
Datum: 26.01.1995
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 151/94
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1995:0126.7U151.94.00

Schlagworte: Versagen der Baugenehmigung als ordnungsbehördliche Maßnahme, Entschädigung, Verwaltungsakt, Rechtswidrigkeit

Normen: OBG NW §§ 39, 40; PRPVG § 70; BAUO NW §§ 57, 70; BAUGB § 29;

Leitsätze:

1. Durch § 39 I b OBG NW wird eine Entschädigungspflicht auch für die Fälle normiert, in denen die Bauaufsichtsbehörde eine Baugenehmigung in fehlerhafter Anwendung von Bestimmungen des Bauplanungsrechts versagt. Zwar steht dem Landesgesetzgeber für das Bauplanungsrecht eine Sachkompetenz nicht zu. Durch § 29 BauGB wird jedoch das Bauplanungsrecht mit dem in die Kompetenz der Länder fallenden Bauordnungsrecht verknüpft, so daß es gerechtfertigt ist, die Befugnis des Landesgesetzgebers zum Erlaß von Entschädigungsregelungen als Annexkompetenz zur Verfahrensgesetzgebungskompetenz anzusehen. 2. Für Gewinn, der dem Betroffenen infolge einer rechtswidrigen ordnungsbehördlichen Maßnahme entgangen ist, ist gem. § 40 I 2 OBG NW grundsätzlich Entschädigung zu leisten. Der Landesgesetzgeber hat insoweit die restriktivere Vorläuferregelung des § 70 PrPVG nicht übernommen.

Tatbestand: 1

Die Klägerin ist gewerbliche Automatenaufstellerin und Betreiberin von Spielhallen. Im Januar 1991 beantragte sie für eine auf dem Grundstück W.straße in L. geplante Spielhalle die Genehmigung einer Nutzungsänderung, die ihr das Bauaufsichtsamt der Beklagten versagte. Mit ihrer dagegen gerichteten Klage hatte sie Erfolg. Mit Urteil vom 24.11.1992 gab das 2

Verwaltungsgericht K. der Beklagten auf, der Klägerin die beantragte Genehmigung zu erteilen.

Im vorliegenden Verfahren nimmt die Klägerin die Beklagte auf Ersatz des durch die Versagung der Genehmigung entgangenen Gewinns für die Zeit vom 01.05.1991 bis zum 31.03.1993 in Anspruch. Sie hat behauptet, ihr seien Nettoeinnahmen in Höhe von monatlich 27.000,00 DM entgangen, wovon nach Abzug aller Belastungen ein Gewinn von monatlich 10.386,00 DM verblieben wäre.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 238.878,00 DM nebst 12 % Zinsen seit dem 06.08.1993 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, im Hinblick auf die unklare und schwierige Rechtslage fehle es für einen Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung an dem erforderlichen Verschulden. Auch eine Entschädigung nach §§ 39, 40 OBG stehe der Klägerin nicht zu, weil der entgangene Gewinn einen mittelbaren Schaden darstelle, der nach § 40 OBG nur dann auszugleichen sei, wenn in eine durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG geschützte Rechtsposition eingegriffen werde, was einen bereits eingerichteten Betrieb voraussetze. Außerdem sei das Zahlenwerk der Klägerin unrealistisch.

Das Landgericht hat die Klage mit Grundurteil vom 19.04.1994 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es hat gemeint, die Versagung der Genehmigung stelle eine rechtswidrige Maßnahme im Sinne des § 39 Abs. 1 lit. b) OBG dar, für deren Folgen die Beklagte ersatzpflichtig sei. Die von der Beklagten zum Umfang der Ersatzpflicht vertretene Auffassung sei unzutreffend. Die für den enteignungsgleichen Eingriff geltenden Maßstäbe seien auf den Anspruch aus §§ 39, 40 OBG nicht übertragbar.

Gegen das ihr am 03.05.1994 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem am 03.06.1994 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese innerhalb der bis zum 04.08.1994 verlängerten Frist begründet. Sie hält an ihrer in erster Instanz vertretenen Auffassung fest und verfolgt ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Berufung.

