

Nachschlagewerk: ja

13

BGHZ: ja zu a)

ZPO § 945; GVG § 13; VerwaltungsgerichtsO (VwGO) § 123

- a) Für eine Klage aus § 945 ZPO ist der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten auch dann gegeben, wenn im Ausgangsverfahren ein Verwaltungsgericht gem. § 123 VwGO entschieden hat.
- b) Den Antragsteller eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 123 VwGO) trifft die auf § 945 ZPO beruhende Schadensersatzpflicht nicht gegenüber Dritten, auch soweit diese Beigeladene sind. (Bestätigung des Senatsurteils v. 7. November 1961 - VI ZR 47/61 = LM ZPO § 945 Nr. 4).

BGH, Urt. v. 23. September 1980 - VI ZR 165/78 - OLG Hamm
LG Dortmund

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 165/78

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
23. September 1980

Freudenstein
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma Helmut H [REDACTED] GmbH u. Co. KG,
vertreten durch die Komplementärin Firma Helmut H [REDACTED]
Verwaltungs- und Beteiligungs-GmbH, diese vertreten durch
ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Helmut H [REDACTED],
F [REDACTED]-F [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

1. Walter W [REDACTED],
2. Peter S [REDACTED],
3. Alfred P [REDACTED],
sämtlich F [REDACTED]-F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1980
durch die Richter Dunz, Dr. Steffen, Dr. Kullmann,
Dr. Ankermann und Dr. Deinhardt

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm
vom 24. April 1978 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Klägerin
zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, die im seinerzeit unbeplanten
Innenbereich der Gemeinde F. (§ 34 BBauG) ein Pro-
fil-, Walz- und Preßwerk betreibt, erhielt im Juni
1975 von der zuständigen Baubehörde die Genehmigung
zur Errichtung eines zweigeschossigen Bürogebäudes
an der Straße "Auf dem Splitt". Die Beklagten, denen
an derselben Straße liegende Hausgrundstücke gehören,
erreichten aufgrund von auf § 123 VwGO gestützten
Anträgen gleichlautende einstweilige Anordnungen des
Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 24. September
1975, mit denen dem zuständigen Oberkreisdirektor als
ihrem Antragsgegner aufgegeben wurde, die Einstellung
der das Bürogebäude betreffenden, von der Klägerin
bereits im Juni 1975 begonnenen Bauarbeiten anzu-
ordnen.



Die Klägerin befolgte die demgemäß an sie ergangene Weisung, beantragte jedoch im verwaltungsgerichtlichen Anordnungsverfahren kraft ihrer Stellung als Beigeladene die mündliche Verhandlung und verfolgte ihr Begehren auf Aufhebung der einstweiligen Anordnungen vom 24. September mit dem Rechtsmittel der Berufung weiter, nachdem das Verwaltungsgericht diese auch nach mündlicher Verhandlung aufrecht erhalten hatte.

Das Oberverwaltungsgericht wies schließlich unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanz mit Urteilen vom 30. April 1976 die Anträge der damaligen Antragsteller und jetzigen Beklagten zurück.

Die Klägerin behauptet, durch die aufgrund der einstweiligen Anordnungen bewirkte Unterbrechung der Bauarbeiten einen Schaden von 40.100 DM erlitten zu haben. Sie begehrt hierfür von den Beklagten aus § 945 ZPO i.V.m. § 123 Abs. 4 VwGO, dessen zumindest analoge Anwendung sie für sich in Anspruch nimmt, Ersatz.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht verneint einen Schadensersatzanspruch der Klägerin, weil diese im verwaltungs-

gerichtlichen Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung nicht "Gegner" der Beklagten als der Antragsteller gewesen sei, wie es § 945 ZPO erfordere. Sie sei zwar Beigeladene i.S. von § 65 VwGO gewesen; das habe ihr aber prozessual nicht die Stellung eines Gegners der Beklagten verliehen. Nur der Oberkreisdirektor sei Gegner gewesen und habe als Vertreter der für die Stilllegung der Baustelle zuständigen Behörde auch allein Gegner der Beklagten sein können. Deshalb sei die einstweilige Anordnung auch nur gegen diesen erlassen worden.

