

BGH: Amtshaftung wegen Erteilung einer rechtswidrigen Baugenehmigung

NJW 2001 Heft 41 3054

Amtshaftung wegen Erteilung einer rechtswidrigen Baugenehmigung

BGB § 839; BauNVO § 15

Zur Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Baugenehmigung für ein Vorhaben, bei dem die Gefahr besteht, dass es unzumutbaren Belästigungen oder Störungen durch Geruchsimmissionen ausgesetzt ist (hier: geplante Wohnbebauung, die an einen bestandsgeschützten Rindermastbetrieb heranrückt).

BGH, Urteil vom 21. 6. 2001 - III ZR 313/99 (Dresden)

Zum Sachverhalt:

Die Kl. beabsichtigten, zwei in der Gemarkung E. im Gebiet der bekl. Stadt belegene Grundstücke mit einer Wohnanlage in Form eines Vier-Seiten-Hofs und zwei Einfamilienhäusern zu bebauen. Das zuständige Bauamt der bekl. Stadt hatte dem Voreigentümer am 27. 10. 1993 einen Bauvorbescheid erteilt, wonach das gesamte Projekt aus baurechtlicher Sicht genehmigungsfähig sei. Daraufhin erwarben die Kl. im Januar 1994 Teilflächen der zu bebauenden Flurstücke. Am 10. 5. 1994 erteilte die Bekl. ihnen eine Teilungsgenehmigung und am 6. 6. 1994 eine Teilbaugenehmigung für den Vier-Seiten-Bauernhof bis Oberkante Fundament einschließlich Teilfreigabebescheinigung. Die Baugenehmigung folgte am 10. 6. 1994. Nachdem die Bekl. den Kl. am 4. 7. 1994 die Baufreigabe für die Häuser I und II bis Unterkante Decke I. Obergeschoss erteilt hatte, begannen die Kl. unverzüglich mit den Bauarbeiten. Auch von der am 20. 10. 1994 erteilten Baufreigabe für die Häuser I und II bis Oberkante Decke I. Obergeschoss machten die Kl. Gebrauch. Nördlich an das Baugelände grenzt ein im Eigentum des Landkreises F. als Rechtsnachfolger des Landkreises Fl. stehendes Grundstück, das an den Betreiber einer seit DDR-Zeiten bestehenden Rindermastanlage verpachtet ist. Diese umfasst drei Ställe für etwa 300 bis 500 Rinder und einen Güllebehälter mit 2500 m³ Fassungsvermögen. Das Bauvorhaben der Kl. ist von der Anlage etwa 50 bis 100 m entfernt. Der Rechtsvorgänger des Landkreises F. legte am 30. 6. 1994 gegen die Baugenehmigung Widerspruch ein und beantragte am 10. 10. 1994 die Herstellung von dessen aufhebender Wirkung. Diesem Antrag gab das VG Ch. mit Beschluss vom 14. 11. 1994, den Kl. am 18. 11. 1994 zugestellt, statt. Daraufhin untersagte die Bekl. mit Bescheid vom 22. 11. 1994 die Fortführung der - bereits weit fortgeschrittenen - Bauarbeiten und ordnete die sofortige Vollziehbarkeit dieses Bescheids an. Die Bauarbeiten wurden daraufhin eingestellt. Gegen den Bescheid legten die Kl. am 28. 11. 1994 Widerspruch ein. Ihre gegen den Beschluss des VG erhobene Beschwerde wurde durch das OVG zurückgewiesen. Auf den Widerspruch des Nachbarn hob das Regierungspräsidium mit Bescheid vom 24. 1. 1996 die Baugenehmigungen auf. Hiergegen legten die Kl. kein Rechtsmittel ein. Sie nehmen nunmehr die Bekl. aus Amtshaftung und aus anderen Rechtsgründen auf Ersatz des durch das fehlgeschlagene Vorhaben verursachten Schadens in Anspruch. Die Bekl. hat bestritten, dass ihre Amtsträger rechtswidrig gehandelt hätten, und hat unter anderem eingewendet, die Kl. müssten sich vorrangig an die planenden Architekten halten.

Beide Vorinstanzen haben die Klage, mit der die Kl. zuletzt noch Zahlung von 2360766,90 DM nebst Zinsen und die Feststellung begehrt haben, dass die Bekl. zum Ersatz sämtlichen Schaden verpflichtet sei, abgewiesen. Die Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das BerGer.

