

V. ZR. 23/58

Verkündet

am 29. April 1959
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2388 039

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

der Ko [REDACTED] K [REDACTED], eingetragene Genossenschaft
mit beschränkter Haftpflicht in K [REDACTED]-B [REDACTED], D [REDACTED]
Straße [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand, Kaufmann Robert
Be [REDACTED] und Geschäftsführer Jakob Kl [REDACTED], daselbst,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt K [REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt, dieser
vertreten durch den Oberstadtdirektor in K [REDACTED], R [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 29. April 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Schuster, Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Köln vom 30. Dezember 1957 aufgehoben. Die
Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Berufungsgericht zurückverwie-
sen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Ko [REDACTED] E [REDACTED] eGmbH in K [REDACTED] [REDACTED], die Rechtsvorgängerin der Klägerin, war Eigentümerin der im Straßengeviert Heidelberger-, Waldecker-, Pyrmonter- und D [REDACTED] Straße zu K [REDACTED]-Bu [REDACTED] gelegenen Grundstücke. Dort hatte sie mehrere Zentrallagergebäude mit Front und Einfahrt zur D [REDACTED] Straße errichtet. Diese reichten nicht bis zur gegenüber liegenden Waldecker Straße, ließen vielmehr einen un bebauten Hof frei. Die unmittelbar an diese Straße anstoßende Parzelle Flur 2 Nr. 6568/43 über E [REDACTED] Ko [REDACTED] mit einer Fläche von 7,84 a erwarb die beklagte Stadt durch Kaufvertrag vom 6. August 1929. Sie zahlte der Verkäuferin neben dem Kaufpreis von 11 760 RM einen Ausgleichsbetrag von 3 920 RM für die Wertminderung des verbleibenden Grundbesitzes. Die Vertragsteile beantragten Befreiung von der Grunderwerbsteuer, da der verkaufte Streifen an die öffentliche Straße falle. Die Beklagte legte auf diesem Grundstück einen nicht in die Straße einbezogenen Grünstreifen an. Die E [REDACTED]-Ge [REDACTED] [REDACTED] schloß ihrerseits ihr dortiges Besitztum an der Grenze zu diesem Grünstreifen mit einer Mauer in einer Länge von über 100 Metern ab.

Infolge des Krieges und der damit zusammenhängenden Geschäftsräumnot erstellten noch während des Krieges und bald nach seiner Beendigung Gewerbetreibende, deren Anwesen zerstört waren, ohne polizeiliche Genehmigung auf dem Grünstreifen sowie auf einem Teil des Bürgersteigs der Waldecker Straße Behelfsbauten, insgesamt 13 Anwesen; dabei benutzten sie die erwähnte Abschlußmauer als Hinterfront. In den meisten Behelfsbauten waren Läden eingerichtet, im Anwesen an der Pyrmonter-Waldecker Straße eine Gaststätte

- 3 -

G [REDACTED]). Die Beklagte erteilte in der Zeit vom 10. September 1945 bis 11. August 1948 nachträglich die baupolizeiliche Erlaubnis auf Widerruf, unbeschadet der Rechte anderer; sie vermietete in der Folgezeit (18. September 1948 bis 2. Januar 1949) den einzelnen Betriebsinhabern die benutzte Grundfläche bis 30. Juni 1954. Die Klägerin gestattete den Mietern der Lose 1 und 7 die Anlegung von Fenstern in der Abschlußmauer bis zum 1. Juli 1950.

Am 6. November 1952 kündigte die Beklagte sämtlichen Mietern zum 30. Juni 1954 und führte alsbald Klagen gegen sie auf Räumung durch. Diese wurde jedoch im wesentlichen erst bis zum Jahre 1956 erreicht, ein Mieter gab im Jahre 1957 sein Los zurück.