Das Berufungsgericht lehnt auch eine von der Gegenmeinung besonders in ihrer Kritik am Senatsurteil vom 7. November 1961 (VI ZR 47/61 = DVBl. 1962, 217 = LM ZPO § 945 Nr. 4) unter Berufung auf verwaltungsrechtliche Besonderheiten geforderte Ausweitung des Begriffs "Gegner" in § 945 ZPO ab und weist dabei insbesondere darauf hin, daß auch gemäß § 65 Nr. 2 VwGO notwendig Beigeladene nicht unmittelbar Adressaten der zu erlassenden einstweiligen Anordnungen sein könnten, sondern Dritte in einem fremden Rechtsstreit blieben.

II.

Dies hält, jedenfalls im Ergebnis, den Angriffen der Revision stand. Der Senat sieht auch nach erneuter Prüfung keinen Anlaß, von seiner Entscheidung vom 7. November 1961 (aaO) abzuweichen.

1. Das Berufungsgericht hat - allerdings unter Verzicht auf eine Begründung - die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs bejaht. Die Parteien greifen dies nicht an. Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ist jedoch Prozeßvoraussetzung, die - auch in der Revisionsinstanz - von Amts wegen zu prüfen ist.

Der ordentliche Rechtsweg ist gegeben. Schadensersatzansprüche, die aus § 945 ZPO abgeleitet werden, sind auch dann vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen, wenn die zugrunde liegende einstweilige Anordnung von einem Verwaltungsgericht gemäß § 123 VwGO erlassen wurde.

a) Zwar haben sich beachtliche Stimmen im Schrifttum gegen die Bejahung des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten in Fällen der vorliegenden Art ausgesprochen (Eyermann, ZZP 75, 117 ff.; Eyermann/Fröhler, VwGO, 7. Aufl. 1977, § 123 Rdnr. 24; Finkelnburg, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, NJW-Schriftenreihe, Heft 12, S. 86, Rz.197; Bettermann, JZ 1960, 335 ff.; Neumann, Die Sozialgerichtsbarkeit 1974, 399; wohl auch Tschira/Schmitt/Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, 3. Aufl. 1977).

Dies veranlaßt den Senat jedoch nicht, die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs zu verneinen. Er hält vielmehr an der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fest (vgl. Urteil vom 25. Mai 1959 - III ZR 39/58 = BGHZ 30, 123 ff.; Senatsurteile vom 26. November 1974 - VI ZR 124/72 = BGHZ 63, 217 ff. = VersR 1975, 327; vom 6. April 1976 - VI ZR 246/74 = BGHZ 66, 182 ff.; vom 14. Dezember 1976 - VI ZR 251/73

= VersR 1977, 284), der das Schrifttum überwiegend beigetreten ist (Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 38. Aufl. 1980, § 945 Anm. 5; wohl auch Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 14. Aufl. Anm. I 5 und IV zu § 945 für das verwaltungsrechtliche Schrifttum: Schunck/De Clerck, VwGO, 3. Aufl. 1977, § 123 Rdnr. 5 m.w.N.).

b) Die Frage nach dem Rechtsweg beantwortet sich nach der rechtlichen Natur des Klagebegehrens. Der Anspruch aus § 945 ZPO ist ein materieller Schadensersatzanspruch in Form eines Deliktsanspruchs im weiteren Sinn. Er entspricht, unbeschadet seiner Stellung innerhalb der Zivilprozeßordnung, hinsichtlich seiner Voraussetzungen und seiner Folgen den anderen Schadensersatzansprüchen des Bürgerlichen Rechts und unterliegt ebenso wie diese der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte. Daß dem Anspruch im Einzelfall eine verwaltungsgerichtliche einstweilige Anordnung zugrunde liegen kann, ändert an dieser Rechtsnatur nichts. Der Anspruch entspringt einem Prozeßrechtsverhältnis, dessen Wesen durch die vollkommene Gleichstellung der Parteien im Rahmen des Rechtsstreits geprägt wird. Das muß selbst dann gelten, wenn nicht wie im vorliegenden Fall sich ohnehin zwei Private gegenüberstehen. Hinsichtlich zweier von der Ausgangslage her in einem Über/Unterordnungs-Verhältnis stehender Parteien könnte nichts anderes gelten. Deshalb kommt es auch nicht mehr darauf an, daß für die Bejahung des ordentlichen Rechtswegs überdies Gründe der besonderen Sachkunde und Sachnähe sprechen dürften (vgl. BGHZ 67, 81, 87), wie sie etwa auch in die Rechtswegzuweisung des Art. 34 Satz 3 GG Eingang gefunden haben.