Aus den Gründen:

1. Als Grundlagen für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch hat das BerGer. zutreffend die Amtshaftung (§ 839 BGB i.V. mit Art. 34 GG) und eine Haftung nach § 1 DDR-StHG in Betracht gezogen.

a) Die Amtsträger des Bauamts der bekl. Stadt hatten gegenüber den Kl. als geschützten „Dritten“ die Amtspflicht, ihnen die hier in Rede stehenden begünstigenden Bauverwaltungsakte (Bauvorbescheid, Teilbaugenehmigungen und Teilfreigabebescheinigungen) nicht zu erteilen, wenn und soweit diese gegen die einschlägigen bauplanungsrechtlichen oder bauordnungsrechtlichen Vorschriften verstießen. Dabei ist es unerheblich, dass die Kl. beim Erlass des Vorbescheids noch nicht Eigentümer der Grundstücke waren; die gegenüber dem seinerzeitigen antragstellenden Grundstücksmiteigentümer wahrzunehmenden Amtspflichten galten auch zu Gunsten der Kl. als seiner Rechtsnachfolger (st. Rspr.; vgl. z.B. Senat, BGHZ 122, 317 [321f.] = NJW 1993, 2303 = LM § 839 [Cb] BGB Nr. 84; BGH, NJW 1994, 130 [131] = LM § 839 [Cb] BGB Nr. 85; BGHZ 144, 394 = NJW 2000, 2996 = NVwZ 2000, 1329 L = LM H. 1/2001 § 839 [Fe] BGB Nr. 151).

BGH: Amtshaftung wegen Erteilung einer rechtswidrigen Baugenehmigung

NJW 2001 Heft 41 3055

b) Die Erteilung eines solchermaßen rechtswidrigen (positiven) Bauverwaltungsakts konnte zugleich einen Anspruch nach § 1 I DDR-StHG i.d.F. des Einigungsvertrags (Anl. II B Kap. III Sachgeb. B Abschn. III, BGBI II 1990, 885, 1168) begründen (vgl. Senat, BGHZ 142, 259 [273] = NJW 2000, 427 = LM § 839 [Ca] BGB Nr. 105). Das Staatshaftungsgesetz ist zwar inzwischen in Sachsen durch das Rechtsbereinigungsgesetz vom 17. 4. 1998 (SächsGVBl, S. 151) aufgehoben worden; dies betrifft aber nicht solche Rechtsverhältnisse, die - wie hier - zum Stichtzeitpunkt bereits entstanden waren. Zu Recht hat das BerGer. etwaige Ansprüche nach dem Staatshaftungsgesetz nicht bereits daran scheitern lassen, dass das an sich erforderliche Vorverfahren (§§ 5f.) nicht durchgeführt worden war. Die Bekl. hatte sich nämlich geweigert, nach § 5 III DDR-StHG über Grund und Höhe des Schadensersatzanspruchs zu entscheiden und einen entsprechenden Bescheid zu erteilen; in einem solchen Fall kann und muss der Betroffene unmittelbar Klage beim Zivilgericht erheben (Ossenbühl, StaatshaftungsR, 5. Aufl. [1998], S. 489; OVG Greifswald, NJ 1997, 273; OLG Jena, OLGR 1999, 131 [132]).

2. In rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung hat das BerGer. das zu bebauende Areal dem unbeplanten Innenbereich der bekl. Stadt zugeordnet und es als Dorfgebiet eingestuft. Bedenken hiergegen werden weder von der Revision noch von der Revisionserwidern erhoben. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens der Kl. richtete sich somit nach § 34 BauGB i.V. mit §§ 5, 15 BauNVO 1990. Als entscheidender Gesichtspunkt, der der Zulässigkeit des Vorhabens entgegenstehen konnte, kam in Betracht, dass die von den Kl. zu errichtenden Wohnbauten unzumutbaren Belästigungen und Störungen ausgesetzt sein könnten, die von dem benachbarten Rindermastbetrieb ausgingen (§ 15 I 2 Alt. 2 BauNVO).