Mit der Klage macht die Klägerin einen Baubehinderungsschaden geltend. Sie behauptet, ihre Rechtsvorgängerin habe die Parzelle Flur 2 Nr. 6568/43 zur Verbreiterung der Waldecker Straße gekauft. Bereits damals sei von ihr beabsichtigt gewesen, an der Grundstücksgrenze zu dieser Straße eine große Einfahrt zu schaffen und einen Erweiterungslagerbau mit einem Verkaufsraum an der Waldecker Straße zu errichten. Sie (Klägerin) habe sich 1952 entschlossen, die Ecke Waldecker- Pyrmonter Straße mehrgeschossig zu bebauen und im Erdgeschoß eine Verkaufsstelle einzurichten. Schon bei Vorlage der Baupläne habe aber die Baubehörde der Stadt K [REDACTED] erklärt, das Vorgehen sei nicht durchführbar, weil der Behelfsbau G [REDACTED] im Wege stehe. Dabei sei der Klägerin mitgeteilt worden, sie müsse mit der Errichtung der Verkaufsstelle bis zum Ablauf der Mietverträge warten. Die Klägerin habe am 21. Juli 1952 die Beklagte gebeten, von der Möglich-

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

keit des Widerrufs der baupolizeilichen Erlaubnis im Falle G [REDACTED] Gebrauch zu machen, damit wenigstens 20 Meter für die Ausführung des Eckbaues zur Verfügung gestanden hätten; diese Bitte habe sie am 25. Oktober 1952 wiederholt. Im Laufe der Zeit habe sie den endgültigen Plan gefaßt, die gesamte Straßenfront zur Waldecker Straße zu bebauen. Wäre das Behelfshaus G [REDACTED] nicht vorhanden gewesen, so wäre das Eckhaus am 1. April 1953 bezugsfertig gewesen. Tatsächlich habe erst am 1. März 1956 der Neubau begonnen werden können; dadurch seien der Klägerin für die Zeit vom 1. April 1953 bis 30. September 1956 Schäden entstanden, und zwar Geschäftsverluste, Mietentgang und Zinsverlust in Höhe von insgesamt 141 815,70 DM. Außerdem seien die Kosten der Bauausführungen seit 1952 um 102 000 DM gestiegen. Die Beklagte sei zu Ersatzleistungen verpflichtet, weil sie den Vertrag vom 6. August 1929 verletzt habe, indem sie den Grünstreifen zur Verfügung gestellt habe. Die Beklagte hafte auch aus Amtspflichtverletzung und schulde ein Aufopferungsentgelt.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 141 815,17 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Nach ihrer Ansicht ist durch den Vertrag vom 6. August 1929 für sie keine Verpflichtung zur Verbreiterung der Straße entstanden, es habe auch für sie keine Amtspflicht bestanden, die Straße auszubauen und für die Einfahrt der Klägerin freizuhalten. Die Beklagte habe nach dem Krieg mit ihrem zerschlagenen Verwaltungsapparat nicht die Möglichkeit gehabt, die Bauvorhaben der Gewerbetreibenden zu verhindern. Dem Bauaufsichtsamt

sei gar nichts anderes übrig geblieben, als nachträglich die jederzeit widerrufliche Baugenehmigung zu erteilen. Die Mietverträge seien geschlossen worden, um eine gewisse Ordnung in die Dinge zu bringen. Erst diese Behelfsbauten hätten die Waldecker Straße zu einer Geschäftsstraße gemacht. Die Klägerin habe bis zur Mitte des Jahres 1952 gar nicht daran gedacht, einen Eckbau zu errichten; nunmehr habe die Beklagte alles getan, um die Behelfsbauten zu entfernen und das Gelände frei zu machen. Im übrigen sei die Klägerin selbst schuld daran, daß sie 1952 nicht habe bauen können; sie habe beobachtet und es zugelassen, daß die Gewerbetreibenden die Abschlußmauer als Hinterfront benutzten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht schickt seinen Erörterungen die Feststellung voraus, daß der verzögerte Baubeginn der Klägerin einen Schaden verursacht habe. Sie habe den Eckbau vor der endgültigen Räumung des Grünstreifens nicht beginnen können; dadurch seien ihr Verluste im Geschäftsbetrieb und an Mieteinnahmen entstanden. Auch die Baukosten seien in der Zwischenzeit gestiegen. Diese für die Klägerin günstigen Erörterungen werden von der Revision nicht angegriffen.

Eine Ersatzpflicht der Beklagten hat das Berufungsgericht verneint, und zwar unter allen von der Klägerin geltend gemachten rechtlichen Gesichtspunkten.

I.

