nach § 42 Abs. 1 Buchst. b) OBG - wenn man die Verjährungsfrage außer Betracht läßt - im Hinblick auf die (begrenzte) Ersatzfähigkeit auch des entgangenen Gewinns nach § 43 Abs. 1 Satz 2 (heute § 42) OBG für den Geschädigten durchaus günstiger ist als der allgemeine Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff.

Demnach muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

II.

Für die Beurteilung der Verjährungsfrage wird auf folgendes hingewiesen:

Zu der nach § 44 OBG für den Verjährungsbeginn erforderlichen Kenntnis gehört hier das Wissen, daß die getroffene Maßnahme (§ 43 Abs. 1 Buchst. b) OBG) rechtswidrig war (vgl. das zu §§ 839, 852 BGB ergangene Senatsurteil WM 1976, 643 = MDR 1976, 738). Allerdings durften die Klägerin bzw. ihr Ehemann, wenn sie die - die Verjährungsfrist in Lauf setzende - Überzeugung gewonnen hatten, daß der Bescheid vom 20. Januar 1969 rechts-

widrig war, mit der Erhebung der Ersatzklage nicht über den Ablauf der Dreijahresfrist des § 44 OBG hinaus zuwarten, bis ihnen ihre Rechtsauffassung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren durch rechtskräftiges Urteil bestätigt wurde (Senatsurteil LM § 852 BGB Nr. 14).

Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, wann die Klägerin bzw. ihr Ehemann diese Überzeugung erlangt haben. Dabei wird auch der von dem Berufungsgericht mit Recht hervorgehobene Umstand, daß die Rechtslage schwierig zu beurteilen war (BGH Betrieb 1974, 427/428 m.w. Nachw.), eine Rolle spielen. Das Oberverwaltungsgericht hat die Rechtswidrigkeit des ablehnenden Bescheids vom 20. Januar 1969 damit begründet, daß die Beklagte mit Schreiben vom 11. November 1968 bereits einen positiven und sie für die Folgezeit bindenden Vorbescheid erteilt habe, der einer späteren Versagung der Bebauungsgenehmigung entgegengestanden habe. Auf diesen Gesichtspunkt hatte zwar der Ehemann der Klägerin schon im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in der Klageschrift vom 19. März 1970 abgehoben. Der Würdigung des genannten Schreibens als Vorbescheid standen indes, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang ohne Rechtsverstoß angenommen hat, nicht unerhebliche Bedenken entgegen. Diese hat auch das Verwaltungsgericht geteilt; die Widerspruchsbehörde, nämlich die Landesbaubehörde Ruhr, ist in ihrem Widerspruchsbescheid auf die Frage des Vorbescheids nicht einmal eingegangen. Die Rechtslage war also insoweit nicht klar und eindeutig.

Falls das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Ehemann der Klägerin eine Ersatzklage aus dem Gesichtspunkt, daß die Beklagte die bindende Wirkung eines Vorbescheids mißachtet habe, zunächst nicht zuzumuten

war, weil die Erfolgsaussichten schwer zu beurteilen waren (vgl. Senatsurteil WM 1976, 643 = MDR 1976, 738), ist folgendes zu beachten: Im Jahre 1970 war zwar bereits geklärt, daß sich die Baugenehmigungsbehörde über die Versagung der für die Errichtung von baulichen Anlagen im sog. 40 m-Bereich erforderliche Zustimmung der Straßenbaubehörde nach § 25 Abs. 2 des Straßengesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen (Landesstraßengesetz - LStrG -) vom 28. November 1961 (GV NW S. 305) nicht hinwegsetzen konnte (BVerwG DVB1 1963, 815, 818 = NJW 1963, 2088, 2090; Fickert, Straßenrecht in Nordrhein-Westfalen 2. Aufl. 1968 § 25 LStrG Rdn. 10). Die Frage, ob die auf der Verweigerung der Zustimmung beruhende Versagung der Bauerlaubnis eine rechtswidrige Maßnahme der Beklagten oder eine ihr nicht zurechenbare Maßnahme der Straßenbaubehörde bildet, konnte aber für den Ehemann der Klägerin durchaus zweifelhaft sein (vgl. auch Senatsurteile NJW 1963, 1199 und BGHZ 65, 182). Das gilt auch für die - von dem Verwaltungsgericht bejahte - Frage, ob die Zustimmung

fehlerhaft verweigert wurde. Ferner kann bedeutsam sein, ob der Ehemann der Klägerin wußte, inwieweit die Autobahnplanung damals schon verfestigt war und daher etwa als öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 2,3 BBauG seinem dem Erwerbsgartenbau dienenden und daher privilegierten Vorhaben (§§ 35 Abs. 1 Nr. 1, 146 BBauG) entgegenstand.

Nußgens

Krohn

Tidow

Lohmann

Boujong