3. Die Maßstäbe, die an die Zulässigkeit des konkreten Vorhabens der Kl. anzulegen sind (vgl. dazu vor allem BVerwG, NVwZ 1993, 1184), hat das BerGer. zutreffend wie folgt festgestellt: Bei der Beurteilung, in welchem Umfang Lärm- und Geruchsimmissionen aus dem landwirtschaftlichen Betrieb von einem mit Wohngebäuden bebauten Grundstück der Kl. hingenommen werden müssten, ist zunächst darauf abzustellen, dass in Dorfgebieten der Schutz des Wohnens grundsätzlich geringer ist als in Wohngebieten. Der Arbeitslärm von Maschinen und Fahrzeugen, die üblichen Gerüche von Ställen, Dungställen, Güllegruben und Siloanlagen sind als typische Begleiterscheinungen landwirtschaftlicher Betriebe in einem Dorfgebiet innerhalb gewisser Toleranzgrenzen nicht als unzulässige Störung anzusehen. Anderenfalls würde das Dorfgebiet nicht mehr Standort landwirtschaftlicher Betriebe sein können, was es nach der Funktionsbestimmung des § 5 I BauNVO gerade sein soll. Die Reichweite des maßgeblichen Rücksichtnahmegebots, das das Maß der zumutbaren Beeinträchtigungen, die im vorliegenden Falle in der Geruchsbelästigung bestehen, bestimmt, ist deshalb im Wesentlichen von der normativ vorgesehenen Privilegierung landwirtschaftlicher Betriebe im Dorfgebiet geprägt. Dieser Privilegierung ist bei der Lösung des Konflikts bei der an landwirtschaftliche Betriebe heranrückenden Wohnbebauung hinreichend Rechnung zu tragen. Für eine hohe Zumutbarkeitsgrenze hinsichtlich der Beeinträchtigung des Wohnbauvorhabens der Kl. spricht, dass der vom Landkreis F. verpachtete Betrieb sich als ein im Dorfgebiet zulässiger landwirtschaftlicher Betrieb darstellt und die - unstrittig seit Jahren bestehende und betriebene - Rindermastanlage in ihrer derzeitigen Lage, Gestaltung und Ausstattung eine genehmigungsfreie Altanlage und der Güllebehälter als an sich genehmigungsbedürftige Anlage gem. § 67a BImSchG ordnungsgemäß angezeigt und daher im Ergebnis bestandsgeschützt sind. In diesem Umfang ist, soweit auf der Grundlage des bisherigen Umfelds die immissionsschutzrechtlichen Bedingungen eingehalten werden, der Betrieb vor weiteren Auflagen geschützt. Daher hat eine sich annähernde, geplante und empfindsame Bebauung auf ihn Rücksicht zu nehmen. Das Grundstück der Kl. ist situationsbelastet. Bei der Bestimmung der Zumutbarkeitsgrenze kommt es nicht auf das Empfinden des individuell Betroffenen, sondern auf das eines verständigen Durchschnittsmenschen in vergleichbarer Lage an. Damit ergibt sich zugleich, dass Maßstab für die Zumutbarkeit von Nachteilen und Belästigungen deren Ortsüblichkeit ist. Auch die bei der Bebauung eines Grundstücks vorgefundenen Vorbelastungen unterhalb der Gefahrenschwelle

einschließlich einer Zunahme, die bereits in der ortsüblichen Situation erkennbar angelegt und voraussehbar war, können die Erheblichkeitsschwelle in der Weise beeinflussen, dass der neu Hinzukommende die vorgefundene Belastung hinnehmen muss. Ebenso trifft es zu, dass die Kl. bewusst eine Wohnbebauung in diese vorbelastete Situation stellen wollten und deshalb ihrerseits geringere Abwehrrechte gegen Immissionen des Rindermastbetriebs hatten.