Zum Klagegrund des Vertrages führt das Berufungsgericht aus:

1. Die Beklagte habe das später als Grünfläche benutzte Grundstück von der Rechtsvorgängerin der Klägerin zu Straßenzwecken erworben. Aus dem Kaufvertrag sei für die Beklagte zwar nicht die Verpflichtung entstanden, die Straße zu verbreitern; Vertragsinhalt sei aber geworden, daß die Verkäuferin bei etwaigem Ausbau der Straße wieder unmittelbare Straßenanliegerin werde und alle sich daraus ergebenden Rechte behalten oder erhalten sollte. Bis zum Ausbau der Straße durfte deshalb nach Auffassung des Berufungsgerichts die Beklagte die Anliegerrechte ihrer Verkäuferin nicht dauernd oder vorübergehend beeinträchtigen. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, nichts zu tun und zu dulden, was die Durchführung des Vertrages in dieser Hinsicht irgendwie vereiteln oder erschweren konnte. Bis zum Straßenausbau erstreckte sich, so fährt das Berufungsgericht fort, die Verpflichtung der Beklagten gegenüber der Verkäuferin deshalb darauf, dafür Sorge zu tragen, daß die Verkäuferin ihre etwaigen Bauinteressen an der Waldecker Straße im Rahmen des zu erwartenden oder voraussichtlichen Ausbaues ausrichten konnte. Hierzu gehöre, daß die Verkäuferin jeder Zeit in die Lage versetzt werde, an dieser Straße im Rahmen der baupolizeilichen Bestimmungen etwaige Bauabsichten durchzuführen. Die

Beklagte habe daher nicht durch zwischenzeitliche anderweitige Benutzung des Geländestreifens die Verkäuferin in der Ausübung ihrer Bauinteressen behindern oder stören dürfen. Eine Behinderung sei darin zu sehen, daß der Grünstreifen mit Bauten belegt wurde; dadurch sei die Klägerin genötigt worden, hierauf Rücksicht und teilweise von ihrem Bauprogramm Abstand zu nehmen.

Mit diesen Ausführungen bewegt sich das Berufungsgericht auf dem Gebiet der Vertragsauslegung, die vom Revisionsgericht nur auf Rechtsfehler nachgeprüft werden kann; solche sind jedoch nicht zu erkennen. Die Beklagte meint zwar, die Darlegungen des Berufungsgerichts seien in sich widerspruchsvoll. Das Oberlandesgericht gehe davon aus, daß der Verkäuferin ein Ausgleichsbetrag für die Wertminderung des restlichen Grundbesitzes gezahlt worden sei; andererseits nehme es an, daß die Verkäuferin sich das Anliegerrecht vertraglich habe zusichern lassen. Eines schließe aber das andere aus. Die Zubilligung der Ausgleichssumme läßt sich indessen mit der Zusicherung des Anliegerrechts vereinbaren, wenn dieser Betrag das Entgelt dafür darstellt, daß die Verkäuferin von ihrem Grundstück aus keinen unmittelbaren Zutritt zur Straße hat, solange diese nicht um die verkaufte Fläche verbreitert ist. So verstanden, enthält die insoweit zwar knappe Urteilsbegründung keinen Widerspruch. Soweit die Beklagte beanstandet, das Berufungsgericht habe bei der Vertragsauslegung nicht alle Gesichtspunkte beachtet, die sich aus dem Vortrag der Parteien ergäben, kann dieses Vorbringen bei der sachlich-rechtlichen Nachprüfung der Vertragsauslegung nicht beachtet werden. Es bleibt der Beklagten überlassen, in der - aus anderen Gründen gebotenen - erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht in dieser Richtung Hinweise dem Tatrichter zu geben.

2. Das Berufungsgericht stellt fest, die Anlage des Grünstreifens habe zwar etwaigen Bauabsichten nicht im Wege gestanden. Dagegen sei die Aufstellung der Behelfsbauten als unzumutbare Behinderung der Klägerin anzusehen. Dadurch sei nämlich der bestimmungsgemäße Geschäftsaufbau mit Front zur Waldecker Straße vorerst voreitelt worden. Auch diese Ausführungen sind mit Rechtsgründen nicht anzugreifen.

3. Das Berufungsgericht untersucht alsdann, inwieweit die Beklagte durch ihr Verhalten schuldhaft dieses Hindernis bereitet hat.

a) Es vorneint zunächst, daß das Unterlassen sofortiger Maßnahmen mit dem Ziele des Abbruchs der Behelfsbauten ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten darstelle. Die ohne ihr Zutun errichteten Bauten hätten sich später nicht mehr ohne weiteres beseitigen lassen; der zerschlagene und verringerte Verwaltungsapparat habe die Beklagte daran gehindert, überhaupt die notwendigen Feststellungen zu treffen. Mit Rücksicht auf die Verknappung aller Güter sei es damals auch gar nicht zu verantworten gewesen, den Abbruch der Bauten durchzuführen. Überdies habe die Klägerin vor der Währungsreform niemals die Beseitigung der im Wege der Selbsthilfe entstandenen Behelfsbauten gefordert.

Diese Erwägungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand. Fahrlässigkeit - und nur diese steht hier in Frage - setzt Vermeidbarkeit der Vertragsverletzung voraus. Das bedeutet für eine öffentliche Verwaltung von der Größe der Beklagten bei den fast unübersehbaren damaligen Kriegsschulden, den sich überstürzenden Auflagen der Besatzungsmächte und der Vermehrung der Aufgaben auf dem Gebiet der Daseins-

vorsorge für die Stadtbevölkerung, daß der personell stark verringerte Verwaltungsapparat sich nur den dringendsten Aufgaben widmen konnte. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen die Vermeidbarkeit der Vertragsverletzung verneint, so beruht dies nicht auf Rechtsirrtum (vgl. Schuler, MDR 1955, 450). Was für die Frage der Erfüllung von Verkehrssicherungspflichten der öffentlichen Verwaltung für die Kriegs- und Nachkriegszeit gilt, daß nämlich die zeitbedingten Organisationsschwierigkeiten zu berücksichtigen sind (Palandt, BGB 18. Aufl. § 823 Anm. 8 a), muß auch für die hier in Frage stehende Vertragserfüllung beachtet werden.

b) Die in den Jahren 1945 bis zum 11. August 1953 erteilten polizeilichen Baugenehmigungen haben nach Auffassung des Berufungsgerichts die bereits bestehende Lage nicht verändert; denn es habe sich dabei nur um die baupolizeiliche Sicherheit gehandelt. Zudem seien die Bauerlaubnisse jederzeit widerruflich erteilt worden. Die Nachbarrechte und sonstigen Rechte seien unberührt geblieben. Überdies hätte die Verweigerung der Erlaubnis kein anderes Ergebnis gehabt. Die Schließung der Läden und die Anordnung ihrer Beseitigung hätten damals mit Rücksicht auf die allgemeine Lage nicht erreicht werden können. Die Erteilung der Bauerlaubnis habe somit keine vertraglichen Ersatzansprüche ausgelöst. Allerdings sei im Jahre 1952 der Widerruf der Bauerlaubnis nicht ausgesprochen worden. Es sei aber fraglich, ob die Beklagte gegen den Widerstand der Eigentümer der Behelfsbauten sich habe durchsetzen können. Es sei nicht zu beanstanden, wenn die Beklagte bei dieser zweifelhaften Rechtslage den Ausgang des Kündigungsverfahrens abgewartet habe.

Ob diesen Ausführungen ohne Bedenken zugestimmt werden könnte, kann dahinstehen. Denn das angefochtene Urteil muß jedenfalls aus einem anderen Grunde aufgehoben werden.

c) Der zur Aufhebung nötige Irrtum des Berufungsgerichts liegt in seinen Erörterungen über den Einfluß der Langjährigen Mietverträge auf die damals gegebene Sachlage. Das Berufungsgericht hält deren Abschluß zwar für ursächlich für den Eintritt des Schadens; die Räumungsklagen wären, hätten die Jadeninhaber keine Mietverträge gehabt, nach Ansicht des Berufungsgerichts leichter und rascher durchführbar gewesen. Eine Auflösung der Mietverträge vor dem 1. Juli 1954 sei überhaupt nicht möglich gewesen; jedenfalls hätte sich eine frühere Räumung und damit eine frühere Bebauung ermöglichen lassen, dadurch wäre der Schaden teilweise verhindert worden. Wenn nun das Berufungsgericht fortfährt, eine Schadensersatzpflicht entfalle, weil die Beklagte bei Abschluß der Mietverträge, auch bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, den Schaden nicht voraussehen konnte, so verbirgt sich unter dieser Wendung Rechtsirrtum, der durch seine nachfolgenden Ausführungen nicht ausgeräumt wird.

Reichsgericht und Bundesgerichtshof haben wiederholt ausgesprochen, daß im Falle einer fahrlässigen Verletzung einer Vertragspflicht nicht der tatsächlich eingetretene Schaden vorausgesehen werden mußte. Es genügt jedenfalls, wenn der Handelnde voraussehen konnte, daß auf Grund seines Tuns die Möglichkeit des Eintritts eines schädlichen Erfolges, einer Gefahr für die Rechte seines Vertragsgegners bestehe. Es reicht jedenfalls die Voraussehbarkeit des Ein-

Eintritt irgendeines Schadens aus, nicht erforderlich ist das Erkennenkönnen bestimmter und weiterer Schadensfolgen (RGZ 81, 359, 361; 136, 4, 10; 148, 154, 165; BGH NJW 1953, 541; RGRK BGB § 276 Anm. 4 a). Freilich muß zwischen der Vertragsverletzung und dem daraus entstandenen Schaden ein adäquater ursächlicher Zusammenhang bestehen. Dies bedeutet aber nicht, daß der Handelnde sich des späteren Schadens hätte bewußt werden müssen (RGZ 81, 359, 361). Fahrlässigkeit ist zu verneinen, wenn die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines rechtswidrigen Erfolges so gering ist, daß sie auch einen pflichtmäßig Handelnden nicht von der Handlung abgehalten hätte (BGH LM § 276 BGB Bb Nr. 2). Das Berufungsgericht hat zu Beginn dieses Teiles seiner Begründung festgestellt, die Beklagte habe damit rechnen müssen, daß der Abschluß eines so langen Mietvertrages die gegebenenfalls erforderliche Räumung durch die Bauteininhaber erschweren und verzögern werde und daß der Mieterschutz für Geschäftsbauten noch längere Zeit anhalten werde. Es hat ferner festgestellt, es sei erkennbar gewesen, daß eine Räumungsverzögerung für die Klägerin infolge des Zeitverlustes gewisse Nachteile haben könne. Der Beklagten mußte sich, so fährt das Berufungsgericht fort, die Überlegung aufdrängen, daß die Klägerin bei etwaiger Bauabsicht an der Grenzmauer durch die Behelfsbauten Schwierigkeiten und Nachteile erleiden könne. Damit hat das Berufungsgericht ausreichende Feststellungen zur Vorausschbarkeit der Vertragsverletzung durch die Vermietung der Grünstreifenflächen getroffen. Welche Schäden, insbesondere welches Ausmaß der Schäden, als Folge der Vertragsverletzung eintreten konnten, brauchte die Beklagte im einzelnen nicht vorauszusehen. Eine Haftung für diese Schäden wäre nur dann zu verneinen, wenn die Wahrscheinlichkeit ihres Entstehens

so gering war, daß sie bei vernünftiger Überlegung nicht in Rechnung zu stellen waren, wenn also die Vertragsverletzung nur unter besonders eigenartigen, ganz ungewöhnlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen den Schaden herbeigeführt hätte. (BGHZ 3, 26!). Solche ungewöhnlichen Umstände liegen nicht vor.

Das Berufungsgericht meint, bei der damaligen Lage habe die Beklagte nicht damit rechnen können, daß das theoretische Bauinteresse der Klägerin in absehbarer Zeit in die Tat umgesetzt werde. Dafür spreche schon die allgemeine wirtschaftliche Lage. Man habe 1948 nicht damit rechnen können, daß die Wirtschaft sich so schnell erholen werde. Neue Siedlungen seien nur zögernd in Angriff genommen worden. Es kann jedoch auch bei Beachtung der damaligen wirtschaftlichen Lage nicht als außerhalb jeder Erfahrung liegend bezeichnet werden, daß die Klägerin nach 6 Jahren ein neues Gebäude errichten werde. Die Mietverträge sind wenige Monate nach der Währungsreform abgeschlossen worden. Schon damals begann sich das wirtschaftliche Leben in der Bundesrepublik zu wandeln. Die vielfach verborgenen Warenlager wurden in Kapital umgesetzt. Das brachte zunächst auf dem Gebiet der Lebensmittelversorgung und der Schuh- und Bekleidungsindustrie einen mächtigen Aufschwung. Ob er anhalten werde und ob die deutsche Wirtschaft sich in Bälde wieder internationale Absatzmärkte verschaffen könne, war damals allerdings zweifelhaft. Aber gerade die Ungewisheit, wie sich der beginnende Aufschwung entwickeln werde, schloß die Annahme aus, daß eine günstige Entwicklung, wie sie in der Tat vor sich ging, unmöglich sei und daß deshalb die Klägerin innerhalb der nächsten Jahre nicht in der Lage sein werde, einen wenn auch bescheidenen Bau an der Fluchtlinie der Waldecker Straße zu errichten. Nach Überwindung der

Inflation (1923/24) hatte die deutsche Wirtschaft innerhalb der nächsten 5 Jahre eine Aufwärtsentwicklung durchgemacht, die erst durch die Weltwirtschaftskrise der Jahre 1930/31 ihr Ende fand. Es war demnach im Jahre 1948 nicht von vornherein auszuschließen, daß größere Unternehmen, wie die Klägerin, unter Umständen mit Hilfe ausländischen Kapitals oder ausländischer Beteiligung, in die Lage kommen würden zu bauen. Es entspricht auch allgemeiner kaufmännischer Übung, sich einer wirtschaftlichen Aufwärtsentwicklung durch Vergrößerung des Geschäftes anzupassen, falls das erforderliche Kapital vorhanden ist. Es war daher nichts völlig Ungewöhnliches, wenn sich die Klägerin schon im Jahre 1952 entschloß, einen neuen Verkaufsladen zu errichten. Diese Erkenntnis war auch der Beklagten möglich.

Das Berufungsgericht weist zur Begründung seiner Auffassung auch auf die Besonderheit der in Frage stehenden Verhältnisse hin. Die Waldecker Straße, so führt es aus, habe als geschäftlich tote Straße gegolten; eine Belebung des Aufbaues sei hier nicht zu erwarten gewesen. Andererseits sei die Vermögenslage der Klägerin damals nicht endgültig geklärt gewesen; viele ihrer Zweigstellen seien zerstört und noch nicht aufgebaut gewesen. Die Klägerin habe selbst durch ihr Verhalten diesen Eindruck verstärkt. Ihre bisherigen Bauten hätten Blickrichtung zur Dortmunder Straße; man habe nicht die Absicht erkennen können, daß Bauerweiterungen zur Waldecker Straße erfolgen würden. Die Abschlußmauer deute darauf hin, daß vorerst an eine Frontalbebauung zur Waldecker Straße nicht gedacht sei. Die Klägerin habe 1948 und 1949 noch mit 2 Losinhabern Fensterrechtsverträge geschlossen. Das deute darauf, daß sie in dieser Zeit nicht an einen Aufbau gedacht habe.

Auch diese Gesichtspunkte greifen nicht durch. Es ist bei einem Wiederaufbau einer zerstörten Stadt nicht außergewöhnlich, wenn bisher wenig beachtete Teile der Stadt nunmehr Bedeutung erlangen, zumal da Siedlungen am Rande einer Großstadt im Zuge der Entwicklung liegen. Es ist auch nicht ungewöhnlich, daß Konsumgenossenschaften an Stellen, die erst im Laufe der Zeit eine gewisse Bedeutung erlangen, neue Verkaufsläden eröffnen. Daß die im Straßengeviert bisher errichteten Bauten zur Dortmunder Straße Front nahmen, besagt nicht, daß sich die Klägerin zum Bau eines Gebäudes mit einer anderen Front nicht entschließen werde; im übrigen übersieht das Berufungsgericht, daß die Klägerin die Fensterrechtsverträge nur befristet abgeschlossen hatte.

4. Kann aus diesen Gründen die Abweisung der Klage nicht aufrecht erhalten werden, so lassen, entgegen der Meinung der Revision, die Urteilsfeststellungen aber auch nicht einen Zuspruch der Klage dem Grunde nach zu. Danach durfte die Klägerin etwaige Bauabsichten nur im Rahmen der baupolizeilichen Vorschriften ausführen. Ob der im Jahre 1952 geplante Bau die baupolizeiliche Genehmigung erhalten hätte, ist aber nicht festgestellt. Es ist ferner nicht festgestellt, daß die Klägerin diesen Bau an der Grenze ihres Grundstücks aufzurichten beabsichtigte. Sollte der Bau etwa hinter die Fluchtlinie zurücktreten, so wäre nicht erkennbar, inwiefern die Behelfsbauten die Ausführung eines solchen Bauvorhabens noch behindern konnten. Nach der Vertragsauslegung des Berufungsgerichts muß angenommen werden, daß die Klägerin einen Zutritt zur Waldecker Straße erst mit deren Verbreiterung erhalten sollte, daß ihr aber ein Zugang über den Grünstreifen hinweg nicht gestattet war. Ob dem die Bauplanung des Jahres 1952 Rechnung trug, ist aus den