An dieser Entscheidung sieht sich der Senat nicht durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts - BVerwG 18, 72, 77 ff. - gehindert. Soweit in den Gründen dieser Entscheidung möglicherweise eine grundsätzlich entgegengesetzte Rechtsmeinung zum Ausdruck kommt, beruht die Entscheidung nicht darauf; denn bei dem damaligen Sachverhalt (Rückforderung von aufgrund einer einstweiligen Anordnung zunächst teilweise fortbezahlten Dienstbezügen) stand ein Schadensersatzanspruch aus § 945 ZPO ohnedies nicht in Frage.

2. Die Revision ist im Gegensatz zum Berufungsgericht der Meinung, die Klägerin müsse als Beigeladene des Anordnungsverfahrens (§ 65 VwGO) i.S. des § 945 ZPO einem "Gegner" der Antragsteller gleichgesetzt werden. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Er sieht auch jetzt keine Veranlassung, von seiner Entscheidung vom 7. November 1961 (aaO), auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat, abzuweichen.

Der Senat befindet sich insoweit im Einklang mit der herrschenden Rechtsprechung (vgl. Senatsurteile vom 7. November 1961 [aaO]; vom 15. Juni 1965 - VI ZR 35/64 = WM 1965, S. 863; ebenso schon RGZ 121, 185, 188/189; RG HRR 1930, Nr. 1406) und dem überwiegenden - insbesondere gerade auch baurechtlichen - Schrifttum (vgl. Kübler/Speidel, Handbuch des Baunachbarrechts 1970 I S. 81 Rdnr. 104; Schütz/Frohberg, BBauG 3. Aufl. 1970, § 31 Anm. V 5 c; Kemnade, Der Rechtsschutz des Nachbarn im Baurecht 1965, S. 116; Laubinger, Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung 1967, S. 134; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, Stand April 1971, § 31 Rdnr. 19

Gelzer, Zweifelsfragen zur Nachbarklage im öffentlichen Recht, NJW 1959, 1905, 1906; Eyermann, aaO S. 117/118; Finkelnburg, aaO, Rdnr. 193; Baur, Studien zum einstweiligen Rechtsschutz, 1967, 113; Sellmann, Entwicklung und Problematik der öffentlich-rechtlichen Nachbarklage im Baurecht, DVBl. 1963, S. 273; ders., Die Problematik der Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, NJW 1964, 1545, 1549; Bothe, Die Entscheidungen zwischen öffentlich-rechtlich geschützten Positionen Privater durch Verwaltung und Gerichte, JZ 1975, 399, 405; Lamberg, Der Widerspruch des Nachbarn im Baurecht, NJW 1963, 2154, 2156; ohne eigene Stellungnahme, jedoch mit Hinweis auf das Senatsurteil vom 7. November 1961: Schrödter, BBauG, 3. Aufl. 1973, § 31 Rdnr. 20; Schlichter/Stich/Tittel, BBauG 2. Aufl. 1977, § 31 Rdnr. 20; aus den zivilprozessualen Erläuterungsbüchern wie hier: Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 19. Aufl. 1975, § 945 Anm. I 4 und Wiezcorek, § 945 Anm. A II b 2). Demgegenüber vermögen Gegenstimmen wie sie sich im Schrifttum in durchaus beachtlicher Anzahl finden (vgl. u.a. Redeker, DVBl. 1962, 220 ff.; Redeker/von Oertzen, VwGO, 6. Aufl. 1978, § 123 Anm. 5; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, 7. Aufl. 1978, § 67 IV 2; Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO, § 945 Anm. 5; Peters, Der Dritte im Baurecht, DÖV 1966, 744, 752; Timmermann, Der baurechtliche Nachbarschutz 1969, Schriften zum öffentlichen Recht Bd. 91, 208, 209; Bender/Dohle, Nachbarschutz im Zivil- und Verwaltungsrecht, NJW-Schriftenreihe, Heft 13, Rdnr. 130; Bach, Der Nachbar im Baurecht, BuG 1958, 51, 52; im Ergebnis auch Bettermann, Zivilgerichtlich verfolgbarer Schadensersatzanspruch bei unberechtigter Verwaltungsvollstreckung ?, JZ 1960, S. 335 ff. und Glaser/Dröschel, Das Nachbarrecht in der Praxis, 3. Aufl. 1971, Rdnr. 135), nicht zu überzeugen.