4. Das BerGer. hat sich nach der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme außer Stande gesehen, positive Feststellungen in der einen oder in der anderen Richtung zu treffen, nämlich entweder, dass das Bauvorhaben der Kl. unzumutbaren Geruchsbelästigungen ausgesetzt sei, oder dass es von solchen Belästigungen verschont bleibe. Dieses „non liquet“ hat es zu Lasten der insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Kl. gehen lassen. Die hiergegen gerichtete Verfahrensrüge der Revision greift durch.

a) Ob unzumutbare Belästigungen oder Störungen vorliegen, ergibt sich aus den Anforderungen, die das Bundes-Immissionsschutzgesetz an die emittierende Anlage stellt. Die Rindermastanlage ist somit so zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind, und dass nach dem Stand der Technik unvermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden (§ 22 I Nr. 1 u. 2 BImSchG). Schädliche Umwelteinwirkungen sind Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen (§ 3 I BImSchG). Der Maßstab der erheblichen Belästigung oder des erheblichen Nachteils liegt dabei unterhalb der Grenze, von der ab Immissionen durch Gerüche eine Gesundheitsgefahr darstellen oder die Nutzung eines Grundstücks in einer Weise einschränken, die mit der Gewährung privatrechtlichen Eigentums nicht mehr zu vereinbaren sind (BVerwGE 88, 210 [213] = NVwZ 1991, 886 = NJW 1991, 3165 L). Ob Belästigungen im Sinne des Immissionsschutzrechts erheblich sind, richtet sich nach der konkreten Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der betroffenen Rechtsgüter, die sich ihrerseits nach der bebauungsrechtlichen Situation und nach den tatsächlichen oder planerischen Vorbelastungen bestimmen (BVerwG, NVwZ 1993, 1184 [1185]). Dieser Vorbelastung kommt hier eine besondere Bedeutung deswegen zu, weil die Rindermastanlage nach den Feststellungen des BerGer. die nähere Umgebung der zu bebauenden Grundstücke wesentlich prägt.

b) Zutreffend legt das BerGer. weiter dar, dass es bislang keine verbindlichen Vorschriften zur Beurteilung der Frage gibt, ob eine Geruchsmission im beschriebenen Sinne unzumutbar ist. Die vom gerichtlichen Sachverständigen zur Grundlage seiner Bewertung gemachte Geruchsmissionsrichtlinie des Landes Sachsen („GIRL“ - Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums für Umwelt und Landesentwicklung zur Feststellung und Beurteilung von Geruchsmissionen v. 16. 3. 1993, SächsABl, S. 514) ist keine normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift i.S. der §§ 48, 51 BImSchG, da sie nicht nach den dort vorgesehenen besonderen Verfahrensvorschriften von der Landesregierung erlassen worden ist (vgl. Hansmann, NVwZ 1999, 1158 [1160]). Dies schließt es indessen nicht aus, sie als Hilfsmittel für die Ermittlung der Geruchsbelästigungen heranzuziehen, zumal sie inzwischen auch in den meisten anderen Bundesländern

BGH: Amtshaftung wegen Erteilung einer rechtswidrigen Baugenehmigung

NJW 2001 Heft 41 3056

umgesetzt ist und angewandt wird (Koch, Immissionsschutz, 1997, S. 6ff.; vgl. zur GIRL im Allgemeinen auch Gablenz, ZMR 2000, 499 [500ff.]; Perschau, UPR 1998, S. 248 [249ff.]). Die abweichende Auffassung des BerGer. im Anschluss an OVG Bautzen (SächsVBl 1998, S. 292), die GIRL sei für die Beurteilung der Zumutbarkeit von Geruchsbeeinträchtigungen nicht heranzuziehen, lässt nicht erkennen, dass das BerGer. die erforderliche Sachkunde für eine etwaige Verwerfung der GIRL besitzt; die bloße Bezugnahme auf jene Entscheidung des OVG Bautzen reicht dafür nicht aus. Im Übrigen befasst sich das OVG in seiner Entscheidung vorrangig mit der rechtlichen Qualität der GIRL und begründet deren angeblich fehlende Eignung für die Ermittlung von Immissionsgrenzwerten lediglich mit dem nicht näher belegten Hinweis darauf, dass sie „durch gewichtige Kreise sachverständiger Personen“ abgelehnt werde. Diese Begründung übernimmt das BerGer. ohne eigene sachkundige Prüfung.