Urteilsgründen nicht zu ersehen. Sollte sich aber die Verpflichtung der Beklagten auch auf die Gestattung eines Zutritts über die Grünfläche hinweg zur Waldecker Straße erstrecken, so bedürfte es näherer Darlegung, was mit dem Ausgleichsbetrag von annähernd 4 000 RM noch abgegolten werden sollte, zumal da eine konkrete Bestimmung im Vertragstext fehlt. In diesem Zusammenhang wird die Behauptung der Beklagten Bedeutung haben können, die Beklagte sei nur verpflichtet gewesen dafür zu sorgen, daß im Zeitpunkt der Straßenverbreiterung ein Bau an der Grenze möglich sei; bis dahin könne sie die Grünfläche nach Belieben benutzen und dort auch Behelfsbauten erstellen. Schließlich bedarf der Einwand des mitwirkenden Verschuldens der Würdigung durch den Tatrichter.

II.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu den rechtlichen Gesichtspunkten der Verzögerung der Prozeßführung und des Aufopferungsanspruchs aus § 75 Einl. ALR werden von der Revision nicht beanstandet. Zu letzterem Gesichtspunkt sei noch darauf hingewiesen, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei enteignungsgleichen Eingriffen in vermögenswerte Rechte die Anwendung der angeführten Vorschrift ausscheidet, weil die speziellere des Art. 14 GG Platz greift (BGHZ 23, 157, 161). Die Revision wendet sich auch nicht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß eine Amtspflichtverletzung zu verneinen sei, weil die Pflicht zur Freihaltung des verkauften Geländestreifens nur aus dem Kaufvertrag entspringe, nicht aber aus einer hoheitlichen Aufgabe der Beklagten. Auch insoweit ist ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen.

III.

Das Berufungsgericht hat schließlich eine Pflicht zur Entschädigung wegen enteignungsgleichem hoheitlichem Eingriff in vermögenswerte Rechte der Klägerin verneint, weil die Beklagte durch Vermietung ihres Eigentums, nicht aber durch hoheitlichen Akt, die Bebauung des Grundstücks der Klägerin zeitweilig verhindert habe. Diese Begründung gibt zu Bedenken keinen Anlaß.

1. Die Klägerin glaubt, in ihrem Anliegerrecht durch hoheitlichen Akt der Beklagten verletzt zu sein. Ob ein solches Anliegerrecht für sich allein zu den vermögenswerten Rechten, die durch Art. 14 GG geschützt sind, zu zählen ist und welchen Inhalt es hat, ist umstritten (vgl. RGZ 145. 107 ff; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 909 Randnote 51, Vorbemerkung zu § 1018 Randnote 14 o; Meißner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 3. Aufl. § 17 Fußnote 11; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechtes 7. Aufl. § 21; Thomae/Wolter, MDR 1958, 203 I; offengelassen in BGHZ 23, 157, 170). Wollte man davon ausgehen, daß dem Anlieger das Recht des Zugangs von und zur Straße zu Fuß und zu Wagen sowie des Zutritts von Luft und Licht zu den an der Straße errichteten Gebäuden zusteht, so fehlt im vorliegenden Falle der Klägerin jedenfalls die Eigenschaft einer Anliegerin an der Wald-ecker Straße. Denn zwischen dieser Straße und der Abschluß-mauer der Klägerin liegt der Grünstreifen, der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zur Straße einbezogen und auch nicht dem öffentlichen Verkehr gewidmet ist. Zwar ist für die Widmung keine besondere Form vorgeschrieben; der Wille der Gemeinde, eine erworbene Grundfläche für den Gemeingebrauch frei zu geben, muß aber irgendwie zum Ausdruck gekommen sein. Das hat für den vorliegenden Fall das Berufungsgericht verneint. Danach ist die Grün-

fläche als Finanzvermögen der Beklagten zu betrachten. Liegt aber das Eigentum der Klägerin nicht an einer Straße, grenzt es vielmehr an privatem Eigentum der Beklagten an, so stehen der Klägerin auch keine Anliegerrechte zu. Gerade aus diesem Grunde war es erforderlich, durch privatrechtlichen Vertrag sich Rechte, die sonst einem Anlieger zustehen, gewähren zu lassen, um nicht erst bei einer späteren Verbreiterung der Straße diese Rechte zu erhalten.

Die Revision meint, mit der Anlegung der Grünfläche sei die Widmung für den Gemeingebrauch ausgesprochen. Dem kann nicht gefolgt werden. Eine Gemeinde kann, wenn sie über die Verwendung einer Grundfläche noch nicht entscheiden will, diese vorerst als privates Eigentum verwenden, gegebenenfalls dort gewisse Anlagen (Lichtmasten, Straßenverkehrsschilder) anbringen. Nur wenn eine Grundfläche zum Teil eines Weges gemacht wird, genügt die Feststellung der Öffentlichkeit des Weges (Germershausen/Seydel, Wegerecht und Wegeverwaltung S. 15 Abs. 2). Zu Unrecht beruft sich die Revision auf die Entscheidung BGHZ 23, 157. Dort war die Grünfläche zwischen zwei Straßen angelegt und auf diese Weise in die Straße einbezogen. Im vorliegenden Falle ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Grünfläche ein selbständiger Teil geblieben und nicht in die Straße einbezogen worden.

2. Die Duldung der ohne Zustimmung der Beklagten errichteten Behelfsbauten hat sich allerdings als Bausperre ausgewirkt. Als nämlich die Klägerin im Jahre 1952 zu bauen beabsichtigte, wurde ihr nach ihrem Vortrag von der Verwaltung der Beklagten erklärt, das sei zwecklos, weil der benötigte Raum bereits von der Gaststätte G. in Anspruch genommen sei und eine alsbaldige Räumung nicht er-

wartet werden könne. Insofern beeinträchtigten die Maßnahmen der Beklagten das Eigentum der Klägerin, nicht das Anliegerrecht. Denn die Möglichkeit, auf eigenem Grund und Boden nach Maßgabe der bestehenden Vorschriften zu bauen, ist ein Teilrecht des Eigentums. Indes handelt es sich hier jedenfalls nicht um einen öffentlich-rechtlichen Eingriff in dieses Recht. Soweit die Beklagte Mietverträge abschloß, bewegte sie sich auf dem Gebiete des Privatrechts. Die Bauscheine, die sie ausgab, stellten nach den Urteilsfeststellungen die Erklärung dar, daß baupolizeiliche Bedenken gegen die Behelfsbauten nicht bestünden. Sie gewährten den Bauherren kein materielles Recht, wonach die Bauten bestehen bleiben durften. Das verkennt die Revision. Es kommt aber auch eine öffentlich-rechtliche Nutzungsverleihung nicht in Frage. Solche Verleihungen finden für Sondernutzungen an öffentlichen, dem Gemeingebrauch gewidmeten Sachen statt. Da die Grünfläche mangels Widmung nicht in diesen Bereich fällt, kann auch eine öffentlich-rechtliche Nutzungsverleihung nicht vorliegen. Es kann bei dieser Sachlage dahinstehen, ob die Beklagte als passiv legitimiert für den Entschädigungsanspruch anzusehen wäre.

3. Schließlich scheidet auch die Annahme eines Eingriffs in einen ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb aus. Die Klägerin hatte auf dem vorgesehenen Baugelände - und nur von diesem kann hier die Rede sein - kein Gebäude errichtet, in dem sie einen Gewerbebetrieb ausübte. Daß die bereits bestehenden und ausgeübten Gewerbebetriebe der Klägerin durch die Behelfsbauten irgendwie beeinträchtigt worden sind, hat die Klägerin selbst nicht vorgetragen.

Die Klage kann mithin unter den rechtlichen Gesichtspunkten zu II und III keinen Erfolg haben. Sie bedarf jedoch aus den unter I dargelegten Gründen noch weiterer tatrichterlicher Würdigung. Aus diesem Grunde muß der Revision stattgegeben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Ihm wird auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen.

Dr. Tascho

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Mattern

Offterdinger