Wegen der näheren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes einschließlich des genauen Inhalts der gestellten Anträge wird auf das angefochtene Urteil und auf die in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze sowie auf das Protokoll der Senatssitzung vom 08.12.1994 Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e:

Die Berufung ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Dem Landgericht ist darin zu folgen, daß der Klägerin ein Schadensersatzanspruch nach § 39 Abs. 1 lit. b) OBG zusteht, der auch den entgangenen Gewinn umfaßt.

I. Der Bescheid vom 02.05.1991, mit dem das Bauaufsichtsamt der Beklagten die Erteilung der von der Klägerin beantragten Genehmigung abgelehnt hat, ist eine ordnungsbehördliche Maßnahme im Sinne des § 39 OBG.

Das Bauaufsichtsamt der Beklagten ist als untere Bauaufsichtsbehörde tätig geworden (§ 57 Abs. 1 Nr. 3 a) BauO). Die Bauaufsichtsbehörden sind Ordnungsbehörden, da die ihnen obliegenden Aufgaben nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 57 Abs. 2 BauO als solche der Gefahrenabwehr gelten. Zu diesen Aufgaben gehört nach § 70 BauO namentlich auch die Erteilung von Baugenehmigungen. Es ist deshalb allgemein anerkannt, daß die Erteilung ebenso wie die Versagung einer Bauerlaubnis als Maßnahmen im Sinne des § 39 OBG zu qualifizieren sind (vgl. Prior, BauR 1987, 157, 159 m.w.N.).

Dieser Beurteilung steht im vorliegenden Fall auch nicht entgegen, daß das Bauaufsichtsamt der Beklagten die Versagung der Genehmigung auf § 30 BauGB gestützt und damit materiell nicht Polizeirecht, sondern Bauplanungsrecht angewandt hat, das dem Bodenrecht (Art. 74 Nr. 18 GG) zuzuordnen ist. Der Tatbestand des § 39 Abs. 1 lit. b) OBG (in Verbindung mit § 57 Abs. 2 BauO) läßt eine Unterscheidung danach, ob die Bauaufsichtsbehörde im Einzelfall Bauordnungsrecht oder Bauplanungsrecht angewandt hat, nicht zu. Der Auffassung, dem Landesgesetzgeber fehle für die Entschädigungsregelung im Zusammenhang mit der Anwendung von Bauplanungsrecht die Gesetzgebungskompetenz (so Kasten, JuS 1986, 452), folgt der Senat nicht. Sie entspricht auch nicht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der die Anwendbarkeit des § 39 Abs. 1 lit. b) OBG auf Verwaltungsakte und Auskünfte bauplanungsrechtlichen Inhalts mehrfach bejaht hat (BGHZ 72, 273, 276; 92, 302, 304; NJW 1978, 1522, 1523). Allerdings hat er die Zuständigkeitsfrage in einem Fall, in dem sie von der Vorinstanz ausdrücklich aufgeworfen worden war, unentschieden gelassen (BGHZ 82, 360, 365). Für das Gebiet des Polizei- und Ordnungsrechts hat er dem Landesgesetzgeber die Befugnis, Entschädigungsregelungen zu treffen, als Annexkompetenz zur Sachkompetenz zugebilligt (BGHZ 72, 273, 277; 82, 360, 364). Für das Gebiet des Bauplanungsrechts steht dem Landesgesetzgeber schon die Sachkompetenz nicht zu. Nach Auffassung des Senats läßt sich aber die Zuständigkeit des Landes auch mit verfahrensrechtlichen Erwägungen begründen. Für die Durchsetzung der Bauplanung hat der Bundesgesetzgeber keine eigene Verfahrensordnung erlassen, sondern die Ausgestaltung des Verfahrens mit der entsprechenden Gesetzgebungskompetenz den Ländern überlassen. Durch § 29 BauGB wird die planungsrechtliche Zulässigkeitsprüfung in das bauordnungsrechtliche Genehmigungsverfahren verwiesen. Aufgrund dieser verfahrensrechtlichen Verknüpfung des Bauplanungsrechts mit dem Bauordnungsrecht besteht eine Verfahrensgesetzgebungskompetenz der Länder, der die Befugnis zum Erlaß von Entschädigungsregelungen als Annexkompetenz zugeordnet werden kann (vgl. Fink, NVwZ 1992, 1048). Da Behörden und Beamte des Bundes von der Entschädigungsregelung nicht betroffen sind, werden durch die Zuständigkeit der Länder fiskalische Interessen des Bundes nicht berührt.