c) Im vorliegenden Fall stellte der extrem geringe Abstand zwischen dem Rindermastbetrieb und der von den Kl. geplanten Wohnbebauung, die bis auf 50 m an ihn heranrücken sollte, bereits für sich genommen ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass mit unzumutbaren Geruchsbelästigungen gerechnet werden musste. Auf diesen Gesichtspunkt hatten sowohl das Regierungspräsidium bei der Widerspruchsentscheidung als auch das in deren Vorfeld eingeschaltete Staatliche Umweltfachamt sowie das OVG im Verfahren des einstweiligen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes wesentlich abgestellt. Auch das vom BerGer. eingeholte gerichtliche Sachverständigen Gutachten gelangt zum gleichen Ergebnis.

d) Demgegenüber hält das von der Bkl. vorgelegte Privatgutachten, das auf einem anderen methodischen Ansatz beruht als das gerichtliche, nämlich auf der Verwerfung der GIRL, das Wohnbauvorhaben der Kl. unter immissionsschutzrechtlichen Gesichtspunkten insgesamt für genehmigungsfähig. Bei einer vergleichenden Würdigung beider Gutachten hat das BerGer. nicht den Eindruck gewinnen können, dass dem Privatgutachten ein geringerer Erkenntniswert zukäme als dem gerichtlichen. Im Bewusstsein der Unwägbarkeiten von Immissionsprognosen hat das BerGer. sich sodann einen eigenen Eindruck durch Augenscheinseinnahme verschafft und dabei eine unzumutbare Beeinträchtigung nicht festgestellt.

e) Den Erkenntniswert jener Ortsbesichtigung hat das BerGer. indessen selbst - zutreffend - dahin relativiert, dass ein einziger Termin für eine Augenscheinseinnahme nur einen unvollkommenen Anhalt geben konnte, zumal die Rindermastanlage nicht vollständig belegt war und sich überdies im Sommerbetrieb befand.

f) Zwar unterliegt ein Sachverständigen Gutachten wie jedes andere Beweismittel der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO); der Tatrichter ist daher nicht gehindert, von einem gerichtlichen Gutachten abzuweichen und einem Privatgutachten den Vorrang zu geben. Da der Sachverständige aber dem Richter gerade die Sachkunde vermitteln soll, die diesem selbst auf einem Spezialgebiet fehlt, muss der Richter prüfen, ob er seine Zweifel an dem Gutachten ohne jede weitere sachverständige Hilfe zur Grundlage des Urteils machen kann. Will er dem Gutachten nicht folgen, so muss er seine abweichende Überzeugung begründen, und diese Begründung muss erkennen lassen, dass die Beurteilung nicht von einem Mangel an Sachkunde beeinflusst ist (vgl. Senat, BGHR ZPO § 286 I Sachverständigenbeweis 12; BGH, NJW 1997, 1446 = LM § 411 ZPO Nr. 24). Hat der Tatrichter die erforderliche Sachkunde nicht, so muss er notfalls ein weiteres Gutachten nach § 412 ZPO einholen (vgl. BGH, NJW-RR 2001, 732; BGH, NJW 1989, 2948 [2949] = LM § 286 [B] ZPO Nr. 71). Vorhandene weitere Aufklärungsmöglichkeiten müssen deshalb genutzt werden, wenn sie sich anbieten und Erfolg versprechen. Dies gilt auch dann, wenn der Tatrichter meint, keiner der Sachverständigen habe mehr überzeugt als der andere, so dass keinem der Vorrang zu geben sei. Dies mag im Einzelfall ein vertretbares Ergebnis der vorzunehmenden Beweiswürdigung sein. Diese muss aber erkennen lassen, dass die widersprechenden Ansichten der Sachverständigen gegeneinander abgewogen worden sind und dass sich nach Herausarbeitung der abweichenden Standpunkte keine weiteren Aufklärungsmöglichkeiten ergeben haben (BGH, NJW 1987, 442 = LM § 412 ZPO Nr. 5 = BGHR ZPO § 412 Gutachten, widersprechende 1). Das Fehlen derartiger weiterer Aufklärungsmöglichkeiten hat das BerGer. indessen nicht festgestellt. Insbesondere kann es nicht ausgeschlossen werden, dass es Personen oder Institute gibt, die über Forschungsmethoden verfügen, welche denjenigen der beiden widerstreitenden Sachverständigen überlegen sind, etwa auf Immissionsschutz spezialisierte Universitätsinstitute.