a) Der Klägerin kommt entgegen der Auffassung der Revision nicht die Stellung eines "Gegners" i.S. von § 945 ZPO zu. Die von der Klägerin zur Begründung ihrer gegenteiligen Auffassung vorgetragenen Argumente hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 7. November 1961 (aaO) eingehend ablehnend erörtert. Darauf wird Bezug genommen.

Zu einer anderen Beurteilung führt im Streitfall auch nicht der Umstand, daß die Klägerin notwendig Beigeladene (§ 65 Abs. 2 VwGO) im Anordnungsverfahren war. Zwar wird davon auszugehen sein, daß sich die Stellung des notwendig Beigeladenen wesentlich von der des Nebenintervenienten und des notwendigen Streitgenossen in den §§ 62 und 66 ZPO unterscheidet, es sich also um eine dem Zivilprozeß fremde Sonderstellung handelt. Auch der notwendig Beigeladene wird aber nicht zur Prozeßpartei, und zwar auf keiner der beiden Seiten; er vermag verfahrensrechtlich nicht über den Streitstoff zu verfügen, muß sich vielmehr dem prozessualen Handeln von Antragsteller und Antragsgegner beugen und kann weder die Rücknahme des Antrags noch etwa ein Anerkenntnis verhindern.

Die Revision läßt im übrigen außer acht, daß die von ihr vertretene Meinung zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit für den nach § 945 ZPO schadensersatzpflichtig werdenden Antragsteller führte, weil er im Falle einer Ausdehnung des Bereichs möglicher "Gegner" über den Gesetzeswortlaut hinaus nicht mehr in der Lage wäre, den Kreis eventueller Anspruchsteller zu überschauen und sein Risiko abzuschätzen. Dadurch könnte

er in einer Rechtsverfolgung unangemessen behindert werden.

b) Letztlich verbietet das richtige Verständnis der Rollenverteilung zwischen der Klägerin und den Beklagten im zugrundeliegenden baurechtlichen Verfahren die Annahme, erstere müsse im Zuge notwendigen Interessenausgleichs einem Antragsgegner gleichgestellt werden. Eine Beurteilung der Rechtslage, wie sie sich nach der Erteilung der Bauerlaubnis an die Klägerin und nach der Gestattung des vorläufigen Beginns der Bauarbeiten für die Beklagten als den davon betroffenen Nachbarn darstellt, führt nämlich zu dem Ergebnis, daß diese mit der von ihnen erwirkten einstweiligen Anordnung nicht ein Recht vorläufig, d.h. vor unanfechtbarer Zuerkennung, durchzusetzen beabsichtigten; sie wehrten sich vielmehr mit ihren Anträgen an das Verwaltungsgericht dagegen, daß der Klägerin der Baubeginn gestattet worden war, bevor die Baugenehmigung, in der sie einen Eingriff in ihre Rechtsstellung sahen und gegen die sie sich deshalb wehren wollten, unanfechtbar geworden war. Ihr auf § 123 VwGO gestützter Antrag ist daher rechtssystematisch einem Vollstreckungsschutzbegehren gleichzusetzen, dem im Verwaltungsgerichtsverfahren in der Regel durch § 80 VwGO Rechnung getragen wird. Auch Eyermann erkennt in seiner Besprechung des Senatsurteils vom 7. November 1961 (aaO) unter ausdrücklicher Entgegnung auf Redeker (aaO), daß bei der Beurteilung der von der Gegenmeinung in den Vordergrund gerückten Interessenlage zwischen dem begünstigten Bauherrn und dem betroffenen Nachbarn stets die Tatsache im Auge zu behalten ist, daß,

von der Ausgangslage her gesehen, es den durch die Baugenehmigung belasteten Nachbarn nur darum geht, den bisherigen Zustand jedenfalls solange bestehen zu lassen, bis über die von ihnen bestrittene Rechtmäßigkeit dieses Verwaltungsaktes rechtskräftig entschieden ist. Daraus folgt, daß durch den Erlaß der einstweiligen Anordnung nicht in eine gesicherte Rechtsposition des Bauherrn, nämlich der Klägerin, in der Art einer Vollstreckungshandlung eingegriffen wurde und den Beklagten auf der Gegenseite nicht - vorläufig - Rechte gewährt wurden, die ihnen vorher nicht zugestanden hatten. Es sollte nur verhindert werden, daß erstere vor endgültigem Entscheid über den Bestand der Baugenehmigung die Rechtsstellung der Beklagten durch den Beginn der Bauarbeiten beeinträchtigten und auf diese Weise tatsächliche Verhältnisse schufen, die nicht mehr oder nur schwer rückgängig zu machen waren. Die Beklagten wollten hinsichtlich der der Klägerin erteilten Baugenehmigung nur eine aufschiebende Wirkung erreichen. Nach der für sie maßgeblichen Rechtsprechung des Obergerichtes Münster (vgl. NJW 1958, 354, 355) konnten sie dies nicht auf dem Wege über § 80 VwGO, weil dieses Gericht in schwerverständlicher Weise entgegen der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (DVBl 1966, 174, 175) die ihnen offenstehende Nachbarschutzklage nicht als Anfechtungsklage, sondern als Verpflichtungsklage qualifiziert und daher die Anwendbarkeit von § 80 VwGO verneint; über diese Vorschrift hätten die Beklagten aber eine aufschiebende Wirkung der Baugenehmigung und damit die Einstellung der Bauarbeiten erreichen können, ohne der Gefahr einer Schadensersatzpflicht ausgesetzt zu sein, falls

sie schließlich im Hauptsacheverfahren vor den Verwaltungsgerichten mit ihren Angriffen gegen die Baugenehmigung nicht durchgedrungen wären. Diese unterschiedliche Beurteilung des Charakters der nachbarschützenden Klage darf nicht zu Lasten der sich wehrenden Nachbarn gehen; insbesondere darf die schon aufgezeigte allgemeine Systematik des Vollstreckungsschutzrechts, die auch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren Gültigkeit hat, auf diese Weise nicht durchbrochen werden. Diese Systematik aber läßt die Beklagten nicht in der Rolle vorläufig vollstreckender Gläubiger erscheinen, die von § 945 ZPO ebenso wie von § 717 Abs. 2 ZPO erfaßt werden; ihre Stellung gleicht vielmehr derjenigen einer Partei, gegen die sich eine behördliche Maßnahme oder ein Titel richtet und die den vorläufigen Vollzug oder die vorläufige Vollstreckung abwenden will (§ 719 ZPO).

Offenbar in Erkenntnis der aufgezeigten rechtlichen Folgerungen zielt auch die Entwicklung des vorläufigen Rechtsschutzes gegenüber Verwaltungsakten mit Drittwirkung ganz allgemein in die Richtung einer grundsätzlichen Anwendung von § 80 VwGO (vgl. Lücke, NJW 1978, 81 ff.). Lücke meint, daß trotz einer noch "kompliziert und verwirrend" wirkenden Rechtslage (aaO S. 86) die Klarheit im System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes und damit die Rechtssicherheit eine konsequente Anwendung dieser Norm fordere. Damit verbunden ist aber eine Zurückdrängung der Möglichkeit eines Eingriffs in die vorläufige Vollziehbarkeit auf dem Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO und somit auch des in der Verweisung auf § 945 ZPO liegenden Risikos des sich wehrenden Drittbelasteten.

III.

Nach alledem erweist sich die Revision der
Klägerin als unbegründet; sie war deshalb zurück-
zuweisen.

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Deinhardt