II. Der Bescheid des Bauaufsichtsamts war, wie das Verwaltungsgericht Köln mit Urteil vom 24.11.1992 festgestellt hat, auch rechtswidrig. Nach ständiger Rechtsprechung sind verwaltungsgerichtliche Entscheidungen, die die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der in Rede stehenden Maßnahme rechtskräftig feststellen, für das Zivilgericht bindend (BGH NJW 1994, 1950; BGHZ 95, 28, 35 m.w.N.).

III. Zu dem entgangenen Gewinn, den die Beklagte nach § 40 Abs. 1 Satz 2 OBG zu ersetzen hat, gehören auch die Nachteile, die die Klägerin dadurch erlitten hat, daß der Spielbetrieb infolge der Nichtgenehmigung der Nutzungsänderung erst mit erheblicher Verzögerung aufgenommen werden konnte.

1. Ob sich der entgangene Gewinn als mittelbarer oder unmittelbarer Schaden darstellt, ist für die Ersatzpflicht belanglos. Nach dem klaren Wortlaut des § 40 Abs. 1 Satz 2 OBG gelten für

den entgangenen Gewinn und die sonstigen Vermögensnachteile unterschiedliche Voraussetzungen. Die Einschränkung der Ersatzpflicht für Schäden, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der zu entschädigenden Maßnahme stehen, gilt nur für die anderen Vermögensnachteile, die keinen entgangenen Gewinn, Verdienst oder Nutzungsentgelt darstellen (BGH NJW 1986, 182).

2. Die nach § 40 Abs. 1 Satz 2 OBG zu leistende Entschädigung ist auch nicht auf Nutzungen aus bereits vorhandenen Anlagen und Einrichtungen beschränkt. 19

An der Auffassung, die der Senat hierzu in dem von der Beklagten als Beleg für ihren Standpunkt herangezogenen Urteil vom 01.07.1993 - 7 U 18/93 - ohne nähere Begründung vertreten hat, wird nicht festgehalten. Die in dem Urteil zitierte Kommentarmeinung (Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl., Seite 671) berücksichtigt nicht, daß der nordrhein-westfälische Gesetzgeber die Regelung des § 70 PrPVG nicht unverändert übernommen hat. Nach der preußischen Bestimmung konnte der Betroffene „Ersatz des ihm durch die Maßnahmen entstandenen Schadens verlangen“. Diese Bestimmung legte der Bundesgerichtshof unter Würdigung ihrer Entstehungsgeschichte dahin aus, daß Entschädigung wegen entgangenen Gewinns „grundsätzlich nicht“ beansprucht werden konnte (BGHZ 14, 363, 366). § 40 Abs. 1 Satz 2 OBG sieht aber ausdrücklich, sei es auch mit Einschränkungen, eine Entschädigung für den entgangenen Gewinn vor. Die Einschränkungen verdeutlichen nur, daß der nordrhein-westfälische Gesetzgeber zwischen den beiden möglichen Varianten, nämlich einer Übernahme der Regelung des § 70 PrPVG und dem vollen Schadensersatz nach §§ 249 ff. BGB, einen Mittelweg gehen wollte. Grundsätzlich sollte, wie aus dem klaren Wortlaut des § 40 Abs. 1 Satz 2 OBG folgt, der entgangene Gewinn in die Entschädigung einbezogen werden. Dem entspricht auch die Auslegung der Vorschrift durch den Bundesgerichtshof, der als Eigenart der Entschädigung nach §§ 39, 40 OBG hervorgehoben hat, daß sie im Gegensatz zur Enteignungsentschädigung die Beeinträchtigung einer Rechtsposition des Betroffenen nicht voraussetze (BGHZ 72, 273, 276). 20

Die Entscheidung darüber, ob der von der Klägerin geltendgemachte Nutzungsausfall das Maß des „gewöhnlichen Verdienstes oder Nutzungsentgelts“ (§ 40 Abs. 1 Satz 2 OBG) teilweise übersteigt, kann dem Betragsverfahren vorbehalten bleiben. 21

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 22

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit und Sicherheitsleistung folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 23

Berufungsstreitwert und Wert der Beschwer: 238.878,00 DM. 24