5. Die aufgezeigten Rechts- und Verfahrensfehler, die darin bestehen, dass die erforderliche Sachkunde des BerGer. für eine etwaige Verwerfung der GIRL nicht hinreichend dargelegt ist und dass die Voraussetzungen für eine „non liquet“-Entscheidung nicht festgestellt sind, nötigen zur Aufhebung des Berufungsurteils. Denn die Klageabweisung erweist sich auch nicht mit anderer Begründung als richtig. Insbesondere kommt - entgegen der Auffassung des LG - hier eine anderweitige Ersatzmöglichkeit in Form eines Schadensersatzanspruchs gegen die planenden Architekten (§ 839 I 2 BGB, § 3 III DDR-StHG) nicht in Betracht. Eine zum Schadensersatz verpflichtende Vertragsverletzung der Architekten ist nämlich nicht erkennbar. Zwar schuldeten die Architekten eine genehmigungsfähige Planung. Die Bewältigung schwieriger immissionsschutzrechtlicher Belange konnte indessen von ihnen nicht verlangt werden (vgl. Senat, BGHR BGB § 839 I 2, Bauunternehmer 1, betreffend einen Bauunternehmer). Ihren vertraglichen Pflichten sind die Architekten - nach dem dem Revisionsverfahren zu Grunde zu legenden Sachvortrag der Kl. - hier dadurch in

ausreichendem Maße nachgekommen, dass sie die Bauherren auf die bauplanungsrechtlichen, insbesondere immissionsschutzrechtlichen Probleme hingewiesen und angeregt hatten, speziell zur Klärung dieser Fragen einen Bauvorbescheid einzuholen.

6. Sollten die somit vorzunehmenden weiteren Prüfungen zu dem Ergebnis führen, dass die GIRL entgegen der bisherigen Auffassung des BerGer. doch eine taugliche Grundlage für die Ermittlung der Geruchsmissionen bildet, so wird zu prüfen sein, ob eine Amtspflichtwidrigkeit bei der Erteilung der hier in Rede stehenden Bauverwaltungsakte nicht bereits darin bestehen konnte, dass die Amtsträger der Bauaufsichtsbehörde die GIRL bei ihren Entscheidungen unberücksichtigt gelassen haben. Sie war nämlich auf Grund ihres Einführungserlasses von den sächsischen Behörden zu beachten (*Hansmann*, NVwZ 1999, 1158 [1160]). Im Amtshaftungsrecht ist anerkannt, dass externe Amtspflichten auch durch Verwaltungsvorschriften begründet werden können (*Ossenbühl*, S. 42f. m.w. Nachw.). Jedoch wird, auch wenn eine Amtspflichtverletzung oder ein Haftungstatbestand nach dem Staatshaftungsgesetz festgestellt werden sollte, ein mitwirkendes Verschulden der Kl. zu prüfen sein, und zwar hinsichtlich derjenigen Aufwendungen, die sie in Kenntnis des Nachbarwiderspruchs getätigt haben. Zwar entfällt ein einmal begründetes schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand einer erteilten Baugenehmigung nicht schon ohne weiteres völlig mit der Anfechtung dieser Genehmigung durch einen Dritten; indessen wird ab dem Vorliegen von Drittanfechtungen grundsätzlich eine größere Eigenverantwortung des Bauherrn unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB oder des § 2 DDR-StHG anzunehmen sein. Ist zulässigerweise Widerspruch eingelegt, verbunden mit dem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, so hat der Bauherr die Möglichkeit der Rechtswidrigkeit der ihm erteilten Genehmigung jedenfalls dann ernsthaft in Betracht zu ziehen, wenn Anfechtungsgründe vorgebracht werden, deren Richtigkeit nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen ist. Setzt der Bauherr in einer solchen Situation sein Vorhaben entsprechend der Genehmigung fort, ohne die Entscheidung des Gerichts über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abzuwarten, so nimmt er das in der Drittanfechtung liegende Risiko bewusst auf sich (*Senat*, NVwZ 1997, 714 = LM § 839 [Ca] BGB Nr. 101 = WM 1997, 375 [393], insoweit in *BGHZ* 134, 268 nicht abgedr.).

Anm. d. Schriftltg.:

Zur Amtshaftung der Gemeinde bei fehlerhaftem Straßenaufmaß vgl. *OLG Frankfurt a. M.*, NVwZ-RR 2001